

COLECCIÓN TRIBUNAL SUPREMO

# Ley de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa

Comentada, con jurisprudencia sistematizada y concordancias

1ª Edición

*Coordinador de la Colección:*

Excmo. Sr. D. Ángel Juanes Peces  
Vicepresidente del Tribunal Supremo

*Autor:*

Ilmo. Sr. D. Dmitry Teodoro Berberoff Ayuda  
Director del Gabinete Técnico de Información y Documentación



# Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa Comentada

*Excmo. Sr. D. Ángel Juanes Peces*

Vicepresidente del Tribunal Supremo (Coordinador de la Colección)

*Ilmo. Sr. D. Dimitry Teodoro Berberoff Ayuda*

Director del Gabinete Técnico de Información y Documentación

Edición: October 2010  
Actualización: 01/09/2017

Los derechos de propiedad intelectual de esta obra pertenece a El Derecho o a terceros. El Cliente, por el hecho de la compra no adquiere ninguno de dichos derechos y tiene prohibida la reproducción, transformación, comunicación pública o difusión de las obras intelectuales en los términos exigidos por la normativa vigente.

La adquisición de libros sujetos a propiedad intelectual se realizará para uso exclusivamente personal de cliente, sin que pueda, en ningún caso, comunicarlos o ceder su uso a terceros. Esta licencia, por tanto, es intransferible y no exclusiva.

Cualquier infracción de los derechos de propiedad intelectual e industrial, salvo que concurra el consentimiento expreso e inequívoco de su legítimo titular, podrá ser denunciada y perseguida por todos los medios legales.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra ([www.conlicencia.com](http://www.conlicencia.com); 91 702 19 70 / 93 272 04 45)

Esta copia pertenece a: CRISTOBAL SERNA  
e-mail: [lunanueva2@telefonica.net](mailto:lunanueva2@telefonica.net)  
ISBN: 978-84-15145-62-2  
PVP: 48.0 € (Precio sin IVA)

©Lefebvre-El Derecho, S.A.  
C/ Monasterios Suso y Yuso, nº 34, 28049 Madrid

## SUMARIO

Relación de Reformas a la presente Ley .....	7
Relación de preceptos modificados .....	10

### LEY REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVA

Exposición de motivos .....	12
Tit. I. Del orden jurisdiccional contencioso-administrativo .....	28
Cap. I. Ámbito .....	28
Cap. II. Órganos y competencias .....	118
Cap. III. Competencia territorial de los Juzgados y Tribunales .....	183
Cap. IV. Constitución y actuación de las Salas de lo Contencioso-administrativo .....	187
Cap. V. Distribución de asuntos .....	192
Tit. II. Las partes .....	195
Cap. I. Capacidad procesal .....	195
Cap. II. Legitimación .....	201
Cap. III. Representación y defensa de las partes .....	265
Tit. III. Objeto del recurso contencioso-administrativo .....	273
Cap. I. Actividad administrativa impugnabile .....	273
Cap. II. Pretensiones de las partes .....	330
Cap. III. Acumulación .....	370
Cap. IV. Cuantía del recurso .....	385
Tit. IV. Procedimiento contencioso-administrativo .....	396
Cap. I. Procedimiento en primera o única instancia .....	396
Sec. 1. <sup>a</sup> Diligencias preliminares .....	396
Sec. 2. <sup>a</sup> Interposición del recurso y reclamación del expediente .....	403
Sec. 3. <sup>a</sup> Emplazamiento de los demandados y admisión del recurso .....	493
Sec. 4. <sup>a</sup> Demanda y contestación .....	534
Sec. 5. <sup>a</sup> Alegaciones previas .....	564

Sec. 6. <sup>a</sup> Prueba .....	566
Sec. 7. <sup>a</sup> Vista y conclusiones .....	612
Sec. 8. <sup>a</sup> Sentencia .....	626
Sec. 9. <sup>a</sup> Otros modos de terminación del procedimiento .....	695
Cap. II. Procedimiento abreviado .....	712
Cap. III. Recursos contra resoluciones procesales .....	731
Sec. 1. <sup>a</sup> Recursos contra providencias y autos .....	731
Sec. 2. <sup>a</sup> Recurso ordinario de apelación .....	742
Sec. 3. <sup>a</sup> Recurso de casación .....	769
Sec. 4. <sup>a</sup> Recursos de casación para la unificación de doctrina (Derogada) .....	914
Sec. 5. <sup>a</sup> Recursos de casación en interés de la Ley (Derogada) .....	959
Sec. 6. <sup>a</sup> De la revisión de sentencias .....	1001
Sec. 7. <sup>a</sup> Recursos contra las resoluciones del Secretario Judicial .....	1036
Cap. IV. Ejecución de sentencias .....	1037
Tit. V. Procedimientos especiales .....	1144
Cap. I. Procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona .....	1144
Cap. II. Cuestión de ilegalidad .....	1177
Cap. III. Procedimiento en los casos de suspensión administrativa previa de acuerdos .....	1190
Cap. IV. Procedimiento para la garantía de la unidad de mercado .....	1193
Cap. V. Procedimiento para la declaración judicial de extinción de partidos políticos .....	1196
Tit. VI. Disposiciones comunes a los Títulos IV y V .....	1196
Cap. I. Plazos .....	1196
Cap. II. Medidas cautelares .....	1209
Cap. III. Incidentes e invalidez de actos procesales .....	1293
Cap. IV. Costas procesales .....	1309
Disposiciones adicionales .....	1333

Disposiciones transitorias .....	1348
Disposiciones derogatorias .....	1360
Disposiciones finales .....	1362
Índice Sistemático por Epígrafes .....	1367
Índice Analítico .....	1414

## RELACIÓN DE REFORMAS A LA PRESENTE LEY

Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

Ley 41/1999, de 12 de noviembre, sobre sistemas de pagos y de liquidación de valores

Ley 1/2000, de 7 de enero. Ley de Enjuiciamiento Civil.

Ley Orgánica 4/2003, de 21 de mayo, complementaria de la ley de prevención y bloqueo de la financiación del terrorismo, por la que se modifican la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, de protección de la salud y de lucha contra el dopaje en el deporte.

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial.

Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial.

Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras.



Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

Real Decreto-ley 11/2011, de 26 de agosto, por el que se crea la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria, se regula su composición y funciones, y se modifica el régimen jurídico del personal laboral de Aena.

Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal.

Real Decreto-ley 24/2012, de 31 de agosto, de reestructuración y resolución de entidades de crédito.

Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito.

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.

Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva.

Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos, por la que se modifican la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los Partidos Políticos, la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos y la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas.

Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión.

Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas.

Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

Ley 34/2015, de 21 de septiembre, de modificación parcial de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Sentencia 58/2016 del Tribunal Constitucional, Pleno, de 17 de Marzo de 2016

## INDICE DE PRECEPTOS AFECTADOS POR LAS REFORMAS

Art. 2	Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre
Art. 3	Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero
Art. 8	Ley 26/2015, de 28 de julio
Art. 9	Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo
Art. 10	Ley 34/2010, de 5 de agosto
Art. 11	Ley 11/2015, de 18 de junio
Art. 14	Ley 37/2011, de 10 de octubre
Art. 19	Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio
Art. 21	Ley 34/2010, de 5 de agosto
Art. 23	Ley 42/2015, de 5 de octubre
Art. 35 a 38	Ley 13/2009, de 3 de noviembre
Art. 39	Ley 29/1998, de 13 de julio
Art. 40 y 42	Ley 13/2009, de 3 de noviembre
Art. 44	Ley 34/2010, de 5 de agosto
Art. 45, 47 y 48	Ley 13/2009, de 3 de noviembre
Art. 49	Ley 34/2010, de 5 de agosto
Art. 51 a 57 y 59	Ley 13/2009, de 3 de noviembre
Art. 60	Ley 37/2011, de 10 de octubre
Art. 61 a 63, 74 y 76	Ley 13/2009, de 3 de noviembre
Art. 78	Ley 37/2011, de 10 de octubre
Art. 79	Ley 29/1998, de 13 de julio
Art. 80	Ley 2/2011, de 4 de marzo
Art. 81	Ley 37/2011, de 10 de octubre
Art. 84 y 85	Ley 13/2009, de 3 de noviembre
Art. 86, 87, 87 bis y 88 a 93	Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio
Art. 94 a 101	Derogados por Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio
Art. 102	Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio
Art. 102 bis	Sentencia 58/2016 del Tribunal Constitucional, Pleno, de 17 de Marzo de 2016
Art. 104	Ley 37/2011, de 10 de octubre
Art. 107	Ley 13/2009, de 3 de noviembre
Art. 108	Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio
Art. 109	Ley 13/2009, de 3 de noviembre

Art. 110 .....	Ley 20/2013, de 9 de diciembre
Art. 111, 112, 116 a 119 y 122 .....	Ley 13/2009, de 3 de noviembre
Art. 122 bis .....	Ley 2/2011, de 4 de marzo
Art. 124 a 127 .....	Ley 13/2009, de 3 de noviembre
Art. 127 bis a 127 quater .....	Ley 20/2013, de 9 de diciembre
Art. 127 quinquies .....	Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo
Art. 128 y 131 .....	Ley 13/2009, de 3 de noviembre
Art. 135 .....	Ley 37/2011, de 10 de octubre
Art. 136 y 138 .....	Ley 13/2009, de 3 de noviembre
Art. 139 .....	Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio
Dad. 4 .....	Ley 22/2015, de 20 de julio
Dad. 5 .....	Ley 50/1998, de 30 de diciembre
Dad. 7 .....	Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre
Dad. 8 .....	Ley 13/2009, de 3 de noviembre
Dad. 9 y 10 .....	Ley 34/2015, de 21 de septiembre
Dfi. 3 .....	Ley 50/1998, de 30 de diciembre

*Última reforma de la presente disposición realizada por Sent. 58/2016 de 17 marzo*

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### I. Justificación de la reforma

La Jurisdicción Contencioso-administrativa es una pieza capital de nuestro Estado de Derecho. Desde que fue instaurada en nuestro suelo por las Leyes de 2 de abril y 6 de julio de 1845, y a lo largo de muchas vicisitudes, ha dado sobrada muestra de sus virtualidades. Sobre todo desde que la Ley de 27 de diciembre de 1956 la dotó de las características que hoy tiene y de las atribuciones imprescindibles para asumir la misión que le corresponde de controlar la legalidad de la actividad administrativa, garantizando los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos frente a las extralimitaciones de la Administración.

Dicha Ley, en efecto, universalmente apreciada por los principios en los que se inspira y por la excelencia de su técnica, que combina a la perfección rigor y sencillez, acertó a generalizar el control judicial de la actuación administrativa, aunque con algunas excepciones notorias que imponía el régimen político bajo el que fue aprobada. Ratificó con énfasis el carácter judicial del orden contencioso-administrativo, ya establecido por la legislación precedente, preocupándose por la especialización de sus Magistrados. Y dio luz a un procedimiento simple y en teoría ágil, coherente con su propósito de lograr una justicia eficaz y ajena a interpretaciones y prácticas formalistas que pudieran enervar su buen fin. De esta manera, la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1956 abrió una vía necesaria, aunque no suficiente, para colmar las numerosas lagunas y limitaciones históricas de nuestro Estado de Derecho, oportunidad que fue adecuadamente aprovechada por una jurisprudencia innovadora, alentada por el espectacular desarrollo que ha experimentado la doctrina española del Derecho Administrativo.

Sin embargo, las cuatro décadas transcurridas desde que aquella Ley se aprobó han traído consigo numerosos y trascendentales cambios, en el ordenamiento jurídico, en las instituciones político-administrativas y en la sociedad. Estos cambios exigen, para alcanzar los mismos fines institucionales, soluciones necesariamente nuevas, pues, no obstante la versatilidad de buena parte de su articulado, la Ley de 1956 no está ajustada a la evolución del ordenamiento y a las demandas que la sociedad dirige a la Administración de Justicia.

Ante todo, hay que tener en cuenta el impacto producido por la Constitución de 1978. Si bien algunos de los principios en que ésta se funda son los mismos que inspiraron la reforma jurisdiccional de 1956 y que fue deduciendo la jurisprudencia elaborada a su amparo, es evidente que las consecuencias que el texto constitucional depara en punto al control judicial de la actividad administrativa son muy superiores. Sólo a raíz de la Constitución de 1978 se garantizan en nuestro país plenamente los postulados del Estado de Derecho y, entre ellos, el derecho de toda persona a la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos, el sometimiento de la Administración pública a la ley y al derecho y el control de la potestad reglamentaria y de la legalidad de la actuación administrativa por los Tribunales. La proclamación de estos derechos y principios en la Constitución y su eficacia jurídica directa han producido la derogación implícita de aquellos preceptos de la Ley Jurisdiccional que establecían limitaciones en el acceso a los recursos o en su eficacia carentes de justificación en un sistema democrático. Pero el alcance de este efecto derogatorio en relación a algunos extremos de la Ley de 1956 ha seguido siendo objeto de polémica, lo que hacía muy conveniente una clarificación legal. Además, la jurisprudencia, tanto constitucional como contencioso-administrativa, ha extraído de los principios y preceptos constitucionales otras muchas reglas, que imponen determinadas interpretaciones de dicha Ley, o incluso sostienen potestades y actuaciones judiciales no contempladas expresamente en su texto. Por último, la influencia de la Constitución en el régimen de la Jurisdicción Contencioso-administrativa no se reduce a lo que disponen los arts. 9.1, 24, 103.1 y 106.1. De manera más o menos mediata, la organización, el ámbito y extensión material y el funcionamiento de este orden jurisdiccional se ve afectado por otras muchas disposiciones constitucionales, tanto las que regulan principios sustantivos y derechos fundamentales, como las que diseñan la estructura de nuestra Monarquía parlamentaria y la organización territorial del Estado. Como el resto del ordenamiento, también el régimen legal de la Jurisdicción Contencioso-administrativa debe adecuarse por entero a la letra y al espíritu de la Constitución.

Por otra parte, durante los últimos lustros la sociedad y la Administración españolas han experimentado enormes transformaciones. La primera es hoy incomparablemente más desarrollada, más libre y plural, emancipada y consciente de sus derechos que hace cuarenta años. Mientras, la Administración reducida, centralizada y jerarquizada de antaño se ha convertido en una organización extensa y compleja, dotada de funciones múltiples y considerables recursos, descentralizada territorial y funcionalmente. Al hilo de estas transformaciones han variado en buena medida y se han diversificado las formas jurídicas de la organización administrativa, los fines, el contenido y las formas de la actividad de la Administración, los derechos que las personas y los grupos sociales ostentan frente a ella y, en definitiva, el sistema de relaciones regido por el Derecho Administrativo.

Todos estos cambios repercuten de una u otra forma sobre la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Concebida en origen como jurisdicción especializada en la resolución de un limitado número de conflictos jurídicos, ha sufrido hasta la saturación el extraordinario incremento de la litigiosidad entre ciudadanos y Administraciones y de éstas entre sí que se ha producido en los últimos tiempos. En este aspecto los problemas son comunes a los que los sistemas de control judicial de la Administración están soportando en otros muchos países. Pero además, el instrumental jurídico que en el nuestro se otorga a la Jurisdicción para el cumplimiento de sus fines ha quedado relativamente desfasado. En particular, para someter a control jurídico las actividades materiales y la inactividad de la Administración, pero también para hacer ejecutar con prontitud las propias decisiones judiciales y para adoptar medidas cautelares que aseguren la eficacia del proceso. De ahí que, pese al aumento de los efectivos de la Jurisdicción, pese al esfuerzo creativo de la jurisprudencia, pese al desarrollo de la justicia cautelar y a otros remedios parciales, la Jurisdicción Contencioso-administrativa esté atravesando un período crítico ante el que es preciso reaccionar mediante las oportunas reformas.

Algunas de ellas, ciertamente, ya han venido afrontándose por el legislador en diferentes textos, más lejanos o recientes. De hecho, las normas que han modificado o que complementan en algún aspecto el régimen de la Jurisdicción son ya tan numerosas y dispersas que justificarían de por sí una refundición.

La reforma que ahora se aborda, que toma como base los trabajos parlamentarios realizados durante la anterior Legislatura -en los que se alcanzó un estimable grado de consenso en muchos aspectos-, va bastante más allá. De un lado tiene en cuenta esas modificaciones parciales o indirectas, pero no sólo para incorporarlas a un texto único, sino también para corregir aquellos de sus elementos que la práctica judicial o la crítica doctrinal han revelado inapropiados o susceptibles de mejora. De otro lado, pretende completar la adecuación del régimen jurídico del recurso contencioso-administrativo a los valores y principios constitucionales, tomando en consideración las aportaciones de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, la nueva organización del Estado y la evolución de la doctrina jurídica. Por último, persigue dotar a la Jurisdicción Contencioso-administrativa de los instrumentos necesarios para el ejercicio de su función, a la vista de las circunstancias en que hoy en día se enmarca.

Desde este último punto de vista, la reforma compagina las medidas que garantizan la plenitud material de la tutela judicial en el orden contencioso-administrativo y el criterio favorable al ejercicio de las acciones y recursos y a la defensa de las partes, sin concesión alguna a tentaciones formalistas, con las que tienen por finalidad agilizar la resolución de los litigios. La preocupación por conseguir un equilibrio entre las garantías, tanto de los derechos e intereses públicos y privados en juego como del

acierto y calidad de las decisiones judiciales, con la celeridad de los procesos y la efectividad de lo juzgado constituye uno de los ejes de la reforma. Pues es evidente que una justicia tardía o la meramente cautelar no satisfacen el derecho que reconoce el art. 24.1 de la Constitución.

Bien es verdad que lograr una justicia ágil y de calidad no depende solamente de una reforma legal. También es cierto que el control de la legalidad de las actividades administrativas puede y debe ejercerse asimismo por otras vías complementarias de la judicial, que sería necesario perfeccionar para evitar la proliferación de recursos innecesarios y para ofrecer fórmulas poco costosas y rápidas de resolución de numerosos conflictos. Pero, en cualquier caso, el régimen legal de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, insustituible en su doble función garantizadora y creadora de jurisprudencia, debe adaptarse a las condiciones del momento para hacer posible aquel objetivo.

En virtud de estas premisas, la reforma es a la vez continuista y profundamente renovadora. Continuista porque mantiene la naturaleza estrictamente judicial que la Jurisdicción Contencioso-administrativa ya tenía en la legislación anterior y que la Constitución ha venido a consolidar definitivamente; porque mantiene asimismo el carácter de juicio entre partes que el recurso contencioso-administrativo tiene y su doble finalidad de garantía individual y control del sometimiento de la Administración al derecho, y porque se ha querido conservar, conscientemente, todo aquello que en la práctica ha funcionado bien, de conformidad con los imperativos constitucionales.

No obstante, la trascendencia y amplitud de las transformaciones a las que la institución debe acomodarse hacían inevitable una revisión general de su régimen jurídico, imposible de abordar mediante simples retoques de la legislación anterior. Además, la reforma no sólo pretende responder a los retos de nuestro tiempo, sino que, en la medida de lo posible y con la necesaria prudencia, mira al futuro e introduce aquí y allá preceptos y cláusulas generales que a la doctrina y a la jurisprudencia corresponde dotar de contenido preciso, con el fin de perfeccionar el funcionamiento de la Jurisdicción.

## II. Ámbito y extensión de la Jurisdicción Contencioso-administrativa

Fiel al propósito de no alterar más de lo necesario la sistemática de la Ley anterior, el nuevo texto legal comienza definiendo el ámbito propio, el alcance y los límites de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Respetando la tradición y de conformidad con el art. 106.1 de la Constitución, se le asigna el control de la potestad reglamentaria y de la legalidad de la actuación administrativa sujeta a Derecho Administrativo. Sin embargo, la Ley incorpora a la definición del ámbito de la Jurisdicción ciertas novedades, en parte obligadas y todas ellas trascendentales.



En primer lugar, era necesario actualizar el concepto de Administración pública válido a los efectos de la Ley, en atención a los cambios organizativos que se han venido produciendo y en conexión con lo que disponen otras Leyes. También era imprescindible confirmar en ésta la sujeción al enjuiciamiento de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de actos y disposiciones emanados de otros órganos públicos que no forman parte de la Administración, cuando dichos actos y disposiciones tienen, por su contenido y efectos, una naturaleza materialmente administrativa. Sin intención de inmiscuirse en ningún debate dogmático, que no es tarea del legislador, la Ley atiende a un problema práctico, consistente en asegurar la tutela judicial de quienes resulten afectados en sus derechos o intereses por dichos actos y disposiciones, en casi todo semejantes a los que emanan de las Administraciones públicas.

En segundo término, es evidente que a la altura de nuestro tiempo histórico el ámbito material de la Jurisdicción quedaría muy incompleto si aquélla se limitara a enjuiciar las pretensiones que se deduzcan en relación con las disposiciones de rango inferior a la Ley y con los actos y contratos administrativos en sentido estricto. Lo que realmente importa y lo que justifica la existencia de la propia Jurisdicción Contencioso-administrativa es asegurar, en beneficio de los interesados y del interés general, el exacto sometimiento de la Administración al derecho en todas las actuaciones que realiza en su condición de poder público y en uso de las prerrogativas que como tal le corresponde. No toda la actuación administrativa, como es notorio, se expresa a través de reglamentos, actos administrativos o contratos públicos, sino que la actividad prestacional, las actividades negociables de diverso tipo, las actuaciones materiales, las inactividades u omisiones de actuaciones debidas expresan también la voluntad de la Administración, que ha de estar sometida en todo caso al imperio de la ley. La imposibilidad legal de controlar mediante los recursos contencioso-administrativos estas otras manifestaciones de la acción administrativa, desde hace tiempo criticada, resulta ya injustificable, tanto a la luz de los principios constitucionales como en virtud de la crecida importancia cuantitativa y cualitativa de tales manifestaciones. Por eso la nueva Ley somete a control de la Jurisdicción la actividad de la Administración pública de cualquier clase que esté sujeta al Derecho Administrativo, articulando para ello las acciones procesales oportunas.

En esta línea, la Ley precisa la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo para conocer de las cuestiones que se susciten en relación no sólo con los contratos administrativos, sino también con los actos separables de preparación y adjudicación de los demás contratos sujetos a la legislación de contratos de las Administraciones públicas. Se trata, en definitiva, de adecuar la vía contencioso-administrativa a la legislación de contratos, evitando que la pura y simple aplicación del Derecho privado en actuaciones directamente conectadas a fines de utilidad pública se realice, cualquiera que sean las razones que la determinen, en infracción de

los principios generales que han de regir, por imperativo constitucional y del Derecho comunitario europeo, el comportamiento contractual de los sujetos públicos. La garantía de la necesaria observancia de tales principios, muy distintos de los que rigen la contratación puramente privada, debe corresponder, como es natural, a la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Algo parecido debe decirse de las cuestiones que se susciten en relación con la responsabilidad patrimonial de la Administración pública. Los principios de su peculiar régimen jurídico, que tiene cobertura constitucional, son de naturaleza pública y hoy en día la Ley impone que en todo caso la responsabilidad se exija a través de un mismo tipo de procedimiento administrativo. Por eso parece muy conveniente unificar la competencia para conocer de este tipo de asuntos en la Jurisdicción Contencioso-administrativa, evitando la dispersión de acciones que actualmente existe y garantizando la uniformidad jurisprudencial, salvo, como es lógico, en aquellos casos en que la responsabilidad derive de la comisión de una infracción penal.

La delimitación del ámbito material de la Jurisdicción lleva también a precisar algunas exclusiones. La nueva Ley respeta en tal sentido la atribución de ciertas competencias relacionadas con la actividad administrativa a otros órdenes jurisdiccionales que establecen otras Leyes, en su mayor parte por razones pragmáticas, y tiene en cuenta lo dispuesto por la más reciente legislación sobre los conflictos jurisdiccionales y de atribuciones. En cambio, la Ley no recoge ya, entre estas exclusiones, la relativa a los llamados actos políticos del Gobierno, a que se refería la Ley de 1956.

Sobre este último aspecto conviene hacer alguna precisión. La Ley parte del principio de sometimiento pleno de los poderes públicos al ordenamiento jurídico, verdadera cláusula regia del Estado de Derecho. Semejante principio es incompatible con el reconocimiento de cualquier categoría genérica de actos de autoridad -llámense actos políticos, de Gobierno, o de dirección política- excluida «per se» del control jurisdiccional. Sería ciertamente un contrasentido que una Ley que pretende adecuar el régimen legal de la Jurisdicción Contencioso-administrativa a la letra y al espíritu de la Constitución, llevase a cabo la introducción de toda una esfera de actuación gubernamental inmune al derecho. En realidad, el propio concepto de «acto político» se halla hoy en franca retirada en el Derecho público europeo. Los intentos encaminados a mantenerlo, ya sea delimitando genéricamente un ámbito en la actuación del poder ejecutivo regido sólo por el Derecho Constitucional, y exento del control de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, ya sea estableciendo una lista de supuestos excluidos del control judicial, resultan inadmisibles en un Estado de Derecho.

Por el contrario, y por si alguna duda pudiera haber al respecto, la Ley señala -en términos positivos- una serie de aspectos sobre los que en todo caso siempre será posible el control judicial, por amplia que sea la discrecionalidad de la resolución gu-

bernamental: los derechos fundamentales, los elementos reglados del acto y la determinación de las indemnizaciones procedentes.

### III. Los órganos de la Jurisdicción y sus competencias

Dado que, como se ha expuesto, la Jurisdicción Contencioso-administrativa se enfrenta a un gravísimo problema por la avalancha creciente de recursos, es obvio que la reforma de sus aspectos organizativos debía considerarse prioritaria.

La novedad más importante en este capítulo consiste en la regulación de las competencias de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo. La creación de estos órganos judiciales, que previó la Ley Orgánica del Poder Judicial, fue recibida en su día con división de opiniones. Si, por un lado, parecía imprescindible descongestionar a los Tribunales de lo Contencioso-administrativo de un buen número de asuntos, por otro surgieron dudas acerca de la idoneidad de los Juzgados, órganos unipersonales, para afrontar el ejercicio de las competencias que habrían de corresponderles en virtud de la cláusula general establecida en la citada Ley Orgánica.

Ciertamente, la complejidad técnica de muchos de los asuntos y la trascendencia política de otros que habrían de enjuiciar a tenor de dicha cláusula ha dado origen a una larga controversia, que era necesario resolver para implantar definitivamente los Juzgados.

La presente reforma aborda el problema con decisión y con cautela a la vez. Define la competencia de los Juzgados mediante un sistema de lista tasada. En la elaboración de esta lista se ha tenido en cuenta la conveniencia de atribuir a estos órganos unipersonales un conjunto de competencias relativamente uniformes y de menor trascendencia económica y social, pero que cubren un elevado porcentaje de los recursos que cotidianamente se interponen ante los órganos de la Jurisdicción. De esta manera es posible aportar remedio a la saturación que soportan los Tribunales Superiores de Justicia, que se verán descargados de buen número de pleitos, aunque conservan la competencia para juzgar en primera instancia los más importantes «a priori» y toda la variedad de los que se incluyen en la cláusula residual, que ahora se traslada a su ámbito competencial. Por su parte, los Juzgados obtienen un conjunto de competencias que pueden razonablemente ejercer y que parecen suficientes para consolidar la experiencia. Nada impide, antes al contrario, que tras un primer período de rodaje la lista de competencias se revise a la vista de esa experiencia. De todas formas, es evidente que el éxito de la reforma depende más que nada de la pronta y adecuada selección y formación de los titulares de los Juzgados.

No termina aquí la reforma en cuanto a órganos unipersonales. Se regulan también las competencias de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo,

con jurisdicción en toda España, para contribuir a paliar la sobrecarga de trabajo de órganos jurisdiccionales actualmente muy saturados.

#### IV. Las partes

La regulación de las partes que se contenía en la Ley de 27 de diciembre de 1956, fundada en un criterio sustancialmente individualista con ciertos ribetes corporativos, ha quedado hace tiempo superada y ha venido siendo corregida por otras normas posteriores, además de reinterpretada por la jurisprudencia en un sentido muy distinto al que originariamente tenía. La nueva Ley se limita a recoger las sucesivas modificaciones, clarificando algunos puntos todavía oscuros y sistematizando los preceptos de la manera más sencilla posible. Lo que se pretende es que nadie, persona física o jurídica, privada o pública, que tenga capacidad jurídica suficiente y sea titular de un interés legítimo que tutelar, concepto comprensivo de los derechos subjetivos pero más amplio, pueda verse privado del acceso a la justicia.

Sobre esta base, que ya se deduce de la Constitución, las novedades de la Ley tienen un carácter esencialmente técnico. Las más significativas se incorporan en los preceptos que regulan la legitimación. En cuanto a la activa, se han reducido a sistema todas las normas generales o especiales que pueden considerarse vigentes y conformes con el criterio elegido. El enunciado de supuestos da idea, en cualquier caso, de la evolución que ha experimentado el recurso contencioso-administrativo, hoy en día instrumento útil para una pluralidad de fines: la defensa del interés personal, la de los intereses colectivos y cualesquiera otros legítimos, incluidos los de naturaleza política, mecanismo de control de legalidad de las Administraciones inferiores, instrumento de defensa de su autonomía, cauce para la defensa de derechos y libertades encomendados a ciertas instituciones públicas y para la del interés objetivo de la ley en los supuestos legales de acción popular, entre otros.

Por lo que se refiere a la legitimación pasiva, el criterio de fondo es el mismo y conduce a simplificar las reglas anteriores. En particular, carece de sentido mantener la figura del coadyuvante, cuando ninguna diferencia hay ya entre la legitimación por derecho subjetivo y por interés legítimo. En cambio, ha parecido necesario precisar un poco más qué Administración tiene carácter de demandada en caso de impugnación de actos sujetos a fiscalización previa y, sobre todo, atribuir también este carácter, en caso de impugnación indirecta de una disposición general, a la Administración autora de la misma, aunque no lo sea de la actuación directamente recurrida. Esta previsión viene a dar cauce procesal al interés de cada Administración en defender en todo caso la legalidad de las normas que aprueba y constituye una de las especialidades de los recursos que versan sobre la conformidad a derecho de disposiciones generales, que se desgranar a lo largo de todo el articulado.

En cuanto a la representación y defensa, se distingue entre órganos colegiados y unipersonales. En los primeros, procurador y abogado son obligatorios; en los segundos, el procurador es potestativo y el abogado obligatorio. Los funcionarios públicos podrán comparecer por sí mismos en cuestiones de personal que no impliquen separación de empleados públicos inamovibles.

Por lo que atañe a la representación y defensa de las Administraciones públicas y órganos constitucionales, la Ley se remite a lo que disponen la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas para todo tipo de procesos, así como a las normas que sobre la materia y en el marco de sus competencias hayan dictado las Comunidades Autónomas, pues no hay en los contencioso-administrativos ninguna peculiaridad que merezca recogerse en norma con rango de ley.

## V. Objeto del recurso

Los escasos preceptos incluidos en los [dos primeros capítulos del Título III](#) contienen algunas de las innovaciones más importantes que la Ley introduce en nuestro sistema de control judicial de la Administración. Se trata nada menos que de superar la tradicional y restringida concepción del recurso contencioso-administrativo como una revisión judicial de actos administrativos previos, es decir, como un recurso al acto, y de abrir definitivamente las puertas para obtener justicia frente a cualquier comportamiento ilícito de la Administración. Pero al mismo tiempo, es necesario diferenciar las pretensiones que pueden deducirse en cada caso, pues es evidente que la diversidad de actuaciones y omisiones que pueden ser objeto del recurso no permiten seguir configurando éste como una acción procesal uniforme. Sin merma de sus características comunes, empezando por el «nomen iuris», el recurso admite modulaciones de relieve en función del objeto sobre el que recae. Cohonestar los elementos comunes y los diferenciales en un esquema simple y flexible es otro de los objetivos de la reforma.

Por razón de su objeto se establecen cuatro modalidades de recurso: el tradicional dirigido contra actos administrativos, ya sean expresos o presuntos; el que, de manera directa o indirecta, versa sobre la legalidad de alguna disposición general, que precisa de algunas reglas especiales; el recurso contra la inactividad de la Administración y el que se interpone contra actuaciones materiales constitutivas de vía de hecho.

Del recurso contra actos, el mejor modelado en el período precedente, poco hay que renovar. La Ley, no obstante, depura el ordenamiento anterior de algunas normas limitativas que carecen de justificación, aunque mantiene la inadmisibilidad del recurso contra actos confirmatorios de otros firmes y consentidos. Esta última regla

se apoya en elementales razones de seguridad jurídica, que no sólo deben tenerse en cuenta en favor del perjudicado por un acto administrativo, sino también en favor del interés general y de quienes puedan resultar individual o colectivamente beneficiados o amparados por él. Por lo demás, el relativo sacrificio del acceso a la tutela judicial que se mantiene por dicha causa resulta hoy menos gravoso que antaño, si se tiene en cuenta la reciente ampliación de los plazos del recurso administrativo ordinario, la falta de eficacia que la legislación en vigor atribuye, sin límite temporal alguno, a las notificaciones defectuosas e inclusive la ampliación de las facultades de revisión de oficio. Conservar esa excepción es una opción razonable y equilibrada.

En cambio, ha parecido necesario destacar en el texto de la Ley las peculiaridades de los recursos en que se enjuicia la conformidad a derecho de las disposiciones generales, hasta ahora no suficientemente consideradas. En realidad, los efectos que tienen estos tipos de recurso y, en particular, la declaración de ilegalidad de una disposición general por cualquier vía que se produzca, no pueden compararse, en términos generales, con los del recurso contra actos. La diferencia asume cada vez mayor relieve en la práctica, si se tiene en cuenta la extensión y relevancia que en el polifacético Estado moderno ha asumido la producción reglamentaria.

La nueva Ley asegura las más amplias posibilidades de someter a control judicial la legalidad de las disposiciones generales, preservando los que se han dado en llamar recursos directo e indirecto y eliminando todo rastro de las limitaciones para recurrir que estableció la legislación anterior. Ahora bien, al mismo tiempo procura que la impugnación de las disposiciones generales se tramite con celeridad y que aboque siempre a una decisión judicial clara y única, de efectos generales, con el fin de evitar innecesarios vacíos normativos y situaciones de inseguridad o interinidad en torno a la validez y vigencia de las normas. Este criterio se plasma, entre otras muchas reglas de detalle, en el tratamiento procesal que se da al denominado recurso indirecto.

Hasta ahora ha existido una cierta confusión en la teoría jurídica y en la práctica judicial sobre los efectos de esta clase de recurso, cuando la norma que aplica el acto impugnado es considerada contraria a derecho. Y, lo que es más grave, el carácter difuso de este tipo de control ha generado situaciones de inseguridad jurídica y desigualdad manifiesta, pues según el criterio de cada órgano judicial y a falta de una instancia unificadora, que no siempre existe, determinadas disposiciones se aplican en unos casos o ámbitos y se inaplican en otros. La solución pasa por unificar la decisión judicial sobre la legalidad de las disposiciones generales en un solo órgano, el que en cada caso es competente para conocer del recurso directo contra ellas, dotando siempre a esa decisión de efectos «erga omnes». De ahí que, cuando sea ese mismo órgano el que conoce de un recurso indirecto, la Ley disponga que declarará la validez o nulidad de la disposición general. Para cuando el órgano competente en un

recurso de este tipo sea otro distinto del que puede conocer del recurso directo contra la disposición de que se trate, la Ley introduce la cuestión de ilegalidad.

La regulación de este procedimiento ha tenido en cuenta la experiencia de la cuestión de inconstitucionalidad prevista por el art. 163 de la Constitución y se inspira parcialmente en su mecánica; las analogías acaban aquí. La cuestión de ilegalidad no tiene otro significado que el de un remedio técnico tendente a reforzar la seguridad jurídica, que no impide el enjuiciamiento de las normas por el Juez o Tribunal competente para decidir sobre la legalidad del acto aplicativo del reglamento cuya ilegalidad se aduce, pero que pretende alcanzar una decisión unitaria a todo eventual pronunciamiento indirecto sobre su validez.

Largamente reclamado por la doctrina jurídica, la Ley crea un recurso contra la inactividad de la Administración, que tiene precedentes en otros ordenamientos europeos. El recurso se dirige a obtener de la Administración, mediante la correspondiente sentencia de condena, una prestación material debida o la adopción de un acto expreso en procedimientos iniciados de oficio, allí donde no juega el mecanismo del silencio administrativo. De esta manera se otorga un instrumento jurídico al ciudadano para combatir la pasividad y las dilaciones administrativas. Claro está que este remedio no permite a los órganos judiciales sustituir a la Administración en aspectos de su actividad no prefigurados por el derecho, incluida la discrecionalidad en el «cuando» de una decisión o de una actuación material, ni les faculta para traducir en mandatos precisos las genéricas e indeterminadas habilitaciones u obligaciones legales de creación de servicios o realización de actividades, pues en tal caso estarían invadiendo las funciones propias de aquella. De ahí que la Ley se refiera siempre a prestaciones concretas y actos que tengan un plazo legal para su adopción y de ahí que la eventual sentencia de condena haya de ordenar estrictamente el cumplimiento de las obligaciones administrativas en los concretos términos en que estén establecidas. El recurso contencioso-administrativo, por su naturaleza, no puede poner remedio a todos los casos de indolencia, lentitud e ineficacia administrativas, sino tan sólo garantizar el exacto cumplimiento de la legalidad.

Otra novedad destacable es el recurso contra las actuaciones materiales en vía de hecho. Mediante este recurso se pueden combatir aquellas actuaciones materiales de la Administración que carecen de la necesaria cobertura jurídica y lesionan derechos e intereses legítimos de cualquier clase. La acción tiene una naturaleza declarativa y de condena y a la vez, en cierto modo, interdictal, a cuyo efecto no puede dejar de relacionarse con la regulación de las medidas cautelares. Por razón de la materia, la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo para conocer de estos recursos se explica sobradamente.

En el caso del recurso contra la inactividad de la Administración, la Ley establece una reclamación previa en sede administrativa; en el del recurso contra la vía de he-

cho, un requerimiento previo de carácter potestativo, asimismo en sede administrativa. Pero eso no convierte a estos recursos en procesos contra la desestimación, en su caso por silencio, de tales reclamaciones o requerimientos. Ni, como se ha dicho, estas nuevas acciones se atienen al tradicional carácter revisor del recurso contencioso-administrativo, ni puede considerarse que la falta de estimación, total o parcial, de la reclamación o el requerimiento constituyan auténticos actos administrativos, expresos o presuntos. Lo que se persigue es sencillamente dar a la Administración la oportunidad de resolver el conflicto y de evitar la intervención judicial. En caso contrario, lo que se impugna sin más trámites es, directamente, la inactividad o actuación material correspondiente, cuyas circunstancias delimitan el objeto material del proceso.

El resto de los preceptos del Título III se ciñe a introducir algunas mejoras técnicas. La preocupación por agilizar la tramitación de las causas es dominante y, en particular, explica la regla que permite al Juez o Tribunal suspender la tramitación de los recursos masivos que tengan idéntico objeto y resolver con carácter preferente uno o varios de ellos. De esta manera se puede eludir la reiteración de trámites, pues los efectos de la primera o primeras sentencias resultantes podrían aplicarse a los demás casos en vía de ejecución o, eventualmente, podrían inducir al desistimiento de otros recursos.

## VI. El procedimiento

1. La regulación del procedimiento contencioso-administrativo ordinario se basa en el esquema de la legislación anterior. Sin embargo, las modificaciones son muy numerosas, pues, por una parte, se han tenido muy en cuenta la experiencia práctica y las aportaciones doctrinales y, por otra, se han establecido normas especiales para diferentes tipos de recursos, que no precisan de un procedimiento especial. Basado en principios comunes y en un mismo esquema procesal, la Ley arbitra un procedimiento dúctil, que ofrece respuestas parcialmente distintas para cada supuesto. En todo momento se ha buscado conciliar las garantías de eficacia y celeridad del proceso con las de defensa de las partes.

Constituye una novedad importante la introducción de un procedimiento abreviado para determinadas materias de cuantía determinada limitada, basado en el principio de oralidad.

Las garantías que la Ley establece para lograr la pronta y completa remisión del expediente administrativo al órgano judicial han sido reformadas con la intención de poner definitivamente coto a prácticas administrativas injustificables y demasiado extendidas, que alargan la tramitación de muchas causas. Incompatibles con los deberes que la Administración tiene para con los ciudadanos y con el de colaboración



con la Administración de Justicia, es necesario que dichas prácticas queden desterradas para siempre.

En la línea de procurar la rápida resolución de los procesos, la Ley arbitra varias facultades en manos de las partes o del órgano judicial, tales como la posibilidad de iniciar el recurso mediante demanda en algunos casos, la de solicitar que se falle sin necesidad de prueba, vista o conclusiones o la de llevar a cabo un intento de conciliación. Del criterio de los Jueces y Magistrados y de la colaboración de las partes dependerá que estas medidas alcancen sus fines.

Por lo que se refiere a la sentencia, la Ley sigue de cerca la regulación anterior. En particular, se mantiene la referencia de la conformidad o disconformidad de la disposición, actuación o acto genéricamente al derecho, al ordenamiento jurídico, por entender -en frase de la exposición de motivos de la Ley de 1956- que reconducirla simplemente a las leyes equivale a olvidar que lo jurídico no se encierra y circunscribe a las disposiciones escritas, sino que se extiende a los principios y a la normatividad immanente en la naturaleza de las instituciones. Añade, no obstante, algunas prescripciones sobre el contenido y efectos de algunos fallos estimatorios: los que condenen a la Administración a hacer algo, los que estimen pretensiones de resarcimiento de daños y perjuicios, los que anulen disposiciones generales y los que versen sobre actuaciones discrecionales. En relación con estos últimos, la Ley recuerda la naturaleza de control en derecho que tiene el recurso contencioso-administrativo y de ahí que precise que no pueden los Jueces y Tribunales determinar el contenido discrecional de los actos que anulen. Como es lógico, esta regla no pretende coartar en absoluto la potestad de los órganos judiciales para extender su control de los actos discrecionales hasta donde lo exija el sometimiento de la Administración al derecho, es decir mediante el enjuiciamiento de los elementos reglados de dichos actos y la garantía de los límites jurídicos de la discrecionalidad.

2. Por lo que se refiere a los recursos contra las resoluciones judiciales, la Ley se atiene en general a los que dispuso la reciente Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal. Pero introduce algunos cambios necesarios, motivados unos por la creación de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo, que conduce a reimplantar los recursos de apelación contra sus resoluciones, y otros por la experiencia, breve pero significativa, derivada de aquella última reforma procesal.

El nuevo recurso de apelación ordinario contra las sentencias de los Juzgados no tiene, sin embargo, carácter universal. No siendo la doble instancia en todo tipo de procesos una exigencia constitucional, ha parecido conveniente descargar a los Tribunales Superiores de Justicia de conocer también en segunda instancia de los asuntos de menor entidad, para resolver el agobio que hoy padecen. Sin embargo, la apelación procede siempre que el asunto no ha sido resuelto en cuanto al fondo, en garantía del contenido normal del derecho a la tutela judicial efectiva, así como en el

procedimiento para la protección de los derechos fundamentales, en los litigios entre Administraciones y cuando se resuelve la impugnación indirecta de disposiciones generales, por la mayor trascendencia que «a priori» tienen todos estos asuntos.

La Ley eleva sustancialmente la cuantía de los que tienen acceso a la casación ordinaria y en menor medida la de los que pueden acceder a la casación para unificación de doctrina. Aunque rigurosa, la medida es necesaria a la vista de la experiencia de los últimos años, pues las cuantías fijadas por la Ley 10/1992 no han permitido reducir la abrumadora carga de trabajo que pesa sobre la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo. Si bien las nuevas reglas eliminan la posibilidad de doble instancia en muchos supuestos, la alternativa sería consentir el agravamiento progresivo de aquella carga, ya hoy muy superior a lo que sería razonable. Los efectos de tal situación son mucho más perniciosos, pues se corre el riesgo de alargar la resolución de los recursos pendientes ante el Tribunal Supremo hasta extremos totalmente incompatibles con el derecho a una justicia efectiva. Por otro lado, no es posible aumentar sustancialmente el número de Secciones y Magistrados del Alto Tribunal, que ha de poder atender a su importantísima función objetiva de fijar la doctrina jurisprudencial.

Se regulan dos modalidades de recurso para la unificación de doctrina, cuyo conocimiento corresponderá, respectivamente, al Tribunal Supremo y a los Tribunales Superiores de Justicia.

Se ha considerado oportuno mantener el recurso de casación en interés de la Ley, que se adapta a la creación de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo y que, junto al tradicional recurso de revisión, cierra el sistema de impugnaciones en este orden jurisdiccional.

3. La Ley ha realizado un importante esfuerzo para incrementar las garantías de ejecución de las sentencias, desde siempre una de las zonas grises de nuestro sistema contencioso-administrativo. El punto de partida reside en la imperiosa obligación de cumplir las resoluciones judiciales y colaborar en la ejecución de lo resuelto, que la Constitución prescribe, y en la potestad de los órganos judiciales de hacer ejecutar lo juzgado, que la propia Constitución les atribuye. Prescripciones que entroncan directamente con el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que, como viene señalando la jurisprudencia, ese derecho no se satisface mediante una justicia meramente teórica, sino que conlleva el derecho a la ejecución puntual de lo fallado en sus propios términos. La negativa, expresa o implícita, a cumplir una resolución judicial constituye un atentado a la Constitución frente al que no caben excusas.

La Ley Orgánica del Poder Judicial, que eliminó la potestad gubernativa de suspensión e inexecución de sentencias, abrió paso, en cambio, a la expropiación de los derechos reconocidos por éstas frente a la Administración. Sin embargo, no especificó las causas de utilidad pública e interés social que habrían de legitimar el ejercicio

de esta potestad expropiatoria. La Ley atiende a esta necesidad, concretando tres supuestos muy determinados, entre los que debe destacarse el de la preservación del libre ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas.

A salvo lo anterior, la Ley regula la forma de ejecutar las sentencias que condenan a la Administración al pago de cantidad, sin eliminar la prerrogativa de inembargabilidad de los bienes y derechos de la Hacienda Pública, ya que dicha modificación no puede abordarse aisladamente en la Ley Jurisdiccional, sino -en su caso- a través de una nueva regulación, completa y sistemática, del estatuto jurídico de los bienes públicos. Pero compensa al interesado económicamente frente a cualquier retraso injustificado; previene frente a las ejecuciones aparentes, declarando la nulidad de pleno derecho de los actos contrarios a los pronunciamientos y estableciendo una forma rápida para anularlos, y especifica las formas posibles de ejecución forzosa de las sentencias que condenan a la Administración a realizar una actividad o dictar un acto y otorga a los órganos judiciales potestades sancionadoras para lograr la efectividad de lo mandado, aparte las consecuencias que se deduzcan en el ámbito penal.

Dos novedades importantes completan este capítulo de la Ley. La primera se refiere a la posibilidad de extender los efectos de una sentencia firme en materia de personal y en materia tributaria a personas distintas de las partes que se encuentren en situación idéntica. Aun regulada con la necesaria cautela, la apertura puede ahorrar la reiteración de múltiples procesos innecesarios contra los llamados actos en masa. La segunda consiste en otorgar al acuerdo de conciliación judicial la misma fuerza que a la sentencia a efectos de ejecución forzosa, lo que refuerza el interés de la Ley por esta forma de terminación del procedimiento.

4. De los recursos especiales se ha suprimido el de personal, aunque subsisten algunas especialidades relativas a esta materia a lo largo del articulado. Se trae al texto de la Ley Jurisdiccional la regulación del proceso especial en materia de derechos fundamentales, con el mismo carácter preferente y urgente que ya tiene y con importantes variaciones sobre la normativa vigente, cuyo carácter restrictivo ha conducido, en la práctica, a un importante deterioro de esta vía procesal. La más relevante novedad es el tratamiento del objeto del recurso -y, por tanto, de la sentencia- de acuerdo con el fundamento común de los procesos contencioso-administrativos, esto es, contemplando la lesión de los derechos susceptibles de amparo desde la perspectiva de la conformidad de la actuación administrativa con el ordenamiento jurídico. La Ley pretende superar, por tanto, la rígida distinción entre legalidad ordinaria y derechos fundamentales, por entender que la protección del derecho fundamental o libertad pública no será factible, en muchos casos, si no se tiene en cuenta el desarrollo legal de los mismos.

El procedimiento de la cuestión de ilegalidad, que se inicia de oficio, aúna la garantía de defensa de las partes con la celeridad que le es inherente.

Por último, el procedimiento en caso de suspensión administrativa previa de acuerdos se adapta a los supuestos legales de suspensión previstos en la legislación vigente, al tiempo que establece las reglas que permiten su rápida tramitación.

5. De las disposiciones comunes sobresale la regulación de las medidas cautelares. El espectacular desarrollo de estas medidas en la jurisprudencia y la práctica procesal de los últimos años ha llegado a desbordar las moderadas previsiones de la legislación anterior, certificando su antigüedad en este punto. La nueva Ley actualiza considerablemente la regulación de la materia, amplía los tipos de medidas cautelares posibles y determina los criterios que han de servir de guía a su adopción.

Se parte de la base de que la justicia cautelar forma parte del derecho a la tutela efectiva, tal como tiene declarado la jurisprudencia más reciente, por lo que la adopción de medidas provisionales que permitan asegurar el resultado del proceso no debe contemplarse como una excepción, sino como facultad que el órgano judicial puede ejercitar siempre que resulte necesario.

La Ley aborda esta cuestión mediante una regulación común a todas las medidas cautelares, cualquiera que sea su naturaleza. El criterio para su adopción consiste en que la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pueden hacer perder la finalidad del recurso, pero siempre sobre la base de una ponderación suficientemente motivada de todos los intereses en conflicto.

Además, teniendo en cuenta la experiencia de los últimos años y la mayor amplitud que hoy tiene el objeto del recurso contencioso-administrativo, la suspensión de la disposición o acto recurrido no puede constituir ya la única medida cautelar posible. La Ley introduce en consecuencia la posibilidad de adoptar cualquier medida cautelar, incluso las de carácter positivo. No existen para ello especiales restricciones, dado el fundamento común a todas las medidas cautelares. Corresponderá al Juez o Tribunal determinar las que, según las circunstancias, fuesen necesarias. Se regulan medidas «inaudita parte debitoris» -con comparecencia posterior sobre el levantamiento, mantenimiento o modificación de la medida adoptada-, así como medidas previas a la interposición del recurso en los supuestos de inactividad o vía de hecho.

## TÍTULO PRIMERO

### Del orden jurisdiccional contencioso-administrativo

#### CAPÍTULO PRIMERO

##### Ámbito

1. Los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al Derecho Administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la Ley y con los Decretos legislativos cuando excedan los límites de la delegación <sup>[1]</sup>.

2. Se entenderá a estos efectos por Administraciones públicas:

- a) La Administración General del Estado.
- b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas.
- c) Las Entidades que integran la Administración local.
- d) Las Entidades de Derecho público que sean dependientes o estén vinculadas al Estado, las Comunidades Autónomas o las Entidades locales <sup>[2]</sup>.

3. Conocerán también de las pretensiones que se deduzcan en relación con:

a) Los actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial sujetos al derecho público adoptados por los órganos competentes del Congreso de los Diputados, del Senado, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas y del Defensor del Pueblo, así como de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo <sup>[3]</sup>.

b) Los actos y disposiciones del Consejo General del Poder Judicial y la actividad administrativa de los órganos de gobierno de los Juzgados y Tribunales, en los términos de la Ley Orgánica del Poder Judicial <sup>[4]</sup>.

c) La actuación de la Administración electoral, en los términos previstos en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General.

---

[1] Véanse arts. 9.4 y 24 LOPJ y [25 a 30 de la presente Ley](#)

[2] Véanse arts. 2 LRJAP y PAC y 52.1 y 60.1 LOFAGE

[3] Véanse arts. 57.4 del Acuerdo de 27 de marzo de 2006, por el que se aprueba el Estatuto del Personal de las Cortes Generales, 99.3 LOTC y disposición adicional 1 Ley 7/1988, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas

[4] Véanse arts. 143.2 LOPJ y 5 RD 437/1983, sobre Constitución y Funcionamiento del Consejo Fiscal

### *1. Plenitud del sometimiento de la actuación administrativa a la Ley y al Derecho*

«Por lo que se refiere al específico control jurisdiccional de la Administración, conviene recordar que hemos declarado que "la plenitud del sometimiento de la actuación administrativa a la Ley y al Derecho (art. 103 .1 CE -EDL1978/3879- ), así como de la función jurisdiccional de control de dicha actuación (art. 106 .1 CE -EDL1978/3879- ), y la efectividad que se predica del derecho a la tutela judicial (art. 24 CE -EDL1978/3879- ), impiden que puedan existir comportamientos de la Administración pública -positivos o negativos- inmunes al control judicial", por lo que "de ningún modo puede excluirse que el comportamiento inactivo u omisivo de la Administración pública pueda incurrir en ilegalidad y afectar a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos".» (STC 228/2006 - 17/07/2006 -EDJ2006/112601- ).

### *2. La superación del carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa*

«(...) el hecho de que la demandante de amparo alegara por primera la vez la caducidad del expediente sancionador en el acto de la vista no autoriza al órgano judicial a eludir, como sin embargo hizo, un pronunciamiento de fondo sobre el citado motivo de impugnación ni, menos aún, causa indefensión a la Administración demandada en el proceso a quo, como sugiere la Sentencia impugnada (...) No existe, por tanto, en contra de lo que afirma la Sentencia recurrida, discordancia objetiva alguna entre lo discutido en la vía administrativa y lo interesado en vía jurisdiccional. Lo único que se ha producido en el curso del proceso contencioso-administrativo, concretamente en el acto de la vista oral, es la ampliación de los motivos jurídicos en los que la recurrente fundamentaba su pretensión anulatoria al añadir a la falta de motivación de la resolución administrativa, a la vulneración de la presunción de inocencia y a la indefensión aducidas en su escrito de demanda contenciosa la alegación relativa a la caducidad del expediente sancionador por el transcurso de más de seis meses desde su incoación hasta la notificación de su resolución (...) En suma, por tanto, la Sentencia impugnada rechazó el examen de la caducidad del expediente sancionador opuesta por la demandante en el acto de la vista del recurso contencioso-administrativo con fundamento, no sólo en una superada concepción del carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, extremadamente rígida» (STC 58/2009 - 09/03/2009 -EDJ2009/31689- ).

«(...) no corresponde a este Tribunal Constitucional "terciar en la polémica mantenida a través de tanto tiempo sobre el carácter revisor de la jurisdicción Contencioso-Administrativa ni sus límites, en la que se han enfrentado y aún se enfrentan la concepción rigidamente formalista procedente de la influencia del Derecho francés y la flexible que intentó instaurar la Constitución de 1812 y acogió la Ley de 1845, pero sí es obligación ineludible de este Tribunal rechazar toda aplicación de las Leyes que

conduzca a negar el derecho a la tutela judicial" con quebranto del principio *pro actione*». Pues bien, como ocurrió en el caso entonces resuelto, en el ahora enjuiciado el Juzgador ha rechazado el examen de las alegaciones planteadas por la demandante de amparo acudiendo a una concepción del carácter revisor de la jurisdicción Contencioso-Administrativa excesivamente rígida y alejada de la que se deduce de la propia Ley. Con ello cercena injustificadamente el derecho constitucional de la actora a que un órgano judicial conozca y resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida» (STC 133/2005 - 23/05/2005 -EDJ2005/71065- ).

«(...) inadmitir el recurso contencioso-administrativo por desviación procesal porque la pretensión que se dirige contra el acto que aparece como impugnado en el escrito de interposición no aparece formulada expresamente en el suplico de la demanda, constituye claramente una decisión que, por su excesivo formalismo, elimina injustificadamente el derecho constitucional del recurrente a que un órgano judicial conozca y resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida. Por otro lado, es claro que al apreciar que existe una divergencia entre el acto administrativo impugnado en el escrito de interposición del recurso y la pretensión expresada en el suplico del escrito de demanda, el órgano judicial está partiendo, una vez más en una interpretación formalista, de que el único acto impugnado y, por ende, el único respecto del que pueden formularse pretensiones, es el que figura en el escrito de interposición del recurso. Sin embargo, si bien es cierto que, como se desprende del art. 31 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa -EDL1998/44323- , las pretensiones deben dirigirse necesariamente contra los actos que se recurren, por acto impugnado no debe entenderse exclusivamente el que se cita en el escrito de interposición a que alude el art. 45 LJCA -EDL1998/44323- , sino también todos aquellos de los que aquél trae causa. En este caso, es evidente que mediante la formal impugnación de la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Castilla y León el actor no sólo se cuestiona dicha decisión -que es la única que se cita en el escrito de interposición porque es la que agota la vía administrativa-, sino también todas aquellas cuya anulación fue solicitada ante el citado órgano administrativo» (STC 113/2003 - 16/06/2003 -EDJ2003/30602- ).

### 3. La actuación de las Administraciones públicas sujeta al Derecho Administrativo

«(...) la materia de sucesión nobiliaria no contiene una excepción a la regla general de enjuiciamiento de los pronunciamientos del ejecutivo, si bien ese control jurisdiccional, en el supuesto excepcional que contemplamos, ha de limitarse a la actividad administrativa sujeta a derecho administrativo en supuestos de virtuales violaciones de las normas procedimentales, remitiéndose a la jurisdicción civil ordinaria cualquier controversia que se suscite en relación con el pronunciamiento administrativo, como así se deduce de los artículos 30 de la Real Orden de 21 de octubre de

1922 y 12 del Real Decreto de 8 de julio del mismo año, en relación con los artículos 51 -EDL1881/1- y 483, nº 3, de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL1881/1- , y artículo 2 de la Ley Jurisdiccional -EDL1956/42- » (STS 3ª - 18/02/2009 - 2716/2005 -EDJ2009/16951- ).

«La Fundación recurrente denuncia que las citadas resoluciones judiciales son manifiestamente equivocadas e irrazonables y, en consecuencia, contrarias por este motivo al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 .1 CE -EDL1978/3879- ), por cuanto yerran al considerar, no obstante sus explícitos desmentidos, que el recurso contencioso formulado pretendía la protección de su honor y no, en cambio, como siempre defendió en la vía judicial, el control de la legalidad de la actividad administrativa impugnada, consistente en la elaboración y difusión de un vídeo descalificador de la citada Fundación (...) los Autos impugnados, al declinar la competencia del orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo para conocer del recurso formulado por la Fundación recurrente, vulneraron su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 .1 CE) al negarle de forma irrazonable su derecho a obtener un primer pronunciamiento sobre el fondo de su pretensión. Pues, ciertamente, no es razonable que las resoluciones judiciales impugnadas porfien en subrayar la naturaleza exclusivamente civil de la pretensión formulada en el proceso judicial, cuando la propia Fundación actora negó de modo tajante que pretendiera la tutela civil de su derecho al honor. En el presente asunto atender al honor podía ser acaso relevante para comprobar la legitimación activa de la Fundación, es decir, para determinar si cabía reconocer a la entidad actora interés legítimo en la impugnación de la actividad material consistente en la elaboración y difusión del vídeo controvertido o, desde otra perspectiva, para integrar el canon de control de legalidad de dicha actuación administrativa. Pero no sirve, desde luego, para declinar justificadamente la competencia de los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo para enjuiciar la pretensión de someter a control la legalidad de la actuación administrativa discutida (en contra, por otra parte, del criterio que luce en numerosas decisiones del Tribunal Supremo)» (STC 45/2008 - 10/03/2008 -EDJ2008/13541- ).

«Pues bien, la Diputación Foral de Álava en el caso que nos ocupa goza del derecho de acceso al proceso o a la jurisdicción contencioso-administrativa por expresa atribución del legislador. En efecto, el art. 1 .1 LJCA atribuye a los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo el conocimiento "de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujetas al Derecho Administrativo". Por su parte el art. 19 .1 e) LJCA -EDL1998/44323- dispone que están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, entre otras personas jurídico-públicas, "las Entidades locales territoriales, para impugnar los actos y disposiciones que afecten al ámbito de su autonomía, emanados de las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas, así como de



los Organismos públicos con personalidad jurídica propia vinculados a una y otras o los de otras Entidades locales". Y, en fin, el art. 44 LJCA -EDL1998/44323- contempla expresamente en el seno del procedimiento contencioso-administrativo los litigios entre Administraciones públicas. Es suficiente el recordatorio de los referidos preceptos de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa para concluir, como el Abogado del Estado pone de manifiesto en su escrito de alegaciones, que en nuestro Ordenamiento la jurisdicción contencioso-administrativa, no sólo tiene por misión controlar la conformidad a Derecho de la actividad administrativa a iniciativa de un ciudadano, sino también resolver los litigios entre Administraciones basados en el Derecho administrativo, de modo que, en lo que ahora interesa, sin adelantar pronunciamiento alguno sobre la queja actora, hemos de afirmar que la Diputación Foral de Álava es titular del derecho fundamental de acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa para impugnar actos emanados de la actuación de la Administración del Estado que afecten a su ámbito de autonomía» (STC 26/2008 - 11/02/2008 -EDJ2008/7928- ).

«Este Tribunal ha señalado recientemente que "no toda actuación del Gobierno, cuyas funciones se enuncian en el art. 97 del Texto Constitucional -EDL1978/3879- , está sujeta al Derecho Administrativo. Es indudable, por ejemplo, que no lo está, en general, la que se refiere a las relaciones con otros órganos constitucionales, como son los actos que regula el título V de la Constitución -EDL1978/3879- " (STC 45/1990, fundamento jurídico 2.º -EDJ1990/2946- ). Quiere decirse con ello que en tales casos el Gobierno actúa como órgano político y no como órgano de la Administración, no ejerce potestades administrativas ni dicta actos de esta naturaleza y, por lo mismo, su actuación no puede calificarse como "administrativa" cuyo control corresponda ex arts. 106 .1 de la Constitución -EDL1978/3879- y 8 LOPJ -EDL1985/8754- a los Tribunales de Justicia. Estas ideas, formuladas en términos generales respecto a las relaciones entre Gobierno y Cortes, son también aplicables a las relaciones entre los Ejecutivos autonómicos y las correspondientes Asambleas Legislativas, por lo que la justificación dada por el Tribunal Supremo para entender que no existía sujeción al Derecho Administrativo del acto impugnado es plenamente razonable y ajustada a la Constitución. La solución contraria podría desnaturalizar el juego democrático entre aquellas instituciones» (ATC 426/1990 - 10/12/1990 -EDJ1990/19366- ).

«Esta Sala, en casos similares al enjuiciado, ha admitido la competencia del orden jurisdiccional civil para conocer de las pretensiones deducidas contra un ente administrativo en reclamación del importe de unas certificaciones de obra endosadas al demandante por el particular contratista de la Administración, tras haber aceptado ésta la cesión y haber tomado razón de ella (...) Según esta doctrina jurisprudencial, la competencia de los tribunales del orden civil para conocer de estas pretensiones

deriva del hecho de que el litigio no versa directamente sobre la naturaleza y los efectos de un contrato de obras públicas, materia propia de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la medida en que este contrato tiene naturaleza administrativa y se rige por las normas propias de esta rama del Derecho, sino que se cifra en la determinación de los efectos de la cesión del crédito que es consecuencia del endoso de las certificaciones de obra y tiene por objeto una reclamación fundada en la titularidad derivada de la cesión, por lo que, en consecuencia, se han de aplicar las normas del Capítulo VII, del Título IV, del Libro IV, CC -EDL1889/1- , sobre transmisiones de créditos y demás derechos incorporales. La cuestión planteada es, en suma, una cuestión de carácter privado comprendida dentro de los supuestos a que se refiere el artículo 9.2 de la LOPJ -EDL1985/8754- y atribuida al orden jurisdiccional civil, el cual ostenta vis atractiva [fuerza atractiva] frente a los demás, y también frente al contencioso-administrativo cuando la cuestión planteada es de ámbito privado y ajena al desenvolvimiento de una obra pública aunque presente conexión con un contrato administrativo de esta naturaleza (...) El hecho de que una controversia deba resolverse aplicando normas de Derecho administrativo no comporta necesariamente que estemos en presencia de una cuestión de la que deba conocer la Administración Pública y, por derivación, el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, competente para conocer de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos administrativos sujetos al Derecho administrativo (artículo 9.4 LOPJ), toda vez que el artículo 10.1 LOPJ -EDL1985/8754- autoriza a cada orden jurisdiccional a conocer de los asuntos que no le estén atribuidos privativamente a los solos efectos prejudiciales» (STS 1ª - 05/12/2008 - 2423/2002 - EDJ2008/262349- ).

«La extensión y los límites de la jurisdicción Contencioso-Administrativa vienen establecidos, como es sabido, en los primeros artículos de su Ley reguladora, en los que se señala, en primer lugar, que los Juzgados y Tribunales pertenecientes a este orden conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones Públicas sujeta al Derecho Administrativo. Vemos así, de forma elemental, que constituye premisa para la intervención de este Tribunal que la pretensión ante él deducida tiene que serlo, en primer lugar, de una actuación de una Administración Pública, siendo claro en el caso de autos que tal situación se da pues la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aún en su función arbitral, no deja de tener la consideración de Administración Pública, concretamente lo que el art. 1 .2.D de la LICA denomina Entidad de Derecho público. Sin embargo, la sujeción a este orden jurisdiccional no sólo deriva de que la pretensión ejercitada se deduzca de la actuación de una Administración Pública, como sería el caso, sino también, e inexcusablemente, que dicha actuación esté sujeta al Derecho Administrativo. Así, el núcleo de la cuestión debatida en este momento no es otro que la sujeción o no al Derecho Administrativo de la decisión de la Comisión del Mercado de las Tele-

comunicaciones acordando admitir un arbitraje determinado (...)» (STS 3ª - 17/12/2007 - 10165/2004 -EDJ2007/251670- ).

«(...) los acuerdos de fiscalización que adopte el Tribunal de Cuentas para su sometimiento a la Comisión Mixta Congreso-Senado, no son susceptibles de recurso en vía administrativa ni en esta jurisdiccional, todo ello sin perjuicio de que si, consecuencia de los mismos, se derivara, en fase de enjuiciamiento, la depuración de responsabilidades contables, serían susceptibles de los correspondientes recursos ante aquel Tribunal y, cuando proceda, de los recursos de casación y de revisión ante este Tribunal Supremo interpuestos contra las sentencias dictadas por las Salas del Tribunal de Cuentas» (STS 3ª - 25/04/2007 - 7004/2002 -EDJ2007/36131- ).

«Partimos de un inicial Acuerdo -de fecha 9 de diciembre de 1999- de una administración, la local en el presente supuesto, en que siendo titular de los derechos de propiedad intelectual de una obra musical, decide, previa petición individualizada, autorizar a un particular la edición de la obra durante un determinado período recibiendo como contraprestación la cesión de un porcentaje de la edición fonográfica (...) Nos encontramos, por tanto, frente a una actividad de la administración no sometida al derecho administrativo sino al derecho civil ante cuya jurisdicción deberá ventilarse si la cesión otorgada al primer cesionario para la explotación de la obra lo fue en exclusiva o no, cuestión de naturaleza civil, conforme a lo establecido en el art. 48 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual -EDL1996/14925- , independientemente de que el autorizante fuera un sujeto de derecho público. La condición de sujeto público en el cesionario de la explotación de la obra no comporta que el acto se encuentre sometido al derecho administrativo» (STS 3ª - 21/11/2006 - 1382/2004 -EDJ2006/319181- ).

«(...) de la lectura del recurso, tal como queda reflejado en los antecedentes, parece deducirse que quiere someter a enjuiciamiento en el orden Contencioso-Administrativo, la política exterior del Gobierno español en relación con Guinea Ecuatorial, como literalmente expresa el recurrente, para quien la respuesta del Gobierno español en relación con la política del Gobierno de Guinea Ecuatorial, se ha limitado a expresar su preocupación por los acontecimientos jurídicos que refiere (...) En el caso que estamos analizando, y examinados detenidamente los documentos presentados por la parte actora, llegamos a la conclusión que la supuesta "inactividad" no constituye una actuación por omisión sujeta al Derecho Administrativo y, en consecuencia, está exenta de control jurisdiccional (artículos 1.1, 2.a -EDL1998/44832- y 69.c de la LJCA -EDL1998/44832- ), al incidir en el ejercicio de potestades del Gobierno, enmarcadas en su política exterior y posiblemente residenciables en sede parlamentaria» (STS 3ª - 30/04/2005 - 133/2002 -EDJ2005/76850- ).

«En el caso que estamos analizando, y examinados detenidamente los documentos presentados por la parte actora, llegamos a la conclusión que la supuesta «inacti-

vidad» no constituye una actuación por omisión sujeta al Derecho Administrativo y, en consecuencia, está exenta de control jurisdiccional (artículos 1.1, 2.a -EDL1998/44832- y 69.c de la LJCA -EDL1998/44832- ), al incidir en el ejercicio de potestades del Gobierno, enmarcadas en su política exterior, pretendiéndose el desarrollo de un Convenio suscrito entre dos Estados» (STS 3ª - 14/05/2005 - 184/2001 -EDJ2005/83708- ).

#### *4. El control de las disposiciones generales de rango inferior a la Ley*

«(...) además de la titularidad o competencia de la potestad reglamentaria, tradicionalmente se consideran exigencias y límites formales del reglamento, cuyo incumplimiento puede fundamentar la pretensión impugnatoria: la observancia de la jerarquía normativa, tanto respecto a la Constitución y a la Ley (arts. 9 .3 -EDL1978/3879- , 97 -EDL1978/3879- y 103 CE -EDL1978/3879- ), como interna respecto de los propios Reglamentos, según resulta del artículo 23 de la Ley del Gobierno -EDL1997/25084- ; la inderogabilidad singular de los reglamentos (art. 52 .2 de la Ley 30/1992 -EDL1992/17271- ); y el procedimiento de elaboración de reglamentos, previsto en el artículo 105 CE -EDL1978/3879- y regulado en el artículo 24 LRJ y PAC -EDL1992/17271- . Y se entiende que son exigencias y límites materiales, que afectan al contenido de la norma reglamentaria, la reserva de ley, material y formal, y el respeto a los principios generales del Derecho. Pues, como establece el artículo 103 CE, la Administración está sometida a la Ley y al Derecho; un Derecho que no se reduce al expresado en la Ley sino que comprende dichos Principios en su doble función legitimadora y de integración del ordenamiento jurídico, como principios técnicos y objetivos que expresan las ideas básicas de la comunidad y que inspiran dicho ordenamiento. Continúa la Sala afirmando, siguiendo su propia doctrina que "En nuestra más reciente jurisprudencia se ha acogido también, de manera concreta, como límite de la potestad reglamentaria la interdicción de la arbitrariedad, establecida para todos los poderes públicos en el artículo 9.3 CE. Principio que supone la necesidad de que el contenido de la norma no sea incongruente o contradictorio con la realidad que se pretende regular, ni con la "naturaleza de las cosas" o la esencia de las instituciones. Ahora bien, respetadas tales exigencias, el Gobierno, titular de la potestad reglamentaria (art. 97 CE y 23 de la Ley del Gobierno, Ley 50/1997, de 27 de noviembre), puede utilizar las diversas opciones legítimas que permite la discrecionalidad que es inherente a dicha potestad. O, dicho en otros términos, nuestro control jurisdiccional, en el extremo que se analiza, se extiende a la constatación de la existencia de la necesaria coherencia entre la regulación reglamentaria y la realidad sobre la que se proyecta, pero no alcanza a valorar, como no sea desde el parámetro del Derecho, los distintos intereses que subyacen en el conflicto que aquélla trata de ordenar, careciendo este Tribunal de un poder de sustitución con respecto a la ponderación efectuada por el Gobierno. Y ni siquiera procede declarar la invalidez de la

norma por razón de la preferencia que de aquellos intereses refleje la disposición reglamentaria, como no suponga una infracción del ordenamiento jurídico, aunque sea entendido en el sentido institucional con que es concebido tradicionalmente en el ámbito de esta jurisdicción (arts. 83 de la Ley de la Jurisdicción de 1956 -EDL1956/42- , y 70 -EDL1998/44323- y 71 de la Ley de 1998 -EDL1998/44323- , y que se corresponde con el sentido del citado artículo 9 de la Constitución (Cfr. SSTs 26 de febrero -EDJ1999/4293- y 17 de mayo de 1999 -EDJ1999/9799- , 13 de noviembre, 29 de mayo -EDJ2001/9989- y 9 de julio de 2001 -EDJ2001/30227- entre otras)» (STS 3ª - 19/11/2008 - 55/2007 -EDJ2008/282616- ).

«Las pretensiones deducidas frente a la omisión reglamentaria han encontrado tradicionalmente en nuestra jurisprudencia, además de la barrera de la legitimación, un doble obstáculo: el carácter revisor de la jurisdicción y la consideración de la potestad reglamentaria como facultad político- normativa de ejercicio discrecional. Ahora bien, tales reparos no han sido óbice para que, ya desde antiguo, se haya abierto paso una corriente jurisprudencial que ha admitido el control judicial de la inactividad u omisión reglamentaria. En el ejercicio de esta potestad son diferenciables aspectos reglados y discrecionales (Cfr. SSTs 8 de mayo de 1985, 21 -EDJ1994/1562- y 25 de febrero y 10 de mayo de 1994 -EDJ1994/4217- ), y no es rechazable ad limine, sin desnaturalizar la función jurisdiccional, una pretensión de condena a la Administración a elaborar y promulgar una disposición reglamentaria o que ésta tenga un determinado contenido, porque el pronunciamiento judicial, en todo caso de fondo, dependerá de la efectiva existencia de una obligación o deber legal de dictar una norma de dicho carácter en un determinado sentido. En el bien entendido de que únicamente es apreciable una ilegalidad omisiva controlable en sede jurisdiccional cuando el silencio del Reglamento determina la implícita creación de una situación jurídica contraria a la Constitución -EDL1978/3879- o al ordenamiento jurídico o, al menos, cuando siendo competente el órgano titular de la potestad reglamentaria para regular la materia de que se trata, la ausencia de la previsión reglamentaria supone el incumplimiento de una obligación legal establecida por la Ley o la Directiva que el Reglamento trata de desarrollar y ejecutar o de transponer».

Añade la sentencia que: «Por otra parte, es éste un problema sustantivo diferenciable del alcance del control judicial, pues constatado el deber legal de dictar una regulación por la Administración y el incumplimiento de aquél resulta ciertamente más difícil admitir la posibilidad de una sustitución judicial de la inactividad o de la omisión administrativa reglamentaria hasta el punto de que el Tribunal dé un determinado contenido al reglamento omitido o al precepto reglamentario que incurre en infracción omisiva, siendo significativo a este respecto el artículo 71.2 de la nueva LRJCA, Ley 29/1998, de 13 de julio -EDL1998/44323- que, abandonando la previsión establecida para el limitado supuesto de las Ordenanzas fiscales en el artículo 85 de la

Ley jurisdiccional de 1956 -EDL1956/42- , dispone que "los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados"».

Justifica la Sala tal consideración del siguiente modo: «Y ello es así porque el poder de sustitución no puede llegar allí donde la ley reserva a la Administración un poder discrecional de decisión que responde a su específica posición político-constitucional. O, dicho en otros términos, tal poder sólo alcanza hasta donde la ley regula la actividad administrativa que en el ámbito de la potestad reglamentaria no suele alcanzar hasta la imposición del contenido con que ha de quedar redactada la norma reglamentaria, aunque exista la obligación legal de dictarla (Cfr. SSTS 16 -EDJ1998/416- y 23 de enero -EDJ1998/442- y 14 de diciembre de 1998 -EDJ1998/31417- ). Por consiguiente, la doctrina de esta Sala es, sin duda, restrictiva en relación con el control de las omisiones reglamentarias, tanto desde el punto de vista formal de su acceso a la jurisdicción como desde el punto de vista material o sustantivo, referido al contenido y alcance que corresponde a la función revisora del Tribunal. En efecto, la consideración de que la potestad reglamentaria se encuentre íntimamente vinculada a la función político- constitucional de dirección política del Gobierno reconocida en el artículo 97 de la Norma Fundamental (STS 6 de noviembre de 1984), dificulta que aquél pueda ser compelido por mandato derivado de una sentencia a su ejercicio en un determinado sentido, o dicho en otros términos que pueda ser condenado a dictar un Reglamento o un precepto reglamentario con un determinado contenido, lo que excedería de las facultades de la Jurisdicción (STS 26 de febrero de 1993 -EDJ1993/1868- ). En definitiva, como se ha dicho anteriormente, únicamente cabe apreciar una ilegalidad omisiva controlable jurisdiccionalmente, cuando, siendo competente el órgano titular de la potestad reglamentaria para regular la materia de que se trata, la ausencia de previsión reglamentaria supone el incumplimiento de una obligación expresamente establecida por la Ley que se trata de desarrollar o ejecutar, o cuando el silencio del Reglamento determine la creación implícita de una situación jurídica contraria a la Constitución -EDL1978/3879- o al ordenamiento jurídico. Aunque, en ocasiones, para la omisión reglamentaria relativa, el restablecimiento de la supremacía de la Constitución o de la Ley, pueda consistir en negar simplemente eficacia jurídica al efecto derivado de dicho silencio del Reglamento contrario al ordenamiento jurídico (Cfr. SSTS 16 y 23 de enero de 1998, 14 de diciembre de 1998 y 7 de diciembre de 2002)» (STS 3ª - 19/11/2008 - 55/2007 -EDJ2008/282616- ).

«Planteándose en este recurso el control judicial del ejercicio de la potestad reglamentaria, conviene señalar que tal actividad reglamentaria está subordinada a la Ley en sentido material (arts. 97 CE -EDL1978/3879- , 51 Ley 30/92 -EDL1992/17271- y

23 Ley 50/97 -EDL1997/25084- ), en cuanto no podrán regularse reglamentariamente materias objeto de reserva de ley, material y formal, y sin perjuicio de la función de desarrollo o colaboración con respecto a la Ley, los reglamentos no pueden abordar determinadas materias, como las que indica el citado artículo 23 de la Ley 50/97, de 27 de noviembre, del Gobierno (...). Desde el punto de vista formal el ejercicio de la potestad reglamentaria ha de sujetarse al procedimiento de elaboración legalmente establecido (arts. 24 -EDL1997/25084- y 25 Ley 50/97 -EDL1997/25084- ), con respecto al principio de jerarquía normativa y de inderogabilidad singular de los reglamentos, así como la publicidad necesaria para su efectividad (art. 9 .3 CE -EDL1978/3879- ), según establece el art. 52 de la Ley 30/92 -EDL1992/17271- . Las delimitaciones sustantivas y formales de la potestad reglamentaria determinan el ámbito del control judicial de su ejercicio, atribuido por el art. 106 de la Constitución -EDL1978/3879- , en relación con el art. 26 de la Ley 50/97 -EDL1997/25084- y el art. 1 de la Ley 29/98 a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, lo que se plasma en el juicio de legalidad de la disposición general en atención a las referidas previsiones de la Constitución y el resto del ordenamiento, que incluye los principios generales del Derecho [interdicción de la arbitrariedad, proporcionalidad, (...)], y que conforman las referidas exigencias sustantivas y formales a las que ha de sujetarse, cumplidas las cuales, queda a salvo y ha respetarse la determinación del contenido y sentido de la norma, que corresponde al titular de la potestad reglamentaria que se ejercita y que no puede sustituirse por las valoraciones subjetivas de la parte o del propio Tribunal que controla la legalidad de la actuación, como resulta expresamente del artículo 71.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción -EDL1998/44323- , que aun en el supuesto de anulación de un precepto de una disposición general no permite determinar la forma en que ha de quedar redactado el mismo.»

Reiterando su propia doctrina señala la sentencia que: «Este alcance del control judicial del ejercicio de la potestad reglamentaria se recoge en la sentencia de 28 de junio de 2004 -EDJ2004/82936- , según la cual: "además de la titularidad o competencia de la potestad reglamentaria, tradicionalmente se consideran exigencias y límites formales del reglamento, cuyo incumplimiento puede fundamentar la pretensión impugnatoria: la observancia de la jerarquía normativa, tanto respecto a la Constitución y a la Ley (arts. 9 .3 -EDL1978/3879- , 97 -EDL1978/3879- y 103 CE -EDL1978/3879- ), como interna respecto de los propios Reglamentos, según resulta del artículo 23 de la Ley del Gobierno -EDL1997/25084- ; la inderogabilidad singular de los reglamentos (art. 52 .2 de la Ley 30/1992 -EDL1992/17271- ; LRJ y PAC, en adelante); y el procedimiento de elaboración de reglamentos, previsto en el artículo 105 CE -EDL1978/3879- y regulado en el artículo 24 de la Ley 50/97 -EDL1997/25084- . Y se entiende que son exigencias y límites materiales, que afectan al contenido de la norma reglamentaria, la reserva de ley, material y formal, y el res-

peto a los principios generales del Derecho. Pues, como establece el artículo 103 CE, la Administración está sometida a la Ley y al Derecho; un Derecho que no se reduce al expresado en la Ley sino que comprende dichos Principios en su doble función legitimadora y de integración del ordenamiento jurídico, como principios técnicos y objetivos que expresan las ideas básicas de la comunidad y que inspiran dicho ordenamiento. En nuestra más reciente jurisprudencia se ha acogido también, de manera concreta, como límite de la potestad reglamentaria la interdicción de la arbitrariedad, establecida para todos los poderes públicos en el artículo 9.3 CE. Principio que supone la necesidad de que el contenido de la norma no sea incongruente o contradictorio con la realidad que se pretende regular, ni con la 'naturaleza de las cosas' o la esencia de las instituciones"» (STS 3ª - 11/11/2008 - 104/2007 -EDJ2008/209820- ).

«(...) el recurso directo contra disposiciones generales emanadas del Consejo de Ministros, dictadas "ex" artículo 97 CE -EDL1978/3879- , en ejercicio de la función constitucional de configuración normativa que le corresponde como titular de la potestad reglamentaria, es un instrumento procesal caracterizado como un control abstracto de la norma, que tiene como finalidad nuclear depurar del ordenamiento jurídico las normas que sean contrarias a derecho, y no tanto resolver acerca de las discrepancias que se susciten con la redacción de la norma, que se desvelen carentes de una justificación razonable, porque no cuestionen mas que de modo genérico la anti-juridicidad de la norma, o acerca de las pretensiones individualizadas que pudieran derivarse de una determinada relación jurídica entre el recurrente singular y la Administración, al no poder pretenderse la reparación de una lesión jurídica causada por la Administración al particular. Esta Sala del Tribunal Supremo, que, de conformidad con el artículo 106.1 de la Constitución -EDL1978/3879- y el artículo 58.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -EDL1985/8754- , tiene encomendada la función constitucional de controlar el ejercicio de la potestad reglamentaria del Gobierno de la Nación, realiza un juicio estricto de legalidad de la disposición general en base a fiscalizar la sujeción de la norma a la Constitución y a las Leyes, conforme establecen los artículos 51.1 -EDL1992/17271- y 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común -EDL1992/17271- , sin extenderse al examen de las cuestiones referentes a la oportunidad o necesidad del proyecto, salvo que se aprecie lesión de los derechos fundamentales de los ciudadanos, vulneración del principio de proporcionalidad que justifica la normación pública, o conculcación del principio de interdicción de la arbitrariedad.»

Continúa afirmando la sentencia que: «Es doctrina reiterada de este Tribunal Supremo expresada en la sentencia de 24 de noviembre de 2003 -EDJ2003/152823- que el Reglamento, en cuanto norma jurídica de carácter general emanada de la Administración, tiene un valor subordinado a la Ley a la que complementa. Por ser el Re-



glamento, -como dicen las sentencias de 14 de octubre de 1996 -EDJ1996/7987- y 17 de junio de 1997 -EDJ1997/5157- -, una norma jurídica de colaboración, debe distinguirse entre la normación básica de las cuestiones fundamentales que siempre corresponde a la Ley, y aquellas otras normas secundarias pero necesarias para la puesta en práctica de la Ley: los Reglamentos. Por medio de la potestad reglamentaria, la Administración participa en la elaboración del ordenamiento jurídico, de suerte que la norma emanada de la Administración, (el Reglamento), queda integrada en aquél. Pero la potestad reglamentaria no es desde luego incondicionada, sino que está sometida a la Constitución y a las Leyes, (artículo 97 CE -EDL1978/3879- ). Por el sometimiento del Reglamento al bloque de la legalidad, es controlable por esta jurisdicción, (artículo 106.1 CE -EDL1978/3879- y artículo 1º de la LJCA), a la que corresponde, -cuando el Reglamento es objeto de impugnación-, determinar su validez o su ilegalidad, lo que ha de hacerse poniéndolo en relación con la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico positivo, (y tratándose de reglamentos ejecutivos particularmente con la Ley que desarrollan que se convierte así en el límite más inmediato y el parámetro referencial más próximo para calibrar su ajuste al ordenamiento), con los principios generales del Derecho y con la doctrina jurisprudencial en la medida en que ésta complementa el ordenamiento jurídico, (artículo 1.6 del Código Civil -EDL1889/1- ); así el reglamento ejecutivo, como complemento indispensable de la Ley, puede explicitar reglas que en la Ley estén simplemente enunciadas y puede aclarar preceptos de la misma que sean imprecisos, de suerte que el Reglamento puede ir más allá de ser puro ejecutor de la Ley, a condición de que el comportamiento de la Administración sea acorde con la Constitución y con el resto del ordenamiento jurídico en los términos explicados, lo que adquiere singular relevancia en cuanto en el mismo se estén regulando situaciones que comporten la configuración del marco estatutario del personal investigador, en que la Ley no refiere criterios básicos de ordenación.»

No obstante lo expresado, precisa la sentencia que: «Esta doctrina legal sobre la naturaleza, la extensión y los límites del control jurisdiccional de la potestad reglamentaria no supone admitir un espacio de inmunidad a la actuación normativa del Gobierno, exento de fiscalización por los tribunales Contencioso-Administrativos, que se soporte en el controvertido principio de deferencia del Poder Judicial al Poder Ejecutivo, que no es objeto de reconocimiento en el artículo 106 de la Constitución, sino someter la disposición general a un escrutinio riguroso basado en la aplicación de cánones de estricta legalidad, para no cercenar arbitrariamente el margen de decisión que corresponde legítimamente al Gobierno» (STS 3ª - 28/06/2005 - 150/2003 -EDJ2005/108862- ).

##### *5. El control de los Decretos Legislativos cuando excedan los límites de la delegación*

«Los Decreto legislativos constituyen disposiciones del Gobierno (artículo 85 de la Constitución -EDL1978/3879- ), fruto de la delegación efectuada por las Cortes

Generales en el Gobierno para dictar normas con rango de Ley (artículo 82 del Texto constitucional -EDL1978/3879- ). Dado el rango de Ley de tales disposiciones, su fiscalización y contraste constitucional ha de corresponder necesariamente al Tribunal Constitucional, tal y como indican los artículos 161.1.a) de la Constitución -EDL1978/3879- y 27.2.b) de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional -EDL1979/3888- .

(...) Ahora bien, el artículo 1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al delimitar el ámbito de este orden jurisdiccional, nos indica en su apartado nº 1 que "Los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al Derecho Administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la Ley y con los Decretos legislativos cuando excedan los límites de la delegación". Esta Sala ha puesto de manifiesto en diversas ocasiones (por todos, Auto de 24 de enero de 2001 -recurso contencioso-administrativo nº 1504/2000-), que cuando tal circunstancia acontece, esto es, cuando los Decretos legislativos exceden los límites de la delegación, "la normativa en cuestión resulta degradada y pasa a tener carácter reglamentario, lo que justifica el control por los Tribunales del orden contencioso-administrativo» (ATS 3ª - 07/05/2009 - 32/2008).

«(...) es primordial la consideración de que la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ejerce el control judicial respecto a las potestades reglamentaria y administrativa del Gobierno, pero que ese control por imperativo legal no puede extenderse al ejercicio por el Consejo de Ministros de una potestad distinta, como es la de dictar Decretos-Leyes que le reconoce el artículo 86 de la Constitución. Así se deduce de la dicción literal del precepto aplicable, esto es, el artículo 1.1 de la Ley de la Jurisdicción, el cual precisa que los Juzgados y Tribunales del orden contencioso administrativo conocen de las pretensiones que se deduzcan en relación con las disposiciones generales de rango inferior a ley y con los Decretos legislativos cuando excedan los límites de la delegación. En consecuencia ha de entenderse que cuando el Gobierno aprueba un Decreto-ley está ejerciendo una potestad distinta de la reglamentaria, y nuestro ordenamiento jurídico conoce otros medios e instrumentos de control de las disposiciones con rango de ley o con fuerza de ley, pero no atribuye dicho control a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Este razonamiento resulta reforzado por la alusión que hace el inciso final del artículo 1.1 de la Ley Jurisdiccional al control por ésta de los Decretos legislativos cuando excedan los límites de la delegación. Se ha interpretado habitualmente por la doctrina que cuando ello acaece la normativa en cuestión resulta degradada y pasa a tener carácter reglamentario, lo que justifica el control por los Tribunales del orden contencioso-administrativo. Es obvio que ello constituye un supuesto distinto de los Decretos leyes, como es el que ahora esta-

mos considerando. Pues no obstante haberse utilizado el vehículo formal del Decreto-ley para modificar un Real-Decreto reglamentario, es indudable que, abstracción hecha del objeto de la disposición, el Gobierno ha ejercido una potestad distinta de la reglamentaria.» (ATS 3<sup>a</sup> - 06/02/2001 - 1372/2000).

«(...) este Tribunal (*Constitucional*) es competente, en virtud de los arts. 163 CE -EDL1978/3879- y 27.2 b) LOTC -EDL1979/3888- , para ejercer su control de constitucionalidad sobre los Decretos Legislativos, tanto por razones materiales (si el precepto cuestionado es, por razón de su contenido, contrario a la Constitución), como por razones formales (si se ha incurrido en exceso en el ejercicio de la delegación legislativa o *ultra vires*), y ello sin perjuicio de que este control sea compartido con el que corresponde la jurisdicción Contencioso-Administrativa (art. 82 .6 CE -EDL1978/3879- y art. 1 .1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción Contencioso-Administrativa)» (STC 166/2007 - 04/07/2007 -EDJ2007/100174- ).

«Debemos comenzar el análisis de la cuestión litigiosa con el examen de nuestra jurisdicción para juzgar un Decreto Legislativo, puesto que se trata de una norma, como la propia Constitución señala, que tiene rango de ley.

Recordemos al respecto que se recogen en nuestro ordenamiento constitucional dos especies de delegación legislativa, los textos articulados de leyes de bases y los textos refundidos (arts. 82 a 86 CE). En este último caso, que es el que aquí nos interesa, la labor que el legislador confía al Gobierno es puramente técnica y no creadora pues consiste en sistematizar y articular en un texto único una pluralidad de leyes que inciden en un mismo objeto, sin innovar la regulación material que de esa pluralidad normativa resulta, aunque no necesariamente ha de ser esa tarea refundidora una simple reordenación mecánica u ordinal, implicando en ocasiones un *aliquid novi* sobre la situación anterior, si bien con los límites antes expuestos. Ello supone con frecuencia un juicio de fondo sobre la interpretación sistemática de las normas refundidas y la necesidad de su integración en un cuerpo legal único.

Son razones de seguridad jurídica las que aconsejan que se mantenga la unidad en los cuerpos legislativos que regulan una determinada materia, pues la dispersión y la incoherencia en el ordenamiento jurídico dificulta la interpretación y aplicación de las leyes. La finalidad principal de la refundición es siempre mantener o crear un cuerpo legal único en relación con una determinada materia objeto de regulación, evitando la dispersión o fragmentación normativa, finalidad que, como criterio hermenéutico, tiene especial importancia cuando se trata de dar contenido al mandato de delegación. Precisamente, como advertíamos en fundamento anterior, el sometimiento a la jurisdicción de este Tribunal Supremo de la validez de cualesquiera normas delegadas depende de la interpretación de ese mandato de delegación. Ello es así porque estamos en presencia de la técnica del "reenvío recepticio", lo que significa

que la norma de elaboración administrativa (el texto refundido en nuestro caso) solo será objeto de recepción o acogimiento entre los productos normativos (leyes) que son propios del delegante-legislador cuando su voluntad haya sido respetada. El rango de ley de la norma delegada no es sólo consecuencia necesaria de la ley de delegación sino también de su respeto a lo ordenado por ésta, pues sólo cuando ha sido producida *intra vires* será ley. En otro caso, sólo será un acto normativo del Gobierno.

El juicio de *ultra vires* por tanto es un juicio de contraste entre lo ordenado por el legislador y lo hecho por el Gobierno que encuentra su fundamento en la propia Constitución, cuyo art. 82 .6 menciona expresamente a los Tribunales como fórmula ordinaria de control de la legislación delegada, fórmula a la que se pueden unir otras que prevean las propias Leyes de delegación. Es el artículo 1º de la Ley de Jurisdicción el que reserva a este orden el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con los Decretos Legislativos cuando excedan los límites de la delegación.

De estos dos preceptos podemos deducir la necesidad de un doble enjuiciamiento que debe ser realizado en el mismo proceso. Un primer juicio ha de versar sobre la propia existencia de *ultra vires*, del exceso de los límites de la delegación, juicio necesario e imprescindible para poder avanzar en el conocimiento del resto de las pretensiones deducidas en relación con el Decreto Legislativo. Trasladado a nuestro caso litigioso significa que sólo podremos examinar la pretensión anulatoria del art. 515 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital si al juzgar la primera de las pretensiones -la de la existencia de *ultra vires*- el resultado es positivo.» (STS 3ª - 28/03/2012 - 387/2010 -EDJ2012/60157- ).

#### *6. El concepto de Administración pública a los efectos del enjuiciamiento jurisdiccional contencioso-administrativo*

Como puede apreciarse de la lectura del precepto, se ofrece un concepto de Administración pública, a los meros efectos de la Ley Jurisdiccional, que no tiene por qué ser el definitivo en todos los ámbitos. Así, por ejemplo, en el Derecho de la Unión Europea, una constante jurisprudencia ha venido a señalar, en los concretos ámbitos a los que se refiere cada resolución, que «(...) el concepto de Administración pública a efectos del apartado 4 del artículo 48 del Tratado -EDL1957/52- debe interpretarse y aplicarse uniformemente en toda la Comunidad y no es posible por tanto dejarlo a la absoluta discreción de los Estados miembros» (STJCE Comisión/Luxemburgo-02/07/1996-C-473/1993 -EDJ1996/12287- ).

«1. La Administración Pública, en su concepción formal, constituye una estructura u organización instrumental para la satisfacción de los intereses generales y comunes de los ciudadanos. La Administración Pública, gestiona o administra los asuntos públicos en función de aquellos intereses: cuando la Administración Pública dicta normas o disposiciones, o cuando dicta actos administrativos, tales actividades

sólo alcanzan sentido en la medida en que a través de las mismas se satisface el interés público. 2. La Constitución Española de 1978, ha diseñado un esquema de nuestras Administraciones Públicas en base a una nota fundamental: la descentralización territorial. De ahí que existan las siguientes Administraciones Públicas: la Administración del Estado -art. 97 de la Constitución -EDL1978/3879- y art. 2 .1.a) de la Ley 30/1992 -EDL1992/17271- -; la Administración de cada una de las Comunidades Autónomas -arts. 137 -EDL1978/3879- y 143 de la Constitución -EDL1978/3879- , y art. 2 .1.b) de la Ley 30/1992-; los entes que integran la Administración Local -Municipios (arts. 137 y 140 de la Constitución -EDL1978/3879- ), Provincias (arts. 141 -EDL1978/3879- y 143 de la Constitución] y la Isla en los archipiélagos Canario y Balear (art. 141 .4 de la Constitución [véanse el art. 2 .1.c) de la Ley 30/1992])- . Sin perjuicio de la posibilidad de la existencia de otros locales (véanse los arts. 141 .3 y 152.3 de la Constitución -EDL1978/3879- ). El Estado, cuenta, además, con otras organizaciones instrumentales o entes de gestión: entre esas organizaciones instrumentales de gestión, por lo que al ente Estado se refiere, y en el ámbito de la Seguridad Social, es de destacar, por exigencia del recurso contencioso-administrativo que resolvemos, el Instituto Nacional de la Salud (INSALUD) creado por Real Decreto 36/1978 -EDL1978/3584- , para llevar a cabo la Administración y gestión de los servicios sanitarios de la Seguridad Social» (STS 3ª - 18/03/1993 - 1002/1990 -EDJ1993/2723- ).

«El ente Estado, necesita contar con una organización periférica para el ejercicio de las competencias administrativas que tiene atribuidas. La organización periférica del Estado, comporta la creación y puesta en funcionamiento de los correspondientes órganos. Y en ello, con la debida habilitación legal, el reglamento puede modificar los órganos periféricos de la Administración del Estado. El art. 103 .2 de la Constitución -EDL1978/3879- , establece que los órganos de la Administración del Estado son creados, regidos y coordinados de acuerdo con la Ley: por ello, el reglamento, con la debida habilitación legal, puede establecer normas sobre la modificación y creación de órganos periféricos que en el caso que nos ocupa lo es para la gestión de los servicios sanitarios de la Seguridad Social por parte del Estado a través del Instituto Nacional de la Salud (en tanto este organismo subsista), organización de gestión únicamente referida a los servicios de asistencia sanitaria de la Seguridad Social aún no transferidos a las Comunidades Autónomas» (STS 3ª - 18/03/1993 - 1002/1990 -EDJ1993/2723- ).

«Las empresas nacionales, hoy sociedades estatales mercantiles, no son en rigor Organismos Autónomos (el Organismo Autónomo es el Instituto Nacional de Industria -INI- que las constituye y cuyo capital público las integra), sino entes de naturaleza privada que actúan en el tráfico jurídico equiparados a sujetos privados y regidos por el derecho civil, mercantil y laboral. No hay personificación pública y no

gozan, por tanto, del carácter de Administración Pública ni en rigor pueden asimilarse a ninguna de las esferas administrativas a que alude el artículo 1.º de la Ley 70/1978 -EDL1978/3865-. Así se desprende con claridad tanto del régimen de las empresas nacionales de la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 26 diciembre 1958 (artículos 4, 91, 92 y 93) como del establecido por la Ley General Presupuestaria, en su versión inicial de 1977 -EDL1977/486- y en la vigente, Texto Refundido de 23 septiembre 1988, pues en ambos textos legales las sociedades estatales, y más específicamente, las del apartado a) del artículo 6.1 -EDL1988/12913-, es decir las "sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria la participación, directa o indirecta, de la Administración del Estado o de sus Organismos Autónomos y demás Entidades de derecho público", se hallan regidas "in totum" por el derecho privado, pues que actúan en el ámbito mercantil o industrial que les es propio como uno más de los sujetos privados» (STS 3ª - 16/01/1998 - 3195/1996 -EDJ1998/182-).

#### *6.1. La aprobación de los presupuestos de los Colegios Profesionales no constituye actividad sujeta al Derecho Administrativo*

«Por lo que se refiere al segundo motivo, basado en el artículo 88.1 a) de la Ley de la Jurisdicción. Existe Jurisprudencia firme de la Sala sobre la cuestión. Está claramente resuelto con rotundidad que la actividad colegial que está sujeta al control jurisdiccional contencioso-administrativo es la pública sujeta a Derecho Administrativo. Los presupuestos no integran funciones públicas. La parte recurrente reitera los fundamentos de la demanda e insiste en lo ya manifestado en otros procesos en sucesivas impugnaciones a los Presupuestos del Consejo en otros ejercicios.» (STS 3ª - 06/06/2012 - 4244/2011 -EDJ2012/109384-).

#### *7. La jurisdicción contencioso-administrativa en relación con los órganos constitucionales del Estado y con la Administración electoral*

##### *7.1. Congreso de los Diputados, del Senado, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas y del Defensor del Pueblo, así como de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo*

Como dice la exposición de motivos de la Ley Jurisdiccional: «(...) era imprescindible confirmar en ésta la sujeción al enjuiciamiento de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de actos y disposiciones emanados de otros órganos públicos que no forman parte de la Administración, cuando dichos actos y disposiciones tienen, por su contenido y efectos, una naturaleza materialmente administrativa», de ahí que el 1.3.a) LRJCA establezca que los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial sujetos al derecho público adoptados, en lo que aquí interesa, por los órganos competentes del

Congreso de los Diputados, del Senado, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas y del Defensor del Pueblo, así como de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo. Es decir, los Juzgados y Tribunales de lo Contencioso-Administrativo no tienen jurisdicción para conocer sobre todas las impugnaciones que se deduzcan en relación con los actos y disposiciones de los órganos constitucionales citados, sino únicamente cuando dichas impugnaciones tengan por objeto alguna de las materias tasadas establecidas por el art. 1 ,3-a) LRJCA.

Algunas de las resoluciones que han abordado estas cuestiones, en relación con los órganos constitucionales mencionados, son las siguientes:

- Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2003 (recurso contencioso-administrativo núm. 531/2001) -EDJ2003/147242- , que resuelve el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra Acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados desestimatorio del recurso promovido contra la Resolución del Director de Gobierno Interior que denegó al recurrente licencia para asuntos propios, así como contra la Norma Novena de las Normas de organización de la Secretaría General del Congreso de los Diputados de 27 de junio de 1989, y contra el apartado cuarto de la Circular de 29 de enero de 1991 del Secretario General del Congreso de los Diputados, sobre el procedimiento a seguir en la tramitación de permisos y licencias.

- Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2005 (recurso contencioso-administrativo núm. 267/2003), que resuelve el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra una Resolución de la Secretaría del Congreso de los Diputados recaída en el concurso para la provisión, entre funcionarios del Cuerpo de Letrados, de la plaza de Jefe del Departamento de Asesoría Jurídica dentro de la Secretaría General del Congreso de los Diputados, confirmada por otra de la Mesa de la Cámara.

- Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2002 (recurso contencioso-administrativo núm. 129/1999) -EDJ2002/60007- , que resuelve el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra Acuerdo de la Mesa del Senado resolutorio del recurso interpuesto contra Resolución del Secretario General del Senado, por la que se interpuso una sanción a un miembro del Cuerpo de Ujieres.

- Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2007 (recurso contencioso-administrativo núm. 182/2005) -EDJ2007/104750- , que resuelve el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra una resolución de la Presidencia del Tribunal Constitucional por la que se anuncia la convocatoria de la plaza de Documentalista Jefe por el procedimiento de libre designación, y contra el acuerdo de la Junta de Gobierno del Tribunal Constitucional que desestima los recursos de reposición interpuestos contra aquella resolución de la Presidencia del Tribunal.

- Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2002 (recurso contencioso-administrativo núm. 139/1999) -EDJ2002/23978- , que resuelve el recurso conten-

cioso-administrativo interpuesto contra la inactividad del Tribunal Constitucional en relación con la convocatoria del concurso-oposición para proveer plazas del Cuerpo de Letrados.

- Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de mayo de 2006 (recurso contencioso-administrativo núm. 288/2004) -EDJ2006/76702- , que resuelve el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra Resolución del Pleno del Tribunal de Cuentas sobre multa coercitiva a un Alcalde por el incumplimiento del requerimiento conminatorio que le dirigió exigiéndole el rendimiento de las cuentas del Municipio.

- Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2006 (recurso contencioso-administrativo núm. 155/2003) -EDJ2006/275588- , que resuelve el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra Resolución de la Comisión de Gobierno del Tribunal de Cuentas por la que se disponía el cese del recurrente en su puesto de Subdirector Técnico del Departamento 3º de la Sección de Enjuiciamiento, confirmada en alzada por Resolución del Pleno del Tribunal de Cuentas.

- Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2007 (cuestión de competencia núm. 34/2007) -EDJ2007/177530- , referida a un recurso contencioso administrativo interpuesto en materia de responsabilidad patrimonial contra la actividad administrativa desarrollada por el Defensor del Pueblo. En esta última sentencia se razona lo siguiente:

«(...) Conforme a lo dispuesto en el artículo 1.3.a) de la LJCA, el ámbito de esta jurisdicción se extiende a las pretensiones que se susciten en relación con los actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial sujetos al derecho público adoptados por los órganos competentes del Congreso de los Diputados, del Senado, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas y del Defensor del Pueblo, así como de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo. Y dentro de esta jurisdicción, corresponde a esta Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Supremo, ex artículo 12.1.c) de la LJCA -[EDL1998/44323](#)- , conocer en única instancia de los recursos que se deduzcan en relación con los actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial, sujetos al derecho público y adoptados, por lo que ahora interesa, por los órganos competentes del Congreso de los Diputados y del Defensor del Pueblo, integrando la remisión legal realizada por el artículo 58 primero de la LOPJ -[EDL1985/8754](#)- . Pues bien, las actividades que realizan los órganos constitucionales que menciona el citado artículo 12.1.c) de la Ley de esta Jurisdicción, y significadamente el Defensor del Pueblo -al que se imputa la responsabilidad patrimonial presentada por el recurrente- y el Congreso de los Diputados -cuya Comisión de Peticiones archiva el caso-, no son esencialmente administrativas, sino constitucionales. Ahora bien, para el desarrollo y cumplimiento de tales funciones constitucionales encomendadas precisan



realizar una serie de funciones de carácter instrumental y naturaleza administrativa, con competencias de autoorganización que comportan una propia y genuina actividad administrativa. De manera que realizan la selección de personal, celebran contratos, gestionan su patrimonio y, en fin, responden de la lesión que sufran los ciudadanos en cualquiera de sus bienes y derechos si es consecuencia de tal actividad administrativa, pues tal es el alcance de la expresión en "materia de personal, administración y gestión patrimonial". En este sentido, la responsabilidad patrimonial es una actividad típica de "administración" prevista en el expresado inciso legal, que está sujeta al derecho público, y que, en consecuencia, determina que sea esta Sala Tercera el órgano judicial que tiene atribuida legalmente la competencia para conocer del presente recurso contencioso administrativo interpuesto en materia de responsabilidad patrimonial contra la actividad administrativa desarrollada por el Defensor del Pueblo».

En relación con el conocimiento por la jurisdicción contencioso-administrativa de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, téngase en cuenta la Sentencia (STS 3ª - 05/03/2008 - 22/2007 -EDJ2008/31095- ).

Por su parte, en cuanto al conocimiento por la jurisdicción contencioso-administrativa de una eventual responsabilidad patrimonial del Tribunal Constitucional, téngase en cuenta el Auto (ATS 3ª - 25/09/2008 - 12/2008 -EDJ2008/192500- ).

«(...) la impugnación va dirigida contra un acto cuyo contenido ha sido asumido en su integridad por el Congreso de los Diputados desde el momento en que autorizó la prórroga del Estado de Alarma en los mismos términos en que inicialmente fue declarado y, por esta razón, no es encuadrable dentro del ámbito de conocimiento que para este orden contencioso-administrativo definen los artículos 1 y 2 de la LJCA -EDL1998/44323- .

(...) Para apoyar lo anterior, debe recordarse que, como viene destacando una caracterizada doctrina, en el Gobierno es de reconocer esta doble condición: la de órgano constitucional que tiene atribuidas unas funciones reguladas directamente por la Constitución (CE) -EDL1978/3879- y no por el Derecho Administrativo, y la de órgano administrativo que dirige la Administración General del Estado; y la consecuencia derivada de lo anterior es que, en cuanto a las actuaciones realizadas desde esa primera condición que acaba de apuntarse, ha de estarse a lo establecido en la Constitución.

En este sentido, debe destacarse lo que el artículo 116.2 CE -EDL1978/3879- dispone: "El Estado de alarma será declarado por el Gobierno (...) dando cuenta al Congreso de los Diputados (...) y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo".

Y tiene que subrayarse también que este precepto, además, está incluido dentro del Título V de la Constitución "De las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales".

(...) Que el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre -EDL2010/246246- , por el que se declaró el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo, fue dictado por el Gobierno de España como órgano constitucional ejerciendo las funciones previstas en el antes mencionado Título V de la Constitución.

Que el Gobierno dio cuenta al Congreso de los Diputados y, de esta manera, se ofreció a este la posibilidad de ejercer todos los medios de control que el ordenamiento jurídico le permite.

Y que así lo ha hecho la Cámara al resolver, a solicitud del Gobierno, autorizar la prórroga del estado de alarma en los mismos términos en que fue declarado por el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre -EDL2010/246246- , que aquí se impugna.» (ATS 3ª - 10/02/2011 - 553/2011 -EDJ2011/7008- ).

«Ante un recurso interpuesto frente al Acuerdo del Consejo de Ministros de 12 de febrero de 2010, que tiene por objeto solicitar autorización del Congreso de los Diputados para ampliar la participación española en la misión ISAF de la Alianza Atlántica, bajo mandato de las Naciones Unidas y delegar en la Ministra de Defensa la realización de los trámites de consulta y de solicitud de autorización previa, manifiesta el Tribunal Supremo lo siguiente:

Pues bien a partir de su propio contenido, objeto y naturaleza se ha de entender y estimar que se trata de un acto no impugnabile ante al jurisdicción contencioso administrativa. De una parte porque es un acto preparatorio de tramite que es inseparable del acto de autorización del Congreso de los Diputados, que exige y regula el artículo 17 de la Ley Orgánica 5/2005 de 17 de noviembre de Defensa Nacional -EDL2005/170936- , y que es por exigencia legal el que puede producir y produce efectos, ya que en definitiva, según la normativa española es una mera petición del Gobierno que en materia de Defensa Nacional formula al Congreso de los Diputados y es y será por tanto el Congreso de los Diputados el que autorice o no la actuación militar interesada. De otra parte porque como refiere el Abogado del Estado sería aplicable al supuesto de autos la doctrina del Tribunal Constitucional expresada en el auto 135/2004 de 25 de octubre de 2003 que inadmitió la impugnación del acuerdo del Gobierno Vasco de 25 de octubre de 2003 que formula una propuesta de Estatuto Político de la Comunidad Autónoma y da traslado de la misma al Presidente del Parlamento Vasco y en tal auto entre otros aparece "así las cosas a la Propuesta en su condición de iniciativa de discusión parlamentaria no produce mas efecto jurídico que el puramente ligado a sus subsiguiente tramitación parlamentaria". Y en fin, porque en nada obsta a lo anterior el que recurrente en su escrito también refiera

que impugna el acuerdo del Congreso de los Diputados en la medida que dicha autorización es necesaria para que el envío de tropas, pues ese acuerdo del Congreso de los Diputados no es impugnabile ante esta jurisdicción contencioso administrativa, entre otras, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción que tras referir en su apartado primero que el orden contencioso conocerá de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones Publicas sujetas al Derecho Administrativo, entre las que obviamente no se encuentra la autorización del Congreso de los Diputados a que esta litis se refiere, en su apartado tercero permite la impugnación de los actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial sujetos al derecho publico adoptados por los órganos competentes del Congreso de los Diputados y en tales supuestos tampoco cabe incluir la autorización que el Congreso de los Diputados concedió al Gobierno para determinadas actuaciones militares en materia de la Defensa Nacional.» (ATS 3ª - 22/06/2010 - 91/2010 -EDJ2010/147210- ).

### *7.2. Consejo General del Poder Judicial*

En relación con el Consejo General del Poder Judicial, basta citar como ejemplo la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 2007 (cuestión de competencia núm. 6/2007) -EDJ2007/168636- , relativa a un Acuerdo del Pleno del Consejo General de Poder Judicial que desestimó el recurso de alzada interpuesto contra el Acuerdo de la Comisión Permanente del citado Consejo, relativo al grado de cumplimiento de los objetivos de rendimiento correspondientes a destino del recurrente durante el primer semestre del año 2005.

Aunque la Ley Jurisdiccional no menciona a las Salas de Gobierno, debe tenerse en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto por el art. 158 ,2 LOPJ -EDL1985/8754- , sus actos son recurribles en alzada ante el Consejo General del Poder Judicial, por lo que la competencia para conocer de las pretensiones que se deduzcan en relación con las mismas va a corresponder a la jurisdicción contencioso-administrativa; y en concreto, la competencia objetiva para conocer sobre las impugnaciones contra su actividad administrativa corresponde a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. Así, por ejemplo, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 2007 (cuestión de competencia núm. 16/2007) -EDJ2007/168636- , que resuelve la competencia objetiva para conocer de un recurso contencioso-administrativo interpuesto contra un Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial que inadmite el recurso de alzada interpuesto contra un Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que decretó el archivo de diligencias gubernativas relativas al Juez sustituto de Ripoll.

### 7.3. *La Administración electoral*

No todas las resoluciones adoptadas por la Administración electoral son recurribles ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y para el estudio de la jurisdicción de los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo en esta materia debemos acudir a la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, ya que el art. 1, 3-c) LRJCA establece que los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de la Administración electoral, en los términos previstos en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, y ésta atribuye a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, entre otras, la competencia para conocer sobre los recursos contra los acuerdos de las Juntas Electorales competentes sobre la proclamación de candidaturas y candidatos -art. 49 -EDL1985/8697- -, y sobre los recursos contencioso-electorales contra los acuerdos de las Juntas Electorales sobre proclamación de electos, así como la elección y proclamación de los Presidentes de las Corporaciones locales -art. 109 -EDL1985/8697- -.

Respecto de los acuerdos de las Juntas Electorales sobre la proclamación de candidaturas y candidatos, el art. 49, 1 de la Ley Orgánica 5/1985 -EDL1985/8697- establece que «A partir de la proclamación, cualquier candidato excluido y los representantes de las candidaturas proclamadas o cuya proclamación hubiera sido denegada, disponen de un plazo de dos días para interponer recurso contra los acuerdos de proclamación de las Juntas Electorales, ante el Juzgado de lo contencioso-administrativo (...)». La competencia objetiva para conocer sobre esta clase de recursos la ostentan los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, como así establece también el art. 8, 5 LRJCA -EDL1998/44323- , al atribuir a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo las impugnaciones «(...) formuladas en materia de proclamación de candidaturas y candidatos efectuada por cualquiera de las Juntas Electorales, en los términos de la legislación electoral».

Ahora bien, lo expuesto en el párrafo anterior tiene una excepción, pues conforme a lo establecido por el art. 49, 5 de la Ley Orgánica 5/1985 -EDL1985/8697- , para conocer sobre las impugnaciones relativas a la proclamación o exclusión de candidaturas presentadas por las agrupaciones de electores a las que se refiere el apartado 4 del art. 44 de la citada Ley Orgánica -EDL1985/8697- (se refiere a aquellas agrupaciones de electores que vengán a continuar o suceder la actividad de un partido político declarado judicialmente ilegal y disuelto, o suspendido), la competencia la ostenta la Sala especial del Tribunal Supremo regulada en el art. 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -EDL1985/8754- , cuyo número 1 establece que dicha Sala estará 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.

Por lo que respecta a los recursos contencioso electorales contra los acuerdos de las Juntas Electorales a los que se refiere el art. 109 de la Ley Orgánica 5/1985 -EDL1985/8697- sobre proclamación de electos, así como la elección y proclamación de los Presidentes de las Corporaciones locales-, el art. 112 ,2 de la citada Ley Orgánica -EDL1985/8697- establece que «El Tribunal competente para la resolución de los recursos contencioso-electorales que se refieren a elecciones generales o al Parlamento Europeo es la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo. En el supuesto de elecciones autonómicas o locales el Tribunal competente es la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la respectiva Comunidad Autónoma». Artículo éste de la Ley Orgánica 5/1985 que concreta las atribuciones de los diferentes órganos de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa sobre esta materia, ya que su Ley reguladora sólo establece que las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia serán competentes para el conocimiento de «(...) los recursos contencioso-electorales contra acuerdos de las Justas Electorales sobre proclamación de electos y elección y proclamación de Presidentes de Corporaciones Locales, en los términos de la legislación electoral» -art. 10 ,1-f) LRJCA -EDL1998/44323- -, y que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo conocerá de «(...) los recursos contencioso-electorales que se deduzcan contra los acuerdos sobre proclamación de electos en los términos previstos en la legislación electoral» -art. 12 ,3-a) LRJCA -EDL1998/44323- -.

Por último, decir que las actuaciones de la Administración electoral expuestas no son las únicas susceptibles de ser recurridas ante al Jurisdicción Contencioso-Administrativa; así, por ejemplo, el art. 69 ,6 de la Ley Orgánica 5/1985 -EDL1985/8697- establece que las resoluciones de la Junta Electoral Central sobre materia de encuestas y sondeos «(...) pueden ser objeto de recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa en la forma prevista en su ley reguladora».

#### *8. Yuxtaposición de jurisdicciones: constitucional y ordinaria*

«El artículo 161.2 de la Constitución -EDL1978/3879- establece que el Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas, con los efectos suspensivos que allí se establecen.

(...) Frente a esta posibilidad para acudir al Tribunal Constitucional, la jurisdicción contencioso administrativa conoce, según el artículo 1 de la Ley, 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, "de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al Derecho Administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la Ley y con los Decretos Legislativos cuando excedan los límites de la delegación". Del mismo modo el artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -EDL1985/8754- dispone que el Or-

den Jurisdiccional Contencioso Administrativo conoce de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración Pública sujetos a Derecho Administrativo y con las disposiciones reglamentarias. Y no deja lugar a dudas que las expresiones relativas a "la actuación de las Administraciones públicas" y a "las disposiciones generales de rango inferior a la Ley", recogidas en el artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa son subsumibles en las expresiones del artículo 76 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional -EDL1979/3888- "disposiciones normativas sin fuerza de ley y resoluciones emanadas de cualquier órgano de las Comunidades Autónomas".

Igualmente frente a la atribución de competencia al Tribunal Constitucional, recogida en el artículo 161.2 de la Constitución -EDL1978/3879- y desarrollada en los artículos 76 y concordantes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional -EDL1979/3888- , nos encontramos con preceptos, tales como los artículos 106 -EDL1978/3879- y 153.c) de la Constitución -EDL1978/3879- , en los que, se establece que los Tribunales controlarán la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, lo que respecto de las Comunidades Autónomas se concreta en el segundo precepto citado, al establecer que el control de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas se ejercerá por la jurisdicción contencioso-administrativa en cuanto a su administración autónoma y sus normas reglamentarias, y tal control ha de extenderse al respecto a los principios competenciales por imperativo del artículo 62.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común 30/92, de 26 de noviembre -EDL1992/17271- , que declara nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior así como las que regulen materias reservadas a la Ley.

Cabe igualmente citar, en la línea que estamos siguiendo, los artículos 2 -EDL1981/3369- y 3 de la Ley 34/81, de 5 de octubre -EDL1981/3369- , de Criterios de legitimación en relación con las Comunidades Autónomas, en cuanto a la posibilidad de impugnación por la Administración del Estado de las disposiciones generales y actos emanados de la Administración de las Comunidades Autónomas y entidades sujetas a la tutela de éstas y a la posibilidad de que las Comunidades Autónomas impugnen las disposiciones de carácter general de la Administración del Estado en cuanto afecten al ámbito de su autonomía.

Del mismo modo los Estatutos de Autonomía reconocen el sometimiento de sus actos y normas infralegales a la jurisdicción contencioso administrativa (...).

Como dijimos en la sentencia de este Tribunal de 27 de junio de 2002, recurso de casación número 836/1998 -EDJ2002/26957- , "los tribunales ordinarios controlan no sólo la legalidad sino también la constitucionalidad de las normas reglamentarias y así resulta claramente del artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial

-EDL1985/8754- en cuanto establece que los Jueces y Tribunales no aplicarán los reglamentos o cualquiera otras disposiciones contrarias a la Constitución, y del Artículo 163 de la Constitución -EDL1978/3879- en cuanto limita la cuestión de inconstitucionalidad a las normas con rango de Ley, de donde se infiere que el Juez Ordinario tiene carácter de Juez constitucional respecto de las normas con rango inferior a Ley y así lo ha reconocido expresamente el Tribunal Constitucional en auto 1053/88 -EDJ1988/16767- en el que se afirma que cualquier vicio de inconstitucionalidad de una norma reglamentaria, ajeno a los derechos y libertades reconocidas en los artículos 14 a 29 -EDL1978/3879- y 30.2 de la Constitución -EDL1978/3879- caen fuera del juicio de constitucionalidad, correspondiendo su enjuiciamiento a la jurisdicción contencioso administrativa; tesis que por otra parte resulta congruente con la necesidad de evitar que no puedan expulsarse del ordenamiento jurídico los reglamentos inconstitucionales no recurribles ante el Tribunal Constitucional; no olvidemos que la vía del 161.2 -EDL1978/3879- está limitada a impugnación de disposiciones resoluciones de las Comunidades Autónomas, pero no del Estado, y que la vía del 161.1 C está limitada a infracciones de carácter competencial y por tanto el control de legalidad del artículo 106 de la Constitución ha de interpretarse de manera extensiva en función del principio de jerarquía normativa".

De lo que hasta aquí hemos señalado, se deduce que, para la impugnación de las disposiciones y resoluciones de los órganos de las Comunidades Autónomas, conviven pacíficamente en nuestro Ordenamiento jurídico dos jurisdicciones, la Constitucional y la Contencioso Administrativa y, a pesar de la interpretación restrictiva que del artículo 161.2 de la Constitución -EDL1978/3879- ha prevalecido, no impide la yuxtaposición de las referidas jurisdicciones, Constitucional y Contencioso Administrativa, pues ésta última alcanza plenamente al conocimiento y examen de constitucionalidad de las disposiciones reglamentarias e incluso a su anulación por esta razón, y a tal efecto baste recordar el tenor del artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -EDL1985/8754- y del artículo 153 de la Constitución -EDL1978/3879- antes citados y la propia doctrina del Tribunal Constitucional contenida entre otros en el auto 1053/88 -EDJ1988/16767-. Por tanto, no existe duda de la posibilidad de yuxtaposición de jurisdicciones en este punto que ahora analizamos» (STS 3ª - 02/06/2010 - 616/2009 -EDJ2010/122354- ).

### *9. Límites al control de las potestades discrecionales*

«A diferencia de lo que acontece en el control de legalidad sobre potestades regladas [por todas, Sentencia de 27 de diciembre de 2005 (Casación 4875/2002)] en el control de la denominada discrecionalidad técnica del planificador urbanístico el Derecho no siempre proporciona al Tribunal todos los datos necesarios para sustituir el acto administrativo por el jurisdiccional, por lo que, en dicha medida, la actividad discrecional no resulta enteramente enjuiciable jurisdiccionalmente.

Los Tribunales de este orden jurisdiccional deben examinar la existencia de una contradicción con lo dispuesto en las leyes o reglamentos urbanísticos, una desviación de poder o la arbitrariedad, irracionalidad o injusta distribución de beneficios y cargas de la solución propuesta por el Plan, pero en lo demás goza el planificador de libertad para elegir la forma en que el territorio ha de quedar ordenado. Cuando en la actividad discrecional resultan posibles varias soluciones todas igualmente lícitas y justas -y por tanto indiferentes para el Derecho- entre las cuales hay que elegir con criterios extrajurídicos, existe un núcleo último de oportunidad en el que no cabe sustituir la decisión administrativa por una decisión judicial. Así lo tiene declarado la Sentencia de esta Sala de 19 de noviembre de 2002 (Casación 1675/1999) invocada por la Administración recurrente. Todo ello sin perjuicio de las evidentes excepciones, que no se dan en este caso, en las que como resultado del proceso la coherencia de la decisión administrativa pueda imponer una única solución; solución ésta que implicaría, al ser única, la desaparición de la discrecionalidad.» (STS 3ª - 29/04/2011 - 1755/2007 -EDJ2011/71668- ).

#### *10. Competencia de la Jurisdicción contenciosa para conocer de expedientes de regulación de empleo*

«Efectivamente, la atribución de competencia al orden contencioso-administrativo resulta de la jurisprudencia de las diversas Salas de este Tribunal Supremo invocada por los recurrentes en sus respectivos escritos de interposición, que, como exponente más reciente, se confirma en el Auto de la Sala Especial de Conflictos de Competencia de fecha 24 de junio de 2010, que en un supuesto de gran similitud al que actualmente nos ocupa atribuye el conocimiento del asunto a este orden jurisdiccional contencioso- administrativo, en base a los siguientes razonamientos (F.D. 2º):

"(...) La competencia para conocer de la impugnación de las resoluciones que ponen fin a los expedientes de regulación de empleo sigue estando residenciada en el orden contencioso-administrativo ya que en la fecha en que se promueve el conflicto aun no se encuentra en vigor la nueva redacción del artículo 3 de la Ley de Procedimiento Laboral prevista en la Disposición Adicional Quinta de la Ley 29/1998, de 13 de julio de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en la redacción que le diera la Disposición Adicional Vigésima Cuarta de la Ley 50/1998 de 30 de diciembre, al no haberse incorporado a la Ley de Procedimiento Laboral las modalidades procesales correspondientes al número 2.

La sentencia más reciente de la Sala Cuarta de este Tribunal de fecha 3 de febrero de 2009 (recurso casación 101/2006), recoge y resume la doctrina jurisprudencial sentada en relación con las controversias derivadas de los expedientes de regulación de empleo, señalando que:

'En interpretación y aplicación de la normativa orgánica y procesal hasta ahora vigentes, con carácter general, y con relación a cuestiones planteadas sobre la trami-



tación y conclusión en el ámbito de los expedientes de regulación de empleo, esta Sala ha venido reiteradamente declarando la incompetencia del orden jurisdiccional social "tanto para conocer de la impugnación directa de un Acuerdo entre empresa y representantes de los trabajadores, posteriormente homologado por una resolución administrativa -STS 21-6-1994- como para decidir sobre la impugnación por parte de un trabajador de las razones de su inclusión en el listado aprobado igualmente por la Autoridad laboral en un expediente de esta naturaleza - STS de 18-1-1999 (recurso 2254/1998) y las que en ella se citan-; y en el mismo sentido se ha pronunciado tanto el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción -Sentencias de 26-12-1988 o 26-6-1996-, como la Sala de Conflictos de Competencia -Auto de 8 de marzo de 1991'. Con la concreta matización, en la que no es dable encuadrar el supuesto ahora enjuiciado, de que 'si la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo sólo llega, como tradicionalmente se dijo, a los aspectos a los que llegó la resolución administrativa, cuando ésta no contiene el listado de los afectados por la misma, toda cuestión que se refiera a la determinación de los concretos trabajadores quedará fuera del ámbito competencial contencioso-administrativo y pasará a ser competencia del orden social puesto que no se halla incluida dentro de la parcela reservada a la administración; de la misma manera que seguirá siendo competencia de aquel orden judicial propio de la administración la discusión que afecte a todas las materias incluidas en su decisión' (entre otras, SSTS/IV 17-marzo-1999 -recurso 2240/1998, 5-junio-1999 -recurso 2237/1998, 12-julio-1999 -recurso 4475/1998, 13-julio-1999 -recurso 4417/1998, 15-julio-1999 -recurso 4418/1998, 19-julio-1999 -recurso 4416/1998, 20-julio-1999 -recurso 4459/1998, 23-julio-1999 -recurso 4139/1998, 28-julio-1999 -recurso 4474/1998, 30-septiembre-1999 -recurso 4811/1998, 28-septiembre-1999 -recurso 4471/1998, 5-octubre-1999 -recurso 4140/1998)".

La aplicación de la doctrina trascrita al presente caso conlleva que deba atribuirse el conocimiento de la controversia suscitada por la demanda formulada por el trabajador demandante, impugnando la decisión adoptada por la empresa demandada de extinguir su contrato de trabajo, al Orden Jurisdiccional contencioso-administrativo, al estar acreditado, que la decisión empresarial de extinción del contrato, trae causa de la resolución complementaria de la Dirección General de Trabajo de fecha 10 de diciembre de 2007, recaída en el expediente de regulación de empleo nº 35/2005, que autorizó a la empresa la extinción de las relaciones laborales de cinco trabajadores de su plantilla pertenecientes a los centros de trabajo de la empresa donde radican los aeropuertos de Madrid y Valencia, en los términos y condiciones del Acuerdo de fecha 21 de noviembre de 2007, suscrito, dentro de la Comisión de Seguimiento del expediente colectivo de referencia, por dicha empresa y el Comité Intercentros, cuyo texto, así como la lista de trabajadores afectados, entre los que figura nominalmente

el trabajador demandante, consta en el Anexo de dicha resolución. De ahí, que en cuanto en el presente caso ha existido un pronunciamiento expreso de la Autoridad laboral autorizando la extinción, entre otros, del concreto contrato de trabajo del demandante, la impugnación del acto empresarial de ejecución de la resolución administrativa supone, conforme a la doctrina jurisprudencial reseñada, si no formalmente, sí materialmente la impugnación de la resolución administrativa en que aquella extinción se acordó, pretensión impugnatoria para la que los Tribunales del Orden Social carecen de competencia, al estar atribuida legalmente -como ya se ha dicho- al Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo. (...)» (STS 3ª - 06/03/2012 - 3691/2010 -EDJ2012/36335- ).

*11. Recursos contra la calificación negativa de Registrador de la Propiedad. No corresponde a esta Jurisdicción*

«Abordando ya el motivo primero, el punto de partida no puede ser sino el art. 328 LH, cuyo tenor literal es claro e inequívoco: el conocimiento del recurso contra la calificación negativa del Registrador de la Propiedad y, en su caso, contra la resolución del ulterior recurso gubernativo está encomendado a "los órganos del orden jurisdiccional civil, siendo de aplicación las normas del juicio verbal". Esta sola consideración bastaría para comprobar que los autos impugnados en el presente recurso de casación son perfectamente ajustados a derecho, pues el objeto del litigio es precisamente una calificación negativa del Registrador de la Propiedad de Almería nº 4, luego confirmada por la DGRN. El único modo de eludir esta conclusión sería sostener que el citado art. 328 LH es inconstitucional, planteando la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad; algo que el recurrente ni siquiera sugiere. En la medida en que el art. 328 LH es una norma legal vigente y aplicable al caso, a ella hay que estar.

Dicho esto, no es ocioso hacer dos consideraciones adicionales. Por un lado, ninguna duda cabe que la actividad relacionada con la calificación de los títulos presentados para su inscripción registral -incluida la resolución del recurso gubernativo por la DGRN, que es un órgano de la Administración del Estado- puede, en principio, ser subsumida dentro de la idea de "actuación de las Administraciones Públicas" en el sentido del art. 1 .1 LJCA. Sin embargo, para que el conocimiento de una pretensión corresponda al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, no basta que verse sobre alguna actuación de las Administraciones Públicas, sino que es preciso además que dicha actuación esté "sujeta al Derecho Administrativo". Así lo exige expresamente el citado art. 1 .1 LJCA, que el recurrente invoca como infringido, y el art. 9 .3 LOPJ. El problema a dilucidar, por consiguiente, es si la resolución de la DGRN que resuelve el recurso gubernativo es una actuación sujeta al Derecho Administrativo. Pues bien, la respuesta ha de ser negativa, ya que los requisitos que debe satisfacer un título para ser inscribible están regulados en la legislación civil y,

más específicamente en la Ley Hipotecaria. Determinar si el Registrador de la Propiedad ha incurrido -por defecto o por exceso- en algún error en la calificación será, así, algo que habrá de examinarse a la luz del Derecho Civil, no del Derecho Administrativo. Esto es precisamente lo que sucede en el presente caso, donde se discute si la Administración Pública puede ejercer un derecho de retracto legal por vía administrativa y, por tanto, si título inscribible puede ser un acto administrativo. Y ésta es una cuestión de Derecho Civil, porque lo debatido no es la validez del acto administrativo, sino si éste puede surtir determinado efecto civil.

Por otro lado, la tesis de la aplicabilidad supletoria de la legislación de expropiación forzosa, tendente a justificar la pretensión de ejercicio del derecho de retracto legal por vía administrativa, es insostenible y, sobre todo, internamente contradictoria. La expropiación forzosa es un modo de adquirir la propiedad peculiar de la Administración Pública, cuya justificación se halla en la utilidad pública o el interés social. Pero la expropiación forzosa debe llevarse a cabo por el procedimiento correspondiente, que implica, entre otras cosas, la fijación y el pago del justiprecio. El derecho de retracto legal también permite adquirir la propiedad, pero sus requisitos y modo de ejercicio son distintos. Si la Junta de Andalucía creía que concurrían las condiciones para expropiar la finca aquí considerada, habría debido iniciar el correspondiente procedimiento expropiatorio; algo que no hizo. Lo que no tiene sentido es pretender aplicar, sin apoyo en norma jurídica alguna, los privilegios de la Administración Pública en materia de expropiación forzosa al ejercicio de un derecho de retracto legal.

Por todo lo expuesto, el motivo primero de este recurso de casación ha de ser desestimado.» (STS 3ª - 16/05/2012 - 5446/2009 -EDJ2012/95887- ).

*12. Conocimiento de contratos sujetos a regulación armonizada. Ley 30/2007 -EDL2007/175022-*

«La concepción de los límites del ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa en que se sustentan los autos recurridos, fundada exclusivamente en los artículos 9.4 LOPJ y 1 LJCA, supone una concepción inaceptablemente reduccionista, en cuanto prescinde de un elemento esencial del propio artículo 9 LOPJ, en función del cual el límite de su apartado 4 puede ser ampliado. En efecto, el artículo 9 de la LOPJ, que constituye la clave de arco de la definición de los ámbitos de los distintos órdenes jurisdiccionales, precisa en su apartado 1 que "Los Juzgados y Tribunales ejercerán su jurisdicción exclusivamente en aquellos casos en que les venga atribuida por esta u otra Ley." Es preciso observar que la definición de esos ámbitos de los distintos órdenes jurisdiccionales no se acota en exclusiva en el propio artículo 9, que es la tesis implícita en los autos recurridos, sino que se abre a otras leyes, como expresamente se indica en el inciso final. Al respecto debe marcarse énfasis especial en la expresión legal de "por esta u otra ley".

La llamada desde la LOPJ, clave de la ordenación total, a otras leyes permite así, sin riesgo alguno de colisión con el apartado 4º, que otras leyes amplíen el ámbito jurisdiccional del orden contencioso administrativo a supuestos que con arreglo a aquel apartado no entrarían en él. Esto es precisamente lo que ocurre en este caso en virtud de lo dispuesto en la Ley 30/2007, reformada por la Ley 34/2010, que, de modo inadecuado, los Autos recurridos han omitido considerar, al estar anclados exclusivamente en los preceptos que en ellos se citan.» (STS 3ª - 21/11/2012 - 5049/2011 -EDJ2012/270248- ).

### *13. Naturaleza de las federaciones deportivas. Actos recurribles*

«Abordamos, pues, la cuestión esencial. Consiste en decidir si el CNCDD-RFEC ejercía, o no, funciones públicas de carácter administrativo cuando acordó sancionar por dopaje a uno de los corredores participantes en una competición internacional, no estatal, ni de ámbito territorial inferior. De ella, precisamente, depende el éxito o fracaso de todos y cada uno de los restantes motivos de casación, pues "los actos realizados por las Federaciones deportivas españolas en el ejercicio de las funciones públicas de carácter administrativo, son susceptibles de recurso ante el Consejo Superior de Deportes, cuyas resoluciones agotan la vía administrativa" (art. 3 .3 del Real Decreto 1835/1991, de 20 de diciembre); siendo el Comité Español de Disciplina Deportiva "el órgano de ámbito estatal, adscrito orgánicamente al Consejo Superior de Deportes que, actuando con independencia de éste, decide en última instancia, en vía administrativa, las cuestiones disciplinarias deportivas de su competencia" (art. 84 .1 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte; LD en su sucesivo).

La respuesta era en aquel mes de febrero de 2006, y es hoy, afirmativa, tal y como con acierto razonó la Sala de instancia en su sentencia. En efecto:

A) Las Federaciones Deportivas Españolas son Entidades privadas con personalidad jurídica propia (art. 30 .1 LD) que, además de sus propias atribuciones (como son, a tenor del art. 3 .1 de aquel Real Decreto 1835/1991, las de gobierno, administración, gestión, organización y reglamentación de las especialidades deportivas que corresponden a cada una de sus modalidades deportivas), ejercen, por delegación, funciones públicas de carácter administrativo, actuando en este caso como agentes colaboradores de la Administración pública (art. 30 .2 LD), bajo la coordinación y tutela del Consejo Superior de Deportes (art. 33 .1 LD).

Estas segundas -esas funciones públicas que ejercen de ese modo- son las que identifica el citado art. 33 .1 LD. Éste, es cierto, menciona en su letra a) las de "calificar y organizar, en su caso, las actividades y competiciones deportivas oficiales de ámbito estatal" (el subrayado es nuestro). Pero lo es también que cita después, en la e), las de "organizar o tutelar las competiciones oficiales de carácter internacional que se celebren en el territorio del Estado" (ídem); y, acto seguido, en la f), la de "ejercer la potestad disciplinaria en los términos establecidos en la presente Ley y sus

disposiciones de desarrollo". Además, antes, en la letra d), incluye entre esas funciones públicas las de "colaborar con la Administración del Estado y la de las Comunidades Autónomas" en la prevención, control y represión del uso de sustancias y grupos farmacológicos prohibidos y métodos no reglamentarios en el deporte". En el resto de sus letras nada hay de interés para la cuestión que ahora nos ocupa.

Esas normas son, claro es, las singularmente destinadas a identificar qué funciones públicas de carácter administrativo ejercen las Federaciones Deportivas Españolas. De ellas, no se deduce, antes al contrario, que las sancionadoras sólo tengan esa naturaleza cuando la competición en que acaezca el hecho infractor sea estatal, o de ámbito territorial inferior. La colocación sistemática en aquel art. 33 .1 de la potestad disciplinaria [en la letra f), inmediatamente después de referirse a las competiciones internacionales]; la inclusión como función pública de una que se denomina de tutela de éstas [en la e)]; y la omisión en esa letra f) de alguna indicación que de modo claro hubiera de entenderse en el sentido de que en esas competiciones internacionales la potestad disciplinaria no se ejerce como función pública de carácter administrativo, son razones que ya de entrada juegan en contra de la tesis que defienden las recurrentes en casación y a favor de la interpretación alcanzada por la Sala de instancia.

B) A favor de esta interpretación juega también el tenor literal del art. 73 .1 LD, pues dispone que "El ámbito de la disciplina deportiva, a los efectos de la presente Ley, y cuando se trate de actividades o competiciones de ámbito estatal y, en su caso, internacional, o afecte a personas que participen en ellas, se extiende a las infracciones de reglas del juego o competición y normas generales deportivas tipificadas en esta Ley, en sus disposiciones de desarrollo y en las estatutarias o reglamentarias de Clubes deportivos, Ligas profesionales y Federaciones deportivas españolas". Así, ese precepto incluye explícitamente en el ámbito de la disciplina deportiva a los efectos de la LD, las competiciones internacionales, sin dejar de hacerlo por el hecho de que la infracción pueda estar tipificada en normas estatutarias o reglamentarias de las Federaciones deportivas españolas, como serían las que la RFEC hace suyas por su incorporación a la UCI.

En el mismo sentido de inclusión de las competiciones internacionales en aquel ámbito, juega, como no podía ser de otro modo, el art. 2 .2 del Real Decreto 1591/1992, que desarrolla reglamentariamente la normativa disciplinaria deportiva establecida con carácter general en el Título XI de la LD, pues ordena que "Lo dispuesto en el presente Real Decreto resultará de aplicación general cuando se trate de actividades o competiciones de ámbito internacional o estatal, o afecte a personas que participen en ellas".

C) Aunque otra cosa pudiera parecer, no juega en contra la norma del art. 74 .2.c) LD. Ahí se dispone que "El ejercicio de la potestad disciplinaria deportiva co-

rresponderá: (...) c) A las Federaciones deportivas españolas, sobre: Todas las personas que forman parte de su propia estructura orgánica; los Clubes deportivos y sus deportistas, técnicos y directivos; los jueces y árbitros, y, en general, todas aquellas personas y Entidades que, estando federadas, desarrollan la actividad deportiva correspondiente en el ámbito estatal" (el subrayado también es nuestro).

No lo hace, pues esa expresión, ámbito estatal, debe interpretarse, dado el tenor de la norma, no en el sentido de referirse a competiciones de ámbito estatal, sino, como dice inmediatamente antes, a actividades deportivas que se desarrollan en ese ámbito. La norma limita el ejercicio de la potestad disciplinaria por parte de las Federaciones deportivas españolas, como es lógico, a la actividad deportiva que se desarrolla en el territorio de nuestro Estado. Pero puede, y debe, ser interpretada en el sentido de que no deja de atribuirles esa potestad aunque se trate de una competición internacional, si el presunto hecho infractor acaece en ese territorio. En el caso de autos, si el control en que se detectó el dopaje no probado se efectuó con ocasión o en conexión con una de las etapas de la Vuelta Ciclista a España 2005 realizadas en él, como así fue (Vigésima etapa, Contrarreloj, Guadalajara-Alcalá de Henares).

D) En el resto de los preceptos que se dicen infringidos y que aún no hemos mencionado [artículos 1, 12, 46, 57.2.b), 58.1 y 3, 59.2 y 3 y 84 LD; 6.2.c) del Real Decreto 1591/1992; y 7 y Disposición adicional única del Real Decreto 255/1996], algunos de ellos ya derogados, no llegamos a ver nada que de modo claro desvirtúe o contradiga la conclusión que obtenemos de los antes analizados.

E) Amén de ello, juega a favor de esa conclusión otra razón jurídica que la Sala de instancia tampoco dejó de tener en cuenta. La jurisprudencia de este Tribunal Supremo afirma (así, en sentencias de 18 de junio, 10 de julio de 2003 y 23 de febrero de 2004) que "los acuerdos de las Federaciones Deportivas en relación con las licencias, aun realizados por asociaciones o entidades privadas, son adoptados por aquéllas en el ejercicio de funciones llevadas a cabo por delegación del poder público". Como es lógico, sin que deba ser de otro modo, pues estar en posesión de una licencia deportiva es un requisito preciso para poder participar en competiciones deportivas oficiales (art. 32 .4 LD y 7.1 del citado Real Decreto 1835/1991). Por ende, la privación o la suspensión temporal de una licencia, ha de entenderse que constituye una decisión de igual naturaleza, como una manifestación más de ese ejercicio de funciones públicas de carácter administrativo, aunque su causa sea la aplicación de una norma sancionadora y aunque ésta rijan una competición de ámbito internacional.

Como bien dice aquella Sala, "La Federación puede suspender la licencia federativa -que ha otorgado mediante el ejercicio de funciones públicas de carácter administrativo- únicamente ejerciendo funciones públicas que tenga conferidas por la Ley -en este caso- mediante el ejercicio de la potestad disciplinaria en la forma establecida en la norma legal".» (STS 3ª - 11/12/2012 - 4569/2011 -EDJ2012/284012- ).

*14. Denegación de la inscripción en un registro público. Incompetencia de la jurisdicción contencioso-administrativa*

Denegación por la Dirección General de Economía Social, Responsabilidad Social Empresarial y Trabajo Autónomo del Gobierno Vasco de la inscripción de la escritura de reactivación de la Entidad Cooperativa Agrícola Ganadera - Competencia de la jurisdicción civil.

«Para pronunciarnos sobre la cuestión partiremos de una afirmación: el artículo 18 de la Ley 4/1993 no realiza una directa determinación de en qué supuestos procede el enjuiciamiento de las resoluciones del Registro de Cooperativas de Euskadi ante la jurisdicción civil o ante la contencioso-administrativa, sino que se limita a designar, en el primer caso y cuando proceda, cual sea el órgano para conocer de la reclamación previa, de modo que será la naturaleza de la actuación del Registro y la legislación que proceda aplicarle la que habrá de fijar cual haya de ser la jurisdicción competente.

Y es aquí donde la Sala de instancia concluye que la competencia del caso corresponde a la jurisdicción civil, por ser la Ley 43/93 aplicada resultado de que el Estatuto de Autonomía atribuye al País Vasco la competencia exclusiva en materia de cooperativas conforme a la legislación general mercantil.

(...)

En esta configuración jurídica y en su instrumentación básica, los elementos de una libre, concurrente y privada voluntad constitutiva para dar cumplimiento mediante una forma específica de sociedad a intereses de los otorgantes y promotores de la misma dibujan un horizonte de derecho privado en cuanto al nacimiento y pervivencia del ente social, que hacen correcta la tesis de la Sala sentenciadora de entender que, siendo imputable el acto a un órgano administrativo, sin embargo su estricta actuación calificadora en los supuestos mencionados en el citado artículo 16 no está sujeta al derecho administrativo y por eso su revisión jurisdiccional no compete a la jurisdicción contencioso-administrativa. No porque lo ordene la Ley Vasca, sino por aplicación de lo dispuesto en los artículos 9.4 de la Ley LOPJ y el 1.1 de la LJCA, argumento que implica desestimar el motivo y el recurso de casación que en él se funda.» (STS 3ª - 01/07/2014- 2851/2012) -EDJ2014/115848- .

*15. El ámbito de jurisdicción contencioso-administrativa, respecto de la jurisdicción contable*

«No es susceptible de crear derechos y obligaciones o de modificar la situación jurídica de terceros.

Por esa razón las resoluciones del Tribunal de Cuentas y de las instituciones autonómicas análogas en materia de fiscalización financiera o contable no están sujetos al control de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; tan solo los actos y dispo-

siciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial sujetos al Derecho Público (artículo 1.3 .a) de la L.J.C.A.)".

Sentado lo anterior, el ámbito del control jurisdiccional queda limitado, tanto a los aspectos procedimentales -que no aparecen cuestionados- como al cumplimiento de las exigencias del TRLI-1L de 2.004, cuyo art. 165 .4 -EDL2004/2992- impone que cada uno de los presupuestos o partidas que se integran en el presupuesto general deberá aprobarse sin déficit inicial, y ello en relación con los motivos impugnatorios de los supuestos b) y c) del art. 170 .2 de la citada normativa -EDL2004/2992- , es decir: por omitir el crédito necesario para el cumplimiento de tales obligaciones, o por ser de manifiesta insuficiencia los ingresos con relación a los gastos presupuestados o bien de estos respecto a las necesidades para las que este previsto.» ( STS 3ª - 26/07/2016 - 2427/2013 -EDJ2016/118032- ).

#### *16. Control judicial por el Orden contencioso-administrativo de las resoluciones y acuerdos de las Juntas Generales del País Vasco*

«(...) las Instituciones de los Territorios Históricos tienen una "peculiar naturaleza". La dificultad de reconducir estas Instituciones Forales a los parámetros generales de las instituciones existentes en el resto de España ha suscitado que se hable de su "doble naturaleza" -foral y local-»

[...]

«La jurisprudencia postconstitucional de este Alto Tribunal ha apreciado el carácter o naturaleza política, en orden al enjuiciamiento de legalidad, respecto de determinados actos del Gobierno y de órganos parlamentarios. La existencia de tales actos debe ser objeto de una interpretación restrictiva, en virtud de lo establecido en los artículos 9.1 y 24 de la Constitución -EDL1978/3879- , y en lo señalado en el artículo 7.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -EDL1985/8754- .» ( STS 3ª - 07/06/2016 - 2466/2014 -EDJ2016/76692- ).

A partir de esta argumentación la sentencia atribuye a la jurisdicción contencioso-administrativa el control sobre los asuntos de personal y de gestión patrimonial emanados de las Juntas Generales aplicando por analogía el artículo 1.3.a) de la LJCA.

2. El orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con:

a) la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, los elementos reglados y la determinación de las indemnizaciones que fueran procedentes, todo



ello en relación con los actos del Gobierno o de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, cualquiera que fuese la naturaleza de dichos actos [5].

b) Los contratos administrativos y los actos de preparación y adjudicación de los demás contratos sujetos a la legislación de contratación de las Administraciones públicas [6].

c) Los actos y disposiciones de las Corporaciones de Derecho público, adoptados en el ejercicio de funciones públicas.

d) Los actos administrativos de control o fiscalización dictados por la Administración concedente, respecto de los dictados por los concesionarios de los servicios públicos que impliquen el ejercicio de potestades administrativas conferidas a los mismos, así como los actos de los propios concesionarios cuando puedan ser recurridos directamente ante este orden jurisdiccional de conformidad con la legislación sectorial correspondiente [7].

e) La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquellas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social, aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad [8]. [9]

f) Las restantes materias que le atribuya expresamente una Ley.

### *1. Los denominados actos políticos*

El Tribunal Supremo rechaza la inadmisibilidad de un recurso contencioso-administrativo afirmando que el carácter del art. 1 ,1 de la Ley de la Jurisdicción [-EDL1998/44323-](#) «(...) como elemento delimitador del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa ha quedado complementado en la Ley de 1998 por el texto de su artículo 2-a), en el que siguiendo una jurisprudencia del Tribunal Supremo, se hace desaparecer legalmente la noción de acto político como causa de exclusión del control judicial de los actos del Gobierno, en cuanto que toda la actividad de éste, cualquiera que sea su naturaleza, se somete al control del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, en lo que se refiere a la protección de los derechos fundamentales y al cumplimiento de los elementos reglados a que deba sujetarse aquella actividad, por lo que ab initio no cabe aceptar que porque el acto objeto del proceso

---

[5] Véase art. 26.3 Ley 50/1997, del Gobierno

[6] Véanse arts. 6 a 11, 18 y 19 LCSP

[7] Véase art. 123 LEP

[8] Véanse arts. 9.4 LOPJ y 139 y 144 LRJAP Y PAC

[9] Dada nueva redacción letra e por disposición adicional 14 apartado 1 de Ley Orgánica 19/2003 de 23 de diciembre de 2003, con vigencia desde 15/01/2004

sea del Gobierno y ofrezca el cariz de político, excluya, sin más, la posibilidad de su examen jurisdiccional. Pero es que además en este caso la pretensión no se dirige a solicitar del Gobierno una actuación que tenga por finalidad el que éste establezca un régimen de relaciones con un Estado extranjero, que normalmente forma parte de una decisión discrecional, como sería la de suscribir o no un tratado o la determinación de su específico contenido, sino que la posición procesal del recurrente es la de pedir que se apliquen unas normas concretas de carácter internacional suscritas por España, que por eso forman parte de su ordenamiento interno (artículo 96 de la Constitución -EDL1978/3879- ) de las que, en su opinión, derivan obligaciones que el Gobierno habría incumplido (...)» (STS 3ª - 24/07/2000 - 408/1999 -EDJ2000/25122- ).

Con motivo de la desclasificación de determinados documentos secretos afirma el Tribunal Supremo que «(...) En sentencia de 28 de junio de 1994 -EDJ1994/14450- , el Tribunal Supremo ha fijado su postura en relación con la existencia de actuaciones imputables al Poder Ejecutivo no controlables por los órganos del Poder Judicial. Decíamos en ella "que la jurisprudencia ha admitido pacíficamente la existencia de actuaciones políticas del Gobierno no sometidas a control jurisdiccional. Cabe citar a título de ejemplo las sentencias del Tribunal Supremo de 9 de junio -EDJ1987/4599- y de 2 de octubre de 1987 -EDJ1987/6972- , ambas destacables tanto por sí mismas como porque sobre las tesis en ellas mantenidas ha elaborado el Tribunal Constitucional su doctrina general acerca de este particular, que ha permanecido prácticamente inalterable desde la sentencia de 15 de marzo de 1990 -EDJ1990/2946- hasta la de 26 de noviembre de 1992 -EDJ1992/11676- . En todas las sentencias citadas, ambos Altos Tribunales han acudido directamente al examen del artículo 97 de la Constitución -EDL1978/3879- y a su relación con el art. 106 -1 -EDL1978/3879- para fundar la admisión de una actividad política del Gobierno no sujeta a revisión judicial. Así, en la de 2 de octubre de 1987 hemos dicho que "el artículo 97 de la Constitución enumera las funciones que competen al Gobierno, entre ellas, dirigir la política interior y ejercer la función ejecutiva y potestad reglamentaria, con la diferencia de que mientras las últimas están sujetas al control de los Tribunales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 106-1 del mismo texto constitucional, de su gestión política, como señala el artículo 108 -EDL1978/3879- , el Gobierno responde solidariamente ante el Congreso de los Diputados". Por su parte, el Tribunal Constitucional, en la de 15 de marzo de 1990, dice que "no toda actuación del Gobierno, cuyas funciones se enuncian en el artículo 97 del Texto constitucional, está sujeta al Derecho Administrativo. Es indudable, por ejemplo, que no lo está, en general la que se refiere a las relaciones con otros órganos constitucionales, como son los actos que regula el Título V de la Constitución -EDL1978/3879- o la decisión de enviar a las Cortes un proyecto de Ley u otros semejantes, a través de las cuales el

Gobierno cumple también la función de dirección política que le atribuye el mencionado artículo 97 de la Constitución -EDL1978/3879-. A este género de actuaciones del Gobierno, diferentes de la actuación administrativa sometida a control judicial, pertenecen las decisiones que otorgan prioridad a unas u otras parcelas de la acción". (...)».

Tras repasar su propia jurisprudencia señala que: «La clara posición jurisprudencial que hemos descrito sobre la admisión de una actividad política del Gobierno se oscurece y origina los auténticos problemas cuando es preciso aplicarla a cada caso concreto, porque entonces entran en juego principios y normas constitucionales de ineludible acatamiento, que presionan a favor de su restricción y cuyo sistemático acoplamiento obligará con frecuencia a acudir a la sensibilidad jurídica casuística propia del ejercicio de la función judicial para alcanzar un pronunciamiento individualizado que dé solución satisfactoria al concreto conflicto al que sea preciso dar una respuesta en Derecho.»

Avanza el Tribunal en su argumentación afirmando que: «Entre estos principios y normas nos encontramos, en primer lugar, con que la Constitución ha aportado un trascendente elemento innovador con respecto al régimen jurídico existente con anterioridad, cual es el precepto contenido en el artículo 24-1 -EDL1978/3879-, en el que se consagra el derecho fundamental de todas las personas a obtener una tutela judicial efectiva, derecho que ofrece una inicial apariencia de incompatibilidad con la existencia de una parte de la actividad del Gobierno exenta de control jurisdiccional, siempre que alguien pueda invocar un derecho o interés legítimo que haya sido lesionado por dicha actividad. Ha sido la influencia de este precepto constitucional la que explica que la jurisprudencia que hemos reseñado haya abandonado la cita del artículo 2-b) de la Ley de la Jurisdicción, como si en él permaneciese latente el sentido elusivo de la Administración frente al control jurisdiccional de determinadas actuaciones de naturaleza plenamente administrativa, a pesar de las restricciones que el Tribunal Supremo había impuesto a la noción de acto político y que por eso el Tribunal Constitucional, en la citada sentencia de 15 de marzo de 1990 -EDJ1990/2946-, haya destacado expresamente que el Tribunal Supremo no hubiese inadmitido un recurso "por considerarlo dirigido contra un acto (presunto) de carácter político, de aquéllos a que alude el artículo 2-b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que en ningún momento se menciona en la sentencia, sino por entender que se dirigía contra una actuación (u omisión) no sujeta al Derecho Administrativo y, por ende, insusceptible de control en esa vía judicial, conforme al artículo 106-1 de la Constitución -EDL1978/3879- y el artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa -EDL1998/44323- ". Otro mandato constitucional que no podemos dejar de tener presente es el del artículo noveno de la Norma Suprema, cuando nos dice que los poderes públicos están sujetos a la

Constitución y al resto del ordenamiento jurídico y que la Constitución garantiza el principio de legalidad. La unión de estos preceptos con el derecho fundamental reconocido en el artículo 24-1 nos lleva a apreciar la dificultad de principio de negar la tutela judicial, cuando alguna persona legitimada la solicite, alegando una actuación ilegal del Poder Ejecutivo. Reconocido, sin embargo, que nuestro sistema normativo admite la existencia objetiva de unos actos de dirección política del Gobierno en principio inmunes al control jurisdiccional de legalidad, aunque no a otros controles, como son los derivados de la responsabilidad política o el tratamiento judicial de las indemnizaciones que puedan originar, esto no excluye que la vigencia de los artículos 9 -EDL1978/3879- y 24-1 de la Constitución nos obligue a asumir aquel control cuando el legislador haya definido mediante conceptos judicialmente asequibles los límites o requisitos previos a los que deben sujetarse dichos actos de dirección política, en cuyo supuesto los Tribunales debemos aceptar el examen de las eventuales extralimitaciones o incumplimiento de los requisitos previos en que el Gobierno hubiera podido incurrir al tomar la decisión.

Es esta idea de "conceptos judicialmente asequibles", la que nos lleva a afirmar que si claramente establecíamos la vinculación entre los documentos, su clasificación como secretos y la seguridad del Estado, no hay razón para que no consideramos que nos sea también asequible determinar negativamente la concurrencia de elementos que o bien eliminen totalmente la afección a dicha seguridad o bien la aminoren en términos que -ponderando los intereses jurídicos en juego- nos permitan dar prevalencia, en su caso, al derecho constitucional a la tutela judicial efectiva invocado por los recurrentes para pedir la desclasificación. Este espacio en el que debe moverse nuestra decisión, de ponderación y compaginación de intereses constitucionales que en apariencia se revelan como de difícil conciliación, es importante destacarlo, porque en principio podría aceptarse que el Ejecutivo hubiera entendido que no estaba jurídicamente obligado a admitir la tesis de que la documentación interesada constituyese elemento probatorio determinante de una actividad delictiva preparada o desarrollada desde instancias públicas, puesto que tanto al clasificarla como al negarse a desclasificarla, pudiera haber partido de la convicción de que realmente no había acontecido la responsabilidad penal en los términos que intenta esclarecer el Juez Instructor, por lo que en esta hipótesis y juzgando en exclusiva desde la perspectiva de proteger la seguridad del Estado, su resolución sería acorde a Derecho. Pero es precisamente el otro elemento constitucional a valorar -el derecho a la tutela judicial efectiva de los acusadores particulares perjudicados por los delitos, entendido en este caso como derecho a la aportación al proceso penal de los medios probatorios pertinentes- el que abre la brecha para que el en apariencia ajustado a derecho criterio del Gobierno de no desclasificar los documentos, sea sometido a revisión judicial en cuanto a su compatibilidad con el mencionado derecho fundamental a la tutela judi-

cial efectiva, cualquiera que haya sido la convicción del Gobierno sobre la realidad material a que aquéllos aluden o acerca de su repercusión actual sobre la seguridad del Estado.» (STS 3ª - 04/04/1997 - 634/1996 -EDJ1997/1229- ).

Con motivo del examen de un supuesto en que la Sala de instancia se pronunció sobre el fondo del asunto y apreció la legalidad de la actuación administrativa impugnada, amparándose en la discrecionalidad administrativa, afirma el Tribunal Supremo lo siguiente: «La más moderna corriente jurisprudencial, y, señaladamente, a partir del Auto del Pleno de la Sala de 15 ene. 1993, ha dado a los actos políticos una interpretación distinta de su clásica concepción, ya que tras aprobarse la Constitución, y en especial teniendo en cuenta lo previsto por los artículos 9.1 -EDL1978/3879- y 24 -EDL1978/3879- , no puede admitirse en nuestro Derecho que existan actos de los poderes públicos no sometidos al ordenamiento jurídico y, en consecuencia, exentos del control jurisdiccional. Y así resulta, en la actualidad, de la Ley de la Jurisdicción de 1998 [arts. 1 -EDL1998/44323- , y 2.a)]. Desde luego ello no excluye que existan actos de los máximos órganos constitucionales que tengan asimismo un máximo de contenido político, los cuales no son controlables respecto al fondo de la decisión en sede jurisdiccional, sino ante la instancia política correspondiente. Pero en cuanto dichos actos contengan elementos reglados establecidos por el ordenamiento jurídico o jurídicamente asequibles, como ha señalado nuestra jurisprudencia, tales elementos sí son susceptibles de control jurisdiccional. Ello implica que la doctrina del acto político no pueda ser invocada como fundamento de la inadmisibilidad, ya que es obligado para el juzgador comprobar si existen en el acto elementos reglados y comprobar también si en cuanto al fondo se da ese contenido político no controlable. Por tanto, no es posible acoger "la doctrina del acto político" como excepción al examen jurisdiccional y declarar la inadmisibilidad del recurso, debiendo entrarse por el contrario en el estudio del fondo del asunto.» (STS 3ª-20/12/2002 - 7360/1998 -EDJ2002/65151- ).

«Al entrar en el examen de sus pretensiones, lo primero que hemos de señalar es que las partes no discuten que el acuerdo del Consejo de Ministros impugnado sea susceptible de control judicial. Por el contrario, aceptan ambas que se trata de un acto del Gobierno que puede ser revisado por esta Jurisdicción en todo lo que atañe al procedimiento por el que se rige la adopción de la decisión gubernamental sobre la solicitud de indulto. Y, efectivamente, así es, pues los actos del Gobierno están sujetos a la Constitución y a la Ley según nos dice el artículo 97 del texto fundamental -EDL1978/3879- , concretando respecto de este órgano el mandato general del artículo 9.1 -EDL1978/3879- , y los Tribunales, prescribe su artículo 106.1, controlan la legalidad de la actuación administrativa, lo cual guarda estrecha conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1, también de la Constitución -EDL1978/3879- . Por eso, la Ley de la Jurisdicción, a la que se remite en este

punto el artículo 26.3 de la Ley 50/1997 -EDL1997/25084-, dispone en su artículo 2 a), que este orden jurisdiccional conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con "la protección jurisdiccional de derechos fundamentales, los elementos reglados y la determinación de las indemnizaciones que fueran procedentes, todo ello en relación con los actos del Gobierno o de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, cualquiera que fuera la naturaleza de dichos actos". Precepto legal este último que recoge la jurisprudencia sentada por la Sala Tercera bajo la vigencia de la Ley de la Jurisdicción de 1956 -EDL1956/42- y que encuentra su más completa expresión en las Sentencias de su Pleno de 4 de abril de 1997 -EDJ1997/1230- conforme a las cuales los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo han de asumir aquél control, incluso frente a los actos gubernamentales de dirección política, cuando el legislador haya definido mediante conceptos judicialmente asequibles los límites o requisitos previos a los que deben sujetarse para comprobar si el Gobierno ha respetado aquellos y cumplido estos al tomar la decisión de que se trate.» (STS 3ª - 02/12/2005 - 161/2004 -EDJ2005/296059- ).

## *2. Los contratos. La cuestión de los «actos separables»*

«Desde una óptica general, el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio (artículo 1254 del Código Civil -EDL1889/1- ); ahora bien, cuando esta prestación de consentimiento se realiza por una Administración o ente público, dada la finalidad a que debe tender toda acción administrativa, esto es, la satisfacción con objetividad de los intereses generales (artículo 103 de la Constitución), la inicial libertad contractual se encuentra singularmente matizada, a causa de que la Administración no puede contratar con quién quiere, sino con quién debe, es decir con el mejor interesado a establecer vínculos contractuales con ella. (...). Por ello, el contrato celebrado entre una entidad de la Administración Local y un sujeto particular, según las circunstancias antes mencionadas, tiene la naturaleza jurídica de contrato administrativo, por lo que se atribuye al orden jurisdiccional contencioso administrativo la competencia para conocer de las cuestiones que se susciten respecto al mismo, según se deriva, "a contrario sensu", de la sentencia de esta Sala de 5 de octubre de 1983, que califica como contrato de arrendamiento de obra, y por tanto, como contrato civil y no administrativo, cuando la obra no tiende a satisfacer un interés público y general sino particular y privado, declarando consecuentemente la competencia del orden civil; por consiguiente, es la finalidad perseguida con la obra la que decidirá si se está o no en presencia de una u otra modalidad contractual. (...) la eventual presencia eventual de vicios ruinógenos en la obra constituye una incidencia del contrato administrativo de ejecución de obra celebrado, y la acción esgrimida ha de dilucidarse por la vía contencioso administrativa, en la que, para la aplicación de la norma que corresponda, son supletorias las disposiciones del Código Civil. Por

último, sin duda, el orden jurisdiccional contencioso administrativo puede resolver una acción dirigida contra un particular que ha cumplido defectuosamente el contrato de obra y, asimismo, aplicar el artículo 1591 del Código Civil -EDL1889/1- , cuyo ordenamiento es de utilización legal supletoria por sus Tribunales, como ya se ha manifestado» (STS 1ª - 20/12/2007 - 4731/2000 -EDJ2007/251594- ).

«(...) esta Sala ha de aplicar, la doctrina establecida, por las sentencias del Tribunal Supremo ya citadas, que refieren la naturaleza administrativa de los contratos de adjudicación de aprovechamiento cinegético en los montes Catalogados de Utilidad Pública, tanto por el principio de igualdad,- que exige fallos iguales para supuestos iguales-, lo que sería obviamente suficiente, como porque esa es la doctrina que se estima correcta, ya que, por un lado, el aprovechamiento cinegético de un monte Catalogado de Utilidad Publica, como es el de autos, puede afectar y de forma particular a los intereses públicos, como entre otros, lo prueba, el que el artículo 29 de la Ley de Montes -EDL1957/55- , precise que, los aprovechamientos de productos forestales en montes del Catálogo (...) se realizarán dentro de los límites que permiten los intereses de su conservación y mejora; por otro, el que el artículo 37 de la Ley de Montes -EDL1957/55- , precise que el régimen económico y jurídico de los aprovechamientos de los montes del Estado o concorciados con el, se ajustaran a las normas establecidas en la Ley del Patrimonio Forestal y subsidiariamente a las generales de la contratación administrativa, y, el que el artículo 212.3 de la misma Ley de Montes -EDL1957/55- , también precise que la ejecución de los disfrutes en montes Catalogados, se adaptara estrictamente a los correspondientes pliegos de condiciones facultativas y económicas, y en fin, el que la adjudicación del aprovechamiento lo fue por subasta publica, sometida además, al pliego específico de condiciones técnico-facultativas, en el que aparecen las facultades y prerrogativas exorbitantes de la Administración contratante. (...) Una vez establecida la naturaleza administrativa del contrato antecedente de la litis, que fue objeto de anulación por la resolución impugnada, es obligado aceptar con la parte recurrente, que la sentencia recurrida infringe lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley de Contratos -EDL1965/63- , y en el artículo 3.a) de la Ley de la Jurisdicción -EDL1998/44323- , vigente el momento en cuanto, conforme a ellas, el orden jurisdiccional competente sobre las cuestiones litigiosas que afectan a los contratos administrativos, es el contencioso administrativo y no el civil como había declarado la sentencia aquí recurrida» (STS 3ª - 14/06/2005 - 5189/2000 -EDJ2005/96694- ).

Reitera el Tribunal Supremo la doctrina contenida en la sentencia de 22 de diciembre de 2003 -EDJ2003/187292- , según la cual: «(...) una reiteradísima doctrina jurisprudencial, recogida en sentencias de esta Sala como las de 5 de abril de 2001 -EDJ2001/9761- , 26 de junio de 2001 -EDJ2001/32643- , 9 de abril de 2002 -EDJ2002/9954- , y en todas las demás que en éstas se mencionan, así como, en con-

creto, en la de 13 de diciembre de 1995 -EDJ1995/7962- , han venido a dejar suficientemente aclarado, en cuanto a la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo, que falta la competencia de esta jurisdicción puesto que en las actuaciones aparece que el contrato litigioso no fue celebrado por el Ente Público Radio Televisión Española, sino por Televisión Española, S.A., aunque el Director General de RTVE actuó en dicho contrato en su condición de Órgano de Contratación de TVE, S.A., siendo de destacar que una jurisprudencia consolidada de esta Sala Tercera ha declarado, ciertamente, que conforme a la interpretación jurisprudencial del artículo 5-2 del Estatuto de Radiodifusión y Televisión, aprobado por la Ley 4/1980 de 10 de enero -EDL1980/2694- , los acuerdos de convocatoria y adjudicación de los concursos de contratación del Ente Público tienen la condición de actos separables, sometidos a las normas de contratación administrativa, siendo por tal motivo residenciables ante esta Jurisdicción, pero esta doctrina ha sido matizada por otras resoluciones de la Sala, como las sentencias de 19 de febrero de 1991 -EDJ1991/1764- , 4 de febrero de 1994 -EDJ1994/934- y 13 de diciembre de 1995 -EDJ1995/7962- (...), y los Autos de 5 de junio de 1990 -EDJ1990/5894- y 27 de septiembre de 1994 -EDJ1994/10732- , donde se puntualiza que "según reiterada doctrina de la Sala (Autos de 13 noviembre 1989 -EDJ1989/10106- y 5 junio 1990 -EDJ1990/5894- , y Sentencias de 24 octubre 1988 y 19 febrero 1991, entre otras resoluciones), en materia de contratación debe distinguirse entre el Ente Público RTVE y las sociedades estatales que lo integran (artículo 17 del Estatuto -EDL1980/2694- ), pues si bien en cuanto a las adquisiciones patrimoniales y contratación el Ente estará sujeto. "Sin excepciones, al Derecho privado", según dispone el artículo 5-2 del Estatuto, prescripción ésta en cuanto al ordenamiento aplicable que no puede extenderse a los actos de preparación de tales negocios jurídicos, es decir, a los que vienen reconociéndose como actos separables que quedan sometidos al derecho administrativo, tratándose en cambio de las sociedades anónimas estatales el artículo 33 del Estatuto -EDL1980/2694- establece que su régimen de contratación "se sujetará en todo caso al derecho privado, sin excepción en cuanto a los actos separables", con lo que la sujeción al derecho privado es aquí total, incluidos los actos de elaboración, preparación y adjudicación de los contratos, sin la menor posibilidad de aplicación a tales actos de la normativa reguladora de los contratos del Estado (en el mismo sentido la sentencia de 15 de junio de 2004 -EDJ2004/63833- ).» (STS 3ª - 11/04/2005 - 5537/2002 -EDJ2005/47020- ).

«En efecto, incluso los contratos privados de la Administración o de los entes públicos incluidos en el ámbito de la contratación administrativa están sujetos a determinadas exigencias establecidas por el Derecho Administrativo, relativas a su preparación y adjudicación de dichos contratos, y las pretensiones que se deduzcan respecto a ellas son residenciables ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Por



consiguiente, debe tenerse en cuenta que los Tribunales de este orden jurisdiccional son competentes para resolver cualquier controversia que se suscite en relación con los contratos administrativos, y que su competencia, reducida a la revisión de la observancia de dichos requisitos relativos a la preparación y adjudicación, se mantiene incluso respecto a los contratos privados, sin perjuicio de que los órganos jurisdiccionales civiles conozcan de las acciones que se ejerciten en cuanto al contenido y efectos de tales contratos. La calificación civil del contrato de compraventa contemplado y la consideración de la acción ejercitada como rescisoria del mismo no eran obstáculo para que el Tribunal de instancia se pronunciase, para estimar o desestimar la pretensión ejercitada, sobre si la Administración vendedora observó o no los requisitos sobre la formación de la voluntad administrativa y el procedimiento de adjudicación. Estas son materias, en cualquier caso, administrativas; y de apreciarse la vulneración que sobre ellas sostiene la parte recurrente habría de declararse la nulidad de las actuaciones administrativas que preceden al otorgamiento del contrato» (STS 3ª - 01/02/1999 - 7777/1991 -EDJ1999/254- ).

«(...) la diferenciación entre los contratos administrativos atípicos -antes denominados especiales- y los contratos privados de las Administraciones Públicas ha constituido -como se explica en la sentencia de esta Sala de fecha 24 de enero de 2007 -EDJ2007/4003- - una cuestión de no fácil solución, y ha merecido un tratamiento jurisprudencial no siempre unitario en las jurisdicciones civil y Contencioso-Administrativa. Por lo general, y como elemento significativo en la caracterización contractual, se ha atendido a la existencia de una relación relevante del contrato -y siempre contemplando su prestación característica- con el desempeño de las potestades administrativas específicamente atribuidas a la administración contratante, para cuyo ejercicio sirve aquél como instrumento o medio, y siempre orientado a la satisfacción de una finalidad o un interés público, que constituye el elemento teleológico definitorio de la naturaleza administrativa del contrato, y ha servido además como elemento de modulación de su carácter.»

Ahora bien, tal y como expresa el Tribunal Supremo: «El problema se encuentra en la amplitud con que quiera verse esa relación y en el modo de entender la vinculación del contrato al desenvolvimiento regular de un servicio público -en términos de la legislación anterior- o al giro o tráfico específico de la Administración contratante, conceptos éstos que, a su vez, requieren la atribución de un determinado significado y de un concreto contenido. La jurisprudencia de esta Sala se ha hecho eco de la visión finalista que la doctrina y la jurisprudencia Contencioso-Administrativa han propugnado a la hora de diferenciar los contratos administrativos y los contratos privados de la Administración.»

A continuación se expone dicha jurisprudencia afirmando que: «En la Sentencia de 24 de enero de 2007 -EDJ2007/4003- , recogiendo las palabras de las anteriores de

17 de julio de 1999 -EDJ1999/18389- y de 9 de octubre de 1987 -EDJ1987/7177- , se expresa en los siguientes términos:

"Para distinguir entre los contratos privados y los administrativos, prescindiendo del tradicional criterio de las cláusulas exorbitantes o derogatorias del Derecho común, hay que atender básicamente al objeto o visión finalista del negocio, de suerte que una relación jurídica concreta ofrecerá naturaleza administrativa cuando haya sido determinada por la prestación de un servicio público, entendiendo este concepto en la acepción más amplia, para abarcar cualquier actividad que la administración desarrolla como necesaria en su realización para satisfacer el interés general atribuido a la esfera específica de su competencia, y por lo mismo, correspondiente a sus funciones peculiares, (...)". Ahora bien, el examen de esta cuestión, siempre a los efectos prejudiciales que ahora ocupan para resolver el recurso, que se contrae al exceso de la jurisdicción civil (...), no ha de hacerse a espaldas de una interpretación sociológica, e incluso teleológica, de las normas, en función de su "ratio" y finalidad, sino conforme a la realidad social del tiempo en que deben ser aplicadas - artículo 3.1 del Código Civil -EDL1889/1- . Como se indica en la citada Sentencia de 27 de enero de 2007 -EDJ2007/4003- , este análisis permite determinar la naturaleza del contrato, primero, y la jurisdicción competente para conocer de los litigios sobre su eficacia y cumplimiento, después, considerando el contenido actual de los elementos definitorios o moduladores de la naturaleza contractual, para lo que el examen de la evolución legislativa constituye un útil instrumento, erigiéndose el vigente régimen de la contratación de las administraciones públicas en obligado referente hermenéutico a la hora de caracterizar la relación contractual, como expresión de la realidad social actual. Tal y como se dijo en la repetida Sentencia de 27 de enero de 2007, "la visión de la evolución que ha experimentado el concepto legal de los contratos administrativos pone de manifiesto la voluntad del legislador de aquilatar su ámbito, en función de la directa vinculación de su objeto con la satisfacción del interés público, al que están ordenadas las potestades administrativas, y que son las que revisten de 'imperium' la actuación de la Administración y justifican las facultades -interpretativas y modificativas- de que disfruta en las relaciones contractuales. Así, se aprecia que se ha pasado del desenvolvimiento regular de un servicio público o de la presencia de características intrínsecas que hagan necesaria la especial tutela del interés público en la ejecución del contrato -artículos 112 del Texto refundido de las disposiciones en materia de régimen local -EDL1986/10119- , y 4 de la Ley de Contratos del Estado -EDL1965/63- , a la vinculación al giro o tráfico específico de la Administración contratante, y a la directa o inmediata satisfacción de una finalidad pública de la específica competencia de aquella, como elementos definitorios de la naturaleza administrativa del contrato que, si bien no son expresión por sí mismos de una reducción conceptual, sí permiten apreciar sin embargo un abandono de las

posiciones basadas en un concepto amplio del servicio público, y así como de consideración de la vinculación a la satisfacción de un interés general, para atender al específico ámbito de actuación y de competencias de la Administración contratante y para exigir una más directa relación entre el objeto del contrato y el servicio o la finalidad pública".»

Concluye el Tribunal Supremo que: «Así las cosas, no es posible apreciar la vinculación al desenvolvimiento regular de un servicio público o el giro o tráfico que caracteriza la relación administrativa en un contrato que, como el contemplado en el supuesto de autos, tiene por objeto la realización de actividades de patrocinio para la celebración de un congreso, por más que el contenido de éste viniera referido a una materia, como la medioambiental, respecto de la que la Administración municipal tiene innegables competencias en orden a su protección, promoción y fomento. Ni siquiera atendiendo a la finalidad, más que a su objeto, del contrato es posible apreciar en él los rasgos moduladores que confieren la naturaleza administrativa a la relación jurídica, en la medida en que el fin de ésta se agota en la realización de tales actividades de patrocinio, independientemente del objeto y finalidad de las actividades en sí realizadas por los particulares, personas físicas o jurídicas, con quienes la demandante había de contratar para promocionar y publicitar la celebración del evento, en mayor o menor medida relacionadas con su objeto. Propugnar una amplitud excesiva a la hora de considerar la vinculación del contrato al servicio público, o el giro o tráfico específico de la Administración contratante sería tanto como desvirtuar la distinción entre contratos administrativos y contratos privados de la Administración, pues siempre sería posible ver un último enlace en la actividad de ésta con un fin público.»

Por todo ello, concluye el Tribunal Supremo que: «La conclusión de todo cuanto se ha expuesto no puede ser otra que la de considerar que el contrato cuyo incumplimiento origina la reclamación objeto de este proceso reviste carácter privado, y se halla sólo sometido a la legislación administrativa en todo cuanto afecta a los actos tradicionalmente considerados separables -los relativos a la formación de la voluntad de la Administración, a su preparación y adjudicación-, en tanto que en cuanto a sus efectos y extinción se somete a las normas de derecho privado, correspondiendo, por consiguiente, a los órganos de la jurisdicción civil la competencia para conocer de los litigios relativos, como aquí, a las consecuencias del incumplimiento contractual, como se desprende de lo dispuesto en el art. 9 .2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas -EDL1999/63949- , y ahora en el art. 9 .3 del Texto Refundido de la misma Ley -EDL2000/83354- , en relación con lo dispuesto en el art. 3 , b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 28 de diciembre de 1956 -EDL1956/42- , y, en la actualidad, con en el art. 2 , b) de la vigente Ley

29/98, de 13 de julio, sobre la misma materia» (STS 1ª - 25/06/2007 -EDJ2007/80185- ).

### *3. Los actos y disposiciones de las Corporaciones de Derecho público, adoptados en el ejercicio de funciones públicas*

«Debe recordarse a continuación la singular naturaleza jurídica de la tradicionalmente denominada Administración Corporativa, en la que, como es sabido, se integran los Colegios Profesionales. Sin mediar aquí en el rico debate doctrinal que ese tema ha suscitado, es lo cierto que esa Administración no es incluida en la relación de Administraciones Públicas que expresan dos preceptos claves en el punto que ahora analizamos: el artículo 2 de la Ley 30/1992 -EDL1992/17271- , referido nada más y nada menos que al ámbito de aplicación de una Ley que, como esa, establece y regula las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas; y el artículo 1.2 de la Ley 29/1998 -EDL1998/44323- , referido a qué se entiende por Administraciones Públicas a los efectos del orden jurisdiccional al que se encomienda el control de su actuación. Las Corporaciones de Derecho Público que integran aquella denominada Administración Corporativa no son, por tanto, Administración Pública en sentido estricto. Sólo participan de esa naturaleza, sin serlo propiamente, en la medida en que sean titulares de funciones públicas atribuidas ex lege o delegadas por la Administración, siendo en ese ámbito de actuación, es decir, cuando ejercen funciones públicas, cuando sus actos y disposiciones quedan sujetos al control del orden jurisdiccional contencioso-administrativo [artículo 2.c) de la Ley 29/1998]. Además, sin necesidad de entrar ahora en la correcta interpretación de la Disposición transitoria primera de la Ley 30/1992 -EDL1992/17271- , esas Corporaciones, también en ese ámbito al que acabamos de referirnos, habrán de ajustar su actuación a "su legislación específica", y, "en lo que proceda", sólo en ello, a las prescripciones de la Ley 30/1992, pues es esto lo que resulta del modo en que se expresa esa Disposición transitoria primera. En consecuencia, en el análisis de la cuestión que nos ocupa, no se acomoda a nuestro ordenamiento jurídico partir de una idea de parangón o semejanza entre las Administraciones Públicas y esas Corporaciones de Derecho Público. Tampoco, de una que afirme la aplicación a éstas de todas las prescripciones de la Ley 30/1992. Ni se acomoda a él, en fin, un análisis que no preste especial atención a su legislación específica y al alcance concreto con que haya sido atribuido el ejercicio de la función pública de que se trate. Tan es así, que una parte renombrada de la doctrina científica afirma que aquellos preceptos de la Ley 30/1992 que específicamente hagan referencia a otras Administraciones Públicas no serán aplicables a esas Corporaciones; y que tampoco serán aplicables a ellas aquellos preceptos de esa Ley que suponen titularidad de potestades públicas que no tengan atribuidas expresamente» (STS 3ª - 24/02/2009 - 6264/2006 -EDJ2009/22912- ).

«Dada la naturaleza del órgano que aprueba las cuentas y cuando las mismas han resultado aprobadas por el órgano competente debidamente constituido, es claro, que el desfase entre lo presupuestado y lo aprobado en las partidas controvertidas y la inclusión o no de partidas a favor de los directivos, no es actuación que se pueda estimar inserta entre las actuaciones públicas sujetas al derecho administrativo, como sería exigido, para permitir su enjuiciamiento por la vía de la jurisdicción contencioso administrativa, que es lo que en definitiva adecuadamente ha declarado la sentencia recurrida por las razones que con detalle expone (...) Debe insistirse en que cuando se trata, cual aquí acontece, de la aprobación de un presupuesto que se realiza por el órgano competente y que además está debidamente constituido, y cuando la impugnación se hace, por las diferencias apreciadas entre lo presupuestado y lo realmente gastado o por la inclusión de partidas a favor de determinados órganos no es una actuación controlable por este orden jurisdiccional» (STS 3ª - 31/03/2009 - 933/2007 -EDJ2009/38244- ).

Respecto de la naturaleza jurídica de los Colegios Profesionales se señala lo siguiente:

«Así, la STC de 18 de febrero de 1988 -EDJ1988/336- señaló: «Como ha declarado este Tribunal en anteriores ocasiones (STC 76/1983, de 5 de agosto -EDJ1983/76- , 23/1984, de 20 de febrero -EDJ1984/23- , y 123/1987, de 15 de julio -EDJ1987/123- ), los Colegios profesionales son Corporaciones sectoriales que se constituyen para defender primordialmente los intereses privados de sus miembros, pero también atienden finalidades de interés público, en razón de las cuales se configuran legalmente como personas jurídico-públicas o Corporaciones de Derecho público, cuyo origen, organización y funciones no dependen sólo de la voluntad de los asociados, sino también, y en primer término, de las denominaciones obligatorias del propio legislador, el cual, por lo general, les atribuye asimismo el ejercicio de funciones propias de las Administraciones territoriales o permite a estas últimas recabar colaboración de aquéllas mediante delegaciones de competencias administrativas, lo que sitúa a tales Corporaciones bajo la dependencia o tutela de las citadas Administraciones territoriales titulares de las funciones o competencias ejercidas por aquéllas».

Esta Sala también ha declarado en su sentencia de 13 de marzo de 1987 -EDJ1987/2061- , la consideración de los colegios como corporaciones sectoriales de base privada, es decir, como grupos de personas asociadas en atención a una finalidad común y cuyo núcleo fundamental radica en la defensa de intereses privados, aunque sobre esta base privada se les encomienden funciones públicas, y ha reconocido que se produce un fenómeno de autoadministración, por cuya virtud tales colegios actúan como agentes descentralizados de la Administración Pública, ejerciendo facultades administrativas sobre sus propios miembros. Precisamente en los Cole-

gios Profesionales destaca como elemento característico de su sujeción al Derecho Administrativo, aunque lo sea secundum quid, la obligatoriedad de pertenencia a los efectos del ejercicio de una determinada actividad profesional, característica que los diferencia de los sindicatos o de las asociaciones en los que la libertad de asociación o sindicación se manifiesta tanto en el derecho a crear cuantas organizaciones los ciudadanos deseen sobre un mismo grupo de personas y con idénticas finalidades, como el derecho a pertenecer a estas organizaciones y el derecho a no formar parte de ellas. El Tribunal Constitucional, en la sentencia 89/1989, de 11 de mayo -EDJ1989/4939-, se pronunció sobre la posible vulneración del Derecho fundamental a la libre asociación de aquellas normas que exigen la adscripción obligatoria a los Colegios profesionales para poder ejercer cuanto que Corporaciones Públicas, están excluidos de la libertad de asociación en su aspecto negativo o libertad de no afiliarse y, en cierta forma, del aspecto positivo como es la libertad de crear o pertenecer a asociaciones sustancialmente iguales, exclusión que se justifica por la mención del art. 36 de la Constitución Española -EDL1978/3879- a las peculiaridades propias de los Colegios profesionales. Otra nota característica, diferenciadora de estas Corporaciones, es su carácter monopolístico. Frente al pluralismo de asociaciones y sindicatos, deducido de la libertad del art. 22 de la Constitución -EDL1978/3879-, las Corporaciones de Derecho público de base privada sólo admiten una organización corporativa para operar con determinadas finalidades.

Sin embargo, como ya anticipamos en el anterior fundamento, se distinguen de las Administraciones Públicas en que la mayor parte de su actividad no se sujeta al Derecho Administrativo: Sus empleados no son funcionarios públicos ni sus finanzas se controlan por la Intervención del Estado ni por el Tribunal de Cuentas y con su creación la Administración Territorial lo que pretende esencialmente es una descentralización funcional, por lo que le atribuye fines relacionados con los intereses públicos, evitando crear entes públicos de intervención directa.» (STS 3ª - 28/02/2011 - 2054/2008 -EDJ2011/13960- ).

«(...) en cuanto al problema de la naturaleza jurídica de las cuotas colegiales, es preciso subrayar *prima facie* que tales cuotas no constituyen exacciones públicas sometidas al principio de legalidad tributaria -art. 133 de la Constitución -EDL1978/3879- - afirmándolo así la jurisprudencia en diversas ocasiones (sentencias de 9 de diciembre de 1981 -EDJ1981/7658- y 16 de mayo de 1983 -EDJ1983/2905- ), sino que constituyen obligaciones personales de los colegiados con la Corporación de la que forman parte, a lo que se añade que el régimen económico-financiero de los Colegios Profesionales, al que las cuotas colegiales sirven, ni es objeto de tutela pública ni sirve para garantizar, como destino principal, los derechos de los usuarios de los servicios profesionales, que es la finalidad última justifica-

dora de la publicación de una actividad profesional determinada y de su garantía institucional.

Finalmente, el establecimiento o modificación de las cuotas colegiales no supone tampoco ejercicio de potestad pública alguna, conferida por la ley, pues las potestades administrativas sólo se justifican en función de un interés público ["La Administración Pública sirve con objetividad a los intereses generales (...)"], ex art. 103 .1 CE -EDL1978/3879- ], interés que no debe confundirse con el propio de un determinado aparato administrativo que debe cubrir sus necesidades de funcionamiento, como es el Colegio Profesional, ni con aquellos intereses privados de los colegiados que se administran a través de la corporación profesional, como puede ser la protección mutua y la asistencia social, ya que son precisamente estos fines -gastos de funcionamiento y mutualidad- los que vienen a sufragar las cuotas colegiales, sufragio que no se produce cuando se trata de satisfacer intereses públicos por parte del Colegio, como es el caso paradigmático de la asistencia jurídica gratuita que prestan los procuradores a aquellos que carecen de recursos económicos, cuya financiación se realiza como es sabido mediante subvenciones finalistas de las Administraciones Públicas territoriales y no mediante las cuotas colegiales, cuotas respecto de las que la potestad para exigir las, establecerlas o modificarlas no es más que el fruto de un apoderamiento intersubjetivo que los colegiados otorgan a sus órganos de gobierno.

En definitiva, como acertadamente señaló la Sala de instancia, no estamos en presencia de actos sujetos al Derecho Administrativo, sin que sea obstáculo a esta conclusión el hecho de que los Acuerdos impugnados tengan la consideración de disposiciones generales, pues el carácter singular o plural de los destinatarios de un determinado acto o su carácter innovador no altera su naturaleza a estos efectos, lo que resulta obvio si tenemos en cuenta que las asociaciones de base privada o los sindicatos también aprueban a través de sus órganos de gobierno disposiciones generales de régimen interno relativas a su régimen económico-financiero sin que por ello esa actividad quede sujeta a este Orden Jurisdiccional.» (STS 3ª - 28/02/2011 - 2054/2008 -EDJ2011/13960- ).

«Abordando ya el único motivo casacional, el tema a examinar es si los acuerdos de la Junta General de la Real Academia Nacional de Farmacia de 18 de diciembre de 2008 y 26 de marzo de 2009 están sujetos al Derecho Administrativo; lo que equivale a preguntarse si la citada entidad es Administración Pública a los efectos de los arts. 1 -EDL1998/44323- y 2 LJCA -EDL1998/44323- .

Como se dejó apuntado más arriba, los Estatutos de la Real Academia Nacional de Farmacia caracterizan ésta en su art. 1 como una "Corporación científica de derecho público". Y en parecidos términos, aunque no idénticos, se pronuncian los demás reales decretos reguladores de las restantes Reales Academias integradas en el Instituto de España. Que la Real Academia Nacional de Farmacia tiene naturaleza

corporativa -no institucional- es indudable: no se trata de un conjunto de medios adscritos a un fin, sino de un conjunto de personas, caracterizadas por su eminencia en un determinado campo del saber y seleccionadas por cooptación. El sustrato de esta entidad es claramente personal. Hasta aquí no hay duda: ni las partes ni la sentencia impugnada niegan estar en presencia de una corporación.

Lo controvertido es si, adoptando la terminología generalmente aceptada, se trata de una "corporación sectorial de base privada" y, por tanto, si entra en juego el apartado c) del art. 2 LJCA, según el cual el orden contencioso-administrativo conocerá de "los actos y disposiciones de las Corporaciones de derecho público, adoptados en el ejercicio de funciones públicas". La sentencia impugnada, como se ha visto, sostiene que es efectivamente una corporación sectorial de base privada, cuyos actos sólo pueden ser recurridos en vía contencioso-administrativa cuando se dictan en ejercicio de funciones públicas; algo que, siempre según la sentencia impugnada, no ocurre en la decisión de cesar a un Académico de Número.

Pues bien, no puede aceptarse tal planteamiento. Ya la sentencia de esta Sala de 23 de julio de 1985, justamente traída a colación por el recurrente, se pronunció en un supuesto similar al aquí examinado -se trataba también de la expulsión de un académico- a favor de la jurisdicción de los tribunales contencioso administrativos. Y más allá de este claro precedente, cabe añadir que los acuerdos de la Junta General de la Real Academia Nacional de Farmacia de 18 de diciembre de 2008 y 26 de marzo de 2009 pueden ser recurridos en vía contencioso-administrativa por dos razones. La primera es que la Real Academia Nacional de Farmacia, aun teniendo naturaleza innegablemente corporativa, tiene una "base privada" muy tenue, si no directamente inexistente: su creación y regulación provienen de la iniciativa pública y sus fines son fundamentalmente públicos.»

(...)

«(...) No hay ningún atisbo de fines privados ni de intereses particulares, a diferencia de lo que es usual en las corporaciones sectoriales de base privada arquetípicas, como pueden ser los colegios profesionales o las cámaras de comercio. Así, al no haber una "base privada" suficientemente significativa, debe concluirse que la definición estatutaria de la Real Academia Nacional de Farmacia como "Corporación científica de derecho público" abarca, en principio, todas sus actividades.

La otra razón que fundamenta la jurisdicción de los tribunales contencioso-administrativos en el presente caso es que, incluso si se admitiera a efectos puramente argumentativos que la Real Academia Nacional de Farmacia posee "base privada", lo discutido -es decir, el cese de un Académico de Número- no dejaría de ser la composición misma de la corporación. Y es evidente que determinar quiénes forman la corporación incide no sólo en los fines privados que aquélla pueda perseguir, sino también en el ejercicio de las funciones públicas que tiene legalmente encomendadas.



En resumen, cualquiera que sea el punto de vista que se adopte sobre si la Real Academia Nacional de Farmacia tiene una "base privada", la conclusión es la misma: el cese de un Académico de Número es cuestión propia de la jurisdicción contencioso-administrativa.» (STS 3ª - 17/11/2015 - 764/2014 -EDJ2015/213392- ).

#### *4. Los actos administrativos de control o fiscalización dictados por la Administración concedente, los actos de los propios concesionarios*

Se ocupa la sentencia de: «(...) determinar si corresponde o no a la jurisdicción civil el conocimiento de una pretensión, relativa a la declaración de la improcedencia del cobro por la entidad demandada de los derechos de acometida a la red municipal de distribución de agua potable, que tienen su antecedente en los contratos de adscripción de las acometidas de agua suscritos por la entidad demandante, promotora de la urbanización del polígono al cual se realizaba el suministro, y la entidad demandada, una empresa mixta de las contempladas en su día en los artículos 102 y siguientes del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955 -EDL1955/46- , encargada de la gestión del servicio Público municipalizado de distribución y abastecimiento domiciliario del agua potable, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales.

Tales derechos fueron establecidos [*mediante dos Ordenanzas Fiscales*] (...), adoptadas ambas en uso de las facultades conferidas al Ayuntamiento por los artículos 133.2 -EDL1978/3879- y 142 de la Constitución -EDL1978/3879- y por el artículo 106 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local -EDL1985/8184- , y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 15 al 19 -EDL1988/14026- , y en el artículo 59 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales -EDL1988/14026- .»

Siendo: «(...) el hecho imponible de la exacción -tasa o precio público, en cada caso-, la prestación de los servicios de abastecimiento de aguas, así como cualesquiera otros previos o posteriores regulados en ellas que sean necesarios para garantizar el suministro; [*y definidos los derechos de acometida*] (...) como las compensaciones económicas que deberán satisfacer los solicitantes de una acometida a las entidades suministradoras, para sufragar los gastos a realizar por éstas en la ejecución de la acometida solicitada y para compensar el valor proporcional de las inversiones que las mismas deban realizar en las ampliaciones, modificaciones o reformas y mejoras de sus redes de distribución, bien en el momento de la petición, bien en otra ocasión, y en el mismo lugar o lugar distinto de aquel en el que se solicita la acometida, con el objeto de mantener la capacidad de abastecimiento del sistema de distribución en las mismas condiciones anteriores a la prestación del nuevo suministro y sin merma alguna para los preexistentes.»

Establece la sentencia lo siguiente: «(...) Resulta evidente que los derechos económicos de que se trata, constituyen la contraprestación exigida a los usuarios del ser-

vicio público municipalizado de distribución y abastecimiento del agua potable para sufragar los gastos que debe realizar la entidad gestora del servicio, en la ejecución de las acometidas solicitadas y para compensar el valor proporcional de la inversión que han de efectuar para mantener la capacidad de abastecimiento del sistema. Se está, por tanto, y por un lado, ante un servicio público municipalizado gestionado de forma directa por una empresa mixta, y por otro, por una exacción cuyo fundamento se encuentra en la contribución por el beneficiario de la actuación administrativa al sostenimiento de los gastos e inversiones realizados en la prestación de esa gestión, ya se conceptúe como tasa -artículos 2.1, b) -EDL1988/14026- y 20.4-t) de la Ley 39/88, Reguladora de las Haciendas Locales -EDL1988/14026- -, ya se considere precio público -artículos 2.1, e) -EDL1988/14026- y 41 de la misma Ley -EDL1988/14026- -, siendo, en cualquier caso, un ingreso de derecho público -artículo 2 de la meritada Ley-. La pretensión encaminada a lograr la declaración de la inexistencia de la obligación de pago de tales conceptos, primero, y a obtener la condena de la devolución de las cantidades abonadas, después, constituye una cuestión que, lejos de operar como antecedente lógico, como cuestión previa o prejudicial a una reclamación deducida ante los órganos de la jurisdicción civil, con fundamento en la figura cuasicontractual del cobro de lo indebido, conforma el objeto mismo del proceso, por lo que su indiscutible naturaleza administrativa la sustrae del conocimiento de los tribunales del orden civil para situarla en la esfera de la jurisdicción contencioso-administrativa, a la que corresponde su examen de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -EDL1985/8754- y 1.1 -EDL1998/44323- y 2-d) de la Ley reguladora de esa Jurisdicción, en la medida en que conlleva el control o la fiscalización de la actuación realizada por quien gestiona de modo directo un servicio público municipalizado, la cual, por lo demás, fue promovida con relación a la exacción de, al menos, uno de los derechos de acometida cuestionados, y que ineludiblemente abocaba a la revisión jurisdiccional por los juzgados y tribunales de lo Contencioso-Administrativo.»

Matiza la sentencia que: «(...) no se trata aquí de la reclamación de las tarifas por suministro de energía eléctrica con base en el correspondiente contrato suscrito por el usuario y la compañía suministradora, ni de la determinación del precio por el suministro de carburantes en el marco de un contrato celebrado con la sociedad suministradora, ni, en fin, de la validez o eficacia de contratos con idéntico o parecido objeto. Tampoco se encuentra justificado un criterio atributivo de competencia basado exclusivamente en la "vis" atractiva y carácter residual de la jurisdicción civil y en la finalidad -de tinte claramente procesal, si bien no exenta de alcance constitucional- de evitar el denominado peregrinaje de jurisdicciones, pues tales criterios y finalidades se explican por la falta de una razón jurídica y de una regla que claramente determine la competencia de jurisdicción, lo que aquí no sucede.»

Sigue así la sentencia el criterio de otras «(...) Sentencias de la Sala Tercera de este mismo Tribunal al enfrentarse a los procedimientos relativos a la reclamación de los costes de realización de acometidas de agua y de pago de derechos de acometida, en los que la competencia del orden contencioso-administrativo no fue cuestionada -véanse las Sentencias de 10 de febrero de 1997 -EDJ1997/4309- y de 30 de abril de 1993, entre otras-. [*y sostiene que*] (...) Como expresa el escrito de oposición: "el servicio público de suministro domiciliario de agua es un servicio público propio, que se presta con carácter obligatorio por parte de los municipios, y además en régimen de monopolio (artículo 26.1 -EDL1985/8184- y 86.3 de la Ley de Bases de Régimen Local -EDL1985/8184- ), pudiendo gestionarlos de diversas formas, conforme al artículo 85 de la misma Ley -EDL1985/8184- , entre las que se encuentra la elegida por parte del Excmo. Ayuntamiento de Algeciras, la empresa mixta, que por tanto, no es más que una 'forma' de organizar y gestionar el servicio público de suministro domiciliario de agua. Son ellos los que tienen la potestad para reglamentar el servicio, y por ello no existe a nivel estatal ninguna norma que específicamente regule este tipo de servicios, como sí existe para el suministro de energía eléctrica, como es el Reglamento de Verificaciones Eléctricas, y ello por la sencilla razón de que, en nuestro caso, el servicio se presta por la Administración Local, con independencia de la forma de gestión elegida (...)"» (STS 1ª - 09/02/2007 - 1541/2000 -EDJ2007/7288- ).

##### *5. La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*

«Debe recordarse, como declaró ya la Sala de Conflictos de este Tribunal en Auto de 13 de octubre de 2.006, que a partir de la vigencia de la Ley 30/92 -EDL1992/17271- desapareció la doble jurisdicción prevista en los artículos 40 -EDL1956/42- y 41 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado -EDL1956/42- , que atribuía a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa las actuaciones administrativas que daban lugar a la responsabilidad previstas en el art. 40 , y a la Jurisdicción Civil la competencia cuando se trataba de actuación de la Administración en el ámbito de las relaciones de Derecho Privado. En efecto, y como tuvo ocasión de declarar esta Sala (Autos de 7 de Julio y 20 de Octubre de 1994, entre otros), en la nueva Ley 30/92 y en el Reglamento aprobado por Real Decreto 429/93 -EDL1993/15801- se produjo una unidad procedimental, jurisdiccional y de régimen jurídico, deduciéndose de su contenido que la Jurisdicción Contencioso-Administrativa es la única competente al respecto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, lo que engloba cualquier tipo de actuaciones extracontractuales. Con posterioridad, la Ley 29/1998, de 13 de Julio de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en su art. 2 .e) reconoció de forma expresa la competencia de esta Jurisdicción, al disponer que corresponde a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa conocer de las cuestiones que se susciten en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el

tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquéllas por este motivo ante los ordenes jurisdiccionales civil o social. La decisión del legislador es tan patente que aprovecha la reforma coetánea de la Ley 6/85, de 1 de Julio del Poder Judicial, por la Ley Orgánica 6/1998, de 13 de Julio -EDL1998/44317-, para ratificar tal decisión, introduciendo un nuevo párrafo 2º en el art. 9 .4 -EDL1985/8754- que recoge lo que señala la Ley Jurisdiccional, añadiendo que "si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión ante este orden jurisdiccional."»

Añade la sentencia que: «Finalmente y como recuerda el Auto que venimos invocando de la Sala de Conflictos, no podemos olvidar tampoco que la Ley Orgánica 19/2003, de Modificación de la LOPJ -EDL2003/156995-, afronta, nuevamente, el tema del tratamiento jurisdiccional de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas desde las siguientes perspectivas:

- 1) Insistiendo en el ámbito competencial de los Juzgados y Tribunales de lo Contencioso-Administrativo;
- 2) perfilando el carácter de codemandadas de las compañías aseguradoras de las Administraciones Públicas;
- 3) completando la reforma con una modificación del art. 9 .4 de la LOPJ -EDL1985/8754-, y del art. 2 e) de la Ley Jurisdiccional, añadiéndose al primero "Igualmente conocerán de las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado accione directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectivamente.

También será competente este orden jurisdiccional si las demandas de responsabilidad patrimonial se dirigen, además, con las personas o entidades públicas o privadas indirectamente responsables de aquéllas", y al segundo, al final, la frase "aún cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad." De lo expuesto cabe deducir que la jurisdicción correspondiente para conocer de las pretensiones dirigidas a enjuiciar la responsabilidad de la Administración, bien cuando ésta sea la única demandada o bien cuando lo sea junto con particulares, es la jurisdicción contencioso administrativa, y que la intención del legislador es suprimir lo que de la gráfica expresión, se ha denominado peregrinaje jurisdiccional, lo que permite concluir que también ha de conocer la misma responsabilidad de compañías aseguradoras no solamente en el supuesto de que éstas lo sean de la Administración demandada, ya que no hay razón alguna que excluya la posibilidad de declarar la responsabilidad de dichas entidades cuando la misma surja de su condición de aseguradora de entidades privadas siempre que, conforme al artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -EDL1985/8754-, la competencia para conocer de los autos corresponda a esta jurisdicción. En el presente caso, la Sala ha declarado la responsabilidad del dueño del coto excluyendo el conocimiento de la

responsabilidad atinente a la compañía aseguradora del mismo, incurriendo con ello en un defecto de jurisdicción, puesto que, conforme a lo antes indicado, la Sala debió de pronunciarse respecto a la responsabilidad de dicha entidad aseguradora que había intervenido debidamente representada en los autos de instancia en su condición de codemandada y ninguna objeción se formuló a la aceptación de tal intervención» (STS 3ª - 26/09/2007 - 4872/2003 -EDJ2007/175369- ).

«(...) tampoco la doctrina legal cuya fijación se solicita por el recurrente, puede extraerse del caso concreto y establecerse como correcta y con el carácter general propio del pronunciamiento de este tipo de recurso, pues, en el primer caso, el Juez a quo justifica el conocimiento de la impugnación del acuerdo de la mercantil Logroño Deporte, S.A., en cuanto la demanda se dirige conjuntamente contra la Administración Pública y dicha empresa municipal, de manera que la personalidad jurídico privada de la misma no impide que en este planteamiento procesal, el conocimiento de la impugnación corresponda al orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo, según resulta del art. 2 .e) de la Ley de la Jurisdicción y del art. 9 .4 de la LOPJ -EDL1985/8754- , tras la redacción dada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre -EDL2003/156995- , que sujeta a esta jurisdicción las reclamaciones de responsabilidad patrimonial frente a la Administración aun cuando concurren sujetos privados a la producción del daño. Así lo hemos señalado en sentencia de 21 de noviembre de 2007 -EDJ2007/233370- , que tras examinar los preceptos aplicables, concluye "que corresponde al orden contencioso administrativo el enjuiciamiento de las cuestiones referentes a responsabilidad de la Administración pública y que, cuando ésta se articule en concurrencia con privados o compañías aseguradoras, todos ellos han de ser igualmente demandados ante el orden contencioso administrativo, que queda ya facultado, como lo era el orden jurisdiccional civil con anterioridad a 1.998, para el enjuiciamiento de la responsabilidad tanto de la Administración pública como de los particulares." Se añade, incluso, en dicha sentencia, con referencia a la de 26 de septiembre de 2007 -EDJ2007/175369- , que no es obstáculo para ello la circunstancia de que se excluya por los Tribunales de lo contencioso administrativo la responsabilidad de la Administración, ya que ello no imposibilita el enjuiciamiento de la responsabilidad de los particulares concurrentes con aquella. Es por ello que la primera doctrina legal que el recurrente pretende que se fije no puede inferirse de la situación que se ha producido en la instancia, pues no se trata del control judicial de los actos de entidades con personalidad jurídica privada de manera individual, en cuyo caso y como señala el Ministerio Fiscal la doctrina propugnada podría ser correcta, sino de la exigencia de responsabilidad en concurrencia con la Administración y, en este caso, el criterio aplicado por el Juez a quo en la sentencia recurrida se ajusta los preceptos interpretados según la doctrina de esta Sala» (STS 3ª - 21/07/2009 - 47/2007 -EDJ2009/171858- ).

«(...) Todo ello responde a la voluntad del legislador de sujetar a la jurisdicción contencioso administrativa el conocimiento de la responsabilidad patrimonial exigida frente a la Administración, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, y aun cuando a la producción de daño hayan contribuido sujetos privados, evitando la atracción hacia otras jurisdicciones por el hecho de la concurrencia con sujetos privados o la división y dispersión jurisdiccional en la exigencia de responsabilidad a los distintos sujetos causantes del daño.»

Precisa la sentencia que: «(...) no es este el caso que se examina en este recurso, en el que la parte recurrente, ante el resultado de las actuaciones penales, en las que no se planteó la responsabilidad civil de la Administración, limitándose a los demás codemandados, y habiendo dejado transcurrir el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial, haciendo inviable su ejercicio, se dirige a la Administración extemporáneamente exigiendo tal responsabilidad en concurrencia con diversos sujetos privados, de manera que a través del ejercicio de tal acción ya prescrita para la exigencia de responsabilidad patrimonial a la Administración, se traslada al conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa la exigencia de responsabilidad extracontractual de los sujetos privados en cuestión, que se constituye en único objeto viable del proceso y no en concurrencia con una posible responsabilidad patrimonial de la Administración, que es lo que se prevé en el art. 9 .4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -EDL1985/8754- en relación con el art. 2 .e) de la Ley de la Jurisdicción. No es el caso a que nos hemos referido antes del ejercicio adecuado y en tiempo de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración en concurrencia con otros sujetos privados que, no obstante, no da lugar a la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración por no concurrir los requisitos exigidos al efecto y que no impide conocer y resolver sobre la responsabilidad extracontractual de los sujetos privados codemandados, sino que estamos ante el ejercicio de una acción de responsabilidad patrimonial que resulta inexistente y por lo tanto no puede justificar la atracción hacia la jurisdicción contencioso administrativa del conocimiento de acciones civiles que se constituyen en único objeto del proceso.»

Por ello, concluye la sentencia que: «En tales circunstancias no sólo no concurren las razones y objetivos pretendidos por el legislador de unificar en la jurisdicción contencioso administrativa el conocimiento de las reclamaciones de responsabilidad de la Administración en concurrencia con la de los sujetos privados que contribuyen a la producción del daño, sino que por la vía del ejercicio de acciones inviables frente a la Administración puede trasladarse fraudulentamente a la jurisdicción contencioso administrativa el conocimiento de acciones exclusivamente civiles.» (STS 3ª - 24/02/2009 - 8524/2004 -EDJ2009/16949- ).

En relación con el conocimiento por la jurisdicción contencioso-administrativa de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, téngase en cuenta la Sentencia (STS 3ª - 05/03/2008 - 22/2007 -EDJ2008/31095- ).

Por su parte, en cuanto al conocimiento por la jurisdicción contencioso-administrativa de una eventual responsabilidad patrimonial del Tribunal Constitucional, téngase en cuenta el ATS 3ª - 25/09/2008 - 12/2008.

«Es cierto que la garantía que el principio de responsabilidad de los poderes públicos representa permite al legislador un cierto margen en el momento de su concreción, en atención al poder público de quien se predique, pero también lo es que la ausencia de regulación legal no puede significar un espacio inmune frente a las reclamaciones de los que hayan sufrido un daño, cuando los tribunales pueden detectar, sin riesgo alguno de que ello suponga suplantar la labor del poder legislativo, que la acción ejercitada se enmarca en el núcleo indisponible que resulta del artículo 9.3 CE -EDL1978/3879- , en el cual se incluyen sin duda alguna, los daños causados por un funcionamiento de los poderes públicos ajeno a lo que debe considerarse un comportamiento regular. Del artículo 9.3 CE deriva una garantía para el particular de ser resarcido por toda lesión que le haya causado una actuación del Tribunal Constitucional que pueda considerarse irregular (...) sí deriva directamente del artículo 9.3 CE que el Estado debe responder por los daños que los particulares hayan sufrido como consecuencia de las dilaciones en que el Tribunal Constitucional haya incurrido al resolver algún recurso de amparo interpuesto por ellos, si esas dilaciones pueden calificarse como indebidas.» (STS 3ª - 26/11/2009 - 585/2008 -EDJ2009/275143- ).

### 3. No corresponden al orden jurisdiccional contencioso-administrativo:

a) Las cuestiones expresamente atribuidas a los órdenes jurisdiccionales civil, penal y social, aunque estén relacionadas con la actividad de la Administración pública <sup>[10]</sup> .

b) El recurso contencioso-disciplinario militar <sup>[11]</sup> .

c) Los conflictos de jurisdicción entre los Juzgados y Tribunales y la Administración pública y los conflictos de atribuciones entre órganos de una misma Administración <sup>[12]</sup> .

d) Los recursos directos o indirectos que se interpongan contra las Normas Forales fiscales de las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, que corresponderán, en exclusiva, al Tribunal Constitucio-

---

[10] Véanse arts. 2 y 3 LPL

[11] Véase art. 448 LO 2/1989, de 13 abril, Procesal Militar

[12] Véase art. 1 LO 2/1987, de 18 mayo, de Conflictos Jurisdiccionales

nal. en los términos establecidos por la disposición adicional quinta de su Ley Orgánica <sup>[13]</sup> . <sup>[14]</sup>

*1. Las fronteras entre el orden jurisdiccional contencioso-administrativo y el orden jurisdiccional civil*

«El supuesto competencial que se contempla, como tantos otros, puede considerarse comprendido dentro de lo que esta misma Sala denomina y conoce como "zonas grises" en la delimitación entre ordenes jurisdiccionales; en este caso entre el civil y el contencioso-administrativo. El artículo 2.a) LJ -EDL1956/42- [3.a) de la actual LJCA] excluye del ámbito material de nuestro orden jurisdiccional "Las cuestiones de índole civil atribuidas a la jurisdicción ordinaria", aunque estén relacionadas con actos de la Administración Pública. Y, tradicionalmente, se ha admitido que el criterio delimitador para atribuir competencia a uno u otro orden jurisdiccional está constituido por la posición que adopte la Administración en sus relaciones con las demás personas físicas o jurídicas, sean éstas públicas o privadas; de manera que cuando aparece como sujeto de derechos y obligaciones en situación de igualdad con los particulares, se somete al derecho privado y es competente el orden civil, mientras que cuando actúa en el ejercicio de una función pública típicamente administrativa, esto es, como poder público, manifestando su voluntad a través de actos sujetos al Derecho administrativo, la competencia es del orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Y es que la Administración puede actuar de dos formas distintas: como cualquier otro sujeto de derecho -sometido al Derecho común -o como sujeto investido de prerrogativa- sometido al Derecho propio, al Derecho administrativo. Ahora bien, con independencia de los importantes problemas de delimitación que también suscita el orden jurisdiccional social, el aspecto más conflictivo es el que afecta al orden jurisdiccional civil porque no existe en nuestro ordenamiento una definición de lo que sea "cuestión de índole civil".»

Aclara la sentencia a continuación que: «Debe, no obstante, tenerse en cuenta, de un lado, la atribución a este orden jurisdiccional de las cuestiones prejudiciales e incidentales de carácter civil que se produzcan con ocasión de los actos administrativos (art. 4 LJ -EDL1998/44323- ), de manera que queda eliminada ab initio la conflictividad en aquellos asuntos en que la Administración incide lateralmente en relaciones jurídica privadas; y, de otro, que no todas las relaciones de Derecho privado de la Administración quedan sujetas a la revisión jurisdiccional de los Tribunales civiles

---

[13] Declarada la constitucionalidad de esta letra d), desde el 28 julio 2016, conforme a la STC Pleno de 23 junio 2016, interpretada en los términos de su f.j. 3º d)

[14] Añadida letra d por art. 3 de Ley Orgánica 1/2010 de 19 de febrero de 2010, con vigencia desde 12/03/2010



(ad exemplum, la regulación de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas). Ello, no obstante, las cuestiones relacionadas con la propiedad y los demás derechos reales pertenece, como regla general, al ámbito de la jurisdicción civil, como resulta no sólo de las singulares previsiones contenidas en Leyes especiales sino también de la formulación jurisprudencial que considera atribuida a aquélla, incluso, la determinación del carácter patrimonial o demanial de los bienes o las cuestiones relativas al derecho de propiedad surgidas en relación con los deslindes administrativos, sobre las que no puede entrar a conocer esta Jurisdicción por estar reservadas a los Juzgados y Tribunales del orden civil, salvo aquellas que se presente con carácter estrictamente prejudicial. [*Aplicando tales consideraciones a la*] (...) Cesión del Patrimonio Sindical Acumulado, [*y tras recordar que sobre la misma*] (...) ha tenido ocasión de pronunciarse este Alto Tribunal, tanto su Sala Primera (SSTS, de 6 de noviembre de 1989 -EDJ1989/9872- , 13 de diciembre y 4 de diciembre de 1995 -EDJ1995/6678- ) como esta misma Sala (STS de 29 de junio de 2000)».

Retoma el Tribunal Supremo su doctrina en los siguientes términos: «(...) "los derechos dominicales que se pretendan sobre bienes incautados por aplicación de la Ley de responsabilidades políticas que pasaron a la Organización Sindical, a la Administración Institucional de Servicios Socio-Profesionales (AISS) y, en definitiva, al Estado han de hacerse valer ante la Administración 'en la forma y por el procedimiento establecido en la Disposición Adicional 4ª de la Ley 4/86, de 8 de enero, sobre cesión de bienes de Patrimonio Sindical Acumulado -EDL1986/8970- , y en la Disposición Adicional 2ª de su Reglamento aprobado por Real Decreto de 1 de agosto de 1986 -EDL1986/11450- , procedimiento de carácter administrativo cuya resolución final podrá ser objeto de recurso ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa a tenor del artículo 1 de su Ley Reguladora', careciendo la Jurisdicción Civil Ordinaria de atribuciones para decidir acerca de las peticiones que se formulen sobre reintegración de los bienes constitutivos del llamado Patrimonio Sindical Histórico o del Patrimonio Sindical Acumulado". Por consiguiente, aunque la determinación de la titularidad dominical de los bienes -y no digamos ya el conocimiento de las acciones reivindicatorias- corresponde a la competencia de los órganos de la Jurisdicción civil, el conocimiento de las pretensiones fundadas en las normas de la reiterada Ley 4/1986 es propio de los Tribunales Contencioso-administrativo. En efecto, el complejo problema de la titularidad de los bienes y derechos procedentes de la antigua Organización Sindical y el contenido del patrimonio histórico sindical, consecuencia de la situación de excepcional ruptura que supuso la guerra civil española, da lugar a unas previsiones normativas especiales y singulares, encaminadas al reintegro de bienes a las Organizaciones sindicales que se vieron privados de ellos o, en su caso, a los sindicatos que acrediten ser sus legítimos sucesores» (STS 3ª - 21/12/2001 - 4576/1996 -EDJ2001/65593- ).

«(...) al no tratarse en el caso de autos de determinar o valorar la validez y eficacia de un contrato privado, y si de precisar si la actuación de la Administración en relación con el citado contrato ha ocasionado o no perjuicios al interesado es claro, que la competencia corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa cual así lo había declarado ya la jurisdicción civil, y como se deduce tanto del artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción -EDL1998/44323- , al decir, la jurisdicción contencioso administrativa conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive, como del artículo 1 del Reglamento de Procedimiento de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial aprobado por Real Decreto 429/93 de 26 de marzo -EDL1993/15801- , que admite la responsabilidad patrimonial por la actuación de la Administración tanto en relaciones de derecho publico como de derecho privado. Sin olvidar que en el caso de autos no se cuestiona ni la existencia, ni la validez, ni el contenido del contrato de permuta, entre el Ayuntamiento (...) y la parte recurrente, y que la responsabilidad patrimonial, la indemnización de daños y perjuicios, que se solicita, se funda en que el Ayuntamiento (...) no retiró en su momento o retiró tarde el transformador existente en la finca que se permutaba (...). Y por todo ello es claro que se trata de un supuesto de responsabilidad patrimonial derivado de una actuación de la Administración, y para su enjuiciamiento es competente la jurisdicción contencioso administrativa (...)» (STS 3ª - 05/05/2009 - 527/2007 -EDJ2009/82959- ).

«(...) la recurrente, demandante en la instancia, articula su segundo motivo con base en que por la Sala se desestimó su pretensión declaratoria de su titularidad de 11.879 m2 en el Proyecto de Compensación, con lo que, según expone, vulneró el artículo 3 de la LRJCA. Tampoco este segundo motivo puede prosperar ya que el precepto que se considera infringido lo que expresamente dispone en su apartado a) es que "No corresponden al orden jurisdiccional contencioso-administrativo: a) Las cuestiones expresamente atribuidas a los órdenes jurisdiccionales civil, penal y social, aunque estén relacionadas con la actividad de la Administración pública". Por ello, acierta la Sala de instancia cuando declina pronunciarse sobre la titularidad de la finca que la demandante en la instancia manifiesta que acredita mediante escritura pública e inscripción registral, por tratarse, efectivamente, de una cuestión de la competencia de la jurisdicción civil, ya que ni tales circunstancias, en las que la recurrente insiste, ni el pronunciamiento del Juzgado de Primera Instancia de Dos Hermanas -que no entró a conocer del fondo de la cuestión por prescripción de la acción ejercitada-, pueden justificar la vulneración de las reglas de distribución de los distintos órdenes jurisdiccionales ni a obligar a este orden jurisdiccional a pronunciarse respecto de una cuestión que gira en torno a la titularidad de unos terrenos y a su

auténtica superficie y delimitación» (STS 3ª - 04/06/2008 - 2923/2004 -EDJ2008/103441- ).

«(...) No es menester que la Administración local acredite en sede jurisdiccional contencioso-administrativa la plena titularidad demanial de los bienes sobre los que se ejercita la facultad de recuperación (sentencia de 9 de mayo de 1997, recurso de apelación número 5354/1991 -EDJ1997/3603- ). Como ocurre en el interdicto civil, lo que se protege es la pérdida o perturbación de la posesión, por lo que únicamente es exigible que de modo claro e inequívoco se acredite la anterior posesión administrativa del bien sobre el que se ejerce (sentencias de 22 mayo de 1985 y 12 de diciembre de 1996, recurso número 8593/1990 -EDJ1996/10278- ).

(...) El ejercicio de la facultad de recuperación de oficio se reconoce sin perjuicio de la acción de quien se crea titular dominical de los bienes sobre los que se ejercita el *interdictum proprium* para reivindicarlos ante la Jurisdicción civil (sentencias de 22 de mayo de 1985 y 12 de diciembre de 1996, recurso número 8593/1990 -EDJ1996/10278- ).

(...) Ni la Administración por sí, primero, ni esta jurisdicción, después, pueden determinar las titularidades dominicales o resolver las cuestiones de propiedad [artículos 3 a) y 4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa 29/1998, de 13 de julio -EDL1998/44323- ] (sentencia de 9 de mayo de 1997, recurso de apelación número 5354/1991 -EDJ1997/3603- )» (STS 3ª - 23/04/2001 - 3235/1993 -EDJ2001/9177- ).

«Con reconocer el escabroso deslinde de jurisdicciones en materia de repercusión de impuestos, es lo cierto que el Tribunal Supremo (STS, Sala 1ª, 3-10-1995, P: Sr. González Poveda) ha declarado con reiteración la competencia de los órganos jurisdiccionales del orden civil para conocer de las cuestiones que se susciten en relación a la posibilidad de repercutir sobre aquél que debe soportarlo por mandato legal, el pago de los impuestos consecuencia de contratos privados u operaciones civiles o mercantiles, y que han de ser satisfechos a la Administración Tributaria por otro contratante en cumplimiento de las obligaciones que al mismo le impone la legislación fiscal; reconocimiento de competencia fundado en el carácter accesorio de tal pretensión respecto a la del pago del precio o adjudicación en pago, y no ser objeto de controversia en los casos en que así se hizo, ni la procedencia o improcedencia del pago del impuesto ni la cuantía en que podía operarse la repercusión» (STS 1ª - 07/11/2007 - 4417/2000 -EDJ2007/233267- ).

«(...) se está en condiciones de abordar la cuestión objeto del recurso, cual es si la jurisdicción civil es o no la competente para conocer de una acción que tiene por objeto la declaración de que, por no tener las características configuradoras de los bienes del dominio público marítimo-terrestre, la finca de las demandantes es de dominio privado, y que es propiedad de éstas, de conformidad con cuanto resulta de

los títulos de dominio esgrimidos como fundamento de tal pretensión. Para un mejor entendimiento y análisis del problema conviene partir de los efectos determinados por el acto administrativo del deslinde de costas, en donde se encuentra el origen -y la causa- de la reclamación judicial.».

Tras atribuir la sentencia al deslinde de costas un efecto declarativo que se «(...) traduce en la declaración del derecho de propiedad de la Administración del Estado sobre los bienes, cuya cabida y linderos se precisan en el acto administrativo del deslinde, además de, claro está, declarar el "ius possidendi" de la Administración sobre tales bienes, como una de las facultades que integran el derecho de propiedad, [*le atribuye*] (...) efectos registrales [*que se proyectan*] (...) tanto hacia el futuro, como hacia las titularidades pretéritas, afectando incluso a las amparadas por el Registro, [*reconoce*] (...) el significado expropiatorio de las consecuencias legales del deslinde que afecta a titularidades anteriores, y que -y esto es aquí lo relevante- no impide que los titulares inscritos afectados puedan ejercitar las acciones que estimen pertinentes en defensa de sus derechos, siendo susceptible de anotación preventiva la correspondiente reclamación judicial -artículo 13.3 de la Ley -EDL1988/12636- y 29.2 del Reglamento -EDL1989/14894- -, para cuyo ejercicio el legislador establece un plazo especial de prescripción de cinco años, desde la aprobación del deslinde (artículo 14 de la Ley -EDL1988/12636- ).».

A continuación recuerda el Tribunal Supremo que: «La vulnerabilidad de la eficacia declarativa del deslinde ya fue reconocida por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 149/1991 -EDJ1991/7286- , que, al resolver acerca de la constitucionalidad del artículo 13 de la Ley de Costas -EDL1988/12636- , negó la identificación de la eficacia del acto de deslinde con la propia de las sentencias firmes, y sostuvo, por contra, la sujeción al control jurisdiccional, lo que se evidencia del inciso final del apartado segundo del artículo 13 de la Ley, "en donde se reconoce, de modo quizás innecesario, el derecho de los afectados por el deslinde a ejercer las acciones que estimen pertinentes en defensa de sus derechos, acciones que podrán ser objeto de anotación preventiva en el Registro de la Propiedad y que, sin duda, podrán seguirse tanto en la vía contencioso-administrativa, como en la vía civil, aunque sólo a estas últimas se refiere el art. 14 -EDL1988/12636- (no impugnado) de la misma Ley. Esta interpretación, que es la que se deriva naturalmente de la letra del precepto, es, por lo demás, la acogida en el art. 29 del Reglamento -EDL1989/14894- , que es el que lo desarrolla".».

Precisa el Tribunal Supremo que: «Esta dualidad de control jurisdiccional, a cuya existencia se ha referido esta Sala -Sentencia de 22 de julio de 2003 -EDJ2003/80439- -, hace deseable, "lege ferenda", la existencia de un único cauce para articular la protección dominical frente a la eficacia declarativa del deslinde, y de una única jurisdicción competente para conocer de tales pretensiones, pero "lege data" se ha de ad-

mitir, en cambio, la coexistencia de ambas vías de control, lo que se traduce en la necesidad de especificar cuál es la extensión y los límites de una y otra. Doctrinal y jurisprudencialmente -así la Sentencia de 6 de marzo de 1992 -EDJ1992/2178- , cuya doctrina a este respecto es aplicable, por más que contemple el ejercicio de una acción reivindicatoria frente a un deslinde realizado bajo la vigencia de la Ley de Costas de 1969 -EDL1969/1097- -, se ha considerado que el orden jurisdiccional contencioso-administrativo controla la legalidad del expediente de deslinde, la pureza del procedimiento seguido, declarando si es o no conforme a derecho, "pero en modo alguno prejuzga el fallo que ha de dictar el orden jurisdiccional civil sobre la propiedad y procedencia o no de la acción reivindicatoria -y declarativa, se añade aquí-, orden este último en el que, si se pueden atacar las titulaciones, tiene que permitirse atacar los hechos que la configuran, ya que en caso contrario su competencia se degradaría, actuando como simple mandatario de aquel orden jurisdiccional, al que vendría subordinado, sin poder admitir prueba alguna en contra de una simple presunción iuris tantum, lo que pugna conceptualmente con su esencia (aquello por lo cual una cosa es lo que es y no otra), deviniendo en mero aplicador automático de los efectos de la norma, pero sin poder examinar si el hecho histórico coincide o no con el hecho normativo, al estar aquél previamente delimitado".».

Además, afirma el Tribunal Supremo que: «No cabe negar que la función revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa se extiende no sólo a las actuaciones formales del procedimiento, sino también al contenido sustantivo del acto administrativo resolutorio sobre el deslinde, y por tanto, a comprobar si se ha apreciado correctamente o no la concurrencia de las circunstancias físicas que definen la zona del dominio público (Sentencias -Sala Tercera- 8 de junio -EDJ1990/6076- y de 17 de diciembre de 1990 -EDJ1990/11562- , entre otras); consecuentemente, los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa se pronuncian sobre cuestiones de propiedad, lo que les está permitido, por lo demás, por el artículo cuarto de la Ley reguladora de esa jurisdicción -EDL1998/44323- . Pero frente a la innegable competencia del orden jurisdiccional civil para conocer acerca de las cuestiones suscitadas en torno al derecho de propiedad, estos pronunciamientos de los tribunales de la jurisdicción contenciosa han de presentar un carácter "incidenter tantum", en la medida en que no pueden impedir el conocimiento y el pronunciamiento de los órganos del orden civil, que comprende, desde luego, los casos mas comunes de solicitud de protección de los derechos dominicales adquiridos con anterioridad al deslinde con base en la protección que dispensa el Registro de la Propiedad, pero que se ha de extender también a la comprobación de la concurrencia en la finca litigiosa de las características físicas del dominio público, para lo cual, sin embargo, los tribunales civiles podrán servirse de lo actuado en el expediente administrativo y en el eventual proceso revisor ante la jurisdicción contencioso-administrativa.».

Concluye el Tribunal que: «Esta delimitación del alcance de la eficacia declarativa del deslinde y, consiguientemente, de la revisión jurisdiccional en sede contencioso-administrativa, pacífica bajo el imperio de la Ley de Costas de 1969 -EDL1969/1097- , habida cuenta de la mayor protección que dispensaba a los titulares de derechos afectados por el deslinde, es la que cabe predicar también bajo la vigencia de la Ley de 1988, no obstante la titularidad ya no meramente provisional del demanio que proclama, pues es la que naturalmente se desprende de la lectura conjunta del último inciso del artículo 13.2 -EDL1988/12636- , del artículo 14 -EDL1988/12636- , y de la disposición transitoria primera de la Ley de Costas de 1988 -EDL1988/12636- , así como del artículo 29.2 de su Reglamento -EDL1989/14894- , y de la interpretación constitucional del primero de los preceptos citados establecida en la Sentencia del Tribunal Constitucional 149/1991 -EDJ1991/7286- . Es, además, un criterio que es coherente con el que cabe inferir de anteriores resoluciones de esta Sala, como la de 5 de marzo de 2004 -EDJ2004/6976- , en la que se declaró que la impugnación, ante la jurisdicción contencioso-administrativa, del acto de deslinde no producía los efectos de la litispendencia respecto del pleito civil en el que, como pedimento principal, se solicitaba la declaración de que el actor era propietario, a título de dueño, de la finca afectada por dicha actuación administrativa, y que dicha finca era de propiedad privada, y no de dominio público marítimo-terrestre, solicitándose asimismo la cancelación de la anotación preventiva del dominio público sobre la finca litigiosa. Por otra parte, no contradice lo declarado en la Sentencia de esta Sala de fecha 9 de julio de 2001 -EDJ2001/15261- , pues es evidente que las acciones tendentes a obtener una declaración de dominio a los efectos del reconocimiento y posterior actuación de los derechos previstos en las disposiciones transitorias de la Ley de Costas, como la ejercitada en el supuesto contemplado en dicha sentencia, están incluidas en el artículo 14 de la Ley de Costas de 1988.».

Por último, respecto del alcance de las acciones civiles señala que: «(...) no hay base legal para sostener que las acciones civiles, a las que se refiere dicho artículo 14 -EDL1988/12636- y el último inciso del artículo 13 -EDL1988/12636- , son únicamente las amparadas en la protección que ofrecen los artículos 34 -EDL1946/59- y 38 de la Ley Hipotecaria -EDL1946/59- , pues de ser así, no se entendería entonces -por redundante e innecesaria- la previsión contenida en el apartado segundo de la disposición transitoria primera de la Ley de Costas de 1988 -EDL1988/12636- , referida a los titulares inscritos, que contiene una específica reserva de las acciones civiles que éstos puedan ejercitar en defensa de sus derechos. Además, este criterio se ajusta al mantenido por la Sala 3ª de este Tribunal, a la hora de delimitar la extensión de la jurisdicción contencioso-administrativa, en los recursos que tuvieron por objeto la revisión jurisdiccional de los deslindes de la zona marítimo-terrestre, procla-

mando la competencia de la jurisdicción civil para conocer de las declaraciones de propiedad sobre los bienes afectados por el deslinde, cuya corrección formal y material corresponde revisar, sin embargo, a los tribunales de aquel orden jurisdiccional (vide Sentencias, Sala tercera, de 22 de junio de 2000, 26 de septiembre de 2001 -EDJ2001/30888- , 4 de enero de 2002, 4 de junio de 2003, 22 de diciembre de 2003 -EDJ2003/187156- y 19 de septiembre de 2006 -EDJ2006/275516- , entre otras).» Por todo ello, el Tribunal afirma: «(...) la competencia de los órganos jurisdiccionales del orden civil para conocer de la acción declarativa de dominio (...), sin perjuicio de la incidencia que en dicha declaración pudiera tener la eficacia del deslinde practicado y las actuaciones realizadas a tal efecto» (STS 1ª - 25/04/2007 - 3709/2000 -EDJ2007/23321- ).

## *2. Las fronteras entre el orden jurisdiccional contencioso-administrativo y el orden jurisdiccional penal*

«(...) lo que el recurrente alega es, en síntesis, que la actuación policial está sometida a derecho administrativo, por aplicación de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado; y que la jurisdicción contencioso-administrativa es competente para analizar la corrección de esa actuación policial desde la perspectiva estricta del derecho administrativo, sin perjuicio de que otras jurisdicciones sean competentes también, no de manera exclusiva ni excluyente, para controlar esa corrección desde la perspectiva de otras ramas del ordenamiento jurídico. (...) Como la propia sentencia recurrida señala, hay parcelas de la actuación policial, singularmente las que están directamente vinculadas con el proceso penal, cuyo control se encomienda en nuestro ordenamiento a la jurisdicción penal. Así sucede, en particular, con aquellas actuaciones relacionadas con la detención policial y ulterior puesta del detenido a disposición y la asistencia letrada al detenido, pues éstas no se rigen por el derecho administrativo sino por la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a la que se remite expresamente el artículo 5 de la Ley 2/86 de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado -EDL1986/9720- . Por tanto, esas concretas manifestaciones de la actuación policial no resultan encuadrable en el ámbito jurisdiccional delimitado en el artículo 1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa -EDL1998/44323- [“(...) actuación de las Administraciones públicas sujeta al Derecho Administrativo (...)”], pues se trata de una actuación de la Policía Judicial de carácter pre-procesal, o directamente vinculada con un proceso penal en curso, cuyo control corresponde en todo caso a los jueces y tribunales del orden penal a los que nuestra legislación atribuye la competencia para conocer de las causas penales y de todas sus incidencias (artículo 9 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal -EDL1882/1- ). En concordancia con lo anterior, la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento habeas corpus, coloca en el ámbito de la jurisdicción penal este singular procedimiento de protección, atribuyendo al Juez de Ins-

trucción la competencia para conocer de las solicitudes de protección frente a detenciones ilegales (artículo 2 -EDL1984/8553- ), y ello tanto en la vertiente sustantiva como en lo tocante a procedimiento y garantías. Por ello, en los distintos apartados del artículo 1 de la mencionada Ley Orgánica 6/1984 -EDL1984/8553- se incluyen en la consideración de "personas ilegalmente detenidas", entre otras, las que lo sean sin concurrir los supuestos legales para que proceda la detención (artículo 1.a/), o con incumplimiento de las formalidades y requisitos de la detención (artículo 1.a/), o con infracción de los derechos que la Constitución y las leyes procesales garantizan a toda persona detenida (artículo 1.d/ de la mencionada Ley Orgánica 6/1984).» (STS 3ª - 16/07/2007 - 10199/2004 -EDJ2007/104765- ).

Respecto: «(...) del principio "non bis in idem" que proscribe la doble verdad, con lo que se trata de evitar pronunciamientos contradictorios sobre una misma realidad fáctica, y, [*que conlleva*] (...) al estar en trámite un proceso penal a fin de esclarecer los hechos, [*que*] la Administración [*deba*] suspender el procedimiento administrativo sancionador hasta que se produzca la resolución judicial firme en el ámbito penal, [*para evitar*] (...) cualquier riesgo de contradicción respecto de los hechos sucedidos, [*afirma el Tribunal Supremo que*] (...) no cabe que en el proceso penal se declaren probados hechos diferentes de los que se consideren acaecidos para la Administración sancionadora, por lo que en el caso enjuiciado estamos ante lo que correctamente denomina la representación procesal de la entidad recurrente proscripción de la doble verdad con el fin de evitar pronunciamientos contradictorios sobre una misma realidad fáctica, por lo que el artículo 32.2 de la citada Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero -EDL1992/14544- , establece que la resolución definitiva del expediente sólo podrá producirse cuando sea firme la resolución recaída en el ámbito penal, quedando hasta entonces interrumpido el plazo de prescripción.»

Reitera a continuación el Tribunal su doctrina en los siguientes términos: «Así, en nuestras Sentencias de fecha 29 de noviembre de 2004 (recurso de casación 4215/2001) -EDJ2004/219390- , 21 de diciembre de 2005 (recurso de casación 5287/2001), 21 de julio de 2005 (recurso de casación 6140/2001) y 28 de julio de 2005 (recurso de casación 4016/2002) -EDJ2005/131424- , hemos declarado que, aunque el principio non bis in idem no impide que una condena penal por delito doloso pueda, a su vez, ser causa de una infracción y su consiguiente sanción administrativa, la cuestión debe abordarse desde una perspectiva diferente cuando dicha sanción e infracción administrativas se fundan en la comisión de unos hechos por los que existe proceso penal, en cuyo caso, como viene declarando el Tribunal Constitucional desde su sentencia de 30 de enero de 1981 -EDJ1981/2- , el principio non bis in idem conduce a que cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, sea posible que ese enjuiciamiento y calificación se ha-



gan con independencia si resultan de normativas diferentes, pero esto no puede ocurrir en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado, de donde deriva una regla de subordinación de la Administración a la actuación jurisdiccional, que determina que no pueda pronunciarse aquélla hasta que lo haya hecho la jurisdicción y que los hechos declarados por ésta no puedan ser contradichos por la Administración» (STS 3ª - 22/07/2008 - 5614/2004 - EDJ2008/128249- ).

### *3. Las fronteras entre el orden jurisdiccional contencioso-administrativo y el orden jurisdiccional social*

«(...) Las Administraciones públicas en su esfera de actuación externa se rigen por lo general por el Derecho administrativo, pero tienen también reconocida la posibilidad de ajustar una parte de dicha actuación a las normas del derecho privado, bien sea este el civil o el laboral. Y cuando esto último sucede son de diferenciar: de una parte, el acto jurídico perfeccionado o formalizado según las reglas del Derecho privado; y de otra, la decisión administrativa por el que el ente público exterioriza su voluntad concurrente para perfeccionar dicho acto de Derecho privado.

(...) Tratándose del Convenio Colectivo pactado por un Ayuntamiento, como en el presente caso acontece, son de diferenciar también esas dos facetas que antes se han apuntado: la decisión administrativa por la que el Ente local manifiesta su voluntad para dicho acuerdo laboral; y la norma paccionada posteriormente resultante, distinta y diferenciada de aquella previa decisión administrativa.

(...) Al tratarse de un Convenio Colectivo que afecta al personal laboral del Ayuntamiento y no a sus funcionarios, la competencia del orden jurisdiccional social resulta de lo establecido en los artículos 1 -EDL1990/13310- y 2.m del Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por el Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril -EDL1990/13310- (coincidentes con las actuales normas del nuevo Texto refundido de 7 de abril de 1995 -EDL1995/13689- ); en relación con lo también dispuesto en los artículos 9.5 -EDL1985/8754- y 25.2 de la ley orgánica del Poder Judicial -EDL1985/8754- .

(...) La sentencia de 6.4.88 de la antigua Sala Quinta de este Tribunal Supremo -EDJ1988/2865- ya sostuvo que correspondía al orden jurisdiccional social el conocimiento de las cuestiones referidas a si un Convenio Colectivo conculcaba o no la legalidad vigente. Sin embargo, posteriormente surgieron dudas sobre si las pretensiones impugnatorias de un Convenio Colectivo, pero que estuviesen fundadas en normas que mereciesen la consideración de Derecho administrativo, debían tener encaje en la cláusula general del art. 1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa. Y estas dudas han quedado resueltas en el Auto de 22 de marzo de 1999 de la Sala Especial de Conflictos de Competencia de este Tribunal Supremo -EDJ1999/79695- , que se pronuncia a favor del orden jurisdiccional social en un

conflicto de competencia suscitado en relación a una impugnación, deducida por la Abogacía del Estado, frente al Convenio Colectivo de un Ayuntamiento, y sobre la base de que se establecía un incremento salarial que excedía de los límites legales previstos.

(...) Posteriores sentencias de la Sala Cuarta de lo Social de este Tribunal Supremo evidencian que el orden jurisdiccional social viene admitiendo con naturalidad que le corresponde la competencia para conocer la impugnación de Convenios Colectivos suscritos por Administraciones públicas. Un ejemplo significativo es la de 10 de junio de 2003, dictada en el recurso de casación número 119/2002 -EDJ2003/92964-, referida a la impugnación por la Administración General del Estado de un Convenio Colectivo de Personal Laboral de Centros Publicados del Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco» (STS 3ª - 27/07/2005 - 94/2000 -EDJ2005/140004- ).

«En el presente supuesto, la decisión del orden contencioso-administrativo declaró la nulidad de la resolución -dictada por la Autoridad laboral- que había habilitado a la empresa para extinguir la relación laboral que le vinculaba a todos sus trabajadores, por lo que sus efectos no sólo han de trascender directamente a quienes la habían impugnado (en vía administrativa y jurisdiccional), sino también a todos los que estaban incluidos en aquella autorización extintiva (entre ellos el recurrente), de forma de que precitada fuerza expansiva de la sentencia anulatoria (antes, art. 86 LJCA/1956 -EDL1956/42- ; hoy, art. 72 LJCA/1998 -EDL1998/44323-) legitima a todos los trabajadores "afectados" por la autorización anulada a reaccionar judicialmente frente a la negativa a ser readmitidos (la situación es parecida a la examinada por esta misma Sala IV en sus sentencias de 21-12-01 (Rec.- 4189/00) -EDJ2001/97805-, 17-01-02 (Rec.- 4759/00) -EDJ2002/13504-, 24-01-06 (Rec.- 4915/04) -EDJ2006/6526- y 31-05-06 (Rec.- 5310/04) -EDJ2006/61559- .»

«(...) De conformidad con la doctrina indicada, si el actor gozaba de acción para reclamar por despido contra la empresa que no le readmitió después de producida la anulación de la resolución administrativa autorizatoria de la extinción -entre otros trabajadores- de su contrato laboral, no resulta ajustada a Derecho la sentencia que mantuvo el criterio contrario. Lo que determina -conforme a las prevenciones del art. 226 LPL -EDL1995/13689- - que declaremos el quebrantamiento de la unidad de la doctrina por parte de la sentencia recurrida, que casamos y anulamos, a la par que hayamos de resolver el debate de Suplicación conforme a la indicada jurisprudencia» (STS 4ª - 29/06/2007 - 1603/2006 -EDJ2007/144138- ).

«Conviene recordar las confusas e inseguras fronteras que, en ocasiones, como la ahora sometida a la consideración de la Sala, separan la competencia del orden jurisdiccional social del Contencioso-Administrativo. En efecto, cuando la Administración Pública actúa como empleadora, en el ámbito de relaciones de carácter laboral,

si bien la regla general es que la jurisdicción competente para resolver los conflictos que puedan plantearse es la jurisdicción social, determinadas cuestiones pueden ser competencia de la jurisdicción Contencioso-Administrativa, planteándose cuestiones en las que suscitan el conflicto en torno a si la Administración Pública ha actuado como tal o como empresaria. El ordenamiento jurídico, a los efectos que ahora interesan, señala en el artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -EDL1985/8754- que a los órganos del orden Contencioso-Administrativo les corresponde el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de las Administraciones Públicas sujetas al derecho Administrativo, con las disposiciones generales con rango inferior a la Ley y con Decretos Legislativos. El apartado 5 del precepto atribuye a los órganos del orden jurisdiccional social el conocimiento de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama Social del Derecho, así como las reclamaciones en materia de Seguridad Social o contra el Estado cuando le atribuya responsabilidad la legislación laboral. Por su parte la letra c) del apartado 1 del artículo 3 de la Ley de Procedimiento Laboral -EDL1995/13689- dispone que los órganos jurisdiccionales del orden social no conocerán de las pretensiones que versen sobre la impugnación de las disposiciones generales y actos de las Administraciones públicas sujetos al derecho administrativo en materia laboral.».

Señala el Tribunal Supremo que: «Son innumerables los supuestos en los que esta Sala ha debido pronunciarse resolviendo si la actuación de la Administración Pública lo era en calidad de tal o como empresaria, titular de relaciones laborales, pudiendo citarse al respecto, entre otras, las STS de 13 de julio de 1994, recurso 3675/93 -EDJ1994/5979- , -derecho a plus de penosidad o peligrosidad de trabajadores al servicio de una Administración Pública-; sentencia de 17 de febrero de 1998, recurso 1297/97 -EDJ1998/1473- -convocatoria y provisión de puestos de trabajo laborales en las Administraciones Públicas-; sentencia de 25 de julio de 2006, recurso 2969/05 -EDJ2006/261550- -impugnación de convocatoria de contratación laboral por empresa pública-; sentencia de 4 de abril de 2005, recurso 4398/03 -EDJ2005/55245- -daños y perjuicios por retraso en proporcionar al actor plaza acorde con su categoría-; Sentencia de 19 de enero de 1999, recurso 1857/98 -EDJ1999/1727- -orden de llamamiento a efectos de contratación en las listas de espera-. Para resolver si el asunto sometido a la consideración de la Sala es competencia del orden jurisdiccional social o del Contencioso-Administrativo ha de estarse al objeto del proceso.».

Refiriéndose al supuesto litigioso afirma el Tribunal que: «(...) la actora reclama el reconocimiento de categoría profesional (reclasificación profesional) de cuidadora y, subsidiariamente, en categoría análoga o semejante y abono del salario correspondiente a dicho grupo, así como las diferencias salariales que se citan. El objeto del proceso se ciñe, pues, a cuestiones que forman parte del contrato laboral existente entre las partes, ya que la actora entiende que las funciones que realiza corresponden

a categoría superior a la que tiene reconocida desde el inicio de la relación laboral, por lo que solicita su reclasificación y las consecuencias económicas derivadas de la misma. Estamos, por tanto, ante una controversia incluida en el ámbito de la jurisdicción social, conforme al artículo 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -EDL1985/8754- y a los artículos 1 -EDL1995/13689- y 2 a) de la Ley de Procedimiento Laboral -EDL1995/13689- , por lo que corresponde al orden jurisdiccional social el conocimiento de la cuestión litigiosa. Es cierto, como alega la demandada al impugnar el recurso, que el reconocimiento de la superior categoría solicitada por la actora pudiera tener alguna repercusión en la relación de puestos de trabajo, pero ello no sería sino un efecto indirecto de la pretensión ejercitada, no constituyendo en ningún caso la impugnación de un acto administrativo de la autoridad laboral, siendo lo determinante, a efectos de la atribución competencial, el hecho de que en la demanda se solicita la reclasificación profesional, el abono de diferencias salariales y del salario correspondiente a la categoría que se solicita, pretensiones que, como ya ha quedado razonado, presentan un indiscutible carácter laboral» (STS 4ª - 17/05/2007 - 353/2006 -EDJ2007/70552- ).

«(...) el panorama normativo que en la actualidad impera ha variado sustancialmente con la publicación de la referida Ley 55/2003, siendo así que: a) el Estatuto Marco del Personal Estatutario califica de "relación funcional especial" la existente entre el personal -antes estatutario- que desempeña su función en los centros e instituciones sanitarias de los servicios de salud de las comunidades autónomas o en los centros y servicios sanitarios de la Administración General del Estado y su empleadora (art. 1 -EDL2003/149845- ); b) después de las transferencias, este personal ya no es empleado de las Entidades Gestoras o Servicios de las mismas, sino de la Comunidad Autónoma correspondiente, y ya no se rige por sus primitivos estatutos de personal [Decreto 3160/1966, de 23/diciembre, para el personal médico -EDL1966/70- ; la OM de 5/julio/1971 -EDL1971/1583- , para el personal no sanitario; y la OM de 26/abril/73 -EDL1973/1087- , para el personal auxiliar sanitario titulado y personal auxiliar de clínica], sino por el nuevo Estatuto Marco; c) la DD Única de la referida Ley 55/2003 -EDL2003/149845- preceptúa que quedan "derogadas, o se considerarán, en su caso, inaplicables (...), cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan o contradigan a lo dispuesto en esta ley"; d) en la nueva normativa no hay específico precepto que venga a perpetuar la anómala situación vigente con anterioridad -art. 45 LGSS/74 -EDL1974/1308- -, atribuyendo a la jurisdicción social el conocimiento de cuestiones relativas a quienes no son trabajadores en el sentido laboral del término, sino funcionarios, y se rigen por normas administrativas; y e) conforme a ello habrá de entenderse tácitamente derogado el art. 45 .2 LGSS/74 [vigente tras la publicación de la LGSS/94, a virtud de su DD Única a).1 -EDL1994/16443- ], que era el precepto que atribuía al Orden social de la jurisdicción la competencia pa-

ra conocer de las cuestiones contenciosas suscitadas entre las EEGG y su personal. Y por su virtud [derogación] habrá de entenderse que tras la entrada en vigor de la Ley 55/2003 la competencia de que tratamos corresponde a la jurisdicción Contencioso-Administrativa, de conformidad a los arts. 9.4 LOPJ -EDL1985/8754- y 1 Ley 29/1998 -EDL1998/44323- .» (STS-Sala de Conflictos de Competencia 27/02/2007 -356/2006 -EDJ2007/21979- ).

#### *4. La exclusión del recurso contencioso-disciplinario militar*

«Tal vez por tratarse de un acto administrativo emanado del Ministerio de Defensa haya podido pensar que es la Sala de lo Militar quien ha de conocer jurisdiccionalmente de las pretensiones que se deduzcan contra cualquiera de los actos dimanantes de dicho Ministerio, desconociendo que esta Sala y los Tribunales Militares, es decir, la Jurisdicción Militar, tiene limitada su competencia, a tenor de lo dispuesto en los artículos 12 a 18 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 julio de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar -EDL1987/11906- , aparte del ámbito penal que dicha Ley especifica, a la tutela de los derechos de quienes recurran contra sanciones impuestas en aplicación de las Leyes Orgánicas de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil, de los derechos que conceden las normas de su desarrollo y la tutela jurisdiccional de quienes recurran contra sanciones impuestas en vía disciplinaria. Como dice el Ministerio Fiscal, fuera de los anteriores supuestos, la protección jurisdiccional de todo ciudadano, aunque se encuentre integrado en las Fuerzas Armadas, o el derecho que se intente hacer valer derive de la pertenencia a las mismas, queda atribuida, por imperativo constitucional, a la Jurisdicción Ordinaria.

(...) La Orden Ministerial que se pretende recurrir es una disposición administrativa en materia de personal y que como tal se halla excluida de la competencia de la Jurisdicción Militar, y consecuentemente su conocimiento corresponderá, en todo caso, a tenor de lo dispuesto en el artículo 9.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 julio del Poder Judicial -EDL1985/8754- , al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, al que está atribuido el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo y con las disposiciones reglamentarias, y en concreto, tratándose de una Orden Ministerial, a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, según dispone el artículo 66 de la citada Ley Orgánica del Poder Judicial -EDL1985/8754- , lo que debe ser indicado al recurrente por imperativo del artículo 9.6 de la precitada Ley» (ATS 5ª - 31/01/1995 - 2/1994).

#### *5. La exclusión de los conflictos de jurisdicción entre los Juzgados y Tribunales y la Administración pública y los conflictos de atribuciones entre órganos de una misma Administración*

Téngase en cuenta que los conflictos entre Juzgados o Tribunales y la Administración Pública, regulados en la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos

Jurisdiccionales -EDL1987/11275- , serán resueltos por el Tribunal de Conflictos previsto en el art. 38 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial -EDL1985/8754- , órgano de composición paritaria formado por miembros de la carrera judicial y del Consejo de Estado.

«La Ley Orgánica 2/1987 atribuye a este Tribunal con carácter exclusivo e irrecusable -salvo el amparo constitucional- la decisión del conflicto planteado (artículo 1 -EDL1987/11275- ), precisamente atendiendo a su carácter mixto, al hallarse compuesto por Consejeros de Estado y Magistrados del Tribunal Supremo bajo la presidencia de la más alta autoridad judicial de la nación española. Con ello se viene a sustituir la atribución anteriormente conferida al Jefe del Estado, propia de un régimen autoritario de concentración de poderes, por un sistema en el que representantes de los Tribunales de Justicia y del más alto órgano consultivo de la Administración -aunque desvinculados orgánica y funcionalmente de la Administración activa- han de decidir por sentencia a quien corresponde la jurisdicción controvertida, si bien absteniéndose de extenderse en otro tipo de consideraciones, o en afrontar aquellos otros extremos, que por no hallarse directamente relacionados con el tema a resolver resulten ajenos al conflicto planteado (artículo 17.1 -EDL1987/11275- ). El Tribunal de Conflictos responde a las exigencias constitucionales derivadas del principio de división de poderes y permite "salvaguardar la garantía constitucional del monopolio jurisdiccional aprovechando la experiencia en la materia del Consejo de Estado", decidiendo con su Sentencia "a quién corresponde la jurisdicción controvertida de acuerdo con el diseño constitucional y legal de las correspondientes funciones judiciales y administrativas" - STC 56/1990 -EDJ1990/3532- » (STCJ 13/06/2001 - 4/2001 -EDJ2001/14452- ).

Por otra parte, igualmente se excluyen del ámbito de la jurisdicción contenciosa los conflictos de atribuciones entre órganos de una misma Administración Pública no relacionados jerárquicamente. A estos efectos, téngase en cuenta el art. 20 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común -EDL1992/17271- y, en la esfera local, el art. 50 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local -EDL1985/8184- .

4. 1. La competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo se extiende al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales e incidentales no pertenecientes al orden administrativo, directamente relacionadas con un recurso contencioso-administrativo, salvo las de carácter constitucional y penal y lo dispuesto en los Tratados internacionales.

2. La decisión que se pronuncie no producirá efectos fuera del proceso en que se dicte y no vinculará al orden jurisdiccional correspondiente <sup>[15]</sup>.

### *1. Las cuestiones prejudiciales e incidentales*

«En el siguiente motivo de casación se aduce que la sentencia no se ha pronunciado, al menos con carácter prejudicial, sobre las circunstancias de la adquisición de la titularidad dominical por los recurrentes de las fincas, y mantenida por más de treinta años, lo que implica infracción del artículo 10.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -EDL1985/8754- y 4 de la Ley Jurisdiccional. Además de la formulación inadecuada del motivo que debió serlo no a través del apartado d) del art. 88 .1. sino del a) de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323- -abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción-, la infracción no se produce, pues el conocimiento de las cuestiones referentes a la propiedad y sus formas de adquisición están reservadas exclusivamente al orden jurisdiccional civil, y, aunque los indicados preceptos extiende la jurisdicción contencioso-administrativa a cuestiones prejudiciales e incidentales no pertenecientes al orden administrativo, ello es sólo y exclusivamente, cuando tal cuestión tenga el carácter accesorio y sea paso previo para la resolución de la cuestión de fondo, pero no cuando tenga carácter fundamental, hasta el punto de que los derechos en conflicto, en este caso los dominicales, constituyen el núcleo central del litigio, de tal forma que decidido quién es el propietario, el proceso desaparece, con la consiguiente injerencia en competencias de otra jurisdicción, e imponiendo una atribución de propiedad en favor de la Administración o de los particulares, según quien venza en el pleito, que ya no permite discutirse en otro proceso ante el órgano judicial competente. (...) No se oponen a esta conclusión las sentencias que se invocan en el escrito de interposición - STS 31 de mayo de 1988 -EDJ1988/4675- y 20 de febrero de 1988-, pues en ellas se estaban examinando cuestiones de deslinde, en los que indudablemente como cuestión previa para fijar la línea definitiva de los terrenos públicos o privados es preciso determinar previamente cuales son sus titulares bien como poseedores, bien como dueños» (STS 3ª - 10/12/2007 - 869/2005 -EDJ2007/230034- ).

«(...) es lo cierto que el art. 4 .1 de la Ley de la Jurisdicción permite que los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo extiendan excepcionalmente su competencia al conocimiento y decisión de cuestiones prejudiciales e incidentales no pertenecientes al orden administrativo cuando estén directamente relacionadas con el recurso contencioso-administrativo, aunque en éstos casos -dice el art. 4 .2- la decisión que se pronuncie no producirá efectos fuera del proceso en que se dicte. Pa-

---

[15] Véase art. 10 LOPJ

ra poder enjuiciar una cuestión civil planteada como cuestión previa en un proceso contencioso-administrativo es necesario que entre la cuestión prejudicial y la que se plantee como principal en la pretensión deducida exista una relación directa; la cuestión prejudicial ha de constituir un presupuesto insoslayable e íntimamente unido a la cuestión de fondo. La cuestión prejudicial puede pertenecer a cualquier orden no administrativo, salvo el penal y el constitucional, así como las cuestiones relativas al Derecho comunitario europeo; cualquiera que sea el Derecho no administrativo aplicable para su decisión podrá ser aplicado por el Juez de lo contencioso-administrativo. Por consiguiente, en supuestos como el de autos puede la Jurisdicción contencioso-administrativo, de acuerdo con el art. 4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, examinar y decidir, como cuestión prejudicial, cuándo puede considerarse que una sociedad ha cesado, como cuestión de hecho, en su actividad, en cuanto resulta indispensable para declarar la derivación de responsabilidad contra los administradores de una sociedad, en los casos de cese efectivo o de hecho de la actividad de la sociedad, por las cantidades dejadas de ingresar por pagos correspondientes a impuestos, tasas y contribuciones especiales municipales. No se requiere, pues, la existencia de un previo pronunciamiento en el orden jurisdiccional civil que determine si concurre o no el requisito de cese en la actividad de la persona jurídica» (STS 3ª - 07/02/2005 - 76/2003 -EDJ2005/23898- ).

«(...) los recurrentes no quedan, desde esta perspectiva, en situación de indefensión por el hecho de que el proceso se archive, ya que en el caso de que los codemandados llegaran a formular esas reclamaciones indemnizatorias por los daños derivados de la medida cautelar acordada, al amparo del artículo 133.3 LJCA -EDL1998/44323- (lo que en la actualidad no es más que un arcano), los ahora recurrentes podrán alegar cuanto estimen conveniente en contra de lo reclamado, incluidas las alegaciones que a su derecho interesen en torno al contenido del Acuerdo del Consejo de Ministros impugnado en este proceso y la Sala podría extender su examen, aunque sea de forma prejudicial e incidental, al análisis de dicho Acuerdo, en la medida que ese examen resultase necesario para formar juicio acerca de la eventual pretensión que se articule en el incidente. Decimos que "en la medida que resulte necesario", porque aunque no cabe descartar que así sea, tampoco puede dejar de considerarse la eventualidad de que ese examen se revele intrascendente para resolver sobre si procede o no estimar la reclamación, en cuanto que el presupuesto previo absoluto para su estimación sería el de acreditar que se había producido un daño real y efectivo y que éste procedía directa e inmediatamente de la suspensión judicial acordada» (ATS-3ª - 28/05/2007 - 47/2006 -EDJ2007/108180- ).

«Se reprocha a la Sentencia haber incurrido en defecto de Jurisdicción cuando lejos de ello lo que ejercitó fue precisamente su jurisdicción para interpretar aquello que se sometía a su enjuiciamiento. Alega la infracción del art. 4 .1. de la Ley cuando



expresa que "la competencia del orden jurisdiccional contencioso administrativo se extiende al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales e incidentales no pertenecientes al orden administrativo, directamente relacionadas con un recurso contencioso-administrativo, salvo las de carácter constitucional y penal y lo dispuesto en los Tratados internacionales". Como lo que se cuestionaba era si la firma puesta en un determinado documento era o no del recurrente, se pretendía que si se acreditaba por medio de la prueba pericial caligráfica que no lo era, se habría producido un delito de falsedad cuestión que hubiera obligado a la Sala a suspender el proceso hasta que hubiera recaído resolución firme en la jurisdicción penal. La Sala no sólo no admitió la prueba razonándolo como sabemos sino que tampoco consideró la cuestión prejudicial penal que se pretendía, ya que cumpliendo con la obligación de resolver la cuestión planteada acerca de la nulidad de las resoluciones recurridas o la conformidad de las mismas a Derecho decidió en este último sentido, para lo que tomó en cuenta la pretendida alegación de falsedad de la firma de la oferta presentada pero concluyó que tanto la conformidad del recurrente con el contenido de aquella como sus actos posteriores de constitución de la UTE y de aceptación de la adjudicación del contrato, eran suficientes para estimar irrelevante esa posible falsedad de la firma en la oferta presentada» (STS 3ª - 30/04/2008 - 203/2007 -EDJ2008/56543- ).

Por su parte, la STS 3ª - 24/10/2007 - 6744/2004 -EDJ2007/195007- , con cita de STS 3ª - 17/05/2006 - 7218/2001 -EDJ2006/65459- , señala lo siguiente: «(...) se establece la posibilidad de determinar en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa si se ha producido la adquisición por usucapión de una finca en los términos y con el alcance previsto en el art. 4 de la Ley Jurisdiccional antes citada, cuando tal cuestión prejudicial está directamente relacionada con el recurso contencioso administrativo, lo que sin ninguna duda ocurre en el caso de autos, en el que los recurrentes solicitan que se incoe expediente expropiatorio sobre finca que reputan de su propiedad, entendiéndose que el Ayuntamiento ha incurrido en vía de hecho al incorporarla sin expediente expropiatorio a la ampliación de la Alameda de Recalde, oponiéndose a ello el Ayuntamiento de Bilbao por reputar de su propiedad la referida finca».

Entrando «(...) en el fondo de la cuestión planteada, que no es otro que determinar si procede o no la incoación de expediente expropiatorio (...) con el exclusivo alcance previsto en el art. 4 de la Ley Jurisdiccional, [se pronuncia el Tribunal] sobre la propiedad de la finca litigiosa [y concluye] (...) que se dan los requisitos exigidos en el art. 1941 CC -EDL1889/1- en relación a la posesión del inmueble (...) operando la usucapión en favor del Ayuntamiento de Bilbao (...), sin que quepa consiguientemente ordenarse la incoación del expediente expropiatorio (...)» (STS 3ª - 12/12/2006 - 556/2004 -EDJ2006/325723- ).

«(...) la supletoriedad procesal civil ha de jugar en su ámbito propio, esto es, en aquellos casos en que la Ley Jurisdiccional no regula una cuestión, pero tácitamente tampoco se oponga a ella por resultar la regla de supletoriedad incompatible con el régimen diseñado por la ley reguladora de la Jurisdicción, lo que no ocurre en el presente caso, por lo que se expondrá. El art. 43 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463- se refiere a la prejudicialidad civil e integra una laguna legal existente en nuestro sistema, estableciendo ahora que "cuando para resolver sobre el objeto litigioso sea necesario decidir acerca de alguna cuestión que, a su vez, constituya el objeto principal de otro proceso pendiente ante el mismo o distinto tribunal civil, si no fuere posible la acumulación de autos, el tribunal, a petición de ambas partes o de una de ellas, oída la contraria, podrá mediante auto decretar la suspensión del curso de las actuaciones, en el estado en que se hallen, hasta que finalice el proceso que tenga por objeto la cuestión prejudicial.". El precepto, sin embargo, no puede aplicarse a las cuestiones administrativas, ante la regulación que al respecto establece la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Nos encontramos, por un lado, en efecto, con una concreta regulación sobre las cuestiones prejudiciales en el art. 4 y, por otro, con otra que afecta al control jurisdiccional de los Reglamentos. En relación con el primer aspecto, el citado art. 4 de la Ley de 1998 establece "que la competencia del orden jurisdiccional contencioso administrativo se extiende al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales e incidentales no pertenecientes al orden administrativo, directamente relacionadas con un recurso contencioso administrativo, salvo las de carácter constitucional y penal y lo dispuesto en los tratados internacionales. La decisión que se pronuncie no producirá efectos fuera del proceso en que se dicte y no vinculará al orden jurisdiccional correspondiente."»

En interpretación de tales preceptos afirma el Tribunal Supremo que: «Por tanto, la regla general en esta materia es que al orden jurisdiccional administrativo le es dado conocer y pronunciarse sobre cuestiones ajenas a su competencia, sin necesidad de suspender el curso del proceso y esperar a que los órganos competentes emitan su resolución sobre las mismas, cuando de ello dependa la correcta resolución del objeto procesal principal. La regla enunciada, sin embargo, sufre excepciones pues el conocimiento de las cuestiones prejudiciales no se extiende a las de carácter constitucional, penal y las reguladas en tratados internacionales. En estos casos, la normativa específica contempla la suspensión del curso de las actuaciones, mientras no sea resuelta por el órgano competente. La ley, en cambio, no se refiere para nada a las cuestiones de naturaleza administrativa, que tienen lugar cuando, previamente a la decisión sobre el fondo del asunto se necesita una determinación judicial acerca de un extremo de índole administrativa que condiciona tal decisión, por lo que no pueden calificarse como prejudiciales, en tanto que su resolución corresponde originariamente a los Jueces y Tribunales administrativos, sin que se dilucide extremo algu-

no que sea competencia de otro distinto orden jurisdiccional, razón por la que se engloban más bien en la categoría de cuestiones incidentales.»

Señala el Tribunal que: «Por lo que respecta al (...), control de los Reglamentos, en el caso de la actividad normativa de la Administración Pública, la Ley Jurisdiccional establece diferentes mecanismos impugnatorios, como son el recurso directo y el recurso indirecto. La impugnación directa está regulada en el art. 25 de la Ley Jurisdiccional ~~-EDL1998/44323-~~ y las sentencias que anulen un precepto de un Reglamento, según dispone el art. 73 ~~-EDL1998/44323-~~, no afectarán por sí mismas a la eficacia de los actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales. Por su parte, la impugnación de los actos que se dicten en aplicación de disposiciones de carácter general fundada en que éstos no son conformes a Derecho, (la llamada impugnación indirecta) viene contemplada en el art. 26 ~~-EDL1998/44323-~~, y su funcionamiento en el artículo siguiente, que establece que cuando se produzca esta impugnación el Juez o Tribunal de lo Contencioso Administrativo desarrollará todo el proceso como si de la impugnación de cualquier acto administrativo se tratara y dictará sentencia. Si entiende que el acto administrativo es legal, porque así es la disposición de la que trae cuenta, se termina el proceso con una sentencia desestimatoria de la pretensión y con ello todo el proceso. En cambio si el juez entiende que el acto es ilegal por serlo el Reglamento que éste aplica, si, a su vez es competente para conocer también del Reglamento, la sentencia deberá declarar la ilegalidad del acto y del Reglamento, y si no lo fuera, dictada la sentencia sobre el acto, debe plantear la cuestión de ilegalidad, que se encuentra regulada en los arts. 27 ~~-EDL1998/44323-~~ y 123 a 126 ~~-EDL1998/44323-~~, quedando terminado el proceso al acto, sin perjuicio de lo que se resuelva respecto al Reglamento, cuya sentencia no afectará a la situación concreta derivada de la sentencia dictada por el Juez o Tribunal que planteó la cuestión de ilegalidad.» (STS 3ª - 28/06/2005 - 6/2004 -EDJ2005/113642- ).

La STS 3ª - 11/07/2005 - 7250/2001 -EDJ2005/113672- , con cita de STS 3ª - 01/03/2004 - 5107/2001 -EDJ2004/7497- , señala que «(...) los actos de la Administración que resuelven cuestiones referentes al presunto incumplimiento de condiciones y obligaciones civiles, que derivan de una cláusula modal inserta en un contrato de donación, al amparo del artículo 637 del Código Civil ~~-EDL1889/1-~~, como ocurre en el presente supuesto, tienen naturaleza administrativa y ha de considerarse que su conocimiento corresponde al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, cuando la cesión de terrenos tiene por objeto un fin o interés público, como es la construcción de cuarteles o viviendas militares».

«La competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa viene determinada en virtud del artículo 3 a) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956 ~~-EDL1956/42-~~, para conocer las cuestiones

referentes al cumplimiento, inteligencia, resolución y efectos de los contratos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, celebrados por la Administración pública, cuando tuvieren por finalidad obras y servicios públicos de toda especie. No resulta adecuado dividir el conocimiento de la causa entre la jurisdicción civil y la jurisdicción contencioso-administrativa, según se trate de interpretar el significado de la cláusula modal incorporada al contrato de donación, que tiene por fin un interés público, o su efectividad, por suscitarse cuestión referente a la procedencia de la reversión y a la determinación de las personas legitimadas para la recepción del inmueble cedido, al extenderse la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales e incidentales no pertenecientes al orden administrativo, directamente relacionadas con el recurso contencioso-administrativo, salvo las de carácter penal, según autoriza el artículo 4.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956 -EDL1956/42- , aplicable *ratione temporis*.» (STS 3ª - 11/07/2005 - 7250/2001 -EDJ2005/113672- ).

En relación con el recurso de casación para la unificación de doctrina se afirma que: «(...) Así, difícilmente podría darse la triple identidad requerida por el apartado primero para que pueda entablarse el recurso (de hechos, fundamentos y pretensiones respecto a litigantes en la misma situación) en pleitos planteados en jurisdicciones distintas. Incluso en materias en las que pueden confluir dos jurisdicciones, como sucede con el ámbito marcario entre la jurisdicción civil y la contencioso administrativa, las perspectivas son necesariamente distintas: la inscripción registral de las marcas en el orden contencioso administrativo y cuestiones relativas al uso y tráfico de las marcas en el orden civil. Diversidad de perspectivas que da lugar inevitablemente a una diferente fundamentación de las demandas y a pretensiones asimismo distintas, pese a posibles coincidencias parciales o a la eventual necesidad de pronunciamientos prejudiciales. A este respecto debe recordarse que el artículo 4 de la Ley de esta Jurisdicción Contencioso Administrativa permite conocer y resolver las cuestiones prejudiciales e incidentales pertenecientes a otro orden, excepción hecha de las de carácter constitucional y penal, pero asimismo especifica que en ningún caso dicha decisión vincularía al orden jurisdiccional correspondiente. En cualquier caso, si pese a la referida diversidad entre ambas jurisdicciones se llegaran a producir pronunciamientos contradictorios, no sería concebible que el conflicto lo zanjase esta Sala en exclusiva, que es a la que le corresponde la resolución del recurso para la unificación de doctrina regulado en el artículo 96 de la Ley de la Jurisdicción -EDL1998/44323- . Así, no sería razonable que esta Sala zanjase hipotéticamente la supuesta contradicción denunciada por la actora entre la doctrina dictada por la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Asturias y la emanada de una Sentencia

de la Sala de lo Civil de este Tribunal» (STS 3ª - 23/02/2005 - 333/2004 -EDJ2005/71580- ).

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

En tal estado de cosas, carece de fundamento reprochar a la Sala de Cantabria que recuerde el alcance del artículo 207 de la Ley Hipotecaria y del artículo 298 de su Reglamento, con una interpretación correcta que no se discute, por cierto, en los motivos de casación que enjuiciamos. Dichas normas civiles han sido consideradas por la Sala de Cantabria en un contexto de actuaciones complejas que no se pueden obviar en esta vía de casación. En el mismo, como resulta con claridad de los hechos probados en el caso, que hemos debido recordar anteriormente, se discutía si debe prevalecer la realidad física o la registral de las fincas de la Unidad de Actuación (artículo 103.3 del Reglamento de Gestión) y la Sala critica la actuación municipal y opta por la nulidad de la modificación ya que se había producido una sucesión "sui generis" de hasta tres mediciones distintas, siendo la última la que resulta de la inscripción registral. La Sala valora y aprecia ésta a efectos de la nulidad de las resoluciones impugnadas, por irregularidad clara en su aparición y en su relación con la resolución del recurso de reposición, en un ejercicio impecable de su jurisdicción.» (STS 3ª - 29/06/2012 - 2191/2009 -EDJ2012/148006- ).

## *2. Las cuestiones de carácter constitucional*

La STS 3ª - 02/06/2009 - 3298/2007 -EDJ2009/128193- , con cita de STS 3ª - 21/09/2005 -EDJ2005/153007- , señalaba lo siguiente: «Es doctrina constante de esta Sala que no puede fundarse un recurso de casación en la impugnación de la decisión de los Tribunales de instancia en torno a la procedencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad a que se refiere el artículo 35 de la LO 2/79 -EDL1979/3888- , ya que ello no constituye una obligación, sino una prerrogativa exclusiva de los órganos judiciales, de la cual ha de hacerse uso con moderación y solamente en aquellos casos en que dichos órganos lo consideren justificado. Esa misma doctrina hace inviable cualquier pretensión de impugnación de la decisión adoptada en la instancia en relación con el planteamiento de la cuestión (Sentencias de 28 de enero -EDJ2002/1934- y 20 de octubre de 2004 -EDJ2004/159895- , y muchas otras) (...) Evidentemente eso no significa negar la facultad del Tribunal sentenciador de acordar proceder conforme al artículo 35 ya citado siempre que lo considera procedente; pero es igualmente constante la doctrina jurisprudencial que recuerda la conveniencia de que para hacerlo así existan "motivos sólidos", o "indicios que con gran vehe-

mencia apunten hacia una contradicción de la Ley con inequívocos mandatos constitucionales" (Sentencias de 4 -EDJ2003/9258- y 22 de marzo de 2003), sin que baste la alegación de una simple discrepancia normativa».

«(...) El Tribunal Constitucional ha declarado repetidamente (sentencias de 12 de febrero de 2001, número 32/2001 -EDJ2001/1151- , y 9 de mayo de 1994, número 130/1994 -EDJ1994/4101- , y las que en ellas se citan) que el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad es prerrogativa exclusiva de los órganos judiciales, puesto que el artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional -EDL1979/3888- no obliga al órgano judicial a plantear la cuestión cuando lo pida una parte, sino que el planteamiento sólo ha de producirse cuando el Juez o Tribunal considere que la norma de cuya validez depende el fallo a adoptar pueda ser contraria a la Constitución. El citado precepto no concede un derecho a las partes al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad que establece el artículo 163 de la Constitución -EDL1978/3879- , sino únicamente la facultad de instarlo ante los órganos judiciales, a cuyo único criterio, sin embargo, la Constitución ha confiado el efectivo planteamiento de aquélla cuando, de oficio o a instancia de parte, aprecien dudas sobre la constitucionalidad de la norma aplicable al caso que deben resolver (...) El deber de motivación de las resoluciones judiciales no requiere que entre éstas y las alegaciones de las partes exista una exacta correspondencia, y menos aún es exigible esta correspondencia cuando dichas alegaciones van encaminadas a que el Tribunal plantee una cuestión de inconstitucionalidad. En consecuencia no cabe reprochar a la Sala de instancia que no se haya pronunciado expresamente sobre alguna de las razones que, a su juicio, habrían debido conducir al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad» (STS 3ª - 28/01/2002 - 9311/1997 -EDJ2002/1934- ).

«La misión de los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo no es controlar la constitucionalidad de las Leyes, expresión suma de la normatividad jurídica de carácter ordinario y que responden a la voluntad política expresada a través de las Cortes Generales, representantes del pueblo español. Ni siquiera es objeto de discusión que (artículo 117, apartados 3 y 4, de la Constitución -EDL1978/3879- , 5.2 -EDL1985/8754- y 8 de la LOPJ -EDL1985/8754- y artículo 1º de la Ley de la Jurisdicción de 13 de julio de 1998 -EDL1998/44323- ) su jurisdicción se concreta al conocimiento de las pretensiones que se dirijan contra los actos de la Administración sometidos al Derecho Administrativo, contra las disposiciones generales que tengan rango inferior al de la Ley, o contra los Decretos Legislativos, si excedieren de los límites de la delegación en ellos contenida». Y añadimos que «Ciertamente que el artículo 35 de la LO 2/79 -EDL1979/3888- admite que los Jueces y Tribunales puedan suspender la resolución de los asuntos sometidos a su conocimiento para someter al Tribunal Constitucional la posible inconstitucionalidad de una norma con rango de Ley de cuya validez dependa el fallo; pero el ejercicio de esa posibilidad debe

estar sometido a la moderación que supone la duda, cierta y razonable, en torno a la constitucionalidad de la norma, sin perder de vista que el planteamiento de la cuestión implica el ejercicio de una potestad cuya procedencia y oportunidad constituye una auténtica facultad -el razonable ejercicio de la cual ha de ponderarse por parte del juzgador- y no el deber de atenerse al criterio de quien insta dicho planteamiento» (STS 3ª - 20/10/2004 - 168/2002 -EDJ2004/159895- ).

### 3. *Las cuestiones de carácter penal*

«(...) en el supuesto de posible duplicidad o coincidencia de sanción administrativa derivada de la comisión de hechos tipificados en el artículo 14 de la Ley de la Asamblea de Madrid 2/1995, de 8 de marzo -EDL1995/13257- , y de sanción penal por delitos contra la Hacienda Pública, tipificados en los artículos 308 -EDL1995/16398- y 309 del Código Penal -EDL1995/16398- , sería factible el planteamiento de la existencia de prejudicialidad penal que pudiera fundar la petición de suspensión del procedimiento administrativo sancionador, con base en el principio non bis in idem, si ambas normas -la Ley autonómica administrativa reguladora de las subvenciones y el Código Penal-, tutelaran los mismos bienes jurídico, lo que no acontece en este supuesto en que la actuación administrativa se limita a reclamar el reintegro de las cantidades percibidas por incumplimiento de las obligaciones impuestas, y no está afectada o condicionada la calificación jurídica sobre la concurrencia o no de fuerza mayor, a los efectos de examinar si procede el reintegro, por la decisión que recaiga en el proceso penal» (STS 3ª - 10/03/2009 - 4361/2006 -EDJ2009/22911- ).

«La Sentencia recurrida considera que el hecho de que se hubiera interpuesto una denuncia penal carece de trascendencia en este caso, pues independientemente de cual fuera la autoría material de la falsificación la oferta, a la que se acompañaban documentos falsos, se hizo a nombre de la empresa que tiene una responsabilidad objetiva. Esta tesis no es plenamente compartida por la Sala, que en su Sentencia recurrente de 11 de mayo de 2007 -EDJ2007/80279- ha mantenido que debe atenderse a la imputabilidad de la conducta. Pero en este supuesto debemos llegar a una solución distinta de la adoptada en aquel caso, pues en el mismo se había dictado Sentencia de la jurisdicción penal que condenó al autor de la falsedad por los delitos de estafa y de falsificación continuada de documentos. No cabía duda por tanto de que la autoría no era de la empresa. En cambio en este supuesto consta en las actuaciones Auto de la jurisdicción penal que declara que la falsificación se hizo por persona o personas desconocidas, por lo que se ordena el archivo de las actuaciones. No hay por tanto una persona a la que se imputen las actuaciones, por lo que no se desvirtúa la responsabilidad objetiva de la empresa» (STS 3ª - 31/05/2007 - 9762/2004 -EDJ2007/80279- ).

«(...) a tenor de los arts. 4,1 de la Ley de esta Jurisdicción -EDL1956/42- y 10,2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -EDL1985/8754- , que ciertamente exceptúan la excepción de la competencia del orden jurisdiccional contencioso administrativo para el conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales de carácter penal, (en términos equivalentes a los de los arts. 362 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL1881/1- y 114 de la de Enjuiciamiento Criminal -EDL1882/1- ), lo que resulta de aquéllos no es ni puede ser nunca cobijo de una artimaña procesal frecuente consistente en promover una querrela penal para obtener una suspensión deseada, puesto que sólo habrá lugar a esta suspensión o paralización del recurso contencioso administrativo cuando la causa penal ostente tal relieve que, sin su previo conocimiento y decisión en el ámbito del proceso penal, resulte imposible decidir sobre lo planteado en el recurso contencioso administrativo -o, dicho de otro modo- cuando la resolución penal sea imprescindible para la del recurso contencioso-administrativo, por existir una directa relación entre las cuestiones, lo que aquí obviamente no sucede, se cual sea el resultado de la causa penal, puesto que lo que se halla en juego son aspectos que, relacionados con el Decreto impugnado, implican o pueden implicar violación de fundamentales derechos, al privarse a unos Concejales de la posibilidad de debatir y de votar en una moción de censura, que es lo que, juntamente, se ventila en el proceso contencioso administrativo, como explica con acierto la Sala de Instancia en el Auto de 8 de Enero de 1.998 con argumentos que esta Sala comparte, y cuando el objeto de la cuestión penal no incide en el ámbito de este recurso, lo que impone la desestimación de tal primer motivo de la casación» (STS 3ª - 13/09/2002 - 2347/1998 -EDJ2002/35059- ).

«(...) es conforme con la doctrina legal que dimana del artículo 10.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -EDL1985/8754- por el que se declara que una cuestión prejudicial penal de la que no puede prescindirse para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de ésta determinará la suspensión del procedimiento mientras aquélla no sea resuelta por los órganos penales a quienes corresponda, salvo las excepciones que la Ley establezca; y con el artículo 4 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción -EDL1956/42- por el que se excluye a ésta del conocimiento de las cuestiones prejudiciales que se susciten en un proceso contencioso-administrativo, por lo cual debe concluirse que iniciado un proceso penal por unos hechos objeto de unas actuaciones de la Administración, en tanto no se decida por la Jurisdicción Penal su existencia, calificación jurídica, y responsabilidad, en su caso, no puede tramitarse un recurso contencioso-administrativo, hasta que exista pronunciamiento firme de esta jurisdicción, como se desprende inequívocamente de lo dispuesto en el artículo 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal -EDL1882/1- que afecta por su tenor literal a las jurisdicciones Civil, Laboral, y Contencioso-Adminis-



trativa como queda reflejado en el meritado artículo 10.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -EDL1985/8754- » (STS 3ª - 20/03/1996 - 6656/1991 -EDJ1996/3625- ).

#### *4. Las cuestiones de carácter internacional. El caso de las cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea*

«La obligación impuesta a los órganos jurisdiccionales nacionales, cuyas decisiones no son susceptibles de ulterior recurso, de plantear al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial se inscribe en el marco de la cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales, en su condición de jueces encargados de aplicar el Derecho comunitario, y el Tribunal de Justicia, cooperación establecida a fin de garantizar una aplicación correcta y una interpretación uniforme del Derecho comunitario en todos los Estados miembros. Esta obligación tiene por objetivo principal impedir que se consolide en un Estado miembro una jurisprudencia nacional que no se ajuste a las normas del Derecho comunitario (en particular, las sentencias Hoffmann-La Roche de 24 de mayo de 1977 y de 4 de noviembre de 1997, Parfums Christian Dior, C-337/95 -EDJ1997/15496- )» (STJCE 04/06/2002-C-99/2000-caso Lyckeskog -EDJ2002/19273- ).

«Dentro del marco de la cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales establecida por el artículo 234 Tratado de la Unión -EDL1957/52- , corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional nacional apreciar, a la luz de las particularidades de cada asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia, como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia. Éste sólo puede declarar la inadmisibilidad de una petición de decisión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional nacional cuando resulta evidente que la interpretación del Derecho comunitario solicitada no guarda relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, o cuando la cuestión es general o hipotética (véanse, en particular, las sentencias de 15 de diciembre de 1997, asunto Bosman; de 27 de noviembre de 1997, asunto Somalfruit y Camar -EDJ1997/15516- ; y de 13 de julio de 2000, asunto Idéal tourisme)» (STJCE 07/06/2005 - 17/2003-caso NV -EDJ2005/62396- ).

«Resulta oportuno recordar que sólo al juez nacional corresponde valorar si procede una decisión prejudicial en un determinado recurso y la pertinencia de lo que aducen al respecto las partes, valorando si se trata de un problema de interpretación del Derecho comunitario que no le es posible resolver de manera autónoma, es decir, que no pueda resolver sin crear inseguridad en la uniformidad interpretativa y de aplicación del Derecho comunitario. Teniendo en cuenta, como antes ya señalamos, que el monopolio jurisdiccional del TJCE solo alcanza a la declaración de invalidez de los actos de instituciones comunitarias (STJCE, de 22 de octubre de 1987, Foto-Frost). Por tanto, la cuestión prejudicial del artículo 234 del Tratado CE -EDL1957/52- no es un cauce para que necesariamente se someta la cuestión al

TJCE. Ahora bien, la facultad de plantear cuestiones prejudiciales al TJCE se torna en obligatoria cuando la decisión procede del órgano jurisdiccional interno cuyas resoluciones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial en el Derecho español (párrafo último del artículo 234 del Tratado de CE), pues está en juego la salvaguarda de la unidad en la aplicación del Derecho comunitario. Dicho esto, ello no puede ser interpretado como la privación de un cierto margen de apreciación del juez de la última instancia o para determinar la relevancia que a los efectos enjuiciados reviste el planteamiento de las cuestiones prejudiciales en los términos que pasamos a señalar.»

Concretando más, afirma el Tribunal que: «(...) en el enjuiciamiento que ha de preceder al planteamiento de la cuestión debemos valorar, dos circunstancias que eximen de dicho planteamiento prejudicial. De un lado, si existe jurisprudencia sobre el dilema que entraña ese juicio prejudicial en un caso análogo (STJCE, de 19 de noviembre de 1991, "Francovich y Bonifaci" asuntos acumulados nº C-6/90 y C-9/90 -EDJ1991/12584- ). Y de otro, que se imponga con evidencia tal -acto claro-que impida la aparición de duda razonable sobre la cuestión debatida, y siempre que esa misma evidencia sería apreciada por los órganos jurisdiccionales de los otros Estados miembros (conocida STJCE, 6 de octubre de 1982 "Cilfit" nº 283/81). Tampoco estaría justificado, además, el planteamiento de la cuestión cuando no afecte al sentido del fallo de la sentencia, siendo irrelevante al respecto. Lo cierto es que en el caso examinado no se suscita duda razonable en esta cuestión prejudicial relativa la infracción al derecho de propiedad, y los demás invocados, porque en el planteamiento de la misma, que se nos propone en la demanda, se aprecia una vinculación directa al principio de igualdad invocado con carácter principal del que los demás derechos y principios alegados parecen mero refuerzo y trasunto. Repárese que la motivación y proporcionalidad que cita la demanda solo proporcionan enmarque a la lesión a la igualdad invocada. Además, ni en la suspensión acordada por el tribunal luxemburgués -mediante sentencia dictada tras la audiencia de 5 de abril de 2006 que se acompaña con el escrito de demanda-ni en la sentencia del TJCE al resolver la cuestión prejudicial suscitada por el Consejo de Estado francés se expresan dudas relativas a los demás derechos invocados, que no sean la igualdad. De modo que ninguna sombra de vacilación se proyecta sobre la "claridad" de nuestro juicio sobre la validez de la Directiva en este punto» (STS 3ª - 17/07/2009 - 103/2005 -EDJ2009/171805- ).

5. 1. La Jurisdicción Contencioso-administrativa es improrrogable.

2. Los órganos de este orden jurisdiccional apreciarán de oficio la falta de jurisdicción y resolverán sobre la misma, previa audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal por plazo común de diez días.

3. En todo caso, esta declaración será fundada y se efectuará indicando siempre el concreto orden jurisdiccional que se estime competente. Si la parte demandante se personare ante el mismo 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 éste siguiendo las indicaciones de la notificación del acto o ésta fuese defectuosa <sup>[16]</sup>.

«El primero de los motivos de casación promovido por la parte recurrente se fundamenta en el artículo 95.1.1 de la Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa -EDL1956/42-, precepto que determina como el ejercicio de la jurisdicción sólo es factible en los procesos, conforme a las normas de competencia y procedimiento que las leyes establecen, al amparo del artículo 117.3 de la Constitución -EDL1978/3879-, puesto que el defecto en el ejercicio de la jurisdicción alegado permite constatar que los jueces y tribunales no pueden ejercer más funciones que las atribuidas por la ley, teniendo en cuenta que la jurisdicción contencioso-administrativa es improrrogable (artículos 9-1 -EDL1985/8754- y 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -EDL1985/8754- y 5 -EDL1956/42- y 8 de la Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa -EDL1956/42-) surge el defecto en el ejercicio de la jurisdicción, como motivo que basa el recurrente con fundamento en el artículo 95.1,1 de idéntica redacción al artículo 1692.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL1881/1-. La cuestión ha sido ya resuelta en supuestos idénticos al que nos ocupa en sentencias de 15 de Julio de 1.997 -EDJ1997/4846- y 3 de Diciembre de 1.998 -EDJ1998/31410-.

Tal motivo fue tradicionalmente interpretado por la Sala Primera del Tribunal Supremo (así en sentencias de 14 de junio de 1984, 8 de octubre y 18 de noviembre de 1985) en el sentido de que cabe apreciarlo cuando la materia de fondo no está atribuida por el ordenamiento al conocimiento de los tribunales de instancia y cuyas resoluciones se recurren, es decir, que la materia no corresponde, en nuestro caso, a la jurisdicción contencioso-administrativa, siendo también reiterada la doctrina de la Sala Primera (así en sentencias de 26 de mayo -EDJ1989/5405- y 11 de febrero de 1989, 19 de febrero de 1991, 9 de enero de 1992 -EDJ1992/112-, 18 de febrero y 15 de julio de 1993 -EDJ1993/7137- y 25 de febrero de 1995 -EDJ1995/1423-) que se refiere en el indicado precepto, a los límites espaciales de la jurisdicción española en relación con la extranjera, a los conflictos con la Administración o la jurisdicción militar o a los conflictos con órganos jurisdiccionales de distinto orden, por lo que, en el caso examinado, el defecto de jurisdicción alegado, presupone el no conocer sobre materias propias de esta jurisdicción y desde ese punto de vista, el recurrente

---

[16] Véanse arts. 58.1 y 69.a) de la presente Ley y 9.6 LOPJ

promueve el recurso alegando el concepto legal de defecto en el ejercicio de jurisdicción, referido a la insuficiencia jurisdiccional o al defecto parcial en el ejercicio de la jurisdicción» (STS 3ª - 14/12/2000 - 6547/1996 -EDJ2000/57453- ).

«Esta cuestión, dentro de este orden jurisdiccional de lo Contencioso Administrativo, tiene su fundamento en el artº 5. 1 y 2 de la LJ al establecer que la Jurisdicción Contencioso Administrativa es improrrogable y que sus órganos (incluido el Tribunal Supremo, así la sentencia de 8 de febrero de 1.994) podrán apreciar, incluso de oficio, la falta de jurisdicción (referida al contenido delimitador, respecto de otros órdenes, de la competencia por razón de la materia atendidos los arts. 1 -EDL1956/42- y 2 de la LJ -EDL1956/42- ), previa audiencia de las partes sobre la misma; cuyo precepto tiene su paralelo en el artº 74 de la LEC -EDL1881/1- , de análogo contenido y aplicable conforme a la adicional 6ª LJ -EDL1956/42- . Siguiendo la doctrina establecida en la sentencia de esta Sala de 25 de julio de 1.996 (Recurso de casación 5.868/93) -EDJ1996/4916- , la posibilidad de actuación de oficio que corresponde en este tema a los Tribunales, dados los efectos de la improrrogabilidad del mismo según el artº 74 LEC, implica que su actividad, esté suscitada la cuestión o no por las partes, no se halla sometida a los principios de rogación y aportación de parte, por lo que en el examen del alcance de la competencia por razón de la materia el Tribunal que examine la cuestión puede y debe hacer uso de todo el material probatorio que se halla en el proceso (...). La consecuencia de todo ello es que la cuestión debatida sobre la procedencia y efectos de las resoluciones acordadas por el Pleno del Ayuntamiento recurrido, pertenecen al ámbito de una relación de carácter privado siendo por ello ajenas tales resoluciones a las de derecho público, por lo que no corresponde conocer de la cuestión a los órganos de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, atendidos los arts. 1 y 2.a) de la LJ, lo que determina (...), con el efecto de apreciar la falta de jurisdicción de los Tribunales de este orden Contencioso Administrativo para conocer de la cuestión planteada, con anulación de todo lo actuado (...) ante el Tribunal de instancia y devolución de las actuaciones a la Sala de procedencia para que prevenga a las partes a que usen de su derecho ante los Tribunales del orden de lo Civil, en los términos establecidos en el artº 5.3 de la LJ» (STS 3ª - 10/02/1999 - 3187/1993 -EDJ1999/3624- ).

«La función jurisdiccional está sometida en nuestro derecho a determinados principio que son auténticos límites a la jurisdicción. El primero de ellos se deriva del artículo 9.1 de la LOPJ -EDL1985/8754- cuando de manera categórica afirma que "los Juzgados y Tribunales ejercerán su jurisdicción exclusivamente en aquellos casos en que les venga atribuido por esta u otra Ley", lo que implica un mandato y una prohibición: el mandato de que cuando el asunto les venga atribuido por una Ley, y la prohibición de conocer cuando el asunto venga atribuido por Ley a otra jurisdicción.

(...) A causa de ello la citada LOPJ determina que los Tribunales civiles conocerán de las materias que le son propios, es decir, de la que compete al orden civil, mientras que al orden Contencioso-Administrativo se atribuye el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con las actuaciones de la Administración Pública sujetas al derecho administrativo (artículo 9 cit, núm. 1 y 4 -EDL1985/8754- ; redactado este último por Ley Orgánica 6/98 -EDL1998/44317- ). Este carácter de exclusividad del ejercicio de la función jurisdiccional viene determinada igualmente por el artículo 5 de la Ley de esta jurisdicción cuando en su artículo 1 mantiene que la jurisdicción contencioso-administrativa es improrrogable, improrrogabilidad derivada del hecho hoy indiscutible de que la jurisdicción es materia de orden público (Sentencia del Tribunal Constitucional de 30 de septiembre de 1986 -EDJ1986/112- y Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 1984 -EDJ1988/2938- ) y de que constituye el principal presupuesto procesal de tal manera de que si el órgano que esta conociendo de un asunto esta desprovisto de jurisdicción, la sentencia que se dicte carece de validez jurídica (Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1988 -EDJ1988/3628- ) por lo que la propia Ley jurisdiccional exige que se aprecie de oficio la falta de jurisdicción como expresamente establece el núm. 2 del citado artículo 5 y la abundante jurisprudencia que lo interpreta (SS. del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1988, 25 de abril de 1989 -EDJ1989/4404- , 19 de noviembre de 1991 -EDJ1991/10956- )» (STSJ Madrid-Sala de lo Contencioso-Administrativo-06/06/2003 - 1309/2000 -EDJ2003/231982- ).

«Respecto de la primera cuestión planteada, conviene precisar que según los artículos 1.1 -EDL1998/44323- y 5.1 de la Ley 29/98, de 13 de julio, "Los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones Públicas sujeta al Derecho Administrativo (...)" y que "La Jurisdicción Contencioso-Administrativa es improrrogable". Así las cosas y teniendo en cuenta que las deudas originarias derivadas al actor son deudas tributarias y que el status jurídico particular del sujeto pasivo no modifica su relación tributaria con el Estado, que se verá, en todo caso, sometido al ordenamiento tributario si, según la Ley, resulta obligado al cumplimiento de obligaciones tributarias, no cabe sino afirmar la plena competencia y Jurisdicción Contencioso-Administrativa para el conocimiento del presente asunto, sin que frente a ello quepa oponer como hace el actor, que la competencia corresponde a los Tribunales civiles dado que el Centro Gestor, al derivarle la responsabilidad, lo hace en virtud de preceptos civiles y no administrativos, ya que no son los preceptos legales invocados, en este caso incorrectamente tanto por la Oficina Gestora como por el TEAR, los que delimitan la competencia de los órganos jurisdiccionales, sino la naturaleza de la pretensión que se ejercita; y no cabe duda de que la derivación de responsabilidad subsidiaria al actor para exigirle el pago de deudas tributarias es una pretensión que

queda sometida al derecho administrativo y no al derecho civil. Mantener lo contrario sería tanto como dejar al arbitrio de las partes la determinación de la competencia o jurisdicción de los Tribunales, pues bastaría con la genérica invocación de un determinado precepto para que el conocimiento de un asunto recayese en un concreto Tribunal, pudiendo incluso llegarse a situaciones tan paradójicas como las de que idénticos asuntos fueran conocidos por Tribunales de jurisdicciones diferentes, sólo por el hecho de invocarse preceptos diversos correspondientes a diferentes disciplinas jurídicas» (STS 3ª - 03/06/2002 - 1222/2000).

«La Ley establece la jurisdicción de los Tribunales del orden contencioso-administrativo mediante normas imperativas de "ius Mogens", insusceptibles de modificación por voluntad de las partes, que no pueden extender o "prorrogar" la jurisdicción de un órgano que no la tiene [artículos 9.6 LOPJ -EDL1985/8754- y 5 LJCA. La falta de jurisdicción puede ser examinada en cualquier momento del proceso, incluso de oficio, dado el carácter de orden público que ostentan las normas procesales, no siendo, desde luego, obligado declararla mediante sentencia, con el retraso y coste innecesario para las partes que ello supondría, siendo cumplida muestra de ello el incidente de admisión que regula el artículo 62 de la Ley Jurisdiccional -EDL1956/62- .» (ATS 3ª - 28/09/1994 - 782/1992).

«(...) Esta Sala, en diversas ocasiones y en asuntos similares al de autos, en el que se impugnaban resoluciones de la Administración sobre la declaración de penosidad o toxicidad de determinados puestos de trabajo a los efectos de percepción por parte de los trabajadores del oportuno plus, ha declarado, entre otras, en Sentencias de 2 diciembre 1994 -EDJ1994/10001- , 16 enero 1996 -EDJ1996/193- y 27 enero 1998 -EDJ1998/734- , y en conformidad con lo declarado por la Sala Especial de Conflictos de Competencia en Autos de 8 marzo 1991 y 16 julio 1993, que la Administración carece de competencia para pronunciarse sobre la penosidad de un puesto de trabajo, y que la determinación como penoso de un puesto de trabajo, constituye un conflicto individual promovido dentro de la rama social del Derecho para lo que es competente la jurisdicción Social, a virtud de lo dispuesto en los artículos 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -EDL1985/8754- y 1.1 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por el Real Decreto 13 junio 1980 -EDL1980/3595- y por el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 abril -EDL1995/13689- .

(...) La aplicación de la anterior doctrina al supuesto de autos, y conforme a lo dispuesto en los artículos 2 -EDL1956/42- , 5 -EDL1956/42- y 8 de la Ley de la Jurisdicción -EDL1956/42- , obliga a anular las resoluciones administrativas impugnadas en el recurso, por carecer la Administración de competencia para pronunciarse sobre las mismas, y a reconocer a las partes el derecho a personarse en la jurisdicción social y si lo hacen en el plazo de un mes se entenderá haberlo efectuado en la fecha

en que se inició el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo, pues conforme a la doctrina citada y a lo ya declarado por esta Sala en supuestos similares, la Jurisdicción Contencioso-Administrativa tiene atribuida la competencia para revisar y anular las resoluciones de la Administración, producidas, como en el supuesto de autos, careciendo de competencia y potestad, pero no puede entrar en el análisis del fondo del asunto, declaración de penosidad o toxicidad de un puesto de trabajo, que es un conflicto individual, promovido dentro de la rama social del derecho, a resolver, por tanto, entre las partes y en su caso ante la jurisdicción social, como esta Sala en otras ocasiones ha declarado, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -EDL1985/8754- y 1 de la Ley de Procedimiento laboral -EDL1995/13689- . No son de apreciar temeridad ni mala fe en ninguna de las partes a los efectos de una concreta imposición de costas, conforme a lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley de la Jurisdicción -EDL1956/42- » (STS 3ª - 02/06/1998 - 5560/1992 -EDJ1998/8276- ).

## CAPÍTULO II

### Órganos y competencias

6. El orden jurisdiccional contencioso-administrativo se halla integrado por los siguientes órganos:

- a) Juzgados de lo Contencioso-administrativo.
- b) Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo.
- c) Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia.
- d) Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional.
- e) Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo. <sup>[17]</sup>

En relación con la competencia objetiva de cada uno de estos órganos, ténganse en cuenta los arts. 8 -EDL1998/44323- (Juzgados de lo Contencioso-Administrativo), 9 -EDL1998/44323- (Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, 10 -EDL1998/44323- (Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia), 11 -EDL1998/44323- (Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional) y 12 (Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo) de la presente Ley -EDL1998/44323- .

---

[17] Véanse arts. 58, 66, 74, 90 y 91 LOPJ y 8 a 12 LJCA

7. 1. Los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo que fueren competentes para conocer de un asunto lo serán también para todas sus incidencias y para hacer ejecutar las sentencias que dictaren en los términos señalados en el [art. 103.1](#).

2. La competencia de los Juzgados y Salas de lo Contencioso-administrativo no será prorrogable y deberá ser apreciada por los mismos, incluso de oficio, previa audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal por plazo común de diez días.

3. La declaración de incompetencia adoptará la forma de auto y deberá efectuarse antes de la sentencia, remitiéndose las actuaciones al órgano de la Jurisdicción que se estime competente para que ante él siga el curso del proceso. Si la competencia pudiera corresponder a un Tribunal superior en grado, se acompañará una exposición razonada, estándose a lo que resuelva éste <sup>[18]</sup>.

«(...) este Tribunal ha declarado reiteradamente, desde la STC 47/1983, de 31 de mayo, F. 2 -EDJ1983/47- , que el derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley exige, fundamentalmente, que el órgano judicial haya sido creado por una norma legal investiéndolo de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional, siendo, además, doctrina reiterada que las cuestiones relativas a la interpretación de las normas sobre atribución de competencias a los órganos jurisdiccionales son de legalidad ordinaria y ajenas, por tanto, al derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, salvo que esa interpretación suponga una manipulación manifiestamente arbitraria de las reglas legales sobre atribución de competencias» (STC 115/2006 - 24/04/2006 -EDJ2006/58624- ).

«Entendemos que si bien esta Sala, en el presente trámite de alegaciones previas, no puede abordar ni resolver sobre extremos que, como los relativos a la naturaleza del acto recurrido y a la de las pretensiones formuladas por los recurrentes, por pertenecer ello, al menos en gran parte, al fondo de la cuestión que se suscita, es lo cierto, sin embargo, que, ya inicialmente y a la vista de otras sentencias de esta Sala, parece procedente entender, a dichos efectos, que es esta del Tribunal Supremo, y no la del mismo orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la que, al menos en principio, debe conocer del recurso interpuesto, y no sólo porque su encuadramiento en el ámbito del art. 10 , 1, i de la Ley de esta Jurisdicción -[EDL1998/44323](#)- resulta dudoso, por razón del nivel orgánico de la Administración que haya de resolver sobre las cuestiones planteadas, y de que, en caso, de duda, esta Sala sí resultaría competente -lo que no puede predicarse de la del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en caso de que luego careciera de ella-, sino también porque,

---

[18] Véase [art. 58.1 LJCA](#)



en definitiva, las peticiones iniciales se dirigieron ciertamente al Consejo de Ministros y que fue, sin embargo, la CECIR la que resolvió, y si bien la elección arbitraria de un órgano de la Administración como destinatario de sus pretensiones por parte de un recurrente no puede determinar por sí cuál sea el órgano jurisdiccional al que corresponde la competencia porque es improrrogable, a tenor del art. 7 de la misma Ley, no cabe olvidar que la simple posibilidad fundada de que sea competente un órgano jurisdiccional superior, como lo es esta Sala en el orden jerárquico jurisdiccional, debe motivar, a tenor del art. 12 ,1 a) de aquella Ley -EDL1998/44323-, que declare su competencia en esta fase procesal para evitar posibles indefensiones o dilaciones en caso de que así no se verificara, por lo que ha de desestimarse la alegación previa formulada por el Abogado del Estado, con las consecuencias inherentes» (ATS 3ª - 20/12/2002 - 1543/2000).

«(...) la ampliación del recurso contencioso-administrativo es, por naturaleza, una acumulación sucesiva por inserción, cuyos requisitos subjetivos y objetivos no presentan especialidades respecto de la acumulación inicial, para la que rigen las exigencias derivadas del artículo 154 LEC -EDL1881/1- ; esto es, que no existan incompatibilidad material ni procesal entre las acciones ejercitadas. Incompatibilidad esta última que, según el citado precepto procesal, puede resultar de la falta de competencia del Tribunal que conoce de la acción principal para conocer de aquella que se pretende acumular. Y siendo improrrogable y apreciable, incluso, de oficio la competencia, no pueden prevalecer frente a la falta de ella argumentos como el de la economía procesal o la de una eventual división de la contienda de la causa, apreciables, sin duda, pero insuficientes para obviar la ausencia de un requisito esencial del proceso» (ATS 3ª - 05/06/2000 - 402/1998).

«En este caso, aunque la competencia para conocer de este recurso correspondía al Juzgado, la Sentencia de fecha 10 de enero de 2004 que se recurre en casación, fue dictada por la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sede en Burgos, y si bien el artículo 7.2 dispone que "la competencia de los Juzgados y Tribunales no será prorrogable y deberá ser apreciada por los mismos, incluso de oficio (...)" y el artículo 7.3 dice que "la declaración de incompetencia ha de efectuarse antes de la sentencia"ni el órgano jurisdiccional de instancia ni las partes, advirtieron la falta de competencia objetiva para el enjuiciamiento de la cuestión litigiosa, sin que tal circunstancia haya de determinar necesariamente la anulación del auto por falta de competencia del órgano que lo ha dictado, al amparo del artículo 48.2 de la L.E.C. -EDL2000/77463-, pues, si bien el asunto resulta de la competencia del Juzgado de lo Contencioso, la sentencia dictada era susceptible de recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia, órgano superior que, como corresponde además a la naturaleza propia del recurso de apelación, puede revisar con plena jurisdicción, tanto los aspectos fácticos como la funda-

mentación jurídica de la resolución que se somete a su enjuiciamiento, al abrir, en definitiva una segunda instancia, como ha declarado esta Sala en sentencia de 5 de Julio de 1997 -EDJ1997/7759-. No puede sostenerse, por ello, que la sentencia incurra en invalidez, cuando la Sala de instancia era plenamente competente para revisar en todos sus aspectos la que hubiera dictado el Juzgado de lo Contencioso, fijando definitivamente los hechos y efectuando en relación a los mismos, la correspondiente interpretación jurídica de los preceptos aplicables. A ello se añaden razones de economía procesal, que aconsejan evitar la remisión de las actuaciones al Juzgado, cuando ha conocido de ella la Sala como órgano de apelación» (ATS 3ª - 03/11/2005 - 1828/2004 -EDJ2005/233972- ).

«Por otro lado, en el caso presente debe tenerse en cuenta asimismo que no pueden acogerse las alegaciones que se hacen por los recurrentes, con apoyo en el artículo 50.2 de la Ley de la Jurisdicción -EDL1998/44323- y artículos 58 -EDL1881/1- y 75 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 -EDL1881/1-, en el sentido de que la Administración demandada se sometió tácitamente a la jurisdicción del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 12 de Madrid al haber remitido a éste el expediente administrativo, quedando de este modo personada en el procedimiento seguido ante él, pues conforme al artículo 7.2 de la Ley de la Jurisdicción la competencia en el orden contencioso-administrativo es improrrogable, por lo que los actos de las partes no pueden alterar las reglas de competencia legalmente establecidas, aparte de que el mero hecho de la personación no conlleva sumisión tácita, como ha declarado reiteradamente la Sala de lo Civil de este Tribunal, y que la primera actuación procesal de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha ante el indicado Juzgado nº 12 de Madrid, tras haber remitido el correspondiente expediente administrativo, fue la de poner de manifiesto, con anterioridad a la celebración de la correspondiente vista, que había promovido cuestión de competencia por inhibitoria ante el Juzgado de lo contencioso-administrativo de Cuenca» (STS 3ª - 18/04/2001 - 603/2000 -EDJ2001/9046- ).

«(...) la resolución del presente proceso de amparo nos exige determinar si el recurso contencioso-administrativo debe tenerse por interpuesto desde que se presenta en algún órgano judicial del referido orden jurisdiccional o, por el contrario, tan sólo cuando tenga entrada en aquel que resulte ser el competente. Y, una vez dilucidado lo anterior, todavía debemos examinar si tiene alguna relevancia la circunstancia de que el recurrente se hubiera apartado de la indicación que se contenía en la resolución administrativa impugnada acerca del órgano judicial competente para conocer de un eventual recurso jurisdiccional (...). En aquellas resoluciones hemos destacado que el art. 7.3 LJCA dispone que cuando los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo aprecien que no son competentes para conocer de un asunto remitirán las actuaciones al órgano que estimen competente, para que ante él se

siga el curso de proceso. Igualmente, hemos señalado que el referido precepto contempla un instrumento que el ordenamiento ofrece para propiciar la rectificación o subsanación de los defectos de que puedan estar aquejados los actos procesales y con el que se hace posible la reorientación del recurso interpuesto ante un órgano incompetente hacia el que ostente la competencia, y que en tal sentido expresa un principio de favorecimiento de la acción y de conservación de los actos procesales que resulta inherente, desde luego, al derecho enunciado en el art. 24 .1 CE -EDL1978/3879- (SSTC 78/1991, de 15 de abril, F. 3 -EDJ1991/3888- ; y 147/2005, de 6 de junio, F. 2 -EDJ2005/96382- ). Por último, hemos constatado que el referido art. 7 .3 LJCA no recoge expresamente excepción o condición alguna al mandato de que, una vez declarada judicialmente por Auto la falta de la propia competencia, el curso del proceso contencioso-administrativo ha de continuar ante el órgano considerado como competente (STC 44/2005, de 28 de, F. 5 -EDJ2005/16275- ).».

Aplicada tal doctrina al supuesto litigioso, afirma el Tribunal que: «(...) el criterio que acoge la Sentencia impugnada, aplicando el art. 46 LJCA -EDL1998/44323- sin ponerlo en conexión con el art. 7 .3 de la misma Ley, además de carecer de soporte legal concreto, conduce irrazonablemente al efecto real de la privación del acceso al proceso (STC 323/2005, de 12 de diciembre, F. 5 -EDJ2005/213418- ). Como ya hemos anticipado, nuestro análisis no puede detenerse aquí, porque todavía debemos examinar si tiene alguna relevancia la circunstancia de que el recurrente se hubiera apartado de la instrucción de recursos contenida en la resolución administrativa impugnada, en la que se le indicaba que contra la misma cabía recurso jurisdiccional ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón. Ahora bien, también hemos dicho que las declaraciones que sobre la recurribilidad de sus actos hacen las Administraciones públicas carecen de fuerza vinculante y pueden ser razonablemente discutidas por los administrados. No cabe, por consiguiente, privar del beneficio que abre el art. 7 .3 de la Ley jurisdiccional al recurrente que, de buena fe, acude a interponer su recurso ante órgano distinto de aquel que se le designó como competente en la resolución frente a la que se alza, por más que dicha designación se demuestre después como acertada (...). En el presente caso la Sentencia impugnada se limita a constatar que el recurrente no siguió la indicación que al respecto le hizo la Administración, lo que por sí solo, como hemos señalado, resulta insuficiente para entender que se ha producido una conducta procesal incurso en abuso del derecho o que entrañe fraude de Ley o procesal (art. 11 .2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -EDL1985/8754- )» (STC 63/2006 - 27/02/2006 -EDJ2006/28801- ).

«(...) el art. 7 .3 LJCA dispone que: "La declaración de incompetencia adoptará la forma de auto y deberá efectuarse antes de la sentencia, remitiéndose las actuaciones al órgano de la Jurisdicción que se estime competente para que ante él siga el curso

del proceso. Si la competencia pudiera corresponder a un Tribunal superior en grado, se acompañará una exposición razonada, estándose a lo que resuelva éste". A tenor de tal precepto no cabe otra interpretación distinta a aquella según la cual el proceso se ha iniciado, aunque ante un órgano incompetente y, remitidas las actuaciones ante el competente, no se inicia de nuevo el proceso con el consiguiente cómputo del plazo de interposición como si lo hasta entonces sucedido no hubiera tenido lugar, sino que las actuaciones procesales tienen, en cuanto sea posible, validez. La interpretación en virtud de la cual se inadmite el recurso se realiza completamente de espaldas al tenor del precepto, y restringe de modo intolerable el acceso de la entidad demandante a una resolución de fondo mediante la aplicación de los requisitos procesales de forma contraria al principio *pro actione* que rige el acceso a la jurisdicción. Cabría aceptar como compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva una resolución de inadmisión del recurso Contencioso-Administrativo fundada en la apreciación de una conducta fraudulenta en la interposición del proceso ante un órgano incompetente. Ahora bien, tal apreciación no se contiene en la resolución del Tribunal Superior de Justicia, el cual se limita a reproducir literalmente una resolución anterior (sin cambiar siquiera las circunstancias fácticas, órgano de procedencia, etc.) en la que tal fraude fue apreciado, pero no se contiene ninguna referencia explícita al supuesto concretamente resuelto» (STC 323/2005 - 12/12/2005 -EDJ2005/213418- ).

8. <sup>[19]</sup> 1. Los Juzgados de lo Contencioso-administrativo conocerán, en única o primera instancia según lo dispuesto en esta ley, 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.

2. Conocerán, asimismo, en única o primera instancia de los recursos que se deduzcan frente a los actos administrativos de la Administración de las comunidades autónomas, salvo cuando procedan del respectivo Consejo de Gobierno, cuando tengan por objeto:

a) Cuestiones de personal, salvo que se refieran al nacimiento o extinción de la relación de servicio de funcionarios públicos de carrera <sup>[20]</sup>.

b) Las sanciones administrativas que consistan en multas no superiores a 60.000 euros y en ceses de actividades o privación de ejercicio de derechos que no excedan de seis meses.

c) Las reclamaciones por responsabilidad patrimonial cuya cuantía no exceda de 30.050 euros.

---

[19] Dada nueva redacción por disposición adicional 14 apartado 2 de Ley Orgánica 19/2003 de 23 de diciembre de 2003, con vigencia desde 15/01/2004

[20] Véase [art. 78.1 de la presente Ley](#)

3. Conocerán en única o primera instancia de los recursos que se deduzcan frente a disposiciones y actos de la Administración periférica del Estado y de las comunidades autónomas, contra los actos de los organismos, entes, entidades o corporaciones de derecho público, cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional y contra las resoluciones de los órganos superiores cuando confirmen íntegramente los dictados por aquéllos en vía de recurso, fiscalización o tutela.

Se exceptúan los actos de cuantía superior a 60.000 euros dictados por la Administración periférica del Estado y los organismos públicos estatales cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional, o cuando se dicten en ejercicio de sus competencias sobre dominio público, obras públicas del Estado, expropiación forzosa y propiedades especiales <sup>[21]</sup>.

4. Conocerán, igualmente, de todas las resoluciones que se dicten en materia de extranjería por la Administración periférica del Estado o por los órganos competentes de las Comunidades Autónomas. <sup>[22]</sup>

5. Corresponde conocer a los Juzgados 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 <sup>[23]</sup>.

6. Conocerán también los Juzgados de lo Contencioso-administrativo de las autorizaciones para la entrada en domicilios y restantes lugares cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular, siempre que ello proceda para la ejecución forzosa de actos de la administración pública, salvo que se trate de la ejecución de medidas de protección de menores acordadas por la Entidad Pública competente en la materia. <sup>[24]</sup>

Asimismo, corresponderá a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo la autorización o ratificación judicial de las 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.

Además, los Juzgados de lo Contencioso-administrativo conocerán 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 Competen-

---

[21] Véase [disposición adicional 4 de la presente Ley](#)

[22] Dada nueva redacción apartado 4 por art. 3 apartado 1 de Ley 37/2011 de 10 de octubre de 2011, con vigencia desde 31/10/2011

[23] Véanse arts. 49 y 109 LOREG y [81.1 de la presente Ley](#)

[24] Véase [art. 80.1 d\) de la presente Ley](#)

cia, cuando, requiriendo dicho acceso e inspección el consentimiento de su titular, éste se oponga a ello o exista riesgo de tal oposición. [25]

Al cierre de la presente edición no existe nueva jurisprudencia en relación a la última redacción del presente artículo. El comentario asociado refiere la interpretación jurisprudencial del precepto en su versión vigente hasta 30/10/2011.

### *1. Competencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo en relación con actuaciones de las Entidades locales*

«(...) la interpretación del artículo 8.1 de la Ley Jurisdiccional, de acuerdo con el criterio sistemático que autoriza el artículo 3.1 del Código Civil -EDL1889/1- ["Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto (...)], lleva de modo ineludible a considerar que, en el inciso "excluidas las impugnaciones de cualquier clase de instrumentos de planeamiento urbanístico", la expresión "de cualquier clase" ha de entenderse referida a los "instrumentos de planeamiento" y no al término "impugnación". En efecto, la vinculación de la referida expresión al término "impugnación", determinando con ello la competencia de las Salas de lo Contencioso Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia para conocer tanto de las impugnaciones directas como indirectas de los instrumentos de planeamiento urbanístico, dada la naturaleza de disposiciones de carácter general de que gozan éstos últimos, haría desaparecer la posibilidad de plantear la cuestión de legalidad -introducida de modo innovador por el artículo 27.1 la Ley 29/1998, de 13 de julio -EDL1998/44323- -, dejando sin contenido, para este caso, los artículos 123 y siguientes del referido texto legal, que regulan el procedimiento para la tramitación de la mencionada cuestión» (ATS 3ª - 15/01/2009 - 693/2008 -EDJ2009/12183- ).

Lo fundamental para la atribución de la competencia objetiva a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo será, determinar «(...) si la actuación recurrida en la instancia (...) pudiera constituir en realidad una disposición de carácter general, en cuyo caso, el conocimiento de los recursos que se interpusieran frente a la misma correspondería, no a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, sino a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia ex artículo 10.1.b) de la Ley de esta Jurisdicción -EDL1998/44323- » (ATS 3ª - 15/01/2009 - 1/2006 -EDJ2009/26382- ).

#### *1.1. Algunos ámbitos concretos*

##### *1.1.1. Urbanismo*

«(...) al incluir la actuación impugnada instrumentos de planeamiento urbanístico, es evidente que concurre la excepción a la que se refiere el artículo 8.1 de la Ley

---

[25] Dada nueva redacción apartado 6 por disposición final 1 de Ley 26/2015 de 28 de julio de 2015, con vigencia desde 18/08/2015

Jurisdiccional, que excluye del conocimiento de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo la impugnación de cualquier clase de instrumentos de planeamiento urbanístico» (ATS 3ª - 30/04/2009 - 5382/2008 -EDJ2009/95253- ).

«En el presente caso, se impugna la modificación de un proyecto de reparcelación, que, como ha declarado esta Sala, no constituye un instrumento de planeamiento urbanístico, sino de ejecución del planeamiento (...). Por consiguiente, se está ante un asunto que se incardina dentro del ámbito material del referido artículo 8.1, pues, el único supuesto contemplado como excepción para atribuir la competencia a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de los actos municipales, consiste en que se estuviera recurriendo un instrumento de planeamiento urbanístico, lo que, según se ha reflejado, no es el caso» (ATS 3ª - 18/06/2009 - 4775/2008 -EDJ2009/153204- ).

«Y los actos administrativos impugnados directamente en el proceso ahora en grado de casación quedan comprendidos en el ámbito de ese artículo 8.1 de la Ley de la Jurisdicción, ya que los Programas de Actuación Integrada valencianos (PAI), cuando, como ocurre en este caso, no modifican la ordenación del ámbito, constituyen instrumentos de gestión o ejecución urbanística, careciendo de naturaleza reglamentaria y correspondiendo por tanto el conocimiento de su impugnación en primera instancia, tras la referida reforma legal, a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo» (STS 3ª - 15/06/2009 - 1326/2005).

«Pues bien, la clase de actos como el aquí controvertido, esto es, los relativos a la selección del adjudicatario del Programa de desarrollo de una Actuación Integrada, corresponden al conocimiento de los Juzgados de lo Contencioso de acuerdo con lo previsto en el artículo 8.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción -según redacción dada a dicho precepto establecida por la disposición adicional 14ª Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre- porque se trata de actos de gestión o ejecución urbanística y no de disposiciones generales. Así, una reiterada jurisprudencia viene declarando que los Programas de Actuación Integrada valencianos constituyen, al igual que los demás actos que de ellos traen causa, instrumentos de gestión o ejecución urbanística, careciendo de naturaleza reglamentaria y correspondiendo, por tanto, el conocimiento de su impugnación en primera instancia a los Juzgados de lo Contencioso- Administrativo. Son exponente de este criterio, las sentencias de esta Sala de 20 de septiembre de 2010 (casación 1434/06), 15 y 28 de octubre de 2010 (recursos de casación 3620/06 y 5329/06) y 10 de febrero del 2012 (casación 6377/2008), que a su vez recogen, a título de ejemplo, otros muchos pronunciamientos en el mismo sentido, todos ellos referidos a los Programas de Actuación Integrada.» (STS 3ª - 07/06/2012 - 1934/2009 -EDJ2012/118278- y STS 3ª - 14/06/2012 - 3362/2010 -EDJ2012/125386- ).

### 1.1.2. Haciendas locales

«En el presente caso, el acto recurrido es la liquidación girada por el Ayuntamiento de Badalona por el Impuesto de Actividades Económicas correspondiente al ejercicio de 1998, y ello en función de las competencias que le otorga el artículo 91.2 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales -EDL1988/14026- (...). Por lo tanto, el acto administrativo recurrido se incardina dentro del ámbito material al que se refiere el referido artículo 8.1 (...), por cuanto el mismo ha sido dictado por el Ayuntamiento de Badalona en competencias que le son propias y no constituye un instrumento de planeamiento urbanístico, siendo irrelevante a estos efectos, los razonamientos empleados por la sentencia que se pretende recurrir para la estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto, pues la competencia viene determinada por el acto administrativo recurrido y no por las cuestiones de fondo invocadas» (ATS 3ª - 09/03/2006 - 522/2004 -EDJ2006/55052- ).

«(...) en el supuesto que nos ocupa lo que se está impugnando es la modificación de la Ordenanza Fiscal referida (Ordenanza Municipal Fiscal reguladora de la tasa por ocupación del dominio público con elementos de carácter comercial) y aprobada por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, por lo que, al tratarse de la impugnación directa de una disposición de carácter general (y no de un acto administrativo) dictada por una Corporación Local, el órgano judicial competente para el conocimiento de este recurso es, según dispone el art. 10 .1 b) LRJCA -EDL1998/44323- , el Tribunal Superior de Justicia» (ATS 3ª - 29/11/2007 - 5294/2006 -EDJ2007/264986- ).

### 1.1.3. Personal

«En el presente caso, el acto recurrido es el Acuerdo de 31 de agosto de 2001 del Tribunal de oposiciones para cubrir ocho plazas de policía local del Ayuntamiento de Antequera, confirmado en reposición por Decreto del Alcalde del citado Ayuntamiento de 19 de octubre de 2001, por el que se declara al recurrente no apto por motivos médicos, acto que se incardina dentro del ámbito material al que se refiere el referido artículo 8.1, por cuanto el mismo no constituye un instrumento de planeamiento urbanístico ni otro tipo de disposición de carácter general. A ello no obsta las alegaciones de la parte recurrente manifestando que la sentencia impugnada no está exceptuada del recurso de casación al tratarse de una cuestión que se afecta al nacimiento de la relación de servicio de funcionarios de carrera, pues, como se ha expuesto anteriormente, el artículo 8.1 de la Ley de la Jurisdicción, tras la redacción dada al mismo por la Ley 19/2003 -EDL2003/156995- , sólo exceptúa de la competencia de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo las impugnaciones de los actos de las entidades locales que constituyan instrumentos de planeamiento urbanístico, que no es el caso» (ATS 3ª - 20/02/2009 - 311/2008 -EDJ2009/17259- ).



«(...) la atribución de competencia viene determinada por el acto administrativo originariamente recurrido -en este caso, según consta en el propio recurso de queja, las Resoluciones del Ayuntamiento de Cuenca publicadas en el BOP de fecha 22 de Diciembre de 2006, que anunciaban las bases para la cobertura de diversas plazas del Ayuntamiento de Cuenca y de la Gerencia Municipal de Urbanismo de Cuenca, acto que se incardina en el artículo 8.1 de la LRJCA, ya que las bases de las convocatorias no revisten el carácter de disposiciones generales, según reiterada jurisprudencia de esta Sala» (ATS 3ª - 31/03/2009 - 18/2009 -EDJ2009/52791- ).

### *1.2. Distintas formas de personificación de las Entidades locales y aplicación del art. 8, 1 LRJCA*

La atribución de la competencia objetiva llevada a cabo por el art. 8, 1 LRJCA se ha entendido aplicable cuando la actuación administrativa proviene de una Entidad local menor (ATS 3ª - 08/06/2006 - 9736/2004 -EDJ2006/284281- ), de una Gerencia municipal (ATS 3ª - 05/03/2009 - 2404/2008 -EDJ2009/26326- ), de una Junta de compensación, al depender de la Administración urbanística actuante que, en el caso, era una Entidad local (ATS 3ª - 14/03/2005 - 461/2004 -EDJ2005/52194- ), de una Sociedad municipal (ATS 3ª - 08/06/2006 - 6604/2004 -EDJ2006/255649- ), o de un Organismo autónomo local (ATS 3ª - 22/03/2007 - 2204/2006 -EDJ2007/26626- ).

### *1.3. Algunos supuestos singulares*

#### *1.3.1. Territorios Históricos del País Vasco*

La compleja cuestión de su naturaleza jurídica y su incidencia en la competencia objetiva se clarifica en el Auto (ATS 3ª - 15/06/2006 - 9184/2003 -EDJ2006/284469- ), que señala:

«(...) habrá de atenderse a la naturaleza jurídica dual de los órganos forales o, lo que es lo mismo, a la naturaleza de las competencias ejercitadas en cada caso por tales órganos -de régimen común o foral- para asimilarlas, según el caso, a las Entidades locales o a las Comunidades Autónomas, a los efectos de proceder a la aplicación de los artículos 8 y 10 de la LRJCA -EDL1998/44323-. Ante lo expuesto, cuando las Diputaciones Forales ejerzan competencias de "régimen común", esto es, las que la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen local -EDL1985/8184-, atribuye con carácter general a las Diputaciones Provinciales (disposición adicional segunda, apartado segundo, de dicha Ley), habrá de tomarse en consideración el artículo 8.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que atribuye a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo el conocimiento de los recursos que se deduzcan frente a los actos de las Entidades locales, excluidas las impugnaciones de cualquier clase de instrumentos de planeamiento urbanístico (estas últimas se atribuirían a la Sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia), así como el artículo 10.1.b) que atribuye a dicha Sala el conocimiento de los recursos

que se deduzcan contra las disposiciones generales de las Entidades locales. Finalmente, cuando ejerzan competencias de "régimen foral", esto es, las que exceden de las propias de una Diputación Provincial y que en un territorio no foral corresponderían a las Comunidades Autónomas, habrán de tomarse en consideración los apartados segundo y tercero del artículo 8 de la Ley Jurisdiccional sin que puedan equipararse, no obstante, las Diputaciones Forales a la Administración periférica de las Comunidades Autónomas, de tal manera que el artículo 8.3 únicamente entrará en juego, a falta de una organización periférica del correspondiente Territorio Histórico, respecto de la Administración institucional dependiente de la Diputación Foral. Por último, habrán de tomarse en consideración los artículos 10.1.a), que atribuye a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, el conocimiento de tales actos que no estén atribuidos a los Juzgados, el artículo 10.1.b) que igualmente atribuye a dicha Sala el conocimiento de las disposiciones generales emanadas de la Administración autonómica, y el artículo 10.1.j) que asigna a la mencionada Sala el conocimiento de cualesquiera otras actuaciones administrativas no atribuidas expresamente a la competencia de otros órganos de este orden jurisdiccional».

### *1.3.2. Cabildos y Consejos Insulares*

Pese a las dudas surgidas en torno a su naturaleza jurídica, el Auto del TS de 25/10/2007 (rec. 11350/04) -EDJ2007/248525- ha reconocido la «(...) consideración plena de los Cabildos Insulares como Entes locales y la aplicabilidad del régimen de fiscalización propio de los actos y disposiciones de la Administración local a la actuación de aquéllos». Más recientemente y respecto de los Consejos Insulares de las Islas Baleares, en el mismo sentido (ATS 3ª - 18/06/2009 - 754/2009 -EDJ2009/153166- ).

### *1.3.3. Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla*

Sobre su condición de Entidades locales y la aplicabilidad del régimen de fiscalización propio de los actos y disposiciones de la Administración local a la actuación de aquéllas se pronuncian los Autos (ATS 3ª - 31/01/2008 - 10862/2004 -EDJ2008/44686- ) y (ATS 3ª - 30/10/2008 - 865/2008 -EDJ2008/218505- ).

## *2. Competencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo en relación con actuaciones de las Comunidades Autónomas*

### *2.1. Personal*

«(...) con arreglo al artículo 8.2.a) de dicha Ley, los recursos que se deduzcan frente a los actos de la Administración de las Comunidades Autónomas, salvo que procedan del respectivo Consejo de Gobierno, cuando tengan por objeto cuestiones de personal que no se refieran al nacimiento o extinción de la relación de servicio de funcionarios públicos de carrera, como es el caso, están atribuidos al conocimiento

de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y, en segunda instancia, a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia -artículo 10.2 -EDL1998/44323- -. A este respecto se ha de significar que la cuestión de personal debatida en la instancia no afecta al nacimiento o extinción de la relación de servicio de los funcionarios de carrera, ni por ende queda excluida de la competencia de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo atendidas las reglas de atribución de la competencia que establece el art. 8 de la Ley Jurisdiccional, pues, por una parte, consta en las actuaciones que la hoy recurrente fue nombrada profesora interina del Cuerpo de Profesores de Música y Artes Escénicas con efectividad de 1 de octubre de 1995, reconociendo la misma en el trámite de audiencia que "se encuentra en una 'anómala' situación que impide puede ser considerada como Funcionaria de Carrera pero no es tal situación objeto de su pretensión sino la de que se mantenga su condición de personal laboral fijo, unilateralmente desconocida por la Administración demandada", siendo en este punto de notar que, como se ha dicho reiteradamente, la condición de interino no está incluida en la excepción prevista para los supuestos que, estrictamente, afecten a la condición de funcionarios públicos, condición esta última que tampoco la ostentan quienes están ligados a las Administraciones Públicas mediante una relación jurídica regida por el Derecho laboral» (ATS 3ª - 27/05/2002 - 4165/2000).

### *2.2. Sanciones*

«(...) los actos administrativos impugnados en la instancia no imponen sanción administrativa alguna -la suspensión de actividad se adopta para preservar las condiciones de seguridad de las instalaciones por aplicación del artículo 9 de la Ley de Industria de 16 de julio de 1992 -EDL1992/16082- -, por lo que nos encontramos ante un supuesto ajeno a la previsión del invocado artículo 8.2.b) de la LRJCA» (ATS 3ª - 22/01/2004 - 442/2001).

### *2.3. Responsabilidad patrimonial*

En materia de responsabilidad patrimonial sanitaria ha de analizarse cada legislación autonómica para determinar el órgano competente para resolver los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial, lo que va a ofrecer soluciones diferentes en cada caso, con la consiguiente incidencia en la competencia objetiva. Así, en supuestos que la competencia resolutoria corresponde al Consejero (ATS 3ª - 04/06/2009 - 6023/2008 -EDJ2009/145325- ), y en los que la competencia resolutoria corresponde al propio Servicio de Salud, organismo autónomo (ATS 3ª - 22/05/2008 - 3558/2007).

Las resoluciones dictadas en materia de responsabilidad patrimonial por los organismos autónomos de una Comunidad Autónoma son atribuidas al conocimiento de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo ex artículo 8.3 LRJCA, sin que sea

aplicable el artículo 8.2.c) de la citada Ley. Así lo señala el (ATS 3ª - 15/03/2007 - 7094/2005 -EDJ2007/21350- ), que se remite al (ATS 3ª - 10/03/2005 - 3171/2003 -EDJ2005/38354- ), y que razona lo siguiente:

«(...) no pudiendo considerarse que el asunto que nos ocupa corresponda a la competencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, sino al Juzgado, a pesar de la invocación del artículo 8.2.c) de la Ley Jurisdiccional. Ello es así, siguiendo la doctrina que ya sostuvimos en el Auto de 10 de marzo de 2005 (recurso de casación nº 3171/2003) -EDJ2005/38354- porque, si bien es cierto que el artículo 13.a) de la LRJCA -EDL1998/44323- señala que "Las referencias que se hacen a la Administración del Estado, Comunidades Autónomas y Entidades locales comprenden a las Entidades y Corporaciones dependientes o vinculadas a cada una de ellas", no cabe duda que el mismo incorpora una regla en virtud de la cual el órgano jurisdiccional competente para conocer de una actuación de los órganos de una Administración territorial, lo es también para el enjuiciamiento de los actos emanados de la Administración institucional de ellas dependientes; ahora bien, ello será así siempre que no exista otra previsión legal. Y no cabe duda que el artículo 8.3 L.J., incorpora una regla especial de atribución competencial, que no puede dejar de aplicarse, so pena de convertir en superfluas sus previsiones sobre competencia; de tal manera que los actos dictados por un organismo autónomo de una Comunidad Autónoma -como es el caso- serán fiscalizables por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo ex artículo 8.3, sin que los mismos, a estos efectos, hayan de versar sobre las materias a las que se refiere el artículo 8.2 de la Ley Jurisdiccional, referido a la competencia de los citados Juzgados para conocer de los recursos deducidos frente a los actos de la Administración de las Comunidades Autónomas, salvo que procedan de su Consejo de Gobierno».

### *3. Competencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo en relación con actuaciones de la Administración periférica e institucional*

La interpretación del artículo 8.3 LRJCA por parte del Tribunal Supremo, ha excluido del conocimiento de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo a las disposiciones de carácter general de la Administración periférica tanto estatal como autonómica. Así, se señala: «Examinada la causa de inadmisión puesta de manifiesto en la providencia de 5 de abril de 2006, no se aprecia la concurrencia de la misma por no ser de aplicación a este supuesto el artículo 8.3 de la Ley Jurisdiccional. Y ello porque, aunque la Resolución impugnada en la instancia proviene en su origen de un órgano periférico -Comisión de Urbanismo de Tarragona- de la Comunidad Autónoma de Cataluña, la pretensión ejercitada ante el Tribunal Superior de Justicia se dirigió contra la aprobación de un Plan Especial, instrumento de planificación que, como esta Sala ha declarado (por todas, Sentencia de 22 de enero de 1996 -recurso de apelación 5425/91- -EDJ1996/662- ) goza de "igual naturaleza jurídica que la de los

planes de ordenación". Al tratarse, así, de la impugnación de una disposición de carácter general, por aplicación de lo previsto en el artículo 13.c) de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323-, la competencia para conocer del correspondiente recurso viene determinada por lo dispuesto en el apartado b) del artículo 10.1 del mismo texto legal citado -EDL1998/44323-, correspondiendo, pues, a la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña» (ATS 3ª - 14/09/2006 - 8852/2004 -EDJ2006/308150- ).

«(...) el segundo párrafo del citado artículo 8.3, excluye del conocimiento de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo a los actos dictados por parte de la Administración periférica del Estado y los organismos públicos estatales cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional, como es el caso, cuya cuantía litigiosa supere los 60.000 euros, asuntos a los que una doctrina reiterada de esta Sala (...) asimila a los de cuantía indeterminada -como es el presente caso-, al considerar que éstos han de recibir el mismo tratamiento competencial que aquéllos» (ATS 3ª - 13/09/2007 - 6382/2005 -EDJ2007/201311- ).

Igualmente se ha pronunciado reiterada jurisprudencia sobre la inaplicabilidad del límite cuantitativo y material establecido en el segundo párrafo del artículo 8.3 LRJCA a la Administración periférica e institucional de las Comunidades Autónomas. Así, se señala entre otros muchos en el Auto (ATS 3ª - 22/01/2004 - 442/2001).

Un supuesto singular es el de la expropiación forzosa, por cuanto en esta concreta materia sí que opera la excepción, aunque proceda la actuación de la Administración autonómica. Entre los muchos pronunciamientos (ATS 3ª - 04/03/2004 - 150/2003 -EDJ2004/53397- ).

#### *4. Competencia de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo en materia de extranjería*

«La sentencia impugnada, de fecha 2 de junio de 2005, desestima el recurso interpuesto D. XX contra resolución de 22 de agosto de 2002 de la Subdelegación del Gobierno en Sevilla, que acordó su expulsión del territorio nacional. Se trata, por tanto, de una sentencia posterior a la entrada en vigor de la reforma operada en la Ley 29/1998 por la Disposición Adicional Decimocuarta de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre -EDL2003/156995-, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial -EDL1985/8754-. Con arreglo a dicha reforma y a partir de la entrada en vigor de la misma, los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo conocerán, ex artículo 8.4 de la Ley Jurisdiccional en su nueva redacción, "de todas las resoluciones que se dicten en materia de extranjería por la Administración periférica del Estado"; correspondiendo, por lo tanto, el conocimiento de dichas cuestiones en segunda instancia, a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia -artículo 10.2 -EDL1998/44323- ->(STS 3ª - 29/05/2009 - 175/2006 -EDJ2006/77984- ).

Por otra parte, el TS ha interpretado que los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo serán competentes también cuando un órgano central de la Administración General del Estado confirme íntegramente en vía administrativa la resolución del órgano periférico en materia de extranjería (ATS 3ª - 04/01/2006 - 723/2005 -EDJ2006/38766- ).

No se atribuyen, sin embargo, al conocimiento de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo -sino a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia- las resoluciones dictadas en materia de extranjería por la Administración del Estado en el exterior (ATS 3ª - 19/04/2007 - 1006/2006 -EDJ2007/26557- ).

### *5. Competencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo en materia electoral*

«El artículo 8.5 de la Ley Jurisdiccional, en su nueva redacción tras la mencionada reforma, dispone que: "Corresponde conocer a los Juzgados 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". Ha de precisarse, por último, que el acto administrativo impugnado en las presentes actuaciones fue dictado por la Junta Electoral Provincial de Madrid que desestima por incompetencia, el recurso deducido frente al Acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Colmenar Viejo, que ratificó el nombramiento de un candidato electo, asunto que claramente se incardina dentro del ámbito material al que se refiere el referido artículo 8.5 de la LRJCA» (ATS 3ª - 18/05/2006 - 5640/2004 -EDJ2006/85337- ).

### *6. Alcance de las autorizaciones judiciales de entrada*

#### *6.1. El caso de los hallazgos causales*

«(...) si una entrada y registro están debidamente autorizados por el correspondiente mandamiento judicial y si el registro y la incautación de documentación se producen de forma adecuada y proporcionada al objeto de la entrada y de la investigación, el material obtenido casualmente y ajeno al objeto de la investigación puede ser legítimamente empleado para una actuación sancionadora respecto de una actividad ilegal distinta a la que determinó la autorización judicial de entrada y registro, en el supuesto de que dicho material sea indiciario de una tal actuación ilegal y siempre que el procedimiento seguido con el mismo tras su hallazgo sea a su vez procedimentalmente adecuado.»

[...]

«(...) partiendo de una entrada y registro ajustada a derecho, esto es, autorizada judicialmente y realizada en términos proporcionales y adecuados, los datos o documentos que revelen o sean indiciarios de actuaciones ilícitas distintas a las que deter-

minaron la investigación pueden ser legítimamente empleados por la Administración en una ulterior actuación sancionadora. Y ello bien porque en el examen del material requisado se encuentre accidentalmente elementos que constituyan indicios de otras actuaciones irregulares -como ocurrió en el supuesto de autos-, bien porque en el propio registro -desarrollado en los términos adecuados que ya se han indicado- el personal investigador se encuentre con material que prima facie sea revelador de actuaciones ilícitas.» ( STS 3ª - 06/04/2016 - 113/2013 -EDJ2016/35140- ).

*6.2. Auto de autorización judicial de entrada que no identifica formalmente a la empresa objeto de inspección, sino a empresas filiales. Jurisprudencia sobre los grupos de empresas*

«(...) el concepto de empresa y se precisa que este concepto designa una unidad económica aunque, desde el punto de vista jurídico esta unidad esté constituida por varias personas físicas o jurídicas, añadiendo que el comportamiento de una filial puede imputarse a una sociedad matriz, en particular cuando, aunque tenga personalidad jurídica separada esa filial no determina de manera autónoma su conducta en el mercado, sino que aplica, esencialmente las instrucciones que le impone la sociedad matriz, teniendo en cuenta concretamente los vínculos económicos, organizativos y jurídicos que unen a esas dos entidades jurídicas (Sentencia Azko Nobel y otros/Comisión, apartados 55 a 58 -EDJ2015/120255- ).

Más concretamente, en la reseñada sentencia de 20 de Enero de 2011 -EDJ2011/640- el TJUE ha declarado que en el caso particular que una matriz participe al 100% del capital de su filial que ha infringido las normas del Derecho de la Unión en materia de competencia, cabe afirmar, de una parte, que esa sociedad matriz puede ejercer una influencia decisiva en la filial y por otra parte que existe una presunción iuris tantum de que dicha sociedad matriz ejerce efectivamente tal influencia. Y en estas circunstancias, basta que la Comisión pruebe que la sociedad matriz de una filial posee la totalidad del capital de ésta para presumir que aquella ejerce una influencia decisiva sobre la política comercial de esa filial, a no ser que dicha matriz, a la que incumbe desvirtuar dicha presunción, aporten suficientes elementos probatorios que demuestren que su filial se conduce de manera autónoma en el mercado (Sentencia Stora Kopparbergs/Comisión, apartado 99 y Azko Nobel y otros /Comisión, apartado 61). Y en fin, declara la sentencia que incumbe a la sociedad matriz someter a la apreciación del juez de la Unión todo elemento relativo a los vínculos organizativos, económicos y jurídicos existentes entre ella y la filial que puedan demostrar que no integran un unidad económica.

Con arreglo a las consideraciones jurídicas de la citada sentencia del TJUE, cabe interpretar que en el caso concreto de que una sociedad matriz sea titular al 100% del capital de una filial de su grupo, existe una presunción iuris tantum de que dicha sociedad matriz ejerce una influencia decisiva sobre el comportamiento de la filial, y

que ambas constituyen una única empresa a los efectos de la aplicación del derecho de la competencia.

Y desde esta perspectiva, cabe considerar que el hecho de que en el Auto de auto-valoración judicial de entrada no corresponda formalmente a la empresa objeto de inspección, sino a tres empresas filiales, no presenta la relevancia que la parte pretende, en cuanto todas ellas constituyen una unidad económica, que se presume por el dato acreditado de que la sociedad matriz es socio único de las filiales y nada se ha expuesto en el recurso para desvirtuar tal realidad económica, pues no se ha ofrecido ninguna argumentación ni se ha realizado ninguna actividad probatoria de que no existe esa unidad económica entre las empresas matriz y las filiales. Por lo expuesto, hemos de rechazar la tesis de las recurrentes de que la entrada en el local de Mollerusa indicado en el Auto judicial carece de validez por haberse desarrollado en el domicilio de las empresas filiales.» ( STS 3ª - 25/04/2016 - 191/2014 -EDJ2016/55844- ).

9. <sup>[26]</sup> 1. Los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo conocerán de los recursos que se deduzcan frente a los actos administrativos que tengan por objeto:

a) En primera o única instancia en las materias de personal cuando se trate de actos dictados por Ministros y Secretarios de Estado, salvo que confirmen en vía de recurso, fiscalización o tutela, actos dictados por órganos inferiores, o se refieran al nacimiento o extinción de la relación de servicio de funcionarios de carrera, o a las materias recogidas en el [art. 11.1.a\)](#) sobre personal militar.

b) En única o primera instancia contra los actos de los órganos centrales de la Administración General del Estado en los supuestos previstos en el [apartado 2.b\) del art. 8](#) .

c) En primera o única instancia de los recursos contencioso-administrativos que se interpongan contra las disposiciones generales y contra los actos emanados de los organismos públicos con personalidad jurídica propia y entidades pertenecientes al sector público estatal con competencia en todo el territorio nacional, sin perjuicio de lo dispuesto en el [párrafo i\) del apartado 1 del art. 10](#) .

d) 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 exceda de 30.050 euros.

e) En primera instancia, de las resoluciones que acuerden la inadmisión de las peticiones de asilo político.

---

[26] Dada nueva redacción por disposición final 2 apartado 1 de Ley Orgánica 3/2015 de 30 de marzo de 2015, con vigencia desde 01/04/2015



f) En única o primera instancia, de las resoluciones que, en vía de fiscalización, sean dictadas por el Comité Español de Disciplina Deportiva en materia de disciplina deportiva.

2. Corresponderá a los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, la autorización a que se refiere el art. 8.2 de la Ley 34/2002 así como autorizar la ejecución de los actos adoptados por la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual para que se interrumpa la prestación de servicios de la sociedad de la información o para que se retiren contenidos que vulneren la propiedad intelectual, en aplicación de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico.

3. Igualmente conocerán los Juzgados Centrales de lo Contencioso Administrativo del procedimiento previsto en el art. 12 bis de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos.

Al cierre de la presente edición no existe nueva jurisprudencia en relación a la última redacción del presente artículo. El comentario asociado refiere la interpretación jurisprudencial del precepto en su versión vigente hasta 31/03/2015.

### *1. Competencias de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo en las materias de personal cuando se trate de actos dictados por los Ministros y Secretarios de Estado*

#### *1.1. Regla general*

«Pues bien, en el caso examinado se impugna un acto procedente del Ministro de Educación y Ciencia, pues las resoluciones adoptadas por delegación se entienden dictados por el órgano delegante, ex artículo 13.4 de la Ley 30/1992 -EDL1992/17271- , que se refiere a materia de personal, y en el que no concurren las excepciones previstas en el mentado apartado a) del artículo 9 LJCA, por lo que ha de entenderse que la competencia corresponde al Juzgado Central de que se trata» (STS 3ª - 13/02/2007 - 107/2006 -EDJ2007/10535- ).

«En este caso, el acto recurrido se refiere a materia de personal y es claro que no afecta al nacimiento o a la extinción de relación de servicio alguna. Por otro lado, aunque en el suplico de su demanda se solicita la nulidad de actos administrativos anteriores dictados por el Director General de la AEAT y también por el Secretario de Estado, lo cierto es que el acto administrativo que determina la interposición del recurso es la denegación presunta de su solicitud de 5 de febrero de 2003, deducida ante el Presidente de la Agencia Estatal de Administración Tributaria. Siendo ello así, el recurso contencioso-administrativo ha de entenderse deducido contra un acto dictado por un Secretario de Estado, toda vez que el artículo 103 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre -EDL1990/15761- , por el que se crea la Agencia Estatal de Admi-

nistración Tributaria, dispone -apartado tres 1- que el Presidente de la Agencia será el Secretario de Estado de Hacienda o la persona que designe el Gobierno, en cuyo caso tendrá rango de Secretario de Estado, cualidad ésta que no cabe disociar de la de Presidente del expresado organismo público. Procede, pues, al concurrir en el acto impugnado los requisitos previstos en el artículo 9.a) de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, atribuir la competencia controvertida al Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 5, solución acorde con la patrocinada por esta Sala en las Sentencias de 3 de octubre de 2000 -EDJ2000/30157- , 16 -EDJ2001/912- y 23 de febrero -EDJ2001/2691- y 2 de marzo del corriente año -EDJ2001/26911- » (STS 3ª - 13/02/2007 - 104/2004 -EDJ2007/18041- ).

## 1.2. Excepciones

### 1.2.1. Actos dictados por los Ministros y Secretarios de Estado en materia de personal cuando confirmen en vía de recurso, fiscalización o tutela, actos dictados por órganos inferiores

En estos casos, la competencia para conocer del recurso contencioso-administrativo corresponde al órgano judicial competente en cada caso para conocer del recurso contra los actos del órgano administrativo que dicte el acto confirmado en vía de recurso, fiscalización o tutela.

«(...) El artículo 9.a) de la Ley de esta Jurisdicción, en su versión anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre -EDL2003/156995- , señalaba lo siguiente: "Los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo conocerán de los recursos que se deduzcan frente a los actos administrativos que tengan por objeto:

a) en primera o única instancia en las materias de personal cuando se trate de actos dictados por Ministros y Secretarios de Estado, salvo que se refieran al nacimiento o extinción de la relación de servicio de funcionarios de carrera, o a las materias recogidas en el art. 11 .1.a) -EDL1998/44323- sobre personal militar". Pues bien, esta Sala (Sentencias, entre otras, de 28 de mayo -EDJ2003/35187- , 27 de junio -EDJ2003/80641- y 2 de julio de 2003 -EDJ2003/80660- , 25 de marzo -EDJ2004/260003- , 22 de junio -EDJ2004/86820- y 20 de septiembre de 2004 -EDJ2004/135138- y 14 de febrero de 2005 -EDJ2005/13308- , a la última de las cuales se remite el Ministerio Público al evacuar el trámite para el que se le dio traslado), vino entendiendo que, en materia de personal no incluida en las excepciones referidas, los actos de los Ministros o Secretarios de Estado que confirmaban en vía de recurso los dictados por órganos inferiores estaban incluidos en el referido apartado a) y, por lo tanto, la competencia correspondía al Juzgado Central. Ahora bien, la reforma introducida en la LRJCA por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre -EDL2003/156995- , da una redacción parcialmente distinta al apartado a) del artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción, que queda redactado como sigue:

"Los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo conocerán de los recursos que se deduzcan frente a los actos administrativos que tengan por objeto:

a) En primera o única instancia en las materias de personal cuando se trate de actos dictados por Ministros y Secretarios de Estado, salvo que confirmen en vía de recurso, fiscalización o tutela, actos dictados por órganos inferiores, o se refieran al nacimiento o extinción de la relación de servicio de funcionarios de carrera, o a las materias recogidas en el artículo 11.1.a) -EDL1998/44323- sobre personal militar".

En el presente caso, la Resolución de 29 de mayo de 2007 del Secretario de Estado Director del Centro Nacional de Inteligencia es meramente confirmatoria, en vía de alzada, de la dictada el día 5 de febrero de 2007 por la Secretaria General del Centro Nacional de Inteligencia por la que se impone a la recurrente, en su condición de personal estatutario permanente, del citado Centro Nacional, una determinada sanción.

(...) Descartada la aplicabilidad del apartado a) del artículo 9 de la Ley Jurisdiccional, ha de acudirse al apartado i) del artículo 10.1 LRJCA -EDL1998/44323-, que atribuye a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia "Los actos y resoluciones dictados por órganos de la Administración General del Estado cuya competencia se extienda a todo el territorio nacional y cuyo nivel orgánico sea inferior al de Ministro o Secretario de Estado en materias de personal, propiedades especiales y expropiación forzosa". En este sentido, resulta evidente que la imposición de una determinada sanción a personal estatutario permanente participa de la naturaleza de cuestión de personal. Por otro lado, el Centro Nacional de Inteligencia constituye conforme dispone la Ley 11/2002, de 6 de mayo, reguladora del mismo -EDL2002/9797-, un organismo público, adscrito orgánicamente al Ministerio de Defensa y, evidentemente, con competencia que se extiende a todo el territorio nacional. Habiéndose dictado la resolución sancionadora por la Secretaria General del citado Organismo, nos encontramos ante el caso al que se refiere el artículo 10.1.i) antes transcrito, por lo que la competencia objetiva ha de corresponder a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, ex artículo 10.1.i), en relación con los artículos 9.c) y 13. a) y c) LRJCA -EDL1998/44323-, ante la que la recurrente interpuso el recurso, ejercitando, así, la opción prevenida en el artículo 14.1, regla 2ª, de la propia Ley -EDL1998/44323-, y no al Juzgado Central antes mencionado» (STS 3ª - 27/03/2009 - 31/2008 -EDJ2009/82814-).

«Por lo tanto, el acto originariamente recurrido -nómina del mes de diciembre de 2012- debe entenderse expedido por la Subdirección General de Servicios Económicos y Pagadurías del Ministerio de Defensa, por lo que es aplicable al caso la excepción contenida en el propio artículo 9.1.a) de la LRJCA, que excluye de la competencia de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo los actos dictados

por Ministros y Secretarios de Estado cuando confirmen en vía de recurso, fiscalización o tutela, actos dictados por órganos inferiores, que es lo que ocurre en el presente caso.

En consecuencia, descartada la aplicabilidad del apartado a) del artículo 9.1 de la Ley Jurisdiccional, y teniendo en cuenta que el acto originariamente impugnado procede de un órgano central de la Administración General del Estado -la Subdirección General de Servicios Económicos y Pagadurías del Ministerio de Defensa en materia de personal que no se refiere al nacimiento o extinción de la relación de servicio de funcionarios de carrera, ha de acudir al apartado i) del artículo 10.1 LRJCA, que atribuye a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia "Los actos y resoluciones dictados por órganos de la Administración General del Estado cuya competencia se extienda a todo el territorio nacional y cuyo nivel orgánico sea inferior al de Ministro o Secretario de Estado en materias de personal, propiedades especiales y expropiación forzosa", correspondiendo la competencia para conocer del recurso a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia.» (STS 3ª - 03/07/2014 - 9/2014 -EDJ2014/115768-).

### *1.2.2. Actos dictados por los Ministros y Secretarios de Estado en materia de personal que se refieran a las materias recogidas en el art. 11 ,1-a) -EDL1998/44323- sobre personal militar*

Las materias recogidas en el art. 11 ,1-a) de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323- son las referidas a ascensos, orden y antigüedad en el escalafonamiento y destinos, por lo que la competencia objetiva de los actos de los Ministros y Secretarios de Estado dictados en estas materias de personal militar, corresponde a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

«En el caso presente preciso es tener en cuenta, como resulta de los antecedentes que se han expuesto en el fundamento anterior, que el recurso contencioso-administrativo de que se trata se plantea frente a una resolución del Ministro de Defensa que no da lugar a una solicitud del recurrente de que se revise el Real Decreto 1460/99, de 17 de septiembre -EDL1999/62864-, de plantilla de cuadros de mando de las Fuerzas Armadas para el período 1999-2004, en lo referente a las vacantes para el ascenso al empleo de Comandante de los Capitanes de Caballería de la Escala Auxiliar del Ejército de Tierra a fin de que no se produzca una demora en los ascensos de esta Escala. Al estar, por tanto, ante una resolución del Ministro de Defensa en materia de ascensos, la competencia para conocer del recurso contencioso-administrativo planteado contra aquella corresponde a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional en virtud de lo dispuesto en el artículo 11.1.a) de la Ley de esta Jurisdicción -EDL1998/44323-, que expresamente determina que a dicha Sala corresponde conocer de los recursos contra los actos de cualesquiera órganos centra-

les del Ministerio de Defensa referidos, entre otras materias, a ascensos» (ATS 3ª - 18/07/2003 - 42/2003).

### *1.2.3. La inadmisión del recurso administrativo resulta equiparable a la desestimación*

«(...) ha de recordarse que, como ya dijimos en nuestro Auto de 11 de noviembre de 2002 (recurso de casación nº 1993/2000), la declaración de inadmisibilidad de un recurso administrativo resulta equiparable a su desestimación a los solos efectos procesales y, en concreto, para la determinación del órgano jurisdiccional competente para el enjuiciamiento. Así, en el citado Auto señalábamos lo siguiente:

"Pues bien, aunque el artículo 113.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre -EDL1992/17271- , distingue, a propósito de la resolución de los recursos administrativos, entre la estimación, en todo o en parte, la desestimación y la declaración de inadmisión, es lo cierto que tanto cuando se desestima un recurso administrativo como cuando se declara su inadmisión se produce, materialmente, el mismo efecto, el mantenimiento de la resolución administrativa impugnada en sus propios términos. Por ello, aunque formalmente uno y otro pronunciamiento son diferenciables, las consecuencias materiales de la resolución del recurso son las mismas, en ambos casos permanece incólume, aunque por distintas razones, el acto administrativo recurrido, que en este sentido resulta confirmado íntegramente por el órgano superior".» (STS 3ª - 24/03/2011 - 112/2010 -EDJ2011/71463- ).

## *2. Actos de los órganos centrales de la Administración General del Estado en los supuestos previstos en el apartado 2-b) del art. 8 -EDL1998/44323-*

Los supuestos previstos en el art. 8 ,2-b) de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323- son las sanciones administrativas que consistan en multas no superiores a 60.000 euros y en ceses de actividades o privación de ejercicio de derechos que no excedan de seis meses.

«El acto impugnado y no rectificado en vía de recurso de alzada procede de un órgano central de la Administración General del Estado (la Dirección General de la Marina Mercante) y consiste en la imposición de una multa cuya cuantía no es superior a 60.000 euros, sanción que fue impuesta por una infracción grave de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante -EDL1992/17249- . El enjuiciamiento de este género de actos corresponde a los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo de conformidad con los artículos 9.b) y 8.2.b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa -EDL1998/44323- , tras las modificaciones introducidas en ellos por virtud de la Disposición adicional decimocuarta de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre -EDL2003/156995- , de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial -EDL1985/8754- , aplicables a este recurso dada la fecha de su interposición» (ATS 3ª - 05/12/2005 - 240/2005 -EDJ2005/217622- ).

### *3. Disposiciones generales y actos emanados de los organismos públicos con personalidad jurídica propia y entidades pertenecientes al sector público estatal con competencia en todo el territorio nacional*

La regla general es que la competencia para conocer de los actos de estos organismos y entidades es de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, estableciéndose como excepciones los actos que tengan por objeto las materias de personal, propiedades especiales y expropiación forzosa.

#### *3.1. Regla general*

«Son numerosas las Sentencias que esta Sala ha dictado en cuestiones de competencia en las que el acto administrativo origen de aquéllas tenía por objeto una resolución administrativa referida a viviendas militares. Y en dichas sentencias se ha considerado como de personal la materia de los respectivos recursos contencioso-administrativos dada la condición de funcionario militar de los recurrentes, condición ésta que aparecía como determinante para la ocupación de cada una de las viviendas en cuestión. Ahora bien, en el caso presente, como ha puesto de relieve el Ministerio Fiscal y el Auto de la Sala de Madrid, el recurrente en las actuaciones de que ahora se trata no reúne la condición de funcionario militar, sin que, por tanto, se le haya ofertado en venta el local en cuestión, que venía ocupando en concepto de arrendatario, en atención a la indicada condición. Expresamente manifestó el recurrente en la instancia, en escrito presentado el 19 de abril de 2005, que no era funcionario militar. Dado lo expuesto, de conformidad con lo resuelto por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y lo dictaminado por el Ministerio Fiscal, procede entender, por las razones, antes indicadas, que han servido de base a la Sala de Madrid y al Fiscal para resolver y dictaminar en el sentido ya expresado, que la competencia discutida corresponde al Juzgado Central núm. 4, al ser de aplicación lo dispuesto en el art. 9 .c) de la Ley de la Jurisdicción» (STS 3ª - 14/11/2006 - 5/2006 -EDJ2006/311733- ).

«Para resolver la cuestión de competencia que nos ocupa es necesario tener en cuenta que el acto originariamente impugnado fue adoptado por delegación del Director General de Empleo, lo que significa que debe considerarse dictado por este, que es el órgano delegante -artículo 13.4 de la Ley 30/1992 -EDL1992/17271- - y no por el Director Provincial de dicho Instituto, delegación de competencia a la que se hace mención, por referencia a la O.M. de 21 de mayo de 1996, que explícitamente se cita en la resolución ministerial desestimatoria del recurso deducido contra aquella resolución originaria. Pues bien, habida cuenta que el Instituto Nacional de Empleo es un organismo autónomo con personalidad jurídica propia y competencia en todo el territorio nacional, que el acto inicialmente impugnado debe considerarse dictado por el Director General del mismo, órgano central, y no por el órgano periférico que

lo adoptó, al haber actuado éste por delegación de aquél, la competencia para conocer del recurso interpuesto corresponde a los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, a tenor de lo establecido en el artículo 9.c) de la Ley de esta Jurisdicción, ya que la materia litigiosa no es ninguna de las exceptuadas en dicho precepto -personal, propiedades especiales y expropiación forzosa- por remisión a la letra i) del apartado 1 del artículo 10 -EDL1998/44323-, sin que esta conclusión se vea afectada porque el acto que pone fin a la vía administrativa proceda del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, ya que el artículo 11.1.b) -EDL1998/44323-, al atribuir a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el conocimiento de los recursos contra los actos de los Ministros (y Secretarios de Estado), se refiere a las resoluciones de éstos cuando rectifiquen, que no es el caso, en vía de recurso o en procedimiento de fiscalización de tutela los dictados por órganos o entes distintos con competencia en todo el territorio nacional» (STS 3ª - 09/10/2007 - 24/2007 -EDJ2007/188997-).

«De lo expuesto en los fundamentos anteriores resulta que en el caso presente se impugna una resolución, dictada en materia de contratación administrativa, que, por virtud de lo dispuesto en el art. 13 .4 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común -EDL1992/17271-, hay que atribuir al Director General del Instituto Nacional de la Salud (hoy, como ya se ha dicho, Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, INGESA). Preciso es indicar que conforme al Real Decreto 1855/1979, de 30 de julio, sobre estructura y competencias del INSALUD -EDL1979/3565-, éste es una Entidad Gestora de la Seguridad Social para la administración y gestión de servicios sanitarios y el Organismo ejecutivo fundamental de la política para la asistencia médica y sanitaria y para la promoción de la salud, correspondiéndole el desarrollo de las funciones y actividades previstas en el expresado Real Decreto, bajo la dirección y tutela del Ministerio de Sanidad. Y en virtud de lo dispuesto en el art. 15 .5 del Real Decreto 1450/2000, de 28 de julio -EDL2000/84417-, corresponde al Director General del Instituto Nacional de la Salud el ejercicio de las facultades atribuidas a los Directores Generales de las entidades gestoras de la Seguridad Social y, en general, la dirección y gestión ordinaria del referido Instituto. Dado lo que se ha indicado en este fundamento necesario es tener presente lo dispuesto en el artículo 9.c) de la Ley de esta Jurisdicción, conforme al cual los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo conocen de los recursos que se deduzcan contra los actos emanados de los organismos públicos con personalidad jurídica propia y entidades pertenecientes al sector público estatal con competencia en todo el territorio nacional. Dado que, como se ha indicado, en el caso presente se está ante una resolución dictada, en materia de contratación administrativa, por el Director General del INSALUD, lo dispuesto en el referido art. 9 .c) obliga a resolver la cuestión de competencia que se enjuicia en el

sentido de que corresponde al Juzgado Central en cuestión enjuiciar el recurso contencioso-administrativo de que se trata» (STS 3ª - 08/11/2006 - 4/2006 -EDJ2006/311734- ).

*3.2. Excepciones. Actos emanados de los organismos públicos con personalidad jurídica propia y entidades pertenecientes al sector público estatal con competencia en todo el territorio nacional, en las materias a las que se refiere el párrafo i) del apartado 1 del art. 10 -EDL1998/44323-*

Las materias a las que se refiere la letra i) del art. 10 ,1 de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323- son personal, propiedades especiales y expropiación forzosa.

### *3.2.1. Personal*

«De lo expuesto en los fundamentos precedentes resulta que en el caso presente se está ante una resolución adoptada en materia de personal por un órgano -el Rector de una Universidad- con nivel orgánico inferior a Ministro o Secretario de Estado e integrado en una Entidad -la UNED- que tiene ámbito nacional y ejerce sus actividades en todo el territorio español, y que hay que considerar incardinada en la Administración General del Estado. Procede, por tanto, y dado lo dispuesto en el artículo 9.c), en relación con el art. 10 .1.i), ambos de la Ley de esta Jurisdicción -EDL1998/44323- , entender que la competencia cuestionada corresponde a la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. También debe tenerse presente que conforme al art. 13 .a) de la indicada Ley -EDL1998/44323- , para aplicar las reglas de competencia contenidas en la misma, entre otros, hay que tener en cuenta el siguiente criterio: las referencias que se hacen a la Administración del Estado, Comunidades Autónomas y Entidades Locales, comprenden a las Entidades y Corporaciones dependientes o vinculadas a cada una de ellas» (STS 3ª - 29/06/2004 - 122/2003 -EDJ2004/82821- ).

«De lo expuesto en los fundamentos anteriores resulta que en el caso presente se impugna la desestimación presunta del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, sobre alta y periodo de cotización de la recurrente mientras presta servicios como personal estatutario de carácter eventual, como refuerzo para la realización de la Atención Continuada en el equipo de Atención Primaria. La competencia para conocer de las impugnaciones deducidas contra actos administrativos emanados de los organismos públicos con personalidad jurídica propia y entidades pertenecientes al sector público estatal con competencia en todo el territorio nacional, viene atribuida a los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo, ex artículo 9.c) de la Ley de esta Jurisdicción. Ahora bien, la citada norma contiene una excepción en relación con los actos que versen, por lo que ahora interesa, en materia de personal, como sucede en el caso examinado, por lo que resulta de aplicación el artículo 10.1.i) de la LICA -EDL1998/44323- que atribuye la competencia en estos casos a las Salas de lo



Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia. Teniendo en cuenta, además, que la atribución de competencia por razón de la materia prevalece sobre la efectuada en razón del órgano administrativo autor del acto, ex artículo 13.c) de nuestra Ley Jurisdiccional [-EDL1998/44323-](#) » (STS 3ª - 10/07/2007 - 13/2006 -EDJ2007/100840- ).

### 3.2.2. *Propiedades especiales*

«(...) La actual cuestión de competencia debe resolverse en los mismos términos que otras sentencias de esta Sala y Sección, por ejemplo, de 30 de junio -EDJ2000/22217- , de 1 de julio -EDJ2000/22222- -EDJ2000/23300- (dos) y 3 de julio de 2000 -EDJ2000/22242- dada la identidad sustancial de supuestos, referidas todas ellos, como hemos dicho, a resoluciones adoptadas por la Oficina Española de Patentes y Marcas. Pues bien, dichas sentencias, -de las que la primera de ellas es cabecera- después de reconocer la naturaleza de la Oficina Española de Patentes y Marcas como organismo público vinculado a la Administración General del Estado que extiende su competencia a todo el territorio español -art. 2 .5 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado -EDL1997/22953- - y de exponer el distinto alcance que los órganos jurisdiccionales contendientes atribuyen al art. 10 .1.j) de la Ley de esta Jurisdicción [-EDL1998/44323-](#) , se inclinan -insistimos las referidas sentencias- por atribuir la competencia controvertida a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

(...) Y ello -según las referidas sentencias- "como consecuencia de la salvedad que el art. 9 .c) "in fine" de la Ley de esta Jurisdicción hace a lo dispuesto en el art. 10 .1.i) de esta Ley [-EDL1998/44323-](#) , y en lo que interesa a las "propiedades especiales", en relación con lo que dispone el art. 13 , letra c), de la misma Ley [-EDL1998/44323-](#) , es decir, no porque la resolución recurrida haya sido dictada por un órgano de la Administración General del Estado cuyo nivel orgánico sea inferior al de Ministro o Secretario de Estado, como erróneamente sostiene el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo -la Oficina Española de Patentes y Marcas es un organismo autónomo con personalidad jurídica diferenciada y como tal se encuentra contemplado en el 9.c- sino porque el recurso contencioso-administrativo se ha deducido frente a un acto en materia de propiedades especiales, entre las que se encuentra comprendida la propiedad industrial, materia que está atribuida al conocimiento de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia en una interpretación concordante de los arts. 9 .c) "in fine" y 10.1.i) de la mencionada Ley, reforzada por la prevalencia que el art. 13 c) otorga a la atribución de competencia por razón de la materia sobre la efectuada en razón del órgano administrativo autor del acto"» (STS 3ª - 23/04/2001 - 725/2000 -EDJ2001/9171- ).

### 3.2.3. Expropiación forzosa

«(...) la competencia para conocer de los recursos que se deduzcan frente a los actos dictados en materia de expropiación forzosa, tanto procedan de la Administración periférica del Estado y organismos públicos estatales, como de la Administración periférica de las Comunidades Autónomas o de órganos de la Administración General del Estado cuya competencia se extienda a todo el territorio nacional y cuyo nivel orgánico sea inferior al de Ministro o Secretario de Estado, está atribuida al conocimiento de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia en una interpretación concordante de los artículos 8.3 -EDL1998/44323- y 10.1, apartados a), i) y j) de la vigente Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323-, normas que por lo tanto excluyen la genérica atribución de competencia que el apartado 1º del mencionado artículo 8.3 efectúa a favor de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo para conocer de los recursos que se deduzcan frente a los actos de la Administración periférica de las Comunidades Autónomas» (ATS 3ª - 04/03/2004 - 150/2003 -EDJ2004/53397- ).

### 4. Actos dictados por los Ministros y Secretarios de Estado en materia de responsabilidad patrimonial cuando lo reclamado no exceda de 30.050 euros

Cuando lo reclamado exceda de 30.050 euros, la competencia para conocer del recurso contencioso-administrativo corresponde a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional -ex art. 11 ,1-a) LRJCA -EDL1998/44323- -.

«A la vista de que la propia resolución impugnada refiere que el recurrente podía interponer un recurso de reposición ante el Ministro de Justicia o bien un recurso contencioso administrativo ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso Administrativo y dado que como refiere el Abogado del Estado no parece que la cuantía pueda exceder de 30.050 euros, es procedente, declarar que esta Sala carece de competencia para el conocimiento del presente asunto y que la competencia para el conocimiento del mismo puede corresponder a los Juzgados Centrales de lo Contencioso Administrativo, conforme a lo dispuesto en el artículo 9.d) de la Ley de la Jurisdicción, que otorga la competencia a los Juzgados Centrales para el conocimiento de los recursos contra las resoluciones dictadas por los Ministros y Secretarios de Estado en materia de responsabilidad patrimonial cuando lo reclamado no exceda de 30.050 euros» (ATS 3ª - 18/05/2009 - 582/2008 -EDJ2009/153256- ).

«Pues bien, en el caso examinado la reclamación por responsabilidad patrimonial se presenta ante el organismo de cuenca y es el Presidente del citado organismo el que dicta la resolución impugnada, en virtud de la delegación llevada a cabo mediante Orden del Ministerio de Medio Ambiente, de 4 de mayo de 2004 -de aplicación al caso atendida la fecha del acto administrativo impugnado-, sobre delegación de competencias en el citado departamento, en cuyo apartado 8, párrafo segundo

-EDL2004/14003-, se dispone que "previa aceptación conforme a la disposición adicional decimotercera de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y funcionamiento de la Administración General del Estado -EDL1997/22953-, se delegan en los Presidentes de las Confederaciones Hidrográficas (...) la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial que sean consecuencia de actuaciones de dichos organismos públicos en el ejercicio de sus propias competencias". Debemos tener en cuenta, en este sentido, que ante la falta de atribución expresa, en esta materia, ha de aplicarse el artículo 142.2 de la Ley 30/1992 -EDL1992/17271-, en virtud de la cual los procedimientos de responsabilidad patrimonial se resolverán por el Ministro correspondiente, en este caso, el Ministro de Medio Ambiente, del que depende el organismo público concreto, que en los términos expuesto delego la competencia en el Presidente de la Confederación Hidrográfica correspondiente. La competencia administrativa ejercida por delegación ha de entenderse referida al órgano delegante, ex artículo 13.4 de la Ley 30/1992 -EDL1992/17271-, por lo que el acto administrativo impugnado es un acto de Ministro, dictado en materia de responsabilidad patrimonial y cuya cuantía asciende a 201.900 euros, por lo que la competencia judicial para conocer del citado recurso corresponde a la Sala de lo Contencioso administrativo de la Audiencia Nacional, por aplicación del artículo 11.1.a) -EDL1998/44323-, en relación con el artículo 9.d), de la LJCA» (STS 3ª - 25/04/2008 - 53/2007).

##### *5. Inadmisión de las peticiones de asilo político*

«La resolución dictada en las presentes actuaciones y contra la que se intenta recurrir en casación, de fecha 12 de febrero de 2004, ha sido dictada con posterioridad a la entrada en vigor de la reforma operada en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, introducida por la disposición adicional decimocuarta de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre -EDL2003/156995-, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial -EDL1985/8754-. Con arreglo a dicha reforma y a partir de la entrada en vigor de la misma, los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo conocerán en primera instancia, ex artículo 9.e) de la Ley Jurisdiccional en su nueva redacción, "de las resoluciones que acuerden la inadmisión de las peticiones de asilo político", siendo de esta clase la resolución que se recurre en el recurso contencioso-administrativo; correspondiendo, por lo tanto, el conocimiento de dichas cuestiones en segunda instancia, a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional -artículo 11.2 -EDL1998/44323- -» (STS 3ª - 28/06/2007 - 7297/2004 -EDJ2007/70389- ).

*6. Resoluciones que, en vía de fiscalización, sean dictadas por el Comité Español de Disciplina Deportiva en materia de disciplina deportiva*

Este apartado ha sido añadido por la disposición final 2ª,1 de la LO 7/2006, de 21 de noviembre, de protección de la salud y de lucha contra el dopaje en el deporte -EDL2006/288175- .

*7. Recursos contra actos de Consejo General de los Colegios Profesionales. No corresponde su conocimiento a los Juzgados*

«Como se ha expuesto, la resolución recurrida proviene del Consejo General de Colegios de Ingenieros Agrónomos, estableciendo el artículo 9.1 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, que "Los Consejos Generales de los Colegios tienen a todos los efectos la condición de Corporación de Derecho público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad".

El artículo 9.c) de la LRJCA atribuye a los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo la competencia para conocer, en única o primera instancia, de los recursos contencioso-administrativos que se interpongan "contra las disposiciones generales y contra los actos emanados de los organismos públicos con personalidad jurídica propia y entidades pertenecientes al sector público estatal con competencia en todo el territorio nacional, sin perjuicio de lo dispuesto en la letra i) del apartado 1 del artículo 10".

Esto es, el citado artículo 9.c) se refiere a la Administración institucional, pero no a la corporativa, sobre la que la Ley jurisdiccional únicamente efectúa una atribución expresa de la competencia cuando se trata de impugnaciones contra los actos de las Corporaciones de Derecho Público cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional -ex artículo 8.3 de la LRJCA-, pero guarda silencio en relación a las impugnaciones contra los actos de dichas Corporaciones cuya competencia se extienda a todo el territorio nacional, como ocurre en el presente caso, por lo que la competencia para el conocimiento de estas impugnaciones corresponde a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia en virtud de la cláusula residual contenida en el artículo 10.1.m) de la LRJCA.

En este sentido, la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal supremo de 8 de julio de 2003 (cuestión de competencia nº 35/2002), invocada por el Juzgado Central en su Auto de 17 de marzo de 2011.» (STS 3ª - 17/05/2012 - 9/2012 -EDJ2012/118148- ).

*8. Decisiones adoptadas por distintas administraciones*

«Entrando ya a decidir la cuestión de competencia planteada, esta Sala ya se ha pronunciado sobre la competencia objetiva en los casos en que hayan de fiscalizarse decisiones adoptadas por diferentes Administraciones. Así, en el Auto de 8 de marzo de 2012 (CC 71/2011) se establecía que "(...) una interpretación integradora de las reglas sobre competencia objetiva previstas en la Ley Jurisdiccional permite deducir

que la competencia objetiva en los casos en que hayan de fiscalizarse decisiones adoptadas por diferentes Administraciones, pero fundadas en igual causa de pedir, entendida esta causa como el dato fáctico determinante de la reclamación, ha de corresponder al órgano jurisdiccional competente para fiscalizar el acto dictado por la Administración de mayor ámbito territorial y, teniendo ambas el mismo, al órgano jurisdiccional de mayor jerarquía".

En el presente caso, el organismo de mayor ámbito territorial es RENFE, por lo que la competencia objetiva, ex artículo 9.c) de la LRJCA, corresponde al Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo.» (STS 3ª - 02/09/2014 - 165/2013 -EDJ2014/166542-).

**10. Competencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia** <sup>[27]</sup>. 1. Las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia conocerán en única instancia de los recursos que se deduzcan en relación con:

a) Los actos de las Entidades locales y de las Administraciones de las Comunidades Autónomas, cuyo conocimiento no esté atribuido a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo <sup>[28]</sup>.

b) Las disposiciones generales emanadas de las Comunidades Autónomas y de las Entidades locales.

c) Los actos y disposiciones de los órganos de gobierno de las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo, en materia de personal, administración y gestión patrimonial.

d) Los actos y resoluciones dictados por los Tribunales Económico-Administrativos Regionales y Locales que pongan fin a la vía económico-administrativa.

e) Las resoluciones dictadas por el Tribunal Económico-Administrativo Central en materia de tributos cedidos <sup>[29]</sup>.

f) Los actos y disposiciones de las Juntas Electorales Provinciales y de Comunidades Autónomas, así como los recursos contencioso-electorales contra acuerdos de las Juntas Electorales sobre proclamación de electos y elección y proclamación de Presidentes de Corporaciones locales, en los términos de la legislación electoral <sup>[30]</sup>.

---

[27] Añadido leyenda por disposición adicional 7 apartado 2 de Ley 15/2007 de 3 de julio de 2007, con vigencia desde 01/09/2007

[28] Véase [art. 8.1 y 2 de la presente Ley](#)

[29] Véase [art. 11.1.d\) de la presente Ley](#)

[30] Véase art. 109 LOREG

g) Los convenios entre Administraciones públicas cuyas competencias se ejerzan en el ámbito territorial de la correspondiente Comunidad Autónoma <sup>[31]</sup>.

h) La prohibición o la propuesta de modificación de reuniones previstas en la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, Reguladora del Derecho de Reunión <sup>[32]</sup>.

i) Los actos y resoluciones dictados por órganos de la Administración General del Estado cuya competencia se extienda a todo el territorio nacional y cuyo nivel orgánico sea inferior al de Ministro o Secretario de Estado en materias de personal, propiedades especiales y expropiación forzosa <sup>[33]</sup>.

j) Los actos y resoluciones de los órganos de las Comunidades Autónomas competentes para la aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia. <sup>[34]</sup>

k) Las resoluciones dictadas por el órgano competente para la resolución de recursos en materia de contratación previsto en el art. 311 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en relación con los contratos incluidos en el ámbito competencial de las Comunidades Autónomas o de las Corporaciones locales. <sup>[35]</sup>

l) Las resoluciones dictadas por los Tribunales Administrativos Territoriales de Recursos Contractuales. <sup>[36]</sup>

m) Cualesquiera otras actuaciones administrativas no atribuidas expresamente a la competencia de otros órganos de este orden jurisdiccional. <sup>[37]</sup>

2. Conocerán, en segunda instancia, de las apelaciones promovidas contra sentencias y autos dictados por los Juzgados de lo Contencioso-administrativo, y de los correspondientes recursos de queja <sup>[38]</sup>.

3. También les corresponde, con arreglo a lo establecido en esta Ley, el conocimiento de los recursos de revisión contra las sentencias firmes de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo <sup>[39]</sup>.

---

[31] Véanse arts. 6, 7 y 8 LRJAP y PAC

[32] Véase art. 122 de la presente Ley

[33] Véase art. 11.1.a) y b) de la presente Ley

[34] Dada nueva redacción apartado 1 por disposición adicional 7 apartado 2 de Ley 15/2007 de 3 de julio de 2007, con vigencia desde 01/09/2007

[35] Añadida apartado 1 letra k por art. 3 apartado 1 de Ley 34/2010 de 5 de agosto de 2010, con vigencia desde 09/09/2010

[36] Añadida apartado 1 letra l por art. 3 apartado 1 de Ley 34/2010 de 5 de agosto de 2010, con vigencia desde 09/09/2010

[37] Renumerada apartado 1 letra k por art. 3 apartado 1 de Ley 34/2010 de 5 de agosto de 2010 como letra m), con vigencia desde 09/09/2010

[38] Véase art. 81 de la presente Ley

[39] Véase art. 102 de la presente Ley

4. Conocerán de las cuestiones de competencia entre los Juzgados de lo Contencioso-administrativo con sede en la Comunidad Autónoma <sup>[40]</sup>.

5. Conocerán del recurso de casación para la unificación de doctrina previsto en el [art. 99](#) <sup>[41]</sup>.

6. Conocerán del recurso de casación en interés de la ley previsto en el [art. 101](#).

*1. Actos de las Entidades locales y de las Administraciones de las Comunidades Autónomas, cuyo conocimiento no esté atribuido a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo*

*1.1. Actos de las Entidades locales*

Las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia conocerán en única instancia de los de las Entidades Locales cuyo conocimiento no esté atribuido a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo. Los actos de las Entidades Locales cuyo conocimiento está atribuido a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo se encuentran enumerados en el [art. 8](#) ,1 LRJCA -EDL1998/44323-.

«(...) No puede tener favorable acogida la oposición a la admisión del presente recurso formulada por la parte recurrida invocando que no puede aplicarse la doctrina de esta Sala contenida en el Auto de 22 de mayo de 2008 -recurso de casación nº 1886/07- -EDJ2008/77608- , alegando al efecto que tanto la resolución impugnada como el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la misma, son anteriores a la entrada en vigor del Estatuto Básico del Empleado Público. En efecto, aunque el recurso contencioso-administrativo del que trae causa la sentencia que se pretende recurrir en casación se interpuso bajo la doctrina de esta Sala (Autos de 26 de marzo, 23 de abril -EDJ2001/34212- , 16 de mayo de 2001 -EDJ2001/34242- , 22 de febrero, 27 de mayo de 2002, 22 de abril de 2004 y más recientemente de 13 de septiembre -EDJ2007/177389- y 8 de noviembre de 2007 -EDJ2007/255190- , entre otros, a los que basta con remitirse) en la que se afirmaba que la apertura del cauce casacional requiere que se trate del nacimiento o extinción de la relación de servicio de funcionarios de carrera y que tal condición no es estrictamente predicable del personal estatutario, sin embargo, la entrada en vigor de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público -EDL2007/17612- , ha puesto de relieve que, aunque siguen existiendo diferencias entre el funcionario de carrera y el personal estatutario fijo, no hay justificación para excluir a este último personal del

---

[40] Véanse arts. 51 y 52 LOPJ

[41] Véase [art. 96 de la presente Ley](#)

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 -por todos, Auto de 22 de mayo de 2008, dictado en el recurso de casación nº 1886/07-. Por tanto, versando la pretensión discutida sobre la improcedencia de la solicitud de prolongación de actividad en el servicio activo del recurrente en la instancia -personal estatutario fijo-, cuestión afectante a la extinción de la relación de servicio, según el artículo 21.e) de la Ley 55/03 -EDL2003/149845-, nos encontramos en un supuesto cuya competencia corresponde a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, y ello en virtud del artículo 10.1.a) de la LRJCA» (ATS 3ª - 02/07/2009 - 872/2009 -EDJ2009/195265-).

### *1.2. Actos de las Comunidades Autónomas*

Las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia conocerán en única instancia de los de las conocerán en única instancia de los actos de las Comunidades Autónomas cuyo conocimiento no esté atribuido a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo. Dichos actos cuyo conocimiento está atribuido a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo se encuentran enumerados en el art. 8 ,2 y 3 LRJCA -EDL1998/44323- .

«(...) La Sentencia impugnada estimó en parte el recuso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de Dª. XX, contra la resolución de 29 de junio de 2006 del Consejero de Política Territorial y Obras Públicas, por la que se aprueba definitivamente la Modificación del Plan General de Ordenación y la definición de la Unidad de Actuación Institut, en el término municipal de Vacarisses (Barcelona).

(...) Comenzaremos por el análisis de la causa de inadmisión puesta de manifiesto por la Sala fundada en que las resoluciones judiciales dictadas después de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 19/2003 -EDL2003/156995- en los asuntos incluidos en el artículo 8 de la Ley de la Jurisdicción -EDL1998/44323- no son susceptibles de recurso de casación. Reexaminada dicha causa de inadmisión se aprecia que la misma no concurre, ya que nos encontramos ante un acto que dimana de la Administración Autonómica y, además se trata de un acto de planeamiento urbanístico, por lo que la competencia para conocer el asunto a tenor del artículo 10.1.a) de la Ley de la Jurisdicción corresponde al Tribunal Superior de Justicia» (ATS 3ª - 25/06/2009 - 4820/2008 -EDJ2009/167614-).

### *2. Disposiciones generales emanadas de las Comunidades Autónomas y de las Entidades locales*

El art. 8 LRJCA -EDL1998/44323- atribuye a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo la competencia para conocer sobre una serie de actos provenientes de



las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, pero en ningún caso para conocer en relación con las disposiciones generales emanadas de dichas Administraciones, por lo que la competencia para su conocimiento sería igualmente de las Salas de lo Contencioso-Administrativo en virtud de la letra a) del art. 10 ,1 LRJCA, sin necesidad de explicitarse así en la letra b) de dicho artículo.

«(...) El recurso contencioso-administrativo del que trae causa la sentencia que se pretende recurrir en casación se interpuso bajo la vigencia de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y una vez entrada en vigor la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de Diciembre -EDL2003/156995- , de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial -EDL1985/8754- , teniendo por objeto las Resoluciones del Ayuntamiento de Cuenca de 17 de noviembre de 2006, por las que se anuncia la Oferta Pública de Empleo de personal laboral de la Gerencia Municipal de Urbanismo y de personal laboral del Ayuntamiento de Cuenca para el año 2006, publicadas en el BOP de Cuenca de 4 de diciembre de 2006, y es reiterada la doctrina de esta Sala que considera que las Ofertas de Empleo Público tienen la consideración de disposiciones de carácter general -por todos, AATS de 12 de enero de 2006 (recurso nº 4203/04) -EDJ2006/38858- y 14 de febrero de 2008 (recurso nº 1075/07) -EDJ2008/44593- , circunstancia que excluye la competencia de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, ya que el artículo 10.1.b) de la LRJCA atribuye a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia la competencia para conocer de los recursos interpuestos contra las disposiciones de carácter general emanadas de las Entidades Locales» (ATS 3ª - 29/06/2009 - 20/2009 -EDJ2009/159327- ).

### *3. Actos y resoluciones dictados por los Tribunales Económico-Administrativos Regionales y Locales que pongan fin a la vía económico-administrativa*

El Tribunal declara: «(...) la admisión a trámite del recurso de casación en atención al órgano administrativo autor del acto recurrido, Organismo Jurídico Administrativo de Álava, al que le corresponde como órgano colegiado o Tribunal Económico-Administrativo Foral la revisión en vía económico-administrativa de los actos de esa naturaleza de la Diputación Foral de Álava y de sus Organismos Autónomos (Decreto Foral 117/1993, de 30 de marzo, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Organismo Jurídico Administrativo de Álava), y que tiene pleno encaje en el artículo 10.1.d) de la Ley Jurisdiccional (...). Al respecto, conviene precisar que esta Sala, por Auto de 15 de junio de 2006 (recurso de casación nº 9184/2003) -EDJ2006/284469- , ha establecido, como criterio general para determinar a qué órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa corresponde la fiscalización de los actos y disposiciones emanadas por los órganos de los Territorios Forales (en este caso, el Organismo Jurídico Administrativo de Álava se adscribe al Departamento de Presidencia de la Diputación Foral de Álava conforme al artículo 1.2

del Decreto Foral antes mencionado), la necesidad de atender a la naturaleza jurídica de los órganos forales o, lo que es lo mismo, a la naturaleza de las competencias ejercitadas en cada caso por tales órganos -de régimen común o foral- para asimilarlas, según el caso, a las Entidades locales o a las Comunidades Autónomas, y ello es así dada la inexistencia de referencia expresa alguna en las normas de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo que determinan las competencias de los distintos órganos de dicho orden jurisdiccional, a los actos y disposiciones emanados de los Territorios Históricos. Ahora bien, tal criterio general no impide afirmar ahora que tratándose de una resolución dictada por el Organismo Jurídico Administrativo de Álava, que pone fin a la vía económico-administrativa, resulte plenamente aplicable el artículo 10.1.d) de la Ley Jurisdiccional, antes referido, a los efectos de sostener que, en tales casos, la competencia objetiva corresponde a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco» (ATS 3ª - 19/10/2006 - 2725/2004 -EDJ2006/326555- ).

El Tribunal declara la admisión del recurso de casación sobre la base de «(...) que el órgano administrativo autor del acto recurrido, Comisión Superior de Hacienda de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, es al que le corresponde como órgano colegiado o Tribunal Económico-Administrativo la revisión en vía económico-administrativa de los actos de esa naturaleza de los órganos centrales y periféricos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y de sus organismos autónomos (Decreto 112/1998, de 24 de noviembre -EDL1998/51718- , por el que se establece la composición, competencias y funcionamiento de la Comisión Superior de Hacienda de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha), y que tiene su pleno encaje en el artículo 10.1.d) de la Ley Jurisdiccional, de acuerdo al cual, corresponde en única instancia a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia los recursos que se deduzcan en relación con los actos y resoluciones dictados por los Tribunales Económico-Administrativos Regionales y Locales que pongan fin a la vía económico-administrativa, sin perjuicio del ulterior recurso de casación (Autos de esta Sala de 13 de julio de 2006 -recurso de casación 3.130/2004- -EDJ2006/308170- , y 19 de octubre de 2006 - recurso de casación número 2.725/2004- -EDJ2006/326555- )» (ATS 3ª - 16/10/2008 - 5769/2007 -EDJ2008/237127- ).

#### *4. Resoluciones dictadas por el Tribunal Económico-Administrativo Central en materia de tributos cedidos*

El Tribunal se plantea «(...) el problema [de] si la inicial competencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional para conocer del recurso [frente a una resolución del TEAC en materia de tributos cedidos] (...) ha sido afectada desde la entrada en vigor de la nueva Ley de esta Jurisdicción que, como ya se ha dicho, atribuye a las Salas de lo Contencioso- Administrativo de los Tribunales Supe-

rios de Justicia el conocimiento de los recursos contra las resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Central en materia de tributos cedidos, como es el caso.».

Al respecto valora la Sala que: «(...) Las leyes procesales, como cualquier otra ley, producida su entrada en vigor, y salvo previsión expresa en contrario, son aplicables inmediatamente a los supuestos contemplados en ellas. Quiérese decir que las leyes procesales deben aplicarse, en principio, tanto a los recursos iniciados con posterioridad a su entrada en vigor como a los procesos pendientes, sin que ello suponga atribuirles carácter retroactivo, ya que los actos procesales realizados bajo la vigencia de la ley anterior, así como sus efectos, permanecen intactos, la nueva ley solo se aplica a los actos aún por realizar. Ahora bien, ocurre a veces que el legislador con el propósito de mantener la unidad del proceso incorpora a la nueva ley disposiciones de carácter transitorio, pero cuando no es así, o las normas intertemporales no contemplan la aplicación en el tiempo de una determinada modificación legal, las leyes procesales rigen desde la misma fecha de su entrada en vigor, cualquiera que sea el estado en que se encuentren los procesos pendientes. Téngase en cuenta que el ejercicio de la potestad jurisdiccional está sujeto a las "normas de competencia y procedimiento que las leyes establezcan (artículo 117.3 C.E. -EDL1978/3879- ).».

Tras examinar el régimen transitorio de la L 29/1998, de 13 de julio, afirma el Tribunal que: «(...) en lo que atañe al cambio normativo operado por la nueva Ley de esta Jurisdicción en la competencia de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia para conocer de los recursos contra las resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Central a que antes se ha hecho referencia, sucede que tal modificación no se encuentra contemplada en las disposiciones transitorias de la Ley 29/1998.».

En este sentido afirma lo siguiente: «No se ocupa de ella, aunque a primera vista pudiera pensarse lo contrario, la disposición transitoria segunda, apartado 1, de la referida Ley, que como la quinta -ésta respecto al proceso especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona- se limitan a prorrogar la vigencia de las normas de la ley anterior en materia de procedimiento, no de competencia, al disponer aquélla que "los recursos contencioso-administrativos interpuestos con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley continuarán sustanciándose conforme a las normas que regían a la fecha de su iniciación", interpretación que corroboran los apartados 2 y 3 de la misma transitoria segunda, en los que se exceptiona la aplicación de la normativa anterior en relación con las sentencias y los otros modos de terminación del proceso, ya que la regulación de estas materias se encuentra contenida en el Título IV -EDL1998/44323-, dedicado precisamente al "procedimiento contencioso- administrativo", mientras que de la regulación de la competencia se ocupa el Título I, bajo la rúbrica "del orden jurisdiccional contencioso- administrativo", cuyos

Capítulos II -EDL1998/44323- y III -EDL1998/44323- regulan, respectivamente, la competencia objetiva y territorial de los Juzgados y Tribunales de este orden jurisdiccional. Tampoco es aplicable, en lo que aquí interesa, ni siquiera por analogía, como acertadamente arguye el Abogado del Estado, la disposición transitoria primera, apartado 1, pues aunque, a diferencia de la transitoria segunda (y de la quinta), extiende la competencia de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores para continuar conociendo de los procesos pendientes hasta su conclusión, cuando aquélla corresponda, con arreglo a la Ley 29/1998, a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, se trata de una norma que no guarda igualdad jurídica esencial con el cambio de competencia que está en la génesis del planteamiento de esta cuestión, pues mientras que aquélla responde al hecho especialísimo de la creación de unos órganos jurisdiccionales de nuevo cuño, los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, la modificación operada en la competencia objetiva para conocer de los recursos contra las resoluciones del Tribunal Económico-Central en materia de tributos cedidos obedece a un propósito distinto, a que el acto originario impugnado, en cuanto procede de la Administración de la Comunidad Autónoma, sea fiscalizado precisamente, agotada la vía de reclamación, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia radicado en el ámbito territorial de aquélla.»

Por todo lo cual, concluye que: «(...) procede declarar que la competencia cuestionada desde la entrada en vigor de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de esta Jurisdicción, corresponde, a tenor de lo que establece el artículo 10.1.e) de la misma, a las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y como consecuencia que el conocimiento del recurso, con ocasión del cual se ha planteado este conflicto, debe atribuirse a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de dicho Tribunal que corresponda con arreglo a las normas de distribución de asuntos entre aquéllas, de conformidad con lo que ordena el artículo 17.1 de la mencionada Ley -EDL1998/44323- » (STS 3ª - 14/11/2001 - 1580/2000 -EDJ2001/48786- ).

*5. Actos y disposiciones de las Juntas Electorales Provinciales y de Comunidades Autónomas, así como los recursos contencioso-electorales contra acuerdos de las Juntas Electorales sobre proclamación de electos y elección y proclamación de Presidentes de Corporaciones locales, en los términos de la legislación electoral*

«(...) El objeto del recurso contencioso-administrativo es un acuerdo de la Junta Electoral Central que confirmaba en vía de alzada otra resolución dictada por la Junta Electoral de la Comunidad Autónoma de Andalucía (...). El artículo 10.1. f) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa señala que "las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia conocerán en única instancia de los recursos que se deduzcan en relación con

los actos y disposiciones de las Juntas Electorales Provinciales y de Comunidades Autónomas, así como los recursos contenciosos-electorales contra acuerdos de las Juntas Electorales sobre proclamación de electos y elección y proclamación de Presidentes de Corporaciones locales, en los términos de la legislación electoral". Por su parte, el artículo 21.2 de la citada Ley 29/1998 -EDL1998/44323- dispone que "a efectos de lo dispuesto en el párrafo a) del apartado anterior (esto es, a los supuestos en que las Administraciones Públicas sean la parte demandada), cuando se trate de organismos o corporaciones públicos sujetos a fiscalización de una administración territorial, se entiende por administración demandada:

a) El organismo o corporación autores del acto o disposición fiscalizados, si el resultado de la fiscalización es aprobatorio.

b) La que ejerza la fiscalización, si mediante ella no se aprueba íntegramente el acto o disposición".

La aplicación de estos preceptos al caso planteado conduce, a que deba considerarse como Administración demandada la Junta Electoral de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en la medida en que lo hizo la Junta Electoral Central fue confirmar íntegramente la resolución adoptada por ella. En consecuencia, la competencia para conocer este recurso debe ser de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, conforme a lo establecido en el anteriormente citado artículo 10.1.f) de la Ley 29/1998» (ATS 3ª - 02/07/2008 - 294/2008 -EDJ2008/121400- ).

#### *6. Convenios entre Administraciones públicas cuyas competencias se ejerzan en el ámbito territorial de la correspondiente Comunidad Autónoma*

«(...) el recurso de instancia no era competencia de los Juzgados unipersonales de lo contencioso-administrativo, aun después de la reforma operada por la LO 19/2003 -EDL2003/156995- , pues versaba sobre la inactividad administrativa en ejecución de un Convenio entre dos Administraciones públicas, materia que puede entenderse comprendida dentro de la competencia de las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, a tenor de lo dispuesto en el art. 10 .1.g) de la LRJCA, en cuya virtud "1. Las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia conocerán en única instancia de los recursos que se deduzcan en relación con: g) Los convenios entre Administraciones públicas cuyas competencias se ejerzan en el ámbito territorial de la correspondiente Comunidad Autónoma".» (ATS 3ª - 24/01/2008 - 6221/2006 -EDJ2008/21184- ).

#### *7. Prohibición o propuesta de modificación de reuniones previstas en la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, Reguladora del Derecho de Reunión -EDL1983/8279-*

#### *8. Actos y resoluciones dictados por órganos de la Administración General del Estado cuya competencia se extienda a todo el territorio nacional y cuyo nivel orgánico sea*

*inferior al de Ministro o Secretario de Estado en materias de personal, propiedades especiales y expropiación forzosa*

### *8.1. Personal*

«(...) Esta Sala, al examinar, entre otras, en sus Sentencias de 29 de mayo -EDJ2003/30309- y 10 de junio de 2003 -EDJ2003/49787- , cuestiones de competencia similares a la que ahora nos ocupa, declaró que "sujetas las cláusulas específicas de derecho a la adjudicación de la vivienda a la circunstancia de que su adquirente tenga la condición profesional de militar, en cuanto es un derecho reconocido en razón de la misma, ello determina que la totalidad de la relación jurídica se tiña de aquel status funcional y que por eso, a los estrictos efectos procesales a que ahora nos movemos, le reconozca la naturaleza de cuestión de personal". A lo expuesto interesa añadir que, como esta Sala puso de relieve en su Sentencia de 20 de abril de 2001, dictada al resolver la cuestión de competencia 631/00 -EDJ2001/9162- , relativa a una resolución del Ministerio de Defensa que desafectó del fin público y acordó la alienabilidad de unas viviendas, es notoria y abundante la doctrina de este Tribunal Supremo que considera que las cuestiones surgidas en torno a las viviendas militares tienen la naturaleza procesal de cuestiones de personal. Con posterioridad a la indicada Sentencia se han dictado, entre otras, la de 2 de abril de 2002 y dos sentencias de 12 de marzo de 2003 -EDJ2003/7130- que resuelven cuestiones de competencia, una de ellas relativa a la adjudicación, mediante concurso público, de una vivienda militar. Asimismo hay que hacer referencia a dos sentencias, de 9 -EDJ2003/30310- y 12 de mayo de 2003 -EDJ2003/30308- , que deciden cuestiones de competencia derivadas de la impugnación de una resolución (...), del Director General Gerente del Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas, por la que se convocó un concurso para la enajenación de viviendas militares desocupadas.»

Ante tal doctrina, concluye el Tribunal que habiéndose dictado el acto administrativo «(...) por el Director General Gerente del Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas. [*Siendo*] dicho Instituto (...) un Organismo Autónomo adscrito a la Subsecretaría del Ministerio de Defensa y [*ostentando*] el Gerente de aquél (...) rango de Director General (arts. 3 .1, 3.2 -EDL1990/15641- y 10 del Real Decreto 1751/90, de 20 de diciembre -EDL1990/15641- , artículo 12.8 del Real Decreto 1883/96, de 2 de agosto -EDL1996/16322- , y artículo 60 de la Ley 50/98, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social -EDL1998/46308- ). (...), la cuestión controvertida en el proceso de que se trata debe ser calificada como de personal [*y*] la competencia discutida corresponde a la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dado lo dispuesto en el artículo 10.1.i), en relación con el 9.c), de la Ley de la Jurisdicción -EDL1998/44323- , sin que a la conclusión que se ha sentado pueda oponerse que el referido art. 10 .1.i) se refiere a la Administración General del Estado, pues conforme

al artículo 13.a) de la antes indicada Ley -EDL1998/44323- , las referencias que se hacen, en las reglas de distribución de competencias, a la Administración del Estado, Comunidades Autónomas y Entidades Locales, comprenden a las Entidades y Corporaciones dependientes o vinculadas a cada una de ellas» (STS 3ª - 04/02/2004 - 118/2002 -EDJ2004/3952- ).

«En el presente caso, la Resolución del Secretario General Técnico del Departamento de Educación, Cultura y Deporte del Ministerio del mismo nombre -por delegación de la Secretaria de Estado de Educación, Formación Profesional y Universidades- de 27 de noviembre de 2012, al desestimar el recurso de alzada, confirma el Acuerdo de la Comisión Nacional Evaluadora de la Actividad Investigadora de 6 de junio de 2012, por la que se comunica al recurrente la evaluación negativa del tramo de investigación correspondiente al período comprendido entre los años 2003-2008.

CUARTO.- Descartada la aplicabilidad del apartado a) del artículo 9 de la Ley Jurisdiccional, ha de acudirse al apartado i) del artículo 10.1 LRJCA, que atribuye a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia "Los actos y resoluciones dictados por órganos de la Administración General del Estado cuya competencia se extienda a todo el territorio nacional y cuyo nivel orgánico sea inferior al de Ministro o Secretario de Estado en materias de personal, propiedades especiales y expropiación forzosa".

En este sentido, resulta evidente que nos encontramos ante una cuestión de personal. Y por otro lado, la Comisión Evaluadora de la Actividad Investigadora constituye, conforme dispone el Real Decreto 1553/2004, de 25 de junio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Educación y Ciencia, un órgano que se relaciona administrativamente con el Ministerio de Educación y Ciencia, a través de la Dirección General de Investigación -artículo 4.3-, y, evidentemente, con competencia que se extiende a todo el territorio nacional. Por tanto, nos encontramos ante el caso al que se refiere el artículo 10.1.i) antes transcrito, por lo que la competencia objetiva ha de corresponder a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, ex artículo 10.1.i), en relación con los artículos 9.c) y 13. a) y c) LRJCA, y no al Juzgado Central antes mencionado.» (STS 3ª - 02/10/2014 - 168/2013 -EDJ2014/197489- ).

## *8.2. Propiedades especiales*

«(...) Ninguno de los órganos jurisdiccionales contendientes niega que la propiedad industrial sea una propiedad especial, pero abstracción hecha de esta coincidencia inicial, el alcance que uno y otro atribuyen al artículo 10.1.i) de la Ley de esta Jurisdicción es diametralmente distinto. Mientras que el Juzgado Central sostiene lisa y llanamente que, a tenor de lo establecido en el indicado precepto, la competencia corresponde al órgano remitente de las actuaciones, ya que el acto impugnado -dice- procede de un órgano con competencia en todo el territorio nacional y de nivel infe-

rior a Ministro o Secretario de Estado, y además debe prevalecer la materia sobre la que versa el acto respecto del órgano que lo ha dictado, citando al efecto los artículos 13.a) y 13.c) de la misma Ley -EDL1998/44323-, el Tribunal Superior de Justicia, en cambio, arguye que si bien la propiedad industrial es una propiedad especial, cuando en el ámbito administrativo se habla de propiedades especiales se alude únicamente a las de titularidad pública, que son las que podrían justificar un tratamiento competencial diferenciado por la trascendencia que dicha titularidad comporta. Las restantes propiedades especiales -añade-, entre las que se encuentra la propiedad industrial, están por el contrario sujetas al derecho privado y la actuación administrativa es colateral, careciendo de sentido que a esa intervención tangencial se le otorgue relevancia para situarla entre dos materias netamente administrativas, personal y expropiación forzosa. En definitiva, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid entiende que la propiedad industrial no puede ser considerada -en este orden jurisdiccional- como una de las propiedades especiales a que se refiere el artículo 10.1.i) y que la competencia para conocer del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la sociedad actora corresponde a los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, por dimanar la resolución impugnada de un organismo autónomo, adscrito al Ministerio de Industria y Energía, que tiene personalidad jurídica propia.»

Ante tales circunstancias, señala el Tribunal Supremo que: «(...) La actividad administrativa relacionada con la protección registral de las diversas manifestaciones de la propiedad industrial siempre se ha venido entendiendo que se encuentra contemplada, a efectos competenciales -que son los únicos que aquí interesan- en la locución legal "propiedades especiales", supuesto, como es indudable, que la propiedad industrial es una de las llamadas propiedades especiales. Por ello, cuando en 1973, se dio nueva redacción -entre otros- al artículo 10 de la Ley de esta Jurisdicción de 1956 -EDL1956/42-, las Audiencias Territoriales comenzaron a conocer, pacíficamente, de los recursos contencioso-administrativos contra las resoluciones del Registro de la Propiedad Industrial, precisamente porque se les atribuyó competencia en materia de propiedades especiales -apartado 1, letra b), del indicado artículo 10- y nótese que esta innovación competencial vino acompañada de otras dos materias, personal y expropiación forzosa, las mismas a que se refiere hoy el artículo 10.1.i) de la nueva Ley de esta Jurisdicción. No parece, pues, que la incardinación en este último de las propiedades especiales, entre las materias de personal y expropiación forzosa, pueda suministrar apoyo a la solución que propugna el Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Por otro lado, el intento de reducir el significado de la expresión "propiedades especiales", en este orden jurisdiccional, a las de titularidad pública, porque la intervención administrativa en las restantes propiedades especiales, entre las que se encuentra la propiedad industrial -se dice- es colateral o tangencial, carece de apoyatura en la jurisprudencia (una reciente Sentencia de esta Sala, de 22 de septiembre de



1999 -EDJ1999/33946- , afirma en un recurso de casación en materia de marcas que "no cabe duda que estamos ante un asunto relativo a propiedad especial"). Es más, la propia Ley 29/1998, de 13 de julio, al establecer las excepciones a la competencia de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo -artículo 8.3, párrafo segundo -EDL1998/44323- - se refiere a los actos dictados por la Administración periférica del Estado y por los organismos públicos estatales cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional, cuando se dicten en el ejercicio de sus competencias sobre "el dominio público, obras públicas del Estado (...) y propiedades especiales", diferenciando éstas de las propiedades administrativas.»

Por todo ello, concluye que: «(...) En consecuencia, procede concluir que la competencia controvertida corresponde a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, como consecuencia de la salvedad que el artículo 9.c) "in fine" de la Ley de esta Jurisdicción -EDL1998/44323- hace a lo dispuesto en el artículo 10.1.i) de esta Ley, y en lo que interesa a las "propiedades especiales", en relación con lo que dispone el artículo 13, letra c), de la misma Ley, es decir, no porque la resolución recurrida haya sido dictada por un órgano de la Administración General del Estado cuyo nivel orgánico sea inferior al de Ministro o Secretario de Estado, como erróneamente sostiene el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo -la Oficina Española de Patentes y Marcas es un organismo autónomo con personalidad jurídica diferenciada y como tal se encuentra contemplado en el 9.c)- sino porque el recurso contencioso-administrativo se ha deducido frente a un acto en materia de propiedades especiales, entre las que se encuentra comprendida propiedad industrial, materia que está atribuida al conocimiento de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia en una interpretación concordante de los artículos 9.c) "in fine" y 10.1.i) de la mencionada Ley, reforzada por la prevalencia que el artículo 13 c) -EDL1998/44323- otorga a la atribución de competencia por razón de la materia sobre la efectuada en razón del órgano administrativo autor del acto.»

Ahora bien, matiza el Tribunal que: «(...) La conclusión ha que se ha llegado no significa que este Tribunal sea insensible a las consideraciones que hace la Sala jurisdiccional de Madrid acerca del efecto negativo que para la seguridad jurídica puede suponer residenciar esta materia, que se presta a múltiples y variadas soluciones, en los Tribunales Superiores de Justicia. Es muy probable que su atribución en primera instancia a los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, por su reducido número, y en apelación a la Audiencia Nacional, contribuyera a disminuir la dispersión de criterios y a facilitar la unidad de soluciones en una materia en que las cuestiones de hecho, que escapan por lo general, al ámbito propio del recurso de casación, adquieren especial relevancia. Sin embargo, de "lege data" la decisión de la

cuestión de competencia en esa línea carecería, a juicio de este Tribunal, de apoyatura legal» (STS 3ª - 10/11/2000 - 531/2000 -EDJ2000/37280- ).

### *8.3. Expropiación forzosa*

Para dilucidar el Tribunal Supremo acerca de qué órgano judicial resulta competente para conocer de recursos contra acuerdos del Jurado de Expropiación Forzosa de Cataluña, con motivo de un recurso de casación, afirma lo siguiente: «(...) El artículo 48, apartado 2, de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463- , aplicable supletoriamente en esta jurisdicción (disposición final primera de su Ley reguladora -EDL2000/77463- y artículo 4 LEC -EDL2000/77463- ) prescribe que "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", añadiendo, en su apartado 4, que "el auto que declare la falta de competencia objetiva indicará la clase de tribunal al que corresponde el conocimiento del asunto", norma aplicable 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.».

A ello añade que: «(...) El artículo 8.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio -EDL1998/44323- (en su genuina redacción, que es la que aquí debe ser considerada) dispone que los Juzgados de lo Contencioso-administrativo "conocerán en única o primera instancia de los recursos que se deduzcan frente a disposiciones y actos de la Administración periférica del Estado y de las Comunidades Autónomas, contra los actos de los organismos, entes, entidades o corporaciones de derecho público, cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional y contra las resoluciones de los órganos superiores cuando confirmen íntegramente los dictados por aquéllos en vía de recurso, fiscalización o tutela", añadiendo a continuación que "se exceptúan los actos de cuantía superior a 10 millones de pesetas dictados por la Administración periférica del Estado y los organismos públicos estatales cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional, o cuando se dicten en ejercicio de sus competencias sobre el dominio público, obras públicas del Estado, expropiación forzosa y propiedades especiales".

Por su parte, el artículo 10.1 de la misma Ley, al regular la competencia de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, establece que "conocerán en única instancia de los recursos que se deduzcan en relación con:

a) Los actos de las Entidades locales y de las Administraciones de las Comunidades Autónomas, cuyo conocimiento no esté atribuido a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo (...).

i) Los actos y resoluciones dictados por órganos de la Administración General del Estado cuya competencia se extienda a todo el territorio nacional y cuyo nivel orgánico sea inferior al de Ministro o Secretario de Estado en materias de personal, propiedades especiales y expropiación forzosa.

j) Cualesquiera otras actuaciones administrativas no atribuidas expresamente a la competencia de otros órganos de este orden jurisdiccional."».

Tras exponer los preceptos aplicables, manifiesta que: «Sobre una cuestión análoga a ésta se ha pronunciado la Sala en Auto de 24 de junio de 2002 (recurso de queja 2624/01) y posteriormente en Autos de 11 y de 18 de noviembre de 2002 (recursos de queja 2377/01 y 2824/01), que traían causa de sendos recursos contencioso-administrativos interpuestos ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco contra Acuerdos de los Jurados Territoriales de Expropiación Forzosa de Guipúzcoa y Vizcaya. En ellos se dice: "(...) tratándose de las materias de expropiación forzosa y propiedades especiales, la atribución de competencia a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia no sólo resulta de lo establecido en el artículo 8.3, párrafo 2º [-EDL1998/44323-](#), en relación con el artículo 10.1.j) de la mencionada Ley, respecto de los actos de la Administración periférica del Estado y de los organismos públicos estatales cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional, sino que también el artículo 10.1, apartado i) de la LRJCA prevé expresamente que dichas Salas conozcan en única instancia de los recursos que se deduzcan contra los actos y resoluciones dictados por órganos de la Administración General del Estado cuya competencia se extienda a todo el territorio nacional y cuyo nivel orgánico sea inferior al de Ministro o Secretario de Estado en materias de personal, propiedades especiales y expropiación forzosa. Por lo tanto, y teniendo en cuenta las anteriores consideraciones se ha de concluir que la competencia para conocer de los recursos que se deduzcan frente a los actos dictados en materia de expropiación forzosa, tanto procedan de la Administración periférica del Estado y organismos públicos estatales, como de la Administración periférica de las Comunidades Autónomas o de órganos de la Administración General del Estado cuya competencia se extienda a todo el territorio nacional y cuyo nivel orgánico sea inferior al de Ministro o Secretario de Estado, está atribuida al conocimiento de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia en una interpretación concordante de los artículos 8.3 y 10.1, apartados a), i) y j) de la vigente Ley Jurisdiccional, normas que por lo tanto excluyen la genérica atribución de competencia que el apartado 1º del mencionado artículo 8.3 efectúa a favor de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo para

conocer de los recursos que se deduzcan frente a los actos de la Administración periférica de las Comunidades Autónomas (...)».

Piensa, además, el Tribunal que: «(...) En la misma línea, aunque en materia distinta, concretamente, en relación con la Oficina Española de Patentes y Marcas que, en cuanto organismo autónomo con personalidad jurídica diferenciada, se encuentra contemplado en el artículo 9.c) de la LRJCA -EDL1998/44323-, regulador de la competencia de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, esta Sala ya ha declarado, entre otros, en Auto de fecha 30 de junio de 2000, la competencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, por considerar que el recurso se deduce frente a un acto en materia de propiedades especiales, entre las que se encuentra comprendida la propiedad industrial, materia que está atribuida al conocimiento de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia en una interpretación concordante del artículo 9.c) 'in fine' y del artículo 10.1.i) de la Ley Jurisdiccional -que contempla las materias de personal, propiedades especiales y expropiación forzosa-, reforzada por la prevalencia que el artículo 13.c) -EDL1998/44323- otorga a la atribución de competencia por razón de la materia sobre la efectuada en razón del órgano administrativo autor del acto.».

Por todo ello, concluye que: «(...) en materia de expropiación forzosa la competencia para conocer de los recursos que se deduzcan contra los actos de la Administración periférica de las Comunidades Autónomas corresponde a las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, doctrina aplicable al caso partiendo de la premisa que propugna el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que las Secciones provinciales del Jurado de Expropiación Forzosa de Cataluña son órganos desconcentrados de la Administración autonómica» (ATS 3ª - 04/03/2004 - 150/2003 -EDJ2004/53397- ).

### *9. Cualesquiera otras actuaciones administrativas no atribuidas expresamente a la competencia de otros órganos de este orden jurisdiccional*

Cláusula residual que atribuye al conocimiento de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia la competencia objetiva para conocer de las actuaciones administrativas cuya competencia no esté atribuida específicamente a ningún otro órgano judicial de esta Jurisdicción.

Ante un «(...) recurso contencioso-administrativo [*interpuesto contra*] (...) una resolución dictada por el Director General de Estructuras y Mercados Pesqueros, por la que se acuerda la devolución de una determinada cantidad percibida en concepto de ayuda por la construcción de buques pesqueros [*confirmada por Resolución*] (...) del Secretario General Técnico del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, [*dictada*] (...) en el ejercicio de una competencia delegada por el Ministro del Departamento (artículo 3 de la Orden APA/749/2003, de 31 de marzo, de delegación de

atribuciones -EDL2003/5109- ), [*afirma el Tribunal Supremo que*] (...) la competencia para conocer del recurso ha de ostentarla el órgano judicial que sea competente para conocer del recurso contra el acto originario. Así lo ha establecido reiteradamente esta Sala, sin perjuicio de las singularidades que presenta la materia de personal, que no hace al caso (por todas, Sentencia de 3 de octubre de 2005 -cuestión de competencia nº 17/2005- -EDJ2005/165912- ). Teniendo en cuenta lo anterior, al encontrarnos en el presente caso ante una actuación administrativa no atribuida expresamente a la competencia de un órgano de este orden jurisdiccional, preciso es entender que la competencia discutida corresponde a la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en aplicación del fuero residual previsto en el artículo 10.1.j) de la Ley de la Jurisdicción -EDL1956/42- [actualmente, artículo 10.1.k) tras la modificación operada por la disposición adicional séptima de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia -EDL2007/43994- ], si se tiene en cuenta, además, que la resolución originaria fue confirmada por el Ministro en virtud de resolución expresa, lo que excluye la competencia de la Audiencia Nacional en virtud de lo dispuesto en el art. 11 .1.b) LRJCA -EDL1956/42- » (STS 3ª - 31/10/2008 - 2/2008 -EDJ2008/262377- ).

*10. Recursos contra actos de Consejo General de los Colegios Profesionales. Su conocimiento corresponde a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia*

«Como se ha expuesto, la resolución recurrida proviene del Consejo General de Colegios de Ingenieros Agrónomos, estableciendo el artículo 9.1 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, que "Los Consejos Generales de los Colegios tienen a todos los efectos la condición de Corporación de Derecho público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad".

El artículo 9.c) de la LRJCA atribuye a los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo la competencia para conocer, en única o primera instancia, de los recursos contencioso-administrativos que se interpongan "contra las disposiciones generales y contra los actos emanados de los organismos públicos con personalidad jurídica propia y entidades pertenecientes al sector público estatal con competencia en todo el territorio nacional, sin perjuicio de lo dispuesto en la letra i) del apartado 1 del artículo 10".

Esto es, el citado artículo 9.c) se refiere a la Administración institucional, pero no a la corporativa, sobre la que la Ley jurisdiccional únicamente efectúa una atribución expresa de la competencia cuando se trata de impugnaciones contra los actos de las Corporaciones de Derecho Público cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional -ex artículo 8.3 de la LRJCA-, pero guarda silencio en relación a las impugnaciones contra los actos de dichas Corporaciones cuya competencia se extienda a todo el territorio nacional, como ocurre en el presente caso, por lo que la

competencia para el conocimiento de estas impugnaciones corresponde a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia en virtud de la cláusula residual contenida en el artículo 10.1.m) de la LRJCA.

En este sentido, la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal supremo de 8 de julio de 2003 (cuestión de competencia nº 35/2002), invocada por el Juzgado Central en su Auto de 17 de marzo de 2011.» (STS 3ª - 17/05/2012 - 9/2012 -EDJ2012/118148- ).

11. 1. La Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional conocerá en única instancia:

a) De los recursos que se deduzcan en relación con las disposiciones generales y los actos de los Ministros y de los Secretarios de Estado en general y en materia de personal cuando se refieran al nacimiento o extinción de la relación de servicio de funcionarios de carrera. Asimismo conocerá de los recursos contra los actos de cualesquiera órganos centrales del Ministerio de Defensa referidos a ascensos, orden y antigüedad en el escalafonamiento y destinos.

b) De los recursos contra los actos de los Ministros y Secretarios de Estado cuando rectifiquen en vía de recurso o en procedimiento de fiscalización o de tutela los dictados por órganos o entes distintos con competencia en todo el territorio nacional.

c) De los recursos en relación con los convenios entre Administraciones públicas no atribuidos a los Tribunales Superiores de Justicia <sup>[42]</sup>.

d) De los actos de naturaleza económico-administrativa dictados por el Ministro de Economía y Hacienda y por el Tribunal Económico-Administrativo Central, con excepción de lo dispuesto en el [art. 10.1.e\)](#).

e) De los recursos contra los actos dictados por la Comisión de Vigilancia de Actividades de Financiación del Terrorismo, y de la autorización de prórroga de los plazos de las medidas de dicha Comisión, conforme a lo previsto en la Ley de Prevención y Bloqueo de la Financiación del Terrorismo. <sup>[43]</sup>

f) Las resoluciones dictadas por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, con excepción de lo dispuesto en el [art. 10.1.k\)](#). <sup>[44]</sup>

g) De los recursos contra los actos del Banco de España, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores y del FROB adoptados conforme a lo previsto en la

---

[42] Véase [art. 10.1.g\) de la presente Ley](#)

[43] Añadida apartado 1 letra e por art. 2 de Ley Orgánica 4/2003 de 21 de mayo de 2003, con vigencia desde 23/05/2003

[44] Añadida apartado 1 letra f por art. 3 apartado 2 de Ley 34/2010 de 5 de agosto de 2010 , con vigencia desde 09/09/2010

Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión. <sup>[45]</sup>

h) De los recursos interpuestos por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia en defensa de la unidad de mercado. <sup>[46]</sup>

2. Conocerá, en segunda instancia, de las apelaciones contra autos y sentencias dictados por los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo y de los correspondientes recursos de queja <sup>[47]</sup>.

3. Conocerá de los recursos de revisión contra sentencias firmes dictadas por los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo <sup>[48]</sup>.

4. También conocerá de las cuestiones de competencia que se puedan plantear entre los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo <sup>[49]</sup>.

Al cierre de la presente edición no existe nueva jurisprudencia en relación a la última redacción del presente artículo. El comentario asociado refiere la interpretación jurisprudencial del precepto en su versión vigente hasta 14/11/2012.

### *1. Disposiciones generales de los Ministros y Secretarios de Estado y actos de órganos centrales del Ministerio de Defensa*

#### *1.1. Disposiciones generales y actos de los Ministros y de los Secretarios de Estado en general*

«(...) estamos ante un recurso contencioso-administrativo interpuesto contra una disposición general -la referida relación de puestos de trabajo de la Agencia Estatal de Administración Tributaria- dictada por un Secretario de Estado -el Secretario de Estado de Hacienda en calidad de Presidente de la Agencia- cuyo conocimiento corresponde, con arreglo a lo que dispone el artículo 11.1.a), inciso primero, de la Ley de esta Jurisdicción, a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, por cuanto ésta es el órgano jurisdiccional competente para conocer de los recursos que se deduzcan, como es el caso, en relación con las disposiciones generales de los Secretarios de Estado "en general", es decir, sin distinción de materias» (STS 3ª - 20/03/2001 - 1528/2000 -EDJ2001/2479- ).

Partiendo de que la Sala Tercera «(...) del Tribunal Supremo sólo puede conocer en única instancia, conforme a los artículos 12.1.a) de la Ley de la Jurisdicción Con-

---

[45] Dada nueva redacción apartado 1 letra g por disposición final 3 de Ley 11/2015 de 18 de junio de 2015, con vigencia desde 20/06/2015

[46] Añadida apartado 1 letra h por disposición final 1 apartado 1 de Ley 20/2013 de 9 de diciembre de 2013, con vigencia desde 11/12/2013

[47] Véanse [arts. 80 y 81 de la presente Ley](#)

[48] Véase [art. 102 de la presente Ley](#)

[49] Véanse arts. 51 y 52 LOPJ

tencioso-Administrativa -EDL1998/44323- y 58.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -EDL1985/8754- , de los recursos que se deduzcan contra los actos del Consejo de Ministros y de las Comisiones Delegadas del Gobierno, mientras que, según los artículos 11.1.a) de la primera Ley citada y 66 de la segunda -EDL1985/8754- , a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional corresponde el conocimiento de los recursos que se deduzcan en relación con los actos de los Ministros, a quienes por disposición expresa de la citada Ley de Régimen Jurídico en las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común viene atribuida a la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.»

Concluye el Tribunal que cuando el recurso se dirige contra «(...) la desestimación presunta por silencio administrativo de la reclamación por daños y perjuicios (...), formulada ante el Ministerio de Medio Ambiente (...), debe declararse incompetente para conocer del presente recurso contencioso-administrativo y remitir las actuaciones a la Sala del mismo orden jurisdiccional de la Audiencia Nacional, para que conozca del presente proceso y de todas sus incidencias (...).» (ATS 3ª - 14/01/2009 - 186/2008 -EDJ2009/13787- ).

*1.2. Actos de los Ministros y de los Secretarios de Estado en materia de personal cuando se refieran al nacimiento o extinción de la relación de servicio de funcionarios de carrera*

Los recursos que se interpongan frente a este tipo de actos serán competencia igualmente de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional.

*1.3. Actos de cualesquiera órganos centrales del Ministerio de Defensa referidos a ascensos, orden y antigüedad en el escalafonamiento y destinos*

«(...) en el presente caso se está ante un recurso contencioso-administrativo planteado por un militar de la categoría de tropa y marinería profesionales al que se ha denegado su solicitud de ascenso a Cabo por resolución del General Subdirector del Servicio Militar confirmada por el General Jefe del Estado Mayor del Ejército. Pues bien, como, según se ha indicado anteriormente, conforme a lo dispuesto en el último inciso del apartado a) del artículo 11.1 de la Ley de la Jurisdicción, la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional es competente para conocer en única instancia de los recursos contra los actos de cualesquiera órganos centrales del Ministerio de Defensa referidos, entre otras materias, a ascensos, la competencia controvertida hay que atribuirla, tal como ha interesado el Ministerio Fiscal, a la citada Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional. A la conclusión que se ha sentado no puede oponerse que en el caso de que se trata no se está ante un ascenso de un funcionario de carrera, pues si bien en el referido apartado a) del art. 11 .1 de la Ley de esta Jurisdicción expresamente se alude a los funcionarios



de carrera al concretar los recursos contencioso-administrativo que son competencia de la Audiencia Nacional en materia de personal, a dicha exigencia no se alude en el mencionado apartado al expresar los actos del Ministerio de Defensa cuyo conocimiento corresponde a la citada Audiencia. Debe, además, tenerse presente que, como ha señalado un sector doctrinal, el motivo de la atribución de competencia a la Audiencia Nacional de los recursos referidos a actos del Ministerio de Defensa en materia de ascensos, orden y antigüedad en el escalafonamiento y destinos, obedece a la necesidad de una estricta unidad de criterio en los aspectos señalados, ya que las Fuerzas Armadas se estructuran jerárquicamente y en relación a todo el territorio nacional, de suerte que ha de seguirse una línea única en la aplicación de las normas reguladoras de las indicadas materias» (STS 3ª - 08/02/2005 - 85/2004 -EDJ2005/13309- ).

## *2. Convenios entre Administraciones públicas no atribuidos a los Tribunales Superiores de Justicia*

Los convenios atribuidos a los Tribunales Superiores de Justicia son los celebrados entre Administraciones públicas cuyas competencias se ejerzan en el ámbito territorial de la correspondiente Comunidad Autónoma -art. 10 ,1-g) LRJCA-[-EDL1998/44323-](#) .

«(...) Los recursos contencioso administrativos que se susciten en relación con los convenios entre Administraciones públicas no atribuidos a los Tribunales Superiores de Justicia, corresponden a la Sala de lo Contencioso administrativo de la Audiencia Nacional, ex artículo 11.1.c) de la LJCA. De manera que la Sala de este orden jurisdiccional de la Audiencia Nacional tiene una competencia residual respecto de los convenios entre Administraciones públicas, que expresamente no estén atribuidos a las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia. Pues bien, las Salas de lo Contencioso administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia únicamente son competentes, en lo que hace al caso, para conocer de los recursos que se susciten en relación con los convenios "entre Administraciones públicas cuyas competencias se ejerzan en el ámbito territorial de la correspondiente Comunidad Autónoma", según dispone el artículo 10.1.g) de la LJCA [-EDL1998/44323-](#) . Así las cosas, si tenemos en cuenta que en el caso examinado se impugna el Convenio suscrito entre dos Administraciones, a saber, una Entidad Local -Ayuntamiento de Salamanca-, y un Organismo Autónomo dependiente del Ministerio de Defensa -"Gerencia de Infraestructuras y Equipamiento de la Defensa"-, y una entidad privada -el Corte Inglés-, advertimos, por tanto, la intervención de una Administración -el citado organismo autónomo- cuya competencia excede del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, como exige el artículo 10.1.g) de la LJCA, y determina la aplicación del artículo 11.1.c) de la misma Ley jurisdiccional, que atribuye la competencia a la Sala de lo Contencioso administrativo de la Audiencia Nacional, que es, en consecuencia, el ór-

gano competente para conocer del recurso» (STS 3ª - 16/10/2007 - 23/2007 -EDJ2007/188999- ).

*3. Actos de naturaleza económico-administrativa dictados por el Ministro de Economía y Hacienda y por el Tribunal Económico-Administrativo Central, con excepción de lo dispuesto en el art. 10,1-e) -EDL1998/44323-*

El art. 10,1-e) LRJCA -EDL1998/44323- atribuye a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia la competencia para conocer sobre los recursos contencioso-administrativos que se interpongan contra las resoluciones dictadas por el Tribunal Económico-Administrativo Central en materia de tributos cedidos.

«(...) Los tributos cedidos se relacionan en el artículo 19 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas -EDL1980/4091- -redacción dada por el artículo primero.4 de la Ley Orgánica 7/2001, de 27 de diciembre-, en cuyo apartado segundo se citan las distintas competencias normativas que pueden asumir las Comunidades Autónomas en relación con los mentados tributos cedidos. Pues bien, el Impuesto sobre Hidrocarburos, que es un Impuesto Especial de Fabricación, ex artículo 2.2 de la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales -EDL1992/17906- , no aparece relacionado en el expresado artículo 19.2, y, además, en el antepenúltimo párrafo de este mismo apartado 2 se excluye expresamente la aplicación, por lo que ahora interesa, a los Impuestos Especiales de Fabricación de la regulación de los tributos cedidos, respecto de las competencias de las Comunidades Autónomas que puedan asumir por delegación del Estado. En estos supuestos el Estado mantiene, pues, la competencia en la gestión, liquidación, recaudación, inspección y revisión, en su caso, de los Impuestos Especiales de Fabricación que no pueden ser asumidas por delegación por las Comunidades Autónomas, ex artículo 19.2 la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas. Y en el caso examinado efectivamente los actos tributarios impugnados ante el Tribunal Económico-administrativo Central son dos Resoluciones del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria. Téngase en cuenta, además, que en los Impuestos Especiales de Fabricación solo se permite la cesión a las Comunidades Autónomas, ex artículo 11.f/ de los Impuestos Especiales de Fabricación -EDL1992/17906- , con excepción del Impuesto sobre la Electricidad, con carácter parcial y con el límite máximo del 40 por ciento.»

De acuerdo con lo expuesto concluye el Tribunal: «(...) que estamos ante un tributo cuya cesión es parcial, limitada legalmente al 40 por ciento de la recaudación, que no participa del régimen jurídico previsto para los denominados "tributos cedidos" que regula el artículo 19.2 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas -EDL1980/4091- , de tanta cita. Por lo

que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11.1.d) de Ley Jurisdiccional la competencia objetiva para conocer del recurso contencioso administrativo corresponde a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional. No resulta de aplicación, por tanto, el artículo 10.1.e) de la LJCA -EDL1998/44323- cuando atribuye a las Salas de lo Contencioso-administrativo el conocimiento de los recursos que se deduzcan contra la Resoluciones del Tribunal Económico-administrativo Central, en materia de tributos cedidos, en relación con el cual esta Sala ha declarado (STS de 14 de noviembre de 2001 -EDJ2001/48786- ) que se pretende que entre el órgano administrativo que dicta el acto originariamente impugnado y los órganos judiciales exista coincidencia en el ámbito territorial. En este sentido, debemos tener en cuenta que en el caso examinado el origen de la impugnación radica en la sujeción o no del gas natural y el gasóleo al Impuesto Especial sobre Hidrocarburos para su uso en la producción de energía eléctrica en la central de ciclo combinado de San Adrián del Besos, en Cataluña, y que el acto impugnado ante el Tribunal Económico-administrativo Central procede del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria» (STS 3ª - 27/03/2007 - 121/2006 -EDJ2007/21029- ).

#### *4. Actos dictados por la Comisión de Vigilancia de Actividades de Financiación del Terrorismo*

El art. 2 de la Ley 12/2003, de 21 mayo, de prevención y bloqueo de la financiación del terrorismo -EDL2003/9007- , establece que corresponde a la Comisión de Vigilancia de Actividades de Financiación del Terrorismo la facultad de acordar el bloqueo de los saldos, cuentas y posiciones, incluidos los bienes depositados en cajas de seguridad, abiertas por personas o entidades vinculadas a organizaciones terroristas en cualquiera de las entidades enumeradas en el artículo 4, así como la prohibición de la apertura de nuevas cuentas en las que figure como titular, autorizada para operar o representante, alguna de dichas personas o entidades. Igualmente podrá la citada Comisión de Vigilancia acordar el bloqueo del efectivo, valores y demás instrumentos provenientes de transacciones u operaciones financieras que el ordenante o el beneficiario, directamente o a través de persona interpuesta, hubiera realizado con motivo u ocasión de la perpetración de actividades terroristas o para contribuir a los fines u objetivos perseguidos por los grupos u organizaciones terroristas.

12. 1. La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo conocerá en única instancia de los recursos que se deduzcan en relación con:

a) Los actos y disposiciones del Consejo de Ministros y de las Comisiones Delegadas del Gobierno <sup>[50]</sup>.

b) Los actos y disposiciones del Consejo General del Poder Judicial <sup>[51]</sup>.

c) Los actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial adoptados por los órganos competentes del Congreso de los Diputados, del Senado, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas y del Defensor del Pueblo <sup>[52]</sup>.

2. Conocerá también de:

a) Los recursos de casación de cualquier modalidad, en los términos establecidos por esta Ley, y los correspondientes recursos de queja <sup>[53]</sup>.

b) Los recursos de casación y revisión contra las resoluciones dictadas por el Tribunal de Cuentas, con arreglo a lo establecido en su Ley de Funcionamiento.

c) Los recursos de revisión contra sentencias firmes dictadas por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo, salvo lo dispuesto en el art. 61.1.1.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial <sup>[54]</sup>.

3. Asimismo conocerá de:

a) Los recursos que se deduzcan en relación con los actos y disposiciones de la Junta Electoral Central, así como los recursos contencioso-electorales que se deduzcan contra los acuerdos sobre proclamación de electos en los términos previstos en la legislación electoral <sup>[55]</sup>.

b) Los recursos deducidos contra actos de las Juntas Electorales adoptados en el procedimiento para elección de miembros de las Salas de Gobierno de los Tribunales, en los términos de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

### *1. Actos y disposiciones del Presidente del Gobierno*

«(...) Sin perjuicio de lo que se decida sobre la admisibilidad del recurso, debemos tener en cuenta que en el recurso contencioso administrativo se impugna la denegación presunta de una petición dirigida al Presidente del Gobierno, y, por tanto, la competencia para su conocimiento corresponde a esta Sala Jurisdiccional, de conformidad con lo establecido en el artículo 58.1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial -EDL1985/8754- , 26.3 de la Ley del Gobierno, Ley 50/1997, de 27 de Diciembre

---

[50] Véanse arts. 5 y 6 Ley 50/1997, de 27 noviembre, del Gobierno

[51] Véase [art. 1.3.b\) de la presente Ley](#)

[52] Véase [art. 1.3.a\) de la presente Ley](#)

[53] Véase [art. 86 de la presente Ley](#)

[54] Véase [art. 102 de la presente Ley](#)

[55] Véanse arts. 112.2 y 225.1 LOREG

-EDL1997/25084- , y en el art. 12 .1.a) de la Ley Rectora de esta Jurisdicción -EDL1998/44323- . En este mismo sentido se ha pronunciado esta Sala, en Autos de 9 de octubre de 2003 (recurso nº 70/2003) y de 8 de enero de 2007 (recurso nº 100/2006) -EDJ2007/3002- , éste último Auto dictado en relación con un recurso contencioso administrativo interpuesto por el mismo recurrente» (ATS 3ª - 09/04/2007 - 3/2007 -EDJ2007/26546- ).

## *2. Actos y disposiciones del Consejo de Ministros y de las Comisiones Delegadas del Gobierno*

«(...) La presente exposición tiene su origen en la impugnación por el Ayuntamiento (...) del Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre -EDL2007/165986- , por el que se desarrolla la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido -EDL2003/120316- , en lo referente a zonificación acústica, objetivos de calidad y emisiones acústicas. A la vista de lo anterior, y de conformidad con el artículo 12.1.a) de la Ley de esta Jurisdicción la competencia para su conocimiento y resolución corresponde a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo» (ATS 3ª - 19/02/2009 - 13/2008 -EDJ2009/20764- ).

«(...) La presente exposición tiene su origen en la impugnación por la "Asociación (...)" de la Orden ITC/2794/2007, de 27 de septiembre -EDL2007/143390- , por la que se revisan las tarifas eléctricas a partir del 1 de octubre de 2007. La citada Orden se aprueba por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos en su reunión del día 27 de septiembre de 2007. A la vista de lo anterior, y de conformidad con el artículo 12.1.a) de la Ley de esta Jurisdicción la competencia para su conocimiento y resolución corresponde a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, a quien corresponde conocer en única instancia de los recursos que se deduzcan en relación con los actos y disposiciones del Consejo de Ministros y de las Comisiones Delegadas del Gobierno» (ATS 3ª - 02/07/2009 - 16/2009 -EDJ2009/159388- ).

## *3. Actos y disposiciones del Consejo General del Poder Judicial*

«(...) Conforme a lo dispuesto en el artículo 12.1.b) de la Ley de la Jurisdicción, esta Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo conoce en única instancia de los recursos que se deduzcan en relación con los actos y disposiciones del Consejo General del Poder Judicial, y como en el presente caso, según resulta de lo expuesto, se impugna un acto administrativo del expresado Consejo, preciso es entender, de conformidad con lo dictaminado por el Ministerio Fiscal, que a esta Sala del Tribunal Supremo corresponde enjuiciar el recurso contencioso- administrativo de que se trata» (ATS 3ª - 31/01/2008 - 66/2007 -EDJ2008/26783- ).

*4. Actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial adoptados por los órganos competentes del Congreso de los Diputados, del Senado, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas y del Defensor del Pueblo*

Con motivo del «(...) recurso contencioso-administrativo [interpuesto] contra la Resolución de la Comisión de Peticiones del Congreso de los Diputados, de 28 de diciembre de 2006, que acordó el archivo de la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por el anormal funcionamiento del servicio de la Oficina del Defensor del Pueblo [la Sala 3ª del Tribunal Supremo asume su competencia para conocer del mismo, afirmando que] (...) las actividades que realizan los órganos constitucionales que menciona el citado artículo 12.1.c) de la Ley de esta Jurisdicción, y significadamente el Defensor del Pueblo -al que se imputa la responsabilidad patrimonial presentada por el recurrente- y el Congreso de los Diputados -cuya Comisión de Peticiones archiva el caso-, no son esencialmente administrativas, sino constitucionales. Ahora bien, para el desarrollo y cumplimiento de tales funciones constitucionales encomendadas precisan realizar una serie de funciones de carácter instrumental y naturaleza administrativa, con competencias de autoorganización que comportan una propia y genuina actividad administrativa. De manera que realizan la selección de personal, celebran contratos, gestionan su patrimonio y, en fin, responden de la lesión que sufran los ciudadanos en cualquiera de sus bienes y derechos si es consecuencia de tal actividad administrativa, pues tal es el alcance de la expresión en "materia de personal, administración y gestión patrimonial". En este sentido, la responsabilidad patrimonial es una actividad típica de "administración" prevista en el expresado inciso legal, que está sujeta al derecho público, y que, en consecuencia, determina que sea esta Sala Tercera el órgano judicial que tiene atribuida legalmente la competencia para conocer del presente recurso contencioso administrativo interpuesto en materia de responsabilidad patrimonial contra la actividad administrativa desarrollada por el Defensor del Pueblo» (ATS 3ª - 25/09/2007 - 34/2007 - EDJ2007/177530- ).

Asimismo, en relación con «(...) una reclamación de responsabilidad patrimonial por funcionamiento del Tribunal Constitucional, [procede] (...) exclusivamente para determinar el concreto órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa que ha de conocer del recurso interpuesto, [dado] (...) que nuestro ordenamiento no contempla expresamente un concreto procedimiento y un órgano competente específico para conocer de una posible responsabilidad patrimonial por funcionamiento del mismo, [en favor de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, afirmando que] (...) y co-rresponda la competencia resolutoria en la vía administrativa al propio Tribunal Constitucional ya corresponda a otro órgano, singularmente al Consejo de Ministros -a quien se atribuye en el caso de la responsabilidad del Estado-legislador-, en todos los supuestos su fiscalización se residenciaría en la Sala Tercera del Tribunal Supre-

mo. En efecto, es evidente que, en el caso de que la competencia la ostentase el Consejo de Ministros, la fiscalización de su decisión correspondería a esta Sala *ex* artículo 12.1.a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Por otro lado, si la competencia la ostentase el propio Tribunal Constitucional, el conocimiento del recurso contencioso-administrativo que pudiera interponerse frente a su decisión no podría corresponder a otro órgano que no fuera esta Sala del Tribunal Supremo, que es la única a la que se ha atribuido competencia para conocer de recursos deducidos frente a determinadas actuaciones del Tribunal Constitucional [artículo 12.1.c) LRJCA], dada su significación o relevancia constitucional. Entendemos que el hecho de que la actuación recurrida no pueda encuadrarse dentro de "los actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial" no obsta para su atribución a esta Sala del Tribunal Supremo, pues la falta de referencia expresa a otro tipo de acto, y sin perjuicio de que a los mismos pueda extenderse o no la jurisdicción contencioso-administrativa, no supone que deba encuadrarse en la cláusula residual del artículo 10.1.k) de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323-. Por el contrario, dicho conocimiento debe atribuirse al órgano jurisdiccional que tenga asignado el conocimiento de recursos deducidos frente a determinadas actuaciones del Tribunal Constitucional, que no es otro que el Tribunal Supremo.» (ATS 3ª - 25/09/2008 - 12/2008 -EDJ2008/192500-).

##### *5. Actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial adoptados por los órganos competentes del Consejo de Estado*

La Ley Jurisdiccional no los menciona, pero el Tribunal Supremo ha entendido que la competencia para conocer de los mismos corresponde a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de dicho Tribunal Supremo.

El Tribunal Supremo tras reconocer al Consejo de Estado el «(...) carácter de órgano de Estado con relevancia constitucional al servicio de la concepción del Estado que la propia Constitución establece, [señala que] (...) los artículos 58 de la L.O.P.J. -EDL1985/8754- y 12 de la Ley de esta Jurisdicción, por su parte, atribuyen a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en cuanto órgano superior de este orden jurisdiccional, el conocimiento de los recursos que se deduzcan en relación con los actos y disposiciones de los órganos superiores del Poder Ejecutivo y del Consejo General del Poder Judicial, así como los dictados en materia de personal, administración y gestión patrimonial de los órganos constitucionales del Estado -Congreso de los Diputados, Senado y Tribunal Constitucional- y otros de relevancia constitucional -Tribunal de Cuentas y Defensor del Pueblo-, sin que en dichos preceptos se mencione expresamente al Consejo de Estado, pese a ser -como acabamos de ver- un órgano de inequívoca relevancia constitucional. Tal omisión, por otra parte, se produce también en los artículos 10 -EDL1998/44323- y 11 de la L.J. -EDL1998/44323-, reguladores de la competencia de las Salas de lo Contencioso-ad-

ministrativo de los Tribunales de Justicia y de la Audiencia Nacional, respectivamente.»

Añade el Tribunal Supremo que: «[e]l silencio de la Ley en relación con [esta] institución (...), [no permite] atribuir la competencia por vía de cláusula residual -art. 10 .1 j) -EDL1998/44323- - "a la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia pertinente conforme al art. 14 .1 regla 2ª de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323- ", [pues ello] (...) conduciría además a residenciar los acuerdos del Consejo de Estado en materia de personal, en el Tribunal Superior de Justicia en cuya circunscripción tuviere su domicilio el demandante, no se compadece con la posición de dicho órgano de relevancia constitucional en el armazón institucional del Estado, La falta, pues, de referencia expresa de dicho órgano en el cuadro de competencias de la Ley Jurisdiccional obliga a encuadrarlo en el marco de aquél Tribunal que tenga atribuido el conocimiento de órganos similares, en cuanto a su significación o relevancia constitucional, como son, según hemos visto, el Tribunal de Cuentas o el Defensor del Pueblo. Todo lo cual, (...) conduce a declarar la competencia de este Tribunal para conocer del presente recurso iniciado ante la citada Sala (...).» (STS 3ª - 06/10/2000 - 918/2000).

*6. Recursos deducidos contra actos de las Juntas Electorales adoptados en el procedimiento para elección de miembros de las Salas de Gobierno de los Tribunales, en los términos de la Ley Orgánica del Poder Judicial -EDL1985/8754-*

*7. Recursos que se deduzcan en relación con los actos y disposiciones de la Junta Electoral Central, así como los recursos contencioso-electorales que se deduzcan contra los acuerdos sobre proclamación de electos en los términos previstos en la legislación electoral*

«Impugnándose, pues, en principio, una resolución de la Junta Electoral Central no relativa a la proclamación de candidaturas y candidatos, y por tanto no incluida en el artículo 49 de la citada LOREG -EDL1985/8697- , su conocimiento no corresponde a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y sí a esta Sala del Tribunal Supremo, por lo que, de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal y de lo dispuesto en el artículo 12.3.a) de la Ley de esta Jurisdicción, procede declarar la competencia de este Tribunal Supremo para conocer del presente recurso iniciado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 9 de Madrid, lo que se pondrá en conocimiento de este Juzgado así como de las partes para proseguir el curso de proceso ante la Sección 4ª de este Tribunal Supremo, por ser la competente para su conocimiento, según acuerdo de la Sala de Gobierno de 4 de diciembre de 2003» (ATS 3ª - 04/03/2004 - 14/2004).



13. Para aplicar las reglas de distribución de competencia contenidas en los artículos anteriores, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

a) Las referencias que se hacen a la Administración del Estado, Comunidades Autónomas y Entidades locales comprenden a las Entidades y Corporaciones dependientes o vinculadas a cada una de ellas.

b) La competencia atribuida a los Juzgados y Tribunales para el conocimiento de recursos contra actos administrativos incluye la relativa a la inactividad y a las actuaciones constitutivas de vía de hecho.

c) Salvo disposición expresa en contrario, la atribución de competencia por razón de la materia prevalece sobre la efectuada en razón del órgano administrativo autor del acto.

*1. Las referencias a las Entidades y Corporaciones dependientes o vinculadas a las Administraciones públicas de carácter territorial*

«(...) contrariamente a lo que sostiene la recurrente, el asunto no es competencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, sino del Juzgado, a pesar de la invocación de los artículos 8.2 -EDL1998/44323- y 13.a) de la Ley Jurisdiccional. Ello es así porque, si bien es cierto que el precepto últimamente citado señala que "Las referencias que se hacen a la Administración del Estado, Comunidades Autónomas y Entidades locales comprenden a las Entidades y Corporaciones dependientes o vinculadas a cada una de ellas", no cabe duda que el mismo incorpora una regla en virtud de la cual el órgano jurisdiccional competente para conocer de una actuación de los órganos de una Administración territorial, lo es también para el enjuiciamiento de los actos emanados de la Administración institucional de ellas dependientes; ahora bien, ello será así siempre que no exista otra previsión legal. Y no cabe duda que el artículo 8.3 L.J., incorpora una regla especial de atribución competencial, que no puede dejar de aplicarse, so pena de convertir en superfluas sus previsiones sobre competencia; de tal manera que los actos dictados por un organismo autónomo de una Comunidad Autónoma -como es el caso- serán fiscalizables por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo ex artículo 8.3, sin que los mismos, a estos efectos, hayan de versar sobre las materias a las que se refiere el artículo 8.2 de la Ley Jurisdiccional, referido a la competencia de los citados Juzgados para conocer de los recursos deducidos frente a los actos de la Administración de las Comunidades Autónomas, salvo que procedan de su Consejo de Gobierno.».

No obstante, se reconoce que: «Es cierto que esta Sala ha admitido una excepción respecto de la regla que acaba de enunciarse. La de las cuestiones de personal que afectan al nacimiento o extinción de la relación de servicio de funcionarios de carrera. Respecto de tales cuestiones hemos entendido que carece de coherencia conside-

rar competentes a los Juzgados cuando el acto recurrido procede de un ente o corporación de Derecho público cuya competencia no se extiende sobre todo el territorio nacional, cuando tales cuestiones, tanto en la esfera local [artículo 8.1.a) de la Ley 29/1998 -EDL1998/44323-, en su redacción originaria] como en la autonómica (artículo 8.2.a) no se atribuyen al conocimiento de los mismos. Así se pronunciaron los Autos de esta Sala de 8 de julio y 30 de septiembre de 2002 y 27 de enero de 2003, cuya doctrina ha sido seguida con posterioridad. Tal excepción responde, en esencia, a una interpretación unificadora del régimen de fiscalización de una concreta y singular materia -las cuestiones de personal que se refieran al nacimiento o extinción de la relación de servicio de los funcionarios de carrera-, residenciando las mismas no en los órganos jurisdiccionales unipersonales, sino en órganos colegiados.»

Añade, además, que: «Por otro lado, no puede aceptarse la interpretación que defiende la parte recurrente al señalar que la referencia al territorio contenida en el artículo 8.3 -EDL1998/44323- respecto de los Entes dependientes de las Comunidades Autónomas, ha de entenderse referida no a todo el territorio nacional, sino a todo el territorio de la correspondiente Comunidad Autónoma. Tal interpretación se opone a la mantenida por esta Sala en los Autos de 11 de noviembre de 2004, referido al Instituto Canario de Formación y Empleo (recurso de casación nº 6663/2002) -EDJ2004/227643-, 25 de noviembre de 2004, relativo al Instituto Andaluz de Reforma Agraria (recurso de casación nº 8464/2002 -EDJ2004/222202-) y 16 de diciembre de 2004, referido al Servicio Regional de Salud de la Comunidad de Madrid (recurso de casación nº 4240/2002) -EDJ2004/245611-, entre otros. En consecuencia, procede declarar la inadmisión del presente recurso, al no ser impugnado en casación la sentencia recurrida, de conformidad con lo establecido en el artículo 93.2.a), inciso primero -EDL1998/44323-, en relación con los artículos 8.3. párrafo 1º y 86.1 de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323- » (ATS 3ª - 10/03/2005 - 3171/2003 -EDJ2005/38354- y en el mismo sentido ATS 3ª - 14/05/2009 - 2930/2008).

«El recurso contencioso-administrativo del que trae causa la sentencia que se pretende recurrir en casación se interpuso bajo la vigencia de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y tenía por objeto un acto de una corporación de derecho público -Universidad de La Laguna- cuya competencia no se extiende a todo el territorio nacional, supuesto que, en principio, aparece contemplado en el artículo 8.3 de la citada Ley -EDL1998/44323-. Ahora bien, no puede ignorarse que el acto administrativo recurrido versa sobre una cuestión de personal que afecta al nacimiento de la relación de servicio de funcionarios públicos de carrera, circunstancia que excluye la competencia de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, si se interpreta el artículo 8.3 en el contexto del propio artículo 8, apartado 2.a), pues no sería lógico entender que las cuestiones de personal que afectan al nacimiento (o extinción) de la relación de servicio de funcionarios de

carrera, por el dato de que el acto recurrido procede de un ente o corporación de derecho público cuya competencia no se extiende sobre todo el territorio nacional, están atribuidas al conocimiento de los expresados Juzgados, cuando estas mismas cuestiones, en la esfera autonómica [artículo 8.2.a)], están sustraídas al conocimiento de los mismos, al igual que ocurre en la esfera estatal respecto de los Juzgados Centrales [artículo 9.a) -EDL1998/44323- ], solución que también encuentra apoyo en el artículo 13.a), al establecer los criterios que deben tenerse en cuenta para aplicar las reglas de distribución de competencias contenidas en los artículos anteriores (en el mismo sentido Autos de 8 de julio y 30 de septiembre de 2002, 27 de enero de 2003, y 15 de enero -EDJ2004/26024- y 22 de diciembre de 2004 -EDJ2004/255500- )» (ATS 3ª- 02/06/2006 - 733/2005 -EDJ2006/85275- ).

«La responsabilidad patrimonial de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellas, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria, y las correspondientes reclamaciones, seguirán la tramitación administrativa prevista en esta Ley, correspondiendo su revisión jurisdiccional al orden contencioso-administrativo en todo caso, ex disposición adicional duodécima de la Ley 30/1992 -EDL1992/17271- , según redacción mediante Ley 4/1999, de 13 de enero -EDL1999/59899- . Los centros concertados, por tanto, a que alude la mentada disposición determina la competencia de esta jurisdicción contencioso administrativa de los actos relativos, en este caso concreto, a un centro concertado con las Entidades gestoras autonómicas, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 10.1.j) -EDL1998/44323- , en relación con el 13.a) y c), de la LJCA, pues la atribución al órgano judicial competente, dentro de esta jurisdicción, ha de seguir un régimen paralelo al previsto para la distribución territorial, en materia de sanidad, entre las distintas Administraciones Públicas.» (STS 3ª - 10/07/2009 - 21/2009 -EDJ2009/171704- ).

«(...) habiendo dictado el acto administrativo impugnado el Subdirector General de un organismo autónomo -artículo 60 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social -EDL1998/46308- , en relación con el artículo 43.1 a) de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado -EDL1997/22953- - adscrito, conforme al artículo 7.6 del Real Decreto 1551/2004, de 25 de junio -EDL2004/54435- , por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Defensa, a la Subsecretaría de Defensa del citado Ministerio, es decir, un órgano de la Administración General del Estado con competencia en todo el territorio nacional y nivel orgánico inferior al de Ministro o Secretario de Estado; y versando sobre una materia catalogable como de personal la competencia ha de corresponder a la Sala de esta Jurisdicción del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, ex artículo 10.1.i)

-EDL1998/44323- , en relación con los artículos 9.c) -EDL1998/44323- y 13.a) y c) LRJCA, ante la que los recurrentes interpusieron el recurso, ejercitando, así, la opción prevenida en el art. 14 .1, regla 2ª, de la propia Ley -EDL1998/44323- , y no al Juzgado Central» (STS 3ª - 22/05/2009 - 3/2009 -EDJ2009/128124- ).

«(...) resulta evidente que la imposición de una determinada sanción a personal estatutario permanente participa de la naturaleza de cuestión de personal. Por otro lado, el Centro Nacional de Inteligencia constituye conforme dispone la Ley 11/2002, de 6 de mayo -EDL2002/9797- , reguladora del mismo, un organismo público, adscrito orgánicamente al Ministerio de Defensa y, evidentemente, con competencia que se extiende a todo el territorio nacional. Habiéndose dictado la resolución sancionadora por la Secretaria General del citado Organismo, nos encontramos ante el caso al que se refiere el artículo 10.1.i) -EDL1998/44323- antes transcrito, por lo que la competencia objetiva ha de corresponder a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, ex artículo 10.1.i), en relación con los artículos 9.c) -EDL1998/44323- y 13. a) y c) LRJCA, ante la que la recurrente interpuso el recurso, ejercitando, así, la opción prevenida en el artículo 14.1, regla 2ª, de la propia Ley -EDL1998/44323- , y no al Juzgado Central» (STS 3ª - 27/03/2009 - 33/2008 -EDJ2009/82815- ).

«(...) atendido el órgano administrativo autor de la denegación presunta impugnada, el Director General del Parque, y la naturaleza del mentado Parque Móvil del Estado como Organismo Autónomo adscrito a la Subsecretaría del Ministerio de Economía y Hacienda, y teniendo en cuenta, además, que la cuestión controvertida en el proceso de que se trata debe ser calificada como de personal, la competencia discutida corresponde a la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dado lo dispuesto en el artículo 10.1.i) -EDL1998/44323- , en relación con el 9.c), de la Ley de la Jurisdicción -EDL1998/44323- . No obsta a dicha conclusión que el referido artículo 10.1.i) se refiere a la Administración General del Estado, pues conforme al artículo 13.a) de la antes indicada Ley, las referencias que se hacen, en las reglas de distribución de competencias, a la Administración del Estado, Comunidades Autónomas y Entidades Locales, comprenden a las Entidades y Corporaciones dependientes o vinculadas a cada una de ellas, como venimos declarando reiteradamente en relación con otros organismos autónomos adscritos a las Subsecretarías de otros Ministerios, en materia de personal, por todas Sentencias de 12 de marzo -EDJ2003/7130- y 18 de diciembre de 2003 -EDJ2003/186864- (cuestiones de competencia nº 244/01 y 160/2002), y 4 de febrero de 2004 (cuestión de competencia nº 150/2002 -EDJ2007/92356- )» (STS 3ª - 23/05/2008 - 48/2007 -EDJ2008/90724- ).

## 2. La inclusión de la inactividad y de las actuaciones constitutivas de vía de hecho

«(...) no obstan a las anteriores consideraciones -inadmisión del recurso de casación por tratarse de un asunto de la competencia de los Juzgados de lo Contencioso-

-Administrativo- el hecho de que el objeto del recurso contencioso-administrativo venga constituido por una vía de hecho administrativa, dado que, tal y como ha señalado esta Sala en su Auto de 8 de mayo de 2006 (recurso de queja nº 99/2006) -EDJ2006/91014- , la LJCA no somete a las vías de hecho, desde el punto de vista de la competencia objetiva del orden jurisdiccional, a un régimen distinto del de los actos administrativos, puesto que, como ya señaló el Tribunal Constitucional (STC 160/1991, de 18 de julio -EDJ1991/8069- ), las mismas no dejan de ser sino actos administrativos tácitos reveladores de una decisión administrativa previa; ello sin perjuicio de las especialidades a las que se refiere el artículo 30 de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323- , que no vienen al caso en el presente supuesto» (ATS 3ª - 28/09/2006 - 3724/2005 -EDJ2006/313700- ).

«La presente cuestión tiene su origen en el recurso interpuesto por la Asociación "(...)" contra la inactividad de la Administración, ex artículo 29.1 de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323- , consistente en no dar cumplimiento a las previsiones contenidas en el artículo 4.b) de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud -EDL2003/9794- , en relación con el artículo 25 de la misma -EDL2003/9794- . El artículo 4 de la citada Ley, relativo a los derechos de los ciudadanos en el conjunto del Sistema Nacional de Salud, establece en su apartado b) el derecho de los ciudadanos a "recibir asistencia sanitaria en su Comunidad Autónoma de residencia en un tiempo máximo, en los términos del artículo 25".

(...) La referencia de este último precepto a que los criterios marco para garantizar un tiempo máximo de acceso a las prestaciones del Sistema Nacional de Salud que se acuerden en el seno del Consejo Interterritorial, serán aprobados bajo la forma de Real Decreto, nos indica que los mismos habrán de ser aprobados por Consejo de Ministros ex artículos 5.1.h) -EDL1997/25084- y 25.c) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, de Organización, Competencia y Funcionamiento del Gobierno -EDL1997/25084- . A la vista de lo anterior, y de conformidad con los artículos 12.1.a) -EDL1998/44323- y 13.b) LJCA la competencia para el conocimiento y resolución de una supuesta inactividad de dicho órgano corresponde a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo» (ATS 3ª - 20/11/2008 - 23/2008 -EDJ2008/237208- ).

«(...) La normativa procesal que rige el control jurisdiccional de la Administración no impone como requisito del mismo nada parecido a una editio actionis, ni establece un cauce procedimental diferente, según se emplee una u otra vía, para obtener el pronunciamiento de fondo (salvo en el supuesto específico de inactividad a que se refiere el art. 29.2 LJCA -EDL1998/44323- ), ni prevé que el empleo de cualquiera de ellas determine que resulten competentes órganos judiciales diferentes [art. 13 b) LJCA], ni excluye que, en cualquier caso, la Sentencia que se dicte tenga efectos de cosa juzgada entre las partes. Resulta posible, pues, al menos *prima facie*,

una interpretación de las normas, con arreglo a la cual habría resultado viable la admisión del recurso contencioso-administrativo contra la inactividad, aun cuando hubiera mediado una resolución expresa, según admite la representación de la Administración en las alegaciones formuladas en este recurso de amparo. Tal entendimiento se revelaría como fruto de una interpretación de la legalidad procesal favorable a la admisión del recurso contencioso-administrativo a fin de obtener una resolución de fondo. Pero, sin perjuicio de que la posibilidad de tal entendimiento de la norma no supone, sólo por ello, que sea constitucionalmente censurable una interpretación menos favorable, lo cierto es que en las circunstancias del caso planteado ante nosotros era lícito pensar que aquél no resultaba viable» (STC 228/2006 - 17/07/2006 -EDJ2006/112601- ).

### *3. La preferencia de la atribución de la competencia objetiva por razón de la materia*

«(...) se ha de concluir que la competencia para conocer de los recursos que se deduzcan frente a los actos dictados en materia de expropiación forzosa, tanto procedan de la Administración periférica del Estado y organismos públicos estatales, como de la Administración periférica de las Comunidades Autónomas o de órganos de la Administración General del Estado cuya competencia se extienda a todo el territorio nacional y cuyo nivel orgánico sea inferior al de Ministro o Secretario de Estado, está atribuida al conocimiento de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia en una interpretación concordante de los artículos 8.3 -EDL1998/44323- y 10.1, apartados a), i) y j) de la vigente Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323-, normas que por lo tanto excluyen la genérica atribución de competencia que el apartado 1º del mencionado artículo 8.3 efectúa a favor de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo para conocer de los recursos que se deduzcan frente a los actos de la Administración periférica de las Comunidades Autónomas.».

Añade el Tribunal Supremo que: «En esta misma línea, y en materia distinta, concretamente en relación con la Oficina Española de Patentes y Marcas que, en cuanto organismo autónomo con personalidad jurídica diferenciada, se encuentra contemplado en el artículo 9.c) de la LRJCA -EDL1998/44323-, regulador de la competencia de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, esta Sala ya ha declarado, entre otros, en Auto de fecha 30 de junio de 2000, la competencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, por considerar que el recurso se deduce frente a un acto en materia de propiedades especiales, entre las que se encuentra comprendida la propiedad industrial, materia que está atribuida al conocimiento de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia en una interpretación concordante del artículo 9.c) "in fine" y del artículo 10.1.i) de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323- -que contempla las materias de personal, propiedades especiales y expropiación forzosa-, reforzada por la prevalencia que el artículo 13.c) otorga a la atribución de competencia por ra-

zón de la materia sobre la efectuada en razón del órgano administrativo autor del acto» (ATS 3ª - 16/10/2003 - 536/2001).

«La competencia para conocer de las impugnaciones deducidas contra actos administrativos emanados de los organismos públicos con personalidad jurídica propia y entidades pertenecientes al sector público estatal con competencia en todo el territorio nacional, viene atribuida a los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo, ex artículo 9.c) de la Ley de esta Jurisdicción -EDL1998/44323-. Ahora bien, la citada norma contiene una excepción en relación con los actos que versen, por lo que ahora interesa, en materia de personal, como sucede en el caso examinado, por lo que resulta de aplicación el artículo 10.1.i) de la LJCA -EDL1998/44323- que atribuye la competencia en estos casos a las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia. Teniendo en cuenta, además, que la atribución de competencia por razón de la materia prevalece sobre la efectuada en razón del órgano administrativo autor del acto, ex artículo 13.c) de nuestra Ley Jurisdiccional» (STS 3ª - 10/07/2007 - 13/2006 -EDJ2007/100840- ).

«Dado lo expuesto en los fundamentos precedentes, resulta que en el caso presente se está ante una resolución adoptada en materia de personal -resolución de concursos convocados para la provisión de plazas de Profesor universitario- por un órgano -el Rectorado- con nivel orgánico inferior a Ministro o Secretario de Estado y perteneciente a una Entidad -la UNED- que tiene ámbito nacional y ejerce sus actividades en todo el territorio español y que hay que considerar incardinada en la Administración General del Estado. Procede, por tanto, y dado lo dispuesto en el artículo 9.c) -EDL1998/44323-, en relación con el art. 10 .1.i), ambos de la Ley de esta Jurisdicción -EDL1998/44323-, entender que la competencia cuestionada corresponde a la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Sexta. También debe tenerse presente que, conforme al art. 13 .a) y c) de la indicada Ley, para aplicar las reglas de competencia contenidas en la misma, entre otros, hay que tener en cuenta los criterios de que las referencias que se hacen a la Administración del Estado, Comunidades Autónomas y Entidades Locales, comprenden a las Entidades y Corporaciones dependientes o vinculadas a cada una de ellas, y de que, salvo disposición expresa en contrario, la atribución de competencia por razón de la materia prevalece sobre la efectuada en razón del órgano administrativo autor del acto» (STS 3ª - 19/12/2003 - 43/2003 -EDJ2003/186863- ).

«Pues bien, teniendo en cuenta cuanto se acaba de exponer, y que el acto impugnado en el recurso contencioso-administrativo que ha dado lugar al planteamiento de esta cuestión de competencia debe entenderse adoptado por un órgano directivo central de la Tesorería General de la Seguridad Social, en un asunto relativo a materia de personal, materia que está atribuida al conocimiento de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia en una interpretación

concordante del artículo 9.c) "in fine" y del artículo 10.1.i) de la Ley Jurisdiccional -que contempla las materias de personal, propiedades especiales y expropiación forzosa-, reforzada por la prevalencia que el artículo 13.c) otorga a la atribución de competencia por razón de la materia sobre la efectuada en razón del órgano administrativo autor del acto, procede concluir que la competencia para conocer del recurso interpuesto viene atribuida, ex artículo 10.1.m) de la LJCA, a las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, en este caso a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, que fue por la que optó la recurrente en virtud del artículo 14.1 de la Ley de esta Jurisdicción.

A lo expuesto no obstan los razonamientos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha contenidos en su Auto por el que se declara incompetente objetivamente, pues, como se ha dicho de manera reiterada por esta Sala, las normas sobre competencia contenidas en la Ley de esta Jurisdicción deben ser aplicadas en función del órgano autor del acto recurrido (Sentencia de 11 de diciembre de 2003 -cuestión de competencia nº 167/2003-), así como de la materia sobre la que versa el mismo, que en este caso debe considerarse como materia de personal al estar referida a diferencias retributivas de un funcionario público (en este sentido, Autos de 16 de febrero de 2006 -recurso de casación nº 64/2004- y 24 de abril de 2008 -recurso de casación nº 3824/2006-).» (STS 3ª - 16/01/2014 - 70/2013 -EDJ2014/11796- ).

### CAPÍTULO III

#### Competencia territorial de los Juzgados y Tribunales

14. 1. La competencia territorial de los Juzgados y de los Tribunales Superiores de Justicia se determinará conforme a las siguientes reglas:

Primera. Con carácter general, será competente el órgano jurisdiccional en cuya circunscripción tenga su sede el órgano que hubiere dictado la disposición o el acto originario impugnado.

Segunda. Cuando el recurso tenga por objeto actos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, personal, propiedades especiales y sanciones será competente, a elección del demandante, el juzgado o el tribunal en cuya circunscripción tenga aquél su domicilio o se halle la sede del órgano autor del acto originario impugnado.

Cuando el recurso tenga por objeto actos de las Administraciones de las Comunidades Autónomas o de las entidades de la Administración Local, la elección



a que se refiere esta regla segunda se entenderá limitada a la circunscripción del Tribunal Superior de Justicia en que tenga su sede el órgano que hubiere dictado el acto originario impugnado.<sup>[56]</sup>

Tercera. La competencia corresponderá al órgano jurisdiccional en cuya circunscripción radiquen los inmuebles afectados cuando se impugnen planes de ordenación urbana y actuaciones urbanísticas, expropiatorias y, en general, las que comporten intervención administrativa en la propiedad privada.

2. Cuando el acto originario impugnado afectase a una pluralidad de destinatarios y fueran diversos los Juzgados o Tribunales competentes según las reglas anteriores, la competencia vendrá atribuida al órgano jurisdiccional en cuya circunscripción tenga su sede el órgano que hubiere dictado el acto originario impugnado.

Al cierre de la presente edición no existe nueva jurisprudencia en relación a la última redacción del presente artículo. El comentario asociado refiere la interpretación jurisprudencial del precepto en su versión vigente hasta 30/10/2011.

### *1. La regla general para la determinación de la competencia territorial*

Ante un «(...) recurso contencioso-administrativo [*promovido contra una*] resolución (...) [*del*] Consejero de Salud, Consumo y Bienestar Social del Gobierno de La Rioja [*en materia de contratación administrativa, al no ser*] (...) el contenido de la misma materia de personal, propiedades especiales o expropiación forzosa, materias a las que es aplicable la regla segunda del artículo 11 de la Ley de la Jurisdicción citada -EDL1998/44323- (...)».

Concluye el Tribunal Supremo que: «(...) el recurso contencioso-administrativo que contra la repetida resolución se promueve ha de regirse por lo prevenido en la regla primera del mencionado precepto, según la cual, en los supuestos de los apartados a) y c) del artículo 10 -EDL1998/44323- (el caso planteado se subsume en el apartado a) la competencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial, actualmente referida a la del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma, corresponderá a aquella en cuya circunscripción se hubiere realizado el acto originariamente impugnado. Como dicho acto se ha producido en la circunscripción del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, ello determina su competencia territorial (...)» (ATS 3ª - 29/01/1999 - 3893/1992).

### *2. La problemática derivada del fuero electivo*

«Es jurisprudencia reiterada de esta Sala, dictada en relación con el fuero electivo que regula el artículo 14.1, regla segunda, de la Ley de esta Jurisdicción, que cuando

---

[56] Dada nueva redacción apartado 1 regla 2 por art. 3 apartado 2 de Ley 37/2011 de 10 de octubre de 2011, con vigencia desde 31/10/2011

se trata de recursos contra actos de las Entidades Locales o de las Comunidades Autónomas, el expresado fuero electivo debe entenderse referido a los órganos jurisdiccionales sitos en la circunscripción del Tribunal Superior de Justicia en la que se halle también la sede del órgano autor del acto originariamente impugnado. Ello es así, tal y como hemos declarado (por todas, Sentencia de 12 de junio de 2003 -cuestión de competencia nº 43/2002- -EDJ2003/49799- ), "aunque en la demanda se invoquen sólo normas estatales, pues cuando el órgano que dictó el acto impugnado se incardina en una Comunidad Autónoma hay siempre aspectos reglados por la normativa autonómica, señaladamente los referentes a la competencia y posiblemente otros procedimentales, que potencialmente pueden ser objeto del pleito".».

Precisa la Sala que: «Ahora bien, esta doctrina jurisprudencial no es aplicable al supuesto (...) [*en que*] no se impugnan actos dictados por órganos integrados en la Administración de una Comunidad Autónoma o de una Entidad local, sino actos emanados de órganos territoriales, (la Delegación del Gobierno en Galicia), de la Administración General del Estado» y afirma que: «Siendo esto así, y al aplicarse la regla segunda del art. 14 .1 de la Ley de esta Jurisdicción al caso que se enjuicia, sin la limitación a la que antes se ha aludido, la competencia discutida corresponde al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 11 de Barcelona, ante el que la entidad recurrente interpuso el recurso, ejercitando, así, la opción prevenida en la regla antes citada de la propia Ley. Al decidir en el sentido acabado de indicar esta Sala reitera lo resuelto al examinar supuestos análogos al presente en Sentencias de 10 de enero de 2007 -cuestión de competencia nº 119/2006 -EDJ2007/2709- - y de 31 de octubre de 2008 -cuestión de competencia nº 20/2008- -EDJ2008/234580- » (STS 3ª - 22/05/2009 - 17/2009 -EDJ2009/134704- ).

«Se trata, pues, de una resolución dictada por un órgano de la Administración General del Estado cuya competencia se extiende a todo el territorio nacional y cuyo nivel orgánico es inferior al de Ministro o Secretario de Estado en materia de personal, confirmada por vía de recurso por la Comisión Interministerial de Retribuciones, cuya competencia corresponde, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 74 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -EDL1985/8754- y 10.1 i) de la Ley Jurisdiccional 29/98 -EDL1998/44323- , a los Tribunales Superiores de Justicia, según las reglas de competencia territorial recogidas en el artículo 14 de esta última Ley. Procede, pues, acoger el informe del Ministerio Fiscal que, a su vez, se remite a las cuestiones de competencia-exposición 650 y 255/00, seguidas ante esta misma Sala, dada la identidad de supuestos, que fueron resueltas por autos de fecha 14 y 27 de julio de 2000. En consecuencia deberán remitirse las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia de Madrid, salvo que, en el plazo de tres días, los recurrentes opten, de conformidad con lo dispuesto en el citado artículo 14, por el Tribunal Superior de Justicia de su domicilio» (ATS 3ª - 03/07/2002 - 505/2001).

«En supuestos, como el controvertido, en que el ordenamiento jurídico atribuye la competencia decisoria a órganos de la Administración de una Comunidad Autónoma -no, concretamente, al Consejo de Gobierno- y la resolución es adoptada aplicando conjuntamente normas de derecho estatal y autonómico, la opción que el art. 14 .1 regla 2ª reconoce al demandante en relación con los juzgados de lo contencioso-administrativo competentes, "ex" art. 8 .2 a) de la LJCA -EDL1998/44323- , únicamente puede tener lugar entre aquellos cuya competencia esté comprendida dentro del ámbito territorial de un mismo Tribunal Superior de Justicia, a cuya Sala de lo Contencioso-Administrativo corresponderá, por vía de los recursos procedentes, unificar la interpretación del derecho autonómico propio de la Comunidad Autónoma en cuyo ámbito territorial radique el correspondiente Tribunal Superior de Justicia. Esta interpretación satisface las exigencias del mandato constitucional contenido en el art. 152 .1, párrafo 3º de la CE -EDL1978/3879- y al que responde la voluntad legislativa (arts. 86 .4 -EDL1998/44323- , 89.2 -EDL1998/44323- , 99 -EDL1998/44323- y 101 de la LJCA -EDL1998/44323- , entre otros) de hacer de los Tribunales Superiores de Justicia verdaderos supremos Tribunales del derecho autonómico. En definitiva, queremos decir que se trata de una opción que solo opera en el ámbito de cada Comunidad Autónoma, es decir tratase de un fuero electivo que tiene su aplicación dentro del ámbito territorial de competencia de un solo Tribunal Superior de Justicia» (STS 3ª - 26/09/2000 - 62/2000 -EDJ2000/30152- ).

### *3. La existencia o inexistencia de una pluralidad de destinatarios*

«(...) el art. 14 .2 de la LJCA no produce la reducción de la capacidad de elegir el juzgado del domicilio del actor, cuando se trate de procesos en materia de personal, en los casos en que el acto originario impugnado afecte a una pluralidad de destinatarios, sino que exige, de forma cumulativa que fueren diversos los Juzgados y Tribunales competentes según las reglas anteriores que el propio artículo cita con anterioridad. Este es el sentido de la utilización de la conjunción "y" que el número 2 del art. 14 utiliza. Pero aunque el acto, afecte a una pluralidad de interesados, y todos ellos eligen el mismo Juzgado o Tribunal aplicando la regla segunda del art. 14 .1, el Juzgado destinatario de tal elección, cuando no sea el correspondiente al lugar de producción del acto, no puede declararse incompetente territorialmente a favor del que se encuentre en el lugar de producción del acto sólo porque éste afecte a una pluralidad de destinatarios. Y es que la excepción a la regla que permite elegir el Juzgado o Tribunal en los procesos en materia de personal tiene su justificación cuando las elecciones practicadas por estos destinatarios plurales llevan a una pluralidad de órganos judiciales territorialmente competentes. Sólo en estos casos debe aplicarse, en suma, el art. 14 .2 de la LJCA» (STSJ Andalucía-Sede Málaga-21/12/2000 - 89/2000 -EDJ2000/76430- ).

## CAPÍTULO IV

## Constitución y actuación de las Salas de lo Contencioso-administrativo

15. 1. La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo actuará dividida en Secciones, cuyo Presidente será el que lo fuere de la Sala o el Magistrado más antiguo de los que integren la Sección, salvo en el supuesto previsto en el art. 96.6 en el que la Sección a que se refiere será presidida por el Presidente del Tribunal Supremo <sup>[57]</sup>.

2. Para la vista o deliberación y fallo será necesaria la concurrencia del que presida y de los Magistrados siguientes:

a) Todos los que componen la Sección para decidir los recursos de casación y revisión.

b) Cuatro en los demás casos.

3. Para el despacho ordinario será suficiente la concurrencia del que presida y dos Magistrados.

«No son de compartir los defectos que sobre la constitución de esta Sección y sobre ejercicio de las funciones de Presidente son reprochados para justificar la nulidad de actuaciones que se reclama. Las razones que así lo determinan son éstas:

1.- La estructura y formalidad de las resoluciones de carácter jurisdiccional de Jueces y Tribunales la establece el artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -LOPJ- -EDL1985/8754-, que, en el caso de los Autos, al elemento decisorio de la resolución lo llama expresamente "parte dispositiva" (apartado 2) y, en el caso de las sentencias, "fallo". (apartado 3). Por tanto, la actuación procesal de "fallo" está legalmente referida con carácter exclusivo a las resoluciones que han de adoptar la forma de sentencia.

2.- El artículo 196 de la LOPJ -EDL1985/8754- dispone que en los casos en que la ley no disponga otra cosa bastarán tres Magistrados para formar la Sala.

3.- El artículo 15.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa -LJCA- debe ser interpretado conjuntamente con los preceptos de la LOPJ a los que acaba de hacerse referencia. De ello se deriva que la composición dispuesta en las letras a) y b) está referida a las resoluciones que han de adoptar la forma de sentencia (sólo 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.

4.- El ejercicio de la Presidencia, tras la recusación de la persona que inicialmente la ostenta por razón de su mayor antigüedad, ha sido realizado por el Magistrado de

---

[57] Véase art. 198 LOPJ

esta Sección que le sigue en antigüedad, lo cual se ajusta a lo que establece el artículo 15.1 de la LOPJ (dice así: "La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo actuará dividida en Secciones, cuyo Presidente será el que lo fuere de la Sala o el Magistrado más antiguo de los que formen la Sección").

5.- Todos los Magistrados que aparecen como firmantes de los Autos dictados en el presente proceso son integrantes de la composición que para esta Sección establecieron los Acuerdos de la Sala de Gobierno de este Tribunal Supremo 10 de diciembre de 2001 (BOE de 9 de febrero de 2002), 21 de diciembre de 2002 (BOE 10 de enero de 2003) y 12 de diciembre de 2002 (BOE de 14 de enero de 2003).

6.- En cuanto a la indefinición de esta Sección Séptima que se reprocha mediante la alusión a una sentencia dictada en un proceso distinto al actual sobre materia electoral, debe precisarse lo siguiente: a) en ese proceso, por razón de la concreta actuación impugnada, operó la abstención de los Magistrados que son miembros de la Junta Electoral Central; y b) esos Magistrados fueron sustituidos de conformidad con lo previsto para tal eventualidad por el Acuerdo de la Sala de Gobierno de este Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2002 (BOE 10 de enero de 2003)» (ATS 3ª - 26/02/2003 - 184/2002).

Partiendo, «(...) tanto de las facultades del Presidente de Sala para avocar al Pleno el conocimiento de un asunto judicial (artículo 197 L.O.P.J. -EDL1985/8754- ), como de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley Jurisdiccional (...) [*y, por tanto, del*] principio general a cuyo tenor deben formar parte del órgano colegiado judicial la totalidad de los miembros de la Sección para la resolución de los recursos de casación y revisión, y cuatro en los demás casos. (...) [*afirma el Tribunal Supremo que*] [*E*]sta regla general ha sido la aplicada también en el caso de autos tras haberse avocado el asunto por el Presidente al conocimiento del Pleno, de conformidad con las resoluciones aprobadas por los órganos competentes. Pues el Presidente de Sala elevó en su momento a la Sala de Gobierno de este Tribunal Supremo una propuesta en el sentido de que, entre otros extremos, los incidentes de suspensión en los procesos de que conozca el Pleno, serán resueltos por una Sala compuesta por cinco Magistrados: el Presidente de Sala, el Presidente de la Sección a la que correspondería la competencia para conocer del recurso de no haberse avocado éste al Pleno, el Magistrado más antiguo y el más moderno de la propia Sección, y el Magistrado Ponente. (...) y lo cierto es que la repetida Sala de Gobierno (...) aprobó en su integridad la propuesta elevada (...). Es decir, en la constitución de la Sala se ha partido de los principios generales que establece la Ley y se ha actuado de acuerdo con las facultades del Presidente de Sala y de la Sala de Gobierno de este Tribunal Supremo, teniendo las actuaciones eficacia desde el momento en que se realizaron. Ciertamente la publicación de los Acuerdos fue posterior, pero ninguna norma impone que los litigantes deban conocer estos extremos relativos al funcionamiento interno del Tribunal, que por otra

parte no suponen sino la aplicación de principios generales. Se concluye por tanto que ha sido conforme a derecho la constitución de la Sala, y no se ha vulnerado el derecho de los litigantes a que se pronuncie el Juez ordinario predeterminado por la Ley» (ATS 3ª - 14/07/2005 - 53/2005 -EDJ2005/285620- ).

«El artículo 15.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, determina el número de Magistrados de una Sala o Sección que han de concurrir o quorum exigido para la válida adopción de las correspondientes resoluciones, es decir, el mínimo de Magistrados preciso para la válida constitución de la Sala o Sección a efectos de dictar la resolución de que se trate y que es distinto según la naturaleza de tal resolución, sin que pueda identificarse ese mínimo con la composición de la Sección, que se determina según los criterios aprobados anualmente por la Sala de Gobierno (art. 198 LOPJ -EDL1985/8754- ), que es con la que actúa la Sala, según dispone el propio art. 15 en su número 1, cuando señala que la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo actuará dividida en Secciones, de manera que la intervención de los miembros que componen la Sección resulta del régimen de actuación de la Sala legalmente establecido, como juez ordinario predeterminado por la ley, que en el art. 15 .2 conforma un quorum o mínimo para su constitución y no la conformación de la Sección con la que actúa la Sala.».

Argumenta el Tribunal Supremo que: «(...) frente al planteamiento de la parte, que entiende que el Presidente de la Sala no forma parte de pleno derecho de todas las Secciones, se observa que el repetido art. 15 de la Ley procesal, establece expresamente que el Presidente de las Secciones será el que lo fuere de la Sala o el Magistrado más antiguo de los que integren la Sección, en congruencia con lo dispuesto en el art. 198 .2 de la LOPJ -EDL1985/8754- , lo que se recoge en el Acuerdo (...), de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, al que alude la parte, en el que se establece que "las Secciones Segunda a Séptima, cuando el Presidente de la Sala no asista a sus reuniones, serán presididas por el magistrado más antiguo de los que las integren", de manera que no sólo es que el Presidente de la Sala forma parte de cada una de las Secciones con la que actúa la Sala sino que a su vez las preside y sólo en su defecto lo hace el Magistrado más antiguo de la Sección, por lo que podrá cuestionarse la necesidad de que se comunique a las partes cuando se producen ambas situaciones a efectos de que puedan hacer valer sus derechos, irregularidad procesal que sólo adquiere relevancia si junto a su invocación se hace valer alguna causa de recusación, lo que en este caso no se ha producido, pero no puede sostenerse con éxito que su intervención altere la conformación legal de la Sección y suponga la infracción del derecho al Juez predeterminado por la Ley.».

Por último, considera: «(...) un presupuesto erróneo (...) asimilar el régimen de actuación de los Magistrados eméritos a los suplentes, que contrariamente a dicha

postura y como resulta del número 5 del art. 200 de la LOPJ -EDL1985/8754- , introducido por la Ley Orgánica 2/2004, de 28 de diciembre, se designan atendiendo a las necesidades de refuerzo de la Sala correspondiente, a la que se incorporan en tal condición de eméritos adscribiéndose a la Sección correspondiente de la que forma parte y en la que desempeña de manera permanente las correspondientes funciones (...)» (ATS 3ª - 17/07/2008 - 63/2007 -EDJ2008/128719- ).

«Por lo que respecta a la composición de la Sala para la resolución del presente incidente, debe señalarse que la determinación del número de Magistrados de una Sala que han de concurrir o quorum exigido para la válida adopción de las correspondientes resoluciones viene establecida en normas de carácter procesal, como es el caso de los artículos 15 y 16 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa -EDL1998/44323- , a los que remite el artículo 196 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -EDL1985/8754- , que en lo que atañe a esta Sala Tercera dispone que, para la vista o deliberación, será necesaria la concurrencia del que presida y de todos los componentes de la Sección para decidir los recursos de casación y revisión y de cuatro magistrados en los demás casos, mientras que para el despacho ordinario será suficiente la concurrencia de quien presida y dos Magistrados. Ahora bien, el artículo 15.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa debe ser interpretado conjuntamente con el artículo 248 de la LOPJ -EDL1985/8754- . En efecto, la estructura y formalidad de las resoluciones de carácter jurisdiccional de Jueces y Tribunales la establece el citado artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que, en el caso de los Autos, al elemento decisorio de la resolución lo llama expresamente "parte dispositiva" (apartado 2) y, en el caso de las sentencias, "fallo". (apartado 3). Por tanto, la actuación procesal de "fallo" está legalmente referida con carácter exclusivo a las resoluciones que han de adoptar la forma de sentencia. De ello se deriva que la composición dispuesta en las letras a) y b) del artículo 15.2 de la LRJCA está referida a las resoluciones que han de adoptar la forma de sentencia (sólo 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 3ª - 17/07/2008 - 129/2007 -EDJ2008/170603- ).

16. 1. La Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional se compondrá de las Secciones que aconseje el número de asuntos, cuyo Presidente será el que lo fuere de la Sala o el Magistrado más antiguo de los integrantes de la Sección <sup>[58]</sup>.

2. Las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, cuando el número de sus miembros exceda de cinco, actuarán divididas

---

[58] Véase art. 198 LOPJ

en Secciones, cuyo Presidente será el que lo fuere de la Sala o el Magistrado más antiguo de los que integren la Sección.

3. Para la vista o deliberación y fallo, y despacho ordinario, será suficiente la concurrencia del que presida y dos Magistrados.

4. La resolución de los recursos de casación en interés de la ley, de casación para la unificación de doctrina y de revisión se encomendará 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.

«(...) sobre la distinción entre presidencias de Sección orgánicas y funcionales descansan los artículos 333.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -EDL1985/8754- y 16.2 de la Ley de la Jurisdicción. El primero, cuando exige el concurso conforme a su artículo 330 -EDL1985/8754- para proveerlas, está contemplando exclusivamente las presidencias orgánicas, las previstas en la Ley de Demarcación y Planta, que solamente existen en la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (anexo III) -EDL1988/14027-. El segundo se refiere a las funcionales: obsérvese que no habla de plazas de presidente de sección, sino de que cuando en una Sala haya más de cinco magistrados, éstos podrán organizarse en Secciones, presidiéndolas el presidente de la Sala o, en su ausencia, el magistrado más antiguo. Secciones cuya composición, dice el artículo 198 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -EDL1985/8754-, determinará el presidente de la Sala conforme a los criterios aprobados por las Salas de Gobierno. Los términos de los artículos 333.1 y 16.2 llevan a la interpretación que acabamos de expresar y la ratifican argumentos lógicos y sistemáticos, entre ellos los que ponen de relieve la consecuencia que se seguiría de la solución expresada por el Pleno del Consejo, consecuencia ya apuntada en la demanda: de ofrecerse en concurso las presidencias funcionales como si fueran orgánicas si, en aplicación de los criterios legales, la obtuviere un magistrado ajeno a la Sala a la que correspondía la Sección, se produciría un aumento de sus miembros por un camino que no está previsto para ello. Así, pues, el distinto ámbito normativo en el que se mueven esos preceptos hace que no haya derogación del artículo 16.2 de la Ley de la



Jurisdicción y que, por tanto, haya que estar a lo que en él se dispone. En consecuencia, en los supuestos en los que la Sala de lo Contencioso Administrativo esté formada por más de cinco magistrados, como es el caso de la de Barcelona, podrán dividirse en Secciones, presidiéndolas quien presida la Sala y, cuando no asista a las deliberaciones, el magistrado más antiguo de los que componen la Sección. A su vez, la composición de esas Secciones será establecida por el presidente de la Sala conforme a los criterios sentados al efecto por la Sala de Gobierno, conforme al artículo 198 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. (...)» (STS 3ª - 20/07/2009 - 87/2007-EDJ2009/205383- ).

## CAPÍTULO V

### Distribución de asuntos

17. 1. La distribución de asuntos entre las diversas Salas de un mismo Tribunal, o entre las diversas Secciones de una misma Sala, será acordada por la Sala de Gobierno del respectivo Tribunal, teniendo en cuenta la naturaleza y homogeneidad de la materia a que se refieren los recursos <sup>[59]</sup>.

2. Idéntico criterio se tendrá en cuenta para la distribución de asuntos entre los diversos Juzgados de lo Contencioso-administrativo de una misma población. La aprobación corresponderá a la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia, a propuesta de la Junta de Jueces de este orden jurisdiccional.

3. Los acuerdos sobre distribución de asuntos se adoptarán cada dos años y se comunicarán al Consejo General del Poder Judicial al solo efecto de su publicación, antes de la apertura de Tribunales, en el «Boletín Oficial del Estado» o en el de la Comunidad Autónoma, según corresponda.

En caso de resultar alterada la competencia de los distintos Juzgados con sede en un mismo partido judicial, de las diversas Salas de un mismo Tribunal o de las diversas Secciones de una Sala por razón de una nueva distribución de asuntos, de los procesos en tramitación continuará conociendo y fallará el órgano jurisdiccional que resultare competente al tiempo de la interposición del recurso, según los acuerdos entonces vigentes.

Respecto del Tribunal Supremo, téngase en cuenta el Acuerdo de 22 de diciembre de 2008, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se dispone hacer público el Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Su-

---

[59] Véase art. 152.1.1 LOPJ

premo, en el que se establecen los criterios precisos para la composición y funcionamiento de las Salas y Secciones de ese Tribunal y asignación de ponencias que deban turnar los Magistrados en el año 2009 -EDL2008/243632- .

Respecto de la Audiencia Nacional, téngase en cuenta el Acuerdo de 3 de septiembre de 2009, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de la Sala de Gobierno de la Audiencia Nacional, relativo a la modificación de las normas de reparto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo -EDL2009/189785- , que entraron en vigor el día 1 de septiembre de 2009.

«Se recurre en suplica la providencia de esta Sala (...) por la que se acordó remitir las presentes actuaciones a la Sección 7ª de esta misma Sala, por entender que era la competente, por razón de la materia, para conocer de las mismas. La impugnación se fundamenta en el artículo 17.3 de la Ley de la Jurisdicción en cuanto dispone que en el caso de resultar alterada la competencia de las diversas Secciones de una misma Sala por razón de una nueva distribución de asuntos, de los procesos en tramitación continuará conociendo y fallando el mismo órgano jurisdiccional que la tuviese inicialmente atribuida. En el presente caso el conocimiento de la materia relativa a los contratos administrativos de obras, de gestión de servicios públicos y de suministros, estaba atribuida a la Sección 7ª de esta Sala con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva Ley 29/98, de 13 de julio, como consta en la regla primera del acuerdo de la Sala de Gobierno de este Tribunal de 20 de noviembre de 1997. Tal atribución de competencias a la Sección 7ª se mantiene en los posteriores acuerdos de la Sala de Gobierno de este Tribunal referidos a los años 1999 y 2000, razón por la cual la providencia recurrida acuerda remitir el presente recurso a la Sección competente para su conocimiento tanto antes como después de la entrada en vigor de la nueva Ley. Procedente será por consecuencia la desestimación del presente recurso de suplica» (ATS 3ª - 19/07/2000 - 2959/1995).

«Procede desestimar la impugnación que don XXX ha formulado contra la providencia (...) en tanto anuncia la remisión de las actuaciones, una vez efectuada su reconstrucción, a la Sección Octava de esta Sala. Con independencia de que la mencionada providencia no adopta esa decisión, sino que solamente la anuncia, debe señalarse que el Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo (...) dispuso que, a partir del 1 de enero de 2009, entenderá de los recursos contra los actos del Consejo General del Poder Judicial la Sección Octava de esta Sala Tercera. Por otra parte, el artículo 17.3 de la Ley de la Jurisdicción dispone en su párrafo segundo que "en caso de resultar alterada la competencia de los distintos Juzgados con sede en un mismo partido judicial, de las diversas Salas de un mismo Tribunal o de las diversas Secciones de una Sala, por razón de una nueva distribución de asuntos, de los procesos en tramitación continuará conociendo y fallará el órgano jurisdiccional que resultare

competente al tiempo de la interposición del recurso, según los acuerdos entonces vigentes". Esta previsión priva de relevancia al extremo discutido por el Sr. XX ya que, con independencia de que el recurso se tramite en la Sección Octava, será resuelto por los mismos magistrados que formaban la Sección Séptima» (ATS 3ª - 04/05/2009 - 576/2007 -EDJ2009/77401- ).

«El recurso de súplica debe ser desestimado ya que el auto contra el que se dirige no incurre en las infracciones que los recurrentes le atribuyen. Mal podía corresponder la resolución de las alegaciones previas a la Sección Octava cuando las normas que prevén su formación, composición y los asuntos que le corresponde conocer han entrado en vigor con efectos de 1 de enero de 2009. En las fechas en que se interpuso el recurso, se plantearon y tramitaron las alegaciones previas y se resolvieron, esa Sección no existía, de manera que mal podía haberse derivado a ella, como dicen los recurrentes, la decisión de las mismas. Por otra parte, la remisión de asuntos a la Sección Octava se ha efectuado desde la Sección Séptima con efectos de 1 de enero de 2009. En fin, conviene señalar, además de la doctrina constitucional invocada por el Abogado del Estado, que el artículo 17.3, párrafo segundo, de la Ley de Jurisdicción dispone que "En caso de resultar alterada la competencia de los distintos Juzgados con sede en un mismo partido judicial, de las diversas Salas de un mismo Tribunal o de las diversas Secciones de una Sala por razón de una nueva distribución de asuntos, de los procesos en tramitación continuará conociendo y fallará el órgano jurisdiccional que resultare competente al tiempo de la interposición del recurso, según los acuerdos entonces vigentes". Este precepto explica que ahora, aun habiéndose trasladado los autos a la Sección Octava, resuelvan el recurso los Magistrados arriba relacionados» (ATS 3ª - 19/01/2009 - 547/2008 -EDJ2009/12266- ).

«(...) esta supuesta cuestión de competencia negativa se suscita entre dos Salas del mismo Tribunal Superior de Justicia y del mismo orden jurisdiccional: la que tiene su sede en Las Palmas y la que la tiene en Santa Cruz de Tenerife, y ello como consecuencia de lo que autoriza el Art. 78 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -EDL1985/8754- , al igual que sucede en otros Tribunales Superiores de Justicia como los de Andalucía y Castilla-León. Pues bien, siendo así y con arreglo a lo que dispone el Art .17 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción de 13 de julio de 1998, no estamos ante una cuestión de competencia, sino ante un simple problema de distribución de asuntos entre distintas Salas de un mismo Tribunal, cuya solución compete a la Sala de Gobierno de aquel Tribunal Superior de Justicia. (...) Debe, en consecuencia, estimarse incorrectamente planteada esta cuestión de competencia negativa entre ambas Salas del mismo Tribunal Superior, que debe quedar reducida a una mera discrepancia respecto a la distribución de asuntos entre ellas, que corresponde resolver a la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con arreglo a las normas que al efecto tiene aprobadas (...). Al resolver en el sentido que ha

quedado indicado, esta Sala reitera lo decidido, en Sentencia de 10 de marzo del presente año, al enjuiciar una cuestión análoga a la ahora planteada entre las Salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León. Asimismo en la cuestión de competencia resuelta por este Tribunal en Sentencia de 3 de abril de 2001 -EDJ2001/8950-, al decidir en la misma que la competencia territorial debía atribuirse a las Salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, expresamente se indicó que la determinación de cual de ellas debía conocer del recurso contencioso-administrativo de que se trataba, no era una cuestión de competencia, sino de distribución de asuntos, con arreglo a las previsiones del artículo 17 de la Ley jurisdiccional, en la que este Tribunal no podía terciar» (STS 3ª - 10/04/2003 - 501/2001 -EDJ2003/15090-).

## TÍTULO II

### Las partes

#### CAPÍTULO PRIMERO

##### Capacidad procesal

18. Tienen capacidad procesal ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, además de las personas que la ostenten con arreglo a la Ley de Enjuiciamiento Civil, los menores de edad para la defensa de aquellos de sus derechos e intereses legítimos cuya actuación les esté permitida por el ordenamiento jurídico sin necesidad de asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela <sup>[60]</sup>.

Los grupos de afectados, uniones sin personalidad o patrimonios independientes o autónomos, entidades todas ellas aptas para ser titulares de derechos y obligaciones al margen de su integración en las estructuras formales de las personas jurídicas, también tendrán capacidad procesal ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo cuando la Ley así lo declare expresamente. <sup>[61]</sup>

#### *1. Concepto de capacidad procesal*

«(...) falta de capacidad procesal; esto es, la falta de aptitud de la demandante para actuar válidamente en el proceso o para realizar actos procesales con eficacia jurídica

---

[60] Véanse arts. 58.1 y 69.b) de la presente Ley, 7 y 8 LEC, 7.3 LOPI, 162,163 y 267 CC y 44 LGT.

[61] Véanse arts. 6 a 9 LEC

que se contemplaba en el artículo 27 LJ -EDL1956/42- (art. 18 de la actual Ley de la Jurisdicción de 1998, LJCA, en adelante) mediante una genérica remisión a la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 2 de la LEC/1881 -EDL1881/1- ; art. 6 LEC/2000 -EDL2000/77463- ), con la adición de la mención específica a la mujer casada (lógicamente suprimida en la actual LJCA) y a los menores de edad. Más bien, parece aludirse a una falta de representación porque, a juicio de la Administración demanda, no bastaba el apoderamiento genérico para actuar en nombre de la actora "cuando el específico es negado por la parte demandada" (sic).» (STS 3ª - 11/11/2002 - 713/1998 -EDJ2002/51467- ).

*2. Las personas jurídicas deben acreditar la voluntad de recurrir: remisión al art. 45, 2-d) LJCA -EDL1998/44323-*

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

Una cosa es, en efecto, el poder de representación, que sólo acredita y pone de relieve que el representante está facultado para actuar válida y eficazmente en nombre y por cuenta del representado; y otra distinta la decisión de litigar, de ejercitar la acción, que habrá de ser tomada por el órgano de la persona jurídica a quien las normas reguladoras de ésta atribuyen tal facultad. Obvia es la máxima trascendencia que la acreditación de esto último tiene para la válida constitución de la relación jurisdiccio-procesal, pues siendo rogada la justicia en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, lo primero que ha de constatarse es que la persona jurídica interesada ha solicitado realmente la tutela judicial, lo que a su vez precisa que tome el correspondiente acuerdo dirigido a tal fin, y que lo tome no cualquiera, no cualquier órgano de la misma, sino aquél al que la persona jurídica ha atribuido tal decisión, ya que en otro caso se abre la posibilidad, el riesgo, de iniciación de un litigio no querido, o que jurídicamente no quepa afirmar como querido, por la entidad que figure como recurrente.» (STS 3ª - 05/11/2008 - 4755/2005 -EDJ2008/234583- ) y (STS 3ª - 27/01/2010 - 1883/2006 -EDJ2010/11605- ).

«La causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo articulada por el Abogado del Estado, fundada en la alegación de haberse interpuesto por persona no debidamente representada, en que se alude concretamente a la falta de aportación del documento que acredite que el órgano competente estatutariamente haya autorizado la interposición del presente recurso judicial, debe rechazarse, en cuanto que se ha aportado a las actuaciones certificado del Secretario de la Asociación recurrente (...) que constata que en la Asamblea de asociados celebrada el 24 de febrero de 2007, se adoptó, por unanimidad, el acuerdo de interponer recurso contencioso-

-administrativo contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de diciembre de 2006, por lo que cabe dar por cumplimentado el requisito establecido en el artículo 45.2 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa -EDL1998/44323- .» (STS 3ª - 15/09/2009 - 151/2007 -EDJ2009/225116- ).

### 3. Supuestos concretos

#### 3.1. Extinción por escisión de una sociedad

«La extinción por escisión de una sociedad equivale en el marco de las relaciones jurídicas, como con tino indica la Sala de instancia, a la muerte de las personas físicas. A partir de tal acontecimiento desaparece su personalidad, quedando privada de toda capacidad jurídica y, por ende, de la necesaria para impetrar la tutela jurisdiccional. Una vez disuelta y liquidada, la entidad pierde la condición de sujeto de derecho y, en cuanto tal, la posibilidad de accionar ante los tribunales de justicia. Así se deduce de los artículos 37 del Código civil -EDL1889/1- ; 18 de la Ley de esta jurisdicción; 6.1.3 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil (BOE de 8 de enero) -EDL2000/77463- ; y 94.1 -EDL1995/13459- , 104.1 -EDL1995/13459- y 109.2 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (BOE de 24 de marzo) -EDL1995/13459- , en relación con los artículos 252.1.a) -EDL1989/15265- y 260.1.6 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por Real Decreto legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre (BOE de 27 de diciembre) -EDL1989/15265- . Puede consultarse también la sentencia dictada por esta Sala el 18 de julio de 2007 (casación 126/05, FJ 2º a sensu contrario) -EDJ2007/104649- .

Ese trance, que impide franquear el umbral de los tribunales para ejercer acciones jurisdiccionales, debe ser apreciado en cualquier momento por los titulares del poder jurisdiccional, incluso de oficio, como impone el artículo 9 de la Ley de Enjuiciamiento civil -EDL2000/77463- . Y, siendo así, poco importa que la Administración no reaccione y dialogue con un sujeto sin capacidad, pues de esa forma no puede dar vida a una personalidad ya extinta ni en consecuencia tener por satisfecho un presupuesto irrenunciable para actuar en derecho. (...) Con independencia de lo anterior, hemos de señalar que, como enfatiza la Sala de instancia, las autoridades del Ministerio de Fomento no tuvieron conocimiento de la escisión de «Veinte de Julia» hasta el año 2001, fecha incluso posterior a la interposición del recurso contencioso-administrativo, por lo que no cabe atribuirseles un tácito reconocimiento de la capacidad de obrar de la empresa recurrente. (...)

(...) en nuestra opinión la decisión de la Audiencia Nacional no sólo se funda en un motivo previsto por el legislador (la inexistencia por extinción de la sociedad que acciona), debidamente justificado, que únicamente permite comparecer en juicio a quien ostente capacidad procesal, obligando a los jueces a rechazar las acciones arti-

culadas por sujetos que carezcan de ella (artículo 18 de la Ley 29/1998 en relación con los artículos 6 -EDL2000/77463- y 9 de la de Enjuiciamiento civil -EDL2000/77463- ), sino que responde a una interpretación razonable, como se obtiene leyendo el fundamento segundo de la sentencia impugnada, donde se dice que difícilmente puede tacharse de desproporcionada y excesivamente formalista la no admisión de un recurso interpuesto por una compañía tres años después de extinguirse, máxime si la persona que la administraba pasó a ejercer igual función en la sociedad que la sucedió, subrogándose en sus derechos y obligaciones (...).» (STS 3ª - 09/03/2009 - 8169/2004 -EDJ2009/32271- ).

### *3.2. Período de liquidación en el que la Cámara de la Propiedad mantiene una capacidad instrumental hasta su disolución*

«(...) no cabe duda que aun cuando por Ley se declaró formalmente su supresión y extinción, es cierto que algunas Cámaras han mantenido una actividad en el tráfico jurídico y han continuado en la posesión de un patrimonio y de personal, que implica la realización de actos de administración ordinaria y en defensa de sus intereses frente a terceros. En realidad, lo ocurrido es que desde que legalmente se declara la supresión o extinción hasta que se materializa este mandato se produce un espacio de tiempo en que estas entidades se encuentran en fase de liquidación. Es en este período en el que se encuentra la extinta Cámara accionante cuyo patrimonio y personal, a través del Decreto dictado, se transfiere a la Comunidad Autónoma. En esta específica situación es evidente que la actora ostenta una serie de bienes e intereses legítimos merecedores de protección y en esta singular condición recaba a los tribunales un pronunciamiento de fondo sobre la corrección jurídica del Decreto. La particular posición jurídica de la Cámara que aun formalmente extinta, se encuentra en periodo de liquidación, y cuenta con un personal y un patrimonio que gestiona provisionalmente, determina que deba reconocerse, a estos solos efectos de la defensa de los intereses derivados y propios de la fase de liquidación, una capacidad o personalidad jurídica ad hoc, esto es, puramente instrumental hasta culminar de su disolución, en la que se inserta la actuación debatida.

Este criterio se mantiene en el artículo 264 del Real Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre -EDL1989/15265- que dispone que " la sociedad disuelta conservará su personalidad jurídica mientras la liquidación se realiza.» (STS 3ª - 27/10/2009 - 1958/2007 -EDJ2009/271357- ).

### *3.3. Grupos de afectados*

«(...) la propia naturaleza de estos grupos de afectados constituidos en asociación -al amparo de la Ley 191/1964, de 24 de diciembre -EDL1964/136- -, como el examinado según consta en los Estatutos aportados ante la Sala de instancia, constituido

precisamente para la defensa de los derechos de los afectados por planes de ordenación de recursos naturales merece alguna consideración específica.

En primer lugar, es indudable que ostentan legitimación activa para cuestionar la legalidad e impugnar jurisdiccionalmente los citados planes de ordenación de recursos naturales, denunciando cuantas infracciones sustantivas o adjetivas concurren, pues estas acciones se realizan en defensa de los intereses generales para los que se concibió su constitución. Téngase en cuenta que el artículo 4 de los citados Estatutos de la asociación de afectados recurrente establece los fines de dicha asociación sin ánimo de lucro. Estos se concretan en la protección, defensa, representación, y promoción de los intereses de los citados afectados por los planes, el fomento de la solidaridad entre los asociados y programar acciones para la mejora de los afectados.

En segundo lugar, no puede considerarse que dicha asociación pueda interponer un recurso contencioso administrativo en defensa de un único y concreto propietario que forma parte de dicha asociación, ni pedir indemnización económica en su nombre por las limitaciones concretas que el plan de ordenación impugnado en la instancia le ocasiona en los terrenos de su propiedad. Corresponderá, por el contrario, a cada titular dominical ejercitar las acciones en defensa de sus derechos ante esta jurisdicción invocando, y probando, las limitaciones y los perjuicios que produce el plan sobre sus terrenos en concreto y la compensación derivada de tales daños. Es decir, corresponde a cada propietario concretar cómo se proyectan, en su caso, las limitaciones, prohibiciones o restricciones establecidas en el plan. La solución contraria -que se deduce del escrito de interposición de la casación donde por cierto se alude en varias ocasiones a "mi representado y sus hermanos" y del propio escrito de demanda- comportaría una confusión entre los intereses generales de los afectados que defiende la asociación recurrente y los particulares de cada afectado para accionar contra los efectos de dichos planes en sus concretos terrenos, no amparados por los artículos 18 y 19 de la LJCA [-EDL1998/44323-](#) . Además de producir una distorsión en el sistema de impugnación al reconocerse su ejercicio con una amplitud tal que sólo se reserva, en nuestro ordenamiento jurídico, a la acción popular. Interesa resaltar, en fin, que se trataría de fijar indemnizaciones para una persona física diferente de la asociación que ha interpuesto el recurso contencioso administrativo.» (STS 3ª - 25/09/2009 - 2166/2005 -EDJ2009/229078- ).

#### *3.4. Falta de representación en procesos en materia de extranjería*

«El Letrado -ya sea designado, o no, por el turno de oficio- no tiene otra función en el proceso que la propia de su profesión (arts. 542 .1 LOPJ [-EDL1985/8754-](#) , 31.1 LEC [-EDL2000/77463-](#) y 1.1 del Estatuto General de la Abogacía aprobado por Real Decreto 658/01, de 22 de junio [-EDL2001/23497-](#) ): dirección y defensa de la parte en el proceso y asesoramiento y consejo jurídico, siempre, claro está, supeditado a la



voluntad y decisión del titular del derecho de acción, único que tiene la facultad de iniciar el proceso y al que defiende.

Y la falta de ese mandato representativo no puede ser suplida por la designación de un Procurador de turno de oficio, pues, aparte de que no procede tal designación al no ser preceptiva su intervención en los procesos que se desarrollan ante los Juzgados, y que la solicitud ha de realizarla el propio interesado o un tercero con mandato representativo de aquél (previa justificación, en todo caso, de la insuficiencia de medios económicos en los términos legalmente establecidos por la Ley 1/96 -EDL1996/13683- ), es que el Procurador designado por el turno de oficio no tiene otro cometido que el de integrar la incapacidad de postulación (desde la vertiente de representación procesal) de quien, siendo el titular del derecho de acción o a la tutela judicial efectiva, ha impetrado ésta en la forma y con los requisitos legalmente exigidos por las Leyes procesales. Es el representante procesal del recurrente (una vez haya ejercido su derecho de acción) en su actuación ante los órganos jurisdiccionales, pero no ostenta mandato representativo de clase alguna del titular de la acción que le habilite para iniciar el proceso o subsanar ese defecto de representación sustantiva, salvo, claro está que aquél se lo otorgue específicamente en la forma a la que más arriba aludíamos.

(...) Por tanto, al no haberse subsanado el esencial defecto de falta de representación y careciendo de legitimación el Letrado, es absolutamente correcta la decisión del Juzgador de Instancia, sin que padezca ningún derecho del ciudadano extranjero cuya voluntad impugnatoria no consta en ningún momento, único legitimado para iniciar el proceso, circunstancia esencial que aquí no acontece y sigue sin concurrir al interponerse el recurso de apelación, motivo por el que, a juicio de esta Sala y Sección, incurría en idéntico vicio, por lo que, en puridad, debió haber sido también inadmitido a tramite en cuanto el Letrado no estaba legitimado para interponer dicho recurso y seguía sin acreditar la representación del ciudadano extranjero en cuyo nombre decía actuar.» (STS 3ª - 30/06/2011 - 76/2009 -EDJ2011/140283- ).

### *3.5. Los grupos parlamentarios carecen de capacidad procesal*

«(...) ni el Derecho parlamentario (arts. 23 y ss. del Reglamento del Congreso de los Diputados, de 10 de febrero de 1982), ni ninguna otra rama del ordenamiento, ni los estatutos internos de los grupos o de los partidos, confieren personalidad jurídica a los grupos parlamentarios.

(...) El art. 18 de la LJCA reconoce capacidad procesal, además de a las personas que la ostenten con arreglo a la Ley de Enjuiciamiento Civil (arts. 6 y 7), y, por lo que aquí nos interesa, a “Los grupos de afectados, uniones sin personalidad o patrimonios independientes o autónomos, entidades todas ellas aptas para ser titulares de derechos y obligaciones al margen de su integración en las estructuras formales de las personas jurídicas, también tendrán capacidad procesal ante el orden jurisdiccio-

nal contencioso-administrativo cuando la Ley así lo declare expresamente”. Y esa Ley no existe, pues ni el Reglamento del Congreso de los Diputados (al que el Tribunal Constitucional, como al resto de los Reglamentos parlamentarios, reconoce fuerza de ley “y que en algunos supuestos pueden ser considerados como normas interpuestas entre la Constitución y las leyes y, por ello, en tales casos, son condición de la validez constitucional de estas últimas, cumplen una función ordenadora de la vida interna de las Asambleas parlamentarias, íntimamente vinculada a su naturaleza representativa y al pluralismo político del que son expresión y reflejo (arts. 1.1 y 66.1 CE”, STC 227/04, de 4 de enero de 2005), ni ninguna otra norma de nuestro ordenamiento jurídico les atribuye capacidad procesal ante este orden jurisdiccional contencioso-administrativo.» (STS 3ª - 05/03/2014 - 64/2013 -EDJ2014/42912- ).

## CAPÍTULO II

### Legitimación

19. 1. Están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo:

a) Las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo <sup>[62]</sup>.

b) Las corporaciones, asociaciones, sindicatos y grupos y entidades a que se refiere el art. 18 que resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos.

c) La Administración del Estado, cuando ostente un derecho o interés legítimo, para impugnar los actos y disposiciones de la Administración de las Comunidades Autónomas y de los Organismos públicos vinculados a éstas, así como los de las Entidades locales, de conformidad con lo dispuesto en la legislación de régimen local, y los de cualquier otra entidad pública no sometida a su fiscalización <sup>[63]</sup>.

d) La Administración de las Comunidades Autónomas, para impugnar los actos y disposiciones que afecten al ámbito de su autonomía, emanados de la Administración del Estado y de cualquier otra Administración u Organismo público, así como los de las Entidades locales, de conformidad con lo dispuesto en la legislación de régimen local.

---

[62] Véanse arts. 24.1 CE y 7.3 LOPJ

[63] Véanse la Ley 34/1981, de 5 octubre, por la que se dictan normas complementarias sobre Legitimación en el Recurso contencioso-administrativo, y el [art. 44 de la presente Ley](#)

e) Las Entidades locales territoriales, para impugnar los actos y disposiciones que afecten al ámbito de su autonomía, emanados de las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas, así como los de Organismos públicos con personalidad jurídica propia vinculados a una y otras o los de otras Entidades locales <sup>[64]</sup>.

f) El Ministerio Fiscal para intervenir en los procesos que determine la Ley <sup>[65]</sup>.

g) Las Entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones públicas para impugnar los actos o disposiciones que afecten al ámbito de sus fines <sup>[66]</sup>.

h) Cualquier ciudadano, en ejercicio de la acción popular, en los casos expresamente previstos por las Leyes <sup>[67]</sup>.

i) Para la defensa del derecho de igualdad de trato entre mujeres y hombres, además de los afectados y siempre con su autorización, estarán también legitimados los sindicatos y las asociaciones legalmente constituidas cuyo fin primordial sea la defensa de la igualdad de trato entre mujeres y hombres, respecto de sus afiliados y asociados, respectivamente.

Cuando los afectados sean una pluralidad de personas indeterminada o de difícil determinación, la legitimación para demandar en juicio la defensa de estos intereses difusos corresponderá exclusivamente a los organismos públicos con competencia en la materia, a los sindicatos más representativos y a las asociaciones de ámbito estatal cuyo fin primordial sea la igualdad entre mujeres y hombres, sin perjuicio, si los afectados estuvieran determinados, de su propia legitimación procesal.

La persona acosada será la única legitimada en los litigios sobre acoso sexual y acoso por razón de sexo. <sup>[68]</sup>

---

[64] Véanse arts. 63.2 LBRL y [44 de la presente Ley](#)

[65] Téngase en cuenta, por ejemplo, la disposición adicional 8 Ley 26/2007, de 23 octubre, de Responsabilidad Medioambiental

[66] Véase art. 2.2 LRJAP y PAC

[67] Véanse arts. 125 CE, 20.3 y 460 LOPI, 48 Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo, 109 Ley 22/1988, de 28 julio, de Costas, 151.2 LOREG, 8.2 Ley 16/1985, de 25 junio, del patrimonio Histórico Español, y 3.3, 22 y 23 Ley 27/2006, de 18 julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente

[68] Añadida apartado 1 letra i por disposición adicional 6 apartado 1 de Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo de 2007, con vigencia desde 24/03/2007

2. La Administración autora de un acto está legitimada para impugnarlo ante este orden jurisdiccional, previa su declaración de lesividad para el interés público en los términos establecidos por la Ley <sup>[69]</sup>.

3. El ejercicio de acciones por los vecinos en nombre e interés de las Entidades locales se rige por lo dispuesto en la legislación de régimen local <sup>[70]</sup>.

4. Las Administraciones públicas y los particulares podrán interponer recurso contencioso-administrativo contra las decisiones adoptadas por los órganos administrativos a los que corresponde resolver los recursos especiales y las reclamaciones en materia de contratación a que se refiere la legislación de Contratos del Sector Público sin necesidad, en el primer caso, de declaración de lesividad. <sup>[71]</sup>

5. Tendrán legitimación para recurrir ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo las resoluciones del Tribunal Administrativo del Deporte que se dicten en asuntos de disciplina deportiva en materia de dopaje, todas las personas mencionadas en el art. 40.4 de la Ley Orgánica de Protección de la Salud del Deportista y Lucha contra el Dopaje en la Actividad Deportiva. <sup>[72]</sup>

### 1. *Distinción entre legitimación «ad processum» y «ad causam»*

«(...) conviene distinguir entre la capacidad para ser parte o capacidad de obrar, la denominada legitimación ad procesum, a que se refiere el art. 18 de la Ley de la Jurisdicción -EDL1998/44323-, y la legitimación que se reconoce a las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo, art. 19 .1.a) de la Ley 29/1998, que constituye la denominada legitimación ad causam y que requiere una relación especial entre el sujeto que interpone el recurso concreto y la situación jurídica a debatir en ese litigio.» (STS 3ª - 10/12/2009 - 50/2008 -EDJ2009/300104-).

«Sabido es que este Tribunal Supremo reiteradamente ha declarado, según se refiere en las sentencias de 7 de abril de 2005 (RC 5572/2002) -EDJ2005/68349- con cita de las sentencias de 29 de octubre de 1986 -EDJ1986/6843-, 18 de junio de 1997 -EDJ1997/5645- y de 22 de noviembre de 2001 (RC 2134/1999) -EDJ2001/44823-, "que el concepto de legitimación encierra un doble significado: la llamada legitimación 'ad processum' y la legitimación 'ad causam'. Consiste la primera en la facultad de promover la actividad del órgano decisorio, es decir, la aptitud genérica de ser parte en cualquier proceso, lo que, "es lo mismo que capacidad jurídica o personali-

---

[69] Véanse arts. 103 LRJAP y PAC y [43 de la presente Ley](#)

[70] Véanse arts. 18.1 y 68 LBRL

[71] Añadido apartado 4 por art. 3 apartado 3 de Ley 34/2010 de 5 de agosto de 2010, con vigencia desde 09/09/2010

[72] Añadido apartado 5 por disposición final 5 de Ley Orgánica 3/2013 de 20 de junio de 2013, con vigencia desde 11/07/2013

dad, porque toda persona, por el hecho de serlo, es titular de derechos y obligaciones y puede verse en necesidad de defenderlos".

Pero distinta de la anterior es la legitimación "ad causam" que, de forma más concreta, se refiere a la aptitud para ser parte en un proceso determinado, lo que significa que depende de la pretensión procesal que ejercite el actor o, como dice la sentencia antes citada, consiste en la legitimación propiamente dicha e "implica una relación especial entre una persona y una situación jurídica en litigio, por virtud de la cual es esa persona la que según la Ley debe actuar como actor o demandado en ese pleito"; añadiendo la doctrina científica que "esta idoneidad específica se deriva del problema de fondo a discutir en el proceso; es, por tanto, aquel problema procesal más ligado con el Derecho material, habiéndose llegado a considerar una cuestión de fondo y no meramente procesal". Y es, precisamente, el Tribunal Constitucional quien en el Fundamento Jurídico 5º de su sentencia de 11 de noviembre de 1991 -EDJ1991/10668- , ha dicho que "la legitimación [se refiere a la legitimación ad causam], en puridad, no constituye excepción o presupuesto procesal alguno que pudiera condicionar la admisibilidad de la demanda o la validez del proceso". Antes bien, es un requisito de la fundamentación de la pretensión y, en cuanto tal, pertenece al fondo del asunto.» (STS 3ª - 23/03/2010 - 512/2007 -EDJ2010/43909- ).

## *2. Concepto de legitimación*

«En el orden contencioso-administrativo la legitimación activa se deduce, según una consolidada jurisprudencia de este tribunal, en consideración a la titularidad de un derecho o interés legítimo que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de suerte que, de estimarse ésta, se produzca un efecto positivo o beneficio o la eliminación de un efecto negativo o perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial. Esta ventaja ha de ser concreta y efectiva.

El criterio de delimitación de la legitimación fundado en la existencia de un derecho o interés legítimo (art. 19 .1.a LJCA 1998), como superador del inicial interés directo (art. 28 LJCA 1956 -EDL1956/42- ) en el orden contencioso-administrativo, ha sido reiteradamente declarado por el Tribunal Constitucional (entre otras SSTC 60/2001, de 29 de enero -EDJ2001/471- , 203/2002, de 28 de octubre -EDJ2002/44860- , y 10/2003, de 20 de enero -EDJ2003/1391- ).

Así la STC 52/2007, de 12 de marzo, FJ 3 -EDJ2007/15750- nos recuerda que en relación al orden contencioso-administrativo, "el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). Se trata de la titularidad poten-

cial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta. O, lo que es lo mismo, el interés legítimo es cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida (SSTC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 3 -EDJ2000/33365- ; 173/2004, de 18 de octubre, FJ 3 -EDJ2004/152363- ; y 73/2006, de 13 de marzo, FJ 4 -EDJ2006/36392- ; con relación a un sindicato, STC 28/2005, de 14 de febrero, FJ 3 -EDJ2005/13067- ").» (STS 3ª - 17/11/2009 - 712/2005 -EDJ2009/283257- ).

### *3. Necesidad de interpretar con amplitud las distintas fórmulas atribuidoras de legitimación en las leyes procesales*

«(...) El máximo intérprete constitucional remarca que el derecho a la tutela judicial efectiva está imponiendo a los órganos judiciales la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales utilicen en la atribución de legitimación activa para acceder a los procesos judiciales (STC 73/2004, de 22 de abril, FJ 3 -EDJ2004/23361- STC 226/2006, de 17 de julio, FJ 2 -EDJ2006/112606- ). Mas también ha dicho que el principio pro actione no implica, en modo alguno, una relativización o devaluación de los presupuestos y requisitos procesales establecidos por las leyes ni debe entenderse como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la resolución del problema de fondo de entre todas las posibles. (STC 45/2004, de 23 de marzo, FJ 4 -EDJ2004/10850- y ATC 430/2004, de 12 de noviembre, FJ 4 -EDJ2004/267331- ).»

### *4. Valoración casuística de la legitimación*

Por su parte, este Tribunal ha venido insistiendo (por todas, las SSTs de 24 de mayo de 2006, recurso de casación 957/2003 -EDJ2006/89358- , y de 22 de mayo de 2007, recurso de casación 6841/2003 -EDJ2007/40294- , con cita por ambas de la STS de 30 de enero de 2001 -EDJ2001/1315- ) en que la respuesta al problema de la legitimación debe ser casuística, de modo que no es aconsejable ni una afirmación ni una negación indiferenciadas para todos los casos.

### *5. Legitimación reconocida en vía administrativa*

«(...) como viene señalando esta Sala, "la Administración no puede aducir la falta de legitimación que ella misma ha admitido" [Sentencia de 22 de abril de 2002 (rec. cas. núm. 3238/1997), FD Segundo -EDJ2002/12107- ; en el mismo sentido, Sentencia de 17 de febrero de 2001 (rec. cas. núm. 4565/1996), FD Tercero -EDJ2001/33384- ]. Por esta razón, en ocasiones hemos llegado a rechazar la falta de legitimación del actor con el único fundamento de que "no se puede negar válidamente en derecho en vía judicial la legitimación que se ha reconocido en vía administrativa" [Sentencia de 9 de marzo de 2006 (rec. cas. núm. 7382/1999), FD Segundo -EDJ2006/29276- ; en parecidos términos, Sentencia de 23 de febrero de 1999 (rec.

cas. núm. 388/1993), FD Tercero -EDJ1999/1540- ]; o, en la misma línea, hemos afirmado que, "habiéndose reconocido, en vía administrativa, a [una] sociedad, su viabilidad impugnatoria, el mismo principio de los 'actos propios' impide que, ya en la vía jurisdiccional, se intente desconocerla" [Sentencia de 21 de diciembre de 2000 (rec. cas. núm. 3622/1995), FD Cuarto, G) -EDJ2000/67058- ].

Ciertamente, también hemos precisado en otras ocasiones que el reconocimiento de legitimación en la vía administrativa no tiene por qué ser ratificada automáticamente en vía judicial.

Así, la Sala ha declarado que "aunque, ciertamente, 'la Administración no puede desconocer en vía judicial la legitimación que ha reconocido en vía administrativa, tal reconocimiento no vincula, en cambio, al órgano jurisdiccional, habida cuenta de que se trata de un requisito requerido para la válida constitución de la relación procesal que se rige por el principio de orden público' [Sentencia de 2 de septiembre de 1997 (rec. cas. núm. 2400/1994), FD Segundo -EDJ1997/6776- ".» (STS 3ª - 09/07/2009 - 3610/2003 -EDJ2009/234688- ).

A todo lo anterior debe adicionarse, respecto el caso concreto cuyas vicisitudes están reflejadas en el fundamento precedente, lo manifestado en la STS de 20 de septiembre de 2004, recurso de casación 2874/2001 -EDJ2004/143946- , con cita de otras anteriores (sentencias de 21 de Enero -EDJ1991/479- y 3 de Julio de 1.991 -EDJ1991/7230- y 18 de Junio de 1.998 -EDJ1998/17641- ) recordando que es doctrina jurisprudencial reiterada la de que la Administración no puede desconocer en vía contenciosa la personalidad reconocida en vía administrativa, aunque no sean coincidentes los términos de la legitimación en vía administrativa con los propios de la vía jurisdiccional.» (STS 3ª - 17/11/2009 - 712/2005 -EDJ2009/283257- ).

«(...) la legitimación activa, con carácter general, es la relación legalmente exigida entre una persona, física o jurídica, y el contenido de la pretensión, para su ejercicio ante los tribunales de justicia, que en nuestro orden jurisdiccional se concreta por referencia a la titularidad de un derecho o interés legítimo que conecte una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión. De manera que la estimación de la pretensión tenga como efecto un beneficio o la eliminación de un perjuicio, produciendo una ventaja que ha de ser real, concreta y efectiva. Sin que baste, por tanto, una recompensa de orden moral o el beneficio de carácter cívico o de otra índole que lleva aparejado el cumplimiento de la legalidad.» (STS 3ª - 25/09/2009 - 2166/2005 -EDJ2009/229078- ).

Sin embargo la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de enero de 2014, aprecia la falta de legitimación de los antiguos administradores para impugnar la resolución que le ha sido favorable a la entidad en quiebra, al anular las liquidaciones de los ejercicios 2000 y 2001 por Impuesto sobre Sociedades:

«No cabe duda del sentido de la sentencia de instancia, en tanto que declara la inadmisibilidad, puesto que considera que teniendo un interés la parte recurrente,

como antiguos administradores, la acción que ejercita y sobre la que se extiende este interés y sobre la que se puede impetrar el amparo judicial, queda circunscrita al propio de la posición que ocupa, no como sujeto pasivo del impuesto, sino como antiguos administradores de la entidad, y sin que abarque, desde luego, un interés que es propio y exclusivo del sujeto pasivo del Impuesto sobre Sociedades. Esto es, la declaración de la sentencia de instancia se refiere a la falta de legitimación activa en su vertiente de falta de acción de la parte demandante.

Así es, la inadmisibilidad declarada, no tiene como fundamento la negación de un interés, expresamente se hace eco la propia sentencia del interés personal de los administradores, lo que hace la sentencia de instancia es limitar ese interés dentro de la relación jurídica tributaria, y este no puede abarcar el aspirar a una sentencia estimatoria que anule las resoluciones que le han sido favorable al sujeto pasivo de la relación jurídica tributaria.

(...) Estamos, pues en un supuesto en el que eventualmente teniendo la consideración de interesados los antiguos administradores en el procedimiento económico administrativo, dicho interés no coincide con el que sirve de base para la legitimación procesal. Efectivamente, tienen legitimación para una finalidad concreta, evitar que se le pueda declarar responsable en el impuesto sobre sociedades en los ejercicios de 2000 y 2001 de la referida entidad, en cuanto eran sus administradores. Declaradas la nulidad de las citadas liquidaciones, y con ella imposibilitándose una declaración de responsabilidad tributaria de los antiguos administradores por este concepto, aún reconociéndosele legitimación para una finalidad concreta, en cuanto la posición que ocupa en la relación jurídica tributaria, como posibles responsables de las obligaciones tributarias, viniendo su posición procesal condicionada a dicha legitimación, es evidente que esta no abarca la específica legitimación de solicitar la nulidad de las resoluciones de los Tribunales Económico Administrativas para procurar la validez de las citadas liquidaciones, al carecer de acción para una impugnación que queda fuera del ámbito para el que la legitimación se le reconoce.» (STS 3ª - 09/01/2014 - 1812/2012 -EDJ2014/1764- ).

#### *6. Concepto de interés legítimo*

«(...) el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta» (entre otras, SSTC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 3 -EDJ2000/33365- ; 73/2006, de 13 de marzo, FJ 4 -EDJ2006/36392- ;



52/2007, de 12 de marzo, FJ 3 -EDJ2007/15750- ; y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2 -EDJ2009/11664- ).» (STC 218/2009 - 21/12/2009 -EDJ2009/291385- ).

En la sentencia de esta Sala de 13 de noviembre de 2007 (rec. núm. 8729/2004) -EDJ2007/223033- dijimos:

«El concepto de interés legítimo, base de la legitimación procesal a que alude el artículo 19 de la Ley jurisdiccional contencioso-administrativa, que debe interpretarse a la luz del principio pro actione que tutela el artículo 24 de la Constitución -EDL1978/3879- (STC 45/2004, de 23 de marzo -EDJ2004/10850- ), equivale a la titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría de prosperar ésta.» (STS 3ª - 23/03/2010 - 512/2007 -EDJ2010/43909- ).

El Tribunal Supremo aprecia legitimación en una concesionaria de unos terrenos que recurre un PAU que le afecta y ejerce una pretensión de reconocimiento de una situación jurídica individualizada, con arreglo a la siguiente doctrina:

«"Sabemos que el artículo 19.1.a) de la vigente LRJCA dispone que 'están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo: a) Las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo (...)'; y conocemos, sobradamente, el concepto que de legitimación se ha ido perfilando por este Tribunal Supremo así como por el Constitucional. En tal sentido debemos señalar que la legitimación activa es la consideración especial en que tiene la Ley a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto de un litigio concreto en virtud del cual, para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuando al fondo, se hace preciso que sean esas personas las que figuren como parte actora en ese procedimiento, personas que en la generalidad de los casos son las titulares activas de la relación jurídica controvertida en el proceso. Esto es, el concepto de legitimación activa hace referencia a un título básico para el acceso a la jurisdicción que implica relación jurídico material entre la parte actora y el objeto procesal en atención al derecho o al interés legítimo cuya tutela se postula por aquélla, constituyendo así la aptitud para ser demandante en un proceso concreto y el requisito necesario para que el órgano jurisdiccional pueda examinar el fondo del litigio.

En tal sentido, debemos dejar constancia de la doctrina resumida por el Tribunal Constitucional en su 220/2001, de 31 de octubre -EDJ2001/41643- , y que reitera en las SSTC 7/2001, de 15 de enero, FJ 4 -EDJ2001/4- , y 24/2001, de 29 de enero, FJ 3 -EDJ2001/471- . Así se expresa que 'en particular, cuando la causa de inadmisión se funda en la falta de legitimación activa en el recurso contencioso-administrativo, la doctrina expuesta adquiere singular relieve, como recuerda la STC 195/1992, de 16 de noviembre (FJ 2) -EDJ1992/11281- , 'ya que, como dice la STC 24/1987 -EDJ1987/24- , y en el mismo sentido la STC 93/1990 -EDJ1990/5441- , al conceder el art. 24 .1 CE -EDL1978/3879- el derecho a la tutela judicial a todas las personas

que sean titulares de derechos e intereses legítimos, está imponiendo a los Jueces y Tribunales la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales utilicen en orden a la atribución de legitimación activa para acceder a los procesos judiciales y, entre ellas, la de interés directo, que se contiene en el art. 28 .1.a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa -de 1956- -EDL1956/42- '. En este mismo sentido, la ya citada STC 252/2000, FJ 2 -EDJ2000/33365- , subraya que 'pese a que determinar quién tiene interés legítimo para recurrir en la vía contencioso-administrativa es una cuestión de legalidad ordinaria, los órganos jurisdiccionales quedan compelidos a interpretar las normas procesales (en este caso la LJCA de 1956), no sólo de manera razonable y razonada sin sombra de arbitrariedad ni error notorio, sino en sentido amplio y no restrictivo, esto es, conforme al principio *'pro actione'*, con interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón, revelen una clara desproporción entre los fines que las causas de inadmisión preservan y los intereses que sacrifican (por todas STC 88/1997, de 5 de mayo -EDJ1997/2616- )'. Desde este planteamiento se ha de aplicar al contencioso-administrativo la regla general de la legitimación por interés (ventaja o utilidad jurídica que se obtendría en caso de prosperar la pretensión ejercitada), de modo que 'para que exista interés legítimo en la jurisdicción contencioso-administrativa, la resolución impugnada (o la inactividad denunciada) debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso, siendo por ello inconstitucionales las decisiones jurisdiccionales de inadmisión de recursos en los que se pueda cabalmente apreciar tal interés' (STC 252/2000, FJ 3 -EDJ2000/33365- )".

Por su parte, el Tribunal Supremo, entre otras muchas (STS de 30 de enero de 2001 -EDJ2001/1315- ) "ha venido a expresar que, partiendo de que la respuesta al problema de la legitimación debe ser casuística, de modo que no es aconsejable ni una afirmación ni una negación indeferenciadas para todos los casos, la Sala entiende que la existencia de la legitimación viene ligada a la de un interés legítimo de la parte que se lo arroga, siendo la clave para determinar si existe o no ese interés legítimo en el proceso de impugnación de una resolución (...) el dato de si la imposición de una sanción puede producir un efecto positivo en la esfera jurídica del denunciante o puede eliminar una carga o gravamen en esa esfera, y será así, en cada caso, y en función de lo pretendido, como pueda darse la contestación adecuada a tal cuestión, no siéndolo la de que la imposición de la sanción constituye por sí misma la satisfacción de un interés".» (STS 3ª - 28/04/2011 - 382/2008 -EDJ2011/60811- ).

### *7.1. Existencia de interés legítimo: supuestos*

#### *7.1.1. Interés legítimo de quien ostenta un potencial derecho a promocionarse que desaparece con la nueva relación de puestos de trabajo*

STS 20/01/2010 - 4337/2006 -EDJ2010/6500- .

*7.1.2. Denominación bilingüe de la localidad de Zizur Mayor (Navarra) en las señales de la autovía N-111*

«(...) el recurrente tiene sin duda un interés legítimo particular, como ciudadano cuya residencia en la localidad de Zizur Mayor, en que la legalidad se cumpla en este punto, puesto que es un presumible usuario frecuente de las vías de tráfico del municipio, por lo que se ve directa y personalmente afectado por la circunstancia de que la denominación de la localidad no se encuentre adecuadamente reflejada en ambas lenguas en los rótulos de tráfico. Otra cosa podría suceder en el supuesto de un ciudadano no residente en la localidad, cuya afección por el uso adecuado o no del vascuence en las carreteras del término municipal por parte de la Administración autonómica fuese más o menos esporádico, pues entonces un recurso semejante podría efectivamente considerarse expresión de un mero interés de legalidad.» (STS 3ª - 23/12/2009 - 2566/2007 -EDJ2009/321812- ).

*7.1.3. Impugnación del Real Decreto por el que se modifica el Reglamento de Federaciones Deportivas Españolas y Registro de Asociaciones Deportivas*

«(...) el interés legítimo no se identifica con el mero interés objetivo a que se respete la legalidad, lo que no es bastante para recurrir a título particular sino en aquellos supuestos en que expresamente lo reconozca el ordenamiento jurídico como posible, es decir, que se exige para recurrir que concurra un interés propio, singular o particular que acredite la denominada legitimación ad causam que, además, debe quedar inconcusamente demostrado en el sentido de acreditar en qué pueda afectar al recurrente mostrando en que consiste para él el beneficio, utilidad o ventaja que le puede reportar el resultado del litigio de serle favorable.

De este modo y para este supuesto no basta con que se diga que el demandante interpone el proceso porque siendo Presidente de la Federación desea seguir aspirando a serlo en el futuro presentándose a un nuevo proceso electoral puesto que el que se modifique el Real Decreto para que convocadas nuevas elecciones, las Juntas Directivas se disuelvan, asumiendo sus funciones las Comisiones Gestoras designadas, no afecta en nada a ese deseo de seguir al frente de la Federación, puesto que ese cambio normativo ni le beneficia ni le perjudica en esa apetencia, sino que afecta por igual a todos aquellos que deseen concurrir a la liza electoral futura, y mantener lo contrario sería defender no un interés legítimo sino espurio de gozar de ventaja frente al resto de los posibles participantes en el proceso electoral lo que no es imaginable en quien ostenta la representación de la Federación afectada por el Real Decreto.

En consecuencia el Presidente de la Federación Española de Fútbol en el momento de la interposición del recurso no poseía a título particular interés legítimo en el recurso que por tanto para él era inadmisibile, si bien sí lo poseía en su condición de Presidente de la Real Federación cuya representación ostenta en el proceso a esos efectos.» (STS 3ª - 16/12/2009 - 178/2007 -EDJ2009/307392- ).

#### *7.1.4. Federaciones de municipios*

«Tratándose de Federaciones de municipios, con base en lo antes dicho, la legitimación comprenderá la impugnación de los actos y disposiciones que afecten al ámbito de autonomía de los entes asociados. De esta forma, su legitimación precisa que el acto o disposición repercute en el territorio de los municipios federados y que éstos ostenten competencias normativas o de gestión, en relación con sectores sobre los que puede incidir dicho acto o disposición». «No debe olvidarse -se concluía- que el artículo 2º de la Ley de Bases del Régimen Local propicia la intervención de los municipios "en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses".» (STS 3ª - 09/07/2009 - 3610/2003 -EDJ2009/234688- ).

#### *7.1.5. Legitimación de las corporaciones profesionales para impugnar disposiciones generales que les afecten*

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

"Tercero.- Esta excepción procesal debe ser desestimada, pues la Corporación recurrente está legitimada conforme a una recta interpretación del citado artículo 19.1 de la Ley Jurisdiccional y de sus Estatutos sociales para demandar en sede jurisdiccional la nulidad de una Disposición que directamente afecte a los intereses profesionales de sus miembros que tienen individualmente y colectivamente encomendados, por su singular cualificación profesional que les otorga la Ley 12/1986, de 1 de abril, sobre regulación de las Atribuciones Profesionales de los Arquitectos e Ingenieros Técnicos unas competencias específicas que se determinan en el artículo 2 de la mencionada Ley.

De ahí, no podemos ignorar, y por ende, desconocer la genuina función que corresponde a estos profesionales, que se cobijan en el seno de su Corporación a quien le corresponde defender el prestigio de la profesión y los derechos de sus colegiados (...".» (STS 3ª - 02/10/2012 - 582/2010 -EDJ2012/216778- ).

#### *7.1.6. Legitimación para impugnar indultos del Gobierno*

«En el orden contencioso-administrativo la legitimación activa se deduce, según una consolidada jurisprudencia de este Tribunal, en consideración a la titularidad de un derecho o interés legítimo que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de suerte que, de estimarse ésta, se produzca un efecto positivo o beneficio o la eliminación de un efecto negativo o perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial. Esta ventaja ha de ser concreta y efectiva.

El criterio de delimitación de la legitimación fundado en la existencia de un derecho o interés legítimo (art. 19 .1.a LJCA 1998), como superador del inicial interés

directo (art. 28 LJCA 1956) en el orden contencioso-administrativo, ha sido reiteradamente declarado por el Tribunal Constitucional (entre otras SSTC 60/2001, de 29 de enero, 203/2002, de 28 de octubre, y 10/2003, de 20 de enero).

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

El principio *pro actione*, expresión del derecho a la tutela judicial efectiva, impone a este Tribunal interpretar con amplitud la fórmula del art. 19 .1.a) de la Ley de la Jurisdicción, sin que ello suponga, desde luego, una relativización o devaluación de los presupuestos o requisitos procesales exigidos por la Ley de la Jurisdicción.

La inadmisibilidad por falta de legitimación de los recurrentes fue planteada, como alegación previa, por el Sr. Abogado del Estado y mereció contestación en nuestro Auto de 12 de junio de 2012, en el que se expresaron como razones que justificaban la legitimación la de que los recurrentes habían sido víctimas del delito por el que los señores S.A. y C.T. han sido indultados, habiendo intervenido como acusación particular en el proceso penal seguido por aquellos hechos, así como su participación, en trámite de audiencia, en el procedimiento seguido para la concesión de indulto, por preverlo así la propia Ley de 18 de junio de 1870. Es decir, considerábamos que si los recurrentes han sido parte en el proceso penal, por su voluntad y por autorizarlo así la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y fueron intervinientes en el procedimiento administrativo preparatorio del ejercicio de la prerrogativa de gracia, por quererlo también su ley reguladora y haber sido incorporados al expediente con este fin, no es posible negarles ahora su aptitud para este proceso, tan estrechamente vinculado a los anteriores en su génesis y justificación, pues tan concernidos están aquí sus intereses como lo estuvieron en el proceso penal y en el procedimiento administrativo seguido en el Ministerio de Justicia.

También se dice por el representante el señor S.A. que la legitimación del ofendido (el interés) se vio satisfecha con la condena penal, que le resarcía moralmente por el delito, sin que el mero interés por la legalidad pueda justificar la legitimación.

Esa disociación que se predica de la condena penal y el indulto no es correcta. El indulto, y su extensión, sólo se justifica en la previa condena penal, de suerte que sin

condena no puede haber indulto, como se encarga de recordar el art. 2 de la ley reguladora de la gracia. Si la víctima tiene interés en la condena también lo tiene en el perdón y en su contenido, pues si aquella satisface moralmente un interés personal que justifica la legitimación y así lo reconoce la Ley, el perdón no puede dejar de producir ese mismo efecto procesal por la razón contraria.

Se puede argüir que la víctima no puede impedir el indulto, pues esta prerrogativa pertenece a la categoría de los actos graciables cuya concesión o denegación es libérrima para el poder público titular de la misma. Siendo esto así, lo que no es ajeno a la víctima es que, ya que ha de aceptar el perdón público, éste se ajuste a lo previsto en la Ley y no se extienda más allá de los límites que ésta impone, pues si se concede la gracia extramuros de la Ley, ese interés que justificó su presencia en el proceso penal sería completamente burlado. Precisamente esta es la ventaja o utilidad jurídica potencial que justifica su presencia en este proceso y no tanto la voluntad de que se respete la ley o de que se aparte de su actividad profesional a determinadas personas, como sostiene la codemandada. No obstante, esta última consideración tampoco es ajena a la legitimación en nuestro caso. El delito de acusación falsa por el que los indultados fueron condenados, y del que los recurrentes fueron víctimas, se realizó -como se establece en los hechos probados de las sentencias a los que nosotros nos atenemos- en el ejercicio de una determinada actividad profesional, la bancaria, de donde resulta que no es ilegítimo que quien lo sufrió pretenda mantener apartados de dicha actividad a los indultados.

Observadas conjuntamente las anteriores consideraciones desde esa atalaya que es el principio *pro actione*, no podemos negar la aptitud de los demandantes para participar en este proceso, superándose el requisito necesario de la legitimación para que este Tribunal Supremo pueda examinar el fondo del litigio.

Debemos pues rechazar la decisión *a limine* que se postula, por rigorista y por cuanto revela una clara desproporción entre los fines que esta causa de inadmisión trata de preservar y el interés que habría de ser sacrificado de aquellos que fueron víctimas de un delito cuyos efectos han sido eliminados por el perdón.» (STS 3ª - 20/02/2013 - 165/2012 -EDJ2013/11507- ).

#### *7.1.7. Legitimación. Posee interés legítimo relevante como sociedad cabecera de Holding de sociedades tenedoras de parques eólicos para impugnar cuestiones que les afecten*

«En modo alguno puede compartirse el parecer del Sr. Abogado del Estado cuando afirma que la sentencia confunde interés legítimo con la acción popular o de terceros, en tanto que en la sentencia se justifica de forma clara y contundente "el interés inequívoco, incluso personal y directo" de la entidad cabecera del holding; y desde luego, en la sentencia se despeja cualquier duda o incertidumbre sobre el interés actual y cierto, puesto que la Ponencia de Valores le afecta materialmente como ha

quedado dicho; no existe defensa de intereses generales o de terceros, sino son intereses propios, directos y ciertos. Interés legítimo para formular reclamación económica administrativa contra la Ponencia Especial de Valores, que se proyecta sobre la legitimación para ser parte en el recurso contencioso administrativo, art. 19 de la LJ.» (STS 3ª - 14/02/2013 - 4017/2010 -EDJ2013/15020- ).

#### *7.1.8. La legitimación para recurrir no puede hacerse depender de la Administración autora del acto sino de la materia del Derecho aplicable*

Legitimación de la CNMC para impugnar cualquiera actos y disposiciones reglamentarias en los que entra en juego la debida observancia de la normativa estatal y de la Unión Europea sobre competencia efectiva en los mercados, con independencia de la Administración autora de tales actos y, por tanto, incluyendo también dentro de esta facultad la impugnación de los Acuerdos de las Administraciones autonómicas.

«(...) la atribución de legitimación procesal al Estado para impugnar en sede jurisdiccional cualesquiera actos que afecten al Derecho de la Competencia no se presenta incompatible con el esquema de distribución competencial que se ha expuesto.

Esa legitimación procesal se atribuye, en efecto,-en lo que se refiere al derecho aplicable a este caso- en el artículo 12.3 de la Ley 15/2007 -EDL2007/43994- , a cuyo tenor «la Comisión Nacional de la Competencia está legitimada para impugnar ante la jurisdicción competente actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo y disposiciones generales de rango inferior a la ley de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados». Previsión similar se contempla en el artículo 5.4 de la posterior Ley 3/2013 de 4 de junio de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia -EDL2013/71637- .» ( STS 3ª - 14/03/2016 - 1832/2013 -EDJ2016/21524- ).

#### *7.2. Inexistencia de interés legítimo: supuestos*

##### *7.2.1. Actos disciplinarios del Consejo General del Poder Judicial*

«Esta Sala viene admitiendo la legitimación del denunciante para acudir a la vía contencioso-administrativa cuando lo que se pretende en el proceso no es la imposición de una sanción al magistrado denunciado sino que el Consejo General del Poder Judicial acuerde la incoación de oportuno procedimiento y desarrolle una actividad de investigación y comprobación en el marco de atribuciones de dicho Consejo General.

En este sentido pueden verse las sentencias de esta misma Sala, Sección séptima, de 17 de marzo de 2005 (recurso 44/02) -EDJ2005/47107- , 22 de diciembre de 2005 (recurso 124/04) -EDJ2005/237452- , 18 de septiembre de 2006 (recurso 76/2003) -EDJ2006/266040- , 16 de octubre de 2006 (recurso 109/03), 6 de noviembre de 2006

(recurso 306/04) -EDJ2006/306439- y 12 de febrero de 2007 (recurso 146/2003) -EDJ2007/10600- , entre otras.

En el caso que examinamos, resulta patente que el recurrente no postula en su escrito de demanda la realización de actividades informativas a fin de esclarecer las dilaciones comunicadas al Consejo General del Poder Judicial sino que únicamente interesa en su suplico que se estime el recurso y se declare la responsabilidad de la titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de Vilanova i la Geltrú, debiéndose tener en cuenta que la única fundamentación jurídica aportada es la cita del artículo de la Ley Orgánica del Poder Judicial que tipifica como falta grave el retraso en la iniciación o tramitación de los procesos o causas de que conozca el Juez.

En estos casos, esta Sala (desde las primeras sentencias de 19 de mayo -EDJ1997/4424- , 2 -EDJ1997/5008- , 6 -EDJ1997/5665- y 30 de junio de 1.997 -EDJ1997/5929- , seguidas por otras como la de 25 de marzo de 2003 rec. 493/00 -EDJ2003/7115- y las sentencias de 5 de diciembre de 2007 rec 220/2004 -EDJ2007/233385- y 21 de enero de 2008 rec. 285/04 -EDJ2008/5104- entre otras muchas), viene declarando la falta de legitimación de la parte actora porque el éxito de esa pretensión de la demanda no produciría en principio ningún efecto favorable en la esfera jurídica de la parte actora en el proceso, ni tampoco en las actuaciones jurisdiccionales a las que se refiere la denuncia presentada ante el CGPJ, pues la eventual sanción que pudiera ser impuesta, por sí sola, no le originaría ventaja alguna, ni le eliminaría ninguna carga o inconveniente.

La sanción disciplinaria a la Magistrado (...) que se pretende no integra el interés legítimo que el artículo 19 de la Ley de la Jurisdicción exige, ni convierte al denunciante en interesado, tal y como requiere el artículo 423 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -EDL1985/8754- .» (STS 3ª - 16/12/2009 - 500/2008 -EDJ2009/300293- ), (STS 3ª - 09/12/2009 - 573/2008 -EDJ2009/315106- ), (STS 3ª - 26/11/2009 - 595/2007 -EDJ2009/300257- ), (STS 3ª - 13/10/2009 - 372/2006 -EDJ2009/300271- ).

«En relación con dicha cuestión, ha de comenzarse recordando que una consolidada jurisprudencia de esta Sala (por todas, la sentencia de 25 de marzo de 2003 -EDJ2003/7115- y las que en ella se citan) ha afirmado la falta de legitimación del denunciante para intervenir en los procesos contencioso administrativos seguidos contra las decisiones del Consejo General del Poder Judicial que ordenan el archivo de los procedimientos disciplinarios.

Y merece también ser subrayado que el núcleo argumental de esta jurisprudencia parte del dato de que la imposición o no de una sanción al Juez denunciado no produce efecto positivo alguno en la esfera jurídica del denunciante, ni elimina carga o gravamen alguno de esa esfera.

(...) La clave de si existe o no interés legítimo en el proceso de impugnación de una resolución del CGPJ, dictada en expediente abierto en virtud de denuncia de un



particular por una hipotética responsabilidad de un juez, debe situarse en el dato de si la imposición o no de una sanción al Juez denunciado puede producir un efecto positivo en la esfera jurídica del denunciante, o eliminar una carga o gravamen en esa esfera.

(...) Esta Sala también ha declarado, en esa jurisprudencia a la que acaba de hacerse referencia, que la modificación de los artículos 423 -EDL1985/8754- y 425 de la LOPJ -EDL1985/8754- no supone que se haya atribuido expresamente a los denunciantes legitimación para interponer el recurso contencioso-administrativo, confiéndoles la que no se deriva de la genérica aplicación del artículo 28.1.a) de la Ley Jurisdiccional de 1956 -EDL1956/42- (y actualmente del artículo 19 de la nueva Ley Jurisdiccional de 1998).

Ha dicho que la normativa contenida en la LOPJ -EDL1985/8754- no tiene virtualidad para modificar el régimen procesal procedente en cuanto a la legitimación de los denunciantes, y que lo único que hace es salvar la legitimación -o remitir a ella- que pudiera derivar de la Ley Jurisdiccional.» (STS 3ª - 20/10/2010 - 13/2008 -EDJ2010/226254- ).

«A modo de síntesis, este Sala tiene declarado que "(...) el interés determinante de la legitimación de un denunciante se concreta en que el Consejo general del Poder Judicial desarrolle las actividades investigadoras que le corresponden sobre las disfunciones o irregularidades que se le hayan comunicado en relación a la Administración de Justicia o la actuación de los Jueces y Magistrados, pero no comprende, por todo lo que se ha razonado con anterioridad, que esa actuación investigadora termine necesariamente con un acto sancionador" SsTS, Sala Tercera, Sección 7ª, de 13 de octubre de 2004 (recurso 568/01) -EDJ2004/160093- , 19 de octubre de 2006 (recurso 199/03) -EDJ2006/278524- y 22 de diciembre de 2005 (124/04) -EDJ2005/237452- .

En aplicación de la doctrina que hemos expuesto en el apartado anterior esta Sala ha admitido la legitimación del denunciante para acudir a la vía contencioso-administrativa cuando lo que se pretende en el proceso no es la imposición de una sanción al magistrado denunciado sino que el Consejo General del Poder Judicial acuerde la incoación del oportuno procedimiento y desarrolle una actividad de investigación y comprobación a fin de constatar si se ha producido por parte de ese magistrado una conducta irregular que merezca una respuesta en el marco de atribuciones de dicho Consejo. En este sentido puede verse las sentencias de esta Sala y Sección 7ª de 17 de marzo de 2005 (recurso 44/02) -EDJ2005/47107- , 22 de diciembre de 2005 (recurso 124/04) -EDJ2005/237452- , 18 de septiembre de 2006 (recurso 76/2003) -EDJ2006/266040- , 16 de octubre de 2006 (recurso 104/02) -EDJ2006/278518- y 6 de noviembre de 2006 (recurso 306/04) -EDJ2006/306439- .» (STS 3ª - 30/06/2011 - 140/2010 -EDJ2011/119156- ).

*7.2.2. Resolución dictada por el Tribunal Catalán del Deporte de archivo de la denuncia presentada por varios socios contra el presidente del Club y el resto de miembros de la junta directiva*

«Falta de legitimación activa del Club recurrente, en cuanto que persona jurídica que no es el destinatario de las denuncias. No se aprecia un interés legítimo en la formulación del recurso, pues para ello sería necesario que la anulación del archivo de las actuaciones que postula le produjera, bien un beneficio, bien la evitación de un perjuicio, lo que no es el caso, pues la recurrente también pretende la inadmisión a trámite de las denuncias formuladas por terceros, pero por otros motivos.» (STS 3ª - 02/02/2010 - 5645/2008 -EDJ2010/6446- ).

*7.2.3. Falta de legitimación activa de notario para recurrir en queja la rectificación llevada a cabo por registrador de la propiedad*

«La aplicación de estas consideraciones generales al caso impiden compartir el planteamiento del recurrente, que invoca como soporte de su legitimación el interés moral en que se abra el correspondiente expediente disciplinario al profesional que según entiende le ofendió, es decir, la satisfacción moral de la persecución y sanción del denunciado, que según la jurisprudencia que acabamos de citar no es suficiente para justificar la legitimación del denunciante, que por lo demás no invoca ningún otro interés, derecho o titularidad jurídica que pudiera verse afectado, positiva o negativamente, por la persecución y sanción de la conducta denunciada a través del expediente disciplinario cuya incoación pretende, o dicho en los términos empleados por la jurisprudencia antes citada, no se justifica por el recurrente que la apertura de expediente disciplinario y sanción del denunciado pueda producir un efecto positivo en su esfera jurídica o eliminar una carga o gravamen en esa esfera.» (STS 3ª - 22/05/2007 - 6841/2003 -EDJ2007/40294- ).

*7.2.4. Impugnación de la relación de aprobados en procedimiento selectivo para el ingreso en la Administración. Falta de interés legitimador para pretender la anulación de la lista de aprobados en la parte en que incluía a los que, a juicio de la recurrente, no debieron serlo, ni la de los nombramientos sucesivos*

«En efecto, no habría derivado automáticamente de la estimación de sus pretensiones por la Administración ningún beneficio ni la evitación de algún perjuicio presente ni futuro que sea cierto. En realidad, solamente esgrime expectativas futuras o habla de perjuicios que no acreditó en la instancia ni posteriormente. Es decir, argumenta a partir de hipótesis y se refiere a ventajas o desventajas inciertas, como bien dijo la sentencia de Albacete.» (STS 3ª - 16/12/2009 - 3004/2006 -EDJ2009/307414- ).

*7.2.5. Adjudicación de contrato. Las dos sociedades recurrentes optaron a la adjudicación formando parte de una agrupación de empresas. No poseen a título individual re-*

*levancia jurídica. Inexistencia de interés legítimo, que corresponde a la asociación empresarial*

«(...) El derecho o interés legítimo necesario para actuar procesalmente corresponde en este caso conjuntamente a las seis empresas que concurrieron a la licitación efectuando una común proposición, con la oferta de que constituirían una persona jurídica de ser favorecidas en la adjudicación, y sólo actuando procesalmente todas ellas, como hicieron en el concurso, puede entenderse que concurre la legitimación como parte recurrente. Aquí el derecho o interés legitimador es de la Agrupación que constituyeron las seis empresas y que pretendieron la adjudicación, sin que pueda apreciarse individualmente en cada una de ellas ni tampoco en conjuntos distintos formados por algunas de esas entidades.» (STS 3ª - 27/09/2006 - 5070/2002 -EDJ2006/275474- ).

*7.2.6. Recurrentes que no intervinieron en vía administrativa como titulares dominicales del bien expropiado*

«Por lo que se refiere a la cuestión fundamental consistente en determinar si ha existido o no vulneración del artículo 19 de la Ley Jurisdiccional y 10 LEC, es de tener en cuenta que en el orden contencioso-administrativo la legitimación activa se deduce, según una consolidada jurisprudencia de este Tribunal, en consideración a la titularidad de un derecho o interés legítimo que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de suerte que, de estimarse ésta, se produzca un efecto positivo o beneficio o la eliminación de un efecto negativo o perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial. Esta ventaja ha de ser concreta y efectiva.

El criterio de delimitación de la legitimación fundado en la existencia de un derecho o interés legítimo (art. 19 .1.a LJCA 1998), como superador del inicial interés directo (art. 28 LJCA 1956) en el orden contencioso-administrativo, ha sido reiteradamente declarado por el Tribunal Constitucional (entre otras SSTC 60/2001, de 29 de enero, 203/2002, de 28 de octubre, y 10/2003, de 20 de enero).

Pues bien, tratándose de la impugnación del acuerdo del Jurado de expropiación que fija el justiprecio de una determinada finca, cuestionando su importe, el interés legítimo viene determinado, desde el punto de vista del derecho a percibirlo, por la titularidad dominical del bien expropiado hecho valer en el procedimiento expropiatorio o consecuencia de una sucesión procesal en virtud de un título del que resulta la subrogación del recurrente en la posición jurídica del titular interviniente en el procedimiento administrativo.»

(...)

«De manera que los recurrentes no intervinieron como titulares dominicales en el procedimiento administrativo ni defienden o cuestionan que así debió ser a pesar de haber tenido oportunidad para ello, dado que los títulos que ahora esgrimen son

anteriores a la expropiación y que por su relación con las entidades mercantiles pudieron tener suficiente conocimiento del desarrollo de tal procedimiento expropiatorio.

Por otra parte, no cabe hablar de un supuesto de sucesión procesal, pues los títulos que ahora se invocan son muy anteriores al procedimiento expropiatorio, por lo que, como se deduce de lo que acabamos de exponer, los recurrentes podrían hacer valer su derecho a intervenir como propietarios en el procedimiento expropiatorio, tanto ante la Administración como ante el órgano jurisdiccional, ejercitando convenientemente su pretensión en tal sentido, pero lo que no pueden hacer es, consintiendo la intervención en el procedimiento administrativo de las entidades mercantiles que aparecen como titulares registrales de la finca expropiada, pretender después su intervención en el proceso contencioso administrativo como sucesores procesales en virtud de títulos muy anteriores al procedimiento expropiatorio.» (STS 3ª - 19/01/2015 - 2216/2012 -EDJ2015/2169- ).

### *7.3. Legitimación de Corporaciones, Asociaciones y Sindicatos*

#### *7.3.1. Impugnación por los Colegios de Periodistas de Cataluña y Galicia y la Asociación de la Prensa de Acuerdo de la Junta Electoral Central sobre cobertura informativa en RTVE de los actos de campaña electoral de las diferentes formaciones políticas*

«El objeto del acuerdo es el Plan de Cobertura Informativa elaborado por la Corporación RTVE en el concreto aspecto que se ha examinado. Acuerdo que, hemos dicho, se proyecta sobre aspectos del tiempo dedicado a cada formación política y del orden en que se emite en el bloque informativo que dedican los telediarios a los actos de la campaña electoral de las diferentes candidaturas. Acuerdo que, más allá de esas facetas temporales y ordinales, no impone ni limita los contenidos informativos que libremente elaboren los profesionales concernidos.

En esas condiciones, la pregunta a responder es la de en qué afecta la decisión de la Junta Electoral Central a unos colegios y asociación profesionales que ni concurren a las elecciones, ni han participado en la elaboración del Plan de Cobertura Informativa. En otras palabras, dónde está la ventaja que obtendrían o el perjuicio que se les evitaría de prosperar su recurso contencioso-administrativo. La Sala no advierte en qué se concretaría ni lo uno ni lo otro. Tampoco encuentra el interés profesional propio de las entidades recurrentes porque, como se ha razonado, el acuerdo no versa sobre el ejercicio de la libertad de transmitir información veraz por el medio televisivo sino que, en realidad, tiene una dimensión esencialmente organizativa, análoga a la relativa al número de telediarios por día, a su duración o al horario en que se emiten.

Dimensión organizativa externa a los contenidos de la información sobre los actos de campaña de las candidaturas concurrentes a las elecciones y justificada por el

propósito de preservar el pluralismo y la igualdad que han de presidir el proceso electoral.

Por tanto, no viéndose afectada la libertad de información ni el ejercicio profesional, los recurrentes no son portadores del interés legítimo que afirman, ni tampoco del de preservar los intereses profesionales. De ahí que, a la postre, lo que realmente pretenden es defender la legalidad, mejor dicho la Constitución que es la que reconoce la libertad de transmitir información veraz por cualquier medio. Pero, siendo muy estimable ese propósito y merecedor de ser perseguido por otros medios, no sirve para suplir la ausencia de un interés legítimo o profesional que exige el artículo 19.1, en sus apartados a) y b), de la Ley de la Jurisdicción para recurrir ante esta Sala el acuerdo de la Junta Electoral Central.» (STS 3ª - 19/10/2009 - 161/2008 -EDJ2009/244520- ).

### *7.3.1.1. Asociación «Agrupación de Trabajadores Discriminados» y Estatuto del personal de la Sociedad Estatal «Correos y Telégrafos»*

«(...) es notoria, como señala acertadamente el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, la concordancia de los fines estatutarios de la asociación recurrente con el objeto del litigio, pues los motivos de impugnación del Real Decreto 370/2004, de 5 de marzo -EDL2004/2897- , por el que se aprueba el estatuto del personal de la sociedad estatal Correos y Telégrafos, sociedad anónima (relativos a participación sindical, acceso a puestos de trabajo, promoción profesional, retribuciones, derechos adquiridos, etc.) se encuentran directamente conectados con "el reconocimiento de los derechos de los trabajadores de Correos", que constituye la especial finalidad de la asociación demandante, e incluso con su finalidad más genérica relacionada con la situación de "discriminación de los empleados públicos de Correos y Telégrafos" (a juicio de la asociación recurrente) y "el peligro que se puede sentar con este precedente para el resto de la función pública" (art. 4 de los estatutos de la asociación recurrente).

(...) En consecuencia, existiendo una relación directa entre los fines de la asociación y los concretos motivos en que se fundamentaba la impugnación del Real Decreto 370/2004, de 5 de marzo -EDL2004/2897- , por el que se aprueba el estatuto del personal de la sociedad estatal Correos y Telégrafos, sociedad anónima, "no cabe negar que para la asociación recurrente, en atención a sus fines estatutarios, no es neutral o indiferente el mantenimiento de la norma recurrida" (SSTC 282/2006, de 9 de octubre, FJ 3 -EDJ2006/281526- , y 28/2009, de 26 de enero, FJ 4 -EDJ2009/11664- ). En estas circunstancias no resulta manifiestamente irrazonable la negación del interés de la asociación recurrente en el pleito que promovía, pero sí es contraria a la amplitud que desde la perspectiva constitucional debe guiar las reglas de atribución de legitimación activa, y sí comporta, por el contrario, una restricción rigorista y desproporcionada del acceso a la jurisdicción, lesiva por ello del derecho de la recu-

rente a la tutela judicial efectiva (art. 24 .1 CE -EDL1978/3879- ).» (STS 3ª - 218/2009 - 21/12/2009 -EDJ2009/291385- ).

### *7.3.1.2. Ordenanza Fiscal reguladora de Tasa de Alcantarillado impugnada por la Unión Provincial de Empresarios*

«(...) resulta patente que los intereses corporativos de los empresarios de la construcción quedaban afectados por el acuerdo impugnado, todo lo cual determinaba la legitimación activa de la Asociación, en cuanto ostentaba un interés legítimo en defensa de los asociados, pues el artículo 32 de la Ley de 1956 -EDL1956/42- , como ahora el art. 19 .1b) de la vigente Ley Jurisdiccional, solo constituía una especificación del criterio general de la legitimación. No cabe sostener, pues, que la Ordenanza impugnada sea ajena a los asociados de la entidad, en cuanto que en el desarrollo de sus actividades, la construcción, podían verse implicados por la aplicación de la misma, no siendo cierto que en este caso la Asociación esté defendiendo intereses privados de los asociados sino de intereses colectivos que afectan al sector de la construcción.» (STS 3ª - 27/06/2006 - 3124/2001 -EDJ2006/253372- ).

## *7.3.2. Sindicatos*

### *7.3.2.1. Doctrina general*

«(...) en la sentencia de 28 de enero de 2.009 -EDJ2009/13413- en la que expusimos y para un supuesto distinto en sus circunstancias en relación con el objeto de la Disposición recurrida, pero idéntico en cuanto a lo que ahora resolvemos, lo que sigue: "Pues bien esa alegación debe prosperar con la consecuencia que ello comporta de no admisión del recurso. Esta Sala y Sección en Sentencia de 19 de noviembre de 2008, recurso 1503/2006 -EDJ2008/222370- , expuso lo que sigue: "De nuevo se plantea ahora en casación esa pretendida inadmisión del recurso. Esta Sala y Sección en varias ocasiones ha tenido oportunidad de enfrentarse a esta cuestión de la legitimación activa de los Sindicatos para recurrir disposiciones generales o actos administrativos, y partiendo de una Jurisprudencia consolidada ha resuelto en cada caso lo procedente, atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada supuesto. Como resumen de esa Jurisprudencia de la Sala apoyada por otra parte en la Doctrina del Tribunal Constitucional sobre la cuestión citaremos nuestra Sentencia de 2 de diciembre de 2005, recurso de casación núm. 4735/2003 -EDJ2005/213983- en la que expusimos la misma doctrina "plasmada en la sentencia 142/2004, de 13 de septiembre -EDJ2004/116041- , en la que se efectúa un resumen de ella, tal y como ha sido recogida en la STC 112/2004, de 12 de julio -EDJ2004/92379- , con remisión a otras anteriores (SSTC 101/1996, de 11 junio -EDJ1996/3060- ; 7/2001, de 15 de enero, FFJJ 4 y 5 -EDJ2001/4- ; y 24/2001, de 29 de enero, FJ 3 -EDJ2001/458- ), en los siguientes términos:

*7.3.2.2. Legitimación de los sindicatos para impugnar ante los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo decisiones que afecten a los trabajadores, funcionarios públicos y personal estatutario*

«a) Debemos partir, en primer lugar, de un reconocimiento abstracto o general de la legitimación de los sindicatos para impugnar ante los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo decisiones que afecten a los trabajadores, funcionarios públicos y personal estatutario. Como afirmamos en la STC 210/1994, de 11 de julio -EDJ1994/5931- , "los sindicatos desempeñan, tanto por el reconocimiento expreso de la Constitución (arts. 7 -EDL1978/3879- y 28 -EDL1978/3879- ) como por obra de los tratados internacionales suscritos por España en la materia (por todos, Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, art. 8 ó art. 5 , parte II, Carta social europea), una función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores que, como ya ha sostenido la doctrina de este Tribunal, no descansa sólo en el vínculo de la afiliación, sino en la propia naturaleza sindical del grupo.

La función de los sindicatos, pues, desde la perspectiva constitucional, no es únicamente la de representar a sus miembros, a través de los esquemas del apoderamiento y de la representación del Derecho privado. Cuando la Constitución y la Ley los invisten con la función de defender los intereses de los trabajadores, les legitiman para ejercer aquellos derechos que, aun perteneciendo en puridad a cada uno de los trabajadores *uti singulis*, sean de necesario ejercicio colectivo (STC 70/1982, FJ 3 -EDJ1982/70- ), en virtud de una función de representación que el sindicato ostenta por sí mismo, sin que deba condicionar necesariamente su actividad a la relación de pretendido apoderamiento ínsita en el acto de afiliación, que discurre en un plano diverso del de la acción propiamente colectiva (SSTC 70/1982 -EDJ1982/70- , 37/1983, 59/1983 -EDJ1983/37- , 187/1987 -EDJ1987/186- ó 217/1991 -EDJ1991/10821- , entre otras).

Por esta razón, es posible reconocer en principio legitimado al sindicato para accionar en cualquier proceso en que estén juego intereses colectivos de los trabajadores" (STC 210/1994, de 11 de julio, FJ 3 -EDJ1994/5931- ). Queda así clara "la relevancia constitucional de los sindicatos para la protección y defensa, incluso jurisdiccional, de los derechos e intereses de los trabajadores» (STC 7/2001, de 15 de enero, FJ 5 -EDJ2001/4- ).

*7.3.2.3. Necesidad de existencia de un vínculo entre la organización sindical accionante y la pretensión ejercitada*

b) Ahora bien, desde la STC 101/1996, de 11 de junio -EDJ1996/3060- , venimos exigiendo que esta genérica legitimación abstracta o general de los sindicatos, reconducible a su relevancia constitucional, se proyecte de un modo particular sobre el ob-

jeto de los recursos que entablen ante los Tribunales mediante un vínculo o conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada. Y ello porque, según recordamos allí, citando de nuevo la STC 210/1994, de 11 de julio, FJ 4 -EDJ1994/5931- , "la función constitucionalmente atribuida a los sindicatos no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, cualesquiera que sean las circunstancias en que ésta pretenda hacerse valer".

Se trata, en definitiva, de aplicar a estas personas jurídicas asociativas singulares la misma exigencia que se aplica a cualquier otra persona física o jurídica para reconocerle la posibilidad de actuar en un proceso: ostentar interés legítimo en él. Por tanto, concluimos en la STC 101/1996, de 11 de junio -EDJ1996/3060- , la legitimación procesal del sindicato en el orden jurisdiccional contencioso- administrativo, en cuanto aptitud para ser parte en un proceso concreto o legitimatio ad causam, "ha de localizarse en la noción de interés profesional o económico; interés que ha de entenderse referido en todo caso a "un interés en sentido propio, cualificado o específico" (STC 97/1991, FJ 2 -EDJ1991/4834- , con cita de la STC 257/1988 -EDJ1988/573- ). Interés que, doctrinal y jurisprudencialmente, viene identificado en la obtención de un beneficio o la desaparición de un perjuicio en el supuesto de que prospere la acción intentada, y que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial" (STC 101/1996, de 11 de junio, FJ 2 -EDJ1996/3060- ).

#### *7.3.2.4. Necesidad de defender un interés colectivo y, además un vínculo entre el sindicato y el objeto del pleito*

c) En definitiva, hemos señalado con reiteración que para poder considerar procesalmente legitimado a un sindicato no basta con que éste acredite la defensa de un interés colectivo o la realización de una determinada actividad sindical, dentro de lo que hemos denominado "función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores" (STC 101/1996, de 11 de junio, FJ 2 -EDJ1996/3060- ). Debe existir, además, un vínculo especial y concreto entre dicho sindicato (sus fines, su actividad, etc.) y el objeto del debate en el pleito de que se trate, vínculo o nexo que habrá de ponderarse en cada caso y que se plasma en la noción de interés profesional o económico, traducible en una ventaja o beneficio cierto, cualificado y específico derivado de la eventual estimación del recurso entablado (SSTC 7/2001, de 15 de enero -EDJ2001/4- , y 24/2001, de 29 de enero, FJ 5 -EDJ2001/471- ).

«Es evidente que los Sindicatos, a tenor de lo dispuesto en el artículo 19.1.b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa tienen legitimación para impugnar los actos a que se refiere el artículo 18 de dicha ley -EDL1998/44323- cuando resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos o intereses legítimos colectivos. Ciertamente la impugnación de un puesto concreto de los previstos en la Relación de Puestos de Trabajo afecta esencialmente a quien en un determinado momento lo ocupa, pero potencialmente afecta, en cuanto



la clasificación y condiciones del mismo se proyecta para el futuro a los distintos funcionarios o trabajadores a los que el sindicato representa y defiende, con independencia de que quien ocupa el puesto este o no afiliado al mismo, pues su acción se ejercita en defensa de los intereses colectivos. En consecuencia, no nos encontramos ante un mero interés personal de un funcionario, disponible por el mismo, sino que las Relaciones de Puestos de Trabajo, en cuanto son el instrumento esencial de ordenación de las relaciones funcionariales afectan a los intereses colectivos que el sindicato representa y por ello este tiene legitimación para la impugnación de aquél, en todo o en parte. Por otra parte, como se articula igualmente en los demás motivos de casación, la legitimación no le ha sido negada al sindicato en la vía administrativa previa, por lo que según reiterada jurisprudencia no puede después discutirse en vía judicial. Por todo ello, procede estimar el recurso de casación, y de conformidad con el petitum del escrito de interposición, anular la sentencia recurrida y ordenar la retroacción para que se dicte nueva sentencia que se pronuncie sobre el fondo del asunto.» (STS 3ª - 25/03/2011 - 5381/2007 -EDJ2011/60878- ).

#### *7.3.2.5. Inexistencia de tal vínculo en el caso concreto*

«(...) esa justificación no se satisface con dar por supuesto que el Sindicato actúa en defensa de un interés colectivo, o la realización de una determinada actividad sindical, dentro de la denominada "función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores", sino que debe existir, y justificar, además, un vínculo especial y concreto entre dicho sindicato (sus fines, su actividad, etc.) y el objeto del debate en el pleito de que se trata, vínculo o nexo que habrá de ponderarse en cada caso, y que se plasma en la noción de interés profesional o económico, traducible en una ventaja o beneficio cierto, cualificado y específico derivado de la eventual estimación del recurso entablado.(...)

(...) En este caso la única justificación que deducimos de la actuación sindical que nos ocupa es que se interpone por un sindicato que por su propia denominación se mueve en el ámbito de la enseñanza, en este caso universitaria, y cuya pretensión es que se anule un Real Decreto que a su juicio va más allá de lo establecido por la Ley que desarrolla en cuanto a la contratación excepcional de profesores colaboradores en el ámbito universitario. Del ejercicio de esa pretensión no se deduce vínculo especial y concreto entre dicho sindicato (sus fines, su actividad, etc.) y el objeto del debate en este pleito, esa excepcional contratación de profesores, que puede entenderse como una defensa abstracta de la legalidad, pero que no desemboca en interés profesional o económico alguno, que se traduzca en una ventaja o beneficio cierto, cualificado y específico derivado de la eventual estimación del recurso entablado para los miembros del sindicato y los intereses que el mismo representa.» (STS 3ª - 10/12/2009 - 50/2008 -EDJ2009/300104- ).

### *7.3.2.6. Impugnación por un sindicato de un Decreto sobre adjudicación de viviendas de promoción pública que considera discriminatorio para inmigrantes y mujeres*

«En particular, se denunciaba en aquella sede jurisdiccional, entre otros motivos, que el sistema de adjudicación de las viviendas por sorteo contemplado en el artículo 23 podría introducir criterios discriminatorios contrarios a los principios de justicia, equidad, y solidaridad del artículo 47 de la Ley 2/2003, de 30 de enero, de la Vivienda Canaria -EDL2003/1330- y contrarios, de igual modo, al artículo 13 de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España -EDL2000/77473-. Se consideraba injusto el sistema de adjudicación de las viviendas por sorteo, por discriminatorio para ciertos colectivos, como el de inmigrantes y mujeres, exteriorizándose de esta forma el preciso vínculo o conexión entre el sindicato accionante, la pretensión ejercitada y el objeto del proceso. (...)

Resulta cierto lo que se afirma en el escrito de interposición de que la anulación de la disposición impugnada permite un beneficio o una ventaja para los aludidos colectivos en cuanto se estaría favoreciendo el acceso en condiciones de igualdad a la vivienda y se suprimiría un obstáculo a la igualdad efectiva. Se pretendía impedir una situación de discriminación que conecta singularmente con los derechos e intereses colectivos de los grupos afectados, entre los que se encuentra el de los trabajadores emigrantes, por cuanto el sistema de adjudicación de viviendas del Decreto le afectaría y trataría negativamente. Se identifica en el sindicato lo que constituye un interés legítimo que es rechazado por la Sala al afirmar, sin examinar el caso hasta sus últimas consecuencias, que no concurre un vínculo concreto, específico y cualificado, cuando, según hemos razonado, aflora un interés legítimo en el sindicato en el ejercicio de su pretensión.

Lo que esta entidad invoca en refuerzo de su tesis sobre el interés en la integración de mujeres e inmigrantes, conecta la pretensión impugnatoria como una certeza, no constituye una mera hipótesis o eventualidad, sino que se traduce en la obtención de una ventaja o utilidad jurídica, actual o futura, pero cierta, que se explicita del conjunto de las actuaciones incorporadas al presente recurso. En suma, es posible apreciar la viabilidad del recurso de casación pues constan indicios suficientes de conexión existente entre el objeto del proceso y los derechos o intereses legítimos defendidos por el sindicato recurrente.» (STS 3ª - 29/07/2009 - 605/2008 -EDJ2009/240012- ).

### *7.3.2.7. Legitimación del Sindicato para impugnar un reglamento*

«Siguiendo el orden lógico que debemos realizar de las distintas alegaciones de las partes comenzamos por la de la causa de inadmisibilidad del apartado b) del art. 69 de la Ley de la Jurisdicción, de falta de legitimación del sindicato recurrente.

Justifica la Abogado del Estado este obstáculo procesal en que, pese a reconocerse a los sindicatos una genérica legitimación abstracta para impugnar en sede jurisdic-

cional decisiones que afecten a los trabajadores, funcionarios públicos y personal estatutario, de manera que los sindicatos tienen atribuida una función genérica de representación y defensa, no sólo de los intereses de sus afiliados, sino también de los intereses colectivos de los trabajadores en general, esta legitimación debe ser examinada en relación con la pretensión que se ejercita para comprobar si la materia impugnada afecta a los intereses que representa, concluyendo la representante de la Administración que en este caso, atendidos los términos del recurso, dichos intereses no resultan comprometidos.

No puede aceptarse este razonamiento. Como hemos señalado en el fundamento jurídico segundo, los dos motivos de impugnación que esgrime el Sindicato recurrente frente al Real Decreto 1026/2011, de 15 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Mutualismo Judicial, versan sobre la regularidad del procedimiento de elaboración y el contenido de una de sus normas. Tanto en un caso como en el otro existe, objetivamente, defensa de los intereses de los mutualistas, pues la denunciada falta de informe de la Comisión Permanente de la Mutualidad y de unas segundas alegaciones del propio sindicato pondría de manifiesto unas infracciones procedimentales que, de apreciarse, perjudicarían no solo la regularidad formal de elaboración del Reglamento sino también la defensa material de los intereses de los mutualistas desde la perspectiva del propio organismo en el que se integran y del Sindicato.

Con mayor fundamento puede sostenerse su legitimación en relación con el segundo motivo de impugnación, pues si los sindicatos, como reiteradamente ha señalado esta Sala, tienen atribuida una función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores, en este caso de los que están al servicio de la Administración de Justicia, no puede negársele su aptitud para ser parte en un proceso en el que se trata de dirimir el alcance de una norma que establece la extensión de las prestaciones a las que tienen derecho las funcionarias que gozan de una licencia por embarazo de riesgo o de lactancia.» (STS 3ª - 23/01/2013 - 589/2011 -EDJ2013/4644- ).

### *7.3.3. Interés legítimo de los Colegios Profesionales para la defensa de sus colegiados*

«Es obligado, dados los términos de la litis, iniciar este análisis por el relativo a la falta de legitimación de la parte recurrente que, al amparo del artículo 58.1 -EDL1998/44323- en relación con el artículo 51.1.b) de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323- , aduce la representación y defensa de la Administración General del Estado, por falta de legitimación activa, según el artículo 19.1 de la mencionada Ley Jurisdiccional. Se opone a ella la demandante determinando las atribuciones profesionales de los Ingenieros Técnicos recogidas en el artículo 2º.1.a) de la Ley 12/1986 -EDL1986/9905- y al artículo 10.1.b) de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación -EDL1999/63355- que les habilitan como "profesionales facultados para formular proyectos y dirigir obras de edificación".

Y procede rechazar la alegación sobre falta de legitimación que aduce la parte demandada, pues conforme a lo dispuesto en el artículo 7.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio -EDL1985/8754-, y en el artículo 19.1 b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, el Consejo General recurrente tiene interés legítimo para recurrir una norma reglamentaria por la que se establece el carácter oficial y la inscripción en el Registro de Universidades, Centros y Títulos de un título de grado -Ingeniería de la Edificación-, referente a la rama de conocimiento de "Ingeniería y Arquitectura", lo que sin duda alguna, afecta a los intereses profesionales y económicos de los colegiados para cuya defensa y promoción está habilitado legalmente.

A estos efectos, cabe recordar que la legitimación, que constituye un presupuesto inexcusable del proceso, según se desprende de la reiterada doctrina jurisprudencial de esta Sala (STS de 14 de octubre de 2003 [R 56/2000] -EDJ2003/147279-, de 7 de noviembre de 2005 [R 64/2003] -EDJ2005/171177- y de 13 de diciembre de 2005 [R 120/2004] -EDJ2005/237432-, así como de la jurisprudencia constitucional (STC 65/94 -EDJ1994/1762-, implica, en el proceso contencioso-administrativo, la existencia de una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión deducida en el recurso contencioso-administrativo, en referencia a un interés en sentido propio, identificado y específico, de tal forma que la anulación del acto o la disposición impugnados produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro, pero cierto (SSTC 105/1995, de 3 de julio, F. 2 -EDJ1995/3109- ; 122/1998, de 15 de junio, F. 4 -EDJ1998/6492- y 1/2000, de 17 de enero, F. 4 -EDJ2000/82-).

En la sentencia de esta Sala de 13 de noviembre de 2007 (RC 8719/2004) -EDJ2007/223033- y después en la de 7 de mayo de 2010 (Recurso Ordinario 181/2007) -EDJ2010/71310-, dijimos:

"El concepto de interés legítimo, base de la legitimación procesal a que alude el artículo 19 de la Ley jurisdiccional contencioso-administrativa, que debe interpretarse a la luz del principio *pro actione* que tutela el artículo 24 de la Constitución -EDL1978/3879- (STC 45/2004, de 23 de marzo -EDJ2004/10850-), equivale a la titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría de prosperar ésta.

Sabido es que este Tribunal Supremo reiteradamente ha declarado, según se refiere en las sentencias de 7 de abril de 2005 (RC 5572/2002) -EDJ2005/68349- con cita de las sentencias de 29 de octubre de 1986 -EDJ1986/6843-, 18 de junio de 1997 -EDJ1997/5645- y de 22 de noviembre de 2001 (RC 2134/1999) -EDJ2001/44823-, 'que el concepto de legitimación encierra un doble significado: la llamada legitimación '*ad processum*' y la legitimación '*ad causam*'. Consiste la primera en la facultad de promover la actividad del órgano decisorio, es decir, la aptitud genérica de ser

parte en cualquier proceso, lo que 'es lo mismo que capacidad jurídica o personalidad, porque toda persona, por el hecho de serlo, es titular de derechos y obligaciones y puede verse en necesidad de defenderlos'.

Pero distinta de la anterior es legitimación '*ad causam*' que, de forma más concreta, se refiere a la aptitud para ser parte en un proceso determinado, lo que significa que depende de la pretensión procesal que ejercite el actor o, como dice la sentencia antes citada, consiste en la legitimación propiamente dicha e 'implica una relación especial entre una persona y una situación jurídica en litigio, por virtud de la cual es esa persona la que según la Ley debe actuar como actor o demandado en ese pleito'; añadiendo la doctrina científica que 'esta idoneidad específica se deriva del problema de fondo a discutir en el proceso; es, por tanto, aquel problema procesal más ligado con el Derecho material, habiéndose llegado a considerar una cuestión de fondo y no meramente procesal'. Y es, precisamente, el Tribunal Constitucional quien en el Fundamento Jurídico 5º de su sentencia de 11 de noviembre de 1991 -EDJ1991/10650-, ha dicho que 'la legitimación [se refiere a la legitimación *ad causam*], en puridad, no constituye excepción o presupuesto procesal alguno que pudiera condicionar la admisibilidad de la demanda o la validez del proceso'. Antes bien, es un requisito de la fundamentación de la pretensión y, en cuanto tal, pertenece al fondo del asunto".

Por ello, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional expuesta en la sentencia 45/2004, de 23 de marzo -EDJ2004/10850-, estimamos que resulta improcedente restringir el derecho de acceso a la jurisdicción del Consejo General recurrente, dada su condición de persona jurídica pública, para entablar una acción de control de la potestad reglamentaria en un ámbito regulatorio que afecta a los intereses de carácter corporativo cuya defensa ostenta, y sin que podamos ignorar, y por ende, desconocer la genuina función que corresponde a estos profesionales, que se cobijan en el seno de su Corporación a quien le corresponde defender el prestigio de la profesión y los derechos de sus colegiados.» (STS 3ª - 22/02/2011 - 129/2009 -EDJ2011/10704-).

«Lo que la parte pretende aquí es, al socaire del recurso presentado contra la denegación de una autorización administrativa a uno de sus colegiados, entablar una discusión general sobre si los licenciados en biología pueden ser o no titulares de un centro o establecimiento sanitario, un debate para el que sí ha de reconocérsele un indudable interés en defensa de los intereses generales de la profesión [artículos 9.1.a) y 5.g) de la Ley de Colegios], pero que debe plantearse en un recurso presentado contra un acto o disposición que directamente niegue aquella posibilidad a todos los colegiados, o lo que es lo mismo, que regule el estatuto de la profesión, pero no contra el acto que deniega la autorización a uno de ellos para dirigir un establecimiento. Pues de admitirse la legitimación en este caso, habría de admitirse con ca-

rácter general, y no sólo para ese concreto debate, con lo que deberían admitirse también las alegaciones y pruebas que pudiese proponer el citado Consejo sobre cualesquiera otros requisitos necesarios para la apertura del establecimiento, no solo la formación o capacitación profesional de la interesada (dimensiones y salubridad del local, recursos humanos y materiales, etc.)» (STS 3ª - 11/12/2012 - 39/2012 -EDJ2012/277680-).

#### *7.3.4. Asociación de usuarios que no acredita un derecho o interés legítimo o la afectación de la esfera de sus intereses*

«Interesa señalar, con carácter general, que la defensa de los derechos e intereses, en el recuso contencioso administrativo, es cualificada, porque precisa de una determinada y específica relación entre el sujeto promotor del recurso y el objeto del proceso. De modo que una persona física o jurídica no puede impugnar cualquier actuación administrativa que considere no conforme a Derecho. Ha de concurrir, por el contrario, un derecho o interés concreto y específico, legítimo, o una afectación en la esfera de sus intereses, que opera, por tanto, como requisito legitimador.

Pues bien, el artículo 19 de la LJCA establece el cuadro general de la legitimación activa que puede derivar, para las personas físicas o jurídicas, de la titularidad de un derecho o de la concurrencia de un interés legítimo (apartado a), y para los casos relacionados en el artículo 18 de la LJCA, por resultar afectados o estar habilitados para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos (apartado b).

En el caso examinado, advertimos que la asociación de usuarios recurrente no invoca la titularidad de ningún derecho, ni la concurrencia de interés legítimo alguno, pues la cita de lo establecido por el artículo 9 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/2007, se limita a indicar que los poderes públicos protegerán prioritariamente los derechos de los consumidores. Pero de tal previsión general no deriva una legitimación general o absoluta para impugnar cualquier acto o disposición general, sobre todo cuando dicha disposición no afecta sólo a los ciudadanos que tienen que decidir si consumen un determinado bien o no, sino que "afecta" a todos los contribuyente, como seguidamente veremos.

(...) No podemos entender que los miembros de la asociación recurrente "resulten afectados" (artículo 19.b/ de la LJCA) por la disposición general recurrida, ni que los consumidores en general, según esa defensa difusa de intereses que puede atribuirse a las asociaciones de consumidores, resulten afectados por la disposición general impugnada.

Conviene tener en cuenta que en el presente recurso se impugna el Real Decreto 1657/2012, de 7 de diciembre, por el que se regula el procedimiento de pago de la compensación equitativa por copia privada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, según habilitación de la disposición adicional décima del RD Ley

20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público.

La norma reglamentaria impugnada establece, por tanto, el procedimiento y criterios de la cuantía anual de la compensación equitativa por copia privada, en virtud de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información. Mediante dicha norma comunitaria se permite a los Estados miembros limitar o exceptuar el derecho de reproducción de los autores en el caso de las copias efectuadas por una persona física para uso privado, y siempre que los titulares de ese derecho reciban a cambio una compensación equitativa.

Pues bien, la indicada disposición adicional décima del RD Ley 20/2011 y el real decreto ahora recurrido introducen un importante cambio en el sistema de financiación de la compensación equitativa de copia privada, que deja de depender de lo recaudado por las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual que se obtiene por los equipos, aparatos y soportes de reproducción (sistema de canon), a financiarse directamente con cargo a los Presupuestos Generales del Estado.

El sistema que se alumbra, por tanto, hace recaer sobre todos los contribuyentes el importe de la “compensación equitativa” por la copia privada, y no sobre los consumidores o usuarios de determinados bienes (equipos, aparatos o soportes de reproducción).

(...) Este significativo cambio normativo no ocasiona ningún beneficio ni perjuicio en la esfera de los usuarios de la comunicación, a los que representa la asociación recurrente, derivado de una eventual declaración de nulidad de la disposición general impugnada, toda vez que los “afectados” por la norma son, insistimos, todos los contribuyentes. Por ello, los directamente concernidos por dicha norma, los que realmente pagan esa compensación equitativa por copia privada, son todos los que pagan tributos, al margen, por tanto, de la fabricación, distribución o adquisición de equipos, aparatos o soportes de reproducción.

La solución contraria que postula la asociación recurrente supondría reconocer una especie de acción pública a las asociaciones de consumidores para la defensa de cualquier medida que tenga repercusión sobre los Presupuestos Generales del Estado. Privando, por esta vía, a la legitimación activa del presupuesto legitimador que se concreta, como señalamos al inicio del fundamento segundo, en una determinada relación específica entre el que ejercita la acción y el objeto del proceso, y convirtiendo a las asociaciones de consumidores, respecto de su actuación procesal, en unas defensoras de la legalidad.

(...) Tampoco podemos entender, en fin, que la asociación recurrente se encuentre habilitada estatutariamente para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos (artículo 19.b/ de la LJCA).

Así es, la referencia que se hace, en el escrito de conclusiones, al contenido de los "Estatutos Sociales" que acompaña con la interposición, no resulta relevante, pues lo único que dicen los "Estatutos de la Asociación de Usuarios de la Comunicación" es que entre sus fines está "la protección (...) de los usuarios (...) en la sociedad de la información" (artículo 4.5).

La transcripción anterior que realiza la recurrente no es más que una suma de los diferentes términos empleados por el apartado 5º del citado artículo 4, que recoge, como uno de los fines de la asociación, "la protección de los legítimos intereses económicos y sociales de los consumidores y usuarios, especialmente ante técnicas agresivas de ventas, cualquier técnica de marketing con destino a la contratación en todas sus modalidades, todo tipo de comercialización respecto a ventas de bienes y de servicios a distancia, electrónicos o no, que puedan generarse en la sociedad de la información tanto a través de los cauces y tecnologías tradicionales como las que puedan aparecer en el futuro".

Esa protección de los consumidores no es equiparable, como parece postular la recurrente, a la defensa de los contribuyentes, pues ello nos llevaría, como antes adelantamos, a reconocer legitimación activa a las asociaciones de consumidores, para impugnar cualquier acto o disposición que tuviera la correspondiente repercusión sobre los Presupuestos Generales del Estado. Nos encontraríamos ante el reconocimiento material de una acción pública, o la actuación de este tipo de asociaciones en defensa de la legalidad.» (STS 3ª - 11/04/2014 - 32/2013 -EDJ2014/67215- ).

#### *7.4. Legitimación de un partido político*

«Tratándose de Partidos Políticos, su Ley Orgánica Reguladora 6/2002, de 27 de junio, se refiere en su Exposición de Motivos -EDL2002/22240- , a que su finalidad es "la de aunar convicciones y esfuerzos para incidir en la dirección democrática de los asuntos públicos, contribuir al funcionamiento institucional y provocar cambios y mejoras desde el ejercicio del poder político". Se pretende, en definitiva, hacer realidad el pluralismo político esencial en un sistema democrático, concurriendo, como señala el artículo 6 de la Constitución -EDL1978/3879- "a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política.»

##### *7.4.1. Su especial naturaleza no les otorga legitimación, sin más, para impugnar actos que tengan efectos políticos*

Sin embargo, esta naturaleza no les confiere, sin más, como expresa la sentencia de esta Sala de 18 de enero de 2005 -EDJ2005/7008- , «legitimación para la impugna-



ción de cualquier disposición o acto administrativo que pueda tener efectos políticos, si no se aprecia una conexión específica con su actuación o funcionamiento. No es suficiente que exista una relación entre la disposición que pretende impugnarse y los fines de política general que puedan perseguir como asociaciones de participación política. Sostener la existencia en favor de los partidos de legitimación para impugnar cualquier disposición o acto administrativo por la relación existente entre los fines que aquéllos puedan perseguir según su ideología o programa de actuación y el sector político, social o económico sobre el que produce efectos aquella disposición o acto equivaldría a reconocerles una acción popular. En efecto, nadie puede imponer límites materiales a la actuación de los partidos y a los fines perseguidos por éstos (ejercen libremente sus actividades, según el artículo 9 de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio -EDL2002/22240- ), fuera de los que derivan del funcionamiento del sistema democrático con arreglo a la Constitución y de su sometimiento al ordenamiento jurídico». Añadiendo, a continuación que «la función de control del Gobierno propia de los Partidos Políticos se canaliza mediante su actuación a través de los diputados y senadores y de los grupos parlamentarios en las Cortes Generales, a quien se atribuye específicamente la función de control del Gobierno en la Constitución (artículo 66.2 -EDL1978/3879- ). No lleva consigo una relación específica entre las disposiciones generales o los actos administrativos del Gobierno y la actuación de los partidos políticos suficiente para legitimarlos para su impugnación ante los tribunales con carácter general e indiscriminado.»

#### *7.4.2. Diferencia entre sindicatos y partidos políticos desde el punto de vista de la legitimación*

En el mismo sentido se pronuncia la sentencia de esta Sala, de 6 de abril de 2004 -EDJ2004/31577-, en cuyo fundamento jurídico quinto se expresó:

«"a) Esta Sala, en sentencias de la misma fecha, ha reconocido legitimación a determinadas organizaciones sindicales para la impugnación del Acuerdo recurrido, partiendo de que, como ha declarado el Tribunal Constitucional (sentencias del Tribunal Constitucional 210/1994, de 11 de julio, fundamento jurídico 3 -EDJ1994/5931- , 101/1996, de 11 de junio -EDJ1996/3060- , 203/2002, de 28 de octubre, fundamento jurídico 2 -EDJ2002/44860- , y 164/2003, de 29 de septiembre, fundamento jurídico 5 -EDJ2003/89787- ), cuando la Constitución y la ley invisten a los sindicatos con la función de defender los intereses de los trabajadores, los legitiman para ejercer aquellos derechos que, aun perteneciendo en puridad a cada uno de los trabajadores uti singuli [cada uno por separado; las sentencias citadas dicen "ut singulus"], sean de necesario ejercicio colectivo, siempre que esta genérica legitimación abstracta o general de los sindicatos se proyecte de un modo particular sobre el objeto de los procesos que entablen ante los tribunales mediante un vínculo o conexión entre la organización que ejerce la acción y la pretensión planteada, ya que

otra cosa equivaldría a transformar a los sindicatos en guardianes abstractos de la legalidad. Este es uno de los límites para el reconocimiento de la legitimación, respecto del cual la jurisprudencia de esta Sala no ha admitido otra excepción que la inherente al ejercicio de la acción popular en las materias en que se halla reconocida legalmente.

La situación de los partidos políticos es diferente, pues en ellos no se aprecia una relación específica entre su actividad y la protección de los trabajadores, independientemente de su condición de ciudadanos, como función propia de la actividad de aquéllos.»

*7.4.3. El hecho de que el acto recurrido afecte a derechos fundamentales no otorga legitimación al partido político para su impugnación*

«(...) El hecho de que el Acuerdo impugnado pueda afectar a derechos fundamentales no es suficiente para legitimar a los partidos políticos para su impugnación. La defensa de los derechos fundamentales ante los tribunales no está atribuida a todos los agentes políticos y sociales. Según se infiere del artículo 46 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 octubre, del Tribunal Constitucional -EDL1979/3888-, sólo están legitimados para el amparo constitucional, además de los organismos específicamente reconocidos, las personas directamente afectadas o quienes hayan sido parte en el proceso judicial. La Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa no establece reglas especiales para la legitimación cuando se trata del proceso contencioso-administrativo de protección de derechos fundamentales (artículos 114 y siguientes de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa -EDL1998/44323-), sino que resultan aplicables supletoriamente las reglas generales sobre legitimación (...)

La defensa de los derechos de los desfavorecidos, como objeto de la actividad de los partidos políticos no comporta sino uno de los aspectos inherentes a la acción política. No supone el establecimiento de una relación específica entre su función y cualquier acto administrativo que pueda interpretarse como desmerecedor de los derechos de los desfavorecidos ajena a su condición general de ciudadanos.

(...) La función de control del Gobierno propia de los partidos políticos se canaliza mediante su actuación a través de los diputados y senadores y de los grupos parlamentarios en las Cortes Generales, a quien se atribuye específicamente la función de control del Gobierno en la Constitución (artículo 66.2 -EDL1978/3879-). No lleva consigo una relación específica entre los actos administrativos del Gobierno y la actuación de los partidos políticos suficiente para legitimarlos para su impugnación ante los tribunales con carácter general e indiscriminado.

(...) Es cierto que la sentencia de esta Sala 20 de marzo de 2003 -EDJ2003/6838- ha reconocido legitimación activa a la Federación de Asociaciones Pro Inmigrantes, "Andalucía Acoge" y "Red Acoge" para impugnar el Real Decreto 864/2001, de 20 de

julio -EDL2001/24050- . Otra sentencia de la misma fecha que ésta ha reconocido idéntica legitimación para la impugnación del Acuerdo aquí recurrido. Resulta evidente, sin embargo, que la conexión específica entre las organizaciones no gubernamentales que tienen como objeto de actuación la protección de los inmigrantes y las cuestiones que afectan a éstos no puede predicarse de los partidos políticos.

(...) La jurisprudencia constitucional que ha reconocido la titularidad de derechos fundamentales a las personas jurídicas de derecho público, como es el caso de los partidos políticos, nada añade a las consideraciones anteriores, pues la personalidad jurídica (que comporta el reconocimiento de legitimatio ad processum), no lleva consigo necesariamente el reconocimiento de legitimatio ad causam".»

#### *7.4.4. Inexistencia de intereses legítimos colectivos que justifiquen la legitimación del partido político*

«(...) se invoca la ilegalidad de la norma sin que pueda deducirse que la impugnación beneficiaría al partido político recurrente, y sin que la hipotética anulación de los Estatutos le reportará algún beneficio o le evitará algún perjuicio, lo que evidencia que se está acudiendo a la vía jurisdiccional en el ejercicio de una acción pública que la ley no le confiere.

En el motivo de casación se acude al apartado d) del artículo 9 de los Estatutos para fundar su legitimación, pero ni por su naturaleza ni por sus fines los partidos políticos pueden incluirse como "grupos de interés sociales, económicos y colectivos", en el sentido concreto que se da en el indicado artículo, referido más bien a aquellas asociaciones, corporaciones, etc. cuya finalidad primordial es la defensa de esos intereses, pero que no incluye a los partidos, cuyo campo de actuación, como antes se dijo, es la representación política, y, que, si bien de forma indirecta pueden llegar también a la defensa de esos intereses, ello será, no por razón de su situación institucional, sino más bien por motivos ideológicos, territoriales o de otra índole, motivos que también pueden encontrarse en otros grupos, como pueden ser los religiosos, recreativos, y todos aquellos que puedan concebirse dentro de la infinitas posibilidades que la presente realidad ofrece, y que haría muy extenso el campo de acceso a las Cajas, y que produciría como inmediata consecuencia la apertura de la legitimación para recurrir a un innumerable número de grupos, que prácticamente transformaría la legitimación en este caso a una acción pública, lo que indudablemente no puede admitirse.

Se trataría, además, de trasladar una representatividad política a instituciones que, por la naturaleza de sus funciones, tienen que permanecer ajenas a criterios de índole político-partidista al adoptar sus decisiones.

El hecho de que miembros de Partidos Políticos se encuentren formando parte de los órganos de las Cajas, en nada se opone a lo dicho anteriormente, pues en estos casos su nombramiento se ha hecho no por la pertenencia a un partido, sino como

miembro de una Administración Pública u otra organización, a las que la Ley de Casas se remite para configurar los órganos de su propia estructura.

Por último, debe ponerse de manifiesto que la sentencia de esta Sala de 13 de diciembre de 2005 -EDJ2005/237432- citada por el recurrente en defensa de su derecho no es aplicable a este caso, pues allí se reconoció la legitimación, esencialmente, al tratarse de un campo de actuación, el del Patrimonio Histórico, en el que su Ley Reguladora admite la acción pública.» (STS 3ª - 20/01/2009 - 1238/2006 -EDJ2009/7918- ).

#### *7.5. Legitimación de asociaciones en materia medioambiental*

«(...) debe analizarse la existencia de un vínculo entre la Asociación o Corporación accionante y el objeto del proceso contencioso-administrativo, de modo que del pronunciamiento estimatorio del recurso se obtenga un beneficio colectivo y específico, o comporte la cesación de perjuicios concretos y determinados, sin que de ello, se derive que asumen una posición jurídica de defensa abstracta del interés por la legalidad.

Cabe destacar que, cuando se dicta la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, España había ratificado el Convenio de la CEPE de la Organización de Naciones Unidas, sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, hecho en Aarhus (Dinamarca), el 25 de junio de 1998 (Instrumento de ratificación publicado en el Boletín Oficial del Estado de 16 de febrero de 2005 y que entró en vigor el 29 de marzo de 2005), que, en su artículo 9 -EDL1998/52165- establece disposiciones en relación con la posibilidad de entablar procedimientos judiciales o de otro tipo para impugnar la legalidad, en cuanto al fondo, o en cuanto al procedimiento, de cualquier decisión, acción u omisión que entren dentro del ámbito de las disposiciones relativas a la participación del público en las decisiones sobre actividades que puedan tener un efecto significativo sobre el medio ambiente, y que promueve el reconocimiento de la legitimación de aquellas Asociaciones y Organizaciones no gubernamentales que desarrollan su actividad en defensa de la protección del medio ambiente, y por ello, vincula al órgano judicial que resuelva recursos contencioso-administrativos en materia de medio ambiente, en razón de la naturaleza y el carácter específico de los intereses medioambientales, a que realice una interpretación no restrictiva del artículo 19.1 b) de la Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa, basada en los principios que informan el mencionado Tratado internacional medioambiental, que asegure la tutela judicial efectiva de los intereses medioambientales postulados.» (STS 3ª - 31/03/2009 - 5119/2006 -EDJ2009/101718- ) y (STS 3ª - 15/09/2009 - 151/2007 -EDJ2009/225116- ).

«(...) la especial y decidida protección del medio ambiente por parte del artículo 45 de la Constitución Española -EDL1978/3879- , y el carácter amplio, difuso y co-

lectivo de los intereses y beneficios que con su protección se reportan a la misma sociedad -como utilidad substancial para la misma en su conjunto-, nos obliga a configurar un ámbito de legitimación en esta materia, en el que las asociaciones como la recurrente debemos considerarlas como investidas de un especial interés legítimo colectivo, que nos deben conducir a entender que las mismas, con la impugnación de decisiones medioambientales como las de autos, no están ejerciendo exclusivamente una defensa de la legalidad vigente, sino que están actuando en defensa de unos intereses colectivos que quedan afectados por el carácter positivo o negativo de la decisión administrativa que se impugna, tal y como ocurre en el supuesto de autos, en el que, en síntesis, lo que se pretende es la comprobación del cumplimiento del condicionado medioambiental impuesto en la construcción del Aeropuerto de Castellón o el desarrollo de su evaluación ambiental.

Esto es, y sin perjuicio de lo que luego añadiremos en respuesta al siguiente motivo, la especial significación constitucional del medio ambiente amplía, sin duda, el marco de legitimación de las asociaciones como la recurrente, las cuales no actúan movidas exclusivamente por la defensa de la legalidad sino por la defensa de unos cualificados o específicos intereses que repercuten en la misma, y, con ella, en toda la sociedad a quien también el precepto constitucional le impone la obligación de la conservación de los mismos.

La recurrente, pues, al impugnar los actos frente a los que se dirigieron las pretensiones objeto del presente recurso, actuó -al hacerlo con la finalidad con que lo hizo- debidamente legitimada y en el marco de legitimación permitido por el artículo 19.1.b) de la LRJCA, que hemos de considerar infringido.» (STS 3ª - 25/06/2008 - 905/2007 -EDJ2008/155857- ).

El Tribunal Supremo reconoce la legitimación activa de la Asociación XX recurrente, que asume, en virtud de sus Estatutos, la defensa de derechos e intereses colectivos medioambientales, para recurrir el Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de junio de 2007 que, como hemos referido, declara de utilidad pública la Central Térmica de Ciclo Combinado de Morata de Tajuña, cuya puesta en explotación genera contaminación atmosférica, debido a la emisión de gases (óxidos de nitrógeno), en la medida en que existe un vínculo entre la Asociación accionante y las pretensiones que delimitan el objeto del proceso contencioso-administrativo y que la revisión jurisdiccional del Acuerdo gubernamental podría garantizar una protección específica adecuada, efectiva y tuitiva del medioambiente, manifestando lo siguiente:

«Debe recordarse, a estos efectos, que la legitimación, que constituye un presupuesto inexcusable del proceso, según se deduce de la doctrina de esta Sala (STS de 14 de octubre de 2003 [R 56/2000] -EDJ2003/147229- , de 7 de noviembre de 2005 [R 64/2003] -EDJ2005/171177- y de 13 de diciembre de 2005 [R 120/2004] -EDJ2005/237432- ), así como de la jurisprudencia constitucional (STC 65/94

-EDJ1994/1762- ), implica, en el proceso contencioso-administrativo, la existencia de una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión deducida en el recurso contencioso-administrativo, en referencia a un interés en sentido propio, identificado y específico, de tal forma que la anulación del acto o la disposición impugnados produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro, pero cierto (SSTC 105/1995, de 3 de julio, F. 2 -EDJ1995/3109- ; 122/1998, de 15 de junio, F. 4 -EDJ1998/6492- y 1/2000, de 17 de enero, F. 4 -EDJ2000/82- ).

(...) En lo que concierne a la tutela jurisdiccional de los intereses legítimos colectivos, habilitante de la legitimación corporativa u asociativa a que alude el artículo 19.1 b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, según la doctrina jurisprudencial de esta Sala, debe analizarse la existencia de un vínculo entre la Asociación o Corporación accionante y el objeto del proceso contencioso-administrativo, de modo que del pronunciamiento estimatorio del recurso se obtenga un beneficio colectivo y específico, o comporte la cesación de perjuicios concretos y determinados, sin que de ello, se derive que asumen una posición jurídica de defensa abstracta del interés por la legalidad.

Cabe destacar que España ha ratificado el Convenio de la CEPE de la Organización de Naciones Unidas, sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, hecho en Aarhus (Dinamarca), el 25 de junio de 1998 (Instrumento de ratificación publicado en el Boletín Oficial del Estado de 16 de febrero de 2005 y que entró en vigor el 29 de marzo de 2005), que, en su artículo 9 -EDL1998/52165- establece disposiciones en relación con la posibilidad de entablar procedimientos judiciales o de otro tipo para impugnar la legalidad, en cuanto al fondo, o en cuanto al procedimiento, de cualquier decisión, acción u omisión que entren dentro del ámbito de las disposiciones relativas a la participación del público en las decisiones sobre actividades que puedan tener un efecto significativo sobre el medio ambiente, y que promueve el reconocimiento de la legitimación de aquellas Asociaciones y Organizaciones no gubernamentales que desarrollan su actividad en defensa de la protección del medio ambiente, y por ello, vincula al órgano judicial que resuelva recursos contencioso-administrativos en materia de medio ambiente, en razón de la naturaleza y el carácter específico de los intereses medioambientales, a que realice una interpretación no restrictiva del artículo 19.1 b) de la Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa, basada en los principios que informan el mencionado Tratado internacional medioambiental, que asegure la tutela judicial efectiva de los intereses medioambientales postulados.

Asimismo, la Ley 27/2006, de 28 de julio (sic) -EDL2006/93900- , por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso

a la justicia en materia de medio ambiente, reconoce, como un instrumento garante de la democracia ambiental, el derecho de acceso a la justicia del público y, por ende, de las personas jurídicas constituidas con la finalidad de proteger el medio ambiente, a entablar recursos contencioso-administrativos contra aquellas decisiones imputables a una autoridad pública que vulneren la legislación medioambiental, en cuanto que el medio ambiente constituye, según el artículo 45 de la Constitución -EDL1978/3879- , un bien jurídico de cuyo disfrute son titulares todos los ciudadanos y cuya conservación es una obligación que compete a los poderes públicos y a la sociedad en su conjunto, que promueve que todos tengan el derecho a exigir a los poderes públicos que adopten las medidas necesarias para garantizar la adecuada protección del medio ambiente.

Siguiendo la doctrina expuesta en la sentencia del Pleno de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 1 diciembre de 2009 (RCA 55/2007) -EDJ2009/275431- , debemos considerar que, en el caso de autos, resulta acreditado que la Asociación recurrente cumple con los requisitos requeridos por el artículo 23.1 de la Ley 27/2006 -EDL2006/93900- , en cuanto que XX es una organización con personalidad jurídica y sin ánimo de lucro que tiene como su objetivo primordial la protección del medio ambiente, de más de dos años de actividad continuada en la consecución de sus objetivos estatutarios y cuyo ámbito de actuación se extiende a todo el territorio nacional. En consecuencia es titular de la acción popular estipulada en el artículo 22 de la citada Ley -EDL2006/93900- y ha de reconocérsele legitimación para impugnar la declaración de utilidad pública de la Central Térmica de Ciclo Combinado considerada.» (STS 3ª - 23/03/2010 - 512/2007 -EDJ2010/43909- ).

#### *7.6. Legitimación activa de las asociaciones judiciales para impugnar el nombramiento de cargos judiciales discrecionales con base en el interés profesional sobre la designación*

«Esa legitimación no se fundamenta en el interés de los miembros de la asociación a ser propuestos candidatos, porque no es distinto del de cualquier jurista que posea los requisitos del artículo 21 del CEDH -EDL1979/3822- . Mucho menos en derecho alguno al respecto, porque no lo tienen. El sustento de su legitimación es el interés profesional que, conforme al artículo 127 de la Constitución -EDL1978/3879- y a los preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial que lo desarrollan (artículos 401 y siguientes -EDL1985/8754- ), persigue la APM como las demás asociaciones profesionales de Jueces y Magistrados.

Asociaciones profesionales que los miembros de la Carrera Judicial tienen derecho a constituir para la defensa de ese interés, precisamente, porque la Constitución prohíbe a los Jueces y Magistrados, mientras se hallen en activo, pertenecer a partidos políticos y a sindicatos. Esta circunstancia cualifica a estas asociaciones profesio-

nales frente a las que surgen del ejercicio del derecho fundamental reconocido por el artículo 22 de la Constitución -EDL1978/3879- , aproximándolas a la posición que asigna a los sindicatos» (STS 3ª - 27/10/2008 - 366/2007 -EDJ2008/217290- ), (STS 3ª - 11/02/2010 - 148/2007 -EDJ2010/12550- ) y (STS 3ª - 05/02/2010 - 72/2005 -EDJ2010/6504- ).

«En la STC 52/2007, de 12 de marzo, F. 3 -EDJ2007/15750- , como conclusión de un estudio detallado de la doctrina de este Tribunal en relación con la legitimación activa de las asociaciones, dijimos que: "se ha venido exigiendo para apreciar la existencia de un interés legítimo de este tipo de personas jurídicas en orden a impugnar actos o disposiciones administrativas que, además de las condiciones que anteriormente se han señalado, exista un interés profesional o económico que sea predicable de las entidades asociativas recurrentes. Se recurrió a la noción de interés profesional para apreciar la legitimación activa de una Asociación de Fiscales para impugnar el nombramiento de un Fiscal por el Gobierno en la STC 24/1987, 25 febrero -EDJ1987/24- .

Es claro que, conforme a la doctrina transcrita, la asociación profesional recurrente tiene un interés legítimo en la pretensión de anulación del Real Decreto 2261/2004 (que trae causa de un Acuerdo del CGPJ sobre nombramiento para cargo judicial) interesada en el recurso contencioso-administrativo 72-2005 -EDJ2010/6504- , interés concretado en el profesional de que los procedimientos para la designación de cargos judiciales discrecionales observen escrupulosamente los principios constitucionales y legales de mérito y capacidad. Este interés, teniendo un perfil difuso, trasciende el puramente individual de los Magistrados que pudieran tener interés en cualquier plaza para la que el Presidente dimisionario, como consecuencia de la preferencia derivada de las circunstancias de haber desempeñado el cargo del que dimitió, pudiera ser nombrado.» (STC 102/2009 - 27/04/2009 -EDJ2009/72108- ).

### *7.7. Legitimación de las Comunidades Autónomas para impugnar actos y disposiciones del Estado y de otras Comunidades Autónomas*

«Las Comunidades Autónomas tienen legitimación para interponer recursos contencioso-administrativos contra las resoluciones que les sean desfavorables, en materia de tributos cedidos, de los Tribunales Económico-Administrativos Regionales y Central, conforme a los artículos 28.1.a) de la Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa de 1956 -EDL1956/42- y 19.1.d) de la vigente de 1998, por tener interés legítimo, directo y efectivo, al ser extremo que afecta a la suficiencia de los recursos que la Constitución y la Ley les reconocen y, por ende, a su autonomía financiera» (STS 3ª - 22/09/2001 - 6629/2000 -EDJ2001/47456- ) doctrina legal fijada en interés de ley



### *7.7.1. Impugnación Norma Foral Vasca por la Comunidad Autónoma de La Rioja*

«(...) el Tribunal Constitucional en sentencia de 25 de Abril de 2002 -EDJ2002/11293- ya tiene declarado en litigios sustancialmente idénticos al ahora debatido, en punto a la legitimación, que: "(...) basta partir de la atribución de una competencia exclusiva (...), como es la prevista en el art. 8 .1.2 del Estatuto de Autonomía de La Rioja -EDL1982/9295- , relativa al «fomento del desarrollo económico de La Rioja dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional», o la de desarrollo legislativo contemplada en el art. 9 .1.2 -EDL1982/9295- , sobre «la ordenación y planificación de la actividad económica regional», para encontrar una base suficientemente legitimadora de los órganos de la Comunidad Autónoma de La Rioja a fines de impugnación de un precepto legal referido a la «política económica nacional» (en este caso de otra Comunidad Autónoma), que incide en el propio ámbito de su autonomía.". Y más adelante se concluye que, "no es admisible la objeción de procedibilidad alegada por el Abogado del Estado, por cuanto no cabe duda del interés legítimo que sobre los efectos de la norma impugnada tiene la Comunidad Autónoma recurrente, pues su aplicación produce el efecto (el llamado «efecto frontera») de estimular el traslado de actividades económicas de territorio común a territorio foral, con lo cual se está incidiendo directa e inequívocamente en su autonomía financiera y, en consecuencia, en «su propio ámbito de autonomía»".

Aquí, en contraposición al objeto del proceso de la sentencia citada, lo que está en juego, como hemos dicho, es la posición competencial en el mercado y el modo de asignación de recursos en el sistema económico, pero los textos legales citados justifican también en estas hipótesis la actuación procesal de los órganos de la Comunidad Autónoma de La Rioja que han intervenido en el proceso» (STS 3ª - 24/06/2008 - 5647 /2002 -EDJ2008/119023- ).

### *7.7.2. Legitimación de entidad local para impugnar una disposición general estatal*

#### *7.7.2.1. Real Decreto 172/2007, de 9 de febrero -EDL2007/10102- , por el que se modifica la demarcación territorial de los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles*

«(...) no puede negarse la existencia de un interés legítimo, en los términos indicados por la jurisprudencia, por parte del Ayuntamiento cuyo municipio es objeto de inclusión en una determinada demarcación territorial de la que depende la prestación de ciertos servicios, en este caso registrales, cuando esa modificación puede incidir en la mejoría o perjuicio del servicio respecto de los ciudadanos y las instituciones municipales, interés cuya defensa se ejercita por el Ayuntamiento recurrente en razón de la valoración de la situación resultante con la publicación del Real Decreto impugnado. Por lo demás la condición de interesado se refleja en el mismo expediente con la participación del Ayuntamiento en la elaboración de la norma a ins-

tancias de la propia Administración. Todo ello justifica la legitimación para la impugnación que se formula en este recurso y que se centra en la modificación de la demarcación registral en cuanto afecta al municipio de Nerja.» (STS 3ª - 03/02/2010 - 119/2007 -EDJ2010/6481- ).

*7.7.2.2. Legitimación activa del Grupo Municipal, porque todos sus concejales habían votado contra los acuerdos de la Corporación y manifestado la decisión unánime de ejercitar acciones judiciales*

«(...) en este caso se ejercita la acción por esa agrupación de Concejales, prevista legalmente (artículos 20.3 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local -EDL1985/8184- y 23 del Reglamento de Organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986) -EDL1986/12278- , cuando todos ellos habían votado en contra de los acuerdos de la Corporación y han manifestado la decisión unánime de ejercitar contra dichos acuerdos las oportunas acciones en sede jurisdiccional, de manera que, conforme a lo establecido concordadamente por los artículos 18 -EDL1998/44323- y 19.1 b) de la Ley de esta Jurisdicción, debe considerarse al Grupo Municipal demandante legitimado para sostener las referidas acciones, porque si cada uno de los Concejales, que forman el Grupo, está legitimado para impugnar esos acuerdos al haber votado en contra de ellos y expresado su decisión de recurrirlos en vía contencioso-administrativa, no cabe negar legitimación al Grupo Municipal, en que legalmente se integran, para sostener la acción que todos y cada uno de sus miembros desea ejercitar, razón por la que la aducida causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación del demandante debe ser también rechazada.» (STS 3ª - 07/02/2007 - 2946/2003 -EDJ2007/18078- ).

*7.7.3. Relaciones interadministrativas*

«(...) la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas reguladora de los distintos sectores de acción pública, según la distribución constitucional de competencias, ha de asegurar a los citados municipios -al igual que a las provincias y las islas- su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que procedan en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la entidad local, de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos (artículo 2 de la misma Ley). Ello, sin embargo -y esto es lo significativo a los efectos que aquí nos interesa- no es obstáculo al sometimiento de los entes locales a la ley y al derecho, conforme establece el artículo 103 de la Constitución Española -EDL1978/3879- . En consecuencia, en caso de incumplimiento, si la conducta municipal constituye una infracción administrativa no existe obstáculo constitucional alguno para el ejercicio de la potestad

sancionadora por el órgano estatal o autonómico que la tenga atribuida, sin que el principio de autonomía local pueda impedir la tramitación del procedimiento sancionador en el que se resuelva sobre el incumplimiento imputado.

Dicho de otra forma, los principios que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora y el procedimiento sancionador (artículos 127 y siguientes de la LRJPA -EDL1992/17271- ), no experimentan ninguna variación por el hecho de que el presunto responsable sea una Administración, ni ello determina que los principios que rigen las relaciones interadministrativas para garantizar la efectividad de la coordinación y la eficacia administrativas (artículos 4 de la LRJPA -EDL1992/17271- y 55 y siguientes de la LBRL -EDL1985/8184- ), deban ser observados en el procedimiento sancionador, por ir referidos a una relación distinta. El Estado y las Comunidades Autónomas, según dispone el artículo 65.1 de la LBRL -EDL1985/8184- , están legitimados para requerir a los entes para que anulen el acto o acuerdo que estimen infringe el ordenamiento jurídico y para impugnarlo ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo (control de legalidad); pero, cuando su actuación implique la comisión de una infracción administrativa, aun cuando el ente local actúe en ejercicio de una competencia propia que le atribuye el artículo 25 de la LBRL -EDL1985/8184- , la Administración competente debe ejercer la potestad sancionadora, sin que la posición que en el procedimiento tiene el responsable varíe por el hecho de ser un Ayuntamiento.» (STS 3ª - 07/11/2007 - 9852/2003 -EDJ2007/213239- ).

#### *7.7.3.1. Legitimación de un Concejal*

«(...) el concejal, por su condición de miembro -no de órgano- del Ayuntamiento, que es, a su vez, el órgano de gobierno y administración del municipio y para el que es elegido "mediante sufragio universal, libre, directo y secreto" de los vecinos (art. 19 .2 LBRL -EDL1985/8184- , en relación con los arts. 176 y siguientes de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de régimen electoral general -EDL1985/8697- ), está legitimado para impugnar la actuación de la corporación local a que pertenece, por el interés concreto que ostenta en el correcto funcionamiento de dicha corporación en virtud de su mandato representativo, a no ser que, tratándose del acto de un órgano colegiado -Pleno o Junta de Gobierno Local, allí donde ésta exista-, no hubiera votado en contra de su aprobación.

Pues bien, en el presente caso es notorio que la resolución impugnada por la concejal demandante en vía contencioso-administrativa, por la que se nombran funcionarios de carrera del Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas a los aspirantes declarados aptos por el Tribunal calificador de las pruebas selectivas, fue dictada por el Alcalde del municipio, por lo que ni siquiera cabe entender que se trate de una impugnación por un miembro de un órgano colegiado municipal (Pleno o Junta de Gobierno Local) de un acto en cuya adopción haya intervenido dicho miembro, sin

perjuicio de recordar que, en cualquier caso, la demandante, que fue miembro del Tribunal calificador, manifestó expresa y reiteradamente su disidencia con el desarrollo de las pruebas selectivas y su oposición a que fuesen declarados aptos determinados aspirantes, como anteriormente ha quedado expuesto.» (STS 3ª - 210/2009 - 26/11/2009 -EDJ2009/275695- ).

#### *7.7.3.2. Federación de Municipios*

«(...) de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala que acabamos de sintetizar, las Federaciones de Municipios como la recurrente no son «meras Asociaciones voluntarias», estando legitimadas para impugnar «los actos y disposiciones que afecten al ámbito de autonomía de los entes asociados», entendiéndose por "ámbito de autonomía" [art. 19 .1.e) LJCA] todos aquellos asuntos que «afecten directamente al círculo de sus intereses», entre los que, desde luego, hay que incluir los relacionados con la exigibilidad a los entes municipales incluidos en la F.N.M.C. de la tasa por la publicación de anuncios en el BON.» (STS 3ª - 09/07/2009 - 3610/2003 -EDJ2009/234688- ).

### *7.8. Acción pública*

#### *7.8.1. Acción pública en materia urbanística*

«(...) en materia de urbanismo existe acción pública "para exigir ante los Organos administrativos y los Tribunales Contencioso Administrativos la observancia de la legislación urbanística y de los Planes, Programas, Proyectos, Normas y Ordenanzas" (artículo 304.1 del T.R.L.S. de 1992 -EDL1992/15748- , dejado en vigor por la Ley 6/98, de 13 de Abril -EDL1998/43304- ), de forma que para accionar en la vía contencioso administrativa en esta materia no es preciso demostrar relación alguna con el objeto del pleito, que es en lo que consiste la legitimación. La regla de la acción pública sólo quiebra cuando lo que se ejercita es una acción de reconocimiento de una situación jurídica individualizada referida a intereses exclusivamente privados del interesado, cosa que aquí no ocurre, pues lo que se solicita es la clasificación del suelo como urbano, y esto, dada su naturaleza reglada, constituye principalmente una pretensión de cumplimiento de la legislación urbanística.» (STS 3ª - 29/05/2009 - 1380/2005 -EDJ2009/112168- ).

«(...) por ser contraria a la doctrina jurisprudencial de esta Sala del Tribunal Supremo interpretativa del significado y alcance de la acción pública, recogida, entre otras, en las Sentencias de fechas 21 de enero de 2002 (recurso de casación 8961/1997) -EDJ2002/2512- y 11 de junio de 2003 (recurso de casación 7547/1999) -EDJ2003/50185- , que descartan los móviles que hayan propiciado ese ejercicio siempre que éste tenga la finalidad legítima de que se cumpla la legalidad urbanística, como consideramos que en este caso ha sucedido, aunque el demandante, ahora recurrente en casación, hubiese conocido la tramitación y aprobación del Plan General

de Ordenación Urbana, que ha impugnado, por haber asesorado como abogado a unos propietarios de suelo afectados por aquél, que no llegaron a conferirle el cometido específico de accionar en su nombre, pues lo cierto es que, aun sin hacer mención de ello, el demandante otorgó poder, en su propio nombre y derecho, a una Procuradora, presentó el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo y después la demanda, que fueron firmados, en su calidad de abogado, por el propio demandante, hecho que se comunicó al Colegio de Abogados de Sevilla.

(...) el demandante no ha ejercitado una acción de plena jurisdicción en interés de terceras personas sino una acción de nulidad de concretas determinaciones de un instrumento de ordenación urbanística, cual es el Plan General de Ordenación Urbana de Lucena, por entender que son contrarias a la legislación urbanística, tanto autonómica como estatal, de manera que, efectivamente, como aduce el recurrente, la Sala sentenciadora ha vulnerado lo dispuesto por el artículo 304.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 -EDL1992/15748-, expresamente declarado vigente por la Disposición Derogatoria única de la Ley de Régimen del Suelo y Valoraciones 6/1998, de 13 de abril -EDL1998/43304-, y, como consecuencia de ello, el derecho del demandante, ahora recurrente en casación, a obtener una sentencia sobre el fondo de las cuestiones planteadas en la instancia.» (STS 3ª - 17/03/2009 - 11119/2004 -EDJ2009/83000-).

«(...) quienes actúan en el Derecho urbanística en defensa de intereses propios pueden aprovechar las ventajas que a los no interesados ofrece el régimen de la acción pública, singularmente en materia de plazos de impugnación, (siempre, desde luego, que no existan razones que lo impidan, como, por ejemplo, la existencia de notificación personal de la resolución impugnada).» (STS 3ª - 04/06/2008 - 1954/2004 -EDJ2008/90785-).

«La finalidad prevalente y fundamental del artículo 304 de la Ley del Suelo de 1992 -EDL1992/15748- (artículo 235 de la Ley del Suelo de 1976 -EDL1976/979-), es la de perseguir y conseguir por encima de cualquier otra consideración, la observancia en todo caso de la legislación urbanística y del planeamiento urbanístico, por lo que la naturaleza de las causas que hayan inducido al que ejercita tal acción, aún cuando estas sean consideradas como represalia de actuaciones anteriores, tal como sostiene el recurrente, son irrelevantes frente a los fines prevalentes de protección y observancia del ordenamiento urbanístico, en su concreta aplicación.

No puede pues estimarse ejercicio abusivo del derecho, ni falta de interés legítimo o legitimación del recurrente en la instancia, pues la denuncia realizada por éste sobre las infracciones urbanísticas reflejadas en su pretensión, se ha visto claramente avalada y reconocida por la propia sentencia recurrida, al declarar la nulidad de los actos recurridos.» (STS 3ª - 29/01/2002 - 8886/1997 -EDJ2002/1291-).

«Pues bien, la legitimación activa, como cualidad que habilita a las personas físicas o jurídicas para actuar como parte actora en un proceso concreto, se vincula, por

mandato del artículo 19.1 de la LJCA y por lo que hace al caso examinado, a la titularidad de un derecho o interés legítimo cuya tutela se postula (apartado a), o resulta predicable de cualquier ciudadano siempre que se ejercite la "acción popular" en los casos previstos expresamente por las leyes (apartado h).

En el caso examinado, es indudable que la parte recurrente en la instancia ostentaba un derecho derivado de la titularidad del suelo incluido en el sector UZR-09, para aspirar legítimamente a la defensa de la legalidad del aprovechamiento urbanístico que legalmente le corresponde. Y que también concurría un interés legítimo derivado de la dificultad de acreditar la diferencia de aprovechamiento entre sectores en más de un 15%, al margen de los restantes sectores de suelo urbanizable remitido. En todo caso, y aunque efectivamente fuera cuestionable la concurrencia de un interés legítimo para ejercitar la acción respecto de terrenos comprendidos en otros sectores, lo cierto es que en el ámbito sectorial en que nos encontramos, el urbanismo, se reconoce la acción pública a todos los ciudadanos sin necesidad, por tanto, de añadir la titularidad de ningún interés legitimador. Acción que se extiende tanto a la vía administrativa como a la jurisdiccional.

Esta acción pública o popular, reconocida con rango constitucional en el artículo 125 para el proceso penal, se ha extendido por la Ley (artículo 19.1.h/ de la LJCA que, a su vez, se remite a una norma con rango de ley para su reconocimiento en un ámbito material determinado), por lo que ahora interesa, al ordenamiento urbanístico desde la Ley del Suelo de 1956 hasta el vigente TR de la Ley del Suelo, aprobado por RD Legislativo 2/2008, de 20 de junio.

Este reconocimiento de la acción pública nos hace concluir que efectivamente la recurrente estaba legitimada activamente para pretender la nulidad de las determinaciones del plan relativas al cálculo de aprovechamiento de otros sectores distintos a aquel en que se ubica su parcela.

Esto es así, por tanto, incluso aunque no ostentara la titularidad dominical de ningún inmueble, pues la acción pública le permite impugnar cualquier norma incluida en el plan general que, recordemos, es una disposición de carácter general aunque de rango reglamentario. Quiere ello decir que el contenido propio para el ejercicio de esta acción se concreta en una pretensión de nulidad de la disposición, pues su finalidad es defender la legalidad urbanística mediante el ejercicio de la acción dirigida a depurar las vulneraciones normativas en que pueda haber incurrido. De manera que cuando se pretende la nulidad de los actos y disposiciones que contradigan el ordenamiento urbanístico, así como la adopción de medidas que restablezcan dicha legalidad, tal pretensión resulta amparada por la acción pública. Si bien, claro está, la misma no se extiende a las pretensiones de reconocimiento de una situación jurídica individualizada reservada sólo a aquellos titulares de un derecho o interés legítimo.» (STS 3ª - 01/03/2013 - 4582/2009 -EDJ2013/32771- ).

### 7.8.2. Acción pública en materia de costas

«(...) no es hábil la invocación que se hace del artículo 109 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas -EDL1988/12636-, pues ahí se otorga acción pública para exigir la observancia de lo establecido en dicha Ley y en las disposiciones que se dicten para su desarrollo y aplicación; no siendo, ni esa ley ni esas disposiciones, las que pudieron ser infringidas por una resolución, la que otorgó aquella concesión, que es de fecha 10 de marzo de 1988, anterior por tanto a la entrada en vigor de la citada Ley de Costas.

Desde otra perspectiva, coincidimos con la apreciación hecha por la Sala de instancia de inexistencia de interés legítimo en la pretensión deducida por el actor. No sólo porque el que se invoca, de recuperar el dominio público marítimo-terrestre y el consecuente disfrute de éste, se muestra artificial y carente de sustento real en quien, como el actor, ha estado de modo tan prolongado e inmediato en relación y contacto con la realidad física surgida a raíz de la concesión que impugna; sino, sobre todo, porque no imputada a ésta un vicio o ilegalidad de carácter sustantivo o material, y si sólo uno de carácter formal o procedimental, ese interés o beneficio no pasa de ser meramente hipotético, pues la estimación de la pretensión, lejos de acarrear ya en sí misma y de modo inmediato ese efecto positivo o beneficioso, acarrearía sólo uno de mera retroacción del procedimiento por el que se otorgó la concesión, para subsanar la alegada omisión de carácter formal.» (STS 3ª - 24/06/2009 - 943/2007 -EDJ2009/143856-).

«(...) Esta Sala del Tribunal Supremo tuvo ocasión de afirmar en su Sentencia de 18 de noviembre de 2003 (recurso de casación 8111/1999, fundamento jurídico segundo) -EDJ2003/180873- que "el ejercicio de la acción para salvaguardar los preceptos de la ley, cualquiera que sea el efecto producido sobre el dominio público, está amparado por la acción pública reconocida en el artículo 109 de la Ley de Costas -EDL1988/12636-", habiendo precisado en la ulterior Sentencia, de fecha 17 de diciembre de 2003 (recurso de casación 245/2000, fundamento jurídico segundo) -EDJ2003/202091-, que, a pesar de tan categórica afirmación, no se puede olvidar la literalidad de lo establecido en el artículo 12.1 de la misma Ley -EDL1988/12636-, que requiere, cuando el deslinde no sea incoado de oficio, que lo sea a petición de cualquier persona interesada.

De lo expresado en estas nuestras Sentencias y de la colocación sistemática del precepto regulador de la acción pública en la Ley de Costas así como de lo dispuesto categóricamente por los artículos 12.1 de dicha Ley -EDL1988/12636- y 20.1 de su Reglamento -EDL1989/14894-, se deducen las siguientes conclusiones:

1º: La acción de deslinde sólo puede ejercitarse, de no incoarse éste de oficio, por persona con interés legítimo (así lo declaramos también en nuestra aludida Sentencia de fecha 29 de julio de 2003, -recurso de casación 8106/98, fundamento jurídico

quinto) -EDJ2003/108373-, ahora bien, una vez practicado y aprobado el deslinde, cualquier persona está legitimada para impugnarlo, ejercitando para ello la acción pública, contemplada en los artículos 109 de la Ley de Costas -EDL1988/12636- y 202 de su Reglamento -EDL1989/14894- .

2º: La acción pública viene establecida en esta Ley como instrumento idóneo para evitar la infracción del ordenamiento jurídico en materia de dominio público marítimo terrestre, razón por la que el apartado segundo del artículo 109 de la Ley de Costas -EDL1988/12636-, recogido literalmente por su Reglamento, distingue la infracción sancionable de dicho ordenamiento de aquellos supuestos en que el hecho denunciado no sea materia de expediente sancionador, es decir que contempla también las infracciones no sancionables y, por consiguiente, no restringe la acción pública, en contra de lo declarado en repetidas ocasiones por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, al ámbito sancionador.

3º: Sin embargo, mientras el dominio público marítimo terrestre no esté delimitado en virtud de un deslinde aprobado, al particular no interesado sólo le cabe pedir a la Administración que proceda a incoarlo de oficio, estándole negada la legitimación para ejercitar la acción de deslinde si no justifica ostentar un interés legítimo para ello.» (STS 3ª - 09/06/2004 - 875/2002 -EDJ2004/135170- ).

«(...) la acción pública ejercitada viene claramente reconocida en el citado artículo 109 de la Ley de Costas -EDL1988/12636- y en el artículo 202 de su Reglamento -EDL1989/14894-, según lo ha interpretado esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, entre otras, en sus Sentencias de fechas 18 de noviembre de 2003 (recurso de casación 8111/1999) -EDJ2003/180873- y 9 de junio de 2004 (recurso de casación 875/2002) -EDJ2004/135170-, que es, en definitiva, la tesis del Tribunal de instancia, quien ha estimado tal acción por las razones que se expresan en la sentencia recurrida al examinar la cuestión relativa a la ilegalidad de las resoluciones administrativas impugnadas.» (STS 3ª - 26/11/08 - 5875/2004 -EDJ2008/262399- ).

«La legitimación que otorga el artículo 109 de la Ley de Costas -EDL1988/12636- se actúa tanto cuando se pretende ampliar el dominio público, indebidamente restringido, como cuando se quiere reducir el dominio público, indebidamente ampliado. Se equivoca la sentencia cuando reduce la legitimación a los supuestos en que se pretende ampliar el dominio público. El ejercicio de la acción para salvaguardar los preceptos de la ley, cualquiera que sea el efecto producido sobre el dominio público, está amparado por la acción pública reconocida en el artículo 109 de la Ley de Costas.» (STS 3ª - 18/11/2003 - 8111/1999 -EDJ2003/180873- ).

### *7.8.3. Acción pública en materia de protección del patrimonio histórico artístico*

«La acción pública en materia de protección del patrimonio histórico, que reconoce el artículo 8.2 de la Ley 16/1985, de 25 de junio -EDL1985/8710-, para exigir ante los Tribunales Contencioso-Administrativos el cumplimiento de lo previsto en



dicha Ley, para la defensa de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español, puede ser ejercitada, sin incurrir en abuso de derecho, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -EDL1985/8754-, para promover la acción de la justicia invocando derechos de la colectividad que afecten a los intereses generales de los ciudadanos.

El ejercicio de la acción pública, que ha de formularse de modo fundado, es adecuado para amparar pretensiones de nulidad de la actuación administrativa y que se restablezca la legalidad infringida, pero no puede ser utilizado para lograr el reconocimiento de situaciones jurídicas individuales o particulares.

De tal modo que la acción pública será rechazable, conforme a la doctrina de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, cuando no se invoque la infracción de un precepto legal, cuyo designio obedezca a tutelar los bienes del Archivo Histórico Español o, utilizando la expresión formulada en el artículo 46 de la Constitución -EDL1978/3879-, de los bienes que integran "el patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España", o cuando se persigan intereses exclusivos de particulares, o se pretenda provocar daños a un tercero, que no sean imprescindibles para el beneficio de la comunidad, que constituye el fundamento legitimador de la acción pública.» (STS 3ª - 13/12/2005 - 120/2004 -EDJ2005/237432-).

#### *7.8.4. Doble legitimación en materia urbanística. No es incompatible*

«Aduce el Ayuntamiento de Oyarzun, de un lado, que la Sra. E.G. no ha justificado que ostentase derechos o intereses legítimos para promover el litigio, pues a tal efecto no basta con la invocación abstracta de ese interés. Por otra parte, la representación del Ayuntamiento señala que como la controversia entablada no tenía por objeto hacer respetar la ordenación territorial y urbanística ni exigir el cumplimiento de la legislación, pues los argumentos impugnatorios de la demandante se centraban en la vulneración del artículo 107.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y no en la defensa de la legalidad urbanística, su legitimación tampoco encontraba respaldo en la acción pública a que se refiere el artículo 19.1.h/ de la de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en relación con el artículo 4.f de la Ley 8/2007, de Suelo (luego reemplazado por el artículo 48 del Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008). Señala el Ayuntamiento recurrente que la acción pública está prevista legalmente para hacer respetar las determinaciones de la ordenación territorial y urbanística, así como las decisiones resultantes de los procedimientos de evaluación ambiental de los instrumentos que las contienen y de los proyectos para su ejecución, materias éstas con las que no guarda relación el argumento central esgrimido por la demandante, que es de carácter formal, referido a la (im)posibilidad de interponer recursos administrativos contra los instrumentos de ordenación urbanística.

Según hemos visto, la sentencia recurrida considera que concurría en D<sup>a</sup> I. E. G. la doble legitimación que permite accionar a los particulares contra los instrumentos de ordenación, esto es, de un lado, la derivada del interés legítimo subjetivo o personal, por su alegada condición de titular de terrenos -no por haber intervenido en el procedimiento de elaboración de las Normas- y, por otra parte, porque igualmente se amparaba en la acción pública prevista para exigir el cumplimiento de la legalidad urbanística, cauce éste en el que -señala la sentencia- encaja con naturalidad la pretensión de combatir una resolución que deja sin efecto el planeamiento aprobado definitivamente. Pues bien, compartimos en su integridad las razones dadas por la Sala de instancia.

No debe perderse de vista que, a través de su recurso contencioso-administrativo, la demandante aspiraba al mantenimiento de las Normas Subsidiarias de Planeamiento que habían sido declaradas nulas por virtud de la estimación de los recursos de reposición dirigidos contra el acuerdo municipal que las había aprobado definitivamente. Por ello, si no ha resultado cuestionada la condición de titular de terrenos en el término municipal, como había alegado la demandante al contestar a la causa de inadmisibilidad que se le había opuesto, debe entonces aceptarse sin dificultad que la anulación del planeamiento acordada por el acuerdo recurrido incide en la esfera de sus intereses directos, produciendo efectos positivos o negativos, actuales o futuros, pero ciertos y no meramente hipotéticos (SsTC 101/1996, 210/1994 y 97/1991).

Al mismo tiempo, y sin que ello sea contradictorio ni incompatible con la existencia del interés legítimo al que acabamos de aludir, la recurrente estaba legitimada para promover la anulación del acuerdo impugnado en virtud de la acción pública urbanística reconocida en el art. 4.º de la Ley 8/2007 del Suelo (actual artículo 48.1 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio), dado que la pretensión ejercitada estaba dirigida al mantenimiento de la ordenación urbanística aprobada por el acuerdo luego anulado en vía de reposición, o, dicho de otro modo, estaba dirigida a evitar la invalidez del planeamiento; y ello con independencia de que los argumentos aducidos para sustentar dicha pretensión se sustentasen en preceptos de la legislación reguladora del procedimiento administrativo común. La finalidad práctica del recurso contencioso-administrativo entablado es netamente urbanística, pues lo que se dilucida es nada menos que la permanencia o no de la ordenación general del municipio de Oyarzun establecida en las Normas Subsidiarias de Planeamiento, cuya anulación se consideraba disconforme a derecho y por eso era objeto de impugnación. De esta forma, la pretensión ejercitada, que es lo determinante para la apertura a la acción pública, era estrictamente urbanística, aunque los fundamentos en que se sustentaba dicha pretensión no procediesen de la normativa urbanística sino de la legislación procedimental común.

Queda por señalar que de la doctrina contenida en las dos sentencias citadas por el Ayuntamiento, ambas de fecha 9 de marzo de 2009 (recurso de casación 9766/2004 y 10761/2004), no cabe derivar, como formulación de carácter general, que no pueda simultanearse la acción pública cuando concurren con intereses subjetivos legítimos. En los casos allí examinados parecía contradictorio invocar la acción pública cuando al mismo tiempo se alegaba la condición de interesado y aun la de directamente afectado por la actuación municipal que se combatía; y, sobre todo, porque se formulaban argumentos de impugnación y pretensiones que, más allá de la defensa de la legalidad urbanística, estaban directa e inequívocamente dirigidos a la defensa de los intereses particulares de la recurrente y al reconocimiento de una situación jurídica individualizada (exclusión de su parcela del ámbito del Programa de Actuación Integrada, o, subsidiariamente, devolución de los terrenos cedidos con anterioridad al Ayuntamiento, y reconocimiento del derecho a indemnización). Nada de este sucede en el caso que nos ocupa, y, por tanto, nada impide el reconocimiento a la demandante la doble vía de legitimación.» (STS 3ª - 16/02/2012 - 4524/2009 -EDJ2012/19187- ).

*7.8.5. Cuando hay legitimación por interés legítimo es improcedente distinguir entre motivos de impugnación amparados en una legitimación individual y motivos fundados en acción pública: La legitimación por interés legítimo se proyecta sobre toda la relación jurídico-procesal y obliga a examinar los motivos planteados sin inadmisiones parciales*

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

La posición legitimadora de la recurrente se proyecta sobre la relación jurídico-procesal que debe ser considerada como una e indivisible. Por ello, cuando se esgrime una diversidad de motivos para justificar el interés legitimador basta acreditar uno sólo para que quede superado el obstáculo de la inadmisibilidad, tras lo que se

debe entrar en el examen total de la cuestión de fondo planteada. Es inaceptable la inadmisión parcial o el fraccionamiento de la decisión que se ha acordado respecto del artículo 4 del RAMINP. Cuando existe, como ocurre en este caso, legitimación por interés legítimo la distinción que se efectúa en la sentencia entre motivos de impugnación amparados en una legitimación individual y motivos fundados en la acción pública carecería, caso de existir, de relieve a estos efectos. Podía la recurrente articular los motivos que tuviera por conveniente para combatir la conformidad a Derecho de la instalación en litigio y la sentencia debió entrar en el examen del fondo de todos los motivos esgrimidos.» (STS 3ª - 21/03/2012 - 5651/2008 -EDJ2012/50097- ).

*7.9. Lesividad. El Abogado del Estado impugna el nombramiento como Guardia Alumno de la Guardia Civil por no reunir el requisito de título de Graduado en Educación Secundaria*

«(...) basta para considerar lesivo a los efectos del artículo 103 de la Ley 30/1992 -EDL1992/17271- que el acto en cuestión infrinja el ordenamiento jurídico, lo que aquí sucede ya que faltaba un requisito esencial para el nombramiento que se hizo a favor del recurrente.» (STS 3ª - 09/03/2009 - 2548/2005 -EDJ2009/42646- ).

*7.10. Legitimación vecinal*

«(...) no se les puede negar legitimación a los vecinos de Los Fayos para accionar contra la inactividad de la Diputación General de Aragón por la vía del artículo 29.1 de la Ley Jurisdiccional 29/98 -EDL1998/44323- , cuando, como aquí ocurre, las obligaciones asumidas por aquélla se ha de traducir directa o indirectamente en prestaciones a favor de los vecinos, quienes son por ello interesados, que podrían incluso accionar contra el obligado por la vía de la impugnación de la desestimación presunta de la petición de cumplimiento (artículo 25-1 -EDL1998/44323- y 19-1-a) de la Ley Jurisdiccional 29/98); y no parece que la novedad de ésta Ley admitiendo la impugnación de la inactividad de la Administración pueda a la postre significar un recorte en las posibilidades de impugnación. (Dicho sea ello dejando a salvo lo dispuesto en el artículo 68.2 de la Ley de Bases de Régimen Local 7/85, de 2 de Abril -EDL1985/8184- ).» (STS 3ª - 23/07/2009 - 360/2005 -EDJ2009/171843- ).

*8. La falta de legitimación constituye un defecto insubsanable*

«Con todo, no está de más señalar que la legitimación es un requisito procesal que necesariamente ha de concurrir en las partes para que el órgano jurisdiccional pueda examinar en cuanto al fondo la pretensión que ante él se deduce y que, como señala la sentencia de esta Sala de 25 de octubre de 1999 (recurso núm. 6828/1995), "(...) el examen de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede siempre abordarse o volverse a emprender en la sentencia, de oficio o a instancia de parte (sentencias del Tribunal Constitucional 90/1987 y 50/1991)"; que la falta de le-

gitimación apreciada por la Sala de instancia es un defecto insubsanable: se tiene o no se tiene en el momento de iniciarse el proceso; y que, en fin, la extensión de la representación del particular a la mercantil demandante, que la actora reclama para incorporar al proceso de instancia a don E.R.A., a fin de atribuir a éste la pretensión anulatoria inadmitida por falta de legitimación, es de todo punto improcedente, pues, en el régimen de la Ley de la Jurisdicción, tal incorporación sólo podría tener lugar mediante la acumulación al recurso de instancia iniciado por la actora del que al efecto indicado habría de interponer don E.R.A. contra las mismas resoluciones administrativas, en lo que a su particular interés respecta, lo cual sólo podría tener lugar en el caso de que el plazo para la interposición por este último del recurso contencioso-administrativo no hubiera caducado en el momento de la interposición y siempre que don Enrique Ramírez hubiera agotado la vía administrativa previa a la jurisdiccional, mediante la interposición en su propio nombre del necesario recurso de alzada contra las resoluciones administrativas impugnadas, lo que no resulta del expediente administrativo.» (STS 3ª - 10/07/2012 - 7153/2010 -EDJ2012/141894- ).

#### *9. El hijo del interesado no ostenta la condición de interesado*

«Los hechos expuestos determinan, sin duda, que el recurso fue interpuesto directamente por el hijo (Sr. G.F.), quien, además de no ostentar la condición de interesado en el expediente, la sola condición de heredero forzoso, que alegó para invocar la legitimación derivada del artículo 19.1.a) de la LRJCA, como titular de un interés directo, no era suficiente para cumplir el requisito de legitimación, pues de aceptar la tesis de la parte recurrente cualquier hijo estaría legitimado para, sin contar con sus progenitores, actuar en su nombre sobre bienes y propiedades de estos sin que de forma preceptiva y previa dispongan del poder necesario para ello, bien por designación voluntaria de estos o por designación judicial en supuestos legalmente previstos de tutela.

Por último, la invocada representación procesal en base a los poderes otorgados a favor de los Procuradores también era insuficiente.

El hecho de que en vía administrativa el Sr. I.F. actuara en nombre de su padre, como mandatario verbal y para los actos de trámite previstos en el artículo 32.3 de la LRJPA, requería que, en caso de haber pretendido continuar el mandato en vía judicial, el cumplimiento de las exigencias establecidas en las leyes de procedimiento, las cuales (artículo 23.2 de la LRJCA, en relación con el artículo 24 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil) exigen que, ante los órganos colegiados actúe un Procurador habilitado, con poder otorgado en una forma concreta, a saber, ante Notario o "*apud acta*".

Por tanto, en relación con el recurso contencioso administrativo el recurrente Sr. I.F. pudo hacer uso de sus facultades como mandatario y otorgar ante Notario y en nombre de su padre-mandante poder para pleitos a favor de Procurador, o nombrar-

lo mediante comparecencia "*apud acta*" (otorgamiento de poder que, lógicamente, implica la asunción de las responsabilidades económicas derivadas del pleito).

Pero lo que no puede pretenderse es que el apoderamiento invocado en vía administrativa -mandato verbal- atribuya, sin más, al apoderado (el hijo) la facultad de intervenir en el proceso porque aquel mandato (que hubiera facultado, en su caso, para otorgar poder en la forma legalmente establecida), carece de los requisitos de forma necesarios para actuar en el pleito, al no haber sido otorgado ante Notario o "*apud acta*", cuestión de la que sin duda era consciente el recurrente, lo que explica que en el escrito de interposición y demanda no se indicara que se actuaba en nombre del Sr. G.I.

Estos requisitos de forma tampoco se cumplen con la mera presentación ante la Sala de un escrito de poder otorgado por la Procuradora, que sí estaba facultada para representar procesalmente al Sr. G.I., en virtud del cual esta delega su poder de representación en la Procuradora que ha iniciado el proceso en representación de persona distinta, pues en ese caso el recurso estaría fuera de plazo.

Por ello, el escrito de interposición debía presentarse por la primitiva Procuradora, Sra. O.V., dentro del plazo de dos meses legalmente previsto desde la notificación, no siendo válido que el recurso se interponga por persona distinta, el hijo, y posteriormente y transcurrido el plazo para recurrir por el padre se pretenda ampliar en cuanto a la persona recurrente, incluyendo al padre, con el ardid de que su Procuradora delegue su facultad de representación en la misma Procuradora del primer recurrente, pues aun admitiendo la validez de esa segunda representación, el recurso estaría fuera de plazo.» (STS 3ª - 29/11/2012 - 6753/2010 -EDJ2012/263562-).

**20.** No pueden interponer recurso contencioso-administrativo contra la actividad de una Administración pública:

a) Los órganos de la misma y los miembros de sus órganos colegiados, salvo que una Ley lo autorice expresamente.

b) Los particulares cuando obren por delegación o como meros agentes o mandatarios de ella.

c) Las Entidades de Derecho público que sean dependientes o estén vinculadas al Estado, las Comunidades Autónomas o las Entidades locales, respecto de la actividad de la Administración de la que dependan. Se exceptúan aquellos a los que por Ley se haya dotado de un estatuto específico de autonomía respecto de dicha Administración.

### *1. Entidad privada que actúa por delegación de la Administración*

#### *1.1. Recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Federación Riojana de Tiro Olímpico contra resolución del Comité Riojano de Disciplina Deportiva que anula una sanción impuesta por dicha federación*

«El supuesto que nos ocupa encaja de lleno en la expresión del precepto que niega legitimación para interponer el recurso contencioso administrativo a quien actúa por delegación una potestad administrativa. Este es el caso que contemplamos. Las federaciones deportivas son asociaciones de carácter privado, a las que se atribuyen funciones públicas de carácter administrativo, y, entre ellas, la sancionadora, de modo que al actuar en esos casos lo hacen en su condición de agentes de la Administración y, por tanto, quedan comprendidas o incluidas en el ámbito al que se refiere ese art. 20 .b) de la Ley de la Jurisdicción que les priva en esos supuestos de legitimación para interponer recurso contencioso administrativo frente a las decisiones contrarias a aquellas que hayan adoptado con carácter previo en el ejercicio de esa potestad delegada.» (STS 3ª - 18/12/2007 - 643/2006 -EDJ2007/251638-).

#### *2. Las relaciones entre la Comisión Nacional del Mercado de las Telecomunicaciones y la Administración, autora del reglamento impugnado, son de coordinación y no de jerarquía*

«(...) del examen del artículo 48 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de las Telecomunicaciones -EDL2003/108868-, se desprende que las relaciones entre la CMT y la Administración a la que se adscribe son de coordinación y no de jerarquía, siendo la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, la encargada de ejercer dichas funciones coordinadoras, que por su propia naturaleza son relaciones que se ejercen en un plano de igualdad y no de subordinación o superioridad respectivamente.» (STS 3ª - 10/03/2009 - 61/2005 -EDJ2009/25552-).

#### *3. Legitimación activa de una Cámara de la Propiedad Urbana para impugnar una disposición que pretende transferir su personal y patrimonio a la Comunidad Autónoma. Justificación de la falta de legitimación alegada en la ausencia de personalidad jurídica de la entidad por encontrarse en fase de liquidación*

«(...) no cabe sostener que las Cámaras se encuentran siempre y en todo caso en una posición subordinada de la Administración Pública a cuya tutela se somete, de manera que resulta imprescindible ponderar dicha posición en función de las circunstancias concurrentes como la situación de las Cámaras respecto a la Administración y si ciertamente, el objeto de la discusión se enmarcaba en las relaciones de tutela de la Administración. (...)

(...) hemos de indagar si las Cámara extinta se encontraba en una situación de subordinación respecto a la Administración que dicta el Decreto, y la conclusión que

alcanzamos es negativa puesto que, en definitiva, la Cámara actuaba de forma ajena a esta relación de dependencia o vinculación a la que se refieren los Autos impugnados. La recurrente interviene de forma autónoma, desvinculada de la Administración tutelante en defensa de intereses propios, esto es, dentro de la esfera o conjunto de intereses que le es inherente, como es lo referente a su personal y patrimonio que el Decreto cuestionado integra en la Administración Autonómica. Desde la perspectiva de la dependencia funcional, no es posible considerar a la Cámara Oficial de la Propiedad recurrente como órgano de la propia Administración, dependiente o subordinada a ella que le impida articular su discrepancia en sede contenciosa administrativa, sino como un ente que, con independencia de su calificación jurídica interviene en defensa de sus intereses propios legítimos concretos frente a un Decreto que le afecta plenamente.

En esta línea cabe citar la sentencia de fecha 16 de noviembre de 2005, recurso 99/95 -EDJ2005/207253- en la que reconocimos legitimación al Consejo Superior de Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana para impugnar el Real Decreto 2308/1994 de 2 de diciembre -EDL1994/18482-, por el que se establece el régimen y destino del patrimonio y personal de las Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana y su Consejo Superior, en los siguientes términos:

"Hay que considerar legitimado al Consejo recurrente, desestimando la excepción de falta de legitimación que invoca el Abogado del Estado, ya que el interés legitimador que el artículo 19 de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323- exige para recurrir lo tiene el indicado Consejo por verse afectado en su patrimonio y personal por la disposición que es objeto de impugnación y aunque la Disposición Transitoria Única del Real Decreto 2308/94 -EDL1994/18482-, establece la disolución de dicho órgano, ésta no era inmediata, sino que se retrasaba al momento en que estuvieren finalizadas las operaciones de traspaso de sus bienes a la Administración, y en todo caso a un año desde su entrada en vigor, plazo dentro del cual se formuló el recurso."» (STS 3ª 27/10/2009 - 1958/2007 -EDJ2009/271357-).

#### *4. Entidad de Derecho Público que persigue también la satisfacción de intereses privados*

«(...) las Comunidades de Regantes, aun tratándose de Entidades de Derecho Público, no están incursas en todo caso, siempre, en la falta de legitimación prevista en el epígrafe c) del artículo 20 porque aun adscritas al Organismo de Cuenca que ejerce sobre ellas las potestades de tutela únicamente en los supuestos previstos en la Ley de Aguas, realizan fines de naturaleza mixta, referidos tanto a la consecución del interés general como a la satisfacción de los intereses privados de los comuneros, revistiendo esta última actividad analogías con las organizaciones profesionales para la defensa de los intereses económicos propios (ex artículo 52 de la Constitución -EDL1978/3879-). Esta naturaleza mixta público-privada de su actividad impide su



incardinación indefectible como integrante de la Administración, vinculada o dependiente de la misma en términos de superior jerárquico, existiendo una esfera importante de su actuación ajena e independiente de la Administración caracterizada por la consecución de los intereses privadas de sus miembros, a la que no alcanza la falta de legitimación prevista en el apartado c) del artículo 20 de la Ley Jurisdiccional, que niega legitimación para interponer recurso contencioso-administrativo contra la actividad de una Administración Pública a "Las Entidades de Derecho Público que sean dependientes o estén vinculadas al Estado, las Comunidades Autónomas o las Entidades Locales, respecto de la actividad de la que dependan", pues tal prohibición tiene su fundamento en la necesaria unidad de actuación subsiguiente a la unidad de fines e intereses, no siendo aplicable en supuestos en que la cuestión planteada afecta a intereses netamente privados".» (STS 3ª - 01/02/2011 - 5670/2006 -EDJ2011/6742-).

En consecuencia, cuenta con legitimación la Comunidad de Regantes recurrente para poder formular el recurso contencioso-administrativo.

#### *5. Legitimación de los miembros de órganos colegiados para interponer recursos contra sus actos*

«El artículo 20.a) de nuestra Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323- prohíbe, como se ha dicho, interponer recursos "contra la actividad de una Administración Pública" a "los miembros de sus órganos colegiados, salvo que una Ley lo autorice expresamente".

La composición colegiada de un órgano lleva aparejada, efectivamente, la exigencia -claramente democrática- de que los miembros que sean minoría deban estar y pasar por las decisiones mayoritarias, de suerte que no puedan enervar la eficacia de esas decisiones sometiendo su legalidad u oportunidad a órganos ajenos a aquel en cuyo seno ha de producirse el debate y la correspondiente votación. Dicho de otro modo, el legislador ha querido que las discrepancias internas que se produzcan en el órgano colegiado se resuelvan, salvo que una ley expresamente diga lo contrario, a través de los correspondientes métodos democráticos de debate, votación y transacción.» (TS 3ª - 12/12/2016 - 188/2015 -EDJ2016/227854- ).

#### *5.1. Aplicación al CGPJ*

«En primer lugar, y a diferencia de lo que sucede con otros órganos constitucionales, la ley otorga un control general al Tribunal Supremo (Sala Tercera) sobre la actuación del Consejo General del Poder Judicial.»

(...)

«Con más claridad, el [artículo 12 de nuestra Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323-](#) diferencia la competencia de esta Sala en única instancia respecto de los recursos contencioso-administrativos que se deduzcan respecto de "los actos y disposiciones

del Consejo General del Poder Judicial" (de todos ellos, en principio, sin limitaciones o restricciones formales o materiales) y respecto de "los actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial adoptados por los órganos competentes del Congreso de los Diputados, del Senado, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas y del Defensor del Pueblo".

Si ello es así, resulta forzoso entender que la ley ha querido que todos los actos y disposiciones del Consejo General del Poder Judicial puedan ser impugnados ante esta Sala, lógicamente en los términos que señalan los preceptos de la norma reguladora del proceso, incluido el artículo 20.a) LJ. El Consejo General del Poder Judicial sería pues, a estos efectos, "Administración Pública", sin que ello vaya en merma o demérito de la relevancia de la institución o de su importantísima significación constitucional. Será Administración Pública en la medida en que sus actos están sometidos -porque así lo ha querido el legislador- a la ley reguladora de nuestro proceso. Y lo mismo sucedería, mutatis mutandis, con aquellos otros órganos constitucionales respecto de las materias que sí son enjuiciables por esta jurisdicción.

Pero es que, además, pretender que el precepto no es aplicable al Consejo General del Poder Judicial llevaría a considerar que sus Comisiones u órganos podrían impugnar las decisiones del Pleno, pues no olvidemos que el artículo 20.a) de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323- no solo se refiere a los miembros personas físicas, sino también a los órganos de la Administración Pública correspondiente, conclusión que -obvio es decirlo- resultaría absurda, disfuncional y claramente contraria a la naturaleza de las cosas.» (TS 3ª - 12/12/2016 - 188/2015 -EDJ2016/227854- ).

### *5.2. Interés personal vs. interés institucional*

«(...) resulta esencial determinar si la prohibición que en el mismo se contiene es absoluta, esto es, sin posibilidad alguna de encontrar excepciones distintas a la ley autorizatoria expresa que el propio precepto señala, o si, por el contrario, cabe que las personas físicas que integran el órgano colegiado puedan impugnar las decisiones adoptadas en su seno cuando entiendan, y así lo constaten, que tales decisiones, acuerdos o resoluciones lesionan o menoscaban sus intereses personales, de forma que su legitimación activa, encuadrable en el art.19.1.a) de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323- (ostentar un derecho o un interés legítimo), excluiría la aplicación de la prohibición de recurrir prevista en el tantas veces citado artículo 20.a) de la Ley de esta Jurisdicción.

En el supuesto de autos, además, concurre una circunstancia que puede hacer más compleja la respuesta: las cuatro recurrentes, vocales del Consejo General del Poder Judicial, invocan un interés que no es, propiamente, personal, sino institucional: combaten la decisión del Pleno del que forman parte porque consideran que la misma, por el procedimiento para su adopción y por su contenido, ha conculcado derechos esenciales que ostentan como vocales, que se enmarcan en la esfera jurídica

fundamental de la actividad que ejercitan y que alteran, cercenándolo, el conjunto de facultades que identifican sus funciones y atribuciones como integrantes de aquel órgano constitucional, quebrantando de este modo el contenido del artículo 23.2 de la Constitución -EDL1978/3879- .

La inaplicabilidad de la prohibición contenida en el [artículo 20.a\) de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323-](#) cuando las personas físicas que integran el órgano colegiado se consideran lesionadas en sus intereses personales por el acuerdo que aquél adopta fue pronto admitida por el Tribunal Constitucional, que afirmó -desde su sentencia núm. 220/2001, de 31 de octubre de 2001- que "la prohibición legal no significa que las personas físicas que forman parte de dichos órganos, o sean sus titulares, no puedan impugnar los actos o disposiciones que afecten a sus derechos o a sus intereses legítimos", de manera que -como señala el propio Tribunal Constitucional en su sentencia núm. 172/2006, de 15 de junio de 2006- "la interpretación literal del precepto no puede impedir el acceso a la jurisdicción a una persona física que ostenta un derecho subjetivo o un interés legítimo respecto del acto administrativo impugnado, aunque pertenezca al órgano colegiado del que surge el acto administrativo que el particular estima lesivo a sus intereses, siempre que se haya opuesto a la opinión mayoritaria mediante su voto en contra".

En principio, por tanto, y a tenor de aquella doctrina constitucional, ha de reconocerse la legitimación cuando se está frente a intereses personales y solo puede hablarse de éstos cuando el eventual resultado favorable de un recurso reporte un beneficio identificable en la persona física que lo interponga. Así sucedería, por ejemplo, en los casos en que un vocal del Consejo General del Poder Judicial impugnara la decisión del Pleno, adoptada por mayoría de tres quintos, por la que se le declara incapaz por incumplimiento grave de sus deberes (artículo 580 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -EDL1985/8754- ): en tal caso, nadie podría negar su interés legítimo por afectar aquella decisión, claramente, a sus derechos.»

(...)

«Presupuesto lo anterior, los criterios jurisprudenciales referidos, que asumimos y reiteramos en su integridad, nos permiten extraer varias consecuencias de especial relevancia para la solución del caso:

La primera, que el artículo 20.a) de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323- puede no entrar en juego, no obstante recurrirse un acto de un órgano colegiado sin que una ley permita específicamente a sus miembros esa impugnación, cuando quepa identificar en el recurrente (persona física integrante de aquel órgano) un interés legítimo digno de protección ex artículo 19.1.a) de nuestra ley procesal -EDL1998/44323- .

La segunda, que ese interés legítimo no tiene forzosamente que ser personal o, si se prefiere, privado, sino que puede vincularse al ejercicio mismo de las funciones

institucionales o a aquellos extremos que resultan esenciales para el desempeño de la actividad como miembro de aquel órgano colegiado en la medida en que, a juicio de la quien se integra en él, la decisión que pretende recurrir los cercene o restrinja indebidamente.

La tercera, que cabe defender en sede jurisdiccional la disconformidad a derecho de una actuación del órgano colegiado cuando se razone y se constate debidamente, prima facie y no obstante lo que pueda resultar en cuanto al fondo, que tal actuación ha vulnerado, desconocido o limitado ilegítimamente las facultades o derechos que constituyen el núcleo esencial del ejercicio de la función de quienes integran el órgano colegiado.

En otras palabras, si se invocan por aquellos que forman parte del órgano colegiado restricciones ilegítimas en el ejercicio de su función (sentencia de la Sección Segunda de esta Sala, citada, de 20 de mayo de 2013) o el desconocimiento o contravención de las condiciones más básicas del ejercicio de su función institucional (sentencia de la Sección Primera de esta Sala, también citada, de 8 de mayo de 2015) cabe identificar en el recurrente un interés digno de tutela que impide la aplicación al caso del artículo 20.a) de la Ley de esta Jurisdicción.»

(...)

«A juicio de la Sala, el interés que invocan (la alegada vulneración por el acuerdo recurrido de su estatuto como vocales del Consejo General del Poder Judicial, de su ius in officium o conjunto de facultades que identifican sus funciones y atribuciones como integrantes del órgano constitucional y que conecta directamente con el artículo 23.2 de la Constitución -EDL1978/3879- ) ha de reputarse efectivamente legítimo y amparado en el artículo 19.1.a) de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323- pues es evidente que forma parte de aquel conjunto de facultades el ejercicio de las funciones y de las competencias que les otorgan tanto la Ley Orgánica del Poder Judicial como el Estatuto de Organización y Funcionamiento del Consejo.» (TS 3ª - 12/12/2016 - 188/2015 -EDJ2016/227854- ).

## 21. 1. Se considera parte demandada:

a) Las Administraciones públicas o cualesquiera de los órganos mencionados en el [art. 1.3](#) contra cuya actividad se dirija el recurso.

b) Las personas o entidades cuyos derechos o intereses legítimos pudieran quedar afectados por la estimación de las pretensiones del demandante.

c) Las aseguradoras de las Administraciones públicas, que siempre serán parte codemandada junto con la Administración a quien aseguren. [73]

2. A efectos de lo dispuesto en el párrafo a) del apartado anterior, cuando se trate de Organismos o Corporaciones públicos sujetos a fiscalización de una Administración territorial, se entiende por Administración demandada:

a) El Organismo o Corporación autores del acto o disposición fiscalizados, si el resultado de la fiscalización es aprobatorio.

b) La que ejerza la fiscalización, si mediante ella no se aprueba íntegramente el acto o disposición.

3. En los recursos contra las decisiones adoptadas por los órganos administrativos a los que corresponde resolver los recursos especiales y las reclamaciones en materia de contratación a que se refiere la legislación de Contratos del Sector Público los citados órganos no tendrán la consideración de parte demandada, siéndolo las personas o Administraciones favorecidas por el acto objeto del recurso, o que se personen en tal concepto, conforme a lo dispuesto en el artículo 49. [74]

4. Si el demandante fundara sus pretensiones en la ilegalidad de una disposición general, se considerará también parte demandada a la Administración autora de la misma, aunque no proceda de ella la actuación recurrida. [75]

### *1. Responsabilidad patrimonial. Legitimación pasiva*

«(...) la legitimación pasiva reconocida al Ayuntamiento de Logroño por el Juez a quo, no lo es en consideración a la titularidad de la totalidad de las acciones de la sociedad anónima municipal sino de la titularidad del servicio, que en este caso se concreta en unas determinadas instalaciones municipales deportivas, cuya titularidad municipal se refleja en el art. 4 del Reglamento General de Servicios e Instalaciones Deportivas Municipales. (...)

(...) ha de estarse al régimen específico de prestación del servicio establecido en cada caso y el origen o causa de los perjuicios cuya reparación se pretenda.» (STS 3ª - 21/07/2009 - 47/2007 -EDJ2009/171858- ).

«Sin embargo, como ya se ha dicho con anterioridad, no hay duda alguna de que la reclamación de responsabilidad patrimonial que incorporaba la demanda era la derivada del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en concreto, de los servicios y funciones relativas a la provisión de medios materiales y econó-

---

[73] Dada nueva redacción apartado 1 por disposición adicional 14 apartado 4 de Ley Orgánica 19/2003 de 23 de diciembre de 2003, con vigencia desde 15/01/2004

[74] Añadido apartado 3 por art. 3 apartado 4 de Ley 34/2010 de 5 de agosto de 2010, con vigencia desde 09/09/2010

[75] Renumerado apartado 3 por art. 3 apartado 4 de Ley 34/2010 de 5 de agosto de 2010 como apartado 4, con vigencia desde 09/09/2010

micos para el funcionamiento de la Administración de Justicia, que fueron transferidos a la Comunidad Autónoma de Andalucía por Reales Decretos de 141/1997 y 142/1997, ambos de 31 de enero. Así se indica de forma expresa en la demanda, de la que resulta que la reclamación patrimonial se dirigía contra la Junta de Andalucía, como Administración titular del servicio público al que se imputaban los daños, por omisión en la atención de las necesidades del servicio de la administración de justicia.

El artículo 21.1 LJCA atribuye la legitimación pasiva y condición de parte demandada a las Administraciones públicas “contra cuya actividad se dirija el recurso”, concurriendo dicha condición en la Junta de Andalucía, por ser titular del servicio a cuya inactividad la parte recurrente imputa el daño. (...)» (STS 3ª - 20/01/2014 - 6299/2011 -EDJ2014/3258- ).

«La circunstancia de que en el enjuiciamiento de aquella resolución singular se abordaran cuestiones referidas a la vigencia de las normas estatales sobre las que se apoyaba no implica que la Administración General del Estado hubiera de ser forzosa y necesariamente llamada a juicio. A tenor del artículo 21.3 de la Ley Jurisdiccional se considera que una Administración es también parte demandada, aunque no proceda de ella el acto impugnado, cuando "el demandante fundara sus pretensiones en la ilegalidad de una disposición general". Como, insistimos, lo que estaba en debate no era la "ilegalidad" sino la mera vigencia de las normas reglamentarias y de desarrollo correspondientes, no entraba en juego aquel precepto.» (STS 3ª - 27/01/2014 - 5892/2011 -EDJ2014/3211- ).

## *2. Omisión de emplazamiento a demandada*

«(...) al Consejo Regulador de la Denominación de Origen "Rueda" si se le debió emplazar en tanto que el recurso se dirigía frente a la norma que regulaba el reglamento de la denominación de origen de la que era responsable y su propia organización como Consejo Regulador. Al no hacerlo así la Administración Autonómica, la Sala debió advertir ese hecho y disponer que se practicase al menos ese emplazamiento. Pero esa omisión quedó sanada por la falta de diligencia del Consejo que conociendo como está acreditado que conocía la existencia del proceso, puesto que nadie niega la afirmación de los actores de que así se lo hicieron saber cuando interpusieron el recurso, y, sobre todo, cuando en trámite de prueba hubo de intervenir a requerimiento del Tribunal expidiendo las certificaciones que obran en los autos no adoptó las medidas oportunas para personarse en el pleito por sí, o, al menos, para poner en conocimiento de sus integrantes a los que representa que se cuestionaba el nuevo reglamento, y las consecuencias que de esa impugnación podían derivar por si consideraban oportuno personarse en aquel.

(...) cuando quede acreditado de manera fehaciente como ocurre en este supuesto, que el interesado, en este caso el Consejo Regulador y a través suyo quienes lo

integran, tuvo conocimiento extraprocesal o procesal como ocurrió en este asunto, de la existencia del litigio, la falta de emplazamiento personal no determina ni justifica la invalidez del mismo. En consecuencia como anticipamos, esta primera cuestión, por otra parte, esencial del motivo, no puede prosperar.» (STS 3ª - 03/10/2006 - 6828/2003 -EDJ2006/282174- ).

### *3. Imposibilidad de alterar la inicial posición procesal*

«La parte ahora recurrente, como ya dijimos, una vez emplazada se personó como interesada en el procedimiento y, en providencia que consintió, la Sala la tuvo como codemandada; esa es su única posición procesal posible ahora; pudo haber hecho valer sus intereses de otro modo en recurso contencioso administrativo autónomo que, desde que fue emplazada, pudo plantear, pero no lo hizo. Se aquietó con esa posición y desde la misma se le oyó, como parte interesada en el procedimiento, acerca del desistimiento; tenía derecho a ser oída y efectivamente se le oyó. Pero lo que no puede reclamar ni el artículo 24 de la Constitución -EDL1978/3879- le concede, como queda explicitado en el Auto anteriormente transcrito, es el derecho a intervenir en todos los procedimientos en la posición que considere oportuna. Podrá hacerlo cuando y como la Ley le permita, pero no en otras condiciones, pues es precisamente la naturaleza revisora del acto administrativo, impugnado con base en la legitimación específica legalmente establecida, que reviste el proceso contencioso administrativo en nuestro sistema procesal la que impide esa particular actuación que pretende la recurrente.» (STS 3ª - 23/01/2004 - 7296/2001 -EDJ2004/1418- ).

### *4. Declaración de ilegalidad de disposición general*

«(...) la sentencia de instancia no declaró la nulidad de ningún acto o disposición general de dicha Administración autonómica, sino que se limitó a declarar la ineficacia del PGOU y del Plan Parcial concernidos mientras no se procediese a la íntegra publicación de sus normas urbanísticas; y este matiz reviste una profunda significación, ya que el artículo 21.3 de la Ley Jurisdiccional 29/1998 establece que "si el demandante fundará sus pretensiones en la ilegalidad de una disposición general, se considerará también parte demandada a la Administración autora de la misma, aunque no proceda de ella la actuación recurrida", pero en este caso, insistimos, no se suscitó la nulidad del PGOU sino su simple ineficacia, por lo que, en definitiva, el emplazamiento de la Generalidad de Cataluña no venía impuesto por el precepto que acabamos de transcribir.

Por si ello fuera poco, ocurre que la interposición del recurso contencioso administrativo fue anunciada por edictos en el Diario Oficial de la propia Generalidad de Cataluña (nº 2991, del día 8 de Octubre de 1999, página 13158), de forma que ésta no puede alegar desconocimiento de la existencia del recurso.» (STS 3ª - 15/06/2009 - 1586/2005 -EDJ2009/128216- ).

22. Si la legitimación de las partes derivare de alguna relación jurídica transmisible, el causahabiente podrá suceder en cualquier estado del proceso a la persona que inicialmente hubiere actuado como parte <sup>[76]</sup>.

### *1. Transmisión de oficina de farmacia*

«(...) si la recurrente inició el proceso y formuló la demanda en momento en que era titular de la oficina de la farmacia a la que estaban asignados los Botiquines de Frías de Albarracín y de Noguera, es claro que estaba legitimada para pedir la nulidad de las Ordenes que reasignaban los citados Botiquines a las farmacias de Villar del Cobo y de Bronchales y para pedir el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad que tal nueva reasignación había posibilitado, sin embargo cuando comunica a la Sala de Instancia en el curso del proceso que había vendido la farmacia de la que era titular a un tercero, es claro que esa legitimación inicial se alteró y por ello de forma congruente en el mismo escrito manifiesta una nueva petición en el que ya no se refiere a la cuestión de inconstitucionalidad, ni a al nulidad directa y expresa de las dos Ordenes que había impugnado, y por ello en ese instante y ante ese escrito que la recurrente presentó, la Sala de Instancia para proteger adecuadamente los derechos de todos, debió suspender el proceso, comunicar a las partes la nueva situación y emplazar al nuevo o nuevos titulares de la farmacia a fin de que pudieran seguir defendiendo los derechos que hasta ese momento había defendido la parte recurrente y que ya por la venta no podía hacerlo a no ser que hubiera llegado a un acuerdo expresa con el nuevo titular y se hubiera comprometido a defender sus derechos y ello a virtud de lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley de la Jurisdicción que permite la sucesión en el proceso cuando se derive de una relación jurídica transmisible cual es el supuesto de autos.

De otra parte, porque esa inactuación de la Sala de Instancia puede perjudicar a quien ha adquirido la farmacia de la parte recurrente, ya que puede producirse una sentencia en contra de sus intereses sin estar personado ni haber tenido oportunidad de defenderse, pues si en casación se hubiese estimado el recurso y se confirman las Ordenes que reasignan los Botiquines obviamente se le ha podido perjudicar en sus derechos sin haber sido oído, lo que hubiera justificado el oportuno amparo.» (STS 3ª - 24/06/2008 - 2460/2005 -EDJ2008/103418- ).

### *2. Denegación de baja en Mutua de Previsión Social*

«(...) la cuestión que se discute en el proceso, a saber, que se declaren nulos los acuerdos recurridos, y en concreto la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de enero de 1.997, y que se reconozca el derecho del

---

[76] Véanse [arts. 45.2.b\) de la presente Ley](#) y 31.3 LRJAP y PAC



recurrente a causar baja en la Mutualidad de Previsión social del Colegio de Registradores tenía, además de ese aspecto personalísimo, un contenido económico innegable puesto que pretendía se le exonerase de su obligación de levantar las cargas colegiales, entre las que se encontraba la de contribuir al sostenimiento del servicio colegial de previsión, y en consecuencia su denegación le obligaba a seguir contribuyendo a ellas, de modo que al fallecimiento del recurrente quedaba pendiente en el proceso una relación jurídica transmisible de claro contenido económico que permitía a su causahabiente, en este caso, su hijo, heredero universal y que había aceptado la herencia a beneficio de inventario, a sucederle en cualquier estado del proceso, y, por tanto, en este supuesto a mantener el recurso de casación interpuesto por su padre.» (STS 3ª - 19/02/2004 - 7773/1999 -EDJ2004/6160- ).

### 3. *Transmisibilidad de la acción pública*

«(...) Es cierto que la acción pública no tiene en sí mismo un contenido patrimonializable, pues sólo supone el reconocimiento legal al ciudadano de la legitimación que le habilita para intervenir en determinados ámbitos de la acción administrativa, no sólo durante el procedimiento de preparación y elaboración de la decisión de la Administración sino mediante su impugnación en vía jurisdiccional una vez que la decisión haya sido adoptada; y ello aunque ésta no afecte a su esfera de derechos o intereses de contenido patrimonial. Y es cierto, también, que en nuestro ordenamiento no se contempla la transmisión de la acción pública así configurada, en abstracto, como reconocimiento legal legitimador. Pero aquí no se trata de la acción pública en abstracto, sino de una acción ya ejercitada; y ese ejercicio dio origen a una relación jurídica procesal concreta, en cuyo seno surgieron derechos y obligaciones con contenido propio y con innegables consecuencias en la esfera patrimonial -piénsese en los gastos y costas procesales-.

Por ello, si el recurrente que ejercitó en su día la acción pública fallece cuando ya se ha dictado sentencia favorable a sus pretensiones, debe reconocerse a sus herederos, si se personan en la causa, el derecho a instar la ejecución del fallo tanto en lo relativo a los pronunciamientos sustantivos como en cuanto al que pudiera haber recaído en materia de costas procesales. De igual modo, debe admitirse la sucesión procesal a favor de los herederos cuando el fallecimiento del recurrente originario se produce durante la tramitación del proceso y antes de que recaiga sentencia.» (STS 3ª - 30/06/2008 - 4091/2004 -EDJ2008/128234- ).

### 4. *Fijación de justiprecio*

«En el caso concreto las partes pactaron en escritura pública la reserva de acciones a favor del vendedor. Habiéndose interpuesto con anterioridad a la transmisión del dominio el presente recurso contencioso-administrativo, el vendedor, que no es titular a partir de ese momento, del derecho de propiedad, sigue teniendo, sin em-

bargo, un interés legítimo en el mantenimiento de la acción ejercitada cuando era titular del dominio, por cuanto puede presumirse que la declaración jurídica pretendida (un plus en el justiprecio) coloca al recurrente en situación de conseguir un determinado beneficio material, que se contempló en la escritura de compraventa». (STS 3ª - 14/07/2001 - 2898/1997 -EDJ2001/34931- ).

### CAPÍTULO III Representación y defensa de las partes

23. 1. En sus actuaciones ante órganos unipersonales, las partes podrán conferir su representación a un Procurador y serán asistidas, en todo caso, por Abogado. Cuando las partes confieran su representación al Abogado, será a éste a quien se notifiquen las actuaciones <sup>[77]</sup>.

2. En sus actuaciones ante órganos colegiados, las partes deberán conferir su representación a un Procurador y ser asistidas por Abogado.

3. Podrán, no obstante, 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. <sup>[78]</sup>

#### *1. Apoderamiento a favor de letrado hecho por ciudadano extranjero en dependencias policiales*

«Lo que no puede pretenderse es que el apoderamiento realizado en vía administrativa atribuya sin más al apoderado (el Sr. Letrado) la facultad de intervenir en el proceso, una vez que se ha terminado la representación de oficio, porque aquel mandato (que sirve, según lo dicho, para otorgar poder en la forma legalmente establecida), carece de los requisitos de forma necesarios para actuar en el pleito, al no haber sido otorgado ante Notario o "apud acta".

Y debe precisarse que estos requisitos de forma no se cumplen con la mera presentación ante la Sala de un escrito firmado por la Sra. Procuradora y por el Sr. Letrado, en el que aquélla dice que se le tenga "por designada para la representación del recurrente", ya que un tal escrito ni puede decirse que sea un apoderamiento notarial ni tampoco un apoderamiento "apud acta", el cual exige una comparecencia ante el Sr. Secretario.» (STS 3ª - 11/03/2008 - 270/2004 -EDJ2008/41708- ).

---

[77] Véanse arts. 45.2.a), 58.1 y 69.b) de la presente Ley

[78] Añadido apartado 3 por disposición final 4 de Ley 42/2015 de 5 de octubre de 2015, con vigencia desde 07/10/2015

*2. La designación de Procurador y Abogado de turno de oficio para la representación y defensa en un recurso contencioso-administrativo no se extiende al recurso de revisión por error judicial*

«(...) es reiterada doctrina de este Alto Tribunal -por todas, Sentencia de 15 de enero de 2007, dictada en el recurso de revisión por error judicial nº 17/04 -EDJ2007/2710- - que el proceso por error judicial no es una nueva instancia o casación encubierta, ni a través suyo puede revisarse el pronunciamiento judicial que incorpora la sentencia que se examina. Es, por el contrario, un proceso excepcional, en el que la declaración del error -sólo procedente cuando es indudable, patente, incontrovertible y objetivo- constituye un requisito previo al ejercicio de una acción de responsabilidad patrimonial del "Estado-Juez", en los términos que resultan de los artículos 121 de la Constitución -EDL1978/3879- y 292 -EDL1985/8754- y 293 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) -EDL1985/8754- .

Por lo tanto, la designación de Procurador y Abogado de los del turno de oficio para la representación y defensa en un recurso contencioso-administrativo se extiende a todos sus trámites e incidencias, incluida la ejecución -artículo 7.1 Ley 1/1996 -EDL1996/13683- - y se mantiene para la interposición y sucesivos trámites de los recursos que pongan fin al proceso -artículo 7.2 de la Ley 1/1996-, pero no se extienden a un proceso distinto -artículo 7.1 de la Ley 1/1996-, como es el recurso de revisión por error judicial, que, como hemos dicho, con su interposición no se pretende revisar el pronunciamiento de la sentencia contra el que se interpone, sino que constituye un requisito previo al ejercicio de una acción diferente, como es la de responsabilidad patrimonial del "Estado-Juez".» (ATS 3ª - 13/07/2009 - 39/2008 -EDJ2009/167663- ).

*3. Necesidad de Abogado y Procurador para comparecer en recurso de casación ante el Tribunal Supremo*

«(...) si bien la condición del recurrente de funcionario interino, quedó acreditada en la instancia, en la que le era de aplicación la excepción del art. 23 .3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción, en la medida en que el recurrente estaba incorporado a la Administración de Justicia por una relación de servicios de carácter temporal, lo cierto es que para comparecer en el recurso de casación debió hacerlo con Abogado y Procurador, habiendo intentado sin éxito y de modo reiterado por esta Sala su localización, para que efectuara tal subsanación, por lo que se le tiene por no comparecido en forma, en coherencia con reiterada jurisprudencia de esta Sala (por todos, Autos de 14 de febrero de 2000 -EDJ2000/31915- , 10 de abril de 2000 -EDJ2000/31380- , 22 de mayo de 2000 y 23 de abril de 2001 -EDJ2001/34200- ).

Por otra parte la finalidad de la excepción del art. 23 .3 de la LJ no es otra que facilitar el recurso a personas que por su condición de funcionario público, se les

presume conocimientos de la normativa que regula su régimen jurídico, con la salvedad de las cuestiones que impliquen separación de empleados públicos inamovibles, supuesto que no es el que debe enjuiciarse.» (STS 3ª - 18/04/2007 - 1057/2001 -EDJ2007/33146- ).

«Es cierto que, como excepción a las reglas generales en materia de postulación de los apartados 1 y 2 del artículo 23, el apartado 3 del mismo habilita a los funcionarios públicos para comparecer por sí mismos en defensa de sus derechos estatutarios, cuando se trate de cuestiones de personal que no impliquen separación de empleados públicos inamovibles, pero esta norma singular no es aplicable al recurso de casación, ni tampoco aquí al recurso de queja que nos ocupa por identidad de razón.

La postura patrocinada por el recurrente se apoya en una interpretación textual del artículo 23.3, difícilmente armonizable con el espíritu y finalidad de la norma contenida en su enunciado. La "ratio" de esta excepción, que no difiere esencialmente de la que introdujo el artículo 33.3 de la Ley de 1956 -EDL1956/42- , 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 o, como en este caso, de un recurso de queja, cuya problemática, de naturaleza procesal, no puede confundirse con la que es propia de la relación estatutaria.» (ATS 3ª - 01/12/2005 - 44/2005 -EDJ2005/259547- ).

#### *4. Necesidad de Procurador para recurrir un Licenciado en Derecho por asuntos propios*

«Como ya se ha pronunciado reiteradamente esta Sala en Autos de 14 de febrero -EDJ2000/31915- , 10 de abril -EDJ2000/31380- , 5 -EDJ2000/31933- y 22 de mayo de 2000, 16 de julio y 26 de noviembre de 2001, entre otros, el apartado 2 del artículo 23 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, hace extensiva a todos los órganos colegiados de esta jurisdicción la regla que en la derogada Ley de 1956 (versión de 1992 -EDL1992/17271- ) -representación por medio de Procurador y asistencia de Abogado- solo se exigía para actuar ante el Tribunal Supremo, concretamente, en el recurso de casación. Ninguna modificación, pues, se ha producido en orden a la capacidad de postulación porque en el artículo 90.1 de la nueva Ley -EDL1998/44323- no se haga mención expresa a la comparecencia de las partes mediante Procurador, a diferencia de lo que decía el artículo 97.1 de la Ley anterior -EDL1956/42- , porque esa exigencia, y la consiguiente asistencia de Abogado, viene ahora establecida con carácter general en el artículo 23.2 de la vigente Ley ("en sus actuaciones ante órganos colegiados, las partes deberán conferir su representación a un Procurador y ser asistidas por Abogado"), lo que resulta plenamente aplicable al recurso de queja por denegación de la preparación del recurso de casación.

No obsta a la anterior conclusión la invocación del artículo 81 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional -EDL1979/3888-, pues el mismo se refiere a la "comparecencia en juicio y representación de las personas físicas o jurídicas ante el Tribunal Constitucional" y, por lo tanto, no es aplicable a la comparecencia en juicio y representación ante un órgano colegiado de la jurisdicción contencioso-administrativa, como es esta Sala del Tribunal Supremo, siendo de aplicación a dicha comparecencia, como ya ha quedado expuesto, lo dispuesto por el artículo 23.2 de la Ley reguladora de esta jurisdicción contencioso-administrativa.» (ATS 3ª - 17/07/2008 - 863/2007 -EDJ2008/247329- ).

### *5. Personación con Procurador*

#### *5.1. Archivo por transcurso de plazo sin haber subsanado el defecto de personarse a través de Procurador; improcedencia del archivo acordado, al existir posibilidad de subsanar el defecto*

«(...) acreditada la voluntad de la recurrente de personarse en las actuaciones mediante el escrito presentado por la misma y suscrito por Procurador, debió llevar a la Sala de instancia a convocarla al objeto de que procediera a ratificar apud acta su representación o aportara poder notarial. Al no hacerlo así, y acordar el archivo el Tribunal de instancia adoptó una decisión desproporcionada en relación con los efectos de la misma derivados, pudiendo constatarse, en la narración de hechos que hemos efectuado, circunstancias tales como el cambio competencial o la no información de la nueva exigencia -y gasto- procesal ante el Tribunal Superior, que pudieran haber inducido al error de la recurrente, la cual con el escrito por la misma encabezado, y suscrito por el Procurador elegido, demostró su voluntad de continuar el procedimiento y que, con posterioridad, ha subsanado su representación para interponer recurso de casación aportando poder notarial. Tal acreditación es, justamente, la exigencia que impone el citado artículo 231 LEC -EDL2000/77463- para obligar a la subsanación de los defectos procesales, esto es que "se hubiese manifestado la voluntad de cumplir los requisitos exigidos por la ley", lo cual aquí sin duda ha acontecido. Al impedirse la subsanación, el precepto ha sido vulnerado, debiendo ser acogido el motivo y declarar haber lugar al recurso de casación.» (STS 3ª - 14/12/2006 - 8527/2004 -EDJ2006/345717- ).

#### *5.2. Falta de representación en procesos en materia de extranjería*

«El Letrado -ya sea designado, o no, por el turno de oficio- no tiene otra función en el proceso que la propia de su profesión (arts. 542 .1 LOPJ -EDL1985/8754-, 31.1 LEC -EDL2000/77463- y 1.1 del Estatuto General de la Abogacía aprobado por Real Decreto 658/01, de 22 de junio -EDL2001/23497- ): dirección y defensa de la parte en el proceso y asesoramiento y consejo jurídico, siempre, claro está, supeditado a la

voluntad y decisión del titular del derecho de acción, único que tiene la facultad de iniciar el proceso y al que defiende.

Y la falta de ese mandato representativo no puede ser suplida por la designación de un Procurador de turno de oficio, pues, aparte de que no procede tal designación al no ser preceptiva su intervención en los procesos que se desarrollan ante los Juzgados, y que la solicitud ha de realizarla el propio interesado o un tercero con mandato representativo de aquél (previa justificación, en todo caso, de la insuficiencia de medios económicos en los términos legalmente establecidos por la Ley 1/96 -EDL1996/13683- ), es que el Procurador designado por el turno de oficio no tiene otro cometido que el de integrar la incapacidad de postulación (desde la vertiente de representación procesal) de quien, siendo el titular del derecho de acción o a la tutela judicial efectiva, ha impetrado ésta en la forma y con los requisitos legalmente exigidos por las Leyes procesales. Es el representante procesal del recurrente (una vez haya ejercido su derecho de acción) en su actuación ante los órganos jurisdiccionales, pero no ostenta mandato representativo de clase alguna del titular de la acción que le habilite para iniciar el proceso o subsanar ese defecto de representación sustantiva, salvo, claro está que aquél se lo otorgue específicamente en la forma a la que más arriba aludíamos.

(...) Por tanto, al no haberse subsanado el esencial defecto de falta de representación y careciendo de legitimación el Letrado, es absolutamente correcta la decisión del Juzgador de Instancia, sin que padezca ningún derecho del ciudadano extranjero cuya voluntad impugnatoria no consta en ningún momento, único legitimado para iniciar el proceso, circunstancia esencial que aquí no acontece y sigue sin concurrir al interponerse el recurso de apelación, motivo por el que, a juicio de esta Sala y Sección, incurría en idéntico vicio, por lo que, en puridad, debió haber sido también inadmitido a tramite en cuanto el Letrado no estaba legitimado para interponer dicho recurso y seguía sin acreditar la representación del ciudadano extranjero en cuyo nombre decía actuar.» (STS 3ª - 30/06/2011 - 76/2009 -EDJ2011/140283- ).

#### *6. Sustitución del letrado en la vista del procedimiento abreviado*

«En un supuesto donde el órgano judicial apreció que la parte actora no había comparecido en forma a la vista oral del recurso a causa de que la Letrada que concurrió al acto no estaba designada en el poder notarial aportado con la demanda ni acreditó documentalmente asistir en sustitución de la nombrada desde el inicio, y dio por finalizada la vista, teniendo por desistida a la parte, afirma el TC estimando el recurso de amparo lo siguiente:

En el caso ahora examinado, por tratarse de actuaciones seguidas ante un órgano unipersonal, el art. 23 .1 LJCA permitía a la parte optar por conferir su representación a un Procurador o al propio Abogado. Los demandantes optaron por disociar el encargo profesional de su representación y defensa en el proceso, encomendando a

un Procurador la representación causídica y a un Abogado la dirección técnica, por lo que sólo al Procurador le era exigible que acreditara documentalmente el mandato recibido.

Siendo por tanto irrelevante que la Letrada que compareciese a la vista figurase o no en el poder notarial aportado -puesto que no ejercía facultades de representación- resta por examinar si era posible la sustitución de la Abogada designada ab initio en la demanda y bajo qué condiciones. A tal fin hemos de partir de que la presencia en la vista del Procurador que tenía conferida la representación procesal de los recurrentes era suficiente para dar por bueno su asentimiento a la intervención de la Letrada que le acompañaba en el referido acto procesal. Y a esta fundamental circunstancia se añade que el órgano judicial no valoró, al adoptar su decisión, que el art. 38 .2 del Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio -EDL2001/23497- , prevé el derecho de sustitución letrada como una facultad especialmente conferida a los Abogados para el desarrollo adecuado de su actividad profesional, al permitir que "el letrado actuante podrá ser auxiliado o sustituido en el acto de la vista o juicio o en cualquier otra diligencia judicial por un compañero en ejercicio, incorporado o cuya actuación haya sido debidamente comunicada al Colegio" y que "para la sustitución bastará la declaración del abogado sustituto, bajo su propia responsabilidad".» (STC 28/02/2011 -EDJ2011/15430- ).

#### *7. Artículo 17.5 del Estatuto General de la Abogacía. Habilitación para la defensa de asuntos propios*

«Consta, en efecto, en autos que en el escrito de interposición del presente recurso los actores comparecieron representados por Procuradora, y "bajo la dirección letrada del recurrente Don F.J.P.M., habilitado por el Ilustre Colegio de Abogados de Valladolid". Acompañaron al escrito de interposición una comunicación del Colegio de Abogados dirigida al Sr. P.M, por la que se ponía en su conocimiento que "en virtud de lo dispuesto en el artículo 17.5 del Estatuto General de la Abogacía, se le ha concedido a Vd. la habilitación necesaria a fin de intervenir en su propio nombre y derecho al objeto de interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo contra Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 24 de abril de 2014". Recordemos que el citado artículo 17.5 del Estatuto General de la Abogacía dispone que "no se necesitará incorporación a un Colegio para la defensa de asuntos propios o de parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, siempre que el interesado reúna los requisitos establecidos por el artículo 13.1, párrafos a), b) y c) del presente Estatuto, así como aquellos que puedan establecer las normas vigentes. Los que se hallen en este caso serán habilitados por el Decano del Colegio de Abogados para la intervención que se solicite. Tal habilitación supone para quien la recibe, aunque sólo con relación al asunto o asun-

tos a que alcanza, el disfrute de todos los derechos concedidos en general a los abogados y la asunción de las correlativas obligaciones".

Evidentemente, el artículo 17.5 es claro cuando circunscribe el ámbito personal de la habilitación a la defensa de asuntos propios (o de parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad) y no, por tanto, a la defensa de asuntos de cualesquiera otras personas, por mucho que el interés de estos terceros coincida con el propio y personal del habilitado. Por eso, no resulta procesalmente correcta la actuación de los demás correcurrentes, cuando pretendieron dar cumplimiento a la exigencia legal del artículo 23.2 de la Ley Jurisdiccional otorgando su defensa técnica a otro Magistrado correcurrente, único habilitado por el Colegio de Abogados para la defensa de asuntos propios, y no de otras personas.

Por lo demás, habiendo opuesto el Sr. Abogado del Estado esta causa de inadmisión en su contestación, y en términos bien claros, correspondía a los propios recurrentes subsanar este defecto conforme a la posibilidad prevista en el artículo 138.1 de la propia ley Jurisdiccional, pero no hicieron nada a tal efecto con ocasión de los trámites procesales subsiguientes ni manifestaron nada en sus conclusiones para rebatir la tesis de la parte demandada.

Así las cosas, la alegación del Sr. Abogado del Estado ha de ser acogida [artículo 69.b) de la Ley 29/98] aunque sólo en parte, pues el defecto procesal que hemos apreciado en ningún caso podría ser extensible al recurrente D. F.J.P.M., precisamente porque este sí que instó y obtuvo la habilitación de la corporación colegial, por lo que a él, personalmente, nada se le puede oponer desde la perspectiva de la postulación.» (STS 3ª - 08/05/2015 - 422/2014 -EDJ2015/86808- ).

24. La representación y defensa de las Administraciones públicas y de los órganos constitucionales se rige por lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en la Ley de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, así como en las normas que sobre la materia y en el marco de sus competencias hayan dictado las Comunidades Autónomas <sup>[79]</sup>.

*1. Aplicación del art. 151 ,2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463- , sobre actos de comunicación a las Comunidades Autónomas*

«Como quiera que la especialidad procesal contemplada por el artículo 151.2 de la Ley procesal -EDL2000/77463- encuentra su justificación en la especial manera en que han de practicarse los actos de comunicación procesal en determinados casos,

---

[79] Véanse art. 551 LOPJ, Ley 52/1997, de 27 noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones públicas, RD 997/2003, de 25 julio, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado y RD 3/2007, de 12 enero, por el que se modifica el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado



como tiene lugar cuando se practican con la Abogacía del Estado, y que esta especial manera, por disposición legal expresa (artículo 11 -EDL1997/25086- y disposición adicional cuarta de la Ley de asistencia jurídica al Estado e instituciones públicas -EDL1997/25086- ), 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 3ª - 27/10/2005 - 356/2004 -EDJ2005/227296- ).

*2. Innecesariedad de la intervención de Procurador en el recurso de casación cuando la representación y defensa de las Administraciones Públicas es asumida por Letrados que sirvan en sus respectivos servicios jurídicos*

«El criterio de esta Sala que venía exigiendo que las Comunidades Autónomas y los Entes Locales comparecieran en casación mediante Procurador ha sido modificado a partir de lo acordado en las reuniones de esta Sala, para unificar criterios, de 11 y 18 de junio de 1996.

Como recogen, entre otros, los Autos de 3 y 12 de julio de 1996, 8 de enero, 16 de septiembre y 1 de diciembre de 1997 y Sentencia de 23 de julio de 1997 -EDJ1997/7750- , la comparecencia como parte recurrente o recurrida y la formulación del recurso de casación (en sus diversas modalidades), o del escrito de oposición al mismo por parte de las Entidades Gestoras, y Tesorería General de la Seguridad Social, Comunidades Autónomas y Entes Locales, no exige la intervención de Procurador cuando la representación y defensa de dichas Administraciones Públicas sea asumida por Letrados que sirvan en sus respectivos servicios jurídicos. La regla especial del artículo 97.1 de la LRJCA -versión de 1992- -EDL1992/17271- sólo es aplicable cuando tales Administraciones no actúen a través de Letrados de sus respectivos servicios jurídicos, es decir, mediante Abogado colegiado, en cuyo caso es preceptiva la intervención de Procurador. Esta doctrina, referida al artículo 97.1 de la anterior LRJCA, es plenamente aplicable al artículo 23.2 de la vigente LRJCA -EDL1998/44323- .» (ATS 3ª - 10/02/2003 - 2377/2002) y (ATS 3ª - 20/11/2000 - 1912/2000 -EDJ2000/67065- ).

### TÍTULO III

#### Objeto del recurso contencioso-administrativo

#### CAPÍTULO PRIMERO

##### Actividad administrativa impugnabile

25. 1. El recurso contencioso-administrativo es admisible en relación con las disposiciones de carácter general y con los actos expresos y presuntos de la Administración pública que pongan fin a la vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos <sup>[80]</sup>.

2. También es admisible el recurso contra la inactividad de la Administración y contra sus actuaciones materiales que constituyan vía de hecho, en los términos establecidos en esta Ley <sup>[81]</sup>.

##### *1. Inexistencia de acto administrativo impugnabile*

«Frente a un acto administrativo expreso (aquí la Orden del Ministerio de Medio Ambiente de 19 de Abril de 2000 -EDL2000/81500- ) la parte interesada no puede crear dos procesos impugnatorios: uno lícito, interponiendo un recurso administrativo y judicial contra aquel acto, y otro, ilícito procesalmente, desgajando de aquel proceso unos motivos y llevándolos en petición declarativa, como si no tuvieran nada que ver con aquél, ante la propia Administración (cuyo silencio habilitaría, como aquí se pretende, para iniciar otro proceso judicial).

Esto es lo que aquí ha ocurrido. La parte interesada impugnó en reposición, y luego en vía judicial, la resolución ministerial de 19 de Abril de 2000 -EDL2000/81500- , y pudo hacerlo. Allí pudo alegar la falta de competencia del Ministerio de Medio Ambiente, la situación regular de la explotación en cuanto a autorizaciones y concesiones, y (sólo quizá, por poder constituir una cuestión de futuro) si procedía la reversión o el desmantelamiento, al final de la relación jurídica.

Lo que resulta anómalo e improcedente es tomar esos tres argumentos (competencia, situación de la explotación y reversión o desmantelamiento) y llevarlos por vía de solicitud de declaración a la Administración como petición autónoma e inde-

---

[80] Véanse arts. 1.1, 45.2.c), 51.1.c), 58.1 y 69.c) de la presente Ley y 53 LRJAP y PAC

[81] Véanse arts. 26, 29, 30, 32, 45.5 y 136 de la presente Ley

pendiente, creando así, ante el silencio de la Administración, un proceso duplicado y sin objeto específico y singular.

Una tal solicitud de declaración no puede dar lugar a una actividad administrativa impugnabile (artículos 1.1 -EDL1998/44323- , 25.1 y 69 -c) de la Ley Jurisdiccional 29/98 -EDL1998/44323- ) ni expresa, ni presunta.» (STS 3ª - 04/02/010 - 7537/2004 -EDJ2010/9992- ).

«En relación con el contenido de este escrito, que da respuesta a su demanda de información, se pretende deducir en el proceso una pretensión indemnizatoria por responsabilidad patrimonial por mal funcionamiento de la Administración Sanitaria. Pues bien, tal pretensión, como con acierto ha sostenido la Sala de instancia, no es admisible por faltar el acto administrativo previo que se constituye en presupuesto del proceso. El acto administrativo así entendido, como acto jurídico, exige manifestación de voluntad de la Administración, expresa o presunta, que venga a resolver con carácter definitivo la cuestión planteada, sin que una declaración de conocimiento, que carece de consecuencias jurídicas de ningún tipo y que no resuelve cuestión alguna que le fuera previamente planteadas, pueda tener la consideración de tal. Ni el escrito dirigido al Servicio de Atención al Paciente es una reclamación de responsabilidad patrimonial, por muy antiformalistas que seamos, ni la respuesta que se da al mismo puede entenderse como una declaración de voluntad administrativa que deniegue tal responsabilidad.» (STS 3ª - 15/10/2010 - 3841/2006 -EDJ2010/226236- ).

*1.1. Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial que aprueba el informe sobre el protocolo de funcionamiento y actuación de las Oficinas de Señalamiento Inmediato, constituyendo los criterios generales que permitan las actuaciones de dicho servicio común procesal y notificándolo a la Comisión Nacional para la implantación de los juicios rápidos civiles*

«(...) lo que dicho Protocolo contiene no son normas con una eficacia externa que trascienda de esos órganos gubernativos judiciales a los que va dirigido, sino meros criterios o indicaciones para su actuación futura, por lo que tienen el alcance de las Instrucciones y ordenes de servicio que el artículo 21 de la LRJ/PAC -EDL1992/17271- autoriza a los órganos superiores sobre los órganos jerárquicamente dependientes para ejercitar el poder de dirección; y no excluye que los actos posteriores que sean dictados en cumplimiento de esas Instrucciones puedan ser impugnados por cualquier persona o entidad que se considere afectada por ellos.

En conclusión, no siendo de apreciar una disposición general, ni tampoco un acto administrativo con efectos que trasciendan de esos órganos judiciales que ejercen el gobierno interno de juzgados y tribunales, el Protocolo aquí cuestionado no tiene encaje en la actuación administrativa que contemplan los artículos 1

-EDL1998/44323- y 25 de la LJCA.» (STS 3ª - 30/12/2008 - 228/2005 -EDJ2008/272941- ).

*1.2. Acuerdo de nombramiento de presidentes y vocales del Consejo de Seguridad Nuclear: no es un acto parlamentario, en tanto que el Congreso de los Diputados no ejerce su facultad de veto*

«Esta actuación relevante del Congreso de los Diputados puede suscitar dudas acerca de la naturaleza de los actos impugnados en la medida que los nombramientos son consecuencia del ejercicio de una competencia materialmente compartida, ya que aunque éstos –acto finalizador del procedimiento- se efectúen por el Consejo de Ministros, no pueden realizarse sin la previa conformidad (expresa o tácita) de un órgano parlamentario (Congreso de los Diputados), que actúa en el curso del procedimiento con libertad e independencia de criterio y cuya aceptación a la propuesta constituye un presupuesto ineludible para su aprobación y validez.

La Ley reguladora del procedimiento de nombramiento de estos cargos del Consejo de Seguridad Nuclear otorga la potestad de selección de los candidatos y ulterior nombramiento, única y exclusivamente, al Gobierno, si bien supeditando el nombramiento a la posibilidad de veto por el Congreso de los Diputados nombramiento que, en todo caso y para que sea eficaz, debe ser expreso y resultado de la mayoría cualificada que el art. 5 .2 de la Ley 15/1980 establece. De forma que si el veto no llega a formalizarse en estos términos, el Gobierno dispone de plena libertad para ejercer su competencia con plenitud.

Y de haberse ejercido esa potestad de veto en tales términos y en relación al mismo estaríamos en presencia de un acto de naturaleza parlamentaria y, como tal, inmune a la fiscalización jurisdiccional.

Ahora bien, no habiendo ejercido, en este caso, la Comisión parlamentaria, la potestad de veto, los nombramientos recurridos son el resultado de la voluntad del Gobierno y la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo para su enjuiciamiento se asienta en la evidente naturaleza jurídico administrativa del procedimiento seguido, en el que se inserta, como un trámite más, esa preceptiva y esencial comparecencia ante la Comisión parlamentaria.» (STS 3ª - 05/03/2014 - 64/2013 -EDJ2014/42912- ).

## *2. Concepto de acto presunto*

«Por "actos presuntos" -o bien, obtenidos por "silencio administrativo"-, que es supuesto que aquí nos interesa -por cuanto, como hemos expuesto, no existió impugnación alguna de actos expresos en el caso de autos-, debe entenderse, de conformidad con lo establecido en el vigente artículo 43 de la citada LRJPA -EDL1992/17271- , los actos que se producen "en los procedimientos iniciados a solicitud de los interesados" cuando tiene lugar "el vencimiento del plazo máximo (para

resolver la solicitud de forma expresa) sin haberse notificado resolución expresa legítima al interesado o interesados que hubiesen deducido la solicitud» (STS 3ª - 06/10/2009 - 2315/2005 -EDJ2009/245747- ).

### 3. Concepto de acto de trámite

«En la antes citada Sentencia de 26 de junio de 2008, RC 1662/207 declaramos que "este Tribunal Supremo tiene dicho que los actos de trámite son impugnables cuando se alegan causas de nulidad de pleno derecho, y, en concreto, lo ha dicho a propósito de las aprobaciones iniciales y provisionales de los planes urbanísticos. (...) Sin embargo, hemos declarado (v.g. sentencia de 16 de Diciembre de 1999, casación nº 3343/1994) que ello es así cuando se alegan "vicios de forma independientes del resultado final del procedimiento", es decir, precisamos ahora, causas de nulidad que no se refieran al fondo de lo debatido sino a requisitos de forma para cuyo enjuiciamiento no es necesario entrar en el estudio de la regularidad material del acto, pues de otra manera se haría posible enjuiciar anticipadamente lo que ni siquiera se sabe si va a ser decidido en el acto final. Por el contrario, los vicios de forma que acarrear la nulidad del acto de trámite (v.g. incompetencia del órgano, defectuosa composición de éste, falta total y absoluta de los trámites legalmente establecidos, etc.) son causas de nulidad ya producidas y para cuyo examen no es necesario estudiar el contenido sustantivo del acto, más allá de lo necesario para averiguar su naturaleza y su caracterización".

Por otra parte, ya desde la perspectiva de la Ley Reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa, el artículo 25 de LRJCA, que se cita como infringido, menciona las diversas "categorías" encuadrables en el nuevo y amplio concepto de "actuación administrativa", que ya figuraba en el art. 106 .1 CE, y que ahora se introduce en el 1º.1 LRJCA, que serían las siguientes: En el apartado 1 del citado artículo 25 LRJCA se hace referencia a los "actos expresos", los "actos presuntos" y los "actos de trámite", y en el apartado 2 a la "inactividad de la Administración" y a las "actuaciones materiales que constituyan vía de hecho".

Centrándonos en los denominados "actos de trámite", dentro del ámbito de la "actuación administrativa", la normativa de referencia considera que los mismos pueden ser susceptibles de control jurisdiccional siempre que reúnan determinadas condiciones, que son las que, como novedad en el ámbito jurisdiccional, ahora se establecen en el inciso final del artículo 25.1 LRJCA, al señalarse que -los actos de trámite- son susceptibles del recurso Contencioso-administrativo cuando "decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos". En este punto, se detecta una de las oportunidades, a las que se refiere la Exposición de Motivos de la nueva Ley, "que fue adecuadamente aprovechada por una jurisprudencia innovadora, alentada por el espectacular desarrollo

que ha experimentado la doctrina española del Derecho Administrativo", pues, entre otros aspectos, la reforma contenida en la LRJCA pretende, según la misma Exposición de Motivos señala, "completar la adecuación del régimen jurídico del recurso Contencioso-administrativo a los valores y principios constitucionales, tomando en consideración las aportaciones de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo"; pues bien, la impugnabilidad de los denominados actos de trámite había sido, de forma reiterada, aceptada por las citadas jurisprudencias cuando impedían continuar el procedimiento o producían indefensión, con base en la configuración constitucional de la interdicción de la indefensión en su artículo 24.1. En la misma línea el artículo 107.1 de la LRJPA ya se había ocupado de este tipo de actos al objeto de concretar su impugnabilidad a través de los recursos administrativos, pero limitando la misma a los "actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión". Por ello el legislador ha ampliado para el ámbito jurisdiccional las condiciones de impugnación de los actos de trámite, añadiendo a las condiciones previstas para la vía administrativa las de que "decidan directa o indirectamente el fondo del asunto" -ya implícita en la jurisprudencia de referencia- y la de que los actos de trámite que producen "perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos", que constituye la auténtica novedad del artículo 25.1 LRJCA. Esta expresión es introducida en el nuevo artículo 107 LRJPA, según la redacción dada por la citada Ley 4/1999, de 13 de enero.» (STS 3ª - 20/07/2012 - 4914/2010 -EDJ2012/159256- ).

### *3.1. Sometimiento de la modificación de un Programa de Actuación Integrada a información pública*

«Los actos de trámite son, pues, aquellos actos administrativos, previos a la resolución de fondo, instrumentales de la misma ya que la preparan y hacen posible, y que impulsan el procedimiento a través de sus distintos trámites; esto es, son actos carentes de sustantividad propia, en cuanto constituyen un simple eslabón del procedimiento. Tales actos de trámite tampoco son recurribles en vía administrativa (artículo 107.1 L 30/92 LRJ y PAC -EDL1992/17271- ), salvo si determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento o producen indefensión a los interesados o perjuicio irreparable a derecho o intereses legítimos, fuera de esos casos, la oposición a los actos de trámite puede alegarse por los interesados "para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento" (artículo 107-1, párrafo segundo); así lo ha advertido reiterada jurisprudencia (por todas STS. 26/Octubre/2004 -EDJ2004/160020- ).

Esta irrecurribilidad de los actos de trámite no supone que estos actos no sean impugnables, sino sólo que no son impugnables separadamente; supone, por tanto, una manifestación del principio de concentración procedimental: habrá que esperar a que se produzca la resolución final del procedimiento para que, a través de la im-

pugnación de la misma pueda el recurrente plantear todas las discrepancias al respecto. (...)

(...) la errónea indicación de que un acto administrativo es susceptible de recurso jurisdiccional no convierte en impugnabile a lo que no lo es con arreglo a la Ley procesal de aplicación.

(...) el acto objeto del recurso contencioso-administrativo era un mero acto de trámite no cualificado por ninguna de las circunstancias que permitirían su impugnación autónoma.

(...) a raíz de ese acto administrativo no se ocasionó a la aquí recurrente ninguna indefensión de las contempladas en el artículo 25 LJCA, pues esta no quedó apartada del procedimiento administrativo de su razón como consecuencia del mismo, ni se le privó de formular alegaciones en defensa de sus intereses en el curso de dicho procedimiento, ni se le sustrajo la posibilidad de impugnar la resolución finalizadora del propio procedimiento. Cuestión distinta es que por obra de aquel acto entrase en concurrencia una alternativa técnica distinta de la suya, y que finalmente esa alternativa fuera adjudicataria; ahora bien, tales cuestiones pueden y deben ser discutidas con ocasión de la impugnación del acto finalizador del procedimiento, (entre ellas, la que la parte recurrente plantea referida a la alegada infracción de normas sobre contratación administrativa).

Tampoco puede decirse que el acto impugnado en este litigio ocasionara a la actora, por sí mismo, perjuicios irreparables. De hecho, los perjuicios cuya indemnización concretamente se reclamó en este caso no son imputables tanto al acto de trámite impugnado como más bien a la resolución final del procedimiento, por la que se seleccionó la otra alternativa técnica presentada. Así las cosas, esos perjuicios que, afirma la recurrente, se le han ocasionado como consecuencia de la decisión municipal impugnada son perfectamente planteables con ocasión de la impugnación del acto finalizador y resolutorio del procedimiento.

Hemos de concluir, en definitiva, que ese acto de trámite no está entre los supuestos que el artículo 25.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa considera actividad administrativa impugnabile en sede jurisdiccional (...).» (STS 3ª - 17/12/2009 - 5295/2005 -EDJ2009/300135- ).

### *3.2. Acto de iniciación de actuaciones inspectoras*

«Por tanto, si el acto de iniciación de actuaciones inspectoras es de trámite y no susceptible de impugnación, con más razón debe considerarse como tal la comunicación meramente informativa acerca de lo que supone tal tipo de acto respecto de quien es socio de una sociedad transparente a la que se ha comprobado su base imponible.» (STS-10/09/2009 - 3260/2003 -EDJ2009/234704- ).

### *3.3. Remisión al Ministerio Fiscal de un expediente de investigación tributaria*

«(...) La remisión al Ministerio Fiscal del expediente de comprobación e investigación tributaria es un acto de trámite no susceptible de recurso contencioso-

-administrativo por el procedimiento ordinario ni por el especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona.

(...) sin que ese traslado al Ministerio Fiscal signifique indefensión y vulneración del derecho judicial efectiva, pues el interesado puede hacer valer ante la jurisdicción penal todo lo que convenga a la defensa de sus derechos o intereses, entre otras, la pretensión dirigida a obtener un pronunciamiento de esa jurisdicción sobre la concurrencia o no los presupuestos que resultan necesarios para iniciar debidamente un proceso penal.» (STS 3ª - 22/07/2009 - 4037/2007 -EDJ2009/197693- ).

#### *3.4. Informe que sirve de motivación a la resolución*

«No nos encontramos, sin embargo, en el supuesto de autos en uno de los casos que en el artículo 25 de la LRJCA se contemplan como susceptible de impugnabilidad, por cuanto solo estamos ante un informe, cuyo contenido, tan solo se convertiría en definitivo tras la necesaria e imprescindible incorporación a la Resolución a la que sirve de fundamento. Solo pues este acto, como de la sentencia se deduce, sería el acto definitivo, susceptible de revisión jurisdiccional y no el anticipadamente decidido por la Asociación recurrente.» (STS 3ª - 13/03/2008 - 4048/2005 -EDJ2008/25695- ).

#### *3.5. Declaración de impacto ambiental*

«(...) es reiterada y consolidada la jurisprudencia del Tribunal Supremo que considera las DIA como actos de trámite no susceptibles de recurso autónomo o independiente de la resolución final del procedimiento de autorización de la obra o actividad. Podemos así citar, a modo de ejemplo, las sentencias de esta Sala de 14 de noviembre de 2008 (casación 7748/2004) -EDJ2008/222388- , 21 de enero de 2004 (casación 7021/2004) -EDJ2004/260165- , 13 de octubre de 2003 (casación 4269/1998) -EDJ2003/147132- , 11 de diciembre de 2002 (casación 3320/2001) -EDJ2002/55751- y 17 de noviembre de 1998 (casación 7742/1997) -EDJ1998/27291- , entre otras muchas.

(...) la expresada jurisprudencia se ha pronunciado sobre la naturaleza jurídica de la DIA con carácter abstracto, al margen de su concreto contenido positivo o negativo y del interés último del recurrente en que se apruebe o deniegue el proyecto concreto. Y de otra parte, porque en este caso, la DIA no ha impedido la continuación del procedimiento administrativo, que ha concluido precisamente con la resolución de 17 de marzo de 2006 de la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio de Industria y la de 17 de noviembre de 2006 del Consejero de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, antes citadas, desestimatorias de las autorizaciones solicitadas para la implantación de la actividad industrial en cuestión.

Ninguna indefensión ha padecido por tanto la entidad recurrente, al disponer de la oportunidad de impugnar estas últimas resoluciones definitivas (no recurridas en



este proceso) y de cuestionar entonces, entre otros aspectos, el contenido la DIA de la que traen causa» (STS 3ª - 29/05/2009 - 1945/2007 -EDJ2009/120247- ).

### *3.6. Acto que decide no someter un proyecto a declaración ambiental*

«(...) el acto que acuerda no someter un proyecto a declaración ambiental sí es susceptible de recuso contencioso administrativo. En este sentido, citamos las Sentencias de esta Sala de 13 -EDJ2007/21063- , 27 de marzo de 2007 -EDJ2007/33000- y 23 de enero de 2008 -EDJ2008/25704- sobre la recurribilidad de los actos que deciden no realizar una declaración ambiental.» (STS 3ª - 14/11/2008 - 7748/2004 -EDJ2008/222388- ).

«La jurisprudencia de esta Sala ha venido interpretando en forma muy restrictiva la posibilidad de control jurisdiccional de las declaraciones de impacto medio ambiental ya que las considera como actos de trámite o no definitivos que se integran, por su naturaleza, como parte de un procedimiento y no son susceptibles de impugnación independiente de la decisión final del mismo [Sentencias de 17 de noviembre de 1998 (Casación 7742/1997) -EDJ1998/27291- , 13 de noviembre de 2002 (Casación 309/2000) -EDJ2002/49819- de 25 de noviembre de 2002 (Casación 389/2000) -EDJ2002/51922- , de 11 de diciembre de 2002 (Casación 4269/1998), de 13 de octubre de 2003 (Casación 4269/1998) -EDJ2003/147132- , de 24 de noviembre de 2003 (5886/1999) -EDJ2003/174423- y de 14 de noviembre de 2008 (Casación 4269/1998)].

Asiste, no obstante, la razón a la parte recurrente cuando sostiene que el presente caso difiere de los que resolvieron los precedentes que se acaban de citar. No se ha considerado aplicable la doctrina sobre el carácter de actos de trámite de la declaración de impacto ambiental en las Sentencias de esta misma Sala de 29 de noviembre de 2006 (Casación 933/2003) -EDJ2006/388367- , de 13 de marzo de 2007 (Casación 1717/2005) -EDJ2007/21063- y 23 de enero de 2008 (Casación 7567/2005) -EDJ2008/25704- .

A la misma conclusión hay que llegar en el presente caso. La negativa de los órganos medioambientales a someter a procedimientos de evaluación determinados proyectos determinó en las Sentencias citadas de 13 de marzo de 2007 -EDJ2007/21063- y 23 de enero de 2008 -EDJ2008/25704- la anulación de las resoluciones jurisdiccionales que habían apreciado la existencia de un acto de trámite.» (STS 3ª - 08/04/2011 - 1139/2007 -EDJ2011/42293- ).

### *3.7. Acuerdo que se pronuncia sobre las alegaciones e informes sectoriales recibidos durante el periodo de información pública abierto tras la aprobación inicial del Plan General de Ordenación Urbana de dicho municipio*

«(...) es doctrina reiterada de esta Sala que, de los distintos actos y resoluciones que se van dictando a lo largo del procedimiento de aprobación de un plan general

de ordenación urbanística, sólo es recurrible en la vía judicial contencioso-administrativa el acuerdo último y definitivo que pone fin a su tramitación (Sentencia de 18 de mayo de 2005 -casación 2051/2003- -EDJ2005/113782- , entre otras muchas). También hemos afirmado que, como excepción a la regla anterior, esos actos de trámite intermedios si son susceptibles de impugnación autónoma cuando incurran en causa de nulidad de pleno derecho por defectos de forma independientes del resultado final del procedimiento (v.g. incompetencia del órgano, defectuosa composición de éste, etc) -Sentencia de 24 de junio de 2008, casación 1662/2007 -EDJ2008/111671- -.

(...) Como el acto impugnado en este litigio es de mero trámite, no resuelve con carácter definitivo el fondo del asunto, ni impide la continuación del procedimiento y no incurre tampoco en vicio formal de nulidad de pleno derecho, queda claro que no podía ser impugnado directamente en la vía contencioso-administrativa, resultando correcto, en este punto, el auto de inadmisión» (STS 3ª - 24/03/2009 - 5087/2007 -EDJ2009/32252- ).

*3.8. Acuerdo plenario del Ayuntamiento de Madrid por el que se aprobó inicialmente la modificación del Plan Parcial I-9, «Oeste de San Fermín», se acordó la apertura del trámite de información pública y se abrió también ese trámite de información pública respecto del convenio expropiatorio que posteriormente se ratificó en otro acuerdo municipal, que ha sido objeto de un previo recurso contencioso-administrativo resuelto por sentencia firme*

«(...) hemos de aceptar la razón que asiste a la representación procesal de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Madrid al aducir, tanto en la instancia como ahora en casación, la causa de inadmisión prevista por el artículo 25.1 de la Ley de esta Jurisdicción, al ser el impugnado un acto de mero trámite, que no ha decidido directa ni indirectamente el fondo del asunto, no determinó la imposibilidad de continuar el procedimiento ni ha producido indefensión o causado perjuicio irreparable a los recurrentes, por lo que, conforme a lo establecido por el artículo 69 c) de la misma Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323- , debe ser declarado inadmisibles este recurso contencioso-administrativo ahora interpuesto, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial recogida, entre otras, en Sentencias de esta Sala de fechas 23 de enero de 1995, 3 de enero de 2001 (recurso de casación 9419/97) -EDJ2001/496- , 19 de abril de 2002 (recurso de casación 3808/98) -EDJ2002/9992- , 11 de junio de 2002 (recurso de casación 6841/98) -EDJ2002/22756- , 23 de enero de 2004 (recurso de casación 1325/02) -EDJ2004/2246- y 12 de mayo de 2008 (recurso de casación 2039/07) -EDJ2008/67019- .» (STS 3ª - 20/05/2008 - 3522/2004 -EDJ2008/90769- ).

*3.9. Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento por el que se aprueba inicialmente el Reglamento de programación de efectivos y elaboración de las relaciones de puestos de trabajo y se procede a la apertura de un trámite de información pública*

«La jurisprudencia del Tribunal Supremo es reiterada en cuanto al carácter inimpugnabile de la aprobación inicial de las disposiciones generales por tratarse de meros actos de trámite, preparatorios de la decisión final (la aprobación definitiva), que no contienen la voluntad definitiva del órgano competente (que puede ser modificada a tenor del resultado de la información pública) y que, por ello, no deciden ni directa ni indirectamente el fondo del asunto ni, por supuesto, produce indefensión al interesado (en el caso de autos, la Administración del Estado), quien podrá atacar, por los cauces que el Ordenamiento le ofrece, la decisión final adoptada en la aprobación definitiva del Acuerdo correspondiente.» (STS 3ª - 30/04/2008 - 8464/2003 -EDJ2008/56593- ).

*3.10. La falta de publicación de un planteamiento urbanístico no convierte el acto definitivo de aprobación del mismo en acto de trámite*

«(...) el acuerdo impugnado en la instancia constituye la aprobación definitiva de un Plan de reforma interior aunque se supedite a determinadas condiciones, cuyo cumplimiento no priva a la aprobación de su carácter definitivo, de manera que, en contra de lo declarado por la Sala a quo, el planeamiento de desarrollo cuestionado por la representación procesal de la Administración del Estado no debe ser sometido a ulterior aprobación una vez constatado el cumplimiento de las condiciones señaladas.

Por otra parte, en las aludidas sentencias, esta Sala Tercera del Tribunal Supremo ha declarado que la falta de publicación de un planteamiento urbanístico no convierte el acto definitivo de aprobación del mismo en acto de trámite sino que estaríamos ante un acto o una disposición válido pero ineficaz, como se deduce de lo establecido en los artículo 52.1 -EDL1992/17271- y 57.2 de la Ley 30/1992, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común -EDL1992/17271- .» (STS 3ª - 24/05/2011 - 1490/2010 -EDJ2011/91247- ).

*3.11. Son actos de trámite los de aprobación provisional de los instrumentos de planeamiento*

«Es jurisprudencia reiterada, como se recoge en STS de 12 de mayo de 2006, RC 8459/2003, la que afirma que, como regla general, los actos de aprobación provisional de los instrumentos de planeamiento no son susceptibles de recurso contencioso-administrativo, pues se trata de actos de mero trámite cuya eficacia está supeditada a la aprobación definitiva; siendo en ese momento ulterior en el que pueden ser impugnados todos aquellos extremos y determinaciones contenidas en el planeamiento aprobado, incluso aquéllas que dependiesen exclusivamente de la autonomía

municipal. Dicha jurisprudencia puede verse, por todas, en la STS de esta Sala de fecha 1 de febrero de 2005 (dictada en el recurso de casación 250 de 2002), así como en la de 19 de octubre de 1993 (dictada en el recurso de apelación 544 de 1991), de oportuna cita pues en ella se concretan cuales son las excepciones a esa regla general de la no impugnabilidad de aquellos actos.

Descansa esa jurisprudencia y la regla general que consagra la lógica apreciación de que mientras no recaiga la aprobación definitiva se ignora en realidad el contenido y alcance de las determinaciones urbanísticas y, también, si han quedado subsanados, o no, posibles defectos formales invalidantes; por lo que resulta lógico que, hasta entonces, no puedan impugnarse; sin que ello produzca indefensión alguna a la recurrente, ya que ésta está legitimada para ejercer, una vez aprobados definitivamente aquellos instrumentos, cualesquiera acciones de que se crea asistida.

También en este sentido puede consultarse las SSTS de 23 de enero de 2004, RC 1325/2002, y las que en ella se citan y en la más reciente de 14 de marzo de 2011, RC 3323/2010 en que declaramos que "es doctrina reiterada de esta Sala que en el procedimiento de aprobación de un plan general de ordenación urbanística sólo es recurrible en la vía judicial contencioso-administrativa el acuerdo último y definitivo que pone fin a su tramitación [por todas, Sentencia de 18 de mayo de 2005 (RC 2051/2003)]".

Como excepción a esta regla general, hemos afirmado -es el caso de la anteriormente citada sentencia de 14 de marzo de 2011, RC 3323/2010-, que "(...) a propósito de las aprobaciones iniciales y provisionales de los planes urbanísticos, que los actos de trámite previos a la aprobación final pueden ser susceptibles de impugnación autónoma pero únicamente cuando incurren en una causa de nulidad de pleno derecho por defectos de forma que sean independientes del resultado final del procedimiento. Es decir, la impugnación se debe dirigir contra requisitos de forma del acto interlocutorio para cuyo enjuiciamiento no sea necesario entrar en el estudio de la regularidad material del acto, pues de otra manera se haría posible enjuiciar anticipadamente lo que ni siquiera se sabe si va a ser decidido en el acto final. (Sentencias de 15 de octubre de 2010 (RC 4629/2009), de 25 de junio de 2010 (RC 4513/2009), de 26 de junio de 2008 (RC 1662/2007) o de 24 de junio de 2008 (RC1662/2007)".» (STS 3ª - 20/07/2012 - 4914/2010 -EDJ2012/159256- ).

#### *4. Actos de trámite recurribles*

«Entrando en el estudio de la cuestión planteada, deberá partirse de la lectura del art. 25 .1 de la LJCA, que dispone que el recurso contencioso-administrativo condiciona su admisibilidad, entre otros supuestos, a que el acto administrativo impugnado, ya sea definitivo o de trámite, decida directa o indirectamente sobre el fondo del asunto, de modo que ponga término a la vía administrativa o haga imposible su continuación.

En tal sentido, serán actos de trámite los que no decidan directa o indirectamente el fondo del asunto y los que ordenen la incoación de un procedimiento, sin que sean susceptibles de recurso contencioso-administrativo hasta que en el procedimiento se dicte resolución definitiva que cierre la vía administrativa. No lo serán, por ejemplo, los actos que ordenan la incoación de un expediente sancionador o de un expediente contradictorio de ruina. A mayor abundamiento, no son impugnables los actos de aprobación inicial de un procedimiento que requiera aprobación definitiva en forma de resolución definitiva.

El recurso contencioso-administrativo sólo puede dirigirse contra actos de la Administración sujetos al Derecho administrativo que tengan carácter decisorio y respecto de los que se pueda emitir un juicio con fuerza jurídica acerca de su adecuación o no a derecho. Los actos de trámite no podrán recurrirse en vía contencioso-administrativa, salvo aquellos que determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento, produzcan indefensión o decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, que no es el caso.

Así ocurre en el presente supuesto, en el que el acto impugnado es un mero acto de trámite iniciador de un procedimiento para la comprobación e investigación tributaria de los recurrentes, respecto a dos ejercicios fiscales y diversos tributos, lo que permite apreciar la ausencia de efectos jurídicos en un acto que da inicio a un procedimiento administrativo que, tras su correspondiente tramitación, con participación de los interesados, deberá necesariamente concluir con una resolución definitiva que ponga fin al expediente, momento en que será susceptible de ser recurrido en vía previa administrativa y contencioso-administrativa.

Por esta razón, la sentencia de instancia desestimó acertadamente el recurso, también por considerar ajustada a Derecho la resolución del Tribunal Económico Administrativo Foral que inadmitió la reclamación contra un acto de trámite, siendo por tanto correctas estas actuaciones.» (STS 3ª - 01/03/2012 - 2357/2008 -EDJ2012/52455- ).

«Al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, por infracción del art. 107 LJCA. La parte considera que la sentencia atribuye a un acto de trámite no susceptible de impugnación, la virtud de serlo, pues no obstante hallarnos ante una comunicación del Director de Juego, la Sala le atribuye el carácter de acto susceptible de recurso.

Hemos de partir de que uno de los criterios de clasificación de los actos administrativos atiende a la función que desempeñan en el procedimiento, y así se distingue entre actos de trámite que preparan y hacen posible la decisión, dirigiéndose al mayor acierto de ésta, y las resoluciones que deciden las cuestiones planteadas. La diferenciación determina que los actos de trámite no sean impugnables separadamente, sino que es al recurrir la correspondiente resolución cuando pueden suscitarse las

cuestiones relativas a su legalidad. Así se recoge en el art. 107 de la LRJ-PAC y 25-1LRJCA de tal manera que los actos de trámite solo son recurribles separadamente cuando decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o un perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Esta normativa, como reconoce el TJCE (sentencia de 15-5-2003, asunto C-214/00), no afecta a una tutela judicial adecuada de los particulares. Además responde a principios de racionalidad y eficacia procedimental para evitar que los procedimientos se vean paralizados por reclamaciones sucesivas contra meros actos preparatorios y no decisorios.

Por tanto, acto trámite es aquél cuyo contenido aparece desprovisto de todo carácter decisorio, de modo que en nada incida, en forma directa o indirecta sobre la situación jurídica de los particulares afectados. De esta manera su no impugnabilidad no puede afirmarse *a priori* y genéricamente en abstracto sino atendiendo a los fines que cumplen y los efectos que desencadenan, "pues la contemplación de estos fines y efectos mostrará el verdadero sentido del acto, aquel que revelará si estamos en presencia de un acto interlocutorio o de una resolución que pone fin a una fase del procedimiento administrativo autónoma respecto de otra posterior a la que predetermina en una parte sustancial de su contenido y alcance, afectado al propio tiempo derechos e intereses legítimos" (STS de 15-3-1999 RC 2355/1997).

Aplicando la doctrina expresada por este Tribunal, entendemos que tiene razón la Sala juzgadora cuando considera que la comunicación de 3 de mayo de 2006 no era de trámite sino que resultaba sin duda impugnable, en cuanto acto de trámite cualificado.» (STS 3ª - 02/03/2012 - 6304/2009 -EDJ2012/30363- ).

#### *4.1. Aprobación de propuesta de lugares de interés comunitario*

«(...) la elaboración de las listas por las Comunidades Autónomas no es algo inocuo, algo que no produzca efectos jurídicos y materiales; no es una mera propuesta neutra, sino un acto administrativo que habilita y obliga a la propia Comunidad Autónoma a adoptar "medidas de protección adecuadas" para los lugares incluidos; se trata de un acto que, siendo una propuesta, pone una condición necesaria y suficiente para crear en la Comunidad Autónoma la obligación de adoptar medidas de protección adecuadas, las cuales pueden quizá afectar a ciertos contenidos del derecho de los propietarios de los terrenos incluidos, razón por la cual la elaboración de las listas puede ser impugnada por los interesados al tener un contenido que excede de la pura ordenación o impulso del procedimiento.

La jurisprudencia de este Tribunal Supremo tiene ejemplos que pueden ilustrar lo que decimos. Uno de ellos es el de la aprobación inicial de los Planes de Urbanismo; también esa aprobación es un acto de trámite, y, por lo tanto, y en principio, inimpugnable; sin embargo, va acompañada de un efecto que puede perjudicar a los interesados, como es la suspensión de licencias para las áreas cuya régimen urbanís-

tico se modifique (artículo 8.2 del Decreto-Ley 16/81 de 16 de Octubre -EDL1981/2680- y artículo 102.2 del Texto Refundido 1/1992, de 26 de Junio -EDL1992/15748- ). Pues bien, la jurisprudencia de este Tribunal Supremo ha admitido la impugnación de las aprobaciones iniciales precisamente por conllevar ese efecto de suspensión de las licencias.

En otra materia totalmente distinta (a saber, el del ámbito de la normativa sobre extranjería) este Tribunal Supremo ha admitido la impugnación del acto de iniciación de los procedimientos de expulsión (que es un típico acto de trámite) si propone el internamiento, por ser entonces una condición imprescindible, aunque no suficiente, para que el Juez de Instrucción pueda adoptar la medida cautelar de internamiento del expedientado (sentencias de 18 de Enero de 2007, casación 8916/2003 -EDJ2007/2743- ; de 28 de Octubre de 2005, casación 3478/03 -EDJ2005/197751- y 3796/2003y de 12 de Mayo de 2006, casación 4345/2003 -EDJ2006/65411- , entre otras muchas) (...)» (STS 3ª - 11/05/2009 - 2965/2007 -EDJ2009/82997- ).

Pese a su carácter de acto de trámite cualificado no cabe la impugnación jurisdiccional de la Propuesta de Lugares de Importancia Comunitaria con posterioridad a la Decisión de declaración de LIC de la Comisión Europea.

«Una vez aprobado y publicado el listado LIC, que integra la Red Natura 2000, son las Administraciones nacionales (Comunidades Autónomas en España) las que deben aprobar las Zonas de Especial Protección, que pueden ser objeto de impugnación al igual que el resto de disposiciones o actos que incidan en los derechos de los particulares, y en tales procesos será donde deba interesarse el planteamiento de una cuestión prejudicial de validez de la Decisión de la Comisión al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, razones por las que el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad mercantil demandante, y ahora recurrido en casación, carece de objeto y así lo debemos declarar con desestimación del mismo, sin que, por ello, sea necesario el examen de las demás cuestiones planteadas en la instancia y del resto de los motivos esgrimidos en este recurso de casación.» (STS 3ª - 28/01/2015 - 20/2013 -EDJ2015/8629- ).

#### *4.2. Acuerdo de iniciación de un procedimiento administrativo de expulsión de extranjero que incorpora la medida cautelar de detención*

«(...) en este caso el acto administrativo recurrido inicia un procedimiento sancionador, y, en ese aspecto, es sin duda un acto de trámite.

Pero dicha resolución, al amparo del artículo 61 de la Ley Orgánica 4/2000 -EDL2000/77473- , como hemos subrayado, posibilita la adopción por la autoridad gubernativa de la medida cautelar de detención del expedientado (apartado quinto) y hay constancia en el apartado primero del acuerdo de incoación que con fecha 13-06-2003 se encontraba detenido en la Comisaría quien mediante pasaporte de la

república de Ucrania acredita ser D. Juan Antonio, titular del pasaporte nº NUM000, expedido el 23-12-98.

En consecuencia, la situación personal de detención afecta al interesado y la Resolución recurrida no es un mero acto que inicia el procedimiento o lo impulsa, sino una decisión actual de la que depende aquélla.» (STS 3ª - 19/11/2008 - 4042/2004 -EDJ2008/222427- ).

#### *4.3. Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se propone a la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa terna de candidatos para el puesto de Juez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*

«(...) el Acuerdo impugnado es recurrible conforme a la Ley de la Jurisdicción ya que, si bien se inscribe en el marco de un procedimiento que concluye en la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa y está regulado por normas de Derecho Internacional, es igualmente cierto que en el ordenamiento interno español tiene carácter definitivo. Esto es motivo suficiente para considerarlo impugnabile ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa por ser uno de los actos de trámite que son susceptibles de recurso según el artículo 25.1 de la Ley reguladora.

No es impedimento a ello la circunstancia de que la terna haya sido tiempo atrás admitida por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa y que uno de sus integrantes fuera elegido Juez del TEDH hace más de un año. El acuerdo del Consejo de Ministros tiene entidad propia en tanto, de manera definitiva, aprueba una candidatura y, si hubieran de prosperar los argumentos de la recurrente sobre la falta de idoneidad de sus integrantes, así procedería declararlo y ese pronunciamiento no sería irrelevante porque el propio TEDH puede relevar a aquél de sus Jueces que haya dejado de reunir las condiciones exigidas para serlo (artículo 24 del CEDH -EDL1979/3822- ).» (STS 3ª - 27/10/2008 - 366/2007 -EDJ2008/217290- ).

#### *4.4. Actos de trámite nulos de pleno derecho por vicios de forma*

«(...) venimos declarando, por todas Sentencia de 26 de junio de 2008, dictada en el recurso de casación nº 1662/207 -EDJ2008/111671- que "este Tribunal Supremo tiene dicho que los actos de trámite son impugnables cuando se alegan causas de nulidad de pleno derecho, y, en concreto, lo ha dicho a propósito de las aprobaciones iniciales y provisionales de los planes urbanísticos. (...) Sin embargo, hemos declarado (v.g. sentencia de 16 de Diciembre de 1999, casación nº 3343/1994 -EDJ1999/42784- ) que ello es así cuando se alegan 'vicios de forma independientes del resultado final del procedimiento', es decir, precisamos ahora, causas de nulidad que no se refieran al fondo de lo debatido sino a requisitos de forma para cuyo enjuiciamiento no es necesario entrar en el estudio de la regularidad material del acto, pues de otra manera se haría posible enjuiciar anticipadamente lo que ni siquiera se sabe si va a ser decidido en el acto final. Por el contrario, los vicios de forma que



acarrear la nulidad del acto de trámite (v.g. incompetencia del órgano, defectuosa composición de éste, falta total y absoluta de los trámites legalmente establecidos, etc) son causas de nulidad ya producidas y para cuyo examen no es necesario estudiar el contenido sustantivo del acto, más allá de lo necesario para averiguar su naturaleza y su caracterización"» (STS 3ª - 25/06/2010 - 4513/2009 -EDJ2010/140157- ).

### *5. Inactividad de la Administración*

«(...) se parte de un concepto de inactividad como sinónimo de falta de contestación a cualquier escrito presentado ante la Administración que resulta ajeno al previsto en el artículo 29 de la LCJA -EDL1998/44323- , sobre cuya infracción sustenta este motivo.

En este sentido, no está de más añadir que la inactividad a que nos referimos, el silencio administrativo y, en fin, la caducidad del procedimiento constituyen tres figuras cuyo común denominador viene representado por la falta de diligencia de la Administración ya sea para cumplir sus obligaciones, ya sea para resolver o para tramitar con presteza. Y que en todas sus vertientes confluyen en el caso examinado, pues la sentencia estima el recurso contencioso administrativo al declarar la caducidad del procedimiento, aunque considera que no se ha producido ni inactividad ni silencio positivo pues se trata de un procedimiento iniciado de oficio y no a instancia de parte interesada (artículos 43 -EDL1992/17271- y 44 de la Ley 30/1992 -EDL1992/17271- ). Ahora bien, no podemos confundir estas figuras, obviar sus diferencias o, simplemente, prescindir de los efectos distintos que ocasionan.» (STS 3ª - 02/07/2009 - 1477/2005 -EDJ2009/151027- ).

#### *5.1. Recuperación de oficio de vía pecuaria*

«(...) es evidente la inactividad de la Administración en este caso puesto que como reconoce la Sentencia fundamento de Derecho primero, al menos desde el mes de julio de 2000 conoció por la denuncia que formularon el hoy recurrente y 66 vecinos más de Humanes, la realización de obras que acabaron invadiendo la vía pecuaria Vereda del Camino de Humanes nada más y nada menos que, como expresa la misma Sentencia, en unos 2.600 m2 de la misma. Relata también la Sentencia que se acordó la paralización de las obras sin que la misma se hiciese efectiva, y que se iniciaron expedientes sancionadores luego suspendidos por la causa que conocemos. Sin embargo lo que no hizo la Administración en modo alguno, y poseía medios para ello, era recuperar de oficio, lo que constituye su primera obligación, la superficie invadida.

Al proceder de ese modo, y una vez que tuvo conocimiento de los hechos ya relatados y habiendo sido requerida para ello, incumplió la obligación que le imponía el art. 29 .1 de la Ley de la Jurisdicción -EDL1998/44323- , puesto que existiendo una disposición de carácter general con rango de Ley, que le permitía hacer efectiva la

recuperación del bien de dominio público usurpado, sin otro acto de aplicación más que el del cumplimiento de ese mandato legal, y, por tanto, para ejecutar la prestación, entendido este término en el sentido amplio con que lo utiliza la Ley de la Jurisdicción, (no de prestación que deriva de un servicio público) sino en cumplimiento del bien de interés general que le habían demandado aquellos vecinos, ejercitando la acción popular que les otorgaba la misma Ley de la Comunidad, art. 56 -EDL1999/61610- "para exigir ante las Administraciones competentes el cumplimiento de lo dispuesto en la normativa de vías pecuarias", no actuó de ese modo.» (STS 3ª - 03/12/2008 - 5550/2006 -EDJ2008/234624- ).

### *5.2. Inactividad administrativa de las Juntas Generales del Territorio Histórico de Bizkaia consistente en desatender el requerimiento formulado por la Administración del Estado para que se diera cumplimiento a la legislación sobre banderas*

«Conforme a la Ley 39/1981 -EDL1981/3479- , la bandera española debe ondear diariamente, con carácter de permanencia, no de coyuntura ni de excepcionalidad sino de generalidad y en todo momento en el exterior de los edificios y establecimientos de las Administraciones del Estado. Tratándose de una actividad e incumplimiento continuados, el plazo de interposición permanece abierto mientras la situación de ilegalidad continúe o permanezca. Carácter de acto presunto impugnabile de la inactividad administrativa de las Juntas Generales consistente en desatender el requerimiento formulado por la Administración del Estado para que se diera cumplimiento a la legislación sobre banderas.» (STS 3ª - 02/12/2008 - 1601/2006 -EDJ2008/234620- ).

### *5.3. Inejecución de acto administrativo firme (inexistencia de acto obtenido por silencio positivo)*

«(...) varios particulares habían procedido a colocar unos bolardos en una vía de servicio "convirtiendo así una vía pública en vial de aprovechamiento exclusivo para quienes habitan en esta parte del tramo de la vía, impidiendo el normal acceso a través de ésta a nuestras viviendas y propiedades, así como a los vehículos que realizan servicios públicos y de urgencias". Como consecuencia de ello, presentaron escritos ante la Consejería de Obras Públicas de la Generalidad Valenciana en los que solicitaron que "retire de forma inmediata y definitiva los cuatro bolardos que impiden el normal acceso a nuestras viviendas y propiedades". Al no obtener respuesta, consideraron que dichas solicitudes de retirada de los bolardos habían sido estimadas por silencio administrativo positivo, lo cual les condujo a la conclusión de que la Administración autonómica demandada había incurrido en inactividad al no proceder a la retirada de los mentados bolardos.

Sin embargo, "constituyendo la vía en cuestión una vía pública de carácter demanial (cuya ordenación circulatoria corresponde a la Administración competente) es

de aplicación la limitación al silencio positivo establecida en el artículo 43-2 de la Ley 30/92 -EDL1992/17271- para el dominio público, de suerte que no existe acto presunto positivo cuya ejecución pueda solicitarse por la vía del artículo 29-2 de la Ley Jurisdiccional 29/98» (STS 3ª - 14/12/2009 - 6130/2005 -EDJ2009/300127- ).

## 6. Vía de hecho

### 6.1. Caracteres que la integran

«1º. Que la actuación en vía de hecho es una actuación material, de tal modo que los actos jurídicos, los actos administrativos no pueden constituir vía de hecho.

2º. Que el art. 93 de la Ley 30/1992, apartado primero -EDL1992/17271- , establece que "las Administraciones Públicas no iniciarán ninguna actuación material de ejecución de resoluciones que limite derechos de los particulares sin que previamente haya sido adoptada la resolución que le sirva de fundamento jurídico".

Así pues, aunque los actos administrativos, que no actuaciones, adolezcan de tal grado de ilicitud que pueda ser determinante de su radical nulidad y que, a su vez, provoque que su ejecución constituya una vía de hecho, la discusión sobre su validez debe ser planteada ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Sólo puede hablarse de actuación de la Administración en vía de hecho cuando aquélla se inicia sin un acto administrativo que legitime la actuación material, o cuando la propia ejecución adolece de irregularidades absolutamente invalidantes.

En este caso, lo único que ha existido es un procedimiento inspector dirigido contra los hoy recurrentes, en el que se ha venido produciendo una serie de actos administrativos, pero sin que existiese un acto susceptible de impugnación jurisdiccional. Como hemos dicho, tales actos administrativos tienen sus propios procedimiento de impugnación (recursos de reposición y reclamaciones económico administrativas y, posteriormente, recursos contencioso administrativos), y no la vía que pretende utilizar la sociedad recurrente.

Por ello, actuó correctamente el Tribunal de instancia cuando acordó la inadmisibilidad del recurso interpuesto que, evidentemente, pretendía saltarse todo el procedimiento de impugnación regulado en las normas de aplicación: si lo que quería es recurrir un acto administrativo, su pretensión era inadmisibles porque el acto aún no existía y si lo que pretendía recurrir es una actuación en vía de hecho, debía predicarse idéntica inadmisibilidad, al no existir la actuación material que podría constituir la vía de hecho.» (STS 3ª - 04/06/2009 - 3810/2008 -EDJ2009/225098- ).

### 6.2. Actuación material carente de cobertura en Ordenanza

«(...) procede estimar en parte el recurso contencioso administrativo planteado en la instancia en relación con la pretensión de nulidad de la actuación de los Guardas del Aramo al servicio del Ayuntamiento de Quirós que prindaron cabezas de ganado de vecinos del Ayuntamiento de Lena al carecer dicha actuación de cobertura

en la Ordenanza invocada para ello puesto que la misma no contempla pastos de la Sierra del Aramo, con la consecuencia obligada de la devolución del aval prestado por el Ayuntamiento de Lena en garantía de los prindajes efectuados, así como la indemnización de los gastos producidos por el mismo, y la satisfacción a los ganaderos afectados las cantidades indebidamente exigidas por las aprehensiones realizadas. Por el contrario, no procede anular la parte del anexo referido del Plan de Aprovechamiento ni reconocer haber lugar a indemnización de los daños morales producidos a los ganaderos, puesto que los mismos no se acreditan.» (STS 3ª - 17/11/2009 - 712/2005 -EDJ2009/283257- ).

### *6.3. Necesidad de concretar los aspectos esenciales determinantes de la vía de hecho*

«(...) si bien la vía de hecho de la Administración, es actuación susceptible de ser residenciada ante los Tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, cuando vulnera derechos o intereses legítimos, según se infiere de los arts. 30 -EDL1998/44323- , 46.3 -EDL1998/44323- , 51.3 -EDL1998/44323- y del Preámbulo de la Ley de Jurisdicción -EDL1998/44323- , y también lo es que tal figura jurídica aparece definida en el punto V de dicho preámbulo como la actuación material de la Administración que carezca de la necesaria cobertura jurídica y lesione derechos o intereses legítimos de cualquier clase, es lo cierto que en cualquier caso para solicitar el amparo judicial, por cualquiera de los cauces procesales que ofrece la LJCA, es imprescindible que quien solicita la protección, concrete en términos suficientes cual sea la actividad que se considera lesiva, y determine los órganos administrativos causantes de la misma, y aclaren cual se su secuencia temporal.» (STS 3ª - 18/06/2008 - 1124/2005 -EDJ2008/111720- ).

### *6.4. Incompatibilidad de vía de hecho con pretensión de invalidez de actuaciones en un procedimiento expropiatorio*

«(...) no puede articularse el procedimiento de la vía de hecho cuando lo que se pretende es un pronunciamiento, precisamente, como se solicitó en el escrito de demanda, sobre la invalidez de las actuaciones en el procedimiento expropiatorio ni sobre una actuación fáctica consistente en una ocupación de bienes y derechos que, como la Sala recoge en su argumentación, no se había producido.» (STS 3ª - 02/04/2008 - 3865/2004 -EDJ2008/25729- ).

### *6.5. Son ajenas a la vía de hecho las cuestiones relacionadas con la indemnización en un procedimiento expropiatorio*

«(...) resultan ajenas a este procedimiento excepcional utilizado por el recurrente, que tan sólo permite obtener la cesación de la actividad material calificable como vía de hecho, todas las cuestiones relacionadas con la indemnización y con la incidencia de supuestos acuerdos del Jurado Provincial de Expropiación que fijaron la indemnización correspondiente a esa ocupación material, puesto que dichas cuestiones no

resultan enjuiciable en este proceso existiendo cauces adecuados tanto para obtener en vía administrativa y jurisdiccional la fijación de la reparación consiguiente a la ocupación temporal por aplicación de las disposiciones de la Ley de Expropiación Forzosa -EDL1954/21-, como la indemnización correspondiente consecuencia de la anulación de la prórroga, anulación acordada por la antes citada sentencia de la Sala de instancia de 5 de octubre de 1.998.» (STS 3ª - 07/02/2007 - 9727/2003 -EDJ2007/8626-).

Vía de hecho. No existe cuando no se trata de «(...) un problema de un exceso de ocupación respecto a la superficie consignada en el acta de ocupación, (...)» ni «(...) de una actuación administrativa al margen de cualquier tipo de procedimiento, sino ante una discrepancia jurídica sobre los recursos mineros que deberían ser indemnizados. (...)» (STS 3ª - 19/02/2014 - 2558/2011 -EDJ2014/22265-).

*6.6. Actuación material municipal mediante la que, sin advertencia previa de ningún tipo y sin haber instruido expediente administrativo alguno, por simple vía de hecho, ocupó una franja de terreno*

«El Ayuntamiento recurrente ha prescindido total y absolutamente de las formas procedimentales mínimas. Ha sido el suyo un comportamiento jurídicamente reprochable, pues no solo ha conculcado el artículo 62,e, LRJPA -EDL1992/17271- [que antes era el 47.1.c), LPA -EDL1958/101- ], lo que convierte en nula de pleno derecho su actuación material; no solo ha incumplido también el deber de resolver la impugnación en vía administrativa, contra actuación material, deber que le imponía el artículo 42, LRJPA -EDL1992/17271- ; sino que ha faltado al principio de confianza legítima, jurisprudencialmente reconocido por lo menos desde esa sentencia de 22 Sep. 1990 -EDJ1990/8532- que hemos citado y también positivizado en la Ley foral navarra Administración local de 2 Jul. 1990 -EDL1990/13970-, y ahora, con carácter general en el artículo 3.1, párrafo segundo, de la LRJPA -EDL1992/17271-, en la redacción dada por la Ley 4/1999 -EDL1999/59899- .» (STS 3ª - 18/10/2000 - 8155/1994 -EDJ2000/41953-).

### *7. Desviación procesal e intraprocesal*

«En el segundo motivo articulado por la Junta de Andalucía, formulado al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, denuncia la infracción de las normas del ordenamiento jurídico, en particular, del artículo 25 de la LRJCA, por haber resuelto el Tribunal de instancia sobre una cuestión que no fue previamente planteada en vía administrativa. Concretamente, la parte actora reprocha a la sentencia recurrida que "orille de esta forma la alegación de desviación procesal debidamente opuesta en la contestación a la demanda por esta representación procesal que advirtió de que tal petición no se formuló en vía administrativa".

La desviación procesal con respecto a lo decidido en vía administrativa -distinta de la desviación intraprocesal en que se incurre cuando se altera en el curso del pro-

ceso el objeto litigioso delimitado en el escrito de interposición del recurso- se produce cuando en sede jurisdiccional el demandante plantea pretensiones que no formuló en vía administrativa, o cuando la Administración pretende un pronunciamiento distinto y más gravoso que el que ella misma hizo en su resolución.» (STS 3ª - 28/05/2012 - 3722/2011 -EDJ2012/118301- ).

#### *8. Las relaciones de puestos de trabajo tienen la consideración de Reglamento a los efectos de recurso*

«Ha de tenerse presente que la jurisprudencia que atribuye a las relaciones de puestos de trabajo la consideración de reglamentos ha encontrado reflejo, no sólo a efectos puramente procesales de considerar recurribles en casación las sentencias de instancia en la que se enjuicien las relaciones de puestos de trabajo, sino también para permitir la impugnación de determinaciones de la RPT con ocasión de los recursos dirigidos contra actos singulares de aplicación conforme al art. 26 LJCA -impugnación indirecta de las disposiciones de carácter general (STS 19 de junio de 2007 Rec. de Casac. nº 182/2005; 7 de marzo 2005 Rec. de Casac. 4246/99; y 1 de marzo de 2004 Rec. de Casac. nº 9874/98).

Y nuestra más reciente jurisprudencia se ha centrado en evaluar el concreto contenido del acto para ver si el mismo desborda el propio de los actos generales y se adentra en lo que corresponde a las regulaciones abstractas y permanentes (STS 09/07/2008 rec. 53/2006) y de ahí la necesidad de comprobar si por su contenido añadido se justifica que se le asigne esa naturaleza reglamentaria (STS 12 de noviembre de 2008 rec. 10749/2004). En estos casos quedaría justificada la atribución a las RPTs de la naturaleza de normas.

Tal y como hemos señalado en la sentencia de 7 de junio 2001 (Rec. de Casac. nº 2709/1997), la naturaleza de disposición de carácter general o acto administrativo no viene determinada simplemente por una diferencia cuantitativa, destinatarios generales o indeterminados para el reglamento y determinados para el acto administrativo, sino que la diferencia sustancial entre disposición de carácter general y acto administrativo es una diferencia de grado, o dicho de otro modo, la diferencia está en que el reglamento innova el ordenamiento jurídico con vocación de permanencia, en tanto que el acto se limita a aplicar el derecho subjetivo existente y así se admite pacíficamente la figura de los actos administrativos generales que tienen por destinatario una pluralidad indeterminada de sujetos ("actos plúrimos"). Por tanto, los actos administrativos carecen de esa finalidad normativa pues no contienen una regulación con voluntad de permanencia (criterio de la consunción), teniendo una misión ejecutiva e instrumental y no innovan el ordenamiento jurídico preexistente (criterio ordinalista)."» (STS 3ª - 04/07/2012 - 1984/2010 -EDJ2012/154947- ).

*9. Los actos de una federación deportiva cuando actúa en representación de una asociación de ámbito internacional no tiene la consideración de acto administrativo*

«Abordamos, pues, la cuestión esencial. Consiste en decidir si el CNCDD-RFEC ejercía, o no, funciones públicas de carácter administrativo cuando acordó sancionar por dopaje a uno de los corredores participantes en una competición internacional, no estatal, ni de ámbito territorial inferior. De ella, precisamente, depende el éxito o fracaso de todos y cada uno de los restantes motivos de casación, pues "los actos realizados por las Federaciones deportivas españolas en el ejercicio de las funciones públicas de carácter administrativo, son susceptibles de recurso ante el Consejo Superior de Deportes, cuyas resoluciones agotan la vía administrativa" (art. 3 .3 del Real Decreto 1835/1991, de 20 de diciembre); siendo el Comité Español de Disciplina Deportiva "el órgano de ámbito estatal, adscrito orgánicamente al Consejo Superior de Deportes que, actuando con independencia de éste, decide en última instancia, en vía administrativa, las cuestiones disciplinarias deportivas de su competencia" (art. 84 .1 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte; LD en lo sucesivo).

La respuesta era en aquel mes de febrero de 2006, y es hoy, afirmativa, tal y como con acierto razonó la Sala de instancia en su sentencia. En efecto:

A) Las Federaciones Deportivas Españolas son Entidades privadas con personalidad jurídica propia (art. 30 .1 LD) que, además de sus propias atribuciones (como son, a tenor del art. 3 .1 de aquel Real Decreto 1835/1991, las de gobierno, administración, gestión, organización y reglamentación de las especialidades deportivas que corresponden a cada una de sus modalidades deportivas), ejercen, por delegación, funciones públicas de carácter administrativo, actuando en este caso como agentes colaboradores de la Administración pública (art. 30 .2 LD), bajo la coordinación y tutela del Consejo Superior de Deportes (art. 33 .1 LD).

Estas segundas -esas funciones públicas que ejercen de ese modo- son las que identifica el citado art. 33 .1 LD. Éste, es cierto, menciona en su letra a) las de "calificar y organizar, en su caso, las actividades y competiciones deportivas oficiales de ámbito estatal" (el subrayado es nuestro). Pero lo es también que cita después, en la e), las de "organizar o tutelar las competiciones oficiales de carácter internacional que se celebren en el territorio del Estado" (ídem); y, acto seguido, en la f), la de "ejercer la potestad disciplinaria en los términos establecidos en la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo". Además, antes, en la letra d), incluye entre esas funciones públicas las de "colaborar con la Administración del Estado y la de las Comunidades Autónomas" en la prevención, control y represión del uso de sustancias y grupos farmacológicos prohibidos y métodos no reglamentarios en el deporte". En el resto de sus letras nada hay de interés para la cuestión que ahora nos ocupa.

Esas normas son, claro es, las singularmente destinadas a identificar qué funciones públicas de carácter administrativo ejercen las Federaciones Deportivas Espa-

ñolas. De ellas, no se deduce, antes al contrario, que las sancionadoras sólo tengan esa naturaleza cuando la competición en que acaezca el hecho infractor sea estatal, o de ámbito territorial inferior. La colocación sistemática en aquel art. 33 .1 de la potestad disciplinaria [en la letra f), inmediatamente después de referirse a las competiciones internacionales]; la inclusión como función pública de una que se denomina de tutela de éstas [en la e)]; y la omisión en esa letra f) de alguna indicación que de modo claro hubiera de entenderse en el sentido de que en esas competiciones internacionales la potestad disciplinaria no se ejerce como función pública de carácter administrativo, son razones que ya de entrada juegan en contra de la tesis que defienden las recurrentes en casación y a favor de la interpretación alcanzada por la Sala de instancia.

B) A favor de esta interpretación juega también el tenor literal del art. 73 .1 LD, pues dispone que "El ámbito de la disciplina deportiva, a los efectos de la presente Ley, y cuando se trate de actividades o competiciones de ámbito estatal y, en su caso, internacional, o afecte a personas que participen en ellas, se extiende a las infracciones de reglas del juego o competición y normas generales deportivas tipificadas en esta Ley, en sus disposiciones de desarrollo y en las estatutarias o reglamentarias de Clubes deportivos, Ligas profesionales y Federaciones deportivas españolas". Así, ese precepto incluye explícitamente en el ámbito de la disciplina deportiva a los efectos de la LD, las competiciones internacionales, sin dejar de hacerlo por el hecho de que la infracción pueda estar tipificada en normas estatutarias o reglamentarias de las Federaciones deportivas españolas, como serían las que la RFEC hace suyas por su incorporación a la UCI.

En el mismo sentido de inclusión de las competiciones internacionales en aquel ámbito, juega, como no podía ser de otro modo, el art. 2 .2 del Real Decreto 1591/1992, que desarrolla reglamentariamente la normativa disciplinaria deportiva establecida con carácter general en el Título XI de la LD, pues ordena que "Lo dispuesto en el presente Real Decreto resultará de aplicación general cuando se trate de actividades o competiciones de ámbito internacional o estatal, o afecte a personas que participen en ellas".

C) Aunque otra cosa pudiera parecer, no juega en contra la norma del art. 74 .2.c) LD. Ahí se dispone que "El ejercicio de la potestad disciplinaria deportiva corresponderá: (...) c) A las Federaciones deportivas españolas, sobre: Todas las personas que forman parte de su propia estructura orgánica; los Clubes deportivos y sus deportistas, técnicos y directivos; los jueces y árbitros, y, en general, todas aquellas personas y Entidades que, estando federadas, desarrollan la actividad deportiva correspondiente en el ámbito estatal" (el subrayado también es nuestro).

No lo hace, pues esa expresión, ámbito estatal, debe interpretarse, dado el tenor de la norma, no en el sentido de referirse a competiciones de ámbito estatal, sino,



como dice inmediatamente antes, a actividades deportivas que se desarrollan en ese ámbito. La norma limita el ejercicio de la potestad disciplinaria por parte de las Federaciones deportivas españolas, como es lógico, a la actividad deportiva que se desarrolla en el territorio de nuestro Estado. Pero puede, y debe, ser interpretada en el sentido de que no deja de atribuirles esa potestad aunque se trate de una competición internacional, si el presunto hecho infractor acaece en ese territorio. En el caso de autos, si el control en que se detectó el dopaje no probado se efectuó con ocasión o en conexión con una de las etapas de la Vuelta Ciclista a España 2005 realizadas en él, como así fue (Vigésima etapa, Contrarreloj, Guadalajara-Alcalá de Henares).

D) En el resto de los preceptos que se dicen infringidos y que aún no hemos mencionado [artículos 1, 12, 46, 57.2.b), 58.1 y 3, 59.2 y 3 y 84 LD; 6.2.c) del Real Decreto 1591/1992; y 7 y Disposición adicional única del Real Decreto 255/1996], algunos de ellos ya derogados, no llegamos a ver nada que de modo claro desvirtúe o contradiga la conclusión que obtenemos de los antes analizados.

E) Amén de ello, juega a favor de esa conclusión otra razón jurídica que la Sala de instancia tampoco dejó de tener en cuenta. La jurisprudencia de este Tribunal Supremo afirma (así, en sentencias de 18 de junio, 10 de julio de 2003 y 23 de febrero de 2004) que "los acuerdos de las Federaciones Deportivas en relación con las licencias, aun realizados por asociaciones o entidades privadas, son adoptados por aquéllas en el ejercicio de funciones llevadas a cabo por delegación del poder público". Como es lógico, sin que deba ser de otro modo, pues estar en posesión de una licencia deportiva es un requisito preciso para poder participar en competiciones deportivas oficiales (art. 32 .4 LD y 7.1 del citado Real Decreto 1835/1991). Por ende, la privación o la suspensión temporal de una licencia, ha de entenderse que constituye una decisión de igual naturaleza, como una manifestación más de ese ejercicio de funciones públicas de carácter administrativo, aunque su causa sea la aplicación de una norma sancionadora y aunque ésta rijan una competición de ámbito internacional.

Como bien dice aquella Sala, "La Federación puede suspender la licencia federativa -que ha otorgado mediante el ejercicio de funciones públicas de carácter administrativo- únicamente ejerciendo funciones públicas que tenga conferidas por la Ley -en este caso- mediante el ejercicio de la potestad disciplinaria en la forma establecida en la norma legal".» (STS 3ª - 11/12/2012 - 4569/2011 -EDJ2012/284012- ).

#### *10. Recurribilidad de una resolución dictada en el procedimiento de revocación del art. 219 LGT*

«La recurribilidad de la resolución que se dicta en el procedimiento de revocación tiene sentido no sólo por la existencia de los límites que la Ley establece a la facultad de revocación, (apartados 1 y 2 del art. 219 ), sino además porque en la propia ley se establecen como supuestos de la revocación motivos de legalidad, tales como que el acto dictado infrinja de manera manifiesta la ley o que se haya producido

en el procedimiento indefensión a los interesados, junto al supuesto relativo a la concurrencia de circunstancias sobrevenidas que afecten a una situación jurídica particular y que pongan de manifiesto la improcedencia del acto dictado.

Estas circunstancias vienen a constituir elementos reglados del acto sujetos al control de los Tribunales, por lo que no puede cuestionarse la recurribilidad de la decisión final del procedimiento.» (STS 3ª - 19/02/2014 - 4520/2011 -EDJ2014/42856- ).

26. 1. Además de la impugnación directa de las disposiciones de carácter general, también es admisible la de los actos que se produzcan en aplicación de las mismas, fundada en que tales disposiciones no son conformes a Derecho <sup>[82]</sup>.

2. La falta de impugnación directa de una disposición general o la desestimación del recurso que frente a ella se hubiera interpuesto no impiden la impugnación de los actos de aplicación con fundamento en lo dispuesto en el apartado anterior.

### *1. Concepto de impugnación indirecta*

«(...) no es un recurso que cuenta con sustantividad propia, por cuanto se trata, simplemente, de la impugnación de un acto de aplicación de un Reglamento alegando la ilegalidad de este, en el que se fundamenta el acto o bien se aplica. Es decir, lo que se alega al recurrir el acto no es propiamente su invalidez por razones intrínsecas a él sino por entender nulo el Reglamento en que se basa.

Pero lo que resulta imprescindible es la previa existencia de un acto, jurisdiccionalmente impugnabile, para poder -en relación con él- articular el recurso contra el Reglamento. En el supuesto de autos la sentencia de instancia considera viable el recurso indirecto en relación con la norma reglamentaria que constituyen las Normas Subsidiarias, pero, por las razones que la propia sentencia expone, no existen los actos de aplicación o ejecución del mismo, jurisdiccionalmente recurribles, lo que convierte en inviable el recurso indirecto.» (STS 3ª - 18/02/2004 - 3388/2001 -EDJ2004/17622- ).

### *2. Caracteres generales del recurso indirecto*

«1.º No cabe confundir un recurso directo contra una disposición de carácter general (lo que es un auténtico recurso contra la norma) con un recurso indirecto (que no constituye propiamente un recurso contra la norma sino contra su acto de aplicación, con base en la ilegalidad de aquella; en este caso, la ilegalidad de la disposición

---

[82] Véanse arts. 27, 81.2.d) y 123 a 126 de la presente Ley y 6 LOPJ

no se esgrime como una pretensión autónoma sino solo como un motivo de impugnación del acto).

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

3.º El argumento del Ayuntamiento recurrente de que la posibilidad de la impugnación indirecta solo la tienen las terceras personas que no hubieran utilizado previamente el recurso directo contra la disposición general o la misma persona pero solo por motivos de impugnación diferentes, carece de todo apoyo normativo y jurisprudencial, significa una restricción de la legitimación no amparada por norma alguna y su aceptación sería tanto como dar al traste con una norma tradicional del contencioso administrativo español que, en cuanto carente de apoyo legal, violaría el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución Española -EDL1978/3879-. El artículo 26.2 de la Ley 29/98, de 13 Jul. no establece excepciones ni condicionamientos y los Jueces y Tribunales no pueden establecerlos, en contradicción con aquel precepto constitucional.» (STS 3ª - 17/10/2002 - 3458/2001 -EDJ2002/42828- ).

### *2.1. Diferencias entre ambos recursos respecto de los actos dictados en aplicación de la disposición general impugnada*

«Como esta Sala tiene reiteradamente declarado (Sentencias, entre muchas más, de 17 Oct. 1996 -EDJ1996/7037-, 7 Feb. 1998 -EDJ1998/1622- y 19 Jul. 1999 -recurso de apelación 7488/92- -EDJ1999/21000- ), en el recurso directo son nulos todos los actos dictados en aplicación de la disposición declarada nula salvo los que hubieran devenido firmes administrativa o jurisdiccionalmente. En el indirecto, son todos válidos excepto el específicamente impugnado. Inclusive la declaración judicial de nulidad de una disposición general en recurso directo tiene limitaciones, también por razón del principio mencionado de seguridad jurídica, en relación con los actos de aplicación dictados a su amparo y como había reconocido la jurisprudencia con fundamento en el art. 120 .1 de la Ley de Procedimiento de 1958 -EDL1958/101-vgr. en las Sentencias acabadas de citar-, en cuanto, como hoy ya establece explícitamente el art. 73 de la vigente Ley Reguladora de esta Jurisdicción -la 29/1998-EDL1998/44323-, "las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales (...)". Es claro, pues, que en materia de nulidad de disposiciones generales, no

obstante ser de pleno derecho como antes se puso de relieve, los tradicionales caracteres de eficacia "ex tunc" e imprescriptibilidad, o no sumisión a plazos de caducidad en el ejercicio de las acciones de nulidad, han tenido y tienen esta importante matización.» (STS 3ª - 09/05/2001 - 4434/1996 -EDJ2001/9496- ).

### *2.2. Imposibilidad de alegar en un recurso indirecto defectos formales en la elaboración de la disposición de carácter general*

«(...) en un recurso indirecto no cabe aducir defectos formales producidos en la elaboración de la disposición» (STS 3ª - 09/05/2001 - 4434/1996 -EDJ2001/9496- ).

### *2.3. Inexistencia de recurso indirecto en el contexto de dos actos administrativos singulares independientes*

«La sentencia anuló el acuerdo impugnado y consiguiente el Decreto por el que se declaró la urgente ocupación de tales terrenos para la ejecución de las citadas obras, al considerar que al tiempo de aprobarse el proyecto de obras no existía la declaración de impacto ambiental.»

(...)

«La sentencia impugnada declara nulo el Decreto 94/2010 de 9 de abril por el que se declara la urgencia de ocupación de los bienes afectados por la obra antes indicada, al entender que se trata de una disposición general por lo que cualquier infracción conlleva su nulidad. La entidad recurrente considera, sin embargo, que se trata de un acto administrativo al que le resulta aplicable el régimen de nulidades previsto en el art. 62 .1 y, al no ser nulo de pleno derecho por no concurrir ninguna de las causas previstas en dicho precepto, sería anulable, por lo que sería de aplicación los artículos 63.2.3, 66 y 67 de la Ley 30/1992 que permiten subsanar el vicio o infracción detectada.»

(...)

«El primer motivo plantea si la declaración de urgencia para la ocupación de los bienes y derechos afectados por la expropiación para la realización de las obras "Estación Depuradora de Aguas Residuales y Colectores en Sierra de Fuentes" tiene la consideración de una disposición general o de un acto administrativo, y las consecuencias jurídicas, nulidad radical o mera anulabilidad, con la consiguiente posibilidad de subsanar los vicios o defectos advertidos.

El Decreto impugnado por el que se declara la urgente ocupación de los terrenos necesarios para la ejecución de unas obras concretas ("Estación depuradora de aguas residuales y colectores en Sierra de Fuentes") debe ser considerado un acto administrativo singular que afecta a una pluralidad determinada de personas y no una disposición general, pues no innova el ordenamiento jurídico con vocación de permanencia, sino que se agota con su cumplimiento sin pretender regular de forma general situaciones futuras. Así lo ha declarado este Tribunal Supremo en anteriores senten-

cias, STS, Sala Tercera, Sección 6ª, de 4 de Abril de 2.003 (Rec. 7693/2000) y de 1 de febrero de 2008 (rec. 10747/2004), en la que también se planteaba si una declaración de urgente ocupación entraba en la categoría de disposiciones generales o si se trata de un acto administrativo.»

(...)

«Y por lo que respecta al control indirecto de los vicios que pudiese adolecer la tramitación del proyecto de obras con motivo de la impugnación del decreto que acuerda la urgente ocupación, en concreto la falta de aprobación previa de la declaración de impacto ambiental, hay que partir de que el art. 126 de la LEF permite impugnar en sede contencioso-administrativa la resolución administrativa que ponga fin al expediente de expropiación o cualquiera de sus piezas, y la jurisprudencia de este Tribunal ha sostenido que los afectados al recurrir la resolución que ponga fin al procedimiento expropiatorio pueden impugnar también los vicios en que hubiese incurrido en la tramitación del expediente expropiatorio.»

(...)

«Ahora bien, esta jurisprudencia no es trasladable al supuesto que nos ocupa, puesto que la misma aparece referida a las irregularidades habidas en curso del propio procedimiento expropiatorio, pero no en los supuestos como el que nos ocupa, en los que con motivo de la impugnación de un acto del procedimiento expropiatorio se invocan irregularidades en que ha podido incurrir el proyecto de obras previo que justifica la expropiación, pues se trata de actos recaídos en dos procedimientos diferentes, aunque uno sea consecuencia directa del otro.

La aprobación de este proyecto de obra pública se tramitó y se aprobó de forma autónoma, previa y separada al procedimiento expropiatorio. Una vez aprobado el proyecto de obras se dictó un acto independiente, aunque consecuencia del primero, destinado a iniciar un procedimiento de expropiación forzosa. La declaración de urgente ocupación de los bienes, iniciador del procedimiento expropiatorio, jurídicamente ha de ser considerado un procedimiento independiente del primero y que se rige por sus propias normas y garantías, entre las que no se encuentra la necesidad de tramitar y obtener una declaración de impacto ambiental, pues la decisión de iniciar un procedimiento expropiatorio por vía de urgencia no autoriza la realización de una obra o su instalación sino tan solo la urgente ocupación de los bienes necesarios para llevar a cabo la obra previamente aprobada.

Así pues, los vicios en los que eventualmente podía haber incurrido el procedimiento para la aprobación del proyecto de obras no son invocables con motivo de la impugnación de cualquier acto dictado en el procedimiento expropiatorio posterior. Se trata de dos actos singulares independientes, aunque relacionados entre sí: el de la aprobación del proyecto de obras y el de iniciación del procedimiento expropiatorio. Ni nos encontramos ante una impugnación indirecta de una disposición general con

motivo de la impugnación de un acto singular dictado en aplicación de la misma, ni es posible trasladar las exigencias propias de un concreto acto, como la aprobación de un proyecto de obras, a otro de distinto alcance, como es la declaración de urgente ocupación.»

(...)

«Es por ello que la ausencia de una previa declaración de impacto ambiental, en cuanto vicio imputable a la tramitación y aprobación del proyecto de obras, no es esgrimible como motivo de impugnación de la declaración de urgente ocupación, iniciador del procedimiento de expropiación forzosa, ni la declaración de impacto ambiental es exigible para adopción de la declaración de la urgencia de la ocupación de los bienes, tratándose por tanto de actos con diferente finalidad, así lo ha declarado STS Sala Tercera, Sección 3ª, de 15 de febrero de 1999.»

(...)

«La extensión de las irregularidades apreciadas en la tramitación del proyecto de obras al posterior acto singular de declaración de urgente ocupación no solo es incorrecta por lo ya expuesto, sino que, además, genera una situación singular, generadora de inseguridad jurídica, pues anula el acto impugnado, la declaración de urgente ocupación, por los vicios que imputa a otro acto anterior cuya validez mantiene, al no poderlo anular por no haber sido impugnado directamente ni darse los requisitos para plantear una impugnación indirecta.» (STS 3ª - 11/05/2015 - 1183/2013 -EDJ2015/74879- ).

### *3. Alcance de la impugnación indirecta de los instrumentos de planeamiento*

#### *3.1. Posición tradicional de la jurisprudencia*

«Tradicionalmente se venía manteniendo, al amparo de la vieja LJCA de 1956, que los órganos jurisdiccionales, en los casos de impugnación indirecta de una disposición general, debían limitarse a anular, en su caso, el acto de aplicación, pero no la norma reglamentaria de cobertura. En este sentido, podemos citar nuestra sentencia de 16 junio de 2003 -EDJ2003/80936- cuando declara que "si bien el alcance del fallo haya de limitarse, en caso de estimarse que la disposición general no es ajustada a Derecho, a anular el acto de aplicación que es realmente el auténtico y único objeto en un proceso de esa naturaleza". O bien, en el ámbito propio del urbanismo, se venía declarando que la "impugnación indirecta de los planes urbanísticos, al amparo de lo dispuesto en el artículo 39.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción -EDL1956/42-, al igual que cuando se trata de cualquier otra disposición de carácter general, no conduce, de tener éxito, a una anulación de la disposición general aplicada sino a la del acto de aplicación de aquélla, que es el objeto inmediato de impugnación » (STS 02/12/1997).

### 3.2. Situación tras la Ley 29/1998, de 13 de julio

«Sin embargo, tras la LJCA de 1998 las facultades del órgano judicial han cambiado. Así los artículos 26 y 27.2 -EDL1998/44323- incrementan los poderes control del juez administrativo sobre las disposiciones generales cuya aplicación ha sido recurrida ante los órganos judiciales. Con carácter general, el artículo 26.2 reconoce la impugnación indirecta contra disposiciones generales -tanto para los casos en que no se haya recurrido la disposición general como para el caso de que la misma haya sido desestimada-, con motivo de la impugnación de los actos de aplicación. Correspondiendo al órgano judicial, ex artículo 27.2 de la LJCA, que conoce de la impugnación indirecta -y siempre que sea competente también para conocer de la impugnación directa contra la norma reglamentaria indirectamente impugnada- declarar no solo la invalidez del acto de aplicación sino también de la disposición general, cuando el vicio de esta determina la nulidad de aquel acto. Si bien, cuando el órgano judicial no fuera competente para la impugnación directa entraría en juego la cuestión de ilegalidad sobre la que no es del caso abundar» (STS 3ª - 27/11/2009 - 7100/2005 -EDJ2009/276054- ).

### 3.3. Relación entre impugnación directa e indirecta

«En el supuesto que examinamos se trata de la impugnación directa del plan parcial e indirecta de las normas subsidiarias, por lo que no puede ponerse tacha alguna a la admisibilidad del recurso, y la anulación de las indicadas normas subsidiarias en el fallo de la sentencia que se recurre, si tenemos en cuenta que la Sala de instancia es también competente para conocer de la impugnación directa contra las normas subsidiarias.

En este sentido, esta Sala ha declarado, por todas Sentencia de 4 de junio de 2008 -EDJ2008/90785- , que "De todas formas, la discusión sobre la posible extemporaneidad del recurso contencioso administrativo dirigido contra el Estudio de Detalle carece de importancia, porque: (...) a) El hecho de que el Estudio de Detalle se impugnara sólo indirectamente no impediría que fuera anulado en sentencia, tal como prevé el artículo 27.2 de la Ley Jurisdiccional 29/98 -EDL1998/44323- ".

(...) Por otro lado, siguiendo con este primer motivo aunque referido ahora a la falta de cumplimiento de los presupuestos básicos de una impugnación indirecta, se aduce que tratándose de una relación entre dos planes de urbanismo y no entre un plan y un acto administrativo, no resulta de aplicación el mecanismo de la impugnación indirecta» (STS 3ª - 27/11/2009 - 7100/2005 -EDJ2009/276054- ).

### 3.4. Relación a efecto de impugnación indirecta entre dos planes de urbanismo

«Al respecto debemos señalar que si bien el artículo 26 de la LJCA se refiere a "actos que se produzcan en aplicación" (apartado 1) y a "actos de aplicación" (apartado 2), sin embargo ello no excluye, a los efectos de declarar la inadmisibilidad del

recurso que ahora se nos plantea, que cuando estamos ante normas reglamentarias enlazadas que se rigen por un criterio jerárquico, de modo que el contenido de las de superior rango es "aplicado" y desarrollado por las de rango inferior, sean de aplicación igualmente las relaciones propias de la impugnación indirecta, en la medida que la ilegalidad de la norma de cobertura se proyecta sobre la norma de aplicación. Dicho de otra forma, la disposición general que se impugna de manera directa -plan parcial- puede estar viciada de ilegalidad porque la norma de superior rango -normas subsidiarias- a cuyo amparo se dicta el plan parcial y, en tal medida ha de ser anulada.

La solución contraria que postula la parte recurrente conduce a perpetuar y consolidar situaciones de ilegalidad, al tiempo que impide que se observe la debida coherencia entre normas jerárquicamente ordenadas, como corresponde a todo sistema normativo, que se pretende salvaguardar mediante este mecanismo de impugnación.

Sin que, por lo demás, concurra la invocada falta del presupuesto de ilegalidad de la norma de cobertura, pues la determinación del contenido del plan parcial por las normas subsidiarias anteriores al establecer unos máximos de edificabilidad, resulta suficiente a tales efectos. Téngase en cuenta que si el plan parcial puede alcanzar tales límites, que se concreta principalmente en la altura admitida, es porque lo permiten las normas subsidiarias y, desde la perspectiva que analiza la sentencia recurrida, se producirá su disconformidad con el ordenamiento jurídico sectorial en materia de dominio público marítimo terrestre.» (STS 3ª - 27/11/2009 - 7100/2005 -EDJ2009/276054-).

Esta doctrina es reiterada por la Sala afirmando lo siguiente:

«Téngase en cuenta que el artículo 26.2 regula la impugnación indirecta contra disposiciones generales -tanto para los casos en que no se haya recurrido la disposición general como para el caso de que la misma haya sido desestimada-, con motivo de la impugnación de los actos de aplicación. Correspondiendo al órgano judicial, ex artículo 27.2 de la LJCA -EDL1998/44323-, que conoce de la impugnación indirecta -y siempre que sea competente también para conocer de la impugnación directa contra la norma reglamentaria indirectamente impugnada- declarar no solo la invalidez del acto de aplicación sino también de la disposición general, cuando el vicio de esta determina la nulidad de aquel acto. Además de las facultades que señala el apartado 3 del citado artículo 27 para este Tribunal Supremo.

A tales consideraciones no obsta que estemos ante la impugnación directa de una norma -plan parcial- por la nulidad de la norma de cobertura -el plan general-. Es decir, la relación se produce no entre un acto administrativo y la norma de cobertura, sino entre dos normas relacionadas jerárquicamente.

Al respecto debemos señalar que si bien el artículo 26 de la LJCA se refiere a "actos que se produzcan en aplicación" (apartado 1) y a "actos de aplicación" (apartado



2), sin embargo ello no excluye que cuando estamos ante normas reglamentarias enlazadas que se rigen por un criterio jerárquico, de modo que el contenido de las de superior rango es "aplicado" y desarrollado por las de rango inferior, sean de aplicación igualmente las relaciones propias de la impugnación indirecta, en la medida que la ilegalidad de la norma de cobertura se proyecta sobre la norma de aplicación. Dicho de otra forma, la disposición general que se impugna de manera directa -plan parcial- puede estar viciada de ilegalidad porque la norma de superior rango -plan general- a cuyo amparo se dicta el plan parcial es nula y, en tal medida adolece del mismo vicio de invalidez".» (STS 3ª - 04/02/2011 - 194/2007 -EDJ2011/6735- ).

### *3.5. La impugnación indirecta del Plan tiene que guardar relación con el acto directamente impugnado*

«(...) si bien está admitida la impugnación indirecta de los instrumentos de planeamiento con ocasión del la impugnación de instrumentos de desarrollo o de actos de aplicación, ese mecanismo no puede desnaturalizarse de manera que el recurso se utilice para cuestionar el Plan General en aspectos que nada tienen que ver con aquellos que se combaten del instrumento de desarrollo o del acto de ejecución directamente impugnado.» (STS 3ª - 16/11/2009 - 3748/2005 -EDJ2009/271373- ).

«(...) el vicio o defecto que se atribuye al acto o norma impugnada directamente ha de proceder, o tener su origen, en la norma de cobertura impugnada indirectamente, de modo que la impugnación indirecta no abre el recurso a cualquier otra infracción desvinculada o desconectada de la infracción denunciada como motivo de nulidad del acto impugnado.» (STS 3ª - 06/11/2009 - 4543/2005 -EDJ2009/271371- ).

### *3.6. Impugnación indirecta de la modificación puntual de un Plan*

«(...) tampoco se puede utilizar la modificación puntual de un instrumento de planeamiento urbanístico para impugnar indirectamente determinaciones originarias del mismo no afectadas por la modificación (impugnación indirecta que, por cierto, en este concreto caso el actor no llegó a plantear realmente). El art. 26 de la Ley Jurisdiccional es claro cuando circunscribe el recurso indirecto frente a disposiciones de carácter general a la impugnación de sus "actos de aplicación". Obviamente, una modificación puntual de un plan no constituye "acto de aplicación", sino "alteración" del mismo.» (STS 3ª - 31/3/2009 - 11263/2004 -EDJ2009/38258- ).

«(...) la publicación de la oferta de plazas equivalente a una convocatoria no fue una disposición de carácter general (respecto a la que procedería la impugnación indirecta), sino un acto administrativo dirigido a una pluralidad indeterminada de sujetos que no era susceptible de impugnación indirecta. La oferta de plazas fue, por tanto, un acto firme, no impugnado y expresamente consentido al tomar parte en el concurso, sin llevar a cabo ninguna reserva y sin formalizar un recurso en vía administrativa.» (STS 3ª - 28/03/2007 - 789/2002 -EDJ2007/21947- ).

*4. La obtención de sentencia desestimatoria del recurso frente a una disposición de carácter general impide a ese recurrente impugnar los actos aplicativos para atacarla de nuevo*

«(...) si bien la desestimación de un recurso contencioso administrativo interpuesto contra una disposición de carácter general no impide la impugnación de los actos de aplicación de la misma, fundándose en que no es conforme a Derecho (art. 26 .1. de la Ley de la Jurisdicción) ello es así respecto a aquellos que no hubieran intervenido como partes en aquel proceso ya que la Sentencia que desestime el recurso contencioso administrativo interpuesto frente a la disposición de carácter general produce efecto de cosa juzgada entre las partes, según se infiere del art. 72 .1 de la Ley de la Jurisdicción -EDL1998/44323- y de ello resulta que la parte que, como en el presente caso sucede, impugnó una disposición de carácter general y obtuvo una Sentencia desestimatoria que alcanzó firmeza, no puede repetir la misma impugnación con ocasión de los distintos actos de aplicación de aquella norma.» (STS 3ª - 27/06/2006 - 337/2004 -EDJ2006/109857- ).

*5. Cabe la impugnación de un Reglamento que aplica o desarrolla otro Reglamento ilegal con fundamento en la ilegalidad de éste*

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

Se trata de una solución lógica y necesaria. Si lo que se pretende con el mecanismo de la impugnación indirecta es evitar que el transcurso del plazo para recurrir directamente una norma reglamentaria pueda consolidar una norma ilegal y, consiguientemente, abocar al fracaso los recursos contra las actuaciones administrativas singulares realizadas a su amparo, igualmente ilegales, es natural extender la misma técnica a aquellos otros casos en los que se impugna una disposición general -no un acto administrativo singular- pero igualmente subordinada a otra de la que constituye mera aplicación o desarrollo, también de rango reglamentario y no impugnada, cuya legalidad se cuestiona.» (STS 3ª - 19/06/2012 - 378/2010 -EDJ2012/124005- ).

27. 1. Cuando un Juez o Tribunal de lo Contencioso administrativo hubiere dictado sentencia firme estimatoria por considerar ilegal el contenido de la dispo-

sición general aplicada, deberá plantear la cuestión de ilegalidad ante el Tribunal competente para conocer del recurso directo contra la disposición, salvo lo dispuesto en los dos apartados siguientes <sup>[83]</sup>.

2. 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.

3. Sin necesidad de plantear cuestión de ilegalidad, el Tribunal Supremo anulará cualquier disposición general cuando, en cualquier grado, conozca de un recurso contra un acto fundado en la ilegalidad de aquella norma.

### *1. Diferencias entre cuestión de ilegalidad y cuestión de inconstitucionalidad*

«(...) lo que sí tienen en común ambos mecanismos es la colaboración que establecen entre órganos jurisdiccionales investidos de competencias diferentes y situados en distinta posición pero que se han de enfrentar a una misma norma jurídica cuya conformidad a Derecho se discute: unos antes de su aplicación a un caso concreto, otros, después, para resolver con carácter general sobre la validez de la propia disposición normativa.

Gracias a esa colaboración se logra, en un caso, proyectar el control de constitucionalidad a normas cuya incompatibilidad con la Constitución -EDL1978/3879- no sería fácil de advertir en abstracto y más allá de las restricciones de legitimación y plazos del recurso directo, extendiendo, de ese modo, el alcance del control de constitucionalidad, con la consecuencia de una más plena afirmación de la supremacía de la norma fundamental.

Y, en el otro, gracias a la colaboración que implica la cuestión de ilegalidad se articula un mecanismo que tiene, respecto de la preservación de los principios de jerarquía normativa y de legalidad, esos mismos efectos multiplicadores y, además, contribuye a eliminar los inconvenientes que en el recurso indirecto contra los reglamentos se habían detectado y que la Exposición de Motivos recuerda: la inseguridad jurídica y la desigualdad a las que podía conducir el carácter difuso del control ejercido por ese cauce.

Naturalmente, la trascendencia que posee este nuevo instrumento requiere que se extremen las cautelas para que se utilice siempre que proceda conforme a las reglas que lo regulan, pero solamente cuando proceda, para evitar que corra el riesgo de desnaturalizarse o de acabar produciendo consecuencias disfuncionales.» (STS 3ª - 02/04/2004 - 94/2001 -EDJ2004/31754- ).

---

[83] Véanse arts. 123 a 126 de la presente Ley y 6 LOPJ

### *1.1. Deber de plantear las cuestiones de ilegalidad*

«Expuestas las tesis contrapuestas de las partes en esta casación, se ha de dar respuesta al único motivo del recurso comenzando el análisis de la cuestión planteada con la necesaria exposición de como ha sido regulada la Cuestión de Ilegalidad en la vigente Ley 29/1.998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

El artículo 27 de la Ley, dispone que: "1 Cuando el Juez o Tribunal de lo Contencioso hubiese dictado sentencia firme estimatoria por considerar ilegal el contenido de la disposición general aplicada, deberá plantear la cuestión de ilegalidad, ante el Tribunal competente para conocer del recurso directo contra la disposición, salvo lo dispuesto en los dos apartados anteriores. 2.- 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. 3.- Sin necesidad de plantear cuestión de ilegalidad, el Tribunal Supremo anulará, cualquier disposición general cuando, en cualquier grado, conozca de un recurso contra un acto fundado en la ilegalidad de aquella norma".

En efecto, el apartado 1 del precepto transcrito, ante el hecho de que un Juez o Tribunal de lo Contencioso, en un recurso indirecto, dicte sentencia estimatoria, por considerar ilegal el contenido de la disposición general aplicada que ampara el acto impugnado, y siempre que aquella sea firme, les impone el deber de plantear la cuestión de ilegalidad, ante el Tribunal competente para conocer del recurso directo contra aquella.» (STS 3ª - 04/07/2012 - 1984/2010 -EDJ2012/154947- ).

### *2. Requisitos de procedibilidad*

a) En cumplimiento del artículo 27.1 de la Ley, se ha dictado sentencia firme estimatoria por considerar ilegal el contenido de la disposición general aplicada y el artículo 123 -EDL1998/44323- señala que el auto de planteamiento se ciñe exclusivamente al precepto reglamentario cuya declaración de ilegalidad sirve de base para la estimación de la demanda.

b) En la cuestión de ilegalidad, el auto de planteamiento constituye una resolución suficientemente motivada que acota el objeto de la cuestión y se ciñe a la parte del precepto reglamentario que sirve de base para la valoración de ilegalidad.

c) Por imperativo de las normas de aplicación, la sentencia que resuelva la cuestión, en todo caso, no afectará la situación jurídica concreta derivada de la sentencia dictada por el Juez o Tribunal que plantea la cuestión, siendo de tener en cuenta, en los términos del artículo 73 -EDL1998/44323- por la remisión que se contiene en el artículo 126.2 -EDL1998/44323-, que las sentencias firmes que anulasen un precepto de una disposición general, no afectarán por sí a la eficacia de sentencias o actos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcance efectos generales, salvo

en el caso de que la anulación del precepto supusiera la exclusión o la reducción de las sanciones aun no ejecutadas completamente.» (STS 3ª - 21/07/2000/397/2000 -EDJ2000/22105-).

### *3. Posibilidad de plantear la cuestión de ilegalidad a pesar de que la disposición general ya esté derogada*

«No obsta a la conclusión alcanzada el hecho de que la disposición afectada se encuentre actualmente derogada, pues a pesar de ello es susceptible de seguir produciendo efectos, debiéndose señalar que en la Sentencia de esta Sección de 14 de Febrero de 2006 -EDJ2006/8470-, tras invocar la del Pleno de la Sala de 3 de marzo de 2005 y la del Tribunal Constitucional 273/2000, de 15 de noviembre -EDJ2000/37192-, se ha dicho, por lo que se refiere a la admisión de las Cuestiones de Ilegalidad relativas a normas derogadas, que "debe predicarse, con carácter general, la admisión de las mismas cuando no exista certeza de la total inexistencia de asuntos concretos pendientes de la aplicación de la referida norma (...)"

Si nuestra sentencia de 30 de abril de 2009 -EDJ2009/128149- ya ha declarado la ilegalidad del inciso final del art. 10, apartado 3, del Reglamento del IRPF, aprobado por el Real Decreto 214/1999, de 5 de febrero -EDL1999/60101-, el objeto de la presente cuestión de ilegalidad se ha extinguido pues carece de sentido declarar la ilegalidad del inciso del precepto reglamentario sobre el que ya ha recaído un pronunciamiento de nulidad de esta propia Sala.» (STS 3ª - 28/05/2009 - 13/2008 -EDJ2009/143809-).

### *4. Competencia del Tribunal que conoce en apelación de un recurso indirecto para declarar la validez o nulidad de la disposición impugnada*

«Debemos entender por tanto, que el artículo 27.2 atribuye al Tribunal que conoce en apelación de un recurso indirecto, competencia para declarar la validez o nulidad de la disposición impugnada. Por ello, los Autos de la Sección Primera de 25 de noviembre de 2002 y 20 de enero de 2003, señalaron ya que "del citado artículo 27.2 de la LRJCA se deduce la posibilidad de que el Tribunal Superior de Justicia, en segunda instancia, se pronuncie directamente sobre la legalidad de la disposición general impugnada indirectamente ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo (...)"

Pero es que además, si, como veíamos antes, el apartado 1 del artículo 27 impone el deber de plantear la cuestión de ilegalidad, los apartados 2 y 3 de dicho precepto exigen igualmente a los respectivos Tribunales la obligación de hacer pronunciamiento expreso acerca de la validez o disposición general, como se deduce claramente de las expresiones "declarará" o "anulará", utilizadas respectivamente en aquéllos.

En este sentido, esta Sala ha ido poniendo de relieve progresivamente, la obligación de realizar este pronunciamiento expreso. (...)

(...) De todo lo expuesto con anterioridad, se deduce por tanto, que en el recurso de apelación interpuesto contra sentencias dictadas en recursos indirectos, el Tribunal "ad quem", en el caso de tener competencia objetiva para anular la disposición general impugnada, deberá hacerlo así, sin que sea preciso el previo planteamiento de cuestión de ilegalidad.» (STS 3ª - 20/09/2007 - 2160/2002 -EDJ2007/199786- ).

##### *5. Relación entre Tratado internacional y la cuestión de ilegalidad*

«(...) las cláusulas 1ª y 4ª del Convenio suscrito entre el Gobierno español y la Santa Sede el 20 de mayo de 1993 no pueden considerarse preceptos reglamentarios que puedan declararse nulos de pleno derecho por ser contrarios a una norma con rango de ley. El Convenio en cuestión no se limita a expresar el criterio del Gobierno Español. Expone también la voluntad de la Santa Sede, que ha autorizado al Presidente de la Conferencia Episcopal Española para su firma, como manifestación de dicha voluntad.

El artículo 96 de la Constitución -EDL1978/3879- establece que las disposiciones de los tratados internacionales (no habiendo duda de que en este concepto se incluyen los convenios o acuerdos como el que es objeto del litigio) sólo podrán ser derogadas, modificadas, o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional. En la misma forma se pronuncia el artículo 42.1 de la Convención de Viena de 23 de mayo de 1969 sobre Derecho de los Tratados (a la que España se adhirió por Instrumento de 2 de mayo de 1972, publicándose en el BOE de 13 de junio de 1980 -EDL1972/1223- ), que previene que la validez de un tratado o el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado no podrá ser impugnada sino mediante la aplicación de la presente Convención.

Estas normas no solamente son aplicables a los tratados o convenios celebrados entre el Estado español y otros Estados que necesiten para la prestación del consentimiento del Estado español la autorización de las Cortes Generales. El artículo 96 de la Constitución -EDL1978/3879- menciona a los tratados internacionales válidamente celebrados una vez publicados oficialmente en España, sin distinguir si dichos tratados han exigido la autorización de las Cortes Generales o no. Por tanto, el Convenio de 20 de mayo de 1993 y, en particular, sus cláusulas 1ª y 4ª, no pueden ser declaradas nulas de pleno derecho por resultar contradictorias respecto a un precepto de ley que forma parte del ordenamiento jurídico español, por un procedimiento -la cuestión de ilegalidad- exclusivamente de derecho interno.

La Santa Sede, como ente central y supremo de la Iglesia Católica, es un sujeto de Derecho Internacional. Aún en la época en que estuvo privada de base territorial continuó operando como tal sujeto de Derecho Internacional. Hoy tiene su base territorial indiscutible en el Estado de la Ciudad del Vaticano, con quien la Santa Sede constituye una Unión personal, según la doctrina más generalizada.

Si decretásemos la nulidad de las cláusulas 1ª y 4ª del Convenio de 20 de mayo de 1993, no sólo estaríamos dejando sin efecto la voluntad del Gobierno español, manifestada en el Convenio, sino también la de la Santa Sede, sujeto de Derecho Internacional, que expresa su voluntad a través de un representante debidamente autorizado. Con ello estaríamos anulando un tratado o convenio (que es una concordancia de voluntades entre dos o más sujetos de Derecho Internacional) por voluntad unilateral de uno de ellos -el Estado Español- y al margen de las normas generales de Derecho Internacional, cuya observancia resulta preceptiva (artículos 96.1 de la Constitución -EDL1978/3879- y 42.1 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados -EDL1972/1223- ) (...).» (STS 3ª - 26/04/2004 - 2/1999 -EDJ2004/31733- ).

28. No es admisible el recurso contencioso-administrativo respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma.

### *1. Fundamento*

«Este Tribunal, lejos de haber declarado irrelevante la impugnación en tiempo de los actos administrativos, como parece entender el recurrente, ha reconocido la legitimidad constitucional de las normas que garantizan su firmeza, con la consiguiente imposibilidad de impugnar los actos posteriores que fueran reproducción de aquéllos, como el que es objeto de este recurso de amparo, que no hace sino reiterar la declaración de no apto que aquél había recibido en su momento. Como dijimos en la STC 182/2004, de 2 de noviembre -EDJ2004/156819- , tales actos "no son en realidad actos nuevos, sino que se limitan a reiterar lo ya declarado en otra resolución anterior que es firme, por lo que, si se permitiera la impugnación de este tipo de actos, se estarían recurriendo en realidad actos que no son susceptibles de recurso, lo que supondría defraudar las normas que establecen los plazos para recurrir. De ahí que, para evitar esta consecuencia, el art. 28 LJCA establezca (...) que no es admisible el recurso contencioso-administrativo respecto de este tipo de actos. De este modo, la finalidad que persigue este requisito procesal respeta el contenido esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, pues concilia las exigencias que se derivan del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9 .3 CE -EDL1978/3879- ) sin restringir el derecho a la tutela judicial efectiva de los posibles interesados en el acto, pues dicho acto, como se ha indicado, no es un acto nuevo, sino que se limita a reiterar el contenido de otro anterior que, en su momento, pudo ser impugnado"» (STC 87/2008 - 21/07/2008 -EDJ2008/131261- ).

### *2. Constitucionalidad de la causa de inadmisión*

«La constitucionalidad de esta causa de inadmisión de los recursos contencioso-administrativos que, prevista en la actualidad en el art. 28 de la Ley de la jurisdic-

ción Contencioso-Administrativa (en adelante LJCA) de 1998 [precepto éste que sustituye al art. 40 a) de la vieja LJCA de 1956 -EDL1956/42- ], es expresión del principio de seguridad jurídica (punto V de la exposición de motivos de la LJCA/1998), ha sido expresamente admitida por este Tribunal. Ahora bien, en nuestra jurisprudencia se ha exigido una interpretación restrictiva de la misma por parte de los órganos judiciales al objeto de hacerla compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva. Hemos afirmado, en concreto, que: "el art. 24 .1 de la Constitución -EDL1978/3879- garantiza el acceso a la justicia en la defensa de los derechos e intereses legítimos, y garantiza como contenido normal el que se obtendrá una resolución de fondo. De aquí que las causas de inadmisión, en cuanto vienen a excluir el contenido normal del derecho, han de interpretarse en sentido restrictivo después de la Constitución. Desde esta perspectiva, el art. 40 a) LJCA [de 1956] tiene el sentido, con carácter general, de evitar que el administrado pueda impugnar actos a los que ha dejado ganar firmeza por no haber interpuesto los correspondientes recursos, a través de la impugnación de otros que no gozan de autonomía, o que no son independientes, respecto de los primeros" [SSTC 126/1984, de 26 de diciembre, F. 3 c) -EDJ1984/126- , y 48/1998, de 2 de marzo, F. 4 -EDJ1998/2927- ; y en similar sentido SSTC 143/2002, de 17 de junio, FF. 2 y 3 -EDJ2002/29188- , y 24/2003, de 10 de febrero, F. 4 -EDJ2003/2744- ]» (STC 132/2005 - 23/05/2005 -EDJ2005/71072- ).

Tras exponer la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la materia, señala el Tribunal Supremo lo siguiente: «Y, mas recientemente, la STC 87/2008, de 28 de julio -EDJ2008/131261- , se ha insistido en que "Este Tribunal, lejos de haber declarado irrelevante la impugnación en tiempo de los actos administrativos, como parece entender el recurrente, ha reconocido la legitimidad constitucional de las normas que garantizan su firmeza, con la consiguiente imposibilidad de impugnar los actos posteriores que fueran reproducción de aquéllos, como el que es objeto de este recurso de amparo, que no hace sino reiterar la declaración de no apto que aquél había recibido en su momento. Como dijimos en la STC 182/2004, de 2 de noviembre -EDJ2004/156819- , tales actos "no son en realidad actos nuevos, sino que se limitan a reiterar lo ya declarado en otra resolución anterior que es firme, por lo que, si se permitiera la impugnación de este tipo de actos, se estarían recurriendo en realidad actos que no son susceptibles de recurso, lo que supondría defraudar las normas que establecen los plazos para recurrir. De ahí que, para evitar esta consecuencia, el art. 28 LRJCA establezca (...) que no es admisible el recurso contencioso-administrativo respecto de este tipo de actos. De este modo, la finalidad que persigue este requisito procesal respeta el contenido esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, pues concilia las exigencias que se derivan del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9 .3 CE -EDL1978/3879- ) sin restringir el derecho a la tutela judicial efectiva de los posibles interesados en el acto, pues dicho acto, como se



ha indicado, no es un acto nuevo, sino que se limita a reiterar el contenido de otro anterior que, en su momento, pudo ser impugnado».

En el mismo sentido, afirma la Sala que «Es cierto que en la STC 24/2003 de 10 de febrero -EDJ2003/2744-, el Tribunal Constitucional ha señalado que "dada la finalidad a la que responde esta causa de inadmisión, la aplicación de la misma puede resultar problemática en aquellos supuestos en los que los actos administrativos impugnados resuelven una petición por la que el ciudadano ejerce un derecho al que el Ordenamiento jurídico reconoce un plazo de ejercicio que no coincide con los plazos establecidos con carácter general para impugnar los actos administrativos, aunque con anterioridad haya pretendido ejercer el derecho de que se trate y la Administración se lo haya denegado. Debe tenerse en cuenta que las resoluciones administrativas no producen un efecto equivalente al de la cosa juzgada, y por ello la existencia de una resolución administrativa por la que se desestima una petición, por sí misma, no priva al destinatario de la misma del derecho a reiterar esa petición en un momento posterior si todavía el Ordenamiento jurídico le concede acción para ello". Mas dicho esto se añade que "eso no provoca que, desde la perspectiva constitucional, pueda objetarse la interpretación de la causa de inadmisión que analizamos en el sentido de que, en tales supuestos, pueda considerarse consentido el acto no impugnado y, en consecuencia, inadmisibles el recurso en vía contenciosa, pues en definitiva es ese un problema de mera legalidad, que no compete a este Tribunal, ya que dicha interpretación sólo impone a quien pretende acceder a la jurisdicción la carga de impugnar previamente el acto, lo que en modo alguno puede estimarse ni arbitrario, ni desproporcionado".» (STS 3ª - 06/04/2011 - 1786/2007 -EDJ2011/42294- ).

### *3. Posibilidad de excepcionar la causa de inadmisión*

«La jurisprudencia de esta Sala viene aceptando el carácter singular y autónomo de cada nómina a efectos de su impugnación individualizada ante la Jurisdicción contencioso administrativa. Así las sentencias de 18 de enero de 1985 -EDJ1985/327-, 20 de abril -EDJ1994/3714- y 21 de mayo de 1993 -EDJ1993/4815- han venido afirmando que "el pago de haberes a los funcionarios mediante nóminas, no atribuye a cada una de estas el carácter reproductor del anterior, frente al que pueda hacerse valer la excepción de la Ley Jurisdiccional, pues más que una reproducción o emanación reiterada de actos administrativos referida a idéntica situación fáctica y jurídica, se sitúan dichas retribuciones en una relación de tracto sucesivo, en que cada acto de pago remunera servicios prestados en distinto periodo y a los que puede acompañar distintas características de la situación del funcionario que los devenga."

(...) En la medida en que la productividad se incluye, en caso de tener derecho a percibirla, en cada nómina, como un componente retributivo más, cada funcionario interesado tiene la posibilidad de impugnar la nómina como acto singular quedando

abierta la posibilidad de interponer recurso contencioso administrativo frente a cada nómina» (STS 3ª - 28/01/2010 - 3407/2006 -EDJ2010/4813- ).

«(...) En efecto, una cosa es que en materia de personal esta Sala venga considerando que las nóminas pueden ser impugnadas de forma autónoma, entre otras cosas porque no se suelen indicar recursos contra las mismas, y en consecuencia podría el interesado darse por enterado en cualquier momento, sin perjuicio de que los efectos de la impugnación vengan condicionados por la prescripción.» (STS 3ª - 03/12/2015 - 4095/2014 -EDJ2015/232952- ).

#### *4. Necesidad de plena identidad entre el acto consentido y el posterior*

«No hay entre los actos administrativos consentidos por aquellos otros farmacéuticos y el nuevo de adjudicación que ahora habrá de dictarse la plena identidad o ausencia de toda novedad tradicionalmente exigida por nuestra jurisprudencia (SSTS de 8 de junio de 1984, 22 de julio de 1985 -EDJ1985/4538- o 14 de julio de 1986 -EDJ1986/5041- , entre otras) cuando ha hecho aplicación de la causa de inadmisibilidad del recurso jurisdiccional hoy regulada en el art. 28 de la Ley de la Jurisdicción» (STS 3ª - 01/12/2009 - 12/2007 -EDJ2009/283185- ).

«El acto presunto objeto de las pretensiones deducidas en el recurso seguido en la instancia -que surge como consecuencia de la falta de respuesta expresa a la solicitud formulada por la entidad recurrente- no podemos considerarlo como un acto autónomo e independiente del anterior Acuerdo del Gobierno Valenciano de 10 de septiembre de 2002 -por el que se aprueba el Catálogo de Zonas Húmedas de la Comunidad Valenciana- ya que ambos cuentan con el mismo sentido y contenido desestimatorio, pudiendo considerarse, el ahora presunto, como confirmación del anterior, que además quedó consentido y firme.» (STS 3ª - 06/10/2009 - 2315/2005 -EDJ2009/245747- ).

«(...) la Resolución del Secretario de Estado de Educación y Universidades de fecha 28 de enero de 2003, por la que se acordó dejar en suspenso la resolución del expediente, hasta que la interesada acreditara la realización de la prueba referida, de conformidad con lo dispuesto en el apartado decimoquinto 1 de la mencionada Orden de 14 de octubre de 1991 -EDL1991/15206- , no fue impugnada por la recurrente. En consecuencia, si no fue objeto de impugnación administrativa, debe hacerse aquí aplicación de lo establecido en el artículo 28 de la Ley Jurisdiccional sobre la inimpugnabilidad de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma.» (STS 3ª - 09/06/2009 - 1195/2007 -EDJ2009/128197- ).

#### *5. Identidad del acto de ejecución y el confirmatorio*

«(...) la jurisprudencia declara que no resulta admisible un recurso cuando lo que en él se impugna son tan sólo actos de ejecución, salvo que éstos incurran en motivo de infracción del ordenamiento jurídico independientemente del acto originario

(sentencia de 7 Dic. 1989). O que los actos de ejecución, inimpugnables como regla general, pueden ser revisados en vía jurisdiccional cuando incurran «per se» en algún vicio o infracción del ordenamiento jurídico (ss. 4 Oct. 1966 y 6 Jul. 1981, entre otras). En suma, fuera de estos casos, el acto de ejecución se asimila, por la misma razón jurídica, al acto confirmatorio, contra el que el artículo 40.a) de la anterior Ley de la Jurisdicción -EDL1956/42-, y hoy el 28 de la vigente, no admitía el recurso contencioso-administrativo.» (STS 3ª - 01/07/2002 - 4475/1996 -EDJ2002/25039- ).

*6. Acto de ejecución que se suponga una simple aplicación del acto firme anterior*

«Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1986 -EDJ1986/5023-, sentando un criterio reiterado por otras sentencias posteriores hasta la recientemente dictada con fecha 30 de junio de 2006 -EDJ2006/109937-, considera inadmisibles un recurso contencioso-administrativo cuando lo que se impugna es un acto de ejecución que se suponga una simple aplicación, sin novedad alguna, del acto firme anterior; siendo ésta la circunstancia que se ha producido en este caso de forma idéntica al contemplado por el Tribunal Supremo.

No existe acto propio por la Administración demandada por el hecho de contestar a los alegatos realizados por la parte actora en vía administrativa, puesto que las causas de inadmisibilidad aducibles en la vía contencioso-administrativa tienen naturaleza de orden público con lo que, necesariamente, ha de ser apreciada por la Sala si, como en este caso, concurre.» (STS 3ª - 06/04/2011 - 1786/2007 -EDJ2011/42294- ).

*7. No se aplica respecto a disposiciones generales*

«No es posible compartir los razonamientos de la sentencia recurrida que consideran que la Orden JUS/1291/2009, de 21 de mayo, constituye una mera reproducción de la anterior Orden JUS/206/2009, de 28 de enero, pues basta un simple examen de su enunciado y contenido para comprobar que la segunda Orden tiene por objeto la modificación de la primera, lo que es incompatible con el carácter que le atribuye la sentencia recurrida. Igualmente ha de aceptarse que, como sostiene la parte recurrente, la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo contra los actos que sean reproducción de otros anteriores, establecida por el artículo 28 de la LJCA, es aplicable cuando se trata precisamente de actos administrativos, no así de disposiciones generales, como señaló la sentencia del Tribunal Constitucional 126/1984 (FD 3º), en relación con el artículo 40.1) de la LJCA de 1956, de igual contenido al artículo 28 de la vigente Ley de la Jurisdicción.» (STS 3ª - 03/11/2014 - 120/2012 -EDJ2014/197549- )

29. 1. Cuando la Administración, en virtud de una disposición general que no precise de actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio ad-

ministrativo, esté obligada a realizar una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas, quienes tuvieran derecho a ella pueden reclamar de la Administración el cumplimiento de dicha obligación. Si en el plazo de tres meses desde la fecha de la reclamación, la Administración no hubiera dado cumplimiento a lo solicitado o no hubiera llegado a un acuerdo con los interesados, éstos pueden deducir recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración <sup>[84]</sup>.

2. Cuando la Administración no ejecute sus actos firmes podrán los afectados solicitar su ejecución, y si ésta no se produce en el plazo de un mes desde tal petición, podrán los solicitantes formular recurso contencioso-administrativo, que se tramitará por el procedimiento abreviado regulado en el [art. 78](#).

### *1. Diferencia entre inactividad, silencio administrativo y caducidad del procedimiento*

«(...) se parte de un concepto de inactividad como sinónimo de falta de contestación a cualquier escrito presentado ante la Administración que resulta ajeno al previsto en el artículo 29 de la LCJA, sobre cuya infracción sustenta este motivo.

En este sentido, no está de más añadir que la inactividad a que nos referimos, el silencio administrativo y, en fin, la caducidad del procedimiento constituyen tres figuras cuyo común denominador viene representado por la falta de diligencia de la Administración ya sea para cumplir sus obligaciones, ya sea para resolver o para tramitar con presteza. Y que en todas sus vertientes confluyen en el caso examinado, pues la sentencia estima el recurso contencioso administrativo al declarar la caducidad del procedimiento, aunque considera que no se ha producido ni inactividad ni silencio positivo pues se trata de un procedimiento iniciado de oficio y no a instancia de parte interesada (artículos 43 -EDL1992/17271- y 44 de la Ley 30/1992 -EDL1992/17271-). Ahora bien, no podemos confundir estas figuras, obviar sus diferencias o, simplemente, prescindir de los efectos distintos que ocasionan.» (STS 3ª - 02/07/2009 - 1477/2005 -EDJ2009/151027-).

#### *1.1. No obstante, el artículo 29 LRJCA es un cauce procesal adecuado frente a actos firmes causados por silencio positivo*

«Al decir del recurso, la sentencia impugnada habría venido a quebrantar el artículo 29.2 LJCA (recurso de inactividad por inexecución de actos firmes) -y con ello, también el artículo 78 LJCA (procedimiento abreviado, al que dicho precepto se remite-, porque esta modalidad de recurso constituye un especial privilegio que, si bien comporta una tramitación procesal más ágil, comporta asimismo severas limitaciones en relación de las pretensiones susceptibles de hacerse valer en dicho recurso.

---

[84] Véanse [arts. 32.1, 46.2, 71.1.c](#)) y [136 de la presente Ley](#)

Así, y por todas, se requiere como presupuesto absolutamente inexcusable para ejercitar esta modalidad especial de recurso la existencia de un acto administrativo firme. Por lo que, tras invocar alguna jurisprudencia que así lo viene a proclamar (STS de 21 de marzo de 2012 -RC 1389/2009-), concluirá su razonamiento el recurso que se vulneraría sin remedio el artículo 29.2 LJCA si se aplicara este precepto en ausencia de dicho acto firme.

La falta de firmeza del acto administrativo impugnado en la instancia, sin embargo, se hace depender, y en verdad depende realmente, del carácter del silencio administrativo atribuido a la falta de respuesta por parte de la Administración a los escritos cursados por la entidad recurrente con fecha 24 de abril de 2009, que se sitúan en el origen de la litis.

Esto es, habríamos de dar la razón a la Generalitat si dicho silencio en efecto tiene carácter negativo conforme a lo establecido por nuestro ordenamiento jurídico y a lo sostenido en su recurso, porque, entonces, no existirá el acto firme requerido por el artículo 29.2 LJCA para el ejercicio del recurso previsto en este precepto.»

(...)

«Ahora bien, por esa misma razón, ocurrirá todo lo contrario y habrá que desestimar el recurso de casación si se considera en cambio producido un silencio que tiene carácter positivo, porque entonces se habría producido un verdadero acto administrativo, que, además, al transcurrir los plazos ordinarios previstos para su impugnación, habría adquirido firmeza.

En definitiva, el esclarecimiento de la cuestión depende del carácter asignado al silencio en el supuesto sometido a nuestro enjuiciamiento y ello se suscita al socaire del segundo motivo de casación. Es la principal cuestión, pues, que hemos de elucidar.» (STS 3ª - 16/01/2015 - 691/2013 -EDJ2015/3370- ).

## *2. Inactividad: requisitos*

«1. El control jurisdiccional de la Administración pretende garantizar la legalidad de sus actuaciones u omisiones, asegurar su sometimiento pleno a la Ley y al Derecho. Ante la inactividad administrativa, la ilegalidad del comportamiento omisivo de la Administración viene determinado por la presencia de deberes u obligaciones de obrar que a los jueces corresponde en todo caso declarar (juzgar) y promover su cumplimiento (hacer ejecutar lo juzgado) voluntario o forzoso. Es decir, sobre los Tribunales recae la misión de comprobar fácticamente la omisión denunciada y declarar la existencia del deber legal de actuación administrativa y concluir en la antijuridicidad de la omisión, caso de que el comportamiento debido no sea de imposible realización desde un punto de vista material.

La L.J.C.A. en el art. 29 , al igual que en el art. 51 .3 -EDL1998/44323- , alude a "obligación [o prestación] concreta de la Administración respecto de los recurrentes [de una o varias personas determinadas]", poniendo claramente de relieve la decisión

legislativa tendente a restringir los supuestos en los que es posible acudir a la vía contencioso-administrativa al amparo del art. 29 L.J.C.A.

(...) No será aplicable la previsión del art. 29 L.J.C.A. cuando la norma reconozca a la Administración un margen de discrecionalidad. En este caso no cabrá la revisión o control jurisdiccional de la inactividad de la Administración.

El término prestación ha de entenderse en el sentido civil del objeto de las obligaciones, que puede consistir en un dar, hacer o, incluso, un no hacer.

2. El art. 29 de la Ley 29/1998 permite distinguir una serie de supuestos en que la inactividad administrativa constituye o puede constituir objeto del recurso contencioso-administrativo».

«Así debe ser porque, también en el caso aquí enjuiciado, falta ese presupuesto de reclamar el derecho a una prestación concreta que resulta necesario para que pueda ser estimada una acción deducida por el cauce del artículo 29.1 de la LJCA.

Faltando ese presupuesto, nunca la acción que fue ejercitada en la instancia podría ser acogida, por lo que, el efecto útil que es inherente al recurso de casación, determina aquí su desestimación.» (STS 3ª - 08/01/2013 - 7097/2010 -EDJ2013/2168- ).

### *2.1. Inactividad originada en una disposición general*

a) Así, primeramente, se refiere a la disposición general que no precise de actos de aplicación. Cuando se habla de disposición general habrá que entender incluida tanto la Ley como el Reglamento; pues no se especifica el rango. Tal disposición debe imponer a la Administración una obligación en favor de una o varias personas concretas que tienen correlativamente derecho a una determinada prestación.

Para la doctrina sólo forzando la literalidad del precepto podría incluirse en su espíritu aquéllos casos en que se produce "una pasividad para ejercer una actividad que viene obligada a realizar de oficio en cumplimiento de sus fines", citándose, como ejemplo, la falta de reacción frente a los actos perturbadores del dominio público. Según esta doctrina, es admisible que la disposición general pueda imponer a la Administración Pública llevar a cabo una actividad de carácter general, señalándose como supuesto más típico el establecimiento de servicios públicos, entendiéndose que frente a tal inactividad se podría reaccionar en vía procesal administrativa.

Por otra parte, en los casos en que la disposición que impone la obligación exija un acto de aplicación, no cabrá el recurso contencioso-administrativo contra la inactividad material de la Administración, pero ello no significa que los titulares de un derecho o de un interés legítimo en que se dicte dicho acto carezcan de legitimación para recabar la correspondiente tutela judicial. En estos supuestos cabe convertir la inactividad material de la Administración en actividad formal mediante la formulación a aquélla de una solicitud de que decida dictar el acto aplicativo exigido por la disposición general, solicitud que dará lugar a un acto administrativo expreso o pre-

sunto de contenido estimatorio o desestimatorio de la solicitud, frente al que cabrá el correspondiente recurso.

### *2.2. Inactividad originada en un acto*

b) La L.J.C.A. prevé que la inactividad administrativa tenga su origen en un acto concreto que genera en favor del administrado derecho a una prestación concreta. Ha de tratarse de un acto propio de la Administración, nunca puede contemplarse un acto de terceros, del que se pretendiese extraer una obligación de actuar. En estos casos, lo que el demandante pretende no es que la Administración dicte un nuevo acto, sino que ejecute el que le otorga el derecho a dicha prestación.

### *2.3. Inactividad por inejecución de acto firme*

El art. 29 .2 se refiere al supuesto especial que se produce «cuando la Administración no ejecute sus actos firmes» pudiendo los afectados solicitar su ejecución, y si ésta no se produce en el plazo de un mes desde tal petición, podrán los solicitantes formular recurso contencioso-administrativo que se tramitará por el procedimiento abreviado regulado en el art. 78 -EDL1998/44323-. Un caso significativo de este supuesto será el reconocimiento por la Administración a una o varias personas de una prestación pecuniaria sin que proceda a su pago.

### *2.4. Inactividad originada en un contrato*

c) En los casos en que el derecho a la prestación concreta derive de contrato administrativo, habrá que tener en cuenta que la aplicación del principio de autotutela administrativa se descompone en una serie de prerrogativas exorbitantes o privilegios administrativos en la contratación que se recogen en su normativa específica. Cuando a la solicitud del contratista conteste la Administración de forma expresa y con sentido estimatorio, pero no proceda a la ejecución, puede el interesado intimar dicha actuación en vía procesal administrativa.

### *2.5. Inactividad originada en un convenio*

«(...) También puede derivar la obligación de actuación material de un convenio, pero, al igual que en el caso de los contratos, sólo cuando estén sujetos a Derecho Administrativo será competente el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

3. En virtud de lo expuesto, procede la desestimación del recurso porque, como advirtió la sentencia recurrida, no concurren los presupuestos de hecho y jurídicos sobre los que descansa la aplicación del art. 29 de la L.J.C.A., pues no se trata de una inactividad de las previstas en el art. 29 de la L.J.C.A. ni de la ejecución de un acto dictado por el Ministerio de Justicia sino del pago de un tributo liquidado por el Ayuntamiento de Manresa.» (STS 3ª - 18/02/2005 - 24/2003 -EDJ2005/55175- ).

### *2.6. La actividad reclamada debe resultar obligada dentro del ámbito de las propias competencias*

«En atención a lo expuesto debe concluirse que las resoluciones impugnadas no han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 .1 CE -EDL1978/3879- )

del Ayuntamiento recurrente, toda vez que no puede considerarse que la decisión de inadmisión impugnada resulte arbitraria, irrazonable, rigorista o desproporcionada. En efecto, no puede calificarse como una interpretación arbitraria o irrazonable argumentar, como se hace en las resoluciones impugnadas, que el art. 29 .1 LJCA, al definir la inactividad de la Administración impugnable en vía Contencioso-Administrativa, se refiere únicamente a aquellos supuestos en que la actividad de prestación que resulta obligada lo sea dentro del ámbito de sus competencias y, por tanto, que se excluye aquélla que, como el pago de las deudas tributarias, deriva de una posición jurídica similar a la de los particulares, toda vez que es un razonamiento que, al margen de las discrepancias que desde la perspectiva de la legalidad ordinaria puedan sostenerse, *prima facie*, ni parte de premisas inexistentes ni incurre en quiebras lógicas.» (STC 75/2009 - 23/03/2009 -EDJ2009/50394- ).

### 3. Necesidad de una prestación concreta

«(...) es precisa la existencia de una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas, excluyéndose, pues, de la posibilidad de accionar a quienes no sean titulares de un derecho subjetivo a la prestación. La acción pública no se admite. Es más, ni tan siquiera estarán legitimados quienes ostentes meros intereses individuales o colectivos legítimos.» (STS 3ª - 13/10/2009 - 4737/2005 -EDJ2009/234744- ).

«(...) no se les puede negar legitimación a los vecinos de Los Fayos para accionar contra la inactividad de la Diputación General de Aragón por la vía del artículo 29.1 de la Ley Jurisdiccional 29/98, cuando, como aquí ocurre, las obligaciones asumidas por aquélla se ha de traducir directa o indirectamente en prestaciones a favor de los vecinos, quienes son por ello interesados, que podrían incluso accionar contra el obligado por la vía de la impugnación de la desestimación presunta de la petición de cumplimiento (artículo 25-1 -EDL1998/44323- y 19-1-a) de la Ley Jurisdiccional 29/98 -EDL1998/44323- ); y no parece que la novedad de ésta Ley admitiendo la impugnación de la inactividad de la Administración pueda a la postre significar un recorte en las posibilidades de impugnación. (Dicho sea ello dejando a salvo lo dispuesto en el artículo 68.2 de la Ley de Bases de Régimen Local 7/85, de 2 de Abril -EDL1985/8184- ).» (STS 3ª - 23/07/2009 - 360/2005 -EDJ2009/171843- ).

### 4. La inactividad no es cauce para pretender de las Administraciones el cumplimiento de obligaciones que requieren un previo procedimiento contradictorio

«La jurisprudencia de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo reconoce el carácter singular del procedimiento de control de la inactividad de la Administración establecido en el artículo 29.1 de la Ley jurisdiccional, al sostener que no constituye un cauce procesal idóneo para pretender el cumplimiento por la Administración de obligaciones que requieren la tramitación de un procedimiento contradictorio antes de su resolución.



Así, en la sentencia de esta Sala de 14 de diciembre de 2007 (RC 7081/2004) -EDJ2007/243298-, dijimos:

(...) cuando existe un cierto margen de actuación o apreciación por la Administración o cuando la disposición general que impone la obligación exija un acto concreto de aplicación no será posible la admisión del recurso contencioso administrativo contra la inactividad material de la Administración consistente en que no ha dictado el acto aplicativo exigido por la disposición general sino que, en estos casos en defensa de los derechos e intereses legítimos afectados, los administrados podrán interponer recurso contencioso administrativo frente a los actos expresos o presuntos en virtud de la técnica del silencio administrativo negativo respecto de los cuales se impone un régimen de recursos y de plazos de interposición distintos del exigido para los supuestos de impugnación de la inactividad material de la Administración".

Como recuerda la sentencia de 24 de julio de 2000 -EDJ2000/25122-, "para que pueda prosperar la pretensión se necesita que la disposición general invocada sea constitutiva de una obligación, con un contenido prestacional concreto y determinado, no necesitado de ulterior especificación y que, además, el titular de la pretensión sea a su vez acreedor de aquella prestación a la que viene obligada la Administración, de modo que no basta con invocar el posible beneficio que para el recurrente implique una actividad concreta de la Administración, lo cual constituye soporte procesal suficiente para pretender frente a cualquier otra actividad o inactividad de la Administración, sino que, en el supuesto del artículo 29 lo lesionado por esta inactividad, ha de ser necesariamente un derecho del recurrente, definido en la norma, correlativo a la imposición a la Administración de la obligación de realizar una actividad que satisfaga la prestación concreta que aquel tiene derecho a percibir, conforme a la propia disposición general".».

(...) Resulta improcedente la imputación de inactividad de la Administración, cuando ha quedado acreditado que dicha autoridad administrativa ha dictado una resolución el 9 de enero de 2003, por la que se propone al Ayuntamiento de Jerez de la Frontera la adopción de medidas de coordinación de los servicios de transporte urbano e interurbano en el municipio de Jerez de la Frontera, a través de la aprobación de un Programa de Coordinación de Explotación, por el que se resuelvan las coincidencias de tráfico existentes derivadas de la iniciativa municipal de mejora del transporte urbano en el referido municipio y su coincidencia con las concesiones interurbanas VJA-023, otorgada a la empresa (...), y VJA-063.» (STS 3ª - 18/11/2008 - 1920/2006 -EDJ2008/227816- ).

*5. Necesidad de reconocimiento del derecho a una prestación concreta en una disposición de carácter general*

*5.1. Inactividad del Ministerio de Justicia por no adoptar medidas que impidan que el Colegio de Registradores continúe administrando, gestionando y llevando el Fichero de Localización de Entidades Inscritas (FLEI)*

«Como recuerda la sentencia de 24 de julio de 2000 -EDJ2000/25122-, "para que pueda prosperar la pretensión se necesita que la disposición general invocada sea constitutiva de una obligación, con un contenido prestacional concreto y determinado, no necesitado de ulterior especificación y que, además, el titular de la pretensión sea a su vez acreedor de aquella prestación a la que viene obligada la Administración, de modo que no basta con invocar el posible beneficio que para el recurrente implique una actividad concreta de la Administración, lo cual constituye soporte procesal suficiente para pretender frente a cualquier otra actividad o inactividad de la Administración, sino que, en el supuesto del artículo 29 lo lesionado por esta inactividad, ha de ser necesariamente un derecho del recurrente, definido en la norma, correlativo a la imposición a la Administración de la obligación de realizar una actividad que satisfaga la prestación concreta que aquel tiene derecho a percibir, conforme a la propia disposición general".

(...) en el presente caso no existe en realidad norma que establezca una concreta prestación a favor del recurrente, pues no lo es el contenido del art. 560 del Reglamento Hipotecario -EDL1947/13- que, como con acierto expone el Sr. Abogado del Estado, recoge simplemente una norma de carácter programático y general referida a que el Colegio queda subordinado jerárquicamente al Ministro de Justicia y a la Dirección General de los Registros y del Notariado y sometido su alta inspección, pudiendo ejercer además de sus funciones propias, las que ésta le encomiende. Como tampoco contiene un precepto de las características exigidas por el art. 29 de la Ley de la Jurisdicción, el contenido de lo dispuesto en el art. 4 .1.b) del Real Decreto 1.484/2000, de 4 de agosto, que atribuye a la Dirección General de los Registros y del Notariado la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones legales en la materia registral, resolviendo cuántas incidencias y consultas puedan surgir en su cumplimiento y aplicación.» (STS 3ª - 01/10/2008 - 1698/2004 -EDJ2008/185155- ).

«La Asociación actora, denominada "Defensor del Paciente", dice en su escrito de demanda que ejercita la acción que contempla el artículo 29.1 de la Ley de la Jurisdicción; e identifica como "inactividad" de la Administración contra la que recurre la consistente en no haber dado cumplimiento al mandato legal expresado en los artículos 4, letra b) -EDL2003/9794-, y 25, número 1, de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud -EDL2003/9794-, en cuanto a su obligación de garantizar a los ciudadanos los tiempos máximos de acceso a las prestaciones del Sistema Nacional de Salud. (...)

(...) la "inactividad" que se denuncia no es una de aquellas a las que se refiere el citado artículo 29.1 de la Ley de la Jurisdicción, dado que el mandato legal que se dice incumplido no lleva consigo, en sí mismo, la obligación de realizar una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas. Tan es así, que la actora, pese a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la misma Ley Jurisdiccional [-EDL1998/44323-](#), no llega a deducir en el suplico de su escrito de demanda la pretensión que ahí se prevé como consecuente y congruente con la acción ejercitada, esto es, una pretensión de condena a la Administración al cumplimiento de sus obligaciones en los concretos términos en que estén establecidas (...).» (STS 3ª - 18/03/2009 - 637/2008 -EDJ2009/32242- ).

*6. Supuesta inactividad por falta de desarrollo por el Gobierno español del art. 8 del Convenio de Doble Nacionalidad entre España y Colombia de 1979 -EDL1980/3401-*

«(...) la Administración no viene obligada a realizar prestación concreta a favor de la actora ni de otras personas en virtud del artículo 8 del Convenio de Nacionalidad entre España y Colombia -EDL1980/3401- , pues la viabilidad de una hipotética inactividad de la Administración precisa que la disposición general invocada contenga una obligación concreta y determinada, que no necesita ulterior determinación, requiriendo asimismo que quien reclama tenga un derecho específico conforme a esa disposición general que se lesiona de no realizarse la prestación que prevé, lo que no sucede en este caso.

Por otra parte, el derecho de petición se ha configurado por el Tribunal Constitucional (por todas, STC 242/93, de 14 de julio -EDJ1993/7093- ) como la posibilidad de incorporar una sugerencia o una información, una iniciativa "expresando súplicas o quejas" pero en cualquier caso, ha de referirse a decisiones discrecionales o graciales (STC 161/98 -EDJ1988/477- ), sin cauce propio jurisdiccional, por no incorporar una exigencia vinculante para el destinatario.

Así, resulta que el amparo judicial que se solicita en el apartado A del suplico lo es contra una actuación del Gobierno que, como objeto del derecho de petición para el desarrollo de una actuación normativa, se mueve dentro de un ámbito de absoluta discrecionalidad no fiscalizable jurisdiccionalmente, lo que justifica la inadmisibilidad que solicitan el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, lo que se corrobora, desde otro punto de vista, si se tiene en cuenta que se pide al Gobierno un desarrollo reglamentario, dentro de sus estrictas atribuciones que como órgano constitucional le otorga el artículo 97 de la CE -EDL1978/3879- .

En conclusión, no existe la pretendida inactividad de la Administración que la actora confunde con el derecho de petición, derecho al que de otro lado se le atribuye un contenido que no encaja en la construcción doctrinal del mismo elaborada en la nueva Ley Orgánica 4/2001 de 12 de noviembre -EDL2001/37893- .» (STS 3ª - 14/05/2005 - 184/2001 -EDJ2005/83708- ).

### *7. Inactividad de la Administración por falta de recuperación de una vía pecuaria*

«(...) es evidente la inactividad de la Administración en este caso puesto que como reconoce la Sentencia fundamento de Derecho primero, al menos desde el mes de julio de 2000 conoció por la denuncia que formularon el hoy recurrente y 66 vecinos más de Humanes, la realización de obras que acabaron invadiendo la vía pecuaria Vereda del Camino de Humanes nada más y nada menos que, como expresa la misma Sentencia, en unos 2.600 m<sup>2</sup> de la misma. Relata también la Sentencia que se acordó la paralización de las obras sin que la misma se hiciese efectiva, y que se iniciaron expedientes sancionadores luego suspendidos por la causa que conocemos. Sin embargo lo que no hizo la Administración en modo alguno, y poseía medios para ello, era recuperar de oficio, lo que constituye su primera obligación, la superficie invadida.

Al proceder de ese modo, y una vez que tuvo conocimiento de los hechos ya relatados y habiendo sido requerida para ello, incumplió la obligación que le imponía el art. 29 .1 de la Ley de la Jurisdicción, puesto que existiendo una disposición de carácter general con rango de Ley, que le permitía hacer efectiva la recuperación del bien de dominio público usurpado, sin otro acto de aplicación más que el del cumplimiento de ese mandato legal, y, por tanto, para ejecutar la prestación, entendido este término en el sentido amplio con que lo utiliza la Ley de la Jurisdicción, (no de prestación que deriva de un servicio público) sino en cumplimiento del bien de interés general que le habían demandado aquellos vecinos, ejercitando la acción popular que les otorgaba la misma Ley de la Comunidad, art. 56 -EDL1998/45111- "para exigir ante las Administraciones competentes el cumplimiento de lo dispuesto en la normativa de vías pecuarias", no actuó de ese modo.» (STS 3<sup>a</sup> - 03/12/2008 - 5550/2006 -EDJ2008/234624- ).

### *8. Inactividad por inexecución de acto administrativo firme. Inexistencia*

#### *8.1. Impugnación por inactividad de la Comunidad Autónoma al incumplir su obligación de retirar cuatro bolardos colocados en una vía de servicio*

«En el caso que nos ocupa, contrariamente a lo sostenido por la actora, no existe el derecho prestacional que es requisito necesario para apreciar la inactividad de la Administración y así ha de concluirse en la medida que no puede entenderse que la falta de contestación a las peticiones formuladas en 3-5-02 y 7-2-03 al objeto de que se abriera al tráfico rodado el viario discutido, produjera los efectos del silencio positivo que impetra. (...)

(...) constituyendo la vía en cuestión una vía pública de carácter demanial (cuya ordenación circulatoria corresponde a la Administración competente) es de aplicación la limitación al silencio positivo establecida en el artículo 43-2 de la Ley 30/92 -EDL1992/17271- para el dominio público, de suerte que no existe acto presunto po-

sitivo cuya ejecución pueda solicitarse por la vía del artículo 29-2 de la Ley Jurisdiccional 29/98.» (STS 3ª - 14/12/2009 - 6130/2005 - EDJ2009/300127- ).

*8.2. Reclamación de cantidad por determinada Comunidad Autónoma a la Administración del Estado a consecuencia de la transferencia a la primera de las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud. Petición de cumplimiento de acto firme ganado por silencio administrativo positivo. Inexistencia de silencio administrativo positivo al existir un procedimiento para la resolución del conflicto regulado en el Real Decreto de transferencia -EDL2001/50194- ignorado por la Comunidad Autónoma*

«Sin duda que la Comunidad Autónoma tenía todo el derecho a exigir el abono de aquellas cantidades que entendía que le eran debidas, pero respetando el marco jurídico establecido al efecto, que no era otro que el ya citado del número 3 del apartado F) del Anexo del Real Decreto 1.477/2.001 -EDL2001/50194- .

No consta que ni tan siquiera se dirigiera a esos efectos a la Intervención General de la Seguridad Social y, desde luego, es evidente que así debió hacerlo, tanto más cuanto que reconoce haber recibido el "oficio" de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Hacienda que se refería a ello. Y, además, así expresamente resultaba del Real Decreto de transferencias -EDL2001/50194- .

Al existir ese procedimiento a él debió someterse, y no fiar al albur de un pretendido silencio administrativo positivo que no prevé la Ley para las relaciones entre Administraciones Públicas, y que, en este caso, resultaba inexistente al haber prescindido del procedimiento previsto por la norma de aplicación. De ahí que en ese único sentido haya que negar la condición de interesado en un procedimiento administrativo a una Administración Pública, que es, lo que rectamente entendido, afirma la Sentencia de instancia.

Por otra parte es claro también que era preciso obtener el acto expreso o presunto de la Administración del Estado para seguir el procedimiento previsto en el art. 44 de la Ley de la Jurisdicción -EDL1998/44323- que de manera expresa se crea para regir los litigios entre Administraciones Públicas estableciendo un requerimiento previo que si bien es potestativo, dentro de ese marco de lealtad institucional entre Administraciones Públicas, ofrece una última oportunidad para evitar llevar a los Tribunales la resolución del conflicto.» (STS 3ª - 08/07/2009 - 4227/2007 -EDJ2009/171739- ).

*9. Inactividad por inejecución de acto firme. Existencia*

*9.1. Renovación de permiso de residencia*

«Puestos, por lo tanto, a examinar si en el presente caso se produjo o no el silencio positivo a que se refiere el artículo segundo de la Disposición Adicional Primera de la Ley 4/2000 de 11 de Enero -EDL2001/37893- , la respuesta debe ser positiva. Por las siguientes razones:

1ª.- Dicha Disposición impone a la Administración la obligación de resolver y notificar la resolución en el plazo de tres meses, transcurrido el cual sin que la Administración haya dado respuesta expresa, se entenderá que la prórroga o renovación (de permiso de residencia o del permiso de trabajo) han sido concedidas. La obligación, por lo tanto, no sólo es resolver, sino notificar en el plazo dicho.

2ª.- En el presente caso la prórroga se solicitó en fecha 13 de Mayo de 2002, sin que se hubiera notificado resolución alguna cuando en fecha 8 de Noviembre de 2002 el interesado instó la ejecución del acto presunto y la entrega de la renovación pretendida.

Así que es claro el transcurso de tres meses desde la solicitud, y, por lo tanto, que la renovación fue concedida por silencio positivo.

3ª.- Es cierto que en fecha 20 de Junio de 2002 la Administración dictó una resolución requiriendo la presentación de determinados documentos, (folio 10 del expediente), pero esa resolución ni siquiera se intentó notificar.

4ª.- También es cierto que en fecha 22 de Julio de 2002 la Administración dictó una resolución denegatoria de la renovación pretendida. Pero esta resolución se envió para su notificación a la calle donde vivía el interesado, pero sin expresión del número, de forma que fue devuelta por el Servicio de Correos con la nota de que los datos eran insuficientes porque faltaba el número de la calle. Sin más, la Administración ordenó la publicación en el B.O. de la Provincia, que se llevó a cabo el 14 de Septiembre de 2002, (fuera, pues, incluso, del plazo de los tres meses).

Naturalmente, este intento de notificación personal que no se hizo con los requisitos mínimos de diligencia que son exigibles a la Administración, no puede considerarse un "intento de notificación" a los efectos del artículo 58.4 de la Ley 30/92 -EDL1992/17271- , porque este intento ha de ser realizado, no donde a bien tenga la Administración, sino en el domicilio que el solicitante haya designado.

En conclusión, existía acto presunto positivo, y su ejecución podía solicitarse, como se hizo, por los trámites del artículo 29.2 de la Ley Jurisdiccional 29/98, razón por la cual procede declarar haber lugar al recurso de casación y estimar el contencioso administrativo» (STS 3ª - 27/01/2006 - 66/2004 -EDJ2006/6458- ).

#### *10. Inactividad en la ejecución de un Plan*

«Dicho lo anterior, es claro que el recurso de casación debe ser desestimado, pues no se ha vulnerado por la sentencia de instancia el mencionado artículo 29.2 de la LRJCA, que se cita como infringido por la mercantil recurrente.

Dispone ese precepto: "Cuando la Administración no ejecute sus actos firmes podrán los afectados solicitar su ejecución, y si ésta no se produce en el plazo de un mes desde tal petición, podrán los solicitantes formular recurso contencioso-administrativo, que se tramitará por el procedimiento abreviado regulado en el art. 78 ".

Es presupuesto, por tanto, para la viabilidad de las pretensiones que se formulen al amparo del citado artículo 29.2 de la LRJCA, y que se haya producido un "acto firme" por parte de la Administración demandada que no haya sido ejecutado por ella. De esta forma, como se indica en la STS de 9 de julio de 2007 (casación 10775/2004), "La inexistencia de acto administrativo firme que deba ejecutarse conlleva la inviabilidad de la utilización del procedimiento regulado en el art. 78 de la LJCA en relación con el art. 29 .2 de la citada norma reguladora de la jurisdicción".

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

(...)

Tampoco concurren los requisitos previstos en el citado artículo 29.2 de la LRJCA respecto de la Generalitat Valenciana por las razones que se exponen en el fundamento jurídico séptimo de la sentencia recurrida, sin perjuicio de añadir que el citado Plan Especial por ella aprobado definitivamente no es un acto, al que se refiere ese precepto, sino una disposición administrativa, como se ha dicho, por lo que no concurre el presupuesto contemplado en ese artículo 29.2 para que pudieran ser viables las pretensiones que se formulan a su amparo por la recurrente.» (STS 3ª - 20/07/2012 - 5336/2010 -EDJ2012/159266- ).

30. En caso de vía de hecho, el interesado podrá formular requerimiento a la Administración actuante, intimando su cesación. Si dicha intimación no hubiere sido formulada o no fuere atendida dentro de los diez días siguientes a la presentación del requerimiento, podrá deducir directamente recurso contencioso-administrativo <sup>[85]</sup>.

---

[85] Véanse arts. 46.3 y 136 de la presente Ley

### 1. Concepto de vía de hecho

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

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

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

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

El primer supuesto, esto es, cuando la actuación administrativa carece de resolución previa que le sirva de fundamento jurídico, se encuentra prohibido con rotundidad en el art. 93 de la LRJ y PAC. Y a dicha falta de acto previo son asimilables aquellos casos en los que, existiendo tal acto, éste se ve afectado de una irregularidad sustancial, que permite hablar de acto nulo de pleno derecho o, incluso, inexistente, viéndose privado de la presunción de validez que predica de todo acto administrativo el art. 57 .1 LRJ y PAC.



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

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

Semejante criterio se desprende de la STS de 7 de febrero de 2007 cuando señala que "la finalidad de la vía de hecho articulada en la nueva Ley de la Jurisdicción responde a la intención del legislador de no dejar sin cobertura jurídica y tutela judicial a las actuaciones materiales de la Administración que, sin procedimiento administrativo y la cobertura de un acto de este carácter, perturbe el ejercicio de sus derechos por los particulares, al objeto de obtener la cesación de esa ilegítima actividad material por parte de la Administración". En definitiva la vía de hecho "se configura como una actuación material de la Administración, desprovista de la cobertura del acto legitimador o con tan graves vicios o defectos que supongan su nulidad radical o de pleno derecho" (STS 27-11-1971, 16-06-1977, 1-06-1996)".» (STS 3ª - 25/10/2012 - 2307/2010 -EDJ2012/233857- ).

### *2. La vía de hecho no es un mecanismo de revisión de actos administrativos*

«Frente a una vía de hecho, el afectado no está constreñido por el art. 30 LJCA. Este precepto configura un remedio procesal específico para obtener la cesación de actuaciones administrativas completamente desprovistas de base jurídica o realizadas eludiendo el procedimiento; es decir, viene a situarse en el mismo lugar tradicionalmente ocupado por la tutela interdictal frente a la Administración. Pero la existencia de un remedio procesal específico para obtener la cesación de la vía de hecho no significa que ésta no tenga consecuencias jurídicas a otros efectos, como es señaladamente el de determinar la nulidad del acto administrativo adoptado en tales circunstancias; y esa nulidad puede ser declarada por el cauce procesal ordinario. Téngase en cuenta, a este respecto, que mediante el art. 30 LJCA sólo puede pedirse la cesación de la vía de hecho, no un enjuiciamiento sobre la validez o invalidez de actos administrativos. Así, si no cupiese la impugnación por el cauce ordinario de actos administrativos en cuya elaboración ha mediado una vía de hecho, este vicio -tan grave que frente al mismo siempre se ha admitido excepcionalmente la tutela interdictal- resultaría beneficiado en comparación con otros vicios menos graves de los actos administrativos. Véase, en esta línea, la sentencia de esta Sala de 26 de junio de 2001 -EDJ2001/32650- .» (STS 3ª - 10/11/2009 - 1754/2006 -EDJ2009/265796- ).

### *3. Finalidad perseguida por la vía de hecho*

«(...) la finalidad de la vía de hecho articulada en la nueva Ley de la Jurisdicción responde a la intención del legislador de no dejar sin cobertura jurídica y tutela judi-

cial a las actuaciones materiales de la Administración que, sin procedimiento administrativo y la cobertura de un acto de este carácter, perturbe el ejercicio de sus derechos por los particulares, al objeto de obtener la cesación de esa ilegítima actividad material por parte de la Administración.

Ello supone que, no interpuesto el presente recurso contra ninguna actividad material producida por la Administración, sino intentando impedir tan sólo la continuación de un procedimiento expropiatorio, no puede actuarse la tutela judicial en base a un procedimiento improcedente ante la falta de ninguna actividad de hecho de la Administración que justifique el presente recurso.(...)

(...) no puede articularse el procedimiento de la vía de hecho cuando lo que se pretende es un pronunciamiento, precisamente, como se solicitó en el escrito de demanda, sobre la invalidez de las actuaciones en el procedimiento expropiatorio ni sobre una actuación fáctica consistente en una ocupación de bienes y derechos que, como la Sala recoge en su argumentación, no se había producido.» (STS 3ª - 02/04/2008 - 3865/2004 -EDJ2008/25729- ).

#### *4. Es ajena al procedimiento la solicitud de indemnización por la actuación material constitutiva de vía de hecho*

«(...) resultan ajenas a este procedimiento excepcional utilizado por el recurrente, que tan sólo permite obtener la cesación de la actividad material calificable como vía de hecho, todas las cuestiones relacionadas con la indemnización y con la incidencia de supuestos acuerdos del Jurado Provincial de Expropiación que fijaron la indemnización correspondiente a esa ocupación material, puesto que dichas cuestiones no resultan enjuiciable en este proceso existiendo cauces adecuados tanto para obtener en vía administrativa y jurisdiccional la fijación de la reparación consiguiente a la ocupación temporal por aplicación de las disposiciones de la Ley de Expropiación Forzosa -EDL1954/21- , como la indemnización correspondiente consecuencia de la anulación de la prórroga, anulación acordada por la antes citada sentencia de la Sala de instancia de 5 de octubre de 1.998» (STS 3ª - 07/02/2007 - 9727/2003 -EDJ2007/8626- ).

## CAPÍTULO II

### Pretensiones de las partes

31. 1. El demandante podrá pretender la declaración de no ser conformes a Derecho y, en su caso, la anulación de los actos y disposiciones susceptibles de impugnación según el capítulo precedente <sup>[86]</sup>.

2. También podrá pretender el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, entre ellas la indemnización de los daños y perjuicios, cuando proceda <sup>[87]</sup>.

#### *1. Distinción entre pretensión de anulación y de plena jurisdicción*

«Resulta así relevante recordar la distinción entre pretensiones de anulación y de plena jurisdicción, que con origen en la doctrina del Consejo de Estado francés, conserva en nuestro ordenamiento algunas consecuencias, aunque sean menores en la Ley de 1998 que en la Ley de 1956 -EDL1956/42-. Pues es cierto que se han equiparado en orden a la legitimación exigida, para el ejercicio de una y otra pretensión, pero se mantienen las consecuencias de la distinción con respecto al contenido y efectos de las sentencias.

Si se solicita del órgano jurisdiccional la declaración de no ser conforme a Derecho y, en su caso, la anulación de un acto o disposición art. 31 .1 LJCA, el contenido de la sentencia estimatoria ha de adecuarse, por mor de la congruencia, a dicha solicitud, conforme al artículo 71.1.a) LJCA. -EDL1998/44323-, con la eficacia erga omnes, para todos los afectados, establecida en el artículo 72.2 LJCA -EDL1998/44323-. Si se pide, además el reconocimiento de una situación jurídica individualizada (art. 31 .2 LJCA), la misma congruencia exigida a la sentencia estimatoria comporta dicho reconocimiento, con la adopción de las medidas necesarias para su pleno restablecimiento, según dispone el artículo 71.1.b) LJCA, y con los efectos limitados a las partes que resulta del artículo 72.3 LJCA, aunque con la excepción, sólo para dichas sentencias, de la extensión a terceros en los términos de los artículos 110 -EDL1998/44323- y 111 -EDL1998/44323- (...)

(...) diferencia entre pretensiones de mera anulación y de restablecimiento de situaciones, contempladas en el art. 31 que, al regular "las pretensiones de las partes", distingue, en su apartado 1, la pretensión simplemente anulatoria, consistente en la declaración de que el acto recurrido no es conforme a Derecho y, la consecuente

---

[86] Véanse arts. 71.1.a) y 73 de la presente Ley

[87] Véanse arts. 65.3 y 71.1.b y d) de la presente Ley

anulación del acto o disposición impugnada, y en el apartado 2, las pretensiones de plena jurisdicción, consistentes en el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma.

Dificultad de distinguir ambos tipos de pretensiones en el ámbito tributario

(...) Esta misma Sección ha reconocido las dificultades de proyectar la distinción de pretensiones, de anulación y de plena jurisdicción, al ámbito tributario, pudiendo argumentarse que "en principio, tanto el pago de una liquidación tributaria como la prestación de una garantía para la suspensión son opciones del contribuyente, y que normalmente las sentencias estimatorias en materia tributaria contra los actos de aplicación de los tributos vienen a reconocer una situación jurídica individualizada, esto es, el derecho del sujeto a no ser gravado por razón del acto que es anulado (...)" (SSTS citadas de 19 de julio -EDJ2007/104597- y 18 de septiembre de 2007 -EDJ2007/175257- ), e, incluso, no cabe excluir que en determinados supuestos el reconocimiento de una situación jurídica individualizada esté o aparezca implícito en sentencias que anulan un acto.

Ahora bien, la matización expuesta no supone que desaparezca la distinción legalmente impuesta de que se trata, pues, frente a la sentencia que se limita a la anulación de la liquidación tributaria impugnada, cabe identificar el reconocimiento, en sentencia, de un determinado beneficio fiscal o, incluso, el reconocimiento adicional del derecho a que se practique al recurrente una determinada liquidación tributaria con un concreto importe o sobre la base de unos parámetros precisados en el fallo.» (STS 3ª - 08/03/2010 - 2809/2009 -EDJ2010/21723- ).

«(...) el artículo 31.1 de la Ley Jurisdiccional, del que se infiere que las pretensiones han de dirigirse necesariamente contra los actos que se recurren, con la finalidad de alcanzar la declaración de no ser conformes a derecho, con la consiguiente anulación, ni que por acto impugnado deba entenderse el que se cita en el escrito de interposición, en el caso enjuiciado el acuerdo del Jurado, pues no resulta conforme con "la plenitud material" que "de la tutela judicial en el orden contencioso administrativo" proclama la exposición de motivos de la Ley 29/1998 -EDL1998/44323- , ni con su artículo 1 -EDL1998/44323- , cuando hace mención, en concreción del ámbito jurisdiccional, a "las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones Públicas sujetas al derecho administrativo (...)", negar como tema de debate el relativo a la superficie expropiada.

Concebida la jurisdicción contencioso administrativa como el cauce jurisdiccional adecuado para la efectiva tutela de los derechos e intereses legítimos, no es admisible que deba excluirse del conocimiento del Tribunal un factor decisivo para la determinación del justiprecio, cual es la superficie afectada por la expropiación, al menos en el caso enjuiciado en el que una medición inicial inexacta de la finca número

NUM002, se corrige por la propia Administración después del pronunciamiento del Jurado y de la formulación de la demanda." (STS-6/11/09 -EDJ2009/259219- -el artículo 31.1 de la Ley Jurisdiccional, del que se infiere que las pretensiones han de dirigirse necesariamente contra los actos que se recurren, con la finalidad de alcanzar la declaración de no ser conformes a derecho, con la consiguiente anulación, ni que por acto impugnado deba entenderse el que se cita en el escrito de interposición, en el caso enjuiciado el acuerdo del Jurado, pues no resulta conforme con "la plenitud material" que "de la tutela judicial en el orden contencioso administrativo" proclama la exposición de motivos de la Ley 29/1998 -EDL1998/44323- , ni con su artículo 1 -EDL1998/44323- , cuando hace mención, en concreción del ámbito jurisdiccional, a "las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones Públicas sujetas al derecho administrativo (...)", negar como tema de debate el relativo a la superficie expropiada.» (STS 3ª - 06/11/2009 - 2450/2006).

«Los pronunciamientos que el recurrente pidió al tribunal a quo quedan fuera del ámbito de lo que puede obtenerse de la jurisdicción contencioso-administrativa. El art. 31 LJCA contempla dos clases de pretensiones: la anulación de actos y disposiciones, y el reconocimiento de una situación jurídica individualizada. La rectificación de unas pretendidas frases ofensivas en el texto de un acto administrativo no es ni lo uno ni lo otro. A lo sumo, de ser verdaderamente atentatorias contra el honor, podrían dar lugar a una demanda de protección de los derechos fundamentales o, en su caso, a una demanda de indemnización de daños y perjuicios; pero nada de esto es lo que solicitó el recurrente. Y por lo que se refiere a la pretensión de que se condene a llevar a cabo una reforma de los Estatutos de la Mutualidad Notarial -EDL1955/508- , el art. 71 .2 LJCA -EDL1998/44323- es terminante al prohibir que los órganos de este orden jurisdiccional determinen la forma en que deben quedar redactados los preceptos de las disposiciones generales.» (STS 3ª - 29/09/2009 - 273/2005 -EDJ2009/229080- ).

## *2. La titularidad de la pretensión anulatoria o de plena jurisdicción corresponde únicamente al demandante*

«(...) el Sr. Jose Pedro está comparecido en este proceso en calidad de demandado, de forma que esa postura procesal ni le permite atacar el acto administrativo impugnado (porque el artículo 31.1 de la Ley Jurisdiccional atribuye sólo al demandante la titularidad de la pretensión anulatoria o de plena jurisdicción) ni le legitima para impugnar en casación una sentencia desestimatoria, pues, si pudiera hacerlo, estaría actuando como demandante sin haber impugnado en plazo el acto administrativo.

En consecuencia, el Sr. Jose Pedro ha equivocado su postura procesal compareciendo como demandado cuando en realidad quería recurrir el acto administrativo como demandante, para lo cual hubiera sido necesario que hubiera impugnado en

plazo y en recurso independiente el deslinde de que se trata.» (STS 3ª - 02/04/2008 - 1343/2004 -EDJ2008/41710-) y (STS 3ª - 23/01/2004 - 7296/2001 -EDJ2004/1418- ).

### *3. La indemnización de daños y perjuicios puede solicitarse directamente en la demanda*

«(...) cuando se trata de la pretensión de reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para su pleno restablecimiento, como la indemnización de daños y perjuicios, tanto el art. 42 de la Ley de Jurisdicción de 1956 -EDL1956/42-, como el art. 31 .2 de la actual Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de esta Jurisdicción, permiten su formulación en la demanda anudada a la declaración de nulidad de la actuación impugnada, sin necesidad de esa previo planteamiento ante la Administración. Más concretamente y como señala la sentencia de 22 de septiembre de 2003 -EDJ2003/108348-, "la solicitud de indemnización de los daños y perjuicios constituye una pretensión singularizada en la LJCA por un régimen especial, conforme al cual puede interesarse, desde el principio, en vía administrativa, o puede también acumularse en la vía jurisdiccional tanto a una pretensión de anulación de un acto administrativo como a una pretensión de cese de una actuación administrativa material constitutiva de vía de hecho. Y ello no sólo en la demanda, como medida adecuada para el restablecimiento de una situación jurídica individualizada, conforme a los artículos 41 -EDL1956/42-, 42 y 44 de la Ley de la Jurisdicción de 1956 -EDL1956/42- (arts. 31 .2 y 34 LJCA de 1998 -EDL1998/44323-), sino incluso incorporando la petición en el momento de la vista o de las conclusiones, según el artículo 79.3 LJ de 1956 -EDL1956/42- (art. 65 .3 LJCA de 1998 -EDL1998/44323-). Posibilidad esta que responde a la concepción que tiene la Ley de la petición de indemnización de daños y perjuicios como una petición adicional de la pretensión de anulación del acto o de cese de la actuación constitutiva de vía de hecho, siempre claro está que los daños consten probados en autos.»

«Como hemos indicado, el primer motivo del recurso de casación estima que la sentencia impugnada, al desestimar la pretensión indemnizatoria por no haber sido formulada previamente ante el Colegio en vía administrativa, vulnera los artículos 31.2 y 71.1.d LJCA, y la jurisprudencia que los interpreta, así como el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

El motivo debe estimarse, pues efectivamente el artículo 31.2 LJCA, y la jurisprudencia de esta Sala dictada en su aplicación, permiten que una pretensión indemnizatoria, como la que dedujo la parte recurrente en su demanda, se incorpore como complementaria o accesoria de la principal de anulación de la resolución denegatoria de la colegiación, sin necesidad de previa reclamación a la Administración causante del daño que directamente deriva de la actuación impugnada.» (STS 3ª - 02/06/2014 - 5687/2011 -EDJ2014/86647- ).

#### *4. Inexistencia de desviación procesal*

«Es en el ejercicio de esta posibilidad procesal que, como se acaba de indicar, la parte introdujo en la demanda la pretensión de indemnización de daños y perjuicios, conformando así el debate procesal, que no supone, por lo tanto, desviación procesal en el sentido que se alega en este motivo de casación, pretensión que resulta anunciada en la solicitud formulada por escrito de 18 de noviembre de 1997, que alude a los perjuicios causados por la inactividad de la Administración y en el escrito de 20 de febrero de 1998, que se refería a los perjuicios derivados de la ocupación de los bienes ya en el año 1994. Por lo demás, como se desprende de lo expuesto, no es el caso de la reclamación de una prestación debida por la Administración en virtud de una disposición, acto, contrato o convenio, a que se refiere el art. 29 de la Ley de la Jurisdicción [-EDL1998/44323-](#), que además no es aplicable al caso dado que el recurso se interpuso el 8 de abril de 1998, por lo que la invocación de dicho precepto carece de fundamento.» (STS 3ª - 15/04/2008 - 10956/2004 -EDJ2008/35410- ).

«Son numerosas las sentencias de esta Sala (2 Feb. 1988, 3 Abr. y 13 Oct. 1990 -EDJ1990/9278- , 21 Mar. 1991 -EDJ1991/3107- , 17 May. 1996 -EDJ1996/4758- , y, últimamente, de 23 Abr. 2002 -EDJ2002/15259- ) que acceden a pretensiones como la que aquí se formula. En virtud de los principios de economía, celeridad y eficacia, no hay obstáculo para que se formulen tales pretensiones de resarcimiento de daños y perjuicios en la propia vía contenciosa, ya que la Ley jurisdiccional permite la solicitud sin necesidad de que la petición se haya formulado previamente en la vía administrativa, como medida de restablecimiento de la situación jurídica individualizada (artículo 42 in fine de la LJCA de 1956 -EDL1956/42- y 31 de la Ley 29/1998, de 13 Jul., reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa» (STS 3ª - 12/11/2004 - 476/1998 -[EDL1998/44323-](#) ).

#### *5. Necesidad de conexión de las pretensiones de anulación o plena jurisdicción y las accesorias*

«(...) el petitum de la demanda formulado conforme a lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley jurisdiccional delimita el objeto, el alcance y el contenido de los pronunciamientos que puede acoger la sentencia, en los que no caben declaraciones desvinculadas de la pretensión de anulación, o de cese o de modificación de la actuación administrativa, o pronunciamientos de plena jurisdicción, que no sean determinantes o consecuencia de la anulación total o parcial del acto recurrido, según se desprende del artículo 71.1 de la mencionada Ley jurisdiccional [-EDL1998/44323-](#) .» (STS 3ª - 19/12/2007 - 2142/2005 -EDJ2007/233353- ) y (STS 3ª - 16/05/2007 - 7583/2004 -EDJ2007/36146- ).

«(...) solicitada en la primera pretensión no que se nombre para el cargo a Dª Ángeles V. L., sino que "se efectúe un nuevo nombramiento motivado conforme a De-

recho", esta pretensión, que deja en la incógnita el resultado final, es una incertidumbre querida y aceptada por la parte actora respecto de la persona que resultará nombrada, que excluye por sí misma la pretensión que ahora nos ocupa: las pretensiones distintas a la de mera anulación del acto, han de ser conexas y derivadas de ésta, pues cualesquiera otras no tienen cabida en el mismo proceso, y han de comenzar por solicitarse de la propia Administración. (Artículos 1 -EDL1998/44323- , 31.1 y 34.1 de la Ley Jurisdiccional 29/98, de 13 de Julio -EDL1998/44323- ). (STS 3ª - 27/11/2006 - 117/2005 -EDJ2006/319120- ).

#### *6. Distinción entre petición de indemnización de daños y perjuicios y acción de reclamación por responsabilidad patrimonial*

«No es infrecuente que la determinación de la cuantía de los daños y perjuicios quede diferida al período de ejecución de sentencia, como establecía el artículo 84.c de la Ley de esta Jurisdicción de 1956 -EDL1956/42- y ahora permite el artículo 71.1 c) de la nueva Ley Jurisdiccional de 29/1998, de 13 Jul. -EDL1998/44323- , pero este proceder presupone el acreditamiento de la existencia de aquéllos.

No se puede, sin embargo, confundir la pretensión a que aludía el artículo 42 de la citada Ley de 1956 -EDL1956/42- , y que en la actual se contempla en su artículo 31.2, como subsidiaria o derivada de la acción de anulación de un acto o disposición, a lo que se refería también el artículo 79.3 de la antigua Ley -EDL1998/44323- y se repite en el artículo 65.3 de la vigente -EDL1998/44323- , con el ejercicio de una acción por responsabilidad patrimonial de la Administración, en que es imprescindible justificar que se ha producido el daño o perjuicio concretos que se reclaman, sin que, en este caso, su determinación pueda diferirse a la fase de ejecución de sentencia pues el objeto del pleito lo constituye precisamente la pretensión indemnizatoria rechazada en vía previa.

No es infrecuente que la determinación de la cuantía de los daños y perjuicios quede diferida al período de ejecución de sentencia, como establecía el artículo 84.c de la Ley de esta Jurisdicción de 1956 -EDL1956/42- y ahora permite el artículo 71.1 c) de la nueva Ley Jurisdiccional de 29/1998, de 13 Jul. -EDL1998/44323- , pero este proceder presupone el acreditamiento de la existencia de aquéllos» (STS 3ª - 12/12/2000 - 4958/1996 -EDJ2000/56260- ).

#### *7. Pretensión nueva: indemnización de daños y perjuicios*

«Hemos de recordar que según jurisprudencia reiterada, el carácter revisor de esta Jurisdicción impide que puedan plantearse ante ella cuestiones nuevas, es decir, pretensiones que no hayan sido previamente planteadas en vía administrativa. Ciertamente, la Ley de esta Jurisdicción supuso una superación de viejas concepciones según las cuales no se podía atacar un acto administrativo sino en virtud de argumentos que ya hubieran sido articulados en vía administrativa, pero sin que ello su-



ponga la posibilidad de plantear cuestiones no suscitadas en vía administrativa. Por eso, se afirma la existencia de desviación procesal cuando la petición de la parte demandante en vía administrativa no coincide con la postulada ante el órgano jurisdiccional.

Más concretamente, respecto de las pretensiones de indemnización de daños y perjuicios, este Tribunal Supremo tiene dicho que cuando se articulan sin vinculación directa con la actuación impugnada, deben ser previamente formuladas en vía administrativa.» (STS 3ª - 30/10/2009 - 4805/2005 -EDJ2009/251568- ).

«La solicitud de indemnización de los daños y perjuicios constituye una pretensión singularizada en la Ley Jurisdiccional por un régimen especial, conforme al cual puede interesarse, desde el principio, en vía administrativa, o puede también acumularse en la vía jurisdiccional tanto a una pretensión de anulación de un acto administrativo como a una pretensión de cese de una actuación administrativa material constitutiva de vía de hecho. Y ello no sólo en la demanda, como medida adecuada para el restablecimiento de una situación jurídica individualizada, conforme a los artículos 31.2 y 34 de la ley 29/1998 -EDL1998/44323- , sino incluso incorporando la petición en el momento de la vista o de las conclusiones, según el artículo 65.3 de la citada Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323- . Posibilidad esta que responde a la concepción que tiene la Ley de la petición de indemnización de daños y perjuicios como una petición adicional de la pretensión de anulación del acto o de cese de la actuación constitutiva de vía de hecho, siempre claro está que los daños consten probados en autos.

Ahora bien, como se mantenía por esta Sala en la Sentencia de 16 de marzo de 2009 (recurso de casación nº 7679/2005) -EDJ2009/42620- , "la indemnización de daños y perjuicios puede constituir una de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la situación jurídica individualizada cuyo reconocimiento se pretende (artículo 31.2 de la Ley 29/1998). Y en este caso tiene todo su sentido la norma que habilita el planteamiento sobre la existencia y cuantía de los daños y perjuicios como cuestión nueva en sede judicial, incluso en el trámite de conclusiones (artículo 65.3 de dicha Ley -EDL1998/44323- ). En otros términos, la pretensión de indemnización de daños y perjuicios puede hacerse directamente ante el tribunal de lo contencioso-administrativo en aquellos casos en que sea el único medio de restablecer plenamente la situación jurídica que el acto administrativo o la vía de hecho perturbaron, pero cuando se articula como cuestión principal, sin ningún vínculo directo con la actuación impugnada, resulta necesaria la previa formulación de la petición en vía administrativa (véase la citada sentencia de 22 de septiembre de 2003 -EDJ2003/108348- )".» (STS 3ª - 18/05/2011 - 1288/2008 -EDJ2011/91300- ).

*8. No son posibles las pretensiones indemnizatorias no ligadas a la anulación del acto administrativo impugnado*

«En efecto, el art. 31 .2 de la Ley Jurisdiccional 29/1998 no habilita la articulación procesal de pretensiones indemnizatorias no ligadas a la anulación del acto administrativo impugnado, y planteadas, por ende, de forma independiente de la anulatoria esgrimida con carácter principal en la misma demanda. Al contrario, la pretensión indemnizatoria que ese precepto contempla es la de carácter accesorio, que se anuda a la principal y para el caso de que esta sea estimada. Así se refleja en el artículo 71.1 de la misma Ley, que prevé el reconocimiento y restablecimiento en sentencia de una situación jurídica individualizada justamente cuando la sentencia es estimatoria de la pretensión principal de anulación del acto administrativo impugnado en el proceso. Por eso, reiteramos, si la pretensión indemnizatoria de la parte actora venía ligada precisamente a la estimación de la impugnación principal, no podía prosperar justamente por haber sido rechazada esta; y se pretendía reclamar una indemnización por responsabilidad patrimonial con independencia del juicio sobre la legalidad del Acuerdo impugnado, no podía tampoco ser estimada por las razones que hemos expuesto, a saber, porque se trataba una pretensión indemnizatoria independiente de la pretensión anulatoria sostenida en la demanda con carácter principal, que como tal no podía ser analizada en vía jurisdiccional al no haber sido anteriormente planteada ante la Administración.» (STS 3ª - 16/03/2012 - 1412/2008 -EDJ2012/44834- ).

*9. La pretensión indemnizatoria puede ser principal o accesoría*

«La indemnización que se solicita en el suplico de demanda no puede prosperar porque lo que se infiere de los fundamentos del citado escrito forense es que esa pretensión indemnizatoria no es una pretensión subordinada a la anulación de acto o norma impugnada al servicio del pleno reconocimiento de una situación jurídica individualizada. No. Al contrario, tal indemnización se solicitaba para el caso de que no se estimara la nulidad de la autorización impugnada. En otras palabras, era una pretensión autónoma, al esgrimirse de forma desvinculada, y no ligada, a la nulidad del plan recurrido. De manera que no se trataba de una pretensión del artículo 31.2 de la LJCA que pretende, precisamente, el restablecimiento completo de la situación jurídica individualizada.

Conviene recordar que la petición de indemnización puede constituir, como señala la STS de 7 de julio de 2003 dictada en el recurso de casación nº 5125/1999, una pretensión básica y autónoma como consecuencia de los daños y perjuicios ocasionados por el funcionamiento de los servicios públicos (artículos 106.2 CE, 40 de la LRJAE, 139 y siguientes de la LRJ y PAC y RD 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial); pero también puede ser una pretensión ac-

cesoria y subordinada a la de la de anulación del acto, teniendo en cuenta que, en ocasiones, la indemnización de los daños y perjuicios puede suponer la única medida posible para lograr el pleno restablecimiento de la situación jurídica perturbada por el acto administrativo contrario al ordenamiento jurídico.

En este caso, insistimos, la solicitud de indemnización se hace, precisamente, para el supuesto en que no se declare la nulidad del acto recurrido, lo que revela que no estamos en el caso del artículo 31.2 de la LJCA, porque la indemnización se desvincula de la petición de nulidad de la actuación recurrida. Esto es, la reclamación de daños y perjuicios se formulaba como una petición autónoma e independiente a la pretensión de anulación de la disposición recurrida, pues su fundamento es que constituye una prohibición para la explotación de la concesión administrativa que aduce.

La consecuencia de lo anterior es que no ha lugar a la indemnización solicitada, pues no puede accederse a una indemnización de tal naturaleza por no haberse acudido a la vía previa en relación con la responsabilidad patrimonial de la Administración regulada en los artículos 139 a 142 de la Ley 30/1992. Y repárese que el marco jurídico de la denegación de la autorización viene dado por el artículo 135.2 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo en Asturias, según figura expresamente en el Acuerdo del Consejo de Gobierno que se impugna y que se acompañó con el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo.» (STS 3ª - 02/11/2012 - 3464/2009 -EDJ2012/248765-).

32. 1. Cuando el recurso se dirija contra la inactividad de la Administración pública, conforme a lo dispuesto en el [art. 29](#), el demandante podrá pretender del órgano jurisdiccional que condene a la Administración al cumplimiento de sus obligaciones en los concretos términos en que estén establecidas <sup>[88]</sup>.

2. Si el recurso tiene por objeto una actuación material constitutiva de vía de hecho, el demandante podrá pretender que se declare contraria a Derecho, que se ordene el cese de dicha actuación y que se adopten, en su caso, las demás medidas previstas en el [art. 31.2](#) <sup>[89]</sup>.

#### *Inactividad: condena a la recuperación de oficio de una vía pecuaria*

«(...) es evidente la inactividad de la Administración en este caso puesto que como reconoce la Sentencia fundamento de Derecho primero, al menos desde el mes

---

[88] Véanse [arts. 29, 71.1.c](#)) y [136](#) de la presente Ley

[89] Véanse [arts. 30, 31.2, 71.1.b](#)), [72.3](#) y [136](#) de la presente Ley

de julio de 2000 conoció por la denuncia que formularon el hoy recurrente y 66 vecinos más de Humanes, la realización de obras que acabaron invadiendo la vía pecuaria Vereda del Camino de Humanes nada más y nada menos que, como expresa la misma Sentencia, en unos 2.600 m<sup>2</sup> de la misma. Relata también la Sentencia que se acordó la paralización de las obras sin que la misma se hiciese efectiva, y que se iniciaron expedientes sancionadores luego suspendidos por la causa que conocemos. Sin embargo lo que no hizo la Administración en modo alguno, y poseía medios para ello, era recuperar de oficio, lo que constituye su primera obligación, la superficie invadida.

Al proceder de ese modo, y una vez que tuvo conocimiento de los hechos ya relatados y habiendo sido requerida para ello, incumplió la obligación que le imponía el art. 29 .1 de la Ley de la Jurisdicción [-EDL1998/44323-](#) , puesto que existiendo una disposición de carácter general con rango de Ley, que le permitía hacer efectiva la recuperación del bien de dominio público usurpado, sin otro acto de aplicación más que el del cumplimiento de ese mandato legal, y, por tanto, para ejecutar la prestación, entendido este término en el sentido amplio con que lo utiliza la Ley de la Jurisdicción, (no de prestación que deriva de un servicio público) sino en cumplimiento del bien de interés general que le habían demandado aquellos vecinos, ejercitando la acción popular que les otorgaba la misma Ley de la Comunidad, art. 56 [-EDL1999/61610-](#) "para exigir ante las Administraciones competentes el cumplimiento de lo dispuesto en la normativa de vías pecuarias", no actuó de ese modo.» (STS 3<sup>a</sup> - 03/12/2008 - 5550/2006 -EDJ2008/234624- ).

**33.** 1. Los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo juzgarán dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición <sup>[90]</sup> .

2. 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. Contra la expresada providencia no cabrá recurso alguno.

3. Esto mismo se observará si, impugnados directamente determinados preceptos de una disposición general, el Tribunal entendiera necesario extender el

---

[90] Véanse [arts. 67 de la presente Ley](#) y 24.1 CE

enjuiciamiento a otros de la misma disposición por razones de conexión o consecuencia con los preceptos recurridos.

### 1. *Doctrina general*

«(...) esta Sala ha señalado que el art. 33 de la LJCA impone "la congruencia de la decisión comparándola con las pretensiones y con las alegaciones que constituyan motivos del recurso y no meros argumentos jurídicos", de manera que "la adecuación debe extenderse tanto a la petición, como a los hechos y motivos de la pretensión, sin perjuicio de que, en virtud del principio *iura novit curia*, el órgano judicial no haya de quedar sujeto, en el razonamiento jurídico que le sirve de motivación para el fallo, las alegaciones de las partes, pudiendo basar sus decisiones en fundamentos jurídicos distintos" [entre otras, Sentencias de 9 de junio de 2008 (rec. cas. núm. 2587/2004), FD Cuarto -EDJ2008/97541- ; de 1 de diciembre de 2008 (rec. cas. núms. 4869/2004 -EDJ2008/227805- y 7098/2004 -EDJ2008/227804- ), FD Cuarto; de 9 de marzo de 2009 (rec. cas. núm. 6547/2004), FD Cuarto -EDJ2009/38198- ; y de 23 de junio de 2008 (rec. cas. núm. 1523/2003), FD Segundo -EDJ2008/119028- ]; y, en fin, en el mismo sentido, que los argumentos jurídicos «no integran la pretensión ni constituyen en rigor cuestiones, sino el discurrir lógico-jurídico de las partes, que el Tribunal no viene imperativamente obligado a seguir en un iter paralelo a aquel discurso» [entre otras muchas, Sentencias de 9 de marzo de 2009 (rec. cas. núm. 6547/2004), FD Cuarto -EDJ2009/38198- ; de 23 de abril de 2009 (rec. cas. núm. 805/2006), FD Tercero -EDJ2009/92439- ; de 22 de julio de 2009 (rec. cas. núm. 2327/2005), FD Tercero -EDJ2009/171813- ; de 8 de octubre de 2009 (rec. cas. núm. 7035/2003), FD Tercero -EDJ2009/259143- ; y de 30 de octubre de 2009 (rec. cas. núm. 191/2003), FD Tercero -EDJ2009/283206- ].» ( STS 3ª - 21/01/2010 - 4265/2004 -EDJ2010/19205- ).

«Es cierto que los artículos 33.2 y [65.2 de la citada Ley -EDL1998/44323-](#) confieren al Tribunal de instancia una cierta libertad para motivar su decisión; pero es presupuesto necesario para ello que el órgano jurisdiccional someta previamente a la consideración de las partes los nuevos motivos o cuestiones no alegados en el debate, para así salvaguardar los principios de contradicción y congruencia. El Tribunal Constitucional, desde su sentencia 20/1982 -EDJ1982/20- , ha considerado que el vicio de incongruencia, en sus distintas modalidades, entendido como desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formulan sus pretensiones, concediendo más, menos o cosa distinta de lo pedido, puede entrañar una vulneración del principio de contradicción constitutiva de una denegación del derecho a la tutela judicial efectiva, siempre y cuando la desviación en que consista la incongruencia sea de tal naturaleza que suponga una completa modificación de los términos en que

discurrió la controversia procesal (SsTC 154/1991, de 10 de julio -EDJ1991/7633- , 172/1994, de 7 de junio -EDJ1994/5169- , 116/1995, de 17 de julio -EDJ1995/3564- , 60/1996, de 15 de abril -EDJ1996/1725- , y 98/1996, de 10 de junio -EDJ1996/3057- , entre otras).

Por nuestra parte, hemos declarado de forma reiterada que aunque en el proceso contencioso-administrativo el juzgador no está vinculado por la invocación que hagan las partes de las normas jurídicas aplicables al caso sino que puede decidir conforme a las que considere procedentes con independencia de que hayan pedido su aplicación, el artículo 33 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción obliga al tribunal a someter a la consideración de los litigantes la posibilidad de fundar el recurso o la oposición en otros motivos distintos de los alegados por ellos cuando a su juicio la cuestión pudiera no haber sido apreciada debidamente por las partes. También hemos declarado que la sentencia que decide sobre motivos no alegados por las partes comete una infracción que trasciende la propia sentencia y afecta a las garantías procesales, por lo que si se estima un recurso de casación fundado en tal infracción la consecuencia debe ser la reposición de las actuaciones al momento anterior al de dictar sentencia para que la Sala de instancia someta la cuestión a las partes, según lo indicado en el artículo 33.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción. Pueden verse en este sentido la sentencia de esta Sala de 14 de diciembre de 2010 (casación 5746/06) -EDJ2010/269734- y las que en ella se citan de 26 de junio de 2008 (casación 4618/2004) -EDJ2008/119074- , y 15 de octubre de 2010 (casación 5469/2006) -EDJ2010/219392- .» ( STS 3ª - 07/07/2011 - 1055/2008 -EDJ2011/147386- ).

«El art. 33 , apartado primero, de la Ley de la Jurisdicción ordena a los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo que juzguen dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición. Se refiere este precepto, de forma clara y precisa, a la congruencia de las sentencias, a su coherencia con las pretensiones ejercitadas en el proceso y con los motivos esgrimidos por las partes. Esta exigencia de congruencia es la consecuencia natural del principio dispositivo, que rige en el proceso contencioso-administrativo con ciertas matizaciones derivadas del interés público propio del actuar administrativo, y confiere al actor la posibilidad de fijar límites a las posibilidades decisorias del tribunal.

La incongruencia podrá manifestarse no solo respecto del contenido de las pretensiones de las partes sino también respecto de los motivos esgrimidos por ellas en sustento de las anteriores, de suerte que la sentencia no solo tiene que ser coherente con las pretensiones y su contenido, sino también con las causas o motivos concretos de impugnación y oposición. Lo expresa con claridad el [art. 67 .1 de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323-](#) al señalar que la sentencia decidirá todas las cuestiones controvertidas en el proceso.

En un caso como el juzgado en la instancia, la prescripción del derecho a reclamar constituiría un motivo de oposición, y no una simple alegación, por lo que su acogimiento sin haber sido planteado por la parte demandada, en este caso la Comunidad de Madrid, daría lugar sin duda alguna al vicio de incongruencia *extra petita* de la sentencia, con lesión del art. 24 .2 CE -EDL1978/3879- por efectiva denegación del derecho a la tutela judicial efectiva.

Ocurre, sin embargo, que el [art. 65 .2 de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323-](#) habilita al Juez o Tribunal, cuando lo juzgue oportuno, a que en el acto de la vista o en las conclusiones se traten motivos relevantes para el fallo y distintos de los alegados, siempre que lo ponga en conocimiento de las partes mediante providencia, dándoles plazo de diez días para ser oídas sobre ello. Responde este precepto a la necesidad de que la sentencia en su *ratio decidendi* se mantenga dentro de los términos en que el debate se ha planteado por la partes, sin que se introduzcan motivos por parte del Tribunal que, no habiendo sido alegados por las mismas, resulten determinantes del pronunciamiento, privando a las partes de formular las alegaciones y ejercitar su defensa respecto de aspectos fundamentales que quedan así al margen del necesario debate procesal que exige el principio de contradicción y que, en cuanto se asuman por el Tribunal para fundar la sentencia, supone incurrir en vicio de incongruencia como hemos anticipado. Precisamente para evitar esta situación el [art. 65 .2](#) proporciona al Tribunal la herramienta precisa para la introducción de cuestiones nuevas en el debate procesal impidiendo finalmente el vicio de incongruencia de la sentencia si tales cuestiones sirven de fundamento de su decisión.

La garantía del principio de contradicción, como eje esencial del proceso y la exigencia de congruencia de la sentencia, juzgando dentro de los límites de las pretensiones ejercitadas por las partes y los motivos invocados como fundamento de las mismas, determinó la exigencia dirigida al Tribunal a quo de la apertura del trámite establecido en el [art. 65 .2 de la Ley -EDL1998/44323-](#) y, al hacerse así, no se infringió dicho precepto ni incurrió la sentencia en la incongruencia denunciada» ( STS 3ª - 25/10/2010 - 4021/2006 -EDJ2010/246752- ).

«(...) 3º) El principio de congruencia no alcanza a limitar la libertad de razonamiento jurídico de los Tribunales, ni les obliga a seguir el iter lógico seguido, propuesto o esperado por las partes (sentencia de 11 de noviembre de 2011 (Casación 552572007). Por eso, el hecho de que un órgano judicial no desarrolle una determinada cuestión en paralelo a los concretos argumentos de la demanda o con su misma extensión o planteamiento, no quiere decir que se incurra en incongruencia negativa o por omisión, ya que el derecho a la tutela judicial efectiva no implica dar respuesta detallada y exhaustiva a todo argumento formulado por las partes. En este sentido, el derecho a recibir una respuesta judicial motivada no requiere de forma ineludible una respuesta específica a todas las alegaciones y cuestiones planteadas, dado que en

muchos casos las mismas pueden resultar reiterativas o irrelevantes, o haber recibido respuesta implícita que puede deducirse del conjunto de razonamientos de la decisión. Tal es el caso que nos ocupa, pues la Sala de instancia no dejó de responder a las cuestiones suscitadas por la parte recurrente, aunque lo hiciera de forma conjunta (lo que en gran medida era obligado, a la vista de la forma en que la demanda se había articulado, con un petitum que contenía diecisiete pedimentos, algunos de ellos subdivididos en varios apartados). Si no se da una respuesta puntual a alguno de esos pedimentos es, insistimos, porque se examina de forma conjunta con otros con los que guarda relación, o porque cabe apreciar una denegación implícita con base en los demás razonamientos empleados por la Sala. Por lo demás, partiendo de la base ya apuntada de que, a juicio de la Sala, las alegaciones referidas a la impugnación indirecta de disposiciones generales debían ser descartadas sin necesidad de mayores consideraciones por haberse sobrepasado la funcionalidad de este cauce impugnatorio, la propia sentencia no deja de examinar las alegaciones referidas al único Acuerdo objeto de impugnación directa, y basta la lectura de su fundamento de Derecho tercero para confirmarlo. Cuestión distinta y ajena a este motivo de casación es que la respuesta de la Sala no convenza a la recurrente o no satisfaga sus aspiraciones.» ( STS 3ª - 19/04/2012 - 4328/2009 -EDJ2012/70568- ).

«Subsisten aún ciertas dudas sobre el alcance de la facultad conferida por la Ley Jurisdiccional a los órganos jurisdiccionales en estos casos y si, en concreto, no hay límites a las cuestiones que pueden traerse a colación al socaire de este incidente; pero, al margen de las consideraciones generales que tal cuestión pudiera suscitar, lo cierto es que, sin asomo de duda, cabe concluir que en el supuesto de autos no se ha efectuado un empleo abusivo, ni siquiera incorrecto, de la indicada facultad contemplada por la Ley Jurisdiccional en los términos expuestos.

Toda vez que la cuestión controvertida a propósito de la vulneración de la normativa sobre patrimonio histórico-artístico estuvo presente durante la tramitación del proceso en instancia. A decir verdad, ya figuraba alguna referencia a ello en la propia demanda, aun cuando no derechamente. Esto es cierto, pero también lo es que, si no se enfocó de un modo más frontal y con mayor profundidad, fue por la incompleta información a que entonces había llegado a tenerse acceso a partir de la documentación obrante inicialmente en el expediente administrativo.» ( STS 3ª - 10/01/2014 - 2108/2011 -EDJ2014/5360- ).

### *1.1. Supuestos concretos*

«Los motivos de las partes, entendidos como los fundamentos en que se basan las respectivas pretensiones, también vinculan al órgano judicial, que incurre en incongruencia si se separa de ellos. Tan es así que, para tomar en consideración motivos distintos de los esgrimidos por las partes, el legislador ha previsto un cauce específico en el [art. 65.2 LJCA -EDL1998/44323-](#) (...)



(...) Así, dado que la sentencia impugnada ha resuelto la cuestión relativa a los gastos de urbanización al margen de los motivos esgrimidos por las partes, ha incurrido en incongruencia. También ha producido indefensión a los expropiados, que han visto incrementado el importe de dichos gastos de urbanización sin haber sido oídos» ( STS 3ª - 14/07/2009 - 499/2006 -EDJ2009/158146- ).

«(...) la confrontación entre los motivos expuestos en los escritos de demanda y aquellos en los que se fundamenta la oposición de los escritos de contestación hubiera precisado que si la sentencia iba a cimentarse sobre un nuevo motivo -la proyección que sobre el recurso tenía la anulación por esta Sala del Plan Insular-, se hubiese sometido a la consideración y contradicción de las partes procesales, evitando la indefensión que genera fundar la sentencia en un motivo inédito para las partes, ajeno al debate procesal, y, en relación con el cual, la Sentencia irrumpe alterando los términos por los que ha discurrido el proceso.

La indefensión se produce cuando la parte no ha tenido la oportunidad de oponerse a un motivo de invalidez, no invocado por la parte recurrente y silenciado durante el proceso, al haber prescindido la Sala de la facultad que establece el artículo 33.2 LJCA, para garantizar que no se resienta la congruencia. Esta quiebra inicial del principio de contradicción desemboca en un menoscabo del derecho de defensa, al haberse hurtado del debate procesal un motivo de nulidad de la resolución impugnada.» ( STS 3ª - 26/06/2008 - 4618/2004 -EDJ2008/119074- ).

### 1.2. El principio «*iura novit curia*» y el deber de congruencia

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

ro de 2012 (casación 4255/08, 7 de junio de 2011 (casación 1055/08), 14 de diciembre de 2010 (casación 5746/06) y las que en esta última se citan de 26 de junio de 2008 (casación 4618/2004), y 15 de octubre de 2010 (casación 5469/2006).

En nuestro caso, el Tribunal de instancia no respetó el principio de contradicción al no someter a la consideración de las partes el motivo en el que, en definitiva, se basa su decisión y que hasta la sentencia había sido ajeno al debate.

En estos casos, como regla general, tras declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto procedería ordenar la retroacción de actuaciones al momento anterior a dictar sentencia para que la Sala de instancia sometiera a las partes el argumento introducido *ex novo* y determinante del fallo, y resolviese luego en consecuencia.

Sin embargo, antes debemos dar respuesta a los demás motivos de casación, en los que se alega que la premisa fáctica en que se sustenta el fallo -y que fue introducida por la Sala de instancia sin haber sido alegada- es completamente errónea, pues si esto se constata sería absurda la retroacción del procedimiento para someter a la consideración de las partes una cuestión basada en datos equivocados.» ( STS 3ª - 26/04/2012 - 534/2010 -EDJ2012/77118- ).

## *2. No puede fundarse la resolución del recurso en dos sentencias previas sin dar traslado a la parte para que formule alegaciones*

«La propia Sala sentenciadora en el fundamento jurídico segundo de la sentencia recurrida admite que la razón para resolver es la recogida en las sentencias resolutorias de otros dos asuntos, que aplica en éste aunque no fuese suscitada por las partes, lo que implica infringir lo establecido en el precepto invocado por el Ayuntamiento recurrente en el segundo motivo de casación, por lo que, estimando dicho motivo, procede anular la sentencia recurrida para reponer las actuaciones al momento anterior a su pronunciamiento a fin de que se someta a la consideración de aquéllas tal motivo para que puedan alegar lo que a su derecho convenga en el plazo de diez días sin que ello prejuzgue la sentencia que en definitiva pueda dictarse, lo que hace innecesario el examen del primero de los motivos de casación alegados» ( STS 3ª - 10/11/2009 - 3611/2005 -EDJ2009/300162- ).

## *3. Aplicación de oficio de norma retroactiva más favorable*

«La Sala de instancia a pesar de que el recurrente no introdujo ni invocó la cuestión que le podía beneficiar, procedió a la aplicación retroactiva de la norma más favorable con fundamento en lo establecido en el art. 9.3 CE -EDL1978/3879-. Tal interpretación era obligada para el Tribunal en cuanto le correspondía examinar la corrección de la resolución impugnada utilizando parámetros del derecho sancionador, siendo uno de ellos el principio de aplicación retroactiva de la norma, de necesaria observancia por parte del Juzgador con independencia de su efectiva alegación

por las partes del proceso. La peculiaridad de las normas sancionadoras determina que los Tribunales en sus decisiones deban necesariamente realizar una interpretación acorde con los principios de esta naturaleza entre los que se encuentra, sin duda, el aludido que determina que deba acudirse a la norma más favorable. De forma que, en principio, puede no existir vulneración de las garantías procesales cuando el Juez o Tribunal decide o adecua su pronunciamiento a los principios de orden sancionador, aun cuando no fueran formal y expresamente invocados, por ser consecuencia inescindible y necesaria de la naturaleza de la cuestión debatida en el proceso. Más concretamente, no se advierte la lesión de las garantías del proceso sólo porque la decisión judicial se sustente en la aplicación de oficio de principios sancionadores en cuanto manifestación del principio de legalidad ineludible al derivar de un mandato constitucional.

Esta doctrina ha sido aplicada en algunos supuestos, como sucedió en el reciente recurso de casación tramitado bajo el numero 5758/2006 resuelto por esta Sala en Sentencia de 2 de junio de 2009 -EDJ2009/112138- , en que advertimos que la aplicación de los principios del orden sancionador que no generan indefensión. En aquella ocasión la Abogacía del Estado denunciaba exclusivamente la quiebra de las garantías procesales originada por la circunstancia de que la Sala no hiciera uso de las facultades contempladas en los artículos 33.2 y 65 LJCA -EDL1998/44323- , pero sin precisar ni esgrimir que con tal omisión se originó una verdadera limitación o merma del derecho de defensa del recurrente. Razonábamos tal circunstancia en los siguientes términos:

En los casos en que se invoque como motivo de casación el quebrantamiento de los actos y garantías procesales -que es lo que realmente aquí ha ocurrido, más que una propia incongruencia-, se exige por el artículo 88.1.c) -EDL1998/44323- que el defecto haya producido indefensión. Como quiera que el Abogado del Estado no ha expresado nada sobre que la aplicación de la norma más benigna era inadecuada, esta Sala no puede apreciar si se le ha producido indefensión, o si la estimación del motivo sólo operaría una retroacción de actuaciones que a nada conduciría, en el caso de que efectivamente fuere aplicable el conocido principio de retroacción de la Ley favorable.»

#### *4. Limitación del derecho de defensa al aplicar directamente la norma más favorable sin dar previo traslado a las partes*

«(...) el recurrente añade que la infracción ha determinado una indefensión material que se traduce en que no ha tenido oportunidad de cuestionar y alegar sobre la procedencia de la aplicación de la doctrina de la retroactividad de la Ley mas favorable, aplicación que no considera ajustada a derecho desde el momento que no se ha producido una destipificación de la infracción grave cuestionada sino una nueva definición de la misma.

Y en efecto, se constata que la actuación de la Sala sentenciadora que declinó acudir a las facultades de los artículos de la Ley de la Jurisdicción citados implicó una merma del derecho de defensa de la Administración recurrente por cuanto, en vez de requerir a las partes para que alegaran sobre el particular relativo a la aplicación retroactiva de la reforma legal operada, se limitó a emprender de oficio una operación de subsunción de los hechos objeto de sanción en el nuevo cuadro de tipificaciones contemplado en los artículos 16 -EDL1988/12350- y 17 de la Ley 19/88 -EDL1988/12350- en la modificación de la Ley 44/2002 -EDL2002/46672-. No se trató de una simple aplicación automática y carente de complejidad de la nueva norma sino que la Sala realiza una serie de valoraciones jurídicas, como es la de determinar, tras un análisis comparativo, si la nueva norma es más beneficiosa. Para tal apreciación debía constatar si concurría el indicado elemento del efecto significativo del incumplimiento sobre el resultado del trabajo, que se incorpora ex novo con la nueva redacción y que no se contemplaba con anterioridad, que incluía como elemento de la infracción el incumplimiento de las normas que pudieran causar perjuicio económico a terceros o a la empresa o entidad auditada. Sobre este examen relacional de los preceptos y sobre la concurrencia del referido elemento, claro está, las partes procesales, en concreto, el Abogado del Estado que se muestra disconforme, no pudo formular alegación alguna.» ( STS 3ª - 20/10/2009 - 1459/2007 -EDJ2009/265764- ).

«(...) el Tribunal de instancia ha introducido una cuestión nueva, como es la relativa a la relevancia que, en relación con los daños producidos por el cierre del matadero se habían ocasionado a su titular, dado que el Tribunal afirma que la legalidad del cierre está declarada en anterior pronunciamiento de la propia Sala de instancia en su sentencia de 5 de octubre de 2001, dictada en el recurso 486/1997 -EDJ2002/13961- , que resuelve la legalidad de la resolución que ordenó el cierre de 11 de abril de 1996.

Evidentemente, es ésta una cuestión no tomada en consideración por las partes ni aducida por ninguna, y que constituye un motivo que debió de dar lugar a la apertura del trámite previsto en el artículo 33.2 de la Ley de la Jurisdicción, al objeto de dar la posibilidad a las partes de alegar sobre la relevancia de dicha sentencia que, en definitiva, desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por Ibérica del Sur, S.A., confirmando la resolución objeto de impugnación, y que, según el fundamento de derecho segundo de dicha sentencia, incorporada por la recurrente con el escrito interpositorio de esta casación, considera acertada y correcta la orden que, en definitiva, es el objeto del presente pleito de 17 de diciembre de 1996 que, teniendo en cuenta que el cierre del matadero se había decidido el 11 de abril del mismo año y revocado el 13 de mayo, entiende que se había producido la pérdida sobrevenida del objeto del procedimiento que prevé el artículo 42.1 de la Ley 30/92

-EDL1992/17271- , remitiendo a la recurrente, para la reclamación de daños y perjuicios, a la formulación de la correspondiente reclamación ante la Administración.

En definitiva, el Tribunal de instancia ha introducido una cuestión nueva no tomada en consideración por las partes y ni siquiera aducida por la Administración recurrida, pese a que contestó a la demanda y formuló conclusiones con posterioridad a la fecha de la sentencia tomada en consideración por el Tribunal de instancia como fundamento de su pretensión desestimatoria, en base a la supuesta legalidad de la orden de cierre del matadero que, según el Tribunal de instancia, ha sido declarada conforme a derecho en la citada sentencia.

En definitiva, producida indefensión a la recurrente por la introducción de esa cuestión nueva en el proceso, al dictarse la sentencia sin haberse producido el trámite a que se refiere el artículo 33.2 de la Ley de la Jurisdicción, y sin, en definitiva, haberse dado oportunidad a la parte de ejercer con plenitud el derecho a la efectividad de la tutela judicial procede, de conformidad con lo dispuesto en el [artículo 95.2.c\) de la Ley de la Jurisdicción -EDL1998/44323-](#) , anular la sentencia recurrida, mandando reponer las actuaciones hasta el mismo momento en que se hubiere incurrido en la falta antes expresada, al objeto de oír a las partes, por término de diez días, en relación con la relevancia de la sentencia del propio Tribunal de instancia de 5 de octubre de 2001 dictada en el recurso contencioso administrativo nº 486/1997.» ( STS 3ª - 30/09/2009 - 5434/2005 - EDJ2009/229097- ).

#### *5. Causa de inadmisibilidad apreciada de oficio sin dar previo traslado a las partes para alegaciones*

«(...) la sentencia incurrió en el vicio de incongruencia, pues, estimó una causa de inadmisibilidad del recurso en base a "la existencia de falta de legitimación activa", aplicando el [artículo 20.b\) de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323-](#) , cuando esta excepción procesal al no haber sido alegada por la Administración demandada, la Sala no pudo apreciarla de oficio sin cumplir el trámite exigido por el artículo 33.2 de la Ley Jurisdiccional; impidiéndole con este proceder formular las correspondientes alegaciones sobre la existencia o no de la misma, lo que le ocasionó indefensión.

Estos motivos deben ser estimados, pues si la congruencia de las sentencias se mide por el ajuste o adecuación entre la parte dispositiva y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones y peticiones, no concediéndoles más de lo pedido: "sententia debet esse conformis libello", la sentencia impugnada alteró de modo decisivo los términos en que se desarrolló el debate al admitir una causa de inadmisibilidad no alegada por la parte demandada, sustrayendo a las partes el verdadero debate contradictorio, produciéndose un pronunciamiento o fallo no adecuado o no ajustado a las recíprocas pretensiones de las partes.» ( STS 3ª - 07/07/2009 - 4423/2007 - EDJ2009/171767- ).

### *6. Distinción entre motivos de oposición y capacidad argumentativa del órgano judicial*

«Es cierto que la exigencia de la congruencia es mayor, por imperativo del artículo 33.1 de la Ley Jurisdiccional, en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa que en el de la jurisdicción civil, pero ello no debe llevarnos a confundir lo que son motivos de oposición a lo que se refiere el artículo 33.1 citado con la capacidad de argumentación jurídica que corresponde al Tribunal y que no se ve limitada por el precepto citado hasta el punto de no poder razonar sobre todas las cuestiones jurídicas planteadas en el proceso, bien lo sean de forma directa y expresa, bien de forma indirecta o implícita porque sean consecuencia necesaria de las planteadas de forma expresa, tal y como se establece en la doctrina del Tribunal Constitucional antes citada.

En consecuencia, el nuevo motivo del recurso debe desestimarse, pues tampoco hay términos hábiles, a la vista del escrito de contestación a la demanda por parte del Abogado del Estado, para apreciar en dicho escrito un reconocimiento del derecho de aprovechamiento de riego para 15 hectáreas, cuando precisamente en su suplico insta la desestimación del recurso contencioso-administrativo y en varios apartados de su fundamentación jurídica niega la existencia del aprovechamiento.» ( STS 3ª - 26/06/2009 - 672/2006 -EDJ2009/151035- ).

«No se aprecia, por tanto, la infracción del artículo 33.2 de la LJCA que impone, como consecuencia del deber de juzgar dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos deducidos para fundamentar el recurso y la oposición, cierta restricción a la libertad al juzgador para fundamentar su decisión, sometiendo previamente a la consideración de las partes cuando aprecie nuevos motivos o cuestiones, en aras de salvaguardar los principios de contradicción y congruencia. Y no se aprecia la vulneración que venimos examinando porque, insistimos, la decisión que se expresa en el fallo se cimienta sobre dos motivos, de modo que el segundo no es más que un refuerzo que abunda en lo ya decidido por la sola concurrencia del primer motivo impugnatorio.» ( STS 3ª - 13/11/2009 - 4761/2005 -EDJ2009/271364- ).

«La incongruencia denunciada en el motivo primero de este recurso de casación es evidente. La sentencia impugnada, apartándose de lo ordenado por el art. 33 LJCA, no juzga "dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamentan el recurso y la oposición": en lugar de estimar o desestimar la pretensión de restitución e indemnización de la recurrente, declara el derecho de ésta a que se le expropie sólo el derecho a la extracción de áridos y ordena la continuación del procedimiento expropiatorio; algo que nadie había pedido. Ninguna duda ofrece que, la abstenerse de resolver sobre lo realmente pedido por la parte, la sentencia impugnada le causa indefensión a aquélla, de manera que concurren to-

das las circunstancias necesarias para concluir que ha habido quebrantamiento de las formas esenciales del juicio.» ( STS 3ª - 16/06/2009 - 6556/2005 -EDJ2009/128242- ).

*6.1. El Tribunal puede utilizar distinta argumentación jurídica pero no variar el fundamento jurídico en virtud del cual se pide o se oponen las partes a las pretensiones*

«Dice la recurrente que como se alegó en la instancia en el escrito de 9 de julio de 2008, el hecho de confirmar el T.S.J. del País Vasco la Resolución del T.E.A.F. de Bizkaia y, por tanto, las liquidaciones del Impuesto sobre Sociedades de los ejercicios 2002 y 2003, sobre la base de dar retroactividad a los efectos de la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2004, implica que se está modificando la causa petendi del proceso, dado que las pretensiones de anulación y validez de los actos de liquidación que sostienen las partes cambian si esa invalidez se funda en un motivo tan radicalmente distinto como la anulación del precepto en virtud del cual se dictó el acto recurrido. Entiende la parte que de ese modo se está desbordando el artículo 33.2 de la L.J.C.A. y la Sentencia de instancia estaría incurriendo en incongruencia *extra petita*.

Aduce la parte en apoyo de su tesis una consolidada jurisprudencia constitucional que establece que en ningún supuesto puede admitirse que el órgano judicial cambie la acción ejercitada o la fundamentación de la oposición formulada por lo que, en consecuencia, cabe admitir el empleo por los tribunales de distinta argumentación jurídica a la utilizada por las partes para resolver sobre las pretensiones o excepciones ejercitadas en el proceso, pero en absoluto pueden variar el fundamento jurídico en virtud del cual se pide o se opone alguien a las pretensiones (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 215/1999, de 29 de noviembre, 227/2000, de 2 de octubre, 5/2001, de 15 de enero, 27/2002, de 11 de febrero, 169/2002, de 30 de septiembre, 110/2003, de 16 de junio, ó 56/2007, de 12 de marzo).

En el caso que nos ocupa y pese a que el T.S.J. del País Vasco acordó por Providencia de fecha 23 de junio de 2008 oír a las partes sobre el alcance que podía tener respecto a las pretensiones del proceso el hecho de que la redacción original del artículo 60 de la N.F.I.S. hubiera sido declarada nula de pleno derecho por la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2004, entiende la entidad recurrente que dicha Providencia desbordó claramente el espíritu y el alcance del artículo 33.2 de la L.J.C.A., ya que no puede considerarse, como hace la Sentencia de instancia, que "la pretensión del proceso queda plenamente inalterada y lo único que se introduce un distinto motivo en que fundar la oposición a la misma".

En efecto, el hecho de que el T.S.J. del País Vasco acordase oír a las partes sobre el alcance que podía tener la anulación de la redacción original del artículo 60 de la N.F.I.S. por la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2004, no implica que la Sentencia de instancia no pueda incurrir en un vicio de incongruencia, sino

que dicha incongruencia, en su caso, podría no tener relevancia constitucional, al no considerarse que la Sentencia fuese contraria al principio de contradicción.

Siendo absolutamente correcta la conclusión de la representación procesal de CEMENTOS L. de que, efectivamente, la providencia de 23 de junio de 2008 ha obviado cualquier alegación en torno a un eventual falta relativa al principio de contradicción, ha de considerarse el motivo únicamente a la vista de si la Sala del País Vasco ha respetado, al plantear la cuestión, los límites que el legislador la imponía al pronunciarse sobre las pretensiones y la oposición formuladas en el proceso que se había sometido a su decisión.

La luz a la cuestión la encontramos en la propia jurisprudencia constitucional que se invoca en el escrito fundando el recurso de casación: cabe -se nos dice en él- admitir el empleo por los tribunales de distinta argumentación jurídica a la utilizada por las partes para resolver sobre las pretensiones o excepciones ejercitadas en el proceso, pero en absoluto pueden variar el fundamento jurídico en virtud del cual se pide o se opone alguien a las pretensiones.

Examinada en esta perspectiva la actuación de la Sala de instancia, ésta no varió en absoluto el fundamento jurídico de la pretensión ejercitada, que estaba constituido por la vigencia del artículo 60 de la Norma Foral antes citada, sino que en obligado cumplimiento de su deber de atender al examen de su contenido y validez para dar por buena, en su caso, la aplicación de la misma invocada por la parte en orden a que fuera satisfecha su pretensión, delimitada por los hechos consistentes en sus inversiones en la sociedad N., llegó a la conclusión, por vía de argumentación jurídica, de que aquella no era aplicable, sin mover por ello ni los hechos descriptivos de la pretensión ni la norma en la que ésta se fundaba, a la que simplemente aplicó una calificación jurídica que sin duda estaba dentro del ámbito de su potestad de juzgar el caso concreto que había sido sometido a su valoración.» ( STS 3ª - 04/04/2012 - 5301/2008 -EDJ2012/66962- ).

«En él se denuncia la infracción de los artículos 33.1 de la propia LJC, el 218.1 de la LEC y la vulneración, por eso, del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 de la Constitución, por incurrir los Autos afectados en incongruencia mixta.

Razona la parte su afirmación diciendo que el recurrente solicitó como medida cautelar que su hijo recibiera, juntamente con sus compañeros, una enseñanza bilingüe, esto es, una enseñanza con junta en las dos lenguas oficiales, de forma proporcionada y sin desequilibrios entre ellas y de acuerdo con esta petición lo que el Tribunal a quo debía resolver en sede de medidas cautelares era única y exclusivamente si el recurrente tenía derecho a solicitar que las dos lenguas oficiales en Cataluña, el catalán y el castellano, debían ser utilizadas como lenguas vehiculares de la enseñanza de sus hilos en la misma proporción y sin desequilibrios.



Es obvio -según la parte-, que hay una manifiesta incongruencia entre lo que pidió el recurrente como medida cautelar -que el catalán y el castellano sean utilizados como lenguas vehiculares de la enseñanza en la misma proporción y sin desequilibrios- y lo que acordó el Tribunal a quo -que el sistema lingüístico aplicado a la enseñanza se adapte, en el caso de los hijos del recurrente, a la STC 31/2010.

Y es por eso -concluye su razonamiento la Generalitat- que por mucho que diga el Auto recurrido de 6 de marzo de 2013 que lo que el Tribunal concedió al recurrente como medida cautelar es parte de lo pedido, lo cierto es que dicho Tribunal desfiguró lo realmente solicitado por el recurrente.

Siendo mixta la incongruencia cuando el Tribunal sentenciador se pronuncia sobre cuestiones diferentes a las planteadas por los litigantes, no nos ofrece duda que en este caso tal fenómeno no ha acontecido: lo solicitado por la parte demandante con finalidad cautelar era que su hijo recibiese la enseñanza "en ambas lenguas oficiales en régimen de igualdad cualitativa y cuantitativa", así como que recibiese la enseñanza conjuntamente con sus compañeros de curso o al menos de clase, nociones ambas perfectamente comprensivas del contenido de la resolución cautelar adoptada por la Sala de instancia, en cuanto que la protección provisional que aquella supone del posible fallo de la sentencia que en su día se produzca no tiene por qué coincidir plenamente con la pretensión ejercitada sino que cabe considerarla como congruente aún cuando solamente la acepte en parte y en el caso que ahora resolvemos, desde la posición inicial combatida por los actores, en la que el castellano no es lengua vehicular ni de enseñanza, a su reconocimiento cautelar en esta doble dimensión en los términos que reconocen las sentencias que se invocan para justificar la apariencia de buen derecho en que se fundan los Autos combatidos, hay una clara mejora en la situación jurídica pretendida por los demandantes para su hijo, mejora ubicada en la misma línea que delimita la cuestión por ellos planteada y, en consecuencia, resulta inviable la petición de la representación procesal de la Generalitat de que se aprecie la incongruencia mixta como motivo de la anulación de lo decidido por la Sala del Tribunal Superior.

Argumento formal que conduce, asimismo, a la desestimación del segundo motivo, acogido ya a la letra d), en el que se argumenta que la medida cautelar no podía sustentarse en la apariencia de buen derecho porque la enseñanza "en ambas lenguas oficiales en régimen de igualdad cualitativa y cuantitativa" no está avalada por la jurisprudencia que invoca la Sala, lo cual es una forma de razonar que no se compadece con lo que anteriormente hemos expuesto, esto es, que el *fumus boni iuris* aquí aplicado es el que satisface cautelarmente la posición de los actores en la parte que coincide con aquella jurisprudencia.» ( STS 3ª - 15/01/2014- 1475/2013 -EDJ2014/3218- ).

*7. Introducción por la Sala de cuestión sobre la que existía conformidad entre las partes empeorando la situación de la recurrente*

«(...) el recurso se limitaba a cuestionar la cuantía reconocida como indemnización por la Administración en la resolución impugnada, que el debate procesal se concretaba y limitada a tal cuestión y que en ningún caso se cuestionaba por las partes la existencia y alcance de la relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo, de manera que la introducción de tal cuestión por el Tribunal a quo a efectos de resolución de ese recurso, supuso la alteración de los términos del debate, razonando en contra, incluso, de lo reconocido por la Administración en la resolución impugnada y efectuando un pronunciamiento que suponía desconocer el derecho ya reconocido en vía administrativa a la recurrente y que no se cuestionaba, como es lógico, en el recurso interpuesto por la misma, lo que no permite la prohibición de reformatio in peius, que, como señala el Tribunal Constitucional en sentencia 347/2006, de 11 de diciembre -EDJ2006/325469-, constituye una específica modalidad de incongruencia que tiene lugar cuando el recurrente, en virtud de su propio recurso, ve empeorada o agravada la situación jurídica creada o declarada en la resolución impugnada, de modo que lo obtenido con el pronunciamiento que decide el recurso es un efecto contrario del perseguido, que era, precisamente, eliminar o aminorar el gravamen sufrido con la resolución impugnada.

Por todo ello, la Sala alteró los términos del debate procesal establecido por las partes en el recurso, introduciendo una cuestión no sólo no suscitada por las mismas sino que existía conformidad entre ellas, cuestión que resultó determinante del sentido del fallo, sobre la que los interesados no plantearon debate contradictorio, con la consiguiente indefensión, y además en perjuicio de lo ya obtenido por la recurrente en la resolución administrativa impugnada, lo que necesariamente lleva a apreciar la incongruencia *extra petita* y las infracciones que se denuncian en este motivo de casación, que debe ser estimado.» ( STS 3ª - 31/03/2009 - 854/2005 -EDJ2009/38275- ).

*8. El planteamiento de motivos nuevos no permite alterar los términos de la litis ni el acto impugnado*

«(...) si bien es cierto que el propio artículo 33 en su apartado 2 autoriza al Tribunal a someter al conocimiento de las partes la existencia de otros motivos en que fundar el recurso o la oposición, esta potestad, además de que está prevista en trámite de sentencia no puede alcanzar a alterar los términos de la litis e incluso el acto impugnado, pues se inició por inactividad de la Administración como las actuaciones muestran y la Sala lo reconduce a un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración, sin olvidar además, cual la parte recurrida refiere que las cuestiones relativas a la responsabilidad patrimonial de la Administración están sujetas a un proceso especial y previo en vía administrativa que aquí no se cumplió.» ( STS 3ª - 01/07/2008 - 5141/2005 -EDJ2008/119065- ).

*8.1. El planteamiento de la tesis no autoriza a alterar la «causa petendi» y sustituir el «thema decidendi»*

«El segundo motivo de casación invocado por la representación procesal de la entidad mercantil recurrente y el primero de los aducidos por la representación procesal de la Administración autonómica, también recurrente, son prácticamente coincidentes, al reprocharse en ambas a la Sala de instancia haber incurrido en incongruencia por exceso, ya que la sentencia declara nula la modificación del Plan General, que no había sido solicitada por la asociación demandante, sin que el planteamiento de la tesis, conforme a lo establecido en el artículo 33.2 de la Ley Jurisdiccional, autorice al juzgador para alterar la "causa petendi" y sustituir el "thema decidendi" hasta pronunciarse acerca de lo que dicha demandante no había pedido, por lo que el Tribunal a quo ha conculcado lo dispuesto en los artículos 33, 67.1 y 71.1 a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Entienden los recurrentes, al articular los referidos motivos de casación, que el Tribunal de instancia se ha excedido por declarar nula de pleno derecho la modificación puntual del Plan General, que no había sido pedida por la asociación demandante, pues tal pronunciamiento no está amparado por el hecho de haber planteado dicho Tribunal, antes de dictar sentencia, a las partes la posible ilegalidad de la referida modificación puntual por la razón expresada en dicho planteamiento.

Ambos motivos de casación no pueden prosperar porque, si bien la asociación demandante se limitó a pedir, tanto en su demanda como en las conclusiones, la declaración de nulidad de un concreto Plan Parcial exclusivamente, la Sala de instancia, en uso de la facultad que le confiere el artículo 33.2 de la Ley Jurisdiccional, suscitó, a la vista de lo actuado en el proceso, una cuestión relativa a la ilegalidad del referido Plan Parcial por serlo el Plan General en las determinaciones que dan cobertura al referido Plan Parcial.

Las recurrentes insisten en que la indicada facultad le permite al juzgador plantear motivos de impugnación no alegados por las partes, pero no someter a su consideración la nulidad de una disposición de carácter general que no había sido objeto del recurso interpuesto.

Olvidan las recurrentes, al así razonar, que un motivo de impugnación de un concreto planeamiento de desarrollo es la nulidad del planeamiento de cobertura, conforme a lo dispuesto en el artículo 26.1 de la propia Ley Jurisdiccional, y que, al ser el Tribunal de instancia competente también para conocer de la impugnación directa frente al referido planeamiento de cobertura, debe, conforme a lo establecido en el artículo 27.2 de la misma Ley de esta Jurisdicción, declarar la validez o nulidad de este planeamiento de cobertura, en el supuesto enjuiciado la modificación puntual del Plan General que daba cobertura al Plan Parcial impugnado por la Asocia-

ción demandante, decisión jurisdiccional que, por lo expuesto, no cabe calificar de incongruente por exceso.» ( STS 3ª - 04/04/2012 - 3388/2008 -EDJ2012/86043- ).

## *8.2. La introducción de nuevos motivos sin plantear la tesis supone incurrir en vicio de incongruencia*

«Acorde con lo expuesto, se constata que la Sala de instancia ha incurrido en una lesión del artículo 33.2 de tanta cita, pues la sentencia se fundamenta sobre un motivo no alegado por ninguna de las partes en el recurso contencioso administrativo.

Así es, la sentencia estima el recurso contencioso administrativo al acoger una cuestión introducida por primera vez en la propia sentencia. Como ya hemos señalado y ahora reiteramos la sentencia recurrida analiza y desestima las cuestiones o motivos de impugnación invocados por la recurrente. Pero luego añade, en el apartado 5 del fundamento cuarto, un nuevo motivo ajeno al debate procesal y planeado por primera vez en la sentencia, que comportaba la nulidad del plan, relativo a la exigencia y cumplimiento de los estándares de zonas verdes, espacios libres y equipamientos, que había sido abordado en otros precedentes recursos de los que había conocido la Sala de instancia.

En consecuencia, si la sentencia iba a cimentarse sobre un nuevo motivo -el cumplimiento de los expresados estándares de zonas verdes-, hubiese sido necesario que previamente se sometiera a la consideración y contradicción de las partes procesales, evitando la indefensión que puede comportar fundar la sentencia en un motivo inédito para las partes, ajeno al debate procesal, y, en relación con el cual, la Sentencia irrumpe alterando los términos por los que ha discurrido el proceso hasta entonces. Quiere esto decir que, efectivamente, la sentencia puede abordar cuestiones no suscitadas y estimar el recurso en atención a las mismas, pero para ello resulta ineludible dar a las partes procesales la oportunidad de pronunciarse sobre dicha cuestión.

La indefensión puede aparecer cuando la parte no ha tenido la oportunidad de oponerse a un motivo de invalidez, no invocado por la parte recurrente y silenciado durante el proceso, al haber prescindido la Sala de la facultad que establece el artículo 33.2 LJCA. Esta quiebra inicial del principio de contradicción desemboca en un menoscabo del derecho de defensa, al haberse hurtado del debate procesal un motivo de nulidad que constituye, como sucede en este caso, la "ratio decidendi" de la sentencia.

Estamos, en consecuencia, ante una incongruencia "extra petita partium", que se produce al margen de las peticiones de las partes, pronunciándose sobre cuestiones diferentes a las planteadas, en una especie de incongruencia por desviación, que lesiona también el principio dispositivo.» ( STS 3ª - 25/01/2013 - 4366/2009 -EDJ2013/4212- ).

«Alegan las administraciones recurrentes que la sentencia se aparta de los términos del debate ignorando que la controversia planteada en la instancia se había susci-

tado, exclusivamente, en torno a la clasificación asignada por el Plan a los terrenos propiedad de la recurrente, sin que en ningún momento se cuestionara la idoneidad del procedimiento seguido en la elaboración y aprobación del mismo en relación con el sometimiento del instrumento impugnado a evaluación ambiental, por lo que la sentencia habría infringido el artículo 33 de la Ley Jurisdiccional y 24 de la Constitución.

El motivo ha de ser acogido, con la consecuencia que luego se verá, porque la sentencia ha sustituido el *thema decidendi*, para lo cual venía obligada a conferir el traslado para audiencia a que se refieren los artículos 33.2 y 65.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que, aunque otorgan una cierta libertad al Tribunal de instancia para motivar su decisión, exigen someter a la consideración de las partes los nuevos motivos o las cuestiones no alegadas en el debate, para así salvaguardar los principios de contradicción y congruencia.

En efecto, la controversia planteada en el proceso de instancia venía referida a la procedencia de la clasificación como urbano del suelo propiedad de la recurrente, sin que en ningún momento se suscitara debate sobre si eran o no aplicables en el procedimiento de elaboración y aprobación del Plan impugnado las obligaciones derivadas de las Directivas 85/337/CEE o 2001/42/CE.

(...) Tal forma de proceder generó una clara indefensión a las partes recurridas, que vieron estimado el recurso sin haber tenido ocasión de manifestar su parecer sobre ninguna de las consideraciones que llevan a la Sala de instancia a declarar la nulidad del Plan impugnado.» ( STS 3ª - 16/01/2014 - 7134/2010 -EDJ2014/3232- ).

«(...) En efecto, no se trata de abrir, inopinadamente, los mecanismos previstos al indicado fin por la Ley jurisdiccional (artículos 33 y 65), porque tampoco cabe proyectar las consideraciones que vamos a efectuar más allá del ámbito concreto en el que se formulan. Preciso es, en todo momento, estar a las circunstancias de cada caso. Pero en el que nos ocupa concurren unas circunstancias que vamos a resaltar en los fundamentos siguientes, y que convierten en insoslayable el planteamiento previo de la cuestión suscitada, porque, al no hacerse así, el enjuiciamiento se sitúa en el marco de un contexto particularmente confuso, que la apertura del debate en los términos antes indicados podría haber contribuido a clarificar de modo decisivo.”  
236/7-3

El cúmulo de circunstancias expresadas a lo largo de los fundamentos precedentes trasciende el debate procesal en los términos planteados inicialmente y por eso hacía indispensable antes de resolver, la formulación, en este caso, del planteamiento previo a las partes procesales de la cuestión relativa al alcance de la competencia estatal sobre el asunto controvertido y su proyección sobre el plan impugnado en instancia. Al no hacerse así e ir mas allá de los términos en que dicho debate venía suscitado inicialmente, la resolución impugnada ha incurrido en un defecto de incon-

gruencia (en este caso, "ultra petita" o por exceso) que ahora se hace preciso enmendar.

Apreciada, en efecto, la concurrencia de un defecto de incongruencia en los términos indicado, hemos de proceder ahora a estimar el presente recurso de casación por el motivo indicado y a ordenar, en su consecuencia, la retroacción de las presentes actuaciones, a fin de que, con carácter previo y antes de resolver, se someta la cuestión apuntada a la consideración de las partes (artículos 33 y 65 de la Ley Jurisdiccional).» ( STS 3ª - 17/01/2014 - 5123/2010 -EDJ2014/7677- ).

*9. Aunque es apreciable de oficio, la prescripción en materia tributaria debe plantearse a las partes para que puedan presentar alegaciones*

«(...) debemos resolver si se produce un supuesto de incongruencia cuando, como sucede en el caso de autos, la sentencia de instancia aplica de oficio la prescripción, no habiendo sido alegada por las partes. En efecto, como se recuerda en la Sentencia de esta misma Sala de 23 de Julio de 2002 -EDJ2002/32996- , el artículo 67 LGT -EDL1963/94- impone la aplicación de la prescripción de oficio, sin necesidad de que la invoque o excepcione el sujeto pasivo, lo que supone que tanto en la vía administrativa (de inspección, de gestión o de reclamación) como en la jurisdiccional de instancia, los órganos que conocieron del asunto debieron, caso de concurrir, aplicarla aun cuando no hubiera sido propuesta por la parte.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la Sentencia de esta Sala de 16 de abril de 2007 (FJ Cuarto) -EDJ2007/32842- establece que "los arts. 33 .2 y 65.2 -EDL1998/44323- que tienden a conceder una 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. Pues, como recuerda la sentencia de este Tribunal de fecha 27 de marzo de 1992 -EDJ1992/2976- , para que los Tribunales de este orden jurisdiccional puedan tomar en consideración nuevos motivos, no alegados por las partes es preciso, so pena incurrir en incongruencia, que los introduzcan en el debate, ya en el trámite de vista o conclusiones - art. 79 .1 y 2 de la Ley Jurisdiccional [de 1956] -EDL1956/42- -, ya en el momento inmediatamente anterior a la sentencia -artículo 43.2 de la misma [LJCA/1956] -EDL1956/42- -, siendo indiferente a estos efectos la naturaleza de tales motivos, de mera anulabilidad o de nulidad absoluta, pues sólo así queda debidamente garantizado el principio de contradicción".

Esto nos lleva a estimar el motivo alegado por el Abogado del Estado, en cuanto no se ha introducido en el debate procesal de la instancia la cuestión de la prescripción.

Sin embargo, lo cierto es que en esta instancia ambas partes ya han podido alegar todo aquello que estimaron oportuno con relación a la citada cuestión y ha sido tenido en cuenta por este Tribunal que, como se analiza en el siguiente motivo, llega a la

conclusión de que efectivamente se había producido la prescripción de la deuda tributaria.» ( STS 3ª - 07/04/2008 - 7863/2002 -EDJ2008/48963- ).

*10. Aunque es apreciable de oficio la cosa juzgada debe plantearse a las partes para que puedan presentar alegaciones*

«Con este proceder la Sala de instancia al omitir un trámite procesal generó indefensión al recurrente al no darle traslado del escrito presentado por los codemandados y resolver de oficio, sin previo sometimiento de la cuestión de inadmisibilidad a las partes a fin de que pudieran alegar lo que a su derecho conviniera acerca de la excepción de la "cosa juzgada material", incurrió en la infracción que se denuncia en el motivo, pues aunque la excepción de cosa juzgada es apreciable incluso de oficio según declaramos en la sentencia de veinticinco de noviembre de dos mil -recurso de casación 345/1995- -EDJ2000/50010- , ello no es tan incondicional y absoluto que permita excluir la intervención de las partes, habida cuenta de que la *ratio legis* del precepto es garantizar una correcta tutela judicial.» ( STS 3ª - 23/07/2007 - 5776/2004 -EDJ2007/152477- ).

*11. Resolución basada en un acto administrativo anterior a la actuación impugnada y que no obraba en el expediente*

«Tiene razón la parte recurrente cuando arguye que se ha vulnerado el principio de contradicción y el derecho de defensa cuando la Sala resuelve tomando en cuenta un acto administrativo -la Resolución de 22 de noviembre de 2001- que no obra en el expediente, por ser anterior, a la actuación impugnada y respecto de la cual, en consecuencia, no pudo efectuar alegación alguna.

Un adecuado respeto al derecho de defensa hubiera exigido, tal cual pretende, que hubiera podido pronunciarse con respecto a la existencia de tal acto con carácter previo a su apreciación en sentencia. Al no haberlo hecho así la Sala ha incurrido en un quebranto esencial de las normas que rigen los actos y garantías procesales, pues no hizo uso de las facultades contempladas por el art. 33 .2. LJCA en orden a garantizar al máximo un debate contradictorio.

En consecuencia, procede ordenar la retroacción de las actuaciones procesales al momento anterior a aquél en que el Tribunal de instancia dictó sentencia para que haga uso de la facultad conferida por el citado art. 33 .2 LJCA, tal como reiteradamente ha proclamado este Tribunal en supuestos similares ( STS de 26 de febrero de 2008, recurso de casación 9463/2004 -EDJ2008/13743- , con cita de otras anteriores).» ( STS 3ª - 31/03/2008 - 3577/2005 -EDJ2008/35336- ).

«(...) el estudio del escrito de demanda no permitía descubrir que el vicio de ilegalidad que la parte actora imputaba en concreto a aquella Disposición transitoria segunda fuera uno como el que apreció la Sala de instancia en su sentencia. No permitía descubrir, en primer término y sobre todo, que imputara a esa Disposición el

establecimiento de una cláusula como la que define dicha Sala, esto es, de una que obligue a la adaptación de los equipos a los últimos avances tecnológicos; ni tampoco, al menos con la nitidez mínima necesaria para percibir que ello era una de las cuestiones planteadas, que imputara a una obligación de ese tipo el vicio o ilegalidad de invasión de competencias que sólo atañen al Estado. En consecuencia, la garantía de la posibilidad de un debate contradictorio, que constituye en sí misma la primera exigencia del derecho de defensa, hubiera debido llevar a la Sala de instancia a hacer uso de la facultad que confiere aquel artículo 33.2 una vez que percibió la posibilidad de que aquella Disposición incurriera en un vicio como el que finalmente apreció.

Debemos, así, ordenar la retroacción de las actuaciones procesales a un momento anterior a aquél en que la Sala de instancia dictó sentencia, para que haga uso de la facultad conferida por ese artículo 33.2; pues es esta solución la que mejor garantiza la exigencia de un debate contradictorio y, con él, la que mejor preserva o satisface el derecho de defensa; siendo también la seguida por este Tribunal Supremo en supuestos similares (así, entre otras, en las sentencias de 9 de abril de 1996 y 13 de mayo de 2005, dictadas respectivamente en los recursos de casación números 6704 de 1993 -EDJ1996/2478- y 5899 de 2001 -EDJ2005/76812- )» ( STS 3ª - 26/02/2008 - 9463/2004 -EDJ2008/13743- ).

«La Sala expresamente ha prescindido de esta cuestión que había constituido -insistimos- el único objeto de debate en el proceso, para afirmar que, al margen de su pertenencia o no a esa asociación, no había acreditado el recurrente la efectiva integración en la sociedad española exigida como requisito para la obtención de la nacionalidad por el artículo 22 del Código Civil -EDL1889/1- . Al hacerlo así, la sentencia recurrida privó a la parte de la posibilidad de alegar lo que estimara conveniente a sus intereses, para lo cual debió abrir, como ordena el artículo 33 de la Ley de la Jurisdicción, el debido trámite procesal para someter a las partes la cuestión de si, con independencia de la pertenencia o no del recurrente a aquella asociación islámica, estaba acreditada o no la efectiva integración del recurrente en la sociedad española, lo que hubiera permitido a éste realizar las alegaciones oportunas acerca del domicilio y convivencia matrimonial así como del trabajo desarrollado en España.

Al no hacerlo así, la sentencia recurrida ha incurrido en una notoria incongruencia que obliga a la Sala a estimar el motivo casacional primero y, con ello, a la reposición de actuaciones al objeto de que, como trámite previo al pronunciamiento de la sentencia por la Sala, el Tribunal de instancia someta a la consideración de las partes la cuestión antes mencionada.» ( STS 3ª - 11/12/2006 - 5818/2002 -EDJ2006/331196- ).

«(...) el tribunal a quo ciertamente pecó de falta de coherencia al no explicar por qué, a pesar de haber dado por acreditado que la superficie real del terreno expropiado era de 2.327,80 metros cuadrados, utilizó una superficie de 2.405 metros cuadra-



dos para calcular el justiprecio; pero esto no significa que la utilización de esta última cifra fuese jurídicamente equivocada. Dado que la cifra que la pericia topográfica estableció como real era menor que la que había tomado en consideración el acuerdo del Jurado, la sentencia impugnada no habría podido apartarse de ésta última sin vulnerar el art. 33 .1 LJCA, que ordena al órgano judicial resolver "dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición» ( STS 3ª - 02/03/2010 - 4407/2006 -EDJ2010/19279- ).

### *12. Incongruencia*

«La congruencia, con carácter general, es una exigencia procesal de la sentencia, en virtud de la cual se precisa la concurrencia de una elemental simetría entre las pretensiones y motivos esgrimidos por las partes en el proceso y el contenido de la sentencia.

De manera que las pretensiones se fundamenten a través de concretos motivos de impugnación o cuestiones, y que estas cuestiones o motivos de invalidez alegados precisen, a su vez, de una inevitable argumentación jurídica. Por tanto, distinguimos, a tenor de la diferente intensidad de esta exigencia, entre pretensiones y cuestiones, también argumentos, para que la Sala se pronuncie no sólo sobre las primeras, las pretensiones, sino que también requiere que lo haga sobre la base de los motivos de impugnación y de las correlativas excepciones u oposición que se han planteado ante el órgano jurisdiccional. Salvedad hecha, por lo demás y sin necesidad de detenernos en esto, de los argumentos jurídicos, que no integran la pretensión ni constituyen, en rigor, cuestiones, sino el discurrir lógico del razonamiento esgrimido por las partes que el Tribunal no ha de seguir de modo mimético.

La doctrina anterior tiene su reflejo legal en la LJCA que se ocupa de regular la congruencia de las sentencias en los siguientes artículos.

a) El artículo 33.1 que impone que se ha de juzgar dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de las alegaciones deducidas para fundamentar el recurso y la oposición. Imponiendo, para comprobar la concurrencia del requisito de congruencia, la comparación de la decisión judicial con las pretensiones y con las alegaciones, aunque éstas hagan referencia a los motivos del recurso y no a los meros argumentos jurídicos.

b) El artículo 67 -EDL1998/44323- establece que la sentencia decidirá todas las cuestiones controvertidas en el proceso, del mismo modo que en el orden civil el artículo 218 LEC -EDL2000/77463- .

c) Y, en fin, el artículo 33.2, así como el 65.2 -EDL1998/44323- , cuya infracción ahora se invoca, pretende conceder cierta libertad al juzgador para fundamentar su decisión siempre que someta previamente a la consideración de las partes los nuevos motivos o cuestiones, precisamente para salvaguardar los principios de contradicción y congruencia.

Si se trata de adoptar prevenciones para la salvaguarda de la congruencia de la Sentencia es necesario, por tanto, que, cuando la Sala vaya a tomar en consideración nuevos motivos, no aducidos por las partes, y en aras de evitar una lesión al principio de contradicción, su entrada en el debate procesal se haga, en el trámite de vista o conclusiones, según lo que señala el artículo 65.2 de la LJCA -EDL1998/44323-, o en el momento inmediatamente anterior a la sentencia, ex artículo 33.2 de la citada Ley.» ( STS 3ª - 18/02/2011 - 391/2007 -EDJ2011/11790- ).

«Procede, pues, lo primero, recordar su esencia constitucional partiendo de que el Tribunal Constitucional ha dicho que la incongruencia consiste en la ausencia de respuesta a las pretensiones de las partes, es decir un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formulan sus pretensiones ( STC 36/2006, de 13 de febrero -EDJ2006/11871- ).

La citada doctrina distingue entre lo que son meras alegaciones formuladas por las partes en defensa de sus pretensiones y las pretensiones en sí mismas consideradas ( STC 189/2001, 24 de septiembre -EDJ2001/29688- ). Son sólo estas últimas las que exigen una respuesta congruente ya que no es preciso una respuesta pormenorizada de todas las cuestiones planteadas ( STC 36/09, de 9 de febrero -EDJ2009/14488- ), salvo que estemos ante una alegación fundamental planteada oportunamente por las partes ( STC 4/2006, de 16 de enero -EDJ2006/3399- ). E insiste en que es una categoría legal y doctrinal cuyos contornos no corresponde determinar al citado máximo intérprete constitucional ( STC 8/2004, de 9 febrero -EDJ2004/2497- ). Cabe, además, una respuesta de forma tácita o implícita obtenida del conjunto de razonamientos ( STC 29/2008, de 20 de febrero -EDJ2008/4990- ). No cabe un desajuste entre el fallo y las pretensiones de las partes que contravenga los razonamientos expuestos para decidir ( STC 114/2003 de 16 de junio -EDJ2003/30601- ). Si se desatiende un aspecto con posible incidencia en el fallo puede darse lugar a una denegación de justicia ( STC 24/2010, de 27 de abril, FJ4 -EDJ2010/61763- ).

Constatamos que no es necesaria una correlación literal entre el desarrollo argumentativo de los escritos de demanda y de contestación y el de los fundamentos jurídicos de la sentencia. Podemos, por ello, resumir la doctrina de esta Sala sobre la materia en:

a) Se incurre en el vicio de incongruencia tanto cuando la sentencia omite resolver sobre alguna de las pretensiones y cuestiones planteadas en la demanda ( STS de 8 de julio de 2008, rec. casación 6217/2005 -EDJ2008/128158-, STS 25 de febrero de 2008, rec. casación 3541/2004 -EDJ2008/25693- ), es decir la incongruencia omisiva o por defecto; como cuando resuelve sobre pretensiones no formuladas, o sea incongruencia positiva o por exceso (sentencias de 20 de septiembre 2005, rec. casación 3677/2001 -EDJ2005/157557-, de 5 de diciembre de 2006, rec. casación 10233/2003

-EDJ2006/353326- y 20 de junio de 2007, rec. casación 11266/2004 -EDJ2007/80286- , sentencia de 24 de mayo de 2010, rec casación 6182/2006 -EDJ2010/153338- , sentencia de 23 de diciembre de 2010, rec casación 4247/2006 -EDJ2010/269763- ).

b) El principio de congruencia no se vulnera por el hecho de que los Tribunales basen sus fallos en fundamentos jurídicos distintos de los aducidos por las partes ( STS 17 de julio de 2003, rec. casación 7943/2000 -EDJ2003/80867- ). En consecuencia el principio "iuris novit curia" faculta al órgano jurisdiccional a eludir los razonamientos jurídicos de las partes siempre que no altera la pretensión ni el objeto de discusión.

c) Es suficiente con que la sentencia se pronuncie categóricamente sobre las pretensiones formuladas ( STS 3 de noviembre de 2003, rec. casación 5581/2000 -EDJ2003/152842- ). Cabe, por ello, una respuesta global o genérica, en atención al supuesto preciso, sin atender a las alegaciones concretas no sustanciales.

d) No incurre en incongruencia la sentencia que otorga menos de lo pedido, razonando porqué no se concede el exceso ( STS 3 de julio de 2007, rec. casación 3865/2003 -EDJ2007/80318- ).

e) No cabe acoger un fundamento que no se refleje en la decisión ya que la conclusión debe ser el resultado de las premisas establecidas (Sentencias de 27 de enero de 1996, rec. de casación 1311/1993 -EDJ1996/1708- ).

f) Es necesario que los argumentos empleados guarden coherencia lógica y razonable con la parte dispositiva o fallo, para no generar incoherencia interna, pues de no haberla se genera confusión ( STS 23 de abril de 2003, rec. de casación 3505/1997 -EDJ2003/17681- ). Contradicción entre fallo de la resolución y su fundamentación reputada por el Tribunal Constitucional defecto de motivación lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva y no vicio de incongruencia ( STC 127/2008, de 27 de octubre, FJ2 -EDJ2008/196670- ), si bien este Tribunal ( STS 4 de noviembre de 2009, recurso de casación 582/2008, FJ4 -EDJ2009/259178- ) reputa incongruencia interna la contradicción entre lo que se razona y lo que se decide derivada de error evidente en la redacción de un párrafo caracterizado por recaer sobre la circunstancia de la que depende la decisión del proceso).

La importancia de juzgar dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de las alegaciones deducidas para fundamentar el recurso y la oposición ya era un requisito destacado por el art. 43 LJCA 1956 -EDL1956/42- . Precepto ahora reproducido en el art. 33 LJCA 1998 en relación con el [art. 65 .2 de la misma norma -EDL1998/44323-](#) , con un tenor similar en el redactado, que obliga a someter a las partes los nuevos motivos susceptibles de fundar el recurso o la oposición en que pretenda fundar su resolución. Disposiciones una y otra encaminadas a preservar el

principio de contradicción como eje esencial del proceso.» ( STS 3ª - 14/06/2011 - 2179/2007 -EDJ2011/120739- ).

### 12.1. *Incongruencia omisiva*

«La acción ejercitada en el pleito sustanciado en la instancia, al amparo de lo establecido en los artículos 62.2 , 78 y 79 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, requiera, de forma ineludible, el análisis de los hechos a la vista de las pruebas practicadas al estar en cuestión precisamente si la rehabilitación del inmueble ocupado por los arrendatarios debe ser equiparada a su demolición, a cuya conclusión llega la Sala sentenciadora sin dar respuesta al hecho controvertido de la innecesariedad de desalojo del edificio para proceder a su rehabilitación, como lo había considerado la Delegación del Gobierno al denegar la autorización para demolerlo y sostienen la Administración y las arrendatarias demandadas en sus respectivas contestaciones a la demanda, razón por la que resulta incontestable que la sentencia recurrida adolece del vicio de incongruencia omisiva con infracción, por tanto, de lo establecido en el artículo 33.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , según el cual los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo juzgarán dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamentan el recurso y la oposición, y, por consiguiente, este primer motivo de casación, esgrimido por ambas recurrentes, debe ser estimado.» (STS 3ª 01/10/2014 - 504/2012 -EDJ2014/172456- ).

### 12.2. «*Incongruencia interna*»

«Ciertamente la Sentencia de instancia debió formal y expresamente anular el Acuerdo que inadmitió el recurso de reposición pues desde tal pronunciamiento ya podía entrar en el fondo propiamente dicho y desestimar la demanda y confirmar el Decreto recurrido como acto originario. Tal incongruencia la califica la recurrente como interna, modalidad de incongruencia que concurre cuando la conclusión que recoge el Fallo de la sentencia no es coherente con los motivos y razones que se exponen en los Fundamentos. Esa incoherencia tiene alcance anulatorio cuando el Fallo es sorprendente, inexplicable, incompatible o contradictorio respecto de los Fundamentos de forma que lo decidido no se explica en los Fundamentos (cf Sentencias de esta Sala de 29 de marzo y 22 de junio de 2012, recursos de casación 4119/2009 y 1403/2010, respectivamente).

QUINTO.- Como se ha dicho, en puridad no hay un ajuste entre lo razonado en el Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia y el Fallo en el que se desestima la demanda "contra la actuación referida en el encabezamiento de la presente sentencia" en el que diferencia entre el Decreto y el Acuerdo objeto del recurso jurisdiccional, aparte de confundir acto con actuación como presupuestos del contencioso-administrativo. Sin embargo, más que una incongruencia interna se trata de un error o

falta de cuidado o de diligencia en la redacción del Fallo, no ante una quiebra del razonamiento o una incoherencia en el desarrollo lógico de los motivos que llevan a desestimar la demanda y su reflejo en el Fallo. Así tan inequívoca es la voluntad de rechazar la inadmisión del recurso de reposición como la de confirmar el acto originario impugnado, cuya nulidad fue expresamente pretendida por la demandante.» (STS 3ª - 26/05/15 - 2321/2013 -EDJ2015/88080- ).

### *12.3. Incongruencia interna y su neutralización en casación*

«(...) La pérdida o carencia de objeto del recurso judicial sucede cuando la relación jurídico-procesal, válidamente constituida en todos sus elementos objetivos, subjetivos y temporales, se ve alterada por el acaecimiento de un hecho sobrevenido que afecta a su objeto, esto es, al acto, disposición o actuación objeto del recurso o a la pretensión que frente a tal actividad se ejercita. Aun no tipificada legalmente entre las

causas de inadmisibilidad en la LJCA, opera de un modo semejante a éstas -si bien por razón de sucesos no originarios, sino ocurridos en el curso del proceso-, puesto que hacen inviable el enjuiciamiento del recurso. Cabe resaltar, ante todo, esta idea de que la pérdida de objeto del recurso es una causa que afecta al proceso, que queda así sin decidirse en cuanto a lo que fundamentalmente debe dirimirse en él: si el acto o disposición que se impugna es o no conforme con el ordenamiento jurídico.

En cambio, la pérdida de objeto del acto -aquí, del Plan Especial- parece emplearse en la sentencia como expresión equivalente a pérdida de sentido, de razón de ser, de presupuesto fáctico o de cobertura normativa. La repetición de un pasaje de la sentencia evidencia el sentido que admite esa noción: "(...) El Plan Especial combatido ha quedado reducido a la nada porque en tales circunstancias nada hay que se pueda ordenar urbanísticamente. Sus previsiones son ahora absolutamente inviables, irreales, ya no cabe hablar de estructura del ámbito del PE (...)".

Debe advertirse, por consiguiente, que ambos conceptos -el de pérdida de objeto del recurso y el de esa misma pérdida de objeto referida al Plan Especial- son inconciliables entre sí, pues si en el primer caso la carencia de objeto procesal por hecho sobrevenido deja imprejuizado el asunto, esto es, actúa como si se tratase de una causa de inadmisibilidad, el segundo concepto, por el contrario, comporta que se ha entrado a analizar la adecuación a Derecho del Plan Especial y se ha encontrado que incumple la Ley, lo que sólo puede apreciarse como resultado del ejercicio pleno de la función judicial, que desemboca en uno de los posibles fallos previstos en el [artículo 68.1.b\) LJCA -EDL1998/44323-](#) , es decir, la estimación del recurso -que es, cabalmente, la determinación que contiene la sentencia en su parte dispositiva-.

De ahí que quepa localizar en la sentencia a quo la incongruencia interna que se reprocha, pues el fallo contiene, al unísono, dos declaraciones antitéticas entre sí que, además, son vinculadas causalmente en la fórmula explicativa empleada al res-

pecto, pues en la parte dispositiva se estima el recurso contencioso administrativo -si bien omite la declaración de nulidad que dicha estimación lleva consigo, conforme al artículo 70.2 de la propia LJCA -EDL1998/44323- -, añadiendo, tras la anterior mención: "(...) al haber quedado dicho Plan y, por ende, este recurso, sin objeto" .

Ahora bien, para neutralizar el efecto adverso del quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, por razón de la incongruencia interna advertida en el fallo, no resulta preciso examinar el fondo del asunto de instancia, en los términos del artículo 95.2.c) y d) de la LJCA -EDL1998/44323- conforme al cual "(...) la Sala resolverá lo que corresponda dentro de los términos en que apareciera planteado el debate", puesto que, a nuestro entender, el restablecimiento del derecho de la Junta de Andalucía a una sentencia congruente queda satisfecho con la sola eliminación, en el fallo, de la concreta locución adverbial entrecomillada en el anterior párrafo, en que cabe situar la presencia del defecto procesal, pues una vez suprimida tal expresión, queda reparada la falta y restaurado en debida forma el orden procesal. A tal respecto, a diferencia de lo que sostiene la Administración, la incongruencia interna o por error que apreciamos queda constreñida a tal expresión perturbadora, a lo que debe añadirse que es conforme a Derecho, en lo demás, el fallo estimatorio y la fundamentación jurídica que conduce a su adopción -con el complemento aclaratorio de que la estimación del recurso comporta la anulación del Plan Especial impugnado y que dicha nulidad lo es de pleno derecho, dada la naturaleza de disposición general que cabe predicar de dicho instrumento de planificación-.» ( STS 3ª - 23/09/2015 - 593/2013 -EDJ2015/173699- ).

### *13. Extensión del deber de congruencia*

«(...) los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo están obligados a juzgar dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y también de las alegaciones deducidas para fundamentar el recurso y la oposición. El respeto a lo solicitado y, además, a los fundamentos de hecho en que se fundan las pretensiones son el marco dentro del que se debe mover el juzgador de este orden jurisdiccional (por todas, sentencia de 2 de julio de 1991 (Revisión 75/1991). De esta forma las exigencias de congruencia en lo contencioso-administrativo están en sintonía, sin duda, con la jurisprudencia constitucional, pero ésta ciñe las obligaciones de congruencia sólo a la garantía de los derechos fundamentales que comprende el artículo 24.1 CE (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 110/2003, de 16 de junio FJ 2; 8/2004, de 9 de febrero, FJ 4 y 36/2006, de 16 de marzo, FJ 3), siendo más exigente la obligación de congruencia en lo contencioso-administrativo, conforme a la jurisprudencia que se invoca correctamente en el motivo de casación [sentencias de 14 de diciembre de 2001 (casación 4982/1996), de 26 de abril de 2002 (Casación 1609/1997), y de 8 de julio de 1993 (Revisión 2076/1990)].» ( STS 3ª - 02/02/2012 - 699/2008 -EDJ2012/11344- ).

*14. Incongruencia mixta o por desviación. No lo constituyen los «obiter dicta»*

«Considera la parte recurrente, en primer lugar, que la sentencia incurrió en incongruencia por exceso, o *extra petitum* o, subsidiariamente, en incongruencia mixta o por desviación, porque la sentencia se excedió de su cometido al resolver sobre una cuestión que no había sido planteada por las partes, cual era la no condición de sistema general de la finca litigiosa, declarando el Tribunal que la finca no era susceptible de ser expropiada por ministerio de la ley.

Es cierto que la sentencia impugnada efectúa diversos pronunciamientos, en su Fundamento Jurídico Tercero, acerca de la condición de la finca de sistema general, que no son necesarios para resolver la cuestión objeto de debate, que se limitaba a la conformidad a derecho de la decisión del Jurado de suspender la tramitación del expediente de justiprecio, pero tal circunstancia no constituye un supuesto de incongruencia, porque se trata de un razonamiento *obiter dicta*, que ni constituye la razón de decidir, ni tiene consecuencia alguna en el fallo o parte dispositiva, que está perfectamente ajustada a la solicitud de anulación de la decisión del Jurado de suspender el procedimiento.

Además de lo anterior, debemos recordar que como decíamos en la sentencia de 21 de febrero de 2006 (recurso 6299/2001), la incongruencia por exceso supone dar respuesta a pretensiones no suscitadas por las partes y que, al ser resueltas sin debate, generen indefensión, y en este caso, la cuestión a que hemos hecho referencia, fue introducida en el debate por la propia parte recurrente en su escrito de demanda, que dedicó su Fundamento de Derecho Quinto a argumentar que la finca debía ser valorada a efectos de expropiación como suelo urbano, porque estaba calificada como sistema general. Así pues, la Sala efectuó una valoración en relación con una cuestión introducida por la parte recurrente, con los argumentos que le pareció oportunos en defensa de su derecho, por lo que no puede apreciarse indefensión.» ( STS 3ª - 27/02/2012 - 497/2009 -EDJ2012/24735- ).

«En lo que se refiere a la incongruencia mixta o por error, el Tribunal Constitucional señala que ésta se produce cuando por error de cualquier género sufrido por el órgano judicial, no se resuelve sobre la pretensión o pretensiones formuladas por las partes en la demanda o sobre los motivos del recurso, sino que equivocadamente se razona sobre otra pretensión absolutamente ajena al debate procesal planteado, dejando al mismo tiempo aquélla sin respuesta (Sentencias 44/2008, de 10 de marzo y 255/2007, de 13 de diciembre).

Recordemos que el artículo 33 de la Ley 29/98 , de 13 de julio, reguladora de esta Jurisdicción (y antes el artículo 43 de la Ley de 1956), refuerza la exigencia de congruencia en este orden jurisdiccional al exigir no solo que los Tribunales juzguen dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes sino de los motivos que fundamentan el recurso y la oposición, conformando así la necesidad de que la

sentencia en su "ratio decidendi" se mantenga dentro de los términos en que el debate se ha planteado por las partes, sin que se introduzcan motivos que, no habiendo sido alegados por aquéllas, resulten determinantes del pronunciamiento de la sentencia, privando a las mismas de formular las alegaciones y ejercitar su defensa respecto de aspectos fundamentales que quedan así al margen del necesario debate procesal que exige el principio de contradicción.» (STS 3ª - 15/12/2014 - 1945/2012 -EDJ2014/225402- ).

*15. El deber de congruencia obliga a someter a las partes los nuevos motivos*

«La importancia de juzgar dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de las alegaciones deducidas para fundamentar el recurso y la oposición se encuentra plasmado en el art. 33 LJCA 1998 en relación con el art. 65 .2 de la misma norma. Obliga a someter a las partes los nuevos motivos susceptibles de fundar el recurso o la oposición en que pretenda fundar su resolución. Disposiciones una y otra encaminadas a preservar el principio de contradicción como eje esencial del proceso y evitar, por ende, la incongruencia por exceso.» ( STS 3ª - 29/02/2012 - 1563/2010 -EDJ2012/27588- ).

«Al poner en marcha, por virtud de lo expuesto, el incidente correspondiente por la vía del artículo 33.2 de la Ley Jurisdiccional, el órgano jurisdiccional no hizo otra cosa que asegurar la protección de la posición jurídico-procesal de las partes y perseverar su derecho de defensa. Lo contrario, justamente, de lo que los recursos pretenden dar a indicar al traer a colación este motivo; y lo contrario también de lo que habría sucedido si no se hubiese procedido a la sustanciación del indicado incidente y la Sala hubiese apreciado sin más trámites la vulneración concurrente a su juicio.» ( STS 3ª - 10/01/2014 - 2108/2011 -EDJ2014/5360- ).

*16. Congruencia. Los defectos de redacción no comportan incongruencia*

«En el primer motivo de casación el recurrente sostiene que la sentencia de instancia infringe los artículos 24.1 y 2 de la Constitución y 33 y 67 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, y ello porque, de un lado, deja inacabada la frase dedicada a identificar la cuestión litigiosa -la sentencia señala que "el problema del pleito está en determinar si la pasividad del ayuntamiento (...)", pero luego termina la frase con un punto y final, sin especificar cuál era el problema-; y, de otra parte, cuando se refiere a un informe en el que supuestamente se tuvo que tener en cuenta la nueva normativa urbanística aplicable, la sentencia no especifica de qué informe se trata, todo lo cual es generador de indefensión.

El motivo no puede ser acogido.

Los defectos de redacción a que hace referencia el recurrente, y en los que efectivamente incurre la sentencia, no pasan de ser errores de sintaxis que no afectan a la congruencia interna ni a la comprensibilidad de la sentencia, que por lo demás, da



respuesta, eso sí, sintética, a las pretensiones formuladas y a los motivos de impugnación aducidos en el proceso. Por tanto, no cabe considerar infringidos los artículos 33 y 67 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, que se refieren a la exigencia de congruencia, pues el reproche que formula el recurrente viene más bien referido al incumplimiento de las exigencias de claridad y precisión establecidas en artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Para identificar el *thema decidendi* la sentencia recurre al uso de un condicional que expresa la hipótesis planteada, en este caso, referida a la pasividad del Ayuntamiento al no haber concluido el procedimiento tramitado para la aprobación del Estudio de Detalle. Al utilizar el condicional habría sido necesario añadir a continuación el resultado posible (la apódosis), de lo que efectivamente la sentencia de instancia se olvidó, dejando trunca la frase iniciada. Pero como la cuestión a resolver no la introduce la sentencia sino que era la parte recurrente quien la planteaba, el problema de comprensión resulta fácilmente remediado acudiendo al antecedente primero de la propia sentencia, en el que igualmente se hacía mención a cuál era el problema suscitado. Tanto de ese antecedente primero como de los escritos de las partes en el curso del proceso resulta, sin dificultad, que la controversia se contraía a determinar si la falta de resolución del expediente en el plazo establecido "determinaba la aprobación del Estudio de Detalle por silencio positivo". Esta expresión o alguna similar es la que debería concluir la frase que la sentencia deja incompleta, pero ello era evidente porque lo que se estaba enunciando era la tesis del demandante. Por lo demás, a ello conduce de forma inequívoca la segunda parte del mismo fundamento II, donde, después de aquel enunciado incompleto, la Sala de instancia expone las razones que le llevan a concluir que "(...) en ningún caso es posible entender que el referido estudio de detalle hubiera sido aprobado por silencio administrativo" (fundamento II *in fine*).

Por otra parte, e igualmente por falta de cuidado en la redacción, el fundamento II de la sentencia recurrida se refiere en varias ocasiones a un informe cuya emisión echa en falta -al que alude con expresiones tales como "ese preceptivo informe", "ese necesario informe" o, simplemente, "el informe"-, sin especificar a qué informe se refiere. Nuevamente tenemos que acudir a los antecedentes de la sentencia y a los escritos presentados por las partes en el curso del proceso para saber que se trata del informe de la Comisión de Patrimonio Histórico de Lugo (es el "informe favorable de patrimonio" al que alude el antecedente primero de la sentencia).

En realidad, el centro de la controversia versaba sobre si era o no necesario que la Comisión de Patrimonio emitiera un nuevo informe en el expediente, pues ya lo había emitido en sentido favorable respecto del Estudio de Detalle originariamente presentado. Dado que después de aquel informe favorable se había producido la modificación de la ordenación urbanística del municipio Viveiro en virtud del Decreto

102/2006, aprobatorio de una ordenación provisional hasta la entrada en vigor del nuevo planeamiento, se planteaba el problema relativo a la necesidad de un nuevo informe en materia de Patrimonio, lo que negaba la recurrente en contra del criterio del Ayuntamiento.

Por tanto, aun reconociendo que la redacción del fundamento II de la sentencia es ciertamente defectuosa, al no dejar claramente señalado qué informe es ese al que hacen repetidas alusiones, no cabe considerar que se haya podido causar indefensión, pues una lectura atenta de la sentencia, incluidos sus antecedentes, permite conocer que se trata del Informe de la Comisión de Patrimonio Histórico de Lugo. Y esa conclusión era particularmente fácil y asequible para los intervinientes en el proceso, pues el eje del debate había versado, precisamente, sobre la necesidad o no de un nuevo informe por parte del órgano con competencias en materia de patrimonio histórico.

Por lo tanto, los defectos de redacción que presenta la sentencia no tienen el alcance que pretende el recurrente y, desde luego, no producen indefensión alguna.» ( STS 3ª - 17/05/2012 - 1259/2010 -EDJ2012/95866- ).

#### *17. Diferencias entre motivos y pretensiones*

«El ámbito conceptual del segundo de los elementos: motivos de las pretensiones, y la variabilidad posible de éstos en el proceso en relación con los aducidos en la vía administrativa, es distinto del ámbito conceptual de "las pretensiones que se deducan". Y respecto a éstos en el precepto no se establece ningún margen de variabilidad entre las suscitadas en la vía previa administrativa y en la judicial.

La distinción entre pretensiones y motivos está clara también en el art. 33 .1 LJCA: "los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo juzgarán dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición".

En el caso actual, al impugnar el demandante la no valoración de un determinado mérito, conforme a la Base Tercera 3.3.c), está alterando los términos de la pretensión que formuló en el recurso de alzada, con lo que, según lo razonado antes se está produciendo la desviación procesal que la recurrente en casación alega, por lo que debe estimarse el motivo de casación analizado con la consecuente anulación de la sentencia en el contenido a que ese motivo se refiere; esto es, en el atinente al reconocimiento al demandante de 1 punto conforme a la Base 3.3.c) de la convocatoria.» ( STS 3ª - 28/05/2012 - 3722/2011 -EDJ2012/118301- ).

#### *18. Es preciso hacer uso de la tesis cuando se quiere extender el juicio a preceptos de una disposición general no impugnados*

«Para los supuestos de impugnaciones directas de disposiciones generales el artículo 33.3 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción prevé expresamente el plantea-

miento de la tesis cuando "(...) impugnados directamente determinados preceptos de una disposición general, el Tribunal entendiera necesario extender el enjuiciamiento a otros de la misma disposición por razones de conexión o consecuencia con los preceptos recurridos", lo que habilita tanto para ampliar el conocimiento a los nuevos motivos como para ensanchar la pretensión a los preceptos así relacionados con la norma impugnada. Por tanto, cuando el objeto del recurso viene constituido por una disposición general, y la Sala decide plantear la tesis por esos cauces, puede extender el pronunciamiento anulatorio a otros preceptos de la norma -inicialmente no impugnados- o incluso a su totalidad.

Así, aunque los artículos 33.2 y 65.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción únicamente se refieren a la introducción de oficio de nuevos motivos del recurso o de la oposición que sean relevantes para el fallo, sin aludir a las pretensiones formuladas, la previsión del artículo 33.3, referida específicamente a los supuestos de impugnación de disposiciones generales, permite extravasar no sólo los motivos de impugnación sino también la pretensión contenida en la demanda.

Por otra parte, si el motivo de nulidad planteado por la Sala y apreciado en la sentencia afecta a la totalidad de la norma supondría una seria incoherencia limitar el alcance del pronunciamiento anulatorio a los concretos preceptos impugnados, dejando subsistentes otros, o la totalidad de la norma, que lógicamente son también nulos. Debe considerarse por ello que cuando se aprecia un vicio en el procedimiento de elaboración de la disposición se impone como consecuencia necesaria la anulación de la totalidad de la norma aprobada. Esta conclusión, por lo demás, es la más respetuosa con el principio constitucional de seguridad jurídica que exige eliminar del ordenamiento jurídico las disposiciones reglamentarias que adolecen de vicios de invalidez.» (STS 3ª - 29/11/2012 - 2564/2010 -EDJ2012/270218- ).

### CAPÍTULO III

#### Acumulación

34. 1. Serán acumulables en un proceso las pretensiones que se deduzcan en relación con un mismo acto, disposición o actuación.

2. Lo serán también las que se refieran a varios actos, disposiciones o actuaciones cuando unos sean reproducción, confirmación o ejecución de otros o exista entre ellos cualquier otra conexión directa.

#### *1. Responsabilidad patrimonial frente a varias Administraciones*

«(...) aunque, en principio, el conocimiento de las impugnaciones de las decisiones adoptadas en materia de responsabilidad patrimonial por parte de los órganos

competentes de una Comunidad Autónoma y de la Administración General del Estado correspondería a órganos jurisdiccionales diferentes, la finalidad de no dividir la continencia de la causa y evitar resoluciones contradictorias postula a favor de un conocimiento unitario por parte del órgano jurisdiccional que tenga atribuida una competencia más amplia.

Ha de tenerse en cuenta que en un caso singular como el que nos ocupa, el órgano jurisdiccional habrá de dirimir si, partiendo de unos mismos hechos, existe responsabilidad patrimonial de la Administración y, de ser así, cuál o cuáles serían las Administraciones responsables y en qué medida. No cabe duda que este análisis habrá de tomar en consideración los respectivos ámbitos competenciales de cada una de ellas, pero ello no obsta a que razones de funcionalidad y eficacia aconsejan un tratamiento unitario por un mismo órgano jurisdiccional.

Una interpretación integradora de las reglas sobre competencia objetiva previstas en la Ley Jurisdiccional permite deducir que la competencia objetiva en los casos en que hayan de fiscalizarse decisiones sobre responsabilidad patrimonial adoptadas por diferentes Administraciones, pero fundadas en igual causa de pedir, entendida esta causa como el dato fáctico determinante de la reclamación, ha de corresponder al órgano jurisdiccional competente para fiscalizar el acto dictado por la Administración de mayor ámbito territorial; órgano que en el presente caso es la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. (...)

(...) Sobre la posibilidad de acumulación de pretensiones cuyo conocimiento corresponda a órganos jurisdiccionales distintos, se ha pronunciado este Tribunal, entre otras, en Sentencia de 12 de abril de 2005 (cuestión de competencia nº 25/2002) -EDJ2005/68338- y en Auto de 4 de diciembre de 2007 (recurso contencioso-administrativo nº 17/2006) -EDJ2007/224914- .» (STS 3ª - 04/12/2009 - 65/2009 -EDJ2009/300018- ).

«La parte recurrente que intervino en los dos procesos contencioso-administrativos como demandante y codemandado, pudo y no lo hizo, solicitar la acumulación de estos procesos, y ahora pretende fundar su primer motivo de casación en la vulneración de unos preceptos de la Ley Jurisdiccional cuya observancia no incumbe al Tribunal, que tiene -según ya hemos indicado-, la facultad para acordar o no la acumulación, sin que la no acumulación ocasione indefensión.» (STS 3ª - 21/12/2007 - 3736/2004 -EDJ2007/260363- ).

## *2. Competencia para conocer de pretensiones acumulables cuyo enjuiciamiento corresponde a órganos jurisdiccionales distintos*

«(...) en el supuesto de que se esté ante pretensiones en principio acumulables pero cuyo conocimiento corresponda a órganos jurisdiccionales distintos, este Tribunal, en Sentencias, entre otras, de 11 de mayo de 1990 -EDJ1990/4993- y 10 de octubre y 20 de noviembre de 1992, y para evitar que se dicten resoluciones contradicto-

rias, tiene declarado que en el supuesto al que se acaba de aludir corresponde conocer de las pretensiones en cuestión al órgano judicial competente para enjuiciar el acto o disposición emanado del órgano administrativo de superior jerarquía.

Dado lo que se acaba de indicar, como en el caso presente, y según lo razonado en los fundamentos precedentes, la materia referida a la desafectación a la que se ha hecho referencia es competencia de Ministro, la cuestión de competencia que se enjuicia debe ser resuelta a favor de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional dado lo dispuesto en el artículo 11.1.a) de la Ley de la Jurisdicción [-EDL1998/44323-](#) .» (STS 3ª - 11/04/2005 - 14/2002 -EDJ2005/144829- ), (STS 3ª - 29/03/2004 - 115/2003 -EDJ2004/260002- ) y (STS 3ª - 26/03/2004 - 85/2003 -EDJ2004/260005- ).

«La acumulación de pretensiones respecto de la impugnación de actos o disposiciones distintas procede en los casos específicos que contempla el artículo 44.2 de la LJCA [-EDL1956/42-](#) (hoy artículo 34.2 de la Ley 29/1998, de 13 Jul. [-EDL1998/44323-](#) ) cuando unos sean reproducción, confirmación o ejecución de otros o exista entre ellos una conexión directa, que resulte semejante a los casos que se acaban de expresar. La facultad de acumular es potestad de la Sala sentenciadora que, en este caso, la ha justificado debidamente, como anteriormente se indicó, al razonar que la apertura de la calle beneficia en forma inmediata la licencia. Como correctamente se argumenta en el contrarrecurso, este motivo de casación se debe formular propiamente al amparo del supuesto 3º del artículo 95.1 de la Ley jurisdiccional [-EDL1956/42-](#) , en la medida en que la resolución de la Sala haya podido suponer un quebrantamiento de las garantías del proceso que pueda causar indefensión (sentencias de 16 Feb. 2002 -EDJ2002/2738- y 16 Oct. 2000 -EDJ2000/35613- ). No se alcanza a alegar, siquiera, que la acumulación haya causado en este caso algún perjuicio concreto a la recurrente, por lo que el motivo no puede prosperar.» (STS 3ª - 25/05/2002 - 5744/1998 -EDJ2002/20419- ).

35. 1. El actor podrá acumular en su demanda cuantas pretensiones reúnan los requisitos señalados en el artículo anterior <sup>[91]</sup>.

2. Si el Secretario judicial no estimare pertinente la acumulación, dará cuenta al Tribunal, quien, en su caso, ordenará a la parte que interponga por separado los recursos en el plazo de treinta días. Si no lo efectuare, el Juez tendrá por cadu-

---

[91] Véanse [arts. 71 a 73 de la presente Ley](#)

cado aquel recurso respecto del cual no se hubiere dado cumplimiento a lo ordenado. [92]

### *1. Acumulación de pretensiones cuyo conocimiento corresponde a órganos jurisdiccionales distintos*

«Sobre la posibilidad de acumulación de pretensiones cuyo conocimiento corresponda a órganos jurisdiccionales distintos, se ha pronunciado este Tribunal, entre otras, en Sentencia de 12 de abril de 2005 (cuestión de competencia nº 25/2002) -EDJ2005/68338- y en Auto de 4 de diciembre de 2007 (recurso contencioso-administrativo nº 17/2006) -EDJ2007/224914- .» (STS 3ª - 08/01/2010 - 102/2009 -EDJ2010/4742- ).

«(...) como el recurrente apunta, antes de que se le notificara el auto de inadmisión del recurso ya había comunicado a la Sala de instancia que había pedido a la Administración la caducidad y archivo del expediente, y aun cuando en ese escrito dirigido a la Sala no pidió formalmente la acumulación (mejor, ampliación) ni invocó los preceptos de la Ley de la Jurisdicción que la regulan, esa intención podía entenderse implícita en su actuación, más aún habida cuenta que luego, con ocasión del recurso de súplica contra aquel auto, clarificó la cuestión, aduciendo de forma expresa que pedía la acumulación al proceso de la impugnación de la desestimación presunta de esa petición de caducidad, con explícita mención del artículo 34 de la Ley de la Jurisdicción -EDL1998/44323- (aunque, insistimos, más que una acumulación se trataba de una ampliación, regulada en el artículo 36 de la misma Ley -EDL1998/44323- » (STS 3ª - 23/11/2007 - 9571/2003 -EDJ2007/223068- ).

### *2. Consecuencias de la denegación de ampliación*

«(...) la Sala de instancia habría debido aplicar el art. 35 .2 LJCA. Ello la habría conducido -una vez denegada la solicitud de ampliación del recurso contencioso-administrativo primeramente interpuesto y, por consiguiente, cerrada la posibilidad de acumular en un único proceso todas las pretensiones deducidas por el mismo expropiado contra los dos acuerdos parciales de fijación de un mismo justiprecio- a dar al recurrente un plazo de treinta días para formular nuevo recurso contencioso-administrativo contra el segundo acuerdo del Jurado. No lo hizo así, tal como puede comprobarse mediante el examen de las actuaciones remitidas a esta Sala. Ello significa que se ha privado indebidamente al recurrente de la posibilidad de impugnar un acto administrativo que incide en su esfera de intereses, por lo que la indefensión es innegable.» (STS 3ª - 05/07/2011 - 5433/2007 -EDJ2011/155556- ).

---

[92] Dada nueva redacción apartado 2 por art. 14 apartado 2 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

36. 1. Si antes de la sentencia se dictare o se tuviere conocimiento de la existencia de algún acto, disposición o actuación que guarde con el que sea objeto del recurso en tramitación la relación prevista en el [art. 34](#) , el demandante podrá solicitar, dentro del plazo que señala el [art. 46](#) , la ampliación del recurso a aquel acto administrativo, disposición o actuación.

2. De esta petición, que producirá la suspensión del curso del procedimiento, el Secretario judicial dará traslado a las partes para que presenten alegaciones en el plazo común de cinco días. <sup>[93]</sup>

3. Si el órgano jurisdiccional accediere a la ampliación, continuará la suspensión de la tramitación del proceso en tanto no se alcance respecto de aquella el mismo estado que tuviere el procedimiento inicial.

4. Será asimismo aplicable lo dispuesto en el [apartado 1 de este artículo](#) cuando en los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra actos presuntos la Administración dictare durante su tramitación resolución expresa respecto de la pretensión inicialmente deducida. En tal caso podrá el recurrente desistir del recurso interpuesto con fundamento en la aceptación de la resolución expresa que se hubiere dictado o solicitar la ampliación a la resolución expresa. Una vez producido el desistimiento del recurso inicialmente interpuesto, el plazo para recurrir la resolución expresa, que será de dos meses, se contará desde el día siguiente al de la notificación de la misma.

### *1. No cabe solicitar la ampliación del recurso en el trámite de conclusiones*

«(...) basta la lectura del escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo y de la demanda para comprobar la razón que asiste a la Sala sentenciadora cuando afirma que dicha resolución municipal no es objeto del pleito a pesar de lo expresado en el escrito de conclusiones evacuado por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios demandante, quien no ignora que en dicho trámite no cabe la ampliación del recurso contencioso-administrativo en virtud de lo establecido concordadamente en los artículos 36 y 65.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa [-EDL1998/44323-](#) » (STS 3ª - 04/03/2008 - 1137/2004 -EDJ2008/25713- ).

### *2. Posibilidad de cambiar el objeto del pleito mediante la ampliación del recurso*

«Es decir, un recurso contencioso administrativo interpuesto contra una vía de hecho se transformó en la demanda en un recurso contra un acto expreso de la Comisión de Gobierno (Esta anomalía procesal ya la puso de manifiesto la Corpora-

---

[93] Dada nueva redacción apartado 2 por art. 14 apartado 3 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

ción demandada en su escrito de contestación, pese a lo cual no fue tratada en la sentencia que aquí se impugna, como tal problema de desviación procesal).

Este cambio de objeto del pleito no puede hacerse de cualquier manera, sino por vía de ampliación del recurso contencioso administrativo (artículo 36 de la L. Jurisdiccional 29/98), trámite que no es superfluo visto que en el expediente administrativo constaba como interesada la Asociación de Comercio Ambulante de Sevilla y su Provincia, que por ello mismo tenía derecho a ser emplazada.

En conclusión, la demanda, donde se ampliaba el objeto del recurso contencioso administrativo, puede ser tomada como una solicitud implícita de ampliación del recurso contencioso administrativo (artículo 36 de la L. Jurisdiccional 29/98), y la Sala de instancia debió tramitar la solicitud de ampliación en la forma que aquél precepto regula, lo que conduce a la reposición de actuaciones, tal como solicita la Corporación aquí recurrente (artículo 95-2-c) de la L. Jurisdiccional 29/98 -EDL1998/44323- )» (STS 3ª - 12/12/2007 - 9972/2003 -EDJ2007/243218- ) y en el mismo sentido (STS 3ª - 09/03/2001 - 2143/1996 -EDJ2001/8708- ).

*3. Interpretación del apartado 4. Innecesariariedad de solicitar la ampliación del recurso al posterior acto expreso si éste es totalmente desestimatorio y confirma, motivándolo, al acto presunto recurrido*

«El artículo 36 de la Ley 29/1998 regula la llamada «acumulación por inserción» o «ampliación del objeto del recurso», de modo que, conocida la existencia de algún acto, disposición o actuación que guarde con el que sea objeto del recurso la relación prevista en el artículo 34 -EDL1998/44323- , el demandante puede pedir, dentro del plazo para interponer recurso contencioso-administrativo, que se amplíe el ya iniciado a la nueva actuación administrativa (apartado 1). Ahora bien, en el caso de que esta nueva actuación constituya la respuesta explícita a una petición cuya desestimación presunta por silencio es objeto de una impugnación contencioso-administrativa en trámite, el recurrente, además de conducirse como indica el apartado 1, puede aceptar el pronunciamiento expreso, desistir de la impugnación contra el acto presunto y, en el plazo para recurrir, instar otra contra aquel primero (apartado 4). En los términos de la Ley 29/1998 cabe una tercera posibilidad consistente en interponer un recurso contencioso-administrativo independiente contra el acto expreso y después pedir su acumulación al que ya está en marcha contra el presunto, conforme a lo dispuesto en el artículo 37 -EDL1998/44323- .

La primera nota que salta a la vista de la regulación descrita es que el legislador ha configurado las distintas reacciones del recurrente (ampliación, desistimiento y nuevo recurso o interposición independiente y posterior acumulación) con carácter potestativo, como lo evidencia el repetido uso del verbo «poder». Ahora bien, (1) o amplía, (2) o desiste e insta otro proceso (3) o impugna y pide la acumulación en los plazos que contempla el artículo 46 de la propia Ley -EDL1998/44323- , pues si no lo



hace así la nueva actuación administrativa quedará consentida, firme y, por consiguiente, inatacable con arreglo a los artículos 51, apartado 1, letra d) -EDL1998/44323-, y 69, letra c), de la Ley de la jurisdicción -EDL1998/44323- .

Surge, sin embargo la duda de, si esta última afirmación rige para todos los casos. Dicho de otra forma, si el apartado 4 del artículo 36, inexistente en su precedente (el artículo 46 de la vieja Ley reguladora de esta jurisdicción de 27 de diciembre de 1956 -BOE de 28 de diciembre- -EDL1956/42- ) y que no estaba previsto en el proyecto de Ley remitido a las Cortes (fue introducido en sede parlamentaria como enmienda 112 para «solucionar los problemas derivados de las notificaciones tardías»), obliga en toda circunstancia a ampliar o a desistir e impugnar, de modo que si el recurrente no opta por ninguno de ambos caminos su pretensión quedará en vía muerta, habida cuenta de que la decisión expresa tardía resultará inatacable por no haber sido recurrida en tiempo, mientras que la presunta ya no existe, pues la ficción que representa ha sido reemplazada por la ulterior explícita resolución. Esta es la interpretación que ha llevado a la Sala madrileña a no admitir el recurso.

#### *4. Fundamento de la innecesariedad de recurrir el posterior acto expreso si es totalmente desestimatorio*

Pues bien, no compartimos esa forma de decidir, por dos razones, una más general y otra más apegada a las circunstancias concretas del caso debatido.

La primera consiste en que la letra del precepto permite entender que la opción por el desistimiento y la ulterior promoción de un nueva acción procesal, que ofrece al recurrente el artículo 36, apartado 4, de la Ley 29/1998, parte del presupuesto de que la decisión expresa retrasada modifique o altere el contenido desestimatorio del silencio. En efecto, si se autoriza al actor a desistir con fundamento en la aceptación de la resolución expresa es porque su contenido es distinto (parcialmente estimatorio) del puramente negativo del silencio, supuesto en el que la lógica impone apartarse del proceso y, en su caso, proponer uno nuevo o, si se elige la otra solución, la ampliación, entendiéndose sustituida la decisión negativa presunta por la nueva resolución expresa. Ahora bien, tal exigencia resulta superflua cuando la explícita resolución intempestiva es totalmente desestimatoria y, por consiguiente, viene a reproducir el contenido negativo del silencio, si bien con motivación. Esta es la razón que llevó a la jurisprudencia, bajo la vigencia de la Ley de 1956 -EDL1956/42- , a considerar innecesaria la ampliación si el acto administrativo expreso, realizado fuera de tiempo, era de idéntico contenido al producido por silencio administrativo, pues venía a hacer explícito y real lo que ya anteriormente se había tenido por existente, sin añadir nada ni modificar el contenido implícito de la voluntad administrativa. En congruencia con tal forma de plantear el problema, el Tribunal Supremo únicamente consideró imprescindible la ampliación cuando el acuerdo dictado enmendaba el contenido del silencio, coyuntura en la que si no se extendía la acción al acto expre-

so, como ya hemos apuntado, llegaba a ser firme y consentido, quedando sustraído a la jurisdicción sin que, por consiguiente, la sentencia que se dictase con respecto al presunto pudiera alcanzarle en sus consecuencias.

Existe en este sentido un importante acervo jurisprudencial del que son exponentes las sentencias de 7 de mayo de 1990 (apelación 268/88, FJ 2º) -EDJ1990/4766- , 30 de septiembre de 1991 (apelación 6559/92, FJ 2º) -EDJ1992/9486- , 27 de febrero de 1997 (apelación 10636/1991, FJ 1º) -EDJ1997/1796- , 24 de febrero de 1998 (apelación 2699/92, FJ 1º) -EDJ1998/1184- y 5 de diciembre de 2002 (casación 6498/98, FJ 1º) -EDJ2002/59328- . En la sentencia 98/1988 (FJ 5º), el Tribunal Constitucional -EDJ1988/414- , al resolver un recurso de amparo, ha hecho propia la tesis del Tribunal Supremo, quien la ha conservado bajo la vigencia de la Ley 29/1998, teniendo su artículo 46 -EDL1998/44323- a la vista [sentencia de 31 de mayo de 2006 (casación 1643/03, FJ 2º) -EDJ2006/109916- ].

Ante un recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de una reclamación de responsabilidad patrimonial, y el hecho de que dictada resolución expresa por la Administración, no se ampliara aquel recurso a ésta, el TSJ rechazó, sin examinar el fondo y por inexistencia de acto revisable, el recurso contencioso-administrativo razonando que, al haberse dictado resolución expresa, el único acto impugnado -la desestimación presunta-, en torno al cual se articulaban las pretensiones, dejó de existir siendo sustituido por la resolución expresa y toda vez que los reclamantes no ampliaron el recurso a la desestimación expresa de la reclamación, los consideró conformes con tal resolución. Por el contrario, el Tribunal Supremo, no comparte este criterio, razonando lo siguiente:

«(...) La primera consiste en que la letra del precepto permite entender que la opción por el desistimiento y la ulterior promoción de una nueva acción procesal, que ofrece al recurrente el artículo 36, apartado 4, de la Ley 29/1998, parte del presupuesto de que la decisión expresa retrasada modifique o altere el contenido desestimatorio del silencio. En efecto, si se autoriza al actor a desistir con fundamento en la aceptación de la resolución expresa es porque su contenido es distinto (parcialmente estimatorio) del puramente negativo del silencio, supuesto en el que la lógica impone apartarse del proceso y, en su caso, proponer uno nuevo o, si se elige la otra solución, la ampliación, entendiéndose sustituida la decisión negativa presunta por la nueva resolución expresa. Ahora bien, tal exigencia resulta superflua cuando la explícita resolución intempestiva es totalmente desestimatoria y, por consiguiente, viene a reproducir el contenido negativo del silencio, si bien con motivación. Esta es la razón que llevó a la jurisprudencia, bajo la vigencia de la Ley de 1956 -EDL1956/42- , a considerar innecesaria la ampliación si el acto administrativo expreso, realizado fuera de tiempo, era de idéntico contenido al producido por silencio administrativo, pues venía a hacer explícito y real lo que ya anteriormente se había tenido por exis-

tente, sin añadir nada ni modificar el contenido implícito de la voluntad administrativa. En congruencia con tal forma de plantear el problema, el Tribunal Supremo únicamente consideró imprescindible la ampliación cuando el acuerdo dictado enmendaba el contenido del silencio, coyuntura en la que si no se extendía la acción al acto expreso, como ya hemos apuntado, llegaba a ser firme y consentido, quedando sustraído a la jurisdicción sin que, por consiguiente, la sentencia que se dictase con respecto al presunto pudiera alcanzarle en sus consecuencias.

Existe en este sentido un importante acervo jurisprudencial del que son exponentes las sentencias de 7 de mayo de 1990 (apelación 268/88, FJ 2º) -EDJ1990/4766- , 30 de septiembre de 1991 (apelación 6559/92, FJ 2º) -EDJ1992/9486- , 27 de febrero de 1997 (apelación 10636/1991, FJ 1º) -EDJ1997/1796- , 24 de febrero de 1998 (apelación 2699/92, FJ 1º) -EDJ1998/1184- y 5 de diciembre de 2002 (casación 6498/98, FJ 1º) -EDJ2002/59328- . En la sentencia 98/1988 (FJ 5º), el Tribunal Constitucional -EDJ1988/414- , al resolver un recurso de amparo, ha hecho propia la tesis del Tribunal Supremo, quien la ha conservado bajo la vigencia de la Ley 29/1998, teniendo su artículo 46 -EDL1998/44323- a la vista [sentencia de 31 de mayo de 2006 (casación 1643/03, FJ 2º) -EDJ2006/109916- ]» (STS 3ª - 16/02/2009 - 1887/2007 -EDJ2009/15205- ).

*5. Resolución expresa posterior parcialmente estimatoria: no siempre se produce pérdida sobrevenida de objeto por la no impugnación en vía ampliación*

«Por consiguiente, no es conforme a Derecho la doctrina de la sentencia impugnada en cuanto, sin la suficiente matización, asocia la pérdida sobrevenida de objeto del proceso iniciado frente a la desestimación presunta por silencio administrativo a la falta de ampliación de la impugnación a la posterior resolución expresa por la Administración. Al contrario, la interpretación correcta del artículo 36. 1 LJCA, de acuerdo con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 .1 CE), exige distinguir los siguientes supuestos:

a) Si la resolución expresa, posterior al silencio administrativo, satisface íntegramente la pretensión, lo procedente será el desistimiento o la satisfacción extraprocesal de la pretensión (art. 76 LJCA).

b) Si la resolución expresa, posterior al silencio administrativo, es plenamente denegatoria de la pretensión, el demandante podrá ampliar el recurso contencioso-administrativo, conforme al artículo 36.1 LJCA; pero si no lo hace, no por eso habrá perdido sentido su recurso.

c) Si la resolución expresa, posterior al silencio administrativo, es parcialmente estimatoria de la pretensión, alterando la situación que deriva de la ficción legal de desestimación que anuda el silencio administrativo negativo, entonces sí, el artículo 36. 1 LJCA impone, en principio, al demandante la carga de ampliar el recurso. Pero la no asunción de ésta sólo comporta la total pérdida sobrevenida de objeto cuando,

a la vista del contenido de dicha resolución tardía, la pretensión formulada carece de toda su virtualidad. En otro caso, lo que se produce es la necesaria modificación de la pretensión formulada para adecuarla al contenido del acto administrativo que sustituye a la ficción legal en que consiste el silencio administrativo, entendiéndose que no alcanza ni a lo que se obtiene por dicho acto ni a los aspectos de éste que no podían ser incluidos en la desestimación presunta recurrida y que, por tanto, son ajenos al proceso iniciado.» (STS 3ª - 15/06/2015 - 1762/2014 -EDJ2015/105664- ).

37. <sup>[94]</sup> 1. Interpuestos varios recursos contencioso-administrativos con ocasión de actos, disposiciones o actuaciones en los que concurra alguna de las circunstancias señaladas en el [art. 34](#) , el órgano jurisdiccional podrá en cualquier momento procesal, previa audiencia de las partes por plazo común de cinco días, acordar la acumulación de oficio o a instancia de alguna de ellas.

2. Cuando ante un Juez o Tribunal estuviera pendiente una pluralidad de recursos con idéntico objeto, el órgano jurisdiccional, si no se hubiesen acumulado, deberá tramitar uno o varios con carácter preferente previa audiencia de las partes por plazo común de cinco días, suspendiendo el curso de los demás hasta que se dicte sentencia en los primeros. <sup>[95]</sup>

3. Una vez firme, el Secretario judicial llevará testimonio de la sentencia a los recursos suspendidos y la notificará a los recurrentes afectados por la suspensión a fin de que en el plazo de cinco días puedan interesar la extensión de sus efectos en los términos previstos en el art. 111, la continuación del procedimiento o bien desistir del recurso. <sup>[96]</sup>

## *1. Interpretación del art. 37,2 LJCA*

### *1.1. Alternativa a la acumulación de autos*

«(...) la previsión del citado artículo 37.2 LJCA constituye, en realidad, un sistema alternativo a la acumulación de autos, sucesiva por reunión de procesos, de gran rai-gambre en nuestro ordenamiento jurídico y regulada tanto en el mismo capítulo de la LJCA en que aquel precepto se integra (Capítulo III del Título III ) como, de manera supletoria (Disposición Final Primera LJCA -[EDL1998/44323-](#) ) por los artículo

---

[94] Dada nueva redacción por disposición adicional 14 apartado 5 de Ley Orgánica 19/2003 de 23 de diciembre de 2003, con vigencia desde 15/01/2004

[95] Dada nueva redacción apartado 2 por art. 14 apartado 4 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

[96] Dada nueva redacción apartado 3 por art. 14 apartado 4 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009 , con vigencia desde 04/05/2010

74 -EDL2000/77463- a 98 (Capítulo II, Título III, Libro I) de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463- .

El efecto propio de dicha acumulación, en lo que al presente recurso importa, es seguir en un sólo procedimiento dos o más procesos cuyos objetos son idénticos y que se resuelven por una misma sentencia. Y, precisamente, para evitar los inconvenientes y complejidades que puede presentar dicho tratamiento conjunto de pretensiones iguales y abordar la masificación procesal característica del actual recurso contencioso-administrativo, introduce la LJCA de 1998, en el capítulo dedicado a la acumulación, un instrumento procesal alternativo.

### *1.2. Procedimiento testigo*

Al servicio de dichas finalidades, la ley permite al Juez o Tribunal, ante el que pende una pluralidad de recursos con idéntico objeto, en lugar de acumularlos, elegir uno o varios "procesos testigos" (Leader case) para tramitarlos con carácter preferente, suspendiendo el curso de los demás hasta que dicte sentencia en aquél o aquellos. Y, una vez que se produzca dicha sentencia, se notifica a las partes de los procesos suspendidos, para que, a la vista del sentido del fallo y de sus fundamentos jurídicos se pudiera, en la redacción originaria de la Ley anterior a la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre -EDL2003/156995- : pedir la extensión de sus efectos, solicitar la continuación del procedimiento o el desistimiento.

El precepto, para que sea posible la elección del proceso o procesos de tramitación preferente, establece determinados requisitos, como el de la competencia, atribuida al órgano jurisdiccional que estuviere conocimiento de una pluralidad de recursos, el trámite de audiencia a las partes por plazo común de cinco días, y, sobre todo, la exigencia de identidad de objetos, lo que supone identidad de pretensiones, por igual causa petendi, formuladas contra la misma o distintas, pero iguales, disposiciones, actos o actuaciones administrativas, formuladas por distintas personas en procesos diferentes.

Ahora bien, la remisión que el artículo 37.2 LJCA hace al artículo 111 -EDL1998/44323- , y éste a los apartados 3,4 y 5 del artículo 110 LJCA -EDL1998/44323- , es de carácter parcial a los efectos de integrar los trámites procedimentales y determinar el contenido de la decisión posible del incidente, según el limitado control que le corresponde. Estos es, se trata de completar la previsión del mecanismo alternativo a la acumulación de autos mediante la aplicación del procedimiento previsto en dichos apartados para la extensión de la sentencia, sin que ello suponga alterar la verdadera naturaleza de la institución. A ella, sin duda, es aplicable la exigencia de que los procesos se encuentren en la misma instancia y pendientes ante un mismo Juez o Tribunal, pero no cabe cuestionar la posibilidad de adoptar una decisión declarativa en la resolución que ponga término al incidente. Por el contrario, forma parte de su naturaleza el que, en el supuesto de ser estimatorio, el auto

adopte los pronunciamientos necesarios para hacer efectiva la proyección de los efectos de la sentencia dictada en el procedimiento o procedimientos testigos seguidos a los demás que quedaron suspendidos, como es, desde luego, la reproducción del fallo anulatorio con respecto a los diferentes actos en ellos contemplados.

Abunda en la misma línea argumental la reforma introducida en el reiterado artículo 37.2 por la Disposición Adicional 14ª de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre -EDL2003/156995-, según la cual, después de notificada la sentencia recaída en el proceso o procesos testigos, sólo cabe la extensión de efectos o el desistimiento del recurso; de manera que de no hacerse así, se ha de llevar testimonio a los recursos suspendidos, sin admitir la petición de la continuación de aquellos, como en este caso había interesado, en su momento, el Abogado del Estado.

Por otra parte, es cierto que el artículo 110 -EDL1998/44323- se refiere a la extensión de efectos de las sentencias firmes que reconocen situaciones jurídicas individualizadas en favor de una o varias personas, pero ello tiene su justificación en que las sentencias que anulan una disposición o un acto (las anulatorias) producen directamente efectos para todas las personas afectadas (art. 72 LJCA -EDL1998/44323-), sin necesidad, por tanto, de ulterior extensión.

### *1.3. El procedimiento testigo es aplicable tanto a las pretensiones de anulación como de plena jurisdicción*

En la previsión del artículo 37.2 de la LJCA, por el contrario, no resulta justificada dicha diferencia porque, como la acumulación de autos de la que es alternativa, es aplicable también a procesos en los que la pretensión es de mera anulación, cuando los actos impugnados son distintos, siempre que, como se ha dicho, la pretensión y la causa petendi sean las mismas. Por tanto, si la sentencia en el proceso testigo anula el acto objeto de su pretensión, la extensión de efectos de aquélla comportará necesariamente la anulación de los actos impugnados en los procesos suspendidos. O, dicho en otros términos, si la limitación a las pretensiones de plena jurisdicción tiene justificación en el incidente de extensión de efectos de la sentencia, propiamente dicho, del artículo 110 -EDL1998/44323-, carece de tal justificación en el mecanismo procesal del "proceso testigo", contemplado en el artículo 37.2 LJCA como alternativa a la acumulación de autos, que si bien se remite al artículo 110 LJCA, lo hace sólo a los apartados 3,4 y 5 del precepto; esto es, en cuanto al procedimiento a seguir y a la fundamentación desestimatoria del incidente, no siendo, por tanto, incompatible con los procesos de mera anulación, en los que se den los requisitos establecidos en el propio artículo 37.2 LJCA.» (STS 3ª - 26/11/2009 - 2774/2004 -EDJ2009/315098-).

### *1.4 Necesidad del trámite de audiencia*

«Una de las novedades más significativas de la Ley de 1998 fue la que se recoge en el párrafo 2º del art. 37. En este precepto se prevé que cuando ante un Juez o Tribu-

nal estuviera pendiente una pluralidad de recursos con idéntico objeto, el órgano jurisdiccional, como alternativa a la acumulación ordinaria de autos a que se refiere el apartado primero, puede tramitar uno o varios de tales recursos con carácter preferente, suspendiendo el curso de los demás hasta que se dicte sentencia en los primeros. Se requiere audiencia previa de las partes por plazo común de cinco días.

Una vez que haya sido dictada sentencia en el procedimiento o procedimientos primeros, los llamados procedimientos testigos, deberá notificarse ésta a las partes afectadas por la suspensión, las cuales a partir de este momento deberán optar por alguna de las alternativas previstas por el artículo: solicitar la extensión de sus efectos en los términos del art. 111 -EDL1998/44323- , o desistir.

La remisión que el art. 37 .2 hace al art. 111 -EDL1998/44323- y éste a los apartados 3, 4 y 5 del art. 110 -EDL1998/44323- , es de carácter parcial a los efectos de integrar los trámites procedimentales y determinar el contenido de la decisión posible del incidente.

El apartado cuarto del art. 110 -EDL1998/44323- dispone que "antes de resolver, en los 20 días siguientes, el Juez o Tribunal de la ejecución recabará de la Administración los antecedentes que estime oportunos y, en todo caso, un informe detallado sobre la viabilidad de la extensión solicitada, poniendo de manifiesto el resultado de esas actuaciones a las partes para que aleguen por plazo común de tres días, con emplazamiento, en su caso, de los interesados directamente afectados por los efectos de la extensión. Una vez evacuado el trámite, resolverá sin más por medio de auto, en el que no podrá reconocerse una situación jurisdiccional distinta a la definida en la sentencia firme de que se trate".

(...) El problema que surge en el presente recurso es el de la necesidad o no del trámite de alegaciones, si la Administración no emite el informe sobre la viabilidad de la extensión solicitada.

En la primitiva redacción del precepto se señalaba que "antes de resolver el Juzgado o Tribunal de la ejecución recabará de la Administración las actuaciones referentes al incidente planteado y si se recibieran en los veinte días siguientes, ordenará que se pongan de manifiesto a las partes por plazo común de tres días. En otro caso, resolverá sin más por medio de auto, en el que no podrá reconocerse una situación jurídica distinta a la definida en la sentencia firme de que se trate".

Sin embargo, la redacción del apartado 4 del art. 110 -EDL1998/44323- no es coincidente, surgiendo la duda anteriormente expuesta, que debe resolverse en el sentido de la necesidad del trámite de audiencia, aunque no se hayan remitido las actuaciones o falte el informe sobre la viabilidad de la extensión, que debe emitirse por el órgano que practicó la liquidación, no por el TEARA, como declaró la Sala en susentencia de 21 de mayo de 2009, Rec. 2042/2008 -EDJ2009/217444- .

(...) Siendo todo ello así, y en contra de lo que mantiene el Tribunal de Instancia, antes de resolver la petición de extensión de efectos formulada, no cabe prescindir

del trámite de la previa audiencia de las partes, por lo que el motivo de casación debe ser aceptado.

La Sala de instancia justifica la omisión porque el art. 111 -EDL1998/44323- se remite a lo establecido en los apartados 3, 4 y 5 del artículo anterior "en cuanto resulten aplicables", lo que le lleva a entender que este trámite sólo es preciso cuando no constaren antecedentes y la demandada no hubiere sido oída sobre la identidad del caso, circunstancias que no se daban para ella en el supuesto debatido porque los antecedentes resultaban de la propia resolución que se impugnaba y sobre la identidad del caso había sido ya oído el Abogado del Estado al cumplirse el trámite del art. 37 de la Ley.

Esta argumentación no puede compartirse, dado que la propia Sala acordó, antes de resolver, recabar del Tribunal Económico Administrativo los antecedentes del caso y la emisión de un informe detallado sobre la viabilidad de la extensión solicitada, y el trámite siguiente era el de audiencia de las partes. Además, este trámite de audiencia resulta esencial, pues la petición podía desestimarse si concurría alguna de las circunstancias previstas en el apartado 5, esto es, la existencia de cosa juzgada, que la doctrina determinante del fallo cuya extensión se pretende sea contraria a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, o a la doctrina sentada por los Tribunales Superiores de Justicia en el recurso a que se refiere el art. 99 -EDL1998/44323- , o la existencia de acto firme y consentido para el interesado, y de ahí la trascendencia de la intervención de la parte demandada.

Finalmente, la Sala de instancia no puede ampararse en la inexistencia de indefensión en el representante estatal, por haber tenido la oportunidad de alegar en el trámite del art. 37 .2, ya que la audiencia previa del 110.4 -EDL1998/44323- se refiere al fondo del incidente de extensión de efectos planteado, que nada tiene que ver con el que se establece antes de resolver si un determinado procedimiento se puede tramitar con carácter preferente a otros.» (STS 3ª - 09/10/2009 - 2040/2008 -EDJ2009/265749- ).

## *2. No acumulación de recursos de casación*

«Procede denegar la acumulación solicitada, y ello tanto por la propia literalidad del texto del art. 37 .1 de la LRJCA, en donde se dice "interpuestos varios recursos contencioso-administrativos con ocasión de actos, disposiciones o actuaciones en los que concurra alguna de las circunstancias señaladas en el artículo 34 -EDL1998/44323- (...)", como del contenido literal de este último precepto, que se está refiriendo a la posibilidad de acumular en un proceso las pretensiones que se deduzcan en relación con un mismo, o varios actos, disposiciones o actuaciones administrativas cuando unos sean reproducción, confirmación o ejecución de otros o exista entre ellos cualquier conexión directa, así como de la incardinación de tales preceptos dentro del Título III de la Ley Jurisdiccional, (referido al objeto del recurso



contencioso administrativo), esto es, al proceso en primera instancia y no en el Capítulo III del Título IV (regulador del proceso en la instancia y de los recursos contra las resoluciones en él dictados), entre las que se encuentra el recurso de casación ordinario, que se regula en la Sección 3ª de dicho Capítulo (artículos 86 -EDL1998/44323- a 95 -EDL1998/44323- ambos inclusive).

Nuestra Ley Jurisdiccional guarda silencio respecto de la posible acumulación de recursos de casación interpuestos, por lo que ante este mutismo habrá de acudir a la supletoriedad de la Ley de Enjuiciamiento Civil -ex disposición final primera de la LRJCA -EDL1998/44323- -, estableciendo el artículo 77.4 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463- , que para que sea admisible la acumulación de procesos es preciso que éstos se encuentren en primera instancia -que no es el caso-, como ya ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal en Autos de 8 de febrero de 2007 -recurso de casación número 2429/2006- -EDJ2007/19987- , de 19 de julio de 2007 -recurso de queja número 329/2007- -EDJ2007/108083- y de 12 de julio de 2012 -recurso de casación número 2419/2011-, entre otros.» (ATS 3ª - 15/10/2015 - 716/2015 -EDJ2015/199484- ).

**38.** 1. La Administración comunicará al Tribunal, al remitirle el expediente administrativo, si tiene conocimiento de la existencia de otros recursos contencioso-administrativos en los que puedan concurrir los supuestos de acumulación que previene el presente capítulo.

2. El Secretario judicial pondrá en conocimiento del Juez o Tribunal los procesos que se tramiten en la Oficina judicial en los que puedan concurrir los supuestos de acumulación que previene el presente Capítulo. <sup>[97]</sup>

**39.** <sup>[98]</sup> Contra las resoluciones sobre acumulación, ampliación y tramitación preferente sólo se dará recurso de reposición <sup>[99]</sup>.

#### *Fundamento del recurso de súplica*

«La acumulación de pretensiones respecto de la impugnación de actos o disposiciones distintas procede en los casos específicos que contempla el artículo 44.2 de la LJCA -EDL1956/42- , cuando unos sean reproducción, confirmación o ejecución de otros o exista entre ellos una conexión directa, que resulte semejante a los casos que

---

[97] Dada nueva redacción apartado 2 por art. 14 apartado 5 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

[98] Dada nueva redacción por disposición adicional 8 de Ley 29/1998 de 13 de julio de 1998 sustituyendo la referencia a «recurso de súplica» por «recurso de reposición», con vigencia desde 04/05/2010

[99] Véase [art. 79 de la presente Ley](#)

se acaban de expresar. Aunque exista cierta conexión entre las pretensiones que se suscitan la presencia de cuestiones y pretensiones diversas puede desaconsejar desde un punto de vista práctico y de economía procesal que se acuerden acumulaciones. La sentencia de esta Sala de 23 Dic. 1997 tuvo ya ocasión de advertir que las acumulaciones son una fuente constante de problemas, dificultades e inconvenientes procesales que pueden agravar la complejidad del pleito o retrasar su sustanciación. No es fácil apreciar, en cambio, que la denegación de una acumulación pueda producir, por principio, indefensión alguna, ya que los procesos no acumulados se seguirán por sus trámites, y con plenas garantías procesales en cada uno de ellos, hasta su resolución final. Tal vez por eso, el artículo 48 de la LJCA -EDL1956/42- excluyó de recurso los acuerdos que deniegan la acumulación o ampliación de autos y el artículo 39 de la nueva LRJCA 29/1998, de 13 Jul., dispone que solo cabe contra los mismos el recurso de súplica (sentencia de esta Sala de 22 Jul. 2000 -EDJ2000/23600- ).» (STS 3ª - 16/10/2000 - 5945/1995 -EDJ2000/35613- ).

#### CAPÍTULO IV Cuantía del recurso

**40.** <sup>[100]</sup> 1. El Secretario judicial fijará la cuantía del recurso contencioso-administrativo una vez formulados los escritos de demanda y contestación, en los que las partes podrán exponer, por medio de otrosí, su parecer al respecto <sup>[101]</sup>.

2. Cuando así no se hiciere, el Secretario judicial requerirá al demandante para que fije la cuantía, concediéndole al efecto un plazo no superior a diez días, transcurrido el cual sin haberlo realizado se estará a la que fije el Secretario judicial, previa audiencia del demandado.

3. Cuando el demandado no estuviere de acuerdo con la cuantía fijada por el demandante, lo expondrá por escrito dentro del término de diez días, resolviendo el Secretario judicial lo procedente. En este caso el Juez o Tribunal, en la sentencia, resolverá definitivamente la cuestión <sup>[102]</sup>.

4. La parte perjudicada por la resolución prevista en el apartado anterior podrá fundar el recurso de queja en la indebida determinación de la cuantía si por

---

[100] Dada nueva redacción por art. 14 apartado 6 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

[101] Véase [art. 56.1 de la presente Ley](#)

[102] Véanse art. 255, 387 a 393 y 422 LEC

causa de ésta no se tuviere por preparado el recurso de casación o no se admitiera el recurso de casación para la unificación de doctrina o el de apelación <sup>[103]</sup>.

Véanse los comentarios a los arts. 81 -EDL1998/44323- , 86 -EDL1998/44323- y 96 LJCA -EDL1998/44323- .

### *1. La fijación de la cuantía es materia de orden público procesal*

«(...) es materia de orden público procesal que no puede quedar a la libre disponibilidad de las partes, de aquí que su examen y control corresponda inicialmente al Tribunal "a quo" y en último término a este Tribunal, que está apoderado -artículo 93.2.a) de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323- - para rectificar fundadamente, incluso de oficio, la cuantía inicialmente fijada.» (ATS 3ª - 17/09/2009 - 6403/2008 -EDJ2009/230824- ).

### *2. Queja. Valores catastrales. Cuantía insuficiente para acceder al recurso de casación*

«(...) la doctrina de esta Sala (Autos de 29 de enero -EDJ1999/2014- , 22 de febrero, 13 de abril y 7 de junio de 1999, 4 de mayo, 25 de junio, 26 de noviembre y 21 de diciembre de 2001, 26 y 29 de abril -EDJ2002/52219- y 27 de septiembre de 2002, 24 de febrero, 24 de abril, y 19 de noviembre de 2003 o 15 de enero de 2004, 22 de abril de 2004, 30 de noviembre de 2006 -EDJ2006/367164- , 5 de julio de 2007 -EDJ2007/102242- y 21 de febrero -EDJ2008/44621- y 30 de septiembre de 2008 -EDJ2008/192454- , entre otros muchos), con arreglo a la cual la cuantía del recurso viene determinada, no por el importe del valor catastral sino por la cuota tributaria resultante ya que, como también ha declarado esta Sala en ocasiones anteriores (por ejemplo, Autos de 26 de abril y 27 de septiembre de 2002), la determinación del valor catastral y la liquidación del Impuesto sobre Bienes Inmuebles constituyen en realidad dos fases de un único fenómeno económico y también tributario, y la verdadera significación económica de la pretensión está constituida por la cuota del impuesto, puesto que el valor catastral es la base imponible a la que se aplica el tipo de gravamen para la fijación de aquélla.» (ATS 3ª - 29/06/2009 - 172/2008 -EDJ2009/208978- ).

### *3. La cuantía de los recursos sobre costas participan de la cuantía del recurso sobre el objeto principal*

«Atendida la fecha de interposición del recurso contencioso de 8 de octubre de 2013 es claro que el tribunal a quo debió aplicar el criterio del vencimiento para efectuar un pronunciamiento en costas y no acogerse al de la temeridad que se estableció en el 139 de la Ley Rituaria -EDL2000/77463- en su redacción anterior a la Ley 37/2011 -EDL2011/222122- , sin que en este caso sea aplicable el criterio de limita-

---

[103] Véanse arts. 85.2, 90.2 y 97.4 de la presente Ley

ción de la casación a recursos cuya cuantía sea superior a 600.000 euros a que se refiere el artículo 86.2.b de la Ley de la Jurisdicción por cuanto el propio precepto exceptúa el procedimiento especial para la protección de Derechos fundamentales que es el supuesto en que nos encontramos.» ( STS 3ª - 18/01/2016 - 2290/2014 -EDJ2016/1251- ).

41. 1. La cuantía del recurso contencioso-administrativo vendrá determinada por el valor económico de la pretensión objeto del mismo.

2. Cuando existan varios demandantes, se atenderá al valor económico de la pretensión deducida por cada uno de ellos, y no a la suma de todos.

3. 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.

Véanse los comentarios a los arts. 81 -EDL1998/44323- , 86 -EDL1998/44323- y 96 LJCA -EDL1998/44323- .

#### *1. Valor económico de la pretensión: supuestos concretos*

Límites de la jurisdicción contencioso-administrativa en relación con la jurisdicción civil. Fijación de la propiedad de los terrenos y localización de vía pecuaria afectados por la delimitación del Catálogo de Montes. Prejudicialidad general. Suspensión del procedimiento.

«(...) en este caso se ha producido una prejudicialidad general, pues el tribunal de instancia suspendió el recurso contencioso administrativo, según recoge la sentencia (fundamento segundo) "dada la conexión que tenía el actual objeto procesal con el del procedimiento civil ordinario", cuando la cuestión relativa a la propiedad de los terrenos ya había sido suscitada ante la jurisdicción civil y estaba pendiente de resolución el recurso de casación ante la Sala Primera del Tribunal Supremo.» (FJ 6º).

En este sentido, continúa razonando la Sentencia «(...) Esta decisión de suspensión del procedimiento resultaba adecuada al caso examinado porque la determinación de la propiedad de los terrenos no era una cuestión medial o accesoria a la decisión central del recurso contencioso-administrativo, ni siquiera era una cuestión "directamente relacionadas con un recurso contencioso administrativo" (artículo 4.1 de la LJCA). Se trataba, por el contrario, de la misma cuestión, en ambas jurisdicciones, relativa a la fijación de la propiedad de los terrenos, y localización de la vía pecuaria Cañada Real de Peña, afectados por la delimitación del Catálogo, pues la declaración sobre la propiedad resultaba determinante del sentido del fallo de la sentencia que ahora se recurre. Tan es así que sentado que los terrenos en cuestión eran propiedad

privada de los demandantes ante la jurisdicción civil, y que los linderos fijados resultaban, por tanto, erróneos, la delimitación que sobre la vía pecuaria Cañada Real de Peña establecía el Catálogo de Montes de Utilidad Pública de la Provincia de Zaragoza respecto de las fincas 225 y 396, resultaba forzosamente no conforme a Derecho y, por tanto, la nulidad acordada por la sentencia recurrida debe ser confirmada.» (STS 3ª - 04/04/2014- 688/2012 -EDJ2014/57391- ).

### *1.1. Denegación de entrada en España*

«Hemos de poner de relieve, en este instante, lo mismo que se dijo ya en el Auto de esta misma Sección de fecha 16 de mayo de 2003, que en el ya citado artículo 41 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se dispone, en su ordinal 1, que la cuantía del recurso contencioso-administrativo vendrá determinada por el valor económico de la pretensión objeto del mismo, precisándose en el apartado 1 del artículo 42 del propio Cuerpo Legal [-EDL1998/44323-](#), referenciado que para fijar el valor económico de la pretensión se tendrán en cuenta las normas de la legislación civil, aunque con especialidades. Por su parte la regla 11 del artículo 251 de la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil [-EDL2000/77463-](#), dispone que, cuando la demanda tenga por objeto una prestación de hacer, su cuantía consistirá en el coste de aquello cuya realización se inste o en el importe de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento, sin que en este caso sean acumulables ambas cantidades, salvo si además de instarse el cumplimiento, se pretende también la indemnización. Pues bien, sobre la base de las previsiones expuestas, a juicio de esta Sala, y no obstante la falta de determinación de la cuantía de este procedimiento por la juzgadora de instancia, con infracción de lo dispuesto en el art. 40 [-EDL1998/44323-](#), la cuantía del presente recurso es perfectamente determinable, pues lo instado es una prestación de hacer "que se permita al recurrente la entrada en España"; pero es que, igualmente, sería determinable e inferior a la cifra mínima imprescindible para la admisión de la apelación, caso de considerar los daños y perjuicios, "por los ocasionados por no permitirse la entrada", pues, como también se recoge en el Auto citado, de esta Sección, de 16 de mayo de 2003, la cuantía del proceso vendrá necesariamente referida a los títulos del viaje, mas los gastos de alojamiento previsto.

En el caso del procedimiento de que esta apelación trae causa la cuantía debió fijarse por referencia, exclusivamente, al billete de avión, lo que vendría representado por una cantidad muy inferior al mínimo exigible; pero es que, aun, añadiendo una indemnización por eventual daño moral ocasionado, resultaría que la suma total de todo ello, a juicio de la Sala, no superaría los 18.030,36 euros.» (STSJ Madrid-16/03/2006 - 56/2006 -EDJ2006/111314- ).

### *1.2. Abono de complemento de destino*

«En esta materia ha de valorarse que, ciertamente, las partes han venido considerando y el Juzgado fijado en resolución firme, que la cuantía del proceso es indeter-

minada, y como tal susceptible de recurso de apelación. Ciertamente es que dicha valoración, en cuanto afecta a una materia de orden público, no vincula al Tribunal ad quem, quien puede valorar la cuantía del proceso de manera diferente a la de las partes y el Juzgado a quo -S STC 133/1990, de 18 junio -EDJ1990/6485- y 42/1992, de 30 marzo -EDJ1992/3095- -. No obstante, tanto el respeto a la voluntad de las partes al configurar el proceso, como a las resoluciones judiciales firmes, así como la naturaleza de recurso ordinario del de apelación que le confiere la Ley y la doctrina y el principio general de la doble instancia, permiten entender que sólo en aquellos supuestos en los que la cuantía no esté adecuadamente fijada o sea susceptible apreciar claramente el error en que se haya incurrido, permitirán como regla general desconocer lo previamente establecido con arreglo a derecho.» (STSJ Castilla-León-Sede Valladolid-31/01/2006 - 348/2005 -EDJ2006/19988- ).

Respecto al concreto caso examinado, afirma la Sentencia que «Por otro lado ha de valorarse que la pretensión ejercitada por el recurrente ante la administración y más tarde en vía jurisdiccional es que se reconozca el derecho a percibir el complemento de destino correspondiente a su grado personal incrementado en la cantidad necesaria para igualarlo al valor del complemento de destino que la Ley de Presupuestos Generales del Estado fija para los Directores Generales de la Administración General del Estado y que se le abone ese complemento mientras permanezca en activo, con efectos desde la fecha de reincorporación a dicho servicio al percibo del complemento, y el abono de las diferencias entre dicho importe y el de las cantidades percibidas. La Sala ha venido rechazando que las reclamaciones de funcionarios que consistan en el reconocimiento de derechos retributivos sean de cuantía indeterminada, así como la aplicación para su determinación de la antigua regla 6 del artículo 489 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aprobada por el decreto de 3 de febrero de 1881 -EDL1881/1- , hoy en la regla 7 del art. 251 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463- . Y ello porque no podía existir identidad de razón entre el derecho a exigir prestaciones periódicas y el derecho a percibir una retribución por el trabajo o función desempeñados, en razón a que la retribución que percibe un funcionario es la contraprestación económica por el trabajo realizado, enmarcada en el ámbito de las relaciones jurídicas sinalagmáticas. El derecho a exigir una prestación periódica surge a la vida jurídica y económica como consecuencia de un hecho constitutivo que configura un derecho que se despliega en el tiempo, sin exigir contraprestaciones (rentas vitalicias, pensiones de invalidez, etc.). En aquellos casos de exclusiva reclamación de cantidad, la identidad de razón a efectos de determinación de la cuantía, vendría determinada, entonces, por supuestos contemplados en las normas dentro del marco de las relaciones sinalagmáticas, singularmente en el ámbito de la Jurisdicción Social, para la cual las diferencias retributivas salariales se vienen determinando, por aplicación supletoria de las normas previstas en los artícu-

lo 489.8 y 489.10, por las diferencias discutidas referidas a un año, atendiendo a los efectos económicos normales del agente generador (en expresión de la STS 20 noviembre 1998 -EDJ1998/28359- ), atendiendo en definitiva a la incidencia en el salario anual.» (STSJ Castilla-León-Sede Valladolid-31/01/2006 - 348/2005 -EDJ2006/19988- ).

No obstante, se precisa que en el caso examinado «(...) lo anteriormente expuesto no resulta enteramente aplicable, por cuanto que la pretensión se proyecta en realidad sobre el grado personal, al mismo tiempo que la pretensión ejercitada comprendía el reconocimiento del complemento mientras se permaneciera en servicio activo; en efecto, al margen de la estricta reclamación de cantidad, la pretensión afecta a una de las facetas del régimen estatutario, a modo de una norma especial de consolidación del grado personal a efectos retributivos, por lo que ha venido a entenderse que la disposición en que se basaba el demandante, es complementaria del artículo 21.2 c) de la Ley 30/1984 -EDL1984/9077- , atinente al estatuto general de los funcionarios.» (STSJ Castilla-León-Sede Valladolid-31/01/2006 - 348/2005 -EDJ2006/19988- ).

### *1.3. Cierre provisional de establecimiento*

En relación con un acto administrativo que impone como sanción el cierre provisional del establecimiento durante un mes se manifiesta que: «Conviene poner de manifiesto que más allá de una restrictiva lectura del artículo 42 de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323- , de un examen de los datos que obran en los autos puede afirmarse que si bien es cierto que existe una dificultad para encajar supuestos como el aquí examinados en los parámetros diseñados por el legislador en orden a la fijación de la cuantía, no lo es menos que una interpretación acorde con los postulados del texto legal en lo referente a las resoluciones judiciales susceptibles del recurso de apelación supone el que a la pretensión deducida en su día por el recurrente puede dársele un contenido económico y, por consiguiente, ser susceptible de una valoración económica, pues, en definitiva, la actuación administrativa impugnada tiene como sustrato la pérdida temporal de un beneficio exclusivamente económico, habiéndosele dado a la parte actora -aquí apelada- la posibilidad razonable de establecer una valoración económica con la que fijarse la cuantía del recurso a fin de no desnaturalizar la esencia del recurso de apelación.» (STSJ Cataluña-01/07/2005 - 208/2004 -EDJ2005/310470- ).

Dicha Sentencia, alude a la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con la fijación de la cuantía «(...) respetando el principio de contradicción, la fijación de la cuantía, al tratarse de una materia de orden público, puede efectuarse en cualquier momento, incluso de oficio, máxime cuando determina la procedencia o improcedencia del recurso de casación (ATS de 22 de febrero de 1999), doctrina que puede también extenderse al recurso de apelación.

(...) De todo ello se sigue que el importe económico en que razonablemente, podría fijarse el objeto del presente recurso es manifiestamente inferior a tres millones de pesetas.» (STSJ Cataluña-01/07/2005 - 208/2004 -EDJ2005/310470- ).

## *2. Responsabilidad patrimonial: singularidad de los daños y perjuicios que puedan permanecer durante toda la vida del menor*

La protección de la familia y su incidencia en la aplicación de la regla de acumulación subjetiva del art. 41 ,2 LRJCA 29/1998 a efectos de admisión del recurso de casación.

«(...) una mera individualización y división de la indemnización globalmente reclamada entre los dos progenitores no se acomoda a la índole de los perjuicios que éstos aducen en el propio escrito de demanda al "destacar el padecimiento que tienen dados los imponderables que sufre su hijo, el riesgo continuado tras cada intervención de la posibilidad de lo peor, o la incertidumbre de cómo el tiempo determinará la evolución de J, tanto en el ámbito de su autogestión como por los innumerables contratiempos que pueden seguir y de hecho seguirá sufriendo su hijo".

Se trata, pues, de daños y perjuicios que, tal y como se expresan, exceden de la propia órbita individual de cada progenitor para trasladarse al ámbito familiar; institución ésta, la familia, que la propia Constitución protege al incorporar entre sus principios rectores de la política social y económica la protección social, económica y jurídica de la misma por parte de los poderes públicos (apartado primero del artículo 39 de la Constitución -EDL1978/3879- ), así como el deber de los padres de prestar asistencia de todo orden a los hijos durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda (apartado tercero del citado precepto).

(...) en supuestos singulares como el presente, se impone una aplicación matizada de la regla del artículo 41.2 LRJCA y una consideración de la indemnización global reclamada como propia de la unidad familiar y que reclaman, en este caso, ambos progenitores» (ATS 3ª - Sección 1ª - 04/03/2010 - 4353/2009 -EDJ2010/32915- ).

## *3. Acumulación subjetiva*

«Se está pues en un supuesto de reclamación mancomunada, en la que, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1138 del Código Civil y concordantes -EDL1889/1- , o incluso por aplicación de las reglas de igual texto legal sobre la comunidad bienes, en particular el artículo 393 -EDL1889/1- , ha de entenderse que la cuantía indemnizatoria reclamada debe dividirse por partes iguales entre los demandantes.

Así lo viene afirmando esta Sala en casos análogos al que ahora examinamos de ejercicio de una acción de reclamación indemnizatoria por miembros de una familia, constituyendo doctrina reiterada que, a los efectos de la admisión del recurso de casación, la cuantía debe determinarse atendiendo al valor deducido por cada deman-



dante y no a la suma de las reclamaciones de todos; y ello por cuanto conforme al artículo 41.3 de la Ley de esta Jurisdicción, en los casos de acumulación de pretensiones -es indiferente que tenga lugar en vía administrativa o jurisdiccional- aunque la cuantía del recurso venga determinada por la suma del valor de las pretensiones objeto de aquélla no comunica a las de cuantía inferior la posibilidad de casación. Por todas, Sentencias de 28 de mayo de 2008 (Recurso de Casación nº 4107/04) -EDJ2008/73277- , y de 5 de junio de 2009, (Recurso de Casación nº 11206/2004) -EDJ2009/120264- : "(...) es plenamente aplicable al caso de autos: los actores no especifican en la demanda la cuota pretendida por cada uno de ellos respecto a la indemnización reclamada, por lo que la cuantía litigiosa viene determinada para cada uno por la parte proporcional de la indemnización global solicitada, y el artículo 41.2 de la Ley Jurisdiccional, como hemos dicho, establece que cuando existan varios demandantes se atenderá al valor económico de la pretensión deducida por cada uno de ellos, sin olvidar cuanto antes hemos dicho respecto a la acumulación de pretensiones en aplicación de lo dispuesto en el artículo 41.3 de dicha ley".» (STS 3ª - 03/05/2011 - 505/2007 -EDJ2011/60791- ).

«(...) como razonan las Sentencia de 10 de marzo y 19 de julio de 2010, recursos 2638/2008 -EDJ2010/21768- y 4551/2006 -EDJ2010/153316- , y 24 de octubre de 2007, recurso de casación 2204/2003 -EDJ2007/199854- , es doctrina reiterada de esta Sala la que declara que en aplicación de la regla del artículo 41.2 de la Ley de la Jurisdicción, cuando existen varios demandantes ha de atenderse al valor deducido por cada uno de ellos y no a la suma de todos.» (STS 3ª - 05/07/2011 - 6813/2009 -EDJ2011/140309- ).

#### *4. Acumulación de pretensiones*

«Afirmamos entonces y repetimos ahora que ante supuestos de acumulación de pretensiones -es indiferente que tenga lugar en vía administrativa o jurisdiccional-, aunque la cuantía del recurso venga determinada por la suma del valor de las pretensiones objeto de aquélla, no comunica a las de cuantía inferior la posibilidad de casación (artículo 41.3 de la Ley Jurisdiccional). Y cuando se trata de resoluciones administrativas impugnadas que imponen en un mismo acto multas correspondientes a distintas infracciones (en este caso, por aplicación de la Ley 19/21993, de 28 de diciembre SIC -EDL1993/19390- ) no podrán analizarse en casación los motivos correspondientes respecto de las sanciones económicas cuya cuantía no alcance el mínimo que el artículo 86.2.b) de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323- establece como límite cuantitativo para el acceso al recurso de casación.» (STS 3ª - 18/07/2011 - 4320/2008 -EDJ2011/147344- ).

42. 1. Para fijar el valor económico de la pretensión se tendrán en cuenta las normas de la legislación procesal civil, con las especialidades siguientes <sup>[104]</sup> :

a) Cuando el demandante solicite solamente la anulación del acto, se atenderá al contenido económico del mismo, para lo cual se tendrá en cuenta el débito principal, pero no los recargos, las costas ni cualquier otra clase de responsabilidad, salvo que cualquiera de éstos fuera de importe superior a aquél.

b) Cuando el demandante solicite, además de la anulación, el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, o cuando solicite el cumplimiento de una obligación administrativa, la cuantía vendrá determinada:

Primero. Por el valor económico total del objeto de la reclamación, si la Administración pública hubiere denegado totalmente, en vía administrativa, las pretensiones del demandante.

Segundo. Por la diferencia de la cuantía entre el objeto de la reclamación y el acto que motivó el recurso, si la Administración hubiera reconocido parcialmente, en vía administrativa, las pretensiones del demandante.

2. Se reputarán de cuantía indeterminada los recursos dirigidos a impugnar directamente las disposiciones generales, incluidos los instrumentos normativos de planeamiento urbanístico, los que se refieran a los funcionarios públicos cuando no versen sobre derechos o sanciones susceptibles de valoración económica, así como aquéllos en los que junto a pretensiones evaluables económicamente se acumulen otras no susceptibles de tal valoración.

También se reputarán de cuantía indeterminada los recursos interpuestos contra actos, en materia de Seguridad Social, que tengan por objeto la inscripción de empresas, formalización de la protección frente a riesgos profesionales, tarificación, cobertura de la prestación de incapacidad temporal, afiliación, alta, baja y variaciones de datos de trabajadores. <sup>[105]</sup>

Véanse los comentarios a los arts. 81 -EDL1998/44323- , 86 -EDL1998/44323- y 96 LJCA -EDL1998/44323- .

A partir del 4 mayo 2010 el número 2 del art. 42 recibe nueva redacción por el apartado siete del artículo decimocuarto de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial («B.O.E.» 4 noviembre).

### *1. Valor económico de la pretensión. Supuestos*

«Es doctrina reiterada de este Tribunal que, tratándose de cuotas por débitos a la Seguridad Social, las cifras que deben tomarse en consideración son las cuotas men-

[104] Véanse arts. 251 y 252 LEC

[105] Añadido apartado 2 párrafo 2 por art. 14 apartado 7 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

suales, en atención a que se autoliquidan e ingresan por el sujeto obligado mes por mes y no por períodos de tiempo distintos, doctrina plenamente aplicable al presente supuesto. En este sentido, entre otras, las sentencias de 24 de junio de 2001, 6 de junio de 2002 -EDJ2002/20102-, 16 de octubre de 2002 -EDJ2002/44087-, 23 de julio de 2003 -EDJ2003/80851-, 17 de septiembre de 2003 -EDJ2003/98054-, 1 de octubre de 2003 -EDJ2003/111162-, 22 de octubre de 2003 -EDJ2003/147068-, 17 de diciembre de 2003 -EDJ2003/187105-, 23 de marzo de 2004 -EDJ2004/31501-, 12 de abril de 2004 -EDJ2004/31591-, 21 de abril de 2004 -EDJ2004/31606-, 4 de mayo de 2004 -EDJ2004/40470-, 25 de mayo de 2004 -EDJ2004/51886-, 1 de junio de 2004 -EDJ2004/60713-, 10 de junio de 2004 -EDJ2004/63758-, 15 de junio de 2004 -EDJ2004/82905-, 22 de junio de 2004 -EDJ2004/82907-, 13 de julio de 2004, 20 de julio de 2004 -EDJ2004/82949-, 14 de septiembre de 2004 -EDJ2004/147837-, 21 de septiembre de 2004 -EDJ2004/147830-, 23 de noviembre de 2004 -EDJ2004/225076- y 19 de enero de 2005 -EDJ2005/4988-, dictadas en recursos de casación para la unificación de doctrina.

Además, también es doctrina reiterada de esta Sala que es irrelevante que lo impugnado sean las liquidaciones por parte del deudor inicial o el requerimiento de pago efectuado al responsable solidario o subsidiario, con los correspondientes recargos, ya que si no fuera así se produciría injustificadamente un diferente trato procesal en función de un dato por completo ajeno al propósito perseguido por la normativa legal delimitadora del ámbito del recurso de casación por razón de la cuantía litigiosa, como sería que el recurrente fuera el sujeto pasivo o deudor principal o un tercero responsable solidaria o subsidiariamente de la deuda reclamada (por todos, Autos de 21 de septiembre y 17 de noviembre de 1998, 26 de abril -EDJ1999/58708- y 31 de marzo de 1999, 20 de octubre y 27 de noviembre de 2000, 12 de marzo y 21 de diciembre de 2001 y 6 de noviembre de 2006).» (STS 3ª - 02/02/2010 - 214/2008 -EDJ2010/6442-).

### *1.1. Canon de ocupación del dominio público marítimo-terrestre*

«En este asunto, la cuantía del recurso contencioso-administrativo no excede del límite legalmente establecido para acceder al recurso de casación, pues aquella viene determinada, como ya ha dicho esta Sala en Auto de 25 de septiembre de 2003 (recurso de queja nº 7292/2000) y Autos de 8 de julio de 2004 (recurso de casación nº 6038/2002) -EDJ2004/177066-, 22 de abril de 2004 (recurso de casación nº 469/2001) y 19 de octubre de 2006 (recurso de casación nº 11545/2004) -EDJ2006/326571-, entre otros muchos, por el importe del canon anual que debe abonar la entidad adjudicataria de la concesión -ex artículo 251, regla 9ª, de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463-, en relación con el artículo 42.1 de la vigente Ley Jurisdiccional-. En el caso que nos ocupa, y según consta en el expediente administrativo (Folio 64) el importe del canon era de 371.460 pesetas anuales, lo que re-

sulta inferior a la cuantía mínima exigida para el acceso al recurso de casación (Auto de 27 de marzo de 2008, recurso nº 999/07 -EDJ2008/69503- ).

Consecuentemente, en el presente caso no puede acogerse la pretensión cuantitativa argüida por el recurrente de multiplicar los años de concesión que le quedan desde que se dictó la Orden impugnada por el valor del canon anual, lo que en efecto conllevaría una cuantía muy superior al umbral cuantitativo establecido legalmente, pero que debe ser rechazado, pues la identificación de la cuantía litigiosa debe arbitrarse sobre las cuotas anuales del canon, consideradas individualmente.» (STS 3ª - 15/02/2010 - 79/2005 -EDJ2010/14252- ).

### *1.2. Cesión de la utilización de un bien público*

«La pretensión de la Academia recurrente lo era, en definitiva, de que se le reconociera su derecho al uso de dos habitaciones en la planta alta de uno de los inmuebles objeto del Decreto. Incluso si admitiéramos que el valor del derecho al uso podría ser análogo patrimonialmente al valor del dominio en sí, lo cierto es que los datos que constan en el expediente administrativo permiten deducir que su cuantía litigiosa resulta inferior a la legalmente admisible para recurrir en casación (...).

Dado que las dos habitaciones de la planta alta del referido edificio, cuyo derecho de uso reivindica la Academia, ocupan aproximadamente una tercera o cuarta parte de la superficie de dicha planta, a la vista de los planos del edificio, es claro que su valor dominical pleno en ningún caso superaría el de la planta en sí, siendo este último de suyo inferior a los 25 millones de pesetas. Y si el valor del dominio de ambas habitaciones no alcanza el límite cuantitativo que daría derecho a recurrir, mucho menos lo hará la traducción económica del mero derecho al uso y posesión de aquéllas, evaluado según las normas tributarias a las que remite el artículo 251, regla cuarta, de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463- .

El último de los apartados del artículo 42 de la Ley Jurisdiccional dispone que se reputarán de cuantía indeterminada los recursos en los que, junto a pretensiones valuables económicamente, se acumulen otras no susceptibles de tal valoración. La pretensión de fondo deducida en la presente demanda y en el consecutivo recurso de casación fue, según ya hemos expuesto, que se anulara el Decreto en cuanto no reconocía el derecho de uso de aquellas habitaciones que la Academia recurrente considera le corresponde. El interés económico que esta pretensión supone para quien la mantiene es evaluable y no alcanza el límite mínimo exigible de cuantía litigiosa para recurrir en casación.» (STS 3ª - 02/06/2009 - 5929/2006 -EDJ2009/112141- ).

### *1.3. Regularización de viñedos*

«(...) es doctrina de este Tribunal que, tratándose de casos de regularización de viñedos para fijar la cuantía debe atenderse a la superficie de la parcela afectada, que en el presente caso tiene una superficie de 1,91.92 has, y no alcanza pues notoria-

mente la suma gravaminis exigida para el acceso a la casación, que se encuentra fijada en 150.000 euros. En particular, con fecha de 30 de diciembre de 2008, el valor del derecho de replantación del viñedo en valores obtenidos por Precios Medios de Mercado fijados por los técnicos de valoración rústica de Hacienda y actualizados periódicamente, es de 24.000 euros por ha, según informa la página web del Gobierno de la Rioja, de donde se puede deducir que la cuantía del presente recurso no alcanza el límite exigido.

Este es el criterio seguido por esta Sala en asuntos similares al ahora planteado, que debemos aplicar por razones de seguridad jurídica, unidad de doctrina y en aplicación del principio de igualdad por todas, citamos la sentencia de 19 de enero de 2009, dictada en el recurso de casación 2860/06 -EDJ2009/10509- » (STS 3ª - 21/04/2009 - 5534/2006 -EDJ2009/63080- ).

## TÍTULO IV

### Procedimiento contencioso-administrativo

#### CAPÍTULO PRIMERO

#### Procedimiento en primera o única instancia

#### SECCIÓN PRIMERA

#### *Diligencias preliminares*

43. Cuando la propia Administración autora de algún acto pretenda demandar su anulación ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa deberá, previamente, declararlo lesivo para el interés público <sup>[106]</sup>.

#### *1. Naturaleza y finalidad*

«(...) el proceso de lesividad es asimilable al de plena jurisdicción: mediante este proceso se analiza, desde la legalidad, el acto declarativo de derechos (en el caso que nos ocupa, el Acuerdo de fecha 4-4-1986, de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Ibiza), respecto del que la declaración de lesividad para los intereses públicos de carácter económico o de otra naturaleza [art. 100 .1 de la LPA -anterior redac-

---

[106] Véanse arts. 103 LRJAP y PAC, 13.11 LOFAGE, 110 LBRL y 218 LGT

ción- -EDL1958/101- y art. 56 .1 de la LJCA -EDL1998/44323- ], constituye el presupuesto procesal habilitante para que el Ayuntamiento pueda acudir a la vía jurisdiccional. Interpuesto el recurso contencioso-administrativo de lesividad y deducida la correspondiente demanda, el proceso de lesividad queda sujeto al régimen del proceso ordinario. Y si el proceso pone de relieve que el acto administrativo declarativo de derechos es inválido, por ser contrario a Derecho, la sentencia estimatoria del recurso contencioso-administrativo de lesividad, es una sentencia constitutiva; ello significa que la anulación del acto declarativo de derechos, extingue las relaciones jurídicas derivadas del acto.» (STS 3ª - 24/09/1993 - 9811/1990 -EDJ1993/8462- ).

«(...) la declaración de lesividad, regulada anteriormente en el artículo 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo -EDL1958/101- y actualmente en el artículo 103 de la Ley 30/1992 -EDL1992/17271- (modificado por la Ley 4/1999 -EDL1999/59899- ), constituye un mero presupuesto procesal para la interposición del recurso contencioso-administrativo por parte de la Administración contra sus propios actos favorables o declarativos de derechos, siendo en el proceso que se promueva con base en esa declaración de lesividad donde se dilucidará si efectivamente concurre causa de anulabilidad en el acto declarado lesivo. De esta caracterización jurídica de la declaración de lesividad como mero presupuesto para el ejercicio de acciones contra sus propios actos por parte de la Administración, deriva la inadmisibilidad del recurso que se interponga contra la misma, tal y como ha declarado esta Sala en sentencia de 26 de junio de 1984, siendo lógica esta declaración de inadmisibilidad, ya que no tiene sentido admitir la interposición de un recurso contra la Administración sin más objeto que evitar que la misma Administración interponga un recurso, en el cual la parte podrá hacer plena defensa de sus derechos, incluida la argumentación en que funda ahora su pretensión.» (STS 3ª - 18/07/2000 - 53/1997 -EDJ2000/23458- ).

## *2. Legitimación: activa y pasiva*

«(...) en un proceso de lesividad la legitimación activa se reserva a la Administración que, contra sus propios actos, pretenda la anulación de un acto declarativo de derechos (...) con arreglo al art. 103 de la Ley 30/1992 -EDL1992/17271- , el proceso de lesividad se dirige contra aquellas personas a las que el acto que se pretenda anular concede efectos favorables (...) el proceso de lesividad, como proceso excepcional que es, la legitimación activa se la reserva la Administración que, contra sus propios actos, pretenda la anulación de un acto declarativo de derechos. Y de otra parte, la jurisprudencia de esta Sala ha reconocido que en el proceso de lesividad son demandados exclusivamente los titulares de derechos derivados del acto que se pretende anular. Por eso la participación en la instancia de SEPI, manteniendo una posición procesal -la de codemandado- que no se correspondía con la posición jurídica que quería mantener -la de no mantenimiento del acto que se impugnaba-, para luego en

casación mantener como recurrente una tesis impugnatoria de la sentencia que confirmó el acto impugnado, dando la espalda al principio de que la única posición que pueden mantener el demandado y el codemandado es la de mantenimiento del acto impugnado, constituye un verdadero fraude procesal. La actuación de SEPI en el presente recurso de casación es procesalmente incompatible con su condición de codemandado ante el Tribunal de instancia.» (STS 3ª - 22/11/2007 - 7539/2004 -EDJ2007/260327- ).

### 3. Plazo

«(...) es preciso compaginar este principio de seguridad jurídica con el de la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos. En este sentido ha de partirse del hecho de que la propia Ley 30/1992, de 26 de noviembre, establece unos límites temporales para la declaración de lesividad de los actos anulables (cuatro años, según dispone el artículo 103.2 -EDL1992/17271- ), y aun cuando en los nullos no se establece límite temporal alguno (artículo 102, 1 -EDL1992/17271- ), sin embargo, con carácter general el artículo 106 -EDL1992/17271- establece unos límites a la revisión, disponiendo que tales facultades no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las Leyes. Es decir, la Ley, aun en los casos en que se puedan dar en un acto los vicios más importantes, a los que anuda la nulidad de pleno derecho (artículo 62.1 de la Ley 30/1992 -EDL1992/17271- ) establece unos límites temporales para su impugnación. Se deduce el interés del legislador de hacer compatible el derecho a recurrir, con el establecimiento de unos plazos máximos para ello, que garanticen el principio de seguridad jurídica.» (STS 3ª - 27/09/2006 - 1943/2000 -EDJ2006/270039- ).

### 4. Trámite de audiencia

«Ante un supuesto donde se omitió el trámite de audiencia en el expediente de lesividad, previo al contencioso-administrativo, a la Autoridad Portuaria del Puerto de Santa Cruz de Tenerife, autora del acto administrativo declarado lesivo e impugnado, afirma el Tribunal Supremo que son dos las razones que determinan el rechazo del recurso:

A) En primer lugar, habiendo sido oída en el curso del procedimiento administrativo previo a la declaración de lesividad la sociedad hoy recurrente -que formuló, de hecho, sus alegaciones en él- no le corresponde a ella la defensa ni de los intereses de la autoridad portuaria ni del eventual derecho de ésta a participar en aquel procedimiento. Por lo demás, dicha autoridad, conocedora sin duda del expediente en tramitación y de su resultado final, no consideró necesario hacer alegaciones en él ni personarse en el recurso contencioso-administrativo.

C) En segundo lugar, y sobre todo, la autoridad portuaria era, a estos efectos, un organismo público vinculado a la misma Administración que declara lesivos sus ac-

tos. No es un "tercero" cuyo derecho a ser oído haya de ser tomado en consideración por la Administración que resuelve, sino parte integrante, en sentido amplio, del sistema organizativo de esta misma Administración (del Estado) que, ante la imposibilidad legal de hacerlo por sí misma, demanda ante la jurisdicción contencioso-administrativa la anulación de sus propios actos.

(...) Es cierto que las autoridades portuarias eran, según los términos del artículo 35 de la Ley 27/1992, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante -EDL1992/17249- vigentes antes y después de la reforma introducida por la Ley 48/2003 -EDL2003/127844-, organismos públicos con personalidad jurídica y patrimonio propios, así como plena capacidad de obrar. Pero no es menos cierto que, antes y después de aquella reforma, "dependían" del Ministerio de Fomento y su innegable autonomía de gestión no puede hacer olvidar la naturaleza administrativa de las facultades ejercidas por las autoridades portuarias en orden a las autorizaciones y concesiones de dominio público, necesariamente vinculadas a las atribuciones de la Administración General del Estado al respecto, correspondiendo en última instancia al Ministerio competente (en su día el de Obras Públicas y Transportes, más tarde el de Fomento) la dirección de la política portuaria del Gobierno y las facultades superiores sobre las actividades de los organismos públicos a él vinculados. Y siendo ello así, insistimos, la autoridad portuaria no es parte "externa" en el procedimiento que se tramita por el Ministerio de Fomento para declarar la lesividad de sus actos ni tampoco parte "demandada" sino demandante, bajo la representación y defensa del Abogado del Estado que promueve la acción, en el recurso contencioso-administrativo.» (STS 3ª - 08/03/2011 - 4149/2008 -EDJ2011/16633- ).

44. 1. En los litigios entre Administraciones públicas no cabrá interponer recurso en vía administrativa. No obstante, cuando una Administración interponga recurso contencioso-administrativo contra otra, podrá requerirla previamente para que derogue la disposición, anule o revoque el acto, haga cesar o modifique la actuación material, o inicie la actividad a que esté obligada <sup>[107]</sup>.

Cuando la Administración contratante, el contratista o terceros pretendan recurrir las decisiones adoptadas por los órganos administrativos a los que corresponde resolver los recursos especiales y las reclamaciones en materia de contratación a que se refiere la legislación de Contratos del Sector Público interpondrán

---

[107] Véase [art. 46.6 de la presente Ley](#)



el recurso directamente y sin necesidad de previo requerimiento o recurso administrativo. <sup>[108]</sup>

2. El requerimiento deberá dirigirse al órgano competente mediante escrito razonado que concretará la disposición, acto, actuación o inactividad, y deberá producirse en el plazo de dos meses contados desde la publicación de la norma o desde que la Administración requirente hubiera conocido o podido conocer el acto, actuación o inactividad.

3. El requerimiento se entenderá rechazado si, dentro del mes siguiente a su recepción, el requerido no lo contestara.

4. Queda a salvo lo dispuesto sobre esta materia en la legislación de régimen local <sup>[109]</sup>.

### *1. Plazo*

«(...) el artículo 44 de la Ley de la Jurisdicción está regulando el trámite que se puede seguir para los litigios entre las Administraciones Públicas, a salvo la materia de régimen local, cual expresamente establece, es claro, que si aquí se trataba de un litigio entre la Administración del Estado y la Generalidad de Cataluña, el trámite y plazo que al efecto refiere, dos meses, se ha de entender y estimar como un plazo procesal para una finalidad concreta de la misma Ley y por ello ha de estar y está sujeto a las previsiones del artículo 128 de la misma Ley -EDL1998/44323-, esto es, a que es un plazo improrrogable y que no corre durante el mes de agosto, cual precisa el artículo 128 apartado 2 al decir "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". Y por todo si el requerimiento a que se refiere el artículo 44 lo hizo la Administración del Estado dentro del plazo de tres meses desde que conoció la actuación a que el requerimiento se refería y entre esos tres meses estaba incluido el mes de agosto, es claro que se ha de entender que el requerimiento se hizo dentro del plazo establecido por el artículo 44 en relación con el 128 de la Ley de la Jurisdicción, pues en esos supuestos como se ha visto no corría ni se podía computar el mes de agosto como la Ley expresamente dispone.» (STS 3ª - 25/11/2008 - 1256/2006 -EDJ2008/227827-).

### *2. Motivación*

«En cuanto a la motivación del acuerdo del Consejo de Ministros rechazando el requerimiento de revocación del anterior, ha de advertirse que dicho requerimiento

---

[108] Añadido apartado 1 párrafo 2 por art. 3 apartado 5 de Ley 34/2010 de 5 de agosto de 2010, con vigencia desde 09/09/2010

[109] Véanse arts. 65 y 66 LBRL y 214, 215 y 216 ROF

es un presupuesto procesal exigido por el artículo 44 LJCA cuando se trate de litigios entre Administraciones públicas, por lo que puede aceptarse o rechazarse sin especial motivación, hasta el punto que ha de entenderse rechazado si la Administración requerida no contesta expresamente.» (STS 3ª - 24/12/2001 - 37/2000 -EDJ2001/53357- ).

### *3. Régimen no aplicable a las entidades locales*

«(...) el apartado 4 del citado precepto, excluye, por dejar a salvo, "lo dispuesto sobre esta materia en la legislación de régimen local". Es decir, deja extramuros de su ámbito de aplicación a un supuesto tradicional y singular que resulta, por tanto, ajeno, a las previsiones que sobre los litigios entre Administraciones Públicas, establece el artículo 44 respecto de las diligencias preliminares al recurso contencioso administrativo.

Obsérvese que el mentado artículo 44 no excluye los actos o acuerdos en materia de régimen local, sino que deja subsistente el régimen jurídico, que ya venía caracterizado antes de la entrada en vigor de la LJCA de 1998 y al amparo de la vieja LJCA de 1956 -EDL1956/42- , sobre el requerimiento e impugnación de los actos o acuerdos de las entidades locales.

Recordemos que estamos ante la impugnación del acuerdo de aprobación de un plan parcial por el pleno de una entidad local. Y es cierto que los instrumentos de planeamiento son normas, disposiciones generales, con rango reglamentario, pero el artículo 65 -EDL1985/8184- alude a "acto o acuerdo" y la aprobación del citado plan se hace por acuerdo del Pleno de la Entidad local. Sin que, por lo demás, concurren razones convincentes para segregar el régimen jurídico de impugnación de los actos y acuerdos de las Entidades locales en los términos que se postula, ni para incluir los mismos en la órbita del artículo 44 LJCA, violentando la proscripción que contiene su apartado cuarto respecto de la materia de régimen local.

(...) La aplicación, por tanto, del régimen previsto en el artículo 44 de la LJCA al caso examinado se encuentra abocada al fracaso, o lo que es lo mismo, a la extemporaneidad del citado requerimiento, y luego del recurso contencioso administrativo. En primer lugar porque el plazo previsto en el apartado 2 del artículo 44 de la LJCA es de dos meses, mientras que el previsto en el artículo 65.2 de la LBRL -EDL1985/8184- es de 15 días hábiles a partir de la recepción de la comunicación del acuerdo. Y, en segundo lugar, porque el artículo 65 permite optar, entre acudir directamente a la vía jurisdiccional en el plazo ordinario de dos meses sin necesidad de formular requerimiento (artículo 65.4), o esperar que haya transcurrido el plazo de un mes para contestar el requerimiento o desde su rechazo si se produce en plazo (artículo 65.3).

En definitiva no puede formularse por la Administración, de la Comunidad Autónoma en este caso, un requerimiento a una Entidad Local transcurridos 15 días

desde la recepción del acuerdo local. Y ello es así porque la Administración autonómica, en virtud de lo dispuesto en el artículo 65 de la LBRL -EDL1985/8184-, podía impugnar, como acabamos de señalar, el acuerdo municipal mediante dos vías diferentes. La primera, haciendo un requiriendo a la Entidad local, en el plazo de quince días hábiles a partir de la recepción de la comunicación del acuerdo, para que procediera a su anulación. Y la segunda, impugnar el acto o acuerdo ante la jurisdicción contencioso-administrativa dentro del plazo de dos meses desde la recepción de aquella comunicación.

Pues bien, sucede que en este caso la Administración realiza el requerimiento un mes después de la comunicación, e interpone el recurso contencioso administrativo más de cuatro meses después, según el detalle de las fechas que hemos relacionado el final del fundamento primero. De modo que el requerimiento se hace fuera del plazo previsto en el artículo 65.2 -EDL1985/8184- de tanta cita, y la interposición del recurso contencioso administrativo, que podría haber corregido tal desfase temporal, tampoco se realiza temporalmente». (STS 3ª - 19/07/2010 - 5202/2006 -EDJ2010/153256-).

Análoga doctrina se recoge en las sentencias de 26 de septiembre de 2007 (recurso de casación núm. 5003/2002) -EDJ2007/175388- y 19 de octubre de 2009 (recurso de casación núm. 5720/2007) -EDJ2009/245729-.

### *3. Cómputo del plazo de dos meses*

«En el motivo de casación primero se alega la infracción del artículo 44.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, aduciendo la recurrente que, en contra del criterio de la sentencia, para el cómputo del plazo de dos meses para la formulación del requerimiento previo regulado en dicho precepto debe atenderse al momento de entrada del requerimiento en el órgano destinatario.

Pues bien, desde ahora queda anticipado que el motivo de casación debe ser acogido.

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

que, claro está, el campo aplicativo de la previsions de la Ley 7/1985 queda circunscrito a los actos y disposiciones emanados en las Administraciones locales.

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

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

En esa misma línea, la sentencia de 9 de marzo de 2006 (casación 3605/2001), cuya doctrina se reitera en la de 10 de septiembre del 2009 (casación 1005/2005), igualmente en interpretación del artículo 65.2 de la Ley de Bases de Régimen Local (...).

Las consideraciones expuestas esos pronunciamientos son plenamente aplicables al requerimiento entre administraciones regulado en el artículo 44.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo, pues, como ya hemos señalado, ambas regulaciones, aunque establecen plazos diferentes para la formulación del requerimiento potestativo de anulación, responden a una misma razón; y por ello, cuando se opta por el requerimiento previo en lugar de acudir directamente al recurso contencioso-administrativo, es necesario presentarlo ante la Administración requerida dentro del plazo previsto y no basta con dictar en ese plazo la resolución por la que se dispone el requerimiento ni tampoco que se registre su salida dentro del plazo señalado. Los requerimientos, para ser considerados como tales, han de ser notificados al requerido, porque su efectividad -su producción-, tiene lugar cuando llega al conocimiento del requerido el contenido de la intimación, lo que en el supuesto de que el destinatario sea la Administración se corresponde con la fecha de presentación en el registro del órgano administrativo al que va dirigido o en las demás formas previstas legalmente.» (STS 3ª - 13/09/2012 - 4453/2009 -EDJ2012/205610- ).

## SECCIÓN SEGUNDA

### *Interposición del recurso y reclamación del expediente*

45. 1. El recurso contencioso-administrativo se iniciará por un escrito reducido a citar la disposición, acto, inactividad o actuación constitutiva de vía de he-

cho que se impugne y a solicitar que se tenga por interpuesto el recurso, salvo cuando esta Ley disponga otra cosa <sup>[110]</sup>.

2. A este escrito se acompañará <sup>[111]</sup>:

a) El documento que acredite la representación del compareciente, salvo si figurase unido a las actuaciones de otro recurso pendiente ante el mismo Juzgado o Tribunal, en cuyo caso podrá solicitarse que se expida certificación para su unión a los autos <sup>[112]</sup>.

b) El documento o documentos que acrediten la legitimación del actor cuando la ostente por habérsela transmitido otro por herencia o por cualquier otro título <sup>[113]</sup>.

c) La copia o traslado de la disposición o del acto expreso que se recurran, o indicación del expediente en que haya recaído el acto o el periódico oficial en que la disposición se haya publicado. Si el objeto del recurso fuera la inactividad de la Administración o una vía de hecho, se mencionará el órgano o dependencia al que se atribuya una u otra, en su caso, el expediente en que tuvieron origen, o cualesquiera otros datos que sirvan para identificar suficientemente el objeto del recurso.

d) El documento o documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación, salvo que se hubieran incorporado o insertado en lo pertinente dentro del cuerpo del documento mencionado en la letra a) de este mismo apartado <sup>[114]</sup>.

3. El Secretario judicial examinará de oficio la validez de la comparecencia tan pronto como se haya presentado el escrito de interposición. Si estima que es válida, admitirá a trámite el recurso. Si con el escrito de interposición no se acompañan los documentos expresados en el apartado anterior o los presentados son incompletos y, en general, siempre que el Secretario judicial estime que no concurren los requisitos exigidos por esta Ley para la validez de la comparecencia, requerirá inmediatamente la subsanación de los mismos, señalando un plazo de diez

---

[110] Véanse arts. 78.1 y 127.2 de la presente Ley

[111] Téngase en cuenta, junto con los documentos a los que se refiere el precepto, el art. 35 Ley 53/2002, de 30 diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que regula la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdicciones en los órdenes civil y contencioso-administrativo, y la Orden HAC/661/2003, de 24 marzo, que aprueba el modelo de autoliquidación de la tasa, y determina el lugar, la forma y los plazos para su presentación

[112] Véanse arts. 23 y 24 de la presente Ley

[113] Véase art. 22 de la presente Ley

[114] Véanse arts. 54.3 TRLRL y 221.1 ROF

días para que el recurrente pueda llevarla a efecto y, si no lo hiciere, el Juez o Tribunal se pronunciará sobre el archivo de las actuaciones. <sup>[115]</sup>

4. El recurso de lesividad se iniciará por demanda formulada con arreglo al [art. 56.1](#), que fijará con precisión la persona o personas demandadas y su sede o domicilio si constara. A esta demanda se acompañarán en todo caso la declaración de lesividad, el expediente administrativo y, si procede, los documentos de las [letras a\) y d\) del apartado 2 de este artículo](#) <sup>[116]</sup>.

5. El recurso dirigido contra una disposición general, acto, inactividad o vía de hecho en que no existan terceros interesados podrá iniciarse también mediante demanda en que se concretará la disposición, acto o conducta impugnados y se razonará su disconformidad a Derecho. Con la demanda se acompañarán los documentos que procedan de los previstos en el [apartado 2 de este artículo](#).

El apartado 3 de este precepto según la nueva redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial -EDL2009/238889-, que atribuyen al Secretario judicial la competencia para examinar de oficio la validez de la comparecencia y, en su caso, admitir a trámite el recurso, así como, si procede, requerir para la subsanación de defectos de la interposición.

### *1. Escrito de interposición*

#### *1.1. Objeto. Desviación procesal*

«El "acto o disposición administrativa" frente a la que se deduce la demanda, han de ser determinados en el escrito inicial de interposición del recurso -artículo 57 -EDL1956/42-, sin que en la demanda pueda dirigirse después contra "actos o disposiciones" distintos a los originariamente consignados en el aludido escrito de interposición del recurso, pues, en otro caso, se incurriría en una "desviación procesal", al ser el de "interposición" el que delimita y fija el objeto de la materia procesal controvertida, no pudiéndose extender su ámbito, a otros actos o disposiciones y otros extremos, con los cuales no guarda relación alguna; pues ello, produciría indefensión para la parte demandada.» (STS 3ª - 07/07/1994 - 2347/1991 -EDJ1994/5861- ).

«En el proceso administrativo ordinario se distingue tradicionalmente entre el escrito de iniciación o de "interposición" y el escrito que contiene la pretensión al que la Ley de la Jurisdicción denomina demanda. La interposición del recurso es, por tanto, el acto de parte por el que el actor se limita a solicitar del órgano judicial la

---

[115] Dada nueva redacción apartado 3 por art. 14 apartado 8 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

[116] Véase [art. 43 de la presente Ley](#)

iniciación del proceso y a que se le considere como demandante, quedando para un momento posterior la formulación de la pretensión. Así lo ha considerado reiteradamente el Tribunal Supremo señalando que es en la demanda donde debe formalizarse la pretensión. No obstante, en el escrito de interposición ha de identificarse la disposición, acto, inactividad o actuación constitutiva de vía de hecho que se recurre (art. 57 .1 LJ -EDL1956/42- y 45.1 LJCA), y reiterada jurisprudencia ha apreciado la inadmisibilidad del recurso por desviación procesal, en aquellos casos en los que entre el escrito de interposición y el suplico de la demanda existe una divergencia sustancial al incluirse en este último actos o disposiciones a las que no se ha referido la impugnación en aquél. O, dicho en otros términos, es necesario que exista correlación entre la indicación de la disposición, acto, inactividad o actuación contenida en el escrito de interposición y la que se hace al formalizar la pretensión en la demanda, considerando la discordancia o desajuste entre ambos escritos una desviación procesal que, incluso, hace inadmisibile el recurso. Así, en Sentencia de 13 de marzo de 1995 -EDJ1995/3023- hemos señalado que "como esta Sala tiene declarado -así sentencias de 2 de octubre de 1990 -EDJ1990/8918- y 6 de febrero de 1991- en el proceso contencioso-administrativo la delimitación del objeto litigioso se hace en dos escritos distintos, uno, en la interposición del recurso, en que habrá de indicarse el acto o disposición (también la inactividad o actuación, art. 43 LJCA -EDL1998/44323-) contra el que se formula, y otro, en el de demanda, en el que con relación a aquéllos se deducirán las pretensiones que interesen, sin que sea lícito extenderlas a actos (disposiciones, inactividad o actuaciones) distintos de los inicialmente delimitados sin haber guardado los requisitos propios de la acumulación. Es, pues, en el escrito de interposición del recurso donde debe precisarse el acto (disposición, inactividad o actuación) contra el que el mismo se dirige".» (STS 3ª - 21/07/2003 - 4597/1999 -EDJ2003/80849- ).

«(...) según consolidada jurisprudencia es en el escrito inicial del proceso donde queda indicado y por tanto acotado el acto que se impugna y frente al cual exclusivamente podrán articularse en la demanda las pretensiones de parte, doctrina que una jurisprudencia uniforme viene afirmando al señalar que no pueden desviarse las pretensiones del proceso hacia actos distintos de los que fueron indicados en el escrito de interposición. Pues bien, es lo cierto que a la vista del escrito de interposición del recurso Contencioso-Administrativo, no cabe sino concluir que la actuación administrativa contra la que se interpuso ese recurso contencioso era el acuerdo de iniciación de un expediente de expulsión de un extranjero del territorio nacional. No era, por tanto, la denegación por silencio de la solicitud de caducidad del expediente de expulsión lo que se había impugnado en el proceso. Sencillamente, porque con la interposición de dicho recurso, y precisamente a los efectos de identificación de lo que se recurría, lo que se acompañó fue el acuerdo de incoación del procedimiento de

expulsión de fecha 11 de noviembre de 2002, y un escrito de alegaciones de 13 de noviembre de 2002 frente a dicho acuerdo, siendo el objeto del recurso según los propios términos del escrito de interposición dicho acto de iniciación. Ciertamente es que tras dictarse la providencia de la Sala de instancia de 10 de junio de 2003, por la que se acordaba oír a las partes acerca de la posible inadmisibilidad del recurso por falta de acto susceptible de impugnación, la parte actora dirigió un escrito a la Sala con fecha 22 de julio de 2003, adjuntando otro escrito, este dirigido a la Administración con fecha 2 de julio de 2003, por el que pedía que se declarase la caducidad del expediente sancionador.».

Precisa la Sala que: «(...) la falta de respuesta a esa petición de caducidad no podía considerarse incluida dentro del ámbito de cognición del proceso, por la sencilla razón de que no era ese el acuerdo identificado en el escrito de interposición, habida cuenta que la solicitud de caducidad dirigida a la Administración era posterior al propio escrito de interposición del recurso Contencioso-Administrativo, de forma que mal podía considerarse incluida en el mismo. Sin que pudiera plantearse válidamente la acumulación de pretensiones, aunque sea porque la petición de caducidad se había dirigido a la Administración el día 2 de julio de 2003, y cuando la Sala de instancia acordó y confirmó la inadmisibilidad del recurso Contencioso-Administrativo no había transcurrido el plazo para que esa última petición dirigida a la Administración pudiera considerarse desestimada por silencio administrativo, de forma que no habiéndose producido la ficción procesal del silencio no había en puridad acto que impugnar ni pretensión que acumular.» (STS 3ª - 18/01/2007 - 8916/2003 -EDJ2007/2743- ).

«Pues bien, la pretensión formulada por la entidad recurrente en el suplico de la demanda -punto 3º- de que se declare aprobado por silencio administrativo positivo el Plan Especial de Ordenación de Volúmenes, Alineaciones y Usos, en el ámbito del Centro Cívico y Social del Puerto de Aiguadolç, presentado el 30 de abril de 2003, es inadmisibile, por desviación procesal, como se señala acertadamente en la sentencia de instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69.c) de la LRJCA, pues ese instrumento de planeamiento no fue objeto de impugnación en el escrito de interposición del recurso. Lo recurrido en ese escrito de interposición fue la desestimación por silencio del recurso de alzada interpuesto ante el Departamento de Política Territorial y Obras Públicas de la Generalitat de Cataluña contra la Resolución de la Dirección General de Puertos y Transportes de ese Departamento autonómico de 20 de noviembre de 2006, que declaró la caducidad del procedimiento iniciado el 23 de febrero de 2001 en virtud de la solicitud formulada por dicha entidad mercantil para ampliar a uso de hotel la autorización concedida el 24 de febrero de 1999 para ejecutar las obras comprendidas en el Proyecto modificado de Centro cívico y social en el puerto de Aiguadolç, en Sitges.



Es evidente la desviación procesal en que incurre la recurrente, máxime teniendo en cuenta que su escrito de "30 de abril de 2003" -al que se hace mención en el suplico de la demanda referido al citado Plan Especial-, se presentó ante el Ayuntamiento de Sitges, como se indica en la sentencia de instancia -Fundamento Jurídico Quinto, que antes ha sido transcrito, y así consta al folio 336 del expediente-, que era el competente para su tramitación y aprobación inicial y provisional. Pues bien, aunque de ese escrito se presentó también una copia en el Departamento autonómico de Política Territorial y Obras Públicas el 12 de mayo de 2003, la Dirección General de Puertos y Transportes de ese Departamento la remitió al Ayuntamiento de Sitges el 13 de mayo de 2003 -como consta en su Registro de salida- para su tramitación conforme a la legislación urbanística (folios 342 y ss. del expediente).» (STS 3ª - 20/09/2012 - 7019/2010 -EDJ2012/216788- ).

### *1.2. Acto impugnado y pretensión*

«En el proceso contencioso-administrativo son de diferenciar entre el acto administrativo impugnado y la pretensión deducida en relación a dicho acto. A partir de la anterior distinción, debe subrayarse que la pretensión constituye el objeto directo del proceso y sobre la que ha de pronunciarse el tribunal, pero el acto administrativo impugnado es un presupuesto procesal, cuya función es delimitar el marco de actuación al que debe ir referida la pretensión. La dicción del artículo primero, tanto de la Ley jurisdiccional -LJCA- de 1956 como del nuevo texto de 1998, confirma lo que acaba de expresarse. Y una confirmación de todo ello es también la exigencia impuesta de que el acto administrativo impugnado quede concretado e identificado en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo (arts. 57 de la LJCA/1956 -EDL1956/42- y 45 de la nueva ley).» (STS 3ª - 01/10/1999 - 6415/1994 -EDJ1999/37065- ).

### *1.3. Condición de recurrente en recurso interpuesto por terceros*

«(...) en nuestro ordenamiento, artículos 45 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción, el primer presupuesto, que opera como condición sine qua non, para poder comparecer en el orden Contencioso-Administrativo como recurrente o demandante frente a una acto o resolución administrativa, es haber agotado la vía administrativa, haber impugnado en la vía administrativa la resolución o acto administrativo que se pretende revisar en la vía jurisdiccional, y no estando en tal condición el hoy recurrente, como señala el auto impugnado y las actuaciones muestran, es claro que no se le podía permitir comparecer como recurrente en un recurso interpuesto por terceros, como adecuadamente ha hecho el auto impugnado.» (STS 3ª - 20/03/2007 - 6084/2004 -EDJ2007/19797- ).

### *1.4. Contenido*

«En el proceso contencioso-administrativo con el escrito de interposición del recurso se ha de señalar, por lo que ahora importa, el acto que se impugna, como dis-

pone el art. 45 .1 de la LRJCA, lo que antes se contenía, en términos similares, en el artículo 57 de la anterior Ley Jurisdiccional de 1956. Ese escrito de interposición tiene por finalidad no solo acreditar que el recurso se ha interpuesto dentro de plazo sino también precisar el acto administrativo que se recurre, pues sólo respecto de éste pueden formularse pretensiones en la demanda. En este sentido en la STS de 20 de diciembre de 2001 (casación 5932/1997), con cita de otras, se señala que en el proceso contencioso-administrativo la delimitación del objeto litigioso se hace en dos momentos diferentes, uno, en el escrito de interposición del recurso, en el que se indicará el acto concreto por razón del cual se formula el recurso, y otro, en el demanda, en el que con relación a dicho acto se formulan las correspondientes pretensiones, pero sin que sea lícito extender éstas a acto o actos distintos del mencionado en el escrito de interposición, incurriéndose en este caso en "desviación procesal sancionada constante y reiteradamente por la doctrina jurisprudencial con la inadmisibilidad de la pretensión que en tal defecto hubiera incurrido".» (STS 3ª - 20/09/2012 - 7019/2010 -EDJ2012/216788- ).

## *2. Documentación que debe acompañarse*

### *2.1. Documento que acredite la representación del compareciente*

«En lo que se refiere a la falta de personalidad del procurador poderdante, ha de tenerse en cuenta que la Sala de instancia declara inadmisibles los recursos Contencioso-Administrativo interpuestos atribuyéndose las representaciones procesales de XXX, YYY, ZZZ, y para ello razona en los siguientes términos: "Dña. XXX (...) fallecieron en las fechas que se han expuesto en Fundamento de Derecho segundo, letra j), de esta resolución. Por lo tanto, no pueden ser tenidas en calidad de parte recurrente, pues a la fecha de la interposición del recurso Contencioso-Administrativo -31 de enero de 2000- su personalidad se había extinguido (artículo 30 del Código Civil -EDL1889/1- ), razón por la cual no puede aplicarse el artículo 22 LJCA -EDL1998/44323- , ni subsidiariamente el artículo 16 LECiv -EDL2000/77463- . Por otro lado, conforme dispone el artículo 9.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881 -EDL1881/1- , el Procurador cesa en su representación por muerte del poderdante. La excepción propuesta, por lo tanto, en relación con los indicados recurrentes, debe prosperar en aplicación del artículo 69.b) LJCA -EDL1998/44323- ". En el motivo de recurso, formulado como se ha dicho al amparo del apartado c) del art. 88 .1 de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323- , se alega una vulneración de los arts. 30 -EDL2000/77463- y 16 de la LECivil en relación con el art. 23 de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323- . El artículo 16 de la LECivil regula la sucesión procesal por muerte, y el art. 30 la cesación del procurador, recogiendo como causa de esta, entre otras, el fallecimiento del poderdante, en cuyo caso se dice que el procurador está obligado a poner el hecho del fallecimiento en conocimiento del tribunal y si no

presentase nuevo poder de los herederos o causahabientes del finado se estará a lo dispuesto en el precitado art. 16 , en el cual se establece que si el litigante fallecido fuese el demandante y sus sucesores no se personasen, personación que según lo que establece el art. 23 de la Ley Jurisdiccional ha de ser por medio de procurador, se entenderá que desiste salvo que el demandado se opusiera a ello (...) en todo caso no cabe apreciar la vulneración de los preceptos que se citan, los arts. 16 y 30 de la LE-Civil que se refieren a la sucesión procesal por muerte, como sería en este caso del poderdante. El recurso Contencioso-Administrativo se interpone el día 31 de enero de 2000 por la Procuradora Dña. Elvira en nombre y representación de las personas que cita entre las que expresamente menciona, sin hacer ninguna referencia a su fallecimiento o a asumir la representación de sus herederos a D. XXX (fallecido el 25 de agosto de 1998), D. XXX (fallecido el 5 de junio de 1999), Dña. XXX (fallecida el 29 de noviembre de 1998) y D. XXX (fallecido el 22 de octubre de 1999) todos ellos pues con anterioridad a la interposición en su nombre del recurso Contencioso-Administrativo, y sin que conste que ellos o sus herederos hubiesen otorgado el oportuno mandato de representación, por lo que en ningún caso resultarían aplicables aquellos preceptos por la Ley Procesal.» (STS 3ª - 13/07/2007 - 6133/2003 -EDJ2007/104695- ).

«El presente motivo de casación debe prosperar porque el Tribunal a quo, a pesar de que se ha justificado documentalmente que el administrador único de cada una de las sociedades limitadas demandantes confirió poder al Procurador que representa a todas ellas, les niega legitimación para ejercitar válidamente la acción porque no consta, según exigía el artículo 28 de la Ley Jurisdiccional de 1956 -EDL1956/42- y ahora el 19.1.b) de la vigente de 1998 -EDL1998/44323-, que el órgano competente de cada sociedad limitada hubiese adoptado el acuerdo específico de recurrir la resolución combatida, cuando lo cierto es que, de acuerdo con la tesis de las entidades recurrentes, ese órgano no es otro que el administrador único de la sociedad limitada, quien, al ostentar legalmente la representación de ésta (artículos 62 -EDL1995/13459- y 63.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada -EDL1995/13459- ), extiende su representación a todos los actos comprendidos en su objeto social, sin que sea aventurado afirmar, aun sin tener a la vista los estatutos de cada una de las sociedades limitadas recurrentes, que así es en este caso por ser objeto de cualquier sociedad mercantil la defensa de sus derechos patrimoniales, como, en definitiva, pretenden todas ellas al combatir la aprobación de la modificación puntual del Plan General Metropolitano por entender que se les ha privado de participar en los beneficios que deberían corresponderles al haber soportado determinadas cargas en la ejecución de un previo y concreto Plan Especial con idéntico ámbito al de la referida modificación puntual.» (STS 3ª - 24/10/2007 - 6578/2003 -EDJ2007/213238- ).

## 2.2. Documento que acredite la legitimación del actor: derechos transmisibles

«Esta Sala ha declarado, entre otras, en sus Sentencias de 5 junio 1993 (Recurso de apelación 11352/1990) -EDJ1993/5391- , 26 marzo 1994 (Recurso de apelación 2284/1991) -EDJ1994/2804- y 2 julio 1994 (Recurso 1299/1987) -EDJ1994/5780- que "la necesidad, impuesta por el artículo 57.2, b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa -EDL1956/42- , de acompañar con el escrito de demanda el documento o documentos, que acrediten la legitimación con que el actor se presente en juicio, no tiene otro alcance que el de evitar que se inicie un proceso por quien no esté legitimado para ello, con la subsiguiente consecuencia de ineficacia del mismo, al no poder afectar la decisión de fondo que recaiga a los legítimos titulares del derecho objeto de aquél. La 'ratio legis' de tal norma procesal debe relacionarse, a fin de interpretarla correctamente, con los derechos fundamentales al proceso y a la tutela judicial efectiva en el ejercicio de derechos e intereses legítimos, reconocidos por el artículo 24 de la vigente Constitución -EDL1978/3879- , de cuya interrelación se deriva la conclusión de resultar indebida la declaración de inadmisión de la acción si los defectos formales que pudiera tener fueran subsanables. Tal es, precisamente, el significado de los preceptos contenidos en los artículos 57.3 y 129 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa -EDL1956/42- , que se anticipó a la diáfana y categórica norma contenida en el artículo 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -EDL1985/8754- , según la cual los Juzgados y Tribunales deberán resolver siempre sobre las pretensiones que se les formulen, y sólo podrán desestimarlas por motivos formales cuando el defecto fuere insubsanable o no se subsanase por el procedimiento establecido en las leyes".» (STS 3ª - 26/10/1996 - 13527/1991 -EDJ1996/8581- ).

«Las sentencias de 12 de noviembre de 1998 -EDJ1998/25701- , 26 de octubre de 1996 -EDJ1996/8581- , 2 de julio y 26 de marzo de 1994 -EDJ1994/2804- declaran que la necesidad, impuesta por el artículo 57.2 b) de la Ley de este orden de Jurisdicción -EDL1956/42- , de acompañar con el escrito de demanda el documento o documentos que acrediten la legitimación con que el actor se presenta en juicio debe ponerse en relación con el principio "pro actione" y no tiene otro alcance que el de evitar que se inicie un proceso por quien no esté legitimado para ello, con la subsiguiente consecuencia de ineficacia del mismo, al no poder afectar la decisión de fondo que recaiga a los legítimos titulares del derecho objeto de aquél. La irradiación de la norma de derechos fundamentales sobre los artículos 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -EDL1985/8754- y 57.2 b) de la LJCA determina, según dicha jurisprudencia, que resulte indebida la declaración de inadmisión de la acción si los defectos formales que pudiera tener fueran subsanables. En este caso la Sala "a quo" ha entendido innecesario ofrecer la posibilidad de subsanar.» (STS 3ª - 05/04/2002 - 3882/1998 -EDJ2002/9936- ).

«Al objeto de resolver la cuestión de objeto de controversia consistente en determinar si los recurrentes ostentan el derecho de reversión, como cuestión de fondo que les ha sido reconocida por la sentencia recurrida, es necesario destacar que, como hemos afirmado en sentencia de 29 de mayo de 2003 -EDJ2003/50224- , el derecho de reversión tiene un contenido patrimonial y como tal es susceptible de negociación y transmisión incluso con anterioridad a que se produzcan los supuestos contemplados en el artículo 54 de la Ley de Expropiación Forzosa -EDL1954/21- y 63 de su Reglamento -EDL1957/54- como determinantes del nacimiento del mismo, por lo que los citados preceptos, al facultar para el ejercicio del derecho de expropiación bien al primitivo dueño bien a sus causahabientes, está previendo la transmisibilidad inter vivos o mortis causa del citado derecho, de lo que se deduce que el mismo es incluso transmisible antes de que concurra la desaparición de la causa expropiandi que determina el nacimiento del mismo e incluso cabe la renuncia a tal derecho, como hemos declarado en sentencia de 19 de septiembre de 1998 -EDJ1998/27301- y, según se expresa la sentencia antes invocada de 29 de mayo de 2003, es susceptible de expropiación. Partiendo de esta circunstancia resulta claro que la condición de causahabiente exige ante todo acreditar que el derecho de reversión está integrado en el caudal relicto de la causante de la que se alega la transmisión del derecho por parte de los causahabientes y que, efectivamente, los mismos, en cuanto sucesores de la causante, tienen dicha condición. Para ello es imprescindible que, cuando el título alegado es mortis causa, se alegue y pruebe ante todo la existencia o no de disposición testamentaria en la que la causante originaria, y más en este caso cuando ha habido dos transmisiones mortis causa, disponga o no vía testamentaria del citado derecho de reversión que incluso es disponible por vía de legado. De ello se infiere que no basta la simple condición de legitimarios, que los recurrentes ostentaban por la doble transmisión hereditaria de su abuela y de su madre, para obtener, sin más, el reconocimiento del derecho de reversión como les ha sido reconocido por la sentencia recurrida, ya que ante todo es necesario acreditar la existencia de una sucesión, y en este caso dos, abintestato, o bien de una disposición testamentaria que no enerve el derecho que como sucesores universales pretenden los recurrentes y que solamente ostenta el que por disposición testamentaria conforme al artículo 660 del Código Civil -EDL1889/1- haya sido instituido como tal.» (STS 3ª - 08/11/2006 - 1978/2004 -EDJ2006/311849- ).

«Quizá por ello, la Sala de instancia consideró procedente hacer uso de la facultad prevista en el artículo 43.2 de la Ley Jurisdiccional de 1956 -EDL1956/42- ; pero lo que acordó en la providencia de 10 de julio de 2003 fue someter a la cuestión a la consideración de las partes "(...) la posible carencia de legitimación activa de los actuales recurrentes, ya por razones subjetivas de fallo de la condición de herederos del recurrente, ya objetivas por inexistencia de objeto transmisible por sucesión", sin que

en aquella providencia se contuviese un expreso apercibimiento de que la falta de acreditación de su condición de herederos podía determinar la inadmisión del recurso. Por tanto, la declaración de inadmisibilidad contenida en la sentencia se produjo sin que la parte demandada hubiese postulado de manera expresa e inequívoca la inadmisión del recurso y sin que la Sala hubiese dirigido a los recurrentes un expreso apercibimiento en ese sentido, lo que nos lleva a concluir que la decisión adoptada en la sentencia, declarando inadmisibile el recurso Contencioso-Administrativo, no resulta conciliable con la doctrina jurisprudencial que antes hemos reseñado y genera una situación de indefensión vulneradora del artículo 24.1 de la Constitución -EDL1978/3879- .» (STS 3ª - 30/06/2008 - 4091/2004 -EDJ2008/128234- ).

### *2.3. Copia o traslado del acto impugnado: indicación del expediente en que ha recaído*

«El artículo 45.2.c) de la Ley de la Jurisdicción establece que al escrito de interposición del recurso Contencioso-Administrativo se acompañará "la copia o traslado de la disposición o del acto expreso que se recurran o indicación del expediente en que haya recaído el acto o el periódico oficial en que la disposición se haya publicado". La finalidad de esta previsión legal es identificar debidamente el acto o disposición impugnado a fin de centrar el objeto del proceso y permitir la reclamación del expediente administrativo para la formalización de la demanda, y esta finalidad solo puede verse satisfecha si la parte actora aporta al menos los datos mínimos indispensables para realizar correctamente esa identificación. Esta es carga de la propia parte actora, que no puede desplazarse íntegramente a la Sala. En este caso, sin embargo, la representación procesal del actor, al interponer el recurso Contencioso-Administrativo, no aportó el menor dato sobre el acto impugnado, más aún, reconoció impugnar una -sic- "resolución indeterminada", y no concretó ni el órgano autor del acto, ni la fecha de su emisión, ni el expediente en que había recaído, ni la materia sobre la que versaba, ni suministró ningún otro dato mínimamente preciso que permitiera saber qué actuación administrativa se pretendía revisar en vía jurisdiccional.» (STS 3ª - 25/07/2007 - 2909/2004 -EDJ2007/135780- ).

«(...) de lo actuado se deduce que la actuación incorrecta del abogado, que asistió al recurrente cuando pidió asilo, ha sido la causa de que éste no disponga de una copia de la resolución administrativa impugnada ni de otros datos del expediente administrativo, mientras que la Sala de instancia no ha realizado actividad alguna encaminada a subsanar o suplir dicha deficiencia, a pesar de que sería suficiente reclamar a la Administración General del Estado la remisión del expediente administrativo en el que se inadmitió a trámite o se denegó la solicitud de asilo formulada en territorio español por el recurrente Don XXX, nacional de Rumanía. La decisión de archivar el recurso Contencioso-Administrativo por un defecto formal, cual es no acompañar copia del acto impugnado, como exige el artículo 45.1 c) de la vigente Ley Jurisdiccional, resulta desproporcionada y vulnera el derecho a una tutela judicial efectiva

del recurrente cuando el propio Tribunal, ante la explicación de su diligente proceder ofrecida por la representación procesal del recurrente, tiene la posibilidad de recabar el expediente administrativo con los datos facilitados por aquélla.» (STS 3ª - 20/10/2005 - 3678/2001 -EDJ2005/171768-).

«Hemos recordado en numerosas sentencias que la inadmisión -en este caso el archivo- del recurso Contencioso-Administrativo es una decisión grave que debe ser adoptada con prudencia y estricta necesidad, y que la exigencia de formalismos no estrictamente necesarios ni legalmente establecidos puede significar, en caso de inadmisión del recurso por tal motivo, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Así ocurre en este caso. Para empezar, cuando el interesado se dirigió en su propio nombre a la Sala, ya puso de manifiesto (por encima de la defectuosa redacción de su escrito, excusable en una persona extranjera, lega en Derecho y con escasa formación) cuál era el órgano autor del acto impugnado (Consulado de España en Nador) y lo que parecía ser el número de identificación del expediente en el que había recaído la denegación del visado. Estos datos habrían permitido reclamar a la Administración el expediente administrativo o, en su caso, constatar su inexistencia, no debiéndose olvidar que la Ley de la Jurisdicción permite identificar el acto recurrido no solo mediante aportación de copia del mismo sino también mediante indicación del número de expediente en que ha recaído (art. 45 .2.c). Luego, una vez que le fue designada representación procesal, esta no permaneció inactiva ante los requerimientos de la Sala, sino que explicó las razones por las que no le era posible realizar lo requerido en el breve plazo conferido (al encontrarse el actor fuera de España y ser, como hemos apuntado, persona lega en Derecho, de escasa formación y sin completo dominio del idioma español, con las consiguientes dificultades para realizar trámites burocráticos), no obstante lo cual suministró más datos para identificar el expediente administrativo concernido, y así, por ejemplo, aportó copia de la solicitud de visado cuya denegación impugnaba.».

Ante ello, concluye la Sala que: «(...) la parte recurrente dio datos sobre el acto impugnado que, en conjunto, permitían identificarlo a efectos del cumplimiento del trámite de reclamación del expediente contemplado en el artículo 48 de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323-, por lo que desde esta perspectiva el requerimiento de aportación de copia del acto impugnado era innecesario; y en todo caso, a la vista de sus concretas circunstancias personales, siempre habría cabido una ampliación de los plazos ya conferidos antes de tomar la drástica decisión de acordar el archivo de las actuaciones, pues, como hemos dicho en STS de 28 de junio de 2005 -EDJ2005/113737-, cuando lo que está en juego es el acceso mismo a la jurisdicción actúa con toda su intensidad el principio "pro actione".» (STS 3ª - 18/07/2008 - 2078/2006 -EDJ2008/128196-).

«El artículo 45-c) de la LJCA 29/98 exige que al escrito de interposición se acompañe "la copia o traslado de la disposición o del acto expreso que se recurran o indi-

cación del expediente en que haya recaído el acto (...); si el objeto del recurso fuera la inactividad de la Administración o una vía de hecho, se mencionaría el órgano o dependencia al que se atribuya una u otra, en su caso, el expediente en que tuviesen origen, o cualquiera otros datos que sirvan para identificar suficientemente el objeto del recurso". La finalidad más práctica de esta exigencia es facilitar el envío del expediente por parte de la Administración, y, en el caso de desestimación presunta, ha de bastar, como dice la Ley, la expresión de cualquiera otros datos que sirvan para identificar suficientemente el objeto del recurso. El demandante facilitó su nombre, (xxx), la fecha en que había presentado su solicitud (6 de junio de 2003) y el objeto de la misma (asilo en España), y esos datos, en principio, son suficientes para reclamar el expediente a la Administración, ya que no parece probable que el mismo día dos o más personas con el mismo nombre solicitaran asilo en España.» (STS 3ª - 19/11/2008 - 1154/2007 -EDJ2008/217258- ).

#### *2.4. Documento que acredita a las personas jurídicas*

«El documento o documentos a que se refiere el apartado d) del artículo 45.2 de la vigente Ley de la Jurisdicción nada tiene que ver con la acreditación o suficiencia de la representación procesal del compareciente, a la que se refiere el apartado a) del mismo artículo. Poco importa, por tanto, en relación con dicha exigencia que el poder para pleitos sea suficiente, ni que goce de facultades representativas para otorgarlo el signatario del mismo; y, menos todavía, que el otorgante sea administrador, miembro del Consejo de Administración de la sociedad mercantil demandante, o simple apoderado de los órganos de administración para ese acto concreto. Lo que requiere el apartado d) del artículo 45.2 es que se acredite el cumplimiento de los requisitos exigibles para que las personas jurídicas puedan entablar válidamente acciones judiciales con arreglo a los estatutos de las mismas o de las normas legales que les sean aplicables, con la única excepción de que aparezca transcrito, incorporado o insertado en el cuerpo del poder otorgado el contenido de esas normas o estatutos particulares. La nueva Ley de la Jurisdicción ha querido, por consiguiente, convertir en previo presupuesto procesal, examinable de oficio por el Juzgado o Tribunal competente, el cumplimiento de semejante requisito, condicionando a su existencia la admisión del escrito de interposición, aunque admitiendo la subsanación de la falta en el plazo de diez días.

Tras referirse a las atribuciones que la Ley de Sociedades Anónimas de 1989 confiere a los administradores, en particular en su art. 128 -EDL1989/15265- , afirma la Sala que: «Es obligado, por lo tanto, que para acatar lo dispuesto en el artículo 45.2 d) de la Ley 29/1998 se acompañen al escrito de interposición del recurso contencioso entablado a nombre de una persona jurídica cualquiera, bien el acuerdo de la Junta General, Junta de Socios, o cualquier otra institución análoga que represente el máximo poder decisorio dentro de la entidad, decidiendo el ejercicio de la acción co-



rrespondiente, bien la transcripción pertinente de las normas estatutarias, o de otro orden, de las cuales se desprenda con claridad que la facultad de acordarlo así no ha sido reservada a favor de la Junta y, consiguientemente, los legales representantes de la corporación, sociedad o entidad de que se trate, están facultados, no solamente para comparecer en su nombre ante los Tribunales, sino también para acordar la interposición de la demanda sin previo acuerdo del máximo órgano representativo de la corporación o asociación.».

Por último, en relación con el concreto caso examinado, concluye el Tribunal que: «En el caso ahora examinado, el poder conferido a Procuradores por quien dice ser apoderada de la sociedad demandante, no expresa quién le otorgó las facultades en las que pretende sustituir a los causídicos, ni se transcriben los estatutos sociales en la parte necesaria para constatar si la facultad de adoptar acuerdos para entablar el ejercicio de acciones en nombre de la sociedad está reservada o conferida a favor de determinados órganos sociales. Por todo ello no puede estimarse subsanada la exigencia del artículo 45.2 d)» (ATS 3ª - 03/04/2000 - 52/2000).

«La exigencia del artículo 57.2.d) de la Ley de la Jurisdicción -EDL1956/42-, elevada a requisito a justificar con carácter previo para la admisión a trámite de la demanda en la nueva Ley 29/1998, constituye un requisito ineludible, aunque subsanable, según una doctrina harto reiterada de este mismo Tribunal, de la cual no son muestra solamente algunas de las resoluciones citadas en el escrito de interposición del recurso de casación, sino que constituye una doctrina constante cuando se trata de acciones en nombre de personas de Derecho Público (7 de diciembre de 1994, 8 de mayo y 20 de noviembre de 1996 -EDJ1996/8922-, 8 de octubre de 1997 -EDJ1997/8031-, 24 de septiembre -EDJ1998/22286- y 21 de octubre de 1998 y 16 de marzo de 1999 -EDJ1999/3281-, entre muchas otras), con el doble efecto de que, subsanada la omisión cuando se ha opuesto la excepción correspondiente no representa un óbice para la viabilidad de la acción ejercitada, sin perjuicio de que si esa subsanación no se produce la inadmisibilidad del recurso contencioso resulta patente. Esa necesidad no puede ser suplantada por la simple comparecencia en juicio de Procurador designado por el Presidente de la asociación si, como ocurre en el caso examinado, no le está conferida expresamente la facultad de acordar el ejercicio de acciones judiciales, e incluso para el otorgamiento de poderes precisa de la previa autorización de la Junta de Gobierno.» (STS 3ª - 21/12/2001 - 4321/1996 -EDJ2001/65595-).

«Como ponía de relieve la sentencia de 24 de junio de 2003 -EDJ2003/50970-, la capacidad jurídica o capacidad para ser parte de la persona jurídica no depende sólo de su mera constitución con arreglo a Derecho, sino también de que se haya producido la formación de la voluntad de ejercitar la acción correspondiente mediante acuerdo adoptado por el órgano competente en la forma prevista por los estatutos y

de que el órgano al que corresponde la representación haya otorgado el oportuno apoderamiento en favor de quien ejerza la representación directamente ante los Tribunales, para integrar el requisito de la postulación. Mientras en una persona física su mera comparecencia (o el otorgamiento del poder en favor del representante procesal, es decir, del procurador o, cuando es el caso, del abogado), es suficiente para demostrar su voluntad de recurrir, no sucede así en las personas jurídicas, respecto de las cuales es menester justificar que la voluntad de recurrir se ha formado de acuerdo con lo previsto en los estatutos por los que se rija conforme a la ley. De ahí que el art. 45 .2 d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa 29/1998, de 13 de julio ordena que con el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo se presente "el documento o documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación, salvo que se hubieran incorporado o insertado en lo pertinente dentro del cuerpo del documento mencionado en la letra a) de este mismo apartado (copia del acuerdo recurrido)".» (STS 3ª - 03/01/2008 - 377/2003).

«A diferencia de lo dispuesto en el artículo 57.2.d) de la Ley de la Jurisdicción de 27 de diciembre de 1956 -EDL1956/42- , que se refería sólo a las "Corporaciones o Instituciones" cuando imponía que al escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo se acompañara "el documento que acredite el cumplimiento de las formalidades que para entablar demandas exijan a las Corporaciones o Instituciones sus leyes respectivas"; hoy el artículo 45.2.d) de la Ley de la Jurisdicción de 13 de julio de 1998, de modo más amplio, más extenso, se refiere a las "personas jurídicas", sin añadir matiz o exclusión alguna, disponiendo literalmente que a aquel escrito de interposición se acompañará "el documento o documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación, salvo que se hubieran incorporado o insertado en lo pertinente dentro del cuerpo del documento mencionado en la letra a) de este mismo apartado". Por tanto, tras la Ley de 1998, cualquiera que sea la entidad demandante, ésta debe aportar, bien el documento independiente acreditativo de haberse adoptado el acuerdo de interponer el recurso por el órgano a quien en cada caso compete, o bien el documento que, además de ser acreditativo de la representación con que actúa el compareciente, incorpore o inserte en lo pertinente la justificación de aquel acuerdo. Una cosa es, en efecto, el poder de representación, que sólo acredita y pone de relieve que el representante está facultado para actuar válida y eficazmente en nombre y por cuenta del representado; y otra distinta la decisión de litigar, de ejercitar la acción, que habrá de ser tomada por el órgano de la persona jurídica a quien las normas reguladoras de ésta atribuyan tal facultad.»

Acerca de la relevancia de tal requisito, señala el Tribunal que: «Obvia es la máxima trascendencia que la acreditación de esto último tiene para la válida constitución

de la relación jurídico-procesal, pues siendo rogada la justicia en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, lo primero que ha de constatarse es que la persona jurídica interesada ha solicitado realmente la tutela judicial, lo que a su vez precisa que tome el correspondiente acuerdo dirigido a tal fin, y que lo tome no cualquiera, no cualquier órgano de la misma, sino aquél al que la persona jurídica ha atribuido tal decisión, ya que en otro caso se abre la posibilidad, el riesgo, de iniciación de un litigio no querido, o que jurídicamente no quepa afirmar como querido, por la entidad que figure como recurrente.»

Refiriéndose al caso concreto controvertido, concluye el Tribunal que: «La escritura de sustitución de poder general para pleitos que se acompañó con el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, no incorpora o inserta dato alguno del que quepa deducir que el órgano de la mercantil competente para ello hubiera decidido ejercitar la acción. En ella, comparece ante el Sr. Notario quien manifiesta intervenir "en nombre y representación, como apoderado, de la sociedad". Sus facultades para el acto que otorga derivan, sin más y como allí se dice, de un poder general para pleitos conferido a su favor, que se trascibe. E interviene, tras aseverar que no le han sido limitadas en forma alguna sus facultades de representación, para sustituir ese anterior poder general para pleitos a favor del Sr. Procurador que presentó aquel escrito de interposición. Lo que quedaba acreditado era, por tanto, que dicho Procurador podía representar, con las facultades propias de un poder general para pleitos, a la mercantil en cuyo nombre comparecía. Pero no que tal representante ejecutara al interponer el recurso una decisión de litigar adoptada por el órgano competente de dicha mercantil.» (STS 3ª Pleno-05/11/2008 - 4755/2005-EDJ2008/234583- ); (STS 3ª - 23/12/2008 - 20/2006 -EDJ2008/305146- ).

«(...) no se ha cumplido el requisito del artículo 45.2.d) de la Ley Jurisdiccional, esto es, aportación del documento que acredite haber cumplido los requisitos exigidos para entablar acciones con arreglo a las normas jurídicas y estatutarias que le son de aplicación, en concreto, la del documento que justifique que el Presidente de la Asociación recurrente está autorizado, bien por los Estatutos, bien por acuerdo del órgano competente, para entablar la concreta acción que es objeto de este recurso. De los Estatutos de la Asociación (folios 24 y siguientes) se desprende que el Presidente de la Asociación no cuenta entre sus atribuciones con la de interponer acciones judiciales, siendo la Junta Directiva (art. 15 g) la que con carácter residual tiene las funciones que no estén atribuidas expresamente a otros órganos judiciales (Asamblea General y miembros de la Junta). En consecuencia se han incumplido el requisito establecido en el artículo 45.2 d), pues en el poder aportado no consta que se haya atribuido al Presidente esta facultad por la Junta Directiva, y, aunque este defecto es subsanable, una vez haya sido denunciado, según el art. 138 .1 de l a Ley Ju-

risdiccional -EDL1998/44323-, tal subsanación no se ha efectuado por la entidad recurrente.» (STS 3ª - 10/06/2008 - 58/2007 -EDJ2008/97549-).

«(...) tal acreditación no es exigible a las comunidades de propietarios, que según la jurisprudencia de la Sala Primera de este Tribunal Supremo no son entidades dotadas de personalidad jurídica sino comunidades de bienes; y, como recuerda la sentencia de dicha Sala Primera de 21 de abril de 2004 (casación 1638/98) -EDJ2004/17030- "(...) La condición del presidente, como órgano de la comunidad, explica la imputación de los efectos de su gestión representativa a aquella, como se ha dicho en los asuntos que a la misma afecten. La Sentencia de 27 de noviembre de 1.986 destaca que el mismo interviene como órgano del ente comunitario, al que personifica en las relaciones externas, sustituyendo con su voluntad individual la auténtica voluntad común. Y la Sentencia de 5 de marzo de 1.983 (seguida por la de 25 de noviembre de 1.988) que la representación lleva implícita la de todos los titulares, tanto en juicio como fuera de él, como instrumento por medio del cual actúa la pluralidad (...)". En esa misma línea, la sentencia de 30 de abril de 2008 (casación 1092/01), citando otro pronunciamiento anterior de la propia Sala Primera del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 1993 -EDJ1993/10459-, viene a señalar que "(...) la Ley de Propiedad Horizontal -EDL1960/55-, precisamente para evitar cuestiones de legitimación y en aras de una tutela efectiva y de la aplicación eficiente del régimen comunitario con respecto a la propiedad singular y a la colectiva, arbitró la fórmula de otorgar al Presidente de las Comunidades de Propietarios, carentes de personalidad jurídica, la representación de ellas en juicio y fuera de él, que lleva implícita la de todos los titulares y que no es la ordinaria que se establece entre representante y representado, sino la orgánica, en cuya virtud la voluntad del Presidente vale, frente al exterior, como voluntad de la Comunidad - SSTS de 27 de marzo -EDJ1989/3333-, 17 de junio, 1 -EDJ1989/6703-, 3 -EDJ1989/6749- y 14 de julio -EDJ1989/7267- y 25 de septiembre de 1989 -EDJ1989/8305- - (...)."» (STS 3ª - 12/04/2010 - 133/2009 -EDJ2010/45318-).

«(...) el artículo 45.2.d) de la Ley jurisdiccional exige con toda claridad que al escrito de interposición se acompañe "el documento o documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personadas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación". Y, por otra parte existe jurisprudencia de esta Sala Tercera, correctamente alegada y citada por la Junta de Andalucía, en el sentido de que tal requisito resulta imprescindible en todo caso para cualquier ejercicio de acciones procesales (baste mencionar la Sentencia citada por la junta de Andalucía de 23 de diciembre de 2.004 -RC 4.989/2.001- -EDJ2004/234896-, que expone cómo la siguiente valoración del artículo 45.2.d) de la Ley jurisdiccional acaba con vacilaciones jurisprudenciales anteriores). En dicha Sentencia dijimos:

(...) en buena parte de los pronunciamientos recaídos sobre la cuestión que nos ocupa, la ausencia de la aportación de aquel acuerdo se ha ligado con el requisito o presupuesto procesal de la legitimación, dada su estrecha relación con la legitimación de la persona física que directamente comparece ante el Tribunal como representante. Así, se ha considerado en alguna ocasión que incurre en defecto de legitimación indirecta el compareciente que no acredita debidamente su representación, bien por falta de acuerdo de la persona jurídica, bien por falta o insuficiencia del poder emitido por el órgano competente de ésta.

(...) el tenor del artículo 45.2.d) de la Ley 29/1998 clarifica definitivamente la cuestión, en el sentido de que con el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo ha de aportarse, si se acciona en nombre de una persona jurídica, cualquiera que sea la naturaleza, pública o privada, de ésta, el documento o documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos que sus normas o estatutos exijan para entablar acciones; entre los que se encuentra, claro es, y como primero, el que acredite que el órgano de la persona jurídica que sea competente o que ostente facultades para ello ha adoptado el acuerdo de accionar. Exigencia de aportación que tiene como excepción, lógica, el supuesto en el que esos documentos acreditativos se incorporaron o insertaron en lo pertinente en el documento acreditativo de la representación del compareciente.» (fundamentos de derecho primero a sexto).

«Así, no basta para la interposición de una acción judicial el que se acredite la representación de quien lo formalice, sino que para cualquier persona jurídica, pública o privada, es preciso acreditar que el órgano que tenga competencia para ello haya adoptado la decisión de interponer el correspondiente recurso. Ello requiere aportar copia de dicho acuerdo y, en su caso, de los estatutos de la entidad, de forma que resulte acreditado que la entidad en cuestión tenga la voluntad societaria de ejercer la acción de que se trate. Una interpretación contraria de la exigencia del artículo 45.2.d) de la Ley de la Jurisdicción en relación con la debida interposición de recursos por quien ejerce la acción resultaría gravemente atentatorio al principio de seguridad jurídica, al abrir la posibilidad de que se interpusiesen recursos sin el consentimiento del órgano que tenga estatutariamente atribuida la voluntad de la persona jurídica a tales efectos.» (STS 3ª - 13/06/2011 - 6092/2008 - EDJ2011/114128- ).

#### *2.4.1. Las sociedades mercantiles deben acreditar la voluntad societaria de recurrir*

«Ciertamente, consta en las actuaciones de instancia que la empresa codemandada y ahora recurrente en casación alegó en el primer fundamento de Derecho de su escrito de contestación a la demanda, en lo que aquí importa, que el recurso contencioso-administrativo estaba incurso en causa de inadmisión por no haber acreditado la entidad actora su voluntad de promover este proceso, al no aportar el correspondiente acuerdo del órgano estatutariamente competente para adoptar tal decisión. Dado traslado de esta contestación a la actora, esta no presentó ningún escrito ni

aportó ningún documento a lo largo del periodo probatorio con el objeto de refutar esa alegación. Fue en el trámite de conclusiones cuando la demandante se refirió por primera vez a esa causa de inadmisibilidad invocada por la codemandada rechazando su concurrencia por entender, con cita de jurisprudencia, que las sociedades mercantiles cumplen aquel requisito con la aportación del poder notarial para litigar. Estos razonamientos de la actora fueron acogidos por la sentencia aquí impugnada, que consiguientemente rechazó la concurrencia de la causa de inadmisión opuesta por la codemandada.

Pues bien, asiste la razón a la recurrente en casación cuando denuncia la insuficiencia de la documentación aportada en el proceso de instancia por la parte entonces actora para tener por cumplida la carga procesal del tan citado artículo 45.2.d), y la consiguiente falta de consistencia de los argumentos sostenidos por el Tribunal de instancia para rechazar la inadmisión del recurso por tal motivo.

La jurisprudencia actualmente consolidada, superando vacilaciones precedentes, ha declarado con rotundidad que esta exigencia del tan citado artículo 45.2.d) es predicable respecto de cualquier persona jurídica, sin matizaciones o distinciones ajenas al contenido del precepto; de modo que la naturaleza mercantil de la sociedad recurrente no introduce ninguna peculiaridad en el ámbito subjetivo de ese requisito procesal (STS de 4 de noviembre de 2011, recurso de casación nº 248/2009, por citar una de las últimas). Desde esta perspectiva, las consideraciones de la actora en la instancia, y del propio Tribunal *a quo*, sobre su carácter de sociedad mercantil, carecen de virtualidad para liberarle del cumplimiento de esta carga procesal.

También ha dicho la jurisprudencia que una cosa es el poder de representación, que sólo acredita y pone de relieve que el representante está facultado para actuar válida y eficazmente en nombre y por cuenta del representado; y otra distinta la decisión de litigar, de ejercitar la acción, que habrá de ser tomada por el órgano de la persona jurídica a quien las normas reguladoras de ésta atribuyan tal facultad. Es verdad que la Ley tiene por cumplida la exigencia procesal que nos ocupa cuando la decisión de litigar se ha insertado en el propio cuerpo del poder de representación (ex art. 45 .2.d), pero no es el caso cuando el poder aportado por la parte actora no incorpora ningún dato del que quepa deducir que los órganos de dicha entidad actora competentes para ello hubieran decidido ejercitar la concreta acción aquí promovida. Pues bien, en este caso que ahora resolvemos el poder de representación aportado por la parte demandante (ahora recurrida en casación) junto con el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo no contenía ninguna información útil a estos efectos, al tratarse de un mero poder general para pleitos otorgado en 1998, mucho antes de la interposición del recurso (en 2004).» (STS 3ª - 18/05/2012 - 6014/2008 -EDJ2012/95868- ).

No es suficiente la voluntad del Consejero delegado como así se infiere de la sentencia:

«Es por ello que no puede acogerse la argumentación de la parte recurrente en la que, con apoyo en diferentes preceptos del Real Decreto Legislativo 1/2010 de 2 de julio por el que aprueba el Texto Refundido de las Sociedades de Capital, sostiene que el Consejero Delegado tiene por Ley todas las facultades de representación de un administrador, entre las que se encuentra la gestión y la representación de la sociedad (art. 209) y la representación de la sociedad en juicio o fuera de él (art. 233), pues ha de diferenciarse el distinto ámbito y régimen que comportan la representación y la administración de la persona jurídica, que se sitúan en un doble plano y que ha de ponerse en relación con los requisitos procesales que se imponen los párrafos a) y d) del artículo 45.2 de la Ley Jurisdiccional. Del mismo modo que el Derecho de Sociedades distingue entre el ámbito de la administración y el de la representación, también la Ley Jurisdiccional 29/1998 contempla por separado ambos extremos, y así, el apartado a) de su art. 45.2 requiere a la parte recurrente la aportación del documento acreditativo de la representación con la que la representación procesal de la parte actora comparece en juicio, mientras que el apartado d) pide a esta misma parte algo más, a saber, la acreditación documental de que la decisión de litigar, de promover el recurso, ha sido adoptada por el órgano que tiene atribuida tal competencia de administración de los asuntos societarios.

Así como la representación ha de vincularse al poder para interponer el recurso, la administración requiere la concreta autorización para el ejercicio de acciones en nombre de la persona jurídico-privada por quien se acciona. Y el simple nombramiento como Consejera delegada, aunque no tenga limitadas sus facultades, no presupone la capacidad para entablar acciones, al menos sin conocer a qué órgano societario se lo encomienda esta facultad en la escritura de constitución de la sociedad o sus Estatutos, y hubiese bastado que la Consejera Delegada hubiese acreditado mediante la presentación de estos o de los acuerdos sociales adoptados que entre sus facultades se encontraban la de poder tomar la iniciativa para ejercitar acciones en nombre de la sociedad, facultad diferente, tal y como hemos señalado, que la mera representación de la misma en juicio o fuera de él.» (STS 3ª - 22/09/14 - 6120/2011 -EDJ2014/166633-).

#### *2.4.2 Administrador único de Sociedad de responsabilidad limitada*

«Sin embargo, la jurisprudencia no ha guardado la misma unanimidad a la hora de abordar la peculiar situación que se plantea cuando quien recurre es una sociedad mercantil de capital y se da la circunstancia de que quien ha otorgado el poder para litigar es, precisamente, el administrador único de dicha sociedad.

En estos casos, el problema se reduce, en último término, a determinar si para tener cumplido el requisito del art. 45.2.d) ese administrador único, además de justi-

ficar tal condición, debe aportar documentación añadida a fin de acreditar que en efecto ostenta facultades para promover recursos en nombre de la sociedad (así, v.gr., copia de los estatutos sociales); o bien si la sola condición de administrador único, como tal, en atención a la singularidad de su posición institucional en la empresa y las facultades legales que tiene atribuidas por la normativa mercantil, constituye de por sí título suficiente para ejercitar acciones, de manera que el administrador único cumple la carga del tan citado art. 45 .2.d) simplemente por acreditar que ostenta tal condición, sin necesidad de aportar documentación añadida o complementaria que justifique, a mayores, que además de ser administrador único tiene estatutariamente atribuida la facultad para promover la acción ejercitada.

Pues bien, como acabamos de apuntar, la doctrina jurisprudencial sobre este particular no es unánime, pues existen sentencias que sostienen uno y otro planteamiento.

(...) A tenor de cuanto se ha expuesto, y desde la perspectiva que ahora interesa, cabe extraer, en definitiva, dos consideraciones: primero, que la representación de la empresa es competencia propia y necesaria de los administradores únicos; y segundo, que la administración de la empresa corresponde también a los administradores únicos, pero no de forma tan tajante como la representación, pues en el ámbito de la gestión también puede intervenir la Junta General.

(...) Pongamos ahora estas consideraciones que acabamos de expresar en relación con el artículo 45 de la Ley Jurisdiccional contencioso-administrativa. Este precepto regula los requisitos de interposición del recurso contencioso-administrativo, y concretamente detalla los documentos que han de adjuntarse a dicho escrito. De estos, interesa destacar los recogidos respectivamente en los apartados a) y d) del apartado 2º del mismo. El apartado a) establece que ha de acompañarse al escrito de interposición "el documento que acredite la representación del compareciente" (esto es, generalmente el poder de representación), mientras que el apartado d) apunta la necesidad de aportar asimismo "el documento o documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación, salvo que se hubieran incorporado o insertado en lo pertinente dentro del cuerpo del documento mencionado en la letra a) de este mismo apartado".

Estos apartados que acabamos de transcribir, lejos de ser discordantes de las previsiones de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, armonizan con sus principios y previsiones. Del mismo modo que el Derecho de Sociedades distingue entre el ámbito de la administración y el de la representación, también la Ley Jurisdiccional 29/1998 contempla por separado ambos extremos, y así, el apartado a) de su art. 45 .2 requiere a la parte recurrente la aportación del documento acreditativo de la representación con la que la representación procesal de la parte actora compa-



rece en juicio, mientras que el apartado d) pide a esta misma parte algo más, a saber, la acreditación documental de que la decisión de litigar, de promover el recurso, ha sido adoptada por el órgano que tiene atribuida tal competencia de administración de los asuntos societarios.

(...) Corolario de cuanto acabamos de decir es que los artículos 62 y 63 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada no despejan definitivamente el problema del cumplimiento de la carga procesal del artículo 45.2.d), pues dichos preceptos contienen reglas aplicables a la representación de la sociedad pero no a su administración, que es precisamente a lo que se refiere este precepto.

(...) Ahora bien, no podemos ignorar que el cargo de administrador único presenta un singular perfil jurídico y organizativo, desde el momento que dicho cargo implica que convergen en una sola y la misma persona las facultades de administrador y representante legal de la empresa, desde el momento que en las empresas con administrador único la administración no está atribuida a un órgano colegiado sino a una sola persona que, además de estar investida de la facultad de administrar, ostenta de forma necesaria la competencia para representar a la sociedad en las relaciones jurídicas externas.

Así las cosas, como quiera que al fin y a la postre al administrador único de la sociedad de responsabilidad limitada le corresponde con carácter general y ordinario no sólo la representación sino también la administración y gestión de la empresa, puede entenderse razonablemente que en principio la decisión de ejercitar acciones judiciales y promover la interposición de un recurso contencioso-administrativo entra dentro de sus facultades típicas o características, pues tal es la regla organizativa general y la dinámica habitual de esas sociedades. Por ello, mientras no se suscite controversia en el proceso sobre la cuestión, puede asumirse que el otorgamiento del poder de representación por el administrador único de la sociedad resulta suficiente para tener por cumplido el requisito del art. 45 .2.d) LJCA.

No obstante, partiendo de la base ya explicada de que la atribución de la competencia de administración y gestión al administrador único no se caracteriza en la Ley societaria como exclusiva y excluyente, por mucho que sea "único" (es decir, que no puede presumirse que sólo este administrador dispone de dicha facultad), si en el curso del procedimiento judicial se suscita controversia sobre esta cuestión (bien sea de oficio por el Tribunal, a la vista de las circunstancias del caso, bien a instancia de la parte contraria) corresponderá a la parte recurrente -conforme a la doctrina jurisprudencial antes reseñada- despejarla mediante la aportación de la documentación pertinente, siendo carga que sobre ella pesará la de actuar en este sentido, y debiendo pechar con las consecuencias de su pasividad en caso de no hacerlo.

A tal efecto, como quiera que puede aceptarse que a falta de una previsión estatutaria ad hoc que atribuya algún ámbito de intervención a la Junta General se entien-

de que esa decisión de litigar corresponde al administrador único, para rebatir la concurrencia de la causa de inadmisión opuesta bastará con aportar los estatutos y justificar que no existe en ellos ninguna cláusula atributiva de competencia a la Junta General en la materia que nos ocupa (sin perjuicio de que la contemplación casuística de las circunstancias del litigio pueda llevar a exigir, de forma razonada, la aportación de documentación añadida, para lo que la parte deberá ser emplazada), pues si una cláusula de esa índole no existe, es decir, en defecto de una previsión específica atributiva de competencia a la Junta General, desplegará toda su operatividad la competencia inicial y general del administrador único en materia de actos de gestión, y por ende será suficiente el Poder de representación otorgado por este.» (STS-3ª - 07/02/2014 - 4749/2011 -EDJ2014/11100- ).

«Luego, entendemos que la comprobación de una atribución estatutaria específica al Administrador único de una facultad que ordinariamente ostenta es innecesaria (otra cosa es que lo que se tratara de acreditar fuera la atribución estatutaria del ejercicio de acciones a la Junta General) y supone un excesivo formalismo vulnerador del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), por lo que la decisión de la Sala de Sevilla (Sección Tercera) al inadmitir el recurso en aplicación del art. 69 .b) en relación con el art. 45 .2.d) LJCA, infringe dicho precepto y la jurisprudencia de esta Sala (Sentencia de 7 de febrero de 2014, casación 4749/11 y las que en ella se citan (de 16 de febrero de 2012, casación 1810/09 y de 20 de septiembre de 2012, casación 5511/11, de 7 de octubre de 2014, casación 4859/11) que los interpreta en supuestos como el aquí enjuiciado.» (STS 3ª - 23/01/2015 - 1619/2012 -EDJ2015/2190- ).

### *2.5. Acreditación de Entidades Públicas*

«La cuestión formal que se plantea con carácter previo al análisis del fondo se concreta en determinar si la aportación de una fotocopia simple en el trámite de vista durante el proceso, del acuerdo del Consejo de la Junta de Galicia por el que se autoriza la interposición del recurso contencioso-administrativo, constituye la omisión de una formalidad en el sentido de lo establecido en los artículos 82.f) -EDL1956/42- y 57.2.d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa -EDL1956/42- que determine su inadmisibilidad, toda vez que la Ley 7/1984 de los Servicios Jurídico-Contenciosos de la Junta de Galicia -EDL1984/8790- atribuye al Consejo de la Junta el ejercicio de acciones en vía jurisdiccional, estableciéndose en su artículo 1.º que su representación y defensa y la de su Administración Institucional corresponde a los Servicios Jurídico-Contenciosos.

(...) Esta Sala ya se ha pronunciado sobre la cuestión en diversas Sentencias (por todas, las de 25 abril 1991 -EDJ1991/4293- , 28 septiembre 1992 y 5 junio 1993 -EDJ1993/5391- procediendo reiterar la doctrina en ellas establecida por ser de aplicación al caso presente. Así, se debe recordar que la necesidad impuesta por el artículo 57.2.d) de la LJCA -EDL1956/42- , de acompañar con el escrito de interposición

del recurso contencioso-administrativo el documento que acredite el cumplimiento de las formalidades que para entablar demandas exijan a las Corporaciones o Instituciones sus leyes respectivas (al igual que el resto de documentos cuya presentación con dicho escrito imponen los demás apartados del mismo precepto) no tiene otro alcance que el de evitar que se inicie un proceso por quien no esté legitimado para ello, con la subsiguiente consecuencia de ineficacia del mismo, al no poder afectar la decisión de fondo que recaiga a los legítimos titulares del derecho objeto del juicio. Presenta singular trascendencia en los supuestos de personas jurídicas o entidades, bien sean públicas o privadas, porque sólo pueden actuar a través de sus órganos de representación. Con ello se evita que éstos inicien un proceso no querido por la entidad representada o inútil, al no ser vinculante la decisión que se pronuncie sobre el fondo para la entidad representada si ésta no hubiese acordado válidamente el ejercicio de las correspondientes acciones.» (STS 3ª - 06/07/1995 - 2052/1991 -EDJ1995/4154- ).

«[Ante un] supuesto [en el que] la Sala de instancia entendió que se había incumplido por la Corporación recurrente el requisito del previo dictamen del Secretario o, en su caso, de la Asesoría Jurídica y en defecto de ambos, de un Letrado, que exige el art. 54 .3 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril -EDL1986/10119- , a la sazón vigente y en el art. 221 .1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 29 de noviembre -EDL1986/12278- (...) [y] que, habiendo sido requerida la Corporación (...) para la subsanación del defecto, no lo hizo, al aportar la ratificación del Alcalde en la interposición del recurso y el Acuerdo del Ayuntamiento Pleno ratificando su personación (...) [concluye el Tribunal Supremo que] Como se pone de manifiesto, entre otras, en Sentencia de 14 de diciembre de 1998 -EDJ1998/28327- la Jurisprudencia de esta Sala ha venido matizando el requisito formal de acreditar la previa emisión del dictamen del Letrado para el acuerdo del ejercicio de acciones por las Corporaciones Locales, estableciendo que la sola falta de presentación inicial no es causa de inadmisión del recurso contencioso administrativo, pudiendo subsanarse en cualquier momento, incluso de forma convalidante; que no es imprescindible cuando se trata de procesos a los que es traída la Corporación en concepto de demandada o recurrida; que sólo ha de producirse en el ejercicio inicial de las acciones y no para los sucesivos recursos o instancias; que el informe o dictamen puede incluso formularse 'in voce', etc., pero lo que no ha dicho la Jurisprudencia ni podía hacerlo -como finalmente no tiene más remedio que reconocer la recurrente- es que dicho requisito formal no sea ya exigible. En efecto, la necesidad de una previa opinión experta en derecho para la adopción de acuerdos de las Corporaciones Locales, sobre el ejercicio de acciones, para la que se dan amplias

facilidades (puede prestarla el Secretario del Ayuntamiento, los Servicios Jurídicos de Asesoramiento Municipal, cuando existen y en defecto de ambos, cualquier Letrado), tiene por finalidad -aunque no sea vinculante- hacer más difícil que un órgano administrativo inicie un pleito irreflexivamente o sin conocimiento de lo que son sus derechos, el modo de ejercitarlos y las razonables posibilidades de obtener una respuesta favorable. Esa finalidad, que es diferente a la que persigue la acreditación del Acuerdo de la Corporación, no se cumple si el dictamen, aunque sea verbal, no consta realmente pronunciado. Ciertamente no es indiferente al interés general, tanto desde el punto de vista de las propias Corporaciones, como desde el común de los ciudadanos a los que sirven, que las instituciones administrativas referidas puedan sumergirse sin el adecuado conocimiento previo en una conflictividad jurídica estéril y por ello la exigencia de ese mínimo requisito de la procedibilidad, en la forma flexible que se viene interpretando, no puede considerarse contrario al principio de tutela judicial efectiva, del art. 24 de la Constitución -EDL1978/3879- .» (STS 3ª - 14/05/2001 - 1255/1996 -EDJ2001/9633- ).

«Esta cuestión en la que se trata de analizar el contenido del art. 45 .2.d) de la Ley de la Jurisdicción en relación con el art. 138 de la misma, quedó definitivamente resuelta por la sentencia del Pleno de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2.008, recurso de casación núm. 4.755/2.005, y en el que concurrían las mismas circunstancias que en el presente, como ya hemos advertido, a saber denuncia por la demandada del defecto, e inactividad de la demandante para proceder a su subsanación, si bien en aquel supuesto la Sala de instancia declaró la inadmisión del recurso, mientras que en este asunto la Sala rechazó la inadmisión planteada.

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

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

Una cosa es, en efecto, el poder de representación, que solo acredita y pone de relieve que el representante está facultado para actuar válida y eficazmente en nom-

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

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

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

Seguidamente la sentencia de 5 de noviembre de 2.008 analizaba el contenido del art. 45 .3 de la Ley de la Jurisdicción que impone al Juzgado o Sala el deber de examinar de oficio la validez de la comparecencia tan pronto como se haya presentado el escrito de interposición. Y le impone, como lógica consecuencia, que requiera la subsanación del requisito de validez que estime no cumplimentado y que ordene el archivo de las actuaciones si la subsanación no se lleva a efecto. Es cierto que ese precepto fue modificado por el apartado 3 del art. 14 .8 de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial de modo que el examen de oficio de la validez de la comparecencia la debe realizar ahora el Secretario judicial, así como el requerimiento para la subsanación de los defectos que se aprecien, siendo el Juez o Tribunal quien acordará el archivo de las actuaciones sino se subsanaran los defectos apreciados.

Pero salvado lo anterior la sentencia citada afirmó que "el alcance y significado de ese precepto se detiene ahí. De él no cabe derivar como efecto jurídico uno de presunción de validez de la comparecencia cuando el Juzgado o la Sala (ahora el Secretario) no hacen aquel requerimiento, pues no es eso lo que dice el precepto ni es eso lo que se deduce de su tenor literal o de su espíritu o finalidad. Ni cabe derivar uno

según el cual la invalidez sólo pudiera ser apreciada tras un acto en contrario del propio Juzgado o Sala (ahora el Secretario) que sí requiriera de subsanación.

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

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

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

Sin desconocer que este Tribunal Supremo ha dictado sentencias en sentido contrario (así, entre otras, las de 10 de marzo de 2.004, 9 de febrero de 2.005, 19 de diciembre de 2.006 o 26 de marzo de 2.007 y las que en ellas se citan), pero también otras coincidentes con la que ahora se dicta (así, por ejemplo, las de 21 de febrero y 5 de septiembre de 2.005, 27 de junio de 2.006, 31 de enero de 2.007 o 29 de enero de 2.008), es la respuesta afirmativa la que debe imponerse en un supuesto definido y delimitado por actos procesales como aquellos de los que dimos cuenta en el fundamento de derecho primero de esta sentencia.

Aquel artículo 138 diferencia con toda claridad dos situaciones. Una, prevista en su número 2, consistente en que sea el propio órgano jurisdiccional el que de oficio aprecie la existencia de un defecto subsanable; en cuyo caso, necesariamente, ha de dictar providencia reseñándolo (ahora por medio de Diligencia de Ordenación del Secretario, apartado 2 modificado por el art. 14 .65 de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial) y otorgando plazo de diez días para la subsanación. Y otra, prevista en su número 1, en la que el defecto se alega por alguna de las partes en el curso del proceso, en cuyo caso, que es el de autos, la que se halle en tal supuesto, es decir, la que incurrió en el defecto, podrá subsanarlo u oponer lo que estime pertinente dentro de los diez días siguientes al de la notificación del escrito que contenga la alegación. Y termina con otra norma, la de su número 3, que es común a aquellas dos situaciones,

aplicable a ambas, en la que permite sin más trámite que el recurso sea decidido con fundamento en el defecto si éste era insubsanable o no se subsanó en plazo.

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

Además, y por último, una interpretación conforme con la Constitución de los números 1 y 3 de dicho artículo no impone que el órgano jurisdiccional, habiéndose alegado el defecto en el curso del proceso, requiera en todo caso de subsanación antes de dictar sentencia de inadmisión. Alegado el defecto, sólo será exigible el requerimiento previo del órgano jurisdiccional cuando, sin él, pueda generarse la situación de indefensión proscrita en el artículo 24.1 de la Constitución. Situación que debe ser descartada en un supuesto, como lo es el de autos, en el que la parte demandada invocó con claridad la causa de inadmisibilidad que alegaba y en el que la parte actora tuvo ocasión, por brindarla el curso sucesivo del proceso, de oponer lo que estimara pertinente. Tal es también la conclusión que cabe ver, por ejemplo, en la sentencia del Tribunal Constitucional 266/1.994, de 3 de octubre". » (STS 3ª - 02/10/2012 - 8/2012 -EDJ2012/216769- ).

«Asimismo, en Sentencia de 24 de noviembre de 2006 (recurso 5.847/2.003), con cita de la de 30 de enero de 2.002, declaró este Tribunal Supremo con relación al ejercicio de acciones judiciales por los ayuntamientos, que es el Pleno, integrado por todos los concejales y presidido por el Alcalde, quien tiene competencia para el ejercicio de las acciones judiciales, siendo por el contrario el único documento que acompañó al escrito de interposición un subapoderamiento notarial, autorizado con anterioridad a la notificación del acto que se quiere recurrir en esta sede, por el que una apoderada del Ayuntamiento para realizar actos procesales otorga poder para pleitos al Procurador que ha comparecido en nombre y representación del municipio.

Dicho esto, cabe recordar que si bien es cierto que es doctrina constitucional que el acceso a la jurisdicción merece una especial protección, por lo que los órganos judiciales deben llevar a cabo una adecuada ponderación entre el defecto cometido y la

consecuencia que debe acarrear, también lo es que, primero, el principio pro actione impone la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines a que aquellas causas preservan y los intereses que se sacrifican, pero no implica la forzosa selección de la interpretación mas favorable a la admisión de entre todas las posibles de las normas que la regulan (así STC 38/1.998, 78 y 122/1.999), y, segundo, en dicha ponderación debe atenderse a la entidad del defecto y a su incidencia en la consecución de la finalidad perseguida por la norma infringida, y su trascendencia para las garantía procesales de las demás partes del proceso, así como a la voluntad y grado de diligencia procesal apreciada en la parte en orden al cumplimiento del requisito procesal omitido o irregularmente observado (STC 119/1.998, 34/1.999), y en lo que nos ocupa es directamente la Ley (art. 45 .2,d y art. 138 .1 LJCA) la que efectúa el juicio de proporcionalidad entre el quebranto procesal que supone la omisión del documento acreditativo del cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar la acción por la asociación recurrente y la consecuencia que ello supone.

Asimismo, es igualmente doctrina constitucional, recogida en la STC 168/2.000, la que sostiene que "Un requisito como es el de hacer constar el acuerdo de interposición del recurso no es en si mismo atentatorio del art. 24 .1 CE, pues, antes al contrario, es siempre obligado que exista constancia de que la persona jurídica ha solicitado la tutela judicial".

A la luz de lo que hemos dejado expuesto nuestra Jurisprudencia es aquí de aplicación; el Ayuntamiento de Manuel no aportó al recurso contencioso-administrativo el documento justificativo a que hacemos continua referencia, y tampoco realizó manifestación alguna con relación a la causa de inadmisión puesta de manifiesto por la Administración del Estado en el escrito de contestación a la demanda, ni por tanto pretendió que se tuviera de alguna manera cumplimentada o subsanada la justificación documental del cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar la acción judicial, supuestos en los que, ciertamente, por ser combatida, sería exigible el previo requerimiento como advertencia de lo infundado de esos argumentos y de la confianza nacida de ellos de obtener una sentencia sobre el fondo de la cuestión litigiosa, por lo que procede estimar la causa de inadmisión del recurso contencioso administrativo planteado por el Sr. Abogado del Estado contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de fecha cuatro de noviembre de dos mil once.» (STS 3ª - 02/10/2012 - 8/2012 -EDJ2012/216769- ).

### *3. Subsanación de defectos: doctrina constitucional*

«Es reiterada la jurisprudencia respecto a los defectos de procedimiento, que pueden dar lugar a la nulidad de actuaciones. Y así, importa precisar con carácter previo que reiteradamente ha declarado esta Sala, por todas Sentencias de 26 de octubre de



1967, 27 de noviembre de 1967 y 10 de octubre de 1968, por citar las más antiguas, lo que pone de manifiesto una inveterada posición jurisprudencial en la materia, que los defectos de procedimiento sólo pueden dar lugar a nulidad de actuaciones cuando de ellos se derivase indefensión y que tales defectos no hubieran podido ser subsanados. Del mismo modo el Tribunal Constitucional en reiteradísimas ocasiones, valgan por todas su Sentencia 155/1988, de 22 de julio (Recurso de Amparo 751/1985) -EDJ1988/471- , ha argumentado que "el concepto de indefensión con relevancia jurídico-constitucional no coincide necesariamente con un concepto de indefensión meramente jurídico-procesal; y que en ningún caso puede equipararse la idea de indefensión en un sentido jurídico-constitucional con cualquier infracción o vulneración de normas procesales que los órganos jurisdiccionales puedan cometer. La indefensión con efectos jurídico-constitucionales y, en consecuencia, la lesión de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de la Constitución -EDL1978/3879- , se produce únicamente cuando el interesado, de modo injustificado, ve cerrada la posibilidad de impetrar la protección judicial de sus derechos o intereses legítimos (STC 70/1984, de 11 de junio -EDJ1984/70- ); o cuando la vulneración de las normas procesales lleva consigo la privación del derecho a la defensa, con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado (STC 48/1986, de 23 de abril -EDJ1986/58- ). Resulta claro, partiendo de tales premisas, que no todas las irregularidades alegadas por el recurrente tienen relevancia constitucional y solamente la tendrán, desde la perspectiva del art. 24 . CE, aquellas que efectivamente hayan impedido a la parte la legítima defensa de sus pretensiones.» (STS 3ª - 27/01/2005 - 2380/2001 -EDJ2005/5019- ); (STS 3ª - 22/05/2007 - 5122/2003 -EDJ2007/40292- ).

«(...) el art. 45 .3 de la LJCA dispone que si con el escrito de interposición no se acompañan los documentos anteriormente expresados o los presentados son incompletos, y en general, siempre que el Tribunal estime que no concurren los requisitos exigidos por esta Ley para la validez de la comparecencia, señalará un plazo de diez días para que el recurrente pueda subsanar el defecto, y si no lo hace ordenará el archivo de las actuaciones. En consonancia con ello, el art. 138 .2 de la misma Ley -EDL1998/44323- establece con carácter general que cuando el organismo jurisdiccional, de oficio, aprecie al existencia de algún defecto subsanable, dictará providencia en que lo reseñe y otorgue el mencionado plazo para la subsanación; con suspensión, en su caso, del fijado para dictar sentencia» (STS 3ª - 31/01/2008 - 377/2003 -EDJ2008/20562- ).

Es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional que la inadmisión de un recurso por el incumplimiento de alguno de sus requisitos de procedibilidad no implica, en principio, vulneración alguna del art. 24 ,1 CE -EDL1978/3879- ; y, en mayor grado, habida cuenta de que en el acceso a los recursos no penales, que son de entera

configuración legal, no opera tanto el principio «pro actione» cuanto el derecho a que el juicio sobre la admisibilidad esté motivado y no sea irrazonable, arbitrario o palmariamente erróneo (STC 37/1995 -EDJ1995/110- , STC 160/1996 -EDJ1996/5824- , STC 209/1996 -EDJ1996/9683- , STC 211/1996 -EDJ1996/9685- , STC 88/1997 -EDJ1997/2616- , STC 132/1997 -EDJ1997/4887- , STC 19/1998 -EDJ1998/217- , STC 236/1998 -EDJ1998/26375- , STC 23/1999 -EDJ1999/1832- y STC 122/1999 -EDJ1999/13071- ). Ahora bien, también hemos dicho que el acuerdo judicial de inadmisión de un recurso judicial no debe resultar de una interpretación rigorista y formalista de las condiciones de admisibilidad de los escritos a él dirigidos, haciendo de la inadmisión un remedo de sanción impuesta por el órgano judicial a los errores que pueda cometer la parte al dar forma o al presentar sus pretensiones; si es que los errores son tales y no son el fruto de la pasividad, negligencia o contumacia de los recurrentes (STC 213/1990 -EDJ1990/11808- ). La función que cumple el examen de las condiciones de admisibilidad de los recursos es la de establecer una garantía de la integridad objetiva del proceso, cifrada fundamentalmente en que la relación jurídico-procesal se trabee adecuada y correctamente, lo que resulta indispensable para la plena eficacia de las garantías del art. 24 ,1 CE (STC 192/1992 -EDJ1992/11278- , STC 77/1997 -EDJ1997/2503- y ATC 377/1993 -EDJ1993/23597- ), asegurándose de que las partes, de ser el caso, estén debidamente asistidas por Abogado y Procurador para prevenir su eventual indefensión (STC 87/1986 -EDJ1986/87- , STC 3/1987 -EDJ1987/3- y STC 174/1987 -EDJ1987/174- ), impidiendo que se menoscabe la regularidad del proceso con arreglo a lo que sus normas establezcan (pues el art. 24 ,1 no deja de ser un derecho de configuración legal), o que sufran las garantías constitucionales que asisten también a la parte contraria en el proceso judicial (STC 162/1986 -EDJ1986/162- , STC 3/1987, STC 132/1987 -EDJ1987/132- , STC 177/1989 -EDJ1989/9699- , STC 33/1990 -EDJ1990/2138- , STC 176/1990 -EDJ1990/10288- , STC 16/1992 -EDJ1992/1215- , STC 72/1992 -EDJ1992/4710- , STC 255/1993 -EDJ1993/7395- ; ATC 913/1986 -EDJ1986/15412- y ATC 914/1986 -EDJ1986/15413- , ATC 32/1988 -EDJ1988/16917- , ATC 349/1991 -EDJ1991/22497- , ATC 354/1992 -EDJ1992/21761- , ATC 185/1993 -EDJ1993/23598- , ATC 91/1994 -EDJ1994/24124- , ATC 21/1995 -EDJ1995/24425- , ATC 199/1996 -EDJ1996/52290- y ATC 83/1998 -EDJ1998/61402- ); a título genérico por citar sólo las más recientes respecto de los límites del derecho de defensa (STC 62/1994 -EDJ1994/1758- ).

Concluye el Tribunal Constitucional que la plena efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24 ,1 CE -EDL1978/3879- ) impide que éste se clausure por defectos que pudieron ser susbanables, y que el órgano judicial, siquiera en uso de la genérica facultad que a tal fin le confiere el art. 11 ,3 LOPJ

-EDL1985/8754- (ATC 174/1984 -EDJ1984/11221- , STC 133/1991 -EDJ1991/6450- , STC 126/1993 -EDJ1993/3650- y ATC 21/1995 -EDJ1995/24425- ), pudo y debió subsanar. Y se considerandefectos subsanables, la falta de apoderamiento o de legalización del poder del Procurador (STC 69/1984 -EDJ1984/69- , STC 132/1987 -EDJ1987/132- , STC 174/1988 -EDJ1988/490- , STC 130/1989 -EDJ1989/7393- , STC 133/1991, STC 67/1999 -EDJ1999/6892- ), la ausencia de su firma (STC 213/1990 -EDJ1990/11808- , STC 41/1992 -EDJ1992/3094- , STC 163/1997 -EDJ1997/6375- ), la falta de colegiación o de habilitación, en su caso, del Abogado (STC 139/1987 -EDJ1987/139- , STC 177/1989 -EDJ1989/9699- , STC 14/1990 -EDJ1990/752- , STC 33/1990 -EDJ1990/2138- , STC 126/1993 -EDJ1993/3650- , STC 4/1995 -EDJ1995/5- y STC 209/1996 -EDJ1996/9683- ), también la ausencia de su firma (STC 3/1987 -EDJ1987/3- , STC 174/1988, STC 21/1990 -EDJ1990/1568- , STC 19/1998 -EDJ1998/217- ), o, incluso, la de la firma de ambos, Abogado y Procurador (STC 16/1992 -EDJ1992/1215- ). En todo caso, para considerar que el órgano judicial debe dar oportunidad a la parte para subsanar un determinado defecto como los antes enumerados, incluso si es procesalmente grave y no sólo una simple irregularidad formal (STC 3/1987, fundamento jurídico 3º), y siendo como debe ser la subsanación en fase de recurso, y en particular si lo es de defectos sustantivos, una circunstancia excepcional y siempre que la parte desconozca su existencia (STC 23/1999, fundamento jurídico 3º -EDJ1999/1832- y ATC 185/1993 -EDJ1993/23598- ), se ha reiterado que su causa debe ser un error de la parte al dar forma o al presentar sus pretensiones ante el órgano judicial que recibe su recurso, y no su pasividad, negligencia o malicia (STC 132/1987 -EDJ1987/132- , STC 5/1988 -EDJ1988/321- , STC 177/1989, STC 33/1990, STC 34/1990 -EDJ1990/2139- , STC 213/1990 -EDJ1990/11808- , STC 247/1991 -EDJ1991/12124- , STC 29/1993 -EDJ1993/459- , STC 19/1998; ATC 349/1991 -EDJ1991/22497- , ATC 21/1995 y ATC 199/1996 -EDJ1996/52290- ).

Por ello, señala el Tribunal Constitucional que si el defecto es desconocido para el recurrente, si puede ser, además, subsanable sin quebrar la integridad objetiva del proceso, y no es imputable a la pasividad, negligencia o malicia de aquél, el órgano judicial está obligado, pues, a conferir a la parte la posibilidad de su subsanación (STC 177/1989 -EDJ1989/9699- y STC 247/1991 -EDJ1991/12124- ) antes de acordar la inadmisión de plano del recurso intentado dado que, de no hacerlo así, su decisión de inadmitir el recurso en cuestión constituiría en realidad una sanción al error cometido por el recurrente, lesiva del art. 24 ,1 CE -EDL1978/3879- .

«El primer motivo debe prosperar porque, ciertamente, la Sala debió haber abierto un trámite de subsanación antes de declarar en sentencia la inadmisión del recurso contencioso-administrativo.

Como antes hemos dejado expuesto, la parte actora adjuntó a su escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, como documento número tres, un

certificado expedido por el Secretario del Colegio demandante en el que se indicaba que la Comisión Permanente de la Junta de Gobierno del Colegio, reunida el 10 de enero de 2005, había acordado la interposición del recurso contencioso administrativo contra el Decreto 465/2004, de 14 de diciembre; y habiéndose alegado por las partes enfrentadas la insuficiencia de dicho documento, la actora no permaneció quieta o impasible ante tal alegación, sino que se refirió expresamente a ella en su escrito de conclusiones, insistiendo en que la Comisión Permanente tenía plena competencia para acordar el ejercicio de acciones en el sentido requerido por el artículo 45.2.d) de la Ley Jurisdiccional. Sin embargo, la Sala de instancia acogió las alegaciones de los demandados y declaró la inadmisión del recurso al considerar que aquella documentación aportada por la actora era ineficaz al carecer la Comisión Permanente de competencia para tomar las decisiones contempladas en el artículo 45.2.d) de tanta cita; habiendo alcanzado la Sala esta conclusión y el consiguiente "fallo" de inadmisión del recurso sin abrir previamente ningún trámite de subsanación por el que se advirtiera a la actora de la inviabilidad jurídica de sus planteamientos y se le requiriera para subsanar el defecto apuntado.

Pues bien, consideramos que tal inadmisión, por la razón apuntada, no fue conforme a Derecho, ya que aun siendo compartibles los argumentos de la Sala de instancia sobre la insuficiencia de la documentación aportada por la actora, antes de pronunciarse así debió haberle requerido para que subsanase el defecto.» (STS 3ª - 13/07/2012 - 4160/2009 -EDJ2012/159245- ).

### *3.1. Acreditación de la representación del actor*

#### *3.1.1. Incumplimiento no imputable al actor: indefensión*

«(...) en el supuesto de autos -en el que no existe duda de cómo acontecieron los hechos que hemos expuesto- concurren circunstancias que obligan a concluir en el sentido de que se produjo indefensión para el recurrente. Debemos terminar dejando constancia de la argumentación central del Tribunal Constitucional en la citada STC 95/2003 -EDJ2003/10439- , para proceder al pronunciamiento ya mencionado en relación con el artículo 2º.a) de la Ley 1/1996, de 10 de enero, en su F. 6 -EDL1996/13683- en el que -justamente- se interpretan los preceptos (23 -EDL1998/44323- y 45.3 LJCA) que constituyeron el fundamento jurídico de los autos de la Sala de instancia: "De otra parte, el art. 23 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción Contencioso-Administrativa (al igual que el art. 33 de la anterior Ley de 1956 -EDL1956/42- ), exige para la impugnación ante la jurisdicción Contencioso-Administrativa de las resoluciones (...) que las partes se encuentren representadas por Procurador y defendidas por Letrado. El incumplimiento de este requisito afecta a la validez de la comparecencia y, tras el correspondiente requerimiento de subsanación, desemboca, según el art. 45 .3 de la indicada Ley, en el ar-

chivo de las actuaciones, sin posibilidad de obtener, por tanto, una resolución sobre el fondo de las pretensiones que se intenten deducir ante la jurisdicción ordinaria. De ahí que, si el extranjero no residente legalmente en España no dispone de recursos suficientes para procurarse Abogado que le defienda y Procurador que le represente, verá cerrado su acceso a la jurisdicción y no podrá someter al control de ésta la legalidad de la actuación administrativa (art. 106 .1 CE -EDL1978/3879- ) en un aspecto que le concierne directamente, como es su 'status' de extranjero (permisos de residencia, trabajo, exenciones de visado, etc.), y que puede desembocar en su expulsión del territorio nacional. Ello supone, sin duda, una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 .1 CE -EDL1978/3879- , del que, como se dijo, son titulares todas las personas (también los extranjeros no residentes legalmente en España), vulneración que, al resultar de la propia norma legal, hace que ésta incida en el vicio de inconstitucionalidad".

(...) En consecuencia, habiéndose demostrado que la tardanza en el cumplimiento del requerimiento de la Sala fue la propia tardanza del Colegio de Procuradores en la designación del Procurador de Oficio (que lo fue en fecha 21 de junio de 2002, después de que venciera el plazo de diez días para personación concedido en providencia de 21 de mayo de 2002, notificada en 4 de junio de 2002), y ello debido a un error involuntario por la utilización por el recurrente de dos nombres, se está en el caso de revocar los autos impugnados a fin de que sea admitido a trámite el recurso Contencioso-Administrativo de que tratamos.» (STS 3ª - 15/12/2005 - 4344/2003 -EDJ2005/289090- ).

### *3.1.2. Incumplimiento imputable al actor: inexistencia de indefensión*

«(...) debe tenerse en cuenta que el art. 57 .2 d) de la Ley de la Jurisdicción de 27 de diciembre de 1956 -EDL1956/42- imponía que con la demanda se presentará, entre otros, "el documento que acredite el cumplimiento de las formalidades que para entablar demandas exijan a las Corporaciones o Instituciones sus Leyes respectivas". De ahí que quepa distinguir entre el documento que acredita la postulación del Procurador y el que prueba la existencia del acuerdo del órgano social competente para entablar la acción de que se trate. Obvio es que en el presente caso existe el primero y que, en cambio, no se aportó el segundo, cuya ausencia no fue subsanada tampoco a lo largo de la instancia, pese a haber sido denunciada por la parte adversaria (...).»

Tras poner el Tribunal Supremo de «(...) manifiesto que un Poder general, por sí solo no legitima el ejercicio de la acción por un Procurador, aunque éste fuera designado por el representante legal de la entidad o por quien le sustituyera [*afirma que*] (...) la presente cuestión ha sido contemplada por el Auto de 17 enero 2000, núm. 16/2000, dictado en recurso de amparo núm. 828/1998, del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, Sección 3ª -EDJ2000/33932- , que versó sobre el derecho fundamental a la tutela efectiva de Jueces y Tribunales, en su vertiente del derecho de

acceso a la jurisdicción (...) En dicho auto se declaró que la inadmisión es lícita y no vulnera ningún derecho fundamental cuando concurra alguna causa legal y lo acuerde el órgano judicial en aplicación razonada de la norma (Fundamentos 2 y 3), por lo que no vulneraba el ordenamiento la inadmisión por falta de documento que acredite el acuerdo concreto del órgano competente de RENFE para interponer el recurso, lo cual constituía un defecto procesal imputable a la parte recurrente (Fundamento 4) (...).

"(...) Más concretamente, la determinación de cuáles son los documentos que las personas jurídicas en general deben presentar para acceder a la jurisdicción es una cuestión que, en principio, por referirse a la interpretación de las normas legales sobre la materia corresponde a los Jueces y Tribunales ordinarios, debiendo únicamente velar este Tribunal Constitucional para que tales órganos no cierren el acceso a la jurisdicción con violación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 .1 CE -EDL1978/3879- ), lo que ocurre cuando la decisión se fundamenta en interpretaciones formalistas de la legalidad o cuando, habiéndose apreciado la concurrencia de defectos que por su naturaleza son subsanables, se deniega el acceso a la jurisdicción sin haber dado ocasión de subsanarlos. Y, en este sentido, este Tribunal Constitucional ha declarado que, en principio, no es contraria al derecho a la tutela judicial efectiva la exigencia del Acuerdo del órgano representativo de la persona jurídica que refleje la voluntad de ésta para interponer el recurso contencioso-administrativo, si bien ha considerado que su no aportación, o la de otros documentos similares, es un defecto subsanable, y, por lo tanto, los Tribunales no pueden inadmitir el recurso sin haber dado previamente a la parte la posibilidad de subsanarlo (STC 79/1997, fundamento jurídico 5 -EDJ1997/1654- )". (...) *[Sobre la base de que el] único documento aportado a los autos sólo acreditaba que la Procuradora actuante tenía conferida la facultad de representar a RENFE, sin que la parte actora hubiere subsanado el defecto procesal advertido, ni efectuado argumentación alguna sobre la inexistencia de dicho requisito. (...) [El Tribunal Constitucional atribuyó a tal entidad] la falta de diligencia que ha evidenciado en el proceso, lo que impidió apreciar lesión alguna del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 .1 CE), (...), [pues] no hizo uso de la posibilidad de subsanar el defecto procesal advertido, aportando el Acuerdo que reflejase la voluntad del órgano representativo de la entidad recurrente en amparo de interponer el concreto recurso contencioso-administrativo promovido, ni de formular alegaciones, si así lo hubiera estimado oportuno, sobre la falta o no de concurrencia de este requisito procesal y su aplicación en el supuesto en concreto como causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo.»*

Concluye el Tribunal Constitucional que: «(...) no existe lesión del derecho a la tutela judicial efectiva cuando ésta es debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico e impericia de las partes o de los profesionales que las representan o

defienden, sin que las omisiones o falta de diligencia de una de las partes pueda proyectarse, una vez terminado el proceso, en las demás partes intervinientes a quienes también alcanzan -y no sólo a la actora- las garantías del art. 24 de la CE -EDL1978/3879- (STC 262/1994, fundamento jurídico 4 -EDJ1994/9196- , por todas)».» (STS 3ª - 27/04/2002 - 76/1997 -EDJ2002/19676- ).

Ante la alegación del recurrente de «(...) que al intentar subsanar ese defecto incurrió en otro, presentar una copia de escritura de apoderamiento en la que no aparecía el procurador actuante, por lo que debería habersele requerido nuevamente para subsanar ese defecto, *[afirma el Tribunal Supremo que en tales circunstancias el otorgamiento de un nuevo]* (...) plazo de subsanación (...) en modo alguno se deriva del artículo 45.3 LJ, toda vez que una mínima diligencia procesal exigible al Procurador impone que éste compruebe que el documento acompañado para acreditar su representación tiene esa función, una vez advertido por la Sala que el que había presentado al interponer el recurso Contencioso-Administrativo no era adecuado a ese objeto.».

No obstante, matiza el Tribunal Supremo que: «La realidad de los hechos tampoco ha sido así. La copia de la escritura de poder en que no aparece el Procurador de la parte recurrente no fue presentada durante el plazo de subsanación ofrecido por la Sala de instancia sino al interponerse el recurso Contencioso-Administrativo. Y precisamente porque dicha Sala advirtió ese defecto le ofreció la posibilidad de su subsanación y la parte recurrente dejó transcurrir el plazo de subsanación concedido sin que el Procurador acreditare la representación en que actuaba. El derecho a la tutela judicial que reconoce el artículo 24 de la Constitución -EDL1978/3879- se ha cumplido otorgando a la parte recurrente la posibilidad de subsanar los defectos observados en su personación, y no puede considerarse lesionado porque esa posibilidad de subsanación no tenga una duración ilimitada como parece pretender la parte actora.» (STS 3ª - 20/01/2005 - 7393/2002 -EDJ2005/5009- ).

«(...) hay que constatar que efectivamente la recurrente no ha acompañado el documento revisado por el art. 45 .2.d) LJCA, esto es, el acuerdo por el que la persona jurídica -en este caso, el Ayuntamiento de Montroy- decide ejercer la acción. Se trata de un requisito ineludible para todas las personas jurídicas, cuyo incumplimiento debe conducir, a tenor del art. 69 LJCA -EDL1998/44323- , a la inadmisión del recurso contencioso-administrativo. Ciertamente, el hecho de que no se adjuntara dicho documento al escrito de demanda era un defecto subsanable. Pero ocurre que, advertido el defecto por el Abogado del Estado en su escrito de contestación a la demanda, la recurrente no procedió a la subsanación, ni ha aportado el documento en ningún momento posterior. Frente a ello no cabe argüir, como hace la recurrente en su escrito de conclusiones, que "se ha subsanado todo lo que se ha ido requiriendo por el Tribunal"; y ello porque el hecho de que esta Sala no haya hecho un requeri-

miento de subsanación, tal como prevé el art. 45 .3 LJCA, no dispensa a la recurrente de la carga de subsanar los defectos de su demanda tan pronto como sean advertidos por la otra parte. Así se desprende del art. 138 .1 LJCA -EDL1998/44323- : "Cuando se alegue que alguno de los actos de las partes no reúne los requisitos exigidos por la presente Ley, la que se halle en tal supuesto podrá subsanar el defecto u oponer lo que estime pertinente dentro de los diez días siguientes al de la notificación del escrito que contenga la alegación." El Pleno de esta Sala, mediante sentencia de 5 de noviembre de 2008, sentó de manera clara y terminante ese criterio: en caso de que el demandado haya invocado la falta del acuerdo para entablar la acción sin que el recurrente proceda a la subsanación, el órgano judicial debe inadmitir el recurso contencioso-administrativo aun cuando no haya hecho un requerimiento de subsanación. Entiende esta Sala que, en supuestos de esa índole, el art. 138 .1 es norma especial con respecto al art. 45 .3, por lo que debe tener aplicación preferente. La razón última es que el deber de diligencia y, por consiguiente, de proceder a la subsanación surge tan pronto como el defecto es advertido. Por ello mismo, además, no cabe afirmar que se produzca indefensión, ya que el recurrente conocía la alegación de la otra parte y sus posibles consecuencias» (STS 3ª - 22/09/2009 - 123/2007 -EDJ2009/217591- ).

«A pesar de que la infracción del artículo 45.2.d/ constituye un defecto subsanable, ello no determina que el órgano jurisdiccional deba en todo caso requerir a la parte actora para que lo subsane, ni implica, por tanto, que cuando la Sala de instancia no lo haya hecho -como aquí sucedió-, deba acordarse necesariamente la retroacción de las actuaciones para que se formule el requerimiento de subsanación.

Este aspecto de la cuestión también fue abordado en la ya citada sentencia del Pleno de esta Sala del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2008 (casación 4755/2005), en cuyos fundamentos jurídicos sexto y séptimo se hacen las siguientes consideraciones:

"(...) SEXTO.- El artículo 45.3 de la Ley de la Jurisdicción impone al Juzgado o Sala el deber de examinar de oficio la validez de la comparecencia tan pronto como se haya presentado el escrito de interposición. Y le impone, como lógica consecuencia, que requiera la subsanación del requisito de validez que estime no cumplimentado y que ordene el archivo de las actuaciones si la subsanación no se lleva a efecto.

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

La razón de ser del precepto es abrir lo antes posible un cauce que evite la inutilidad de un proceso iniciado sin los requisitos que son ya precisos en ese mismo mo-



mento. No otra. Fracasada por la razón que sea esa aspiración de la norma, queda abierto con toda amplitud el debate contradictorio que las partes deseen entablar, al que el Juez o Tribunal habrá de dar respuesta en los términos en que se entable, evitando, eso sí, toda situación de indefensión.

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

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

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

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

Pero no es sólo que la literalidad del precepto diferencie esas dos situaciones y que para ambas, para una y otra una vez agotada su respectiva descripción, prevea sin necesidad de más trámite el efecto común que dispone su número 3. Es también la regla lógica que rechaza toda interpretación que conduzca a hacer inútil o innecesaria la norma, la que abona nuestra respuesta de que en un caso como el de autos no

era obligado que el órgano judicial hiciera un previo requerimiento de subsanación. Si éste hubiera de hacerse también en la situación descrita en el número 1 de aquel artículo, la norma en él contenida sobraría en realidad, pues sin necesidad de construir un precepto cuya estructura es la de separar en números sucesivos situaciones distintas, le habría bastado al legislador con disponer en uno solo que apreciada la existencia de algún defecto subsanable, bien de oficio, bien tras la alegación de parte, se actuara en el modo que dice el número 2 del repetido artículo 138.

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

En suma y en definitiva: no era obligado, a diferencia de lo que se sostiene en el tercero de los motivos de casación, y pese a las sentencias de este Tribunal Supremo que se citan en el cuarto, que la Sala de instancia requiriera de subsanación antes de dictar sentencia. Ni es a la actuación de dicha Sala a la que cabe imputar situación alguna de indefensión".

Y esto es precisamente lo que ha ocurrido en el presente caso, que constituye un supuesto del artículo 138.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, porque la falta de aportación de los acuerdos para ejercitar la acción fue alegado de forma clara e inequívoca por el Cabildo Insular en su escrito de contestación a la demanda, que prácticamente se limitaba a esgrimir esa excepción. Por su parte, los entonces demandantes se abstuvieron de subsanar el defecto denunciado en la forma y plazo contemplados en el artículo 138.1 citado y tampoco optaron por combatir su falta virtualidad en el plazo que señala el mismo precepto. Sencillamente, se olvidaron de la causa de inadmisibilidad planteada, como lo prueba el que ni siquiera la mencionaron en su escrito de conclusiones.

En estos casos, como hemos visto, no era exigible el requerimiento de subsanación, y, por tanto, no procede retrotraer el procedimiento para que la Sala de instancia lleve a cabo tal requerimiento, sino que, constatado que concurre el defecto no subsanado, debe declararse la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo en aplicación de lo dispuesto en artículo 69.b/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción.» (STS 3ª - 28/02/2013 - 5164/2010 -EDJ2013/25448- ).

### *3.1.3. Irregularidad formal no determinante de inadmisibilidad*

Ante un supuesto en el que del examen de los Estatutos de la Universidad se deducía que su Rector tenía atribuciones para decidir el ejercicio de acciones judiciales, manifiesta el Tribunal Supremo que: «Por lo tanto, si la Procuradora de los Tribunales presentó junto con el escrito de interposición del recurso Contencioso-Administrativo una copia de la escritura de poder general para pleitos otorgada por aquel Rector en su condición de tal; y si éste es un órgano unipersonal de gobierno con aquellas funciones; la deducción lógica debe ser que dicho órgano decidió, ejercitando una función a él atribuida, interponer ese concreto recurso Contencioso-Administrativo en nombre de la Universidad. La circunstancia de que esa decisión del Rector, órgano unipersonal de gobierno como acabamos de decir, no hubiera sido plasmada formalmente en un documento, podrá constituir, si lo constituye, una mera irregularidad interna; pero no un defecto con entidad suficiente para originar la declaración de inadmisibilidad del recurso jurisdiccional. Recuérdesse aquí la doctrina constitucional reiterada que afirma que la aplicación razonada de las causas de inadmisión debe responder a una interpretación de las normas procesales acorde con la Constitución y realizada siempre en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental que consagra el artículo 24.1 de la misma -EDL1978/3879- , huyendo, pues, de toda apreciación de inadmisibilidad que pueda calificarse de rigorista, o de excesivamente formalista, o que implique una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican. En el caso de autos, no había razón bastante para preservar aquello a lo que responde la causa de inadmisibilidad apreciada por la Sala de instancia; esto es, para preservar la certeza jurídica de que el proceso y las consecuencias de la decisión que en él recaiga pueden ponerse correctamente a cargo de la actora por ser ella, a través del órgano facultado para ello, la que decidió el ejercicio de la acción. Ni había razón por tanto para sacrificar su interés en obtener ya una respuesta judicial.» (STS 3ª - 15/07/2008 - 6388/2005 -EDJ2008/128193- ).

### *3.2. Copia del acto recurrido: indicación del expediente administrativo*

«(...) la Sala de instancia cometió un error de apreciación al acordar el archivo de las actuaciones mediante el Auto de 10 de febrero de 2003. La razón determinante de ese pronunciamiento de archivo fue que no se había subsanado el defecto de interposición advertido en la providencia de 21 de enero de 2003, por la que se requirió al actor para que aportase copia de la resolución recurrida o al menos indicase el número que identifica el expediente administrativo. Ahora bien, esto último era justamente lo que la parte actora había hecho, pues en el escrito de interposición, tras manifestar que el acto recurrido le había sido notificado de forma verbal, apuntó el número del expediente en el que había recaído esa resolución que decía impugnar

(núm. 3401/2002), quedando así colmadas las exigencias del artículo 45.2.c) de la Ley de la Jurisdicción, a cuyo tenor el escrito de interposición ha de ser acompañado de "la copia o traslado de la disposición o del acto expreso que se recurran, o indicación del expediente en que haya recaído el acto".» (STS 3ª - 17/11/2006 - 5523/2003 -EDJ2006/311802- ).

### 3.3. Acuerdos de las personas jurídicas para entablar acciones

«Así, en primer lugar, aduce la inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación activa, por aplicación de lo establecido en el artículo 69.b) de la vigente Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 13 de julio de 1998 -EDL1998/44323- , al no haberse aportado con el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo la documentación que acreditase que, en efecto, se acordó la interposición del recurso por el órgano competente, tal como venía exigiendo la jurisprudencia que cita. Mas tal excepción no puede ser aceptada, con independencia de que se trate o no de falta de legitimación activa, por cuanto si bien es cierto que el artículo 45.1.d) de la vigente Ley de la Jurisdicción -EDL1998/44323- exige la aportación con el escrito de interposición del recurso del documento o documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones por las personas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación, su falta es subsanable y la Central recurrente aportó en trámite de prueba los Estatutos debidamente inscritos de los que se desprende la competencia de la Comisión Permanente del Sector Nacional de la Administración Central y para la Seguridad Social de la Central Sindical para la adopción del acuerdo de interposición y con el escrito de interposición se había presentado certificado de la Presidenta de la Gestora del Sector, acreditativo de que la expresada Comisión Permanente había adoptado el acuerdo de interponer el recurso en la reunión del día 3 de febrero de 2000; por ello y no habiéndose hecho objeción alguna a aquella aportación de los Estatutos, el defecto ha de entenderse subsanado.» (STS 3ª - 16/07/2001 -EDJ2001/32069- ).

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

Una cosa es, en efecto, el poder de representación, que sólo acredita y pone de relieve que el representante está facultado para actuar válida y eficazmente en nombre y por cuenta del representado; y otra distinta la decisión de litigar, de ejercitar la acción, que habrá de ser tomada por el órgano de la persona jurídica a quien las normas reguladoras de ésta atribuyan tal facultad. Obvia es la máxima trascendencia que la acreditación de esto último tiene para la válida constitución de la relación jurídicoprocesal, pues siendo rogada la justicia en el ámbito de la jurisdicción contencio-

so-administrativa, lo primero que ha de constatarse es que la persona jurídica interesada ha solicitado realmente la tutela judicial, lo que a su vez precisa que tome el correspondiente acuerdo dirigido a tal fin, y que lo tome no cualquiera, no cualquier órgano de la misma, sino aquél al que la persona jurídica ha atribuido tal decisión, ya que en otro caso se abre la posibilidad, el riesgo, de iniciación de un litigio no querido, o que jurídicamente no quepa afirmar como querido, por la entidad que figure como recurrente».

A lo expuesto al examinar la subsanabilidad del defecto añade la Sala que «Aquel artículo 138 -EDL1998/44323- 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. Y termina con otra norma, la de su número 3, que es común a aquellas dos situaciones, aplicable a ambas, en la que permite sin más trámite que el recurso sea decidido con fundamento en el defecto si éste era insubsanable o no se subsanó en plazo».

Por último, concluye el Tribunal lo siguiente: «una interpretación conforme con la Constitución de los números 1 y 3 de dicho artículo -EDL1998/44323- 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 -EDL1978/3879- .» (STS 3ª - 03/03/2010 - 233/2007 y 257/2007 -EDJ2010/9394- ).

«La Sentencia del Pleno de esta Sala que transcribe la de instancia fue dictada en relación con una sociedad mercantil, y en ella se declara que el indicado precepto procesal es aplicable a todas las personas jurídicas, todas las cuales (cualquiera que sea la entidad demandante, dice la Sentencia) deben aportar "bien el documento independiente acreditativo de haberse adoptado el acuerdo de interponer el recurso por el órgano a quien en cada caso compete, o bien el documento que, además de ser acreditativo de la representación con que actúa el compareciente, incorpore o inserte en lo pertinente la justificación de aquel acuerdo".

La aplicación de la exigencia del artículo 45.2.d) a las sociedades mercantiles ha sido declarada por esta Sala en Sentencias de 8 de mayo de 2009 (RC 8824/2004), 29 de julio de 2009 (RC 3834/2005), 19 de octubre de 2010 (RC 4292/2007), 11 de febre-

ro de 2011 (RC 3636/2008), 11 de marzo de 2011 (RC 1402/2007), 15 de marzo de 2011 (RC 5225/2008), 16 de marzo de 2011 (RC 3629/2009), 9 de mayo de 2011 (RC 771/2007), 31 de mayo de 2011 (RC 1221/2009) y 8 de septiembre de 2011 (RC 2314/2008), 11 de octubre de 2011 (RC 2149/2006), 14 de octubre de 2011 (RC 2384/2010), 4 de noviembre de 2011 (RC 248/2009) y 18 de mayo de 2012 (RC 6014/2008). También lo ha hecho en las Sentencias citadas por la recurrente, es decir, las de 5 y 14 de mayo y 17 de junio de 2009, las cuales, como ya hemos tenido ocasión de observar con anterioridad, parten de la necesidad del acuerdo social para recurrir, si bien consideran que en el concreto supuesto examinado en cada una de ellas concurrían elementos suficientes para constatar que la decisión de ejercitar la acción había sido adoptada por el órgano competente.

Solo se opone al criterio general la Sentencia de 11 de diciembre de 2009 (RC 73/2009), que manifiesta: "La exigencia prevista en el art. 45 .2 d) de la Ley de la Jurisdicción opera sólo respecto a aquellas instituciones o corporaciones que por ministerio de la ley o por prescripción estatutaria están obligadas a recabar el acuerdo favorable de determinados órganos para ejercitar válidamente las acciones que les competan (por ejemplo, Asociaciones, Colegios profesionales, etc.), pero en ningún caso es requisito aplicable al ejercicio de acciones por las personas jurídicas y, menos las de naturaleza mercantil". Pero con esta excepción, después de la Sentencia del Pleno el criterio jurisprudencial es el contrario.

Por otro lado, como dijimos en la Sentencia de 14 de octubre de 2011 "es doctrina consolidada sobre el derecho de acceso a los Tribunales, tanto desde la perspectiva del artículo 6.1 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos como del artículo 24 de nuestra Constitución, que no es un derecho absoluto y 'puede dar lugar a limitaciones implícitas', plenamente aceptables 'en cuanto persigan un fin legítimo y si existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido' (STEDH de 25 de julio de 2002, Japón contra Francia), puesto que las formalidades procesales 'no responden al capricho puramente ritual del legislador, sino a la necesidad de dotar al proceso de ciertas formalidades objetivas en garantía de los derechos e intereses legítimos de las partes que intervienen en el proceso' (SSTC 16/1992, de 10 febrero, 41/1992, de 30 marzo, y 13/2002, de 28 enero). Por tanto, aunque 'el derecho a obtener de los Jueces y Tribunales una resolución razonable, motivada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes se erige en un elemento esencial del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 .1 CE, si bien, no obstante, el referido derecho también se satisface con la obtención de una resolución de inadmisión, que impide entrar en el fondo de la cuestión planteada, cuando tal decisión se funda en la existencia de una causa legal que así lo justifica y que resulta aplicada razonablemente por el órgano judicial, pues, al ser el derecho a la tutela judicial

efectiva un derecho prestacional de configuración legal, su ejercicio y dispensación están supeditados a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que, en cada caso, ha establecido el legislador, quien no puede, sin embargo, fijar obstáculos o trabas arbitrarias o caprichosas que impidan la efectividad de la tutela judicial garantizada constitucionalmente' (STC 243/2005, de 10 octubre, que cita las SSTC 59/2003, de 24 de marzo, y 132/2005, de 23 de mayo, y cuyas directrices son comunes a las SSTC 331/1994, de 19 diciembre, 145/1998, de 30 junio, 35/1999, de 22 marzo, 201/2001, de 15 octubre, 275/2005, de 7 noviembre, 184/2008, de 22 diciembre, 125/2010, de 29 noviembre, y otras muchas)".

En conclusión, la mera exigencia por el Tribunal del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 45.2.d) por la sociedad mercantil recurrente no implica una vulneración de la tutela judicial efectiva en ninguna de sus manifestaciones.» (STS 3ª - 08/06/2012 - 3811/2011 -EDJ2012/110285-).

### *3.3.1. Los documentos exigidos en el art. 45 .2.d) no son para acreditar la legitimación sino la voluntad de recurrir la entidad*

«Cuando el artículo 45.2.d) de la Ley Jurisdiccional 29/1998 establece que al escrito de interposición del recurso deberá acompañarse "el documento o documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación", no se refiere a la acreditación de la legitimación para recurrir, sino más sencillamente a la constatación documental de que la interposición del recurso responde a la intención real en tal sentido de la entidad que lo promueve. Como dice la sentencia de esta Sala y Sección de 16 de julio de 2012 (recurso de casación nº 2043/2010), el problema del cumplimiento de la carga procesal del artículo 45.2.d) de la Ley de este orden de jurisdicción no debe reconducirse hacia una cuestión de legitimación procesal ex art. 19 .1 de la misma Ley, porque se trata de cuestiones distintas, que pueden o no coincidir. Puede ocurrir, en efecto, que aun no siendo discutible la legitimación de una entidad desde la perspectiva del art. 19 de la Ley Jurisdiccional (en la medida que el acto impugnado afecte a su esfera de interés legítimo, o porque se trate de un ámbito en el que cabe el ejercicio de la acción pública) sin embargo sea inadmitido el recurso promovido en nombre de dicha entidad no por falta de legitimación sino por no aportar el documento que autoriza para el ejercicio de acciones, en cuyo caso el recurso será inadmisibile, insistimos, no por falta de legitimación sino por no constar la decisión de recurrir adoptada por el órgano competente de la persona jurídica, esto es, por no haber acreditado, al fin y a la postre, su voluntad real de promover el recurso y combatir el acto impugnado. En sentido inverso, una entidad puede justificar cumplidamente en el escrito de interposición de su recurso el cumplimiento de la carga del 45.2.d) de la Ley de la Jurisdicción y sin embargo carecer de legitimación (por no afectar en modo alguno el acto impugnado a su esfera de interés y no resul-

tar procedente en el caso examinado la acción pública). Quiere decirse con ello que el requisito del art. 45 .2.d) de la Ley de la Jurisdicción no va unido en forma necesaria a la legitimación ex art. 19 .1 de la misma Ley y que el problema del cumplimiento del requisito del artículo 45.2.d) LRJCA es un problema de validez de la comparecencia, más que de legitimación en los términos del referido artículo 19.

Por consiguiente, cuando se examina el efectivo cumplimiento de esta carga procesal se trata simplemente de comprobar la constancia documental de que la interposición del recurso ha sido promovida por quien tiene formalmente atribuida la competencia para expresar la voluntad y la decisión en tal sentido de la persona jurídica, siendo ocioso extender esa comprobación hacia cualesquiera otras cuestiones atinentes al tema de fondo. A estos limitados efectos que acabamos de precisar, habrá de acudirse a la normativa rectora de la constitución de esa persona jurídica (*v.gr.*, al Derecho de Sociedades para el caso de las empresas mercantiles) y a sus estatutos o normas de constitución y gobierno interno. Por lo demás, la valoración del cumplimiento de este requisito no puede hacerse desde un formalismo exagerado ni desde criterios apriorísticamente restrictivos, cuando lo que está en juego es el acceso al recurso y la obtención de la tutela judicial efectiva. En ese sentido, la jurisprudencia constante ha dicho una y otra vez que este es un requisito susceptible de subsanación, por lo que no hay inconveniente alguno en que la parte que inicialmente no lo ha observado pueda subsanar el defecto a lo largo del procedimiento, sea por propia iniciativa, a la vista de la oposición a la admisión del recurso formulada por la parte contraria o, en fin, a instancia del Tribunal.» (STS 3ª - 04/12/2012 - 4745/2010 -EDJ2012/277691-).

«Y dado que en el supuesto que nos ocupa, tal y como ha quedado reseñado anteriormente, frente a la causa de inadmisibilidad planteada en la contestación a la demanda la entidad recurrente se opuso en su escrito de conclusiones, considerando que la voluntad corporativa para recurrir quedaba acreditada por los documentos ya presentados, el Tribunal de instancia si consideraba que dicha documentación era insuficiente, como así lo hizo, debería haber concedido a la parte la posibilidad de subsanar el defecto advertido y al no hacerlo le generó indefensión.

Es por ello que procede acoger este motivo de casación y consecuentemente conceder a la recurrente en la instancia el trámite de subsanación al que se ha hecho referencia lo cual ni es posible en este momento procesal ni está previsto en los trámites de este recurso extraordinario que constituye la casación. De ahí que la jurisprudencia de esta Sala viene aceptando que en supuestos como el presente, lo oportuno es, tras casar la sentencia de instancia, ordenar la retroacción del procedimiento al momento inmediatamente anterior a dictar sentencia, para que la Sala de instancia proceda, tras conferir el trámite de subsanación, a dictar nueva sentencia con libertad de criterio.» (STS 3ª - 22/09/14 - 6120/2011 -EDJ2014/166633- ).



#### 4. Examen de oficio de la validez de la comparecencia

«El artículo 45.3 de la Ley de la Jurisdicción impone al Juzgado o Sala el deber de examinar de oficio la validez de la comparecencia tan pronto como se haya presentado el escrito de interposición. Y le impone, como lógica consecuencia, que requiera la subsanación del requisito de validez que estime no cumplimentado y que ordene el archivo de las actuaciones si la subsanación no se lleva a efecto. Ahora bien, el alcance y significado de ese precepto se detiene ahí. De él no cabe derivar como efecto jurídico uno de presunción de validez de la comparecencia cuando el Juzgado o la Sala no hacen aquel requerimiento, pues no es eso lo que dice el precepto ni es eso lo que se deduce de su tenor literal o de su espíritu o finalidad. Ni cabe derivar uno según el cual la invalidez sólo pudiera ser apreciada tras un acto en contrario del propio Juzgado o Sala que sí requiriera de subsanación. La razón de ser del precepto es abrir lo antes posible un cauce que evite la inutilidad de un proceso iniciado sin los requisitos que son ya precisos en ese mismo momento. No otra. Fracasada por la razón que sea esa aspiración de la norma, queda abierto con toda amplitud el debate contradictorio que las partes deseen entablar, al que el Juez o Tribunal habrá de dar respuesta en los términos en que se entable, evitando, eso sí, toda situación de indefensión.» (STS 3ª Pleno-05/11/2008 - 4755/2005 -EDJ2008/234583- ); (STS 3ª - 23/12/2008 - 20/2006 -EDJ2008/305146- ).

«(...) Son así las normas de ese artículo 138 [-EDL1998/44323-](#) , más la del artículo 24.1 de la Constitución [-EDL1978/3879-](#) en el particular en que proscribe toda situación de indefensión, las que rigen la cuestión que finalmente hemos de decidir, cual es si la Sala de instancia podía, sin previo requerimiento de subsanación, apreciar la causa de inadmisibilidad que en efecto concurría.

Sin desconocer que este Tribunal Supremo ha dictado sentencias en sentido contrario (así, entre otras, las de 10 de marzo de 2004 [-EDJ2004/40482-](#) , 9 de febrero de 2005 [-EDJ2005/11930-](#) , 19 de diciembre de 2006 [-EDJ2006/370612-](#) o 26 de marzo de 2007 [-EDJ2007/18229-](#) y las que en ellas se citan), pero también otras coincidentes con la que ahora se dicta (así, por ejemplo, las de 21 de febrero [-EDJ2005/30452-](#) y 5 de septiembre de 2005 [-EDJ2005/139960-](#) , 27 de junio de 2006 [-EDJ2006/98784-](#) , 31 de enero de 2007 [-EDJ2007/4120-](#) o 29 de enero de 2008 [-EDJ2008/5092-](#) ), es la respuesta afirmativa la que debe imponerse en un supuesto definido y delimitado por actos procesales como aquellos de los que dimos cuenta en el fundamento de derecho primero de esta sentencia.

Aquel artículo 138 [-EDL1998/44323-](#) 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. Y termina con otra norma, la de su número 3, que es común a aquellas dos situaciones, aplicable a ambas, en la que permite sin más trámite que el recurso sea decidido con fundamento en el defecto si éste era insubsanable o no se subsanó en plazo.

Pero no es sólo que la literalidad del precepto diferencie esas dos situaciones y que para ambas, para una y otra una vez agotada su respectiva descripción, prevea sin necesidad de más trámite el efecto común que dispone su número 3. Es también la regla lógica que rechaza toda interpretación que conduzca a hacer inútil o innecesaria la norma, la que abona nuestra respuesta de que en un caso como el de autos no era obligado que el órgano judicial hiciera un previo requerimiento de subsanación. Si éste hubiera de hacerse también en la situación descrita en el número 1 de aquel artículo, la norma en él contenida sobraría en realidad, pues sin necesidad de construir un precepto cuya estructura es la de separar en números sucesivos situaciones distintas, le habría bastado al legislador con disponer en uno solo que apreciada la existencia de algún defecto subsanable, bien de oficio, bien tras la alegación de parte, se actuara en el modo que dice el número 2 del repetido artículo 138 [-EDL1998/44323-](#).

Además y por último, una interpretación conforme con la Constitución de los números 1 y 3 de dicho artículo no impone que el órgano jurisdiccional, habiéndose alegado el defecto en el curso del proceso, requiera en todo caso de subsanación antes de dictar sentencia de inadmisión. Alegado el defecto, sólo será exigible el requerimiento previo del órgano jurisdiccional cuando, sin él, pueda generarse la situación de indefensión proscrita en el artículo 24.1 de la Constitución [-EDL1978/3879-](#). 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 [-EDJ1994/9200-](#).

Doctrina, esta que acabamos de reseñar, que ha sido matizada y completada por sentencias posteriores como la de esta Sala y Sección de 20 de julio de 2010 (RC 5082/2006) [-EDJ2010/196253-](#), donde puntualizamos que "es cierto que en esa sentencia [la recaída en el recurso de casación 4755 de 2005 [-EDJ2008/234583-](#)] esta Sala del Tribunal Supremo ha declarado que, si cualquiera de las partes hiciese patente el defecto subsanable y de tal alegación se hubiese dado traslado a quien lo debe subsanar sin que ésta lo llevase a cabo o alegase que no procede la subsanación, cabe

pronunciar sentencia de inadmisión por el desinterés evidenciado con la conducta de quien ha incurrido en el aludido defecto, pero si éste reacciona y sostiene que el vicio o defecto no existe, la Sala, para poder basar su sentencia en el defecto denunciado, debe previamente requerir a la parte para que lo subsane, según establece el citado artículo 138 de la Ley Jurisdiccional [-EDL1998/44323-](#) ".

Refiriéndose al caso concreto, afirma el Tribunal Supremo lo siguiente:

Alega ahora la parte recurrente que la inadmisibilidad invocada por las partes contrarias no era clara en su formulación, pero no es así. Más bien al contrario, la causa de inadmisibilidad aducida por las demandadas se expresó en términos claros e inequívocos, además de ampliamente argumentados, por lo que correspondía a la propia actora rebatir dichas alegaciones. Sin embargo, nada hizo, sino que mantuvo a lo largo del proceso, hasta su culminación por sentencia, una total pasividad. Ciertamente, si la parte recurrente hubiese alegado entonces que el poder de representación adjunto al escrito de interposición era suficiente para tener por cumplido ese requisito procesal, y la Sala no lo hubiese entendido así, debería en tal caso haber dado trámite de subsanación, pero desde el momento que aquella no formuló la más mínima alegación sobre tal cuestión, la Sala no tenía por qué abrir de oficio ningún trámite de subsanación y quedó plenamente habilitada para resolver esa cuestión en sentencia de forma congruente con lo planteado por los demandados en su contestación y conclusiones.» (STS 3ª - 18/03/2011 - 1657/2007 -EDJ2011/16656- ).

En análogo sentido (STS 3ª - 24/05/2011 - 5256/2007 -EDJ2011/99890- ).

#### *5. Aplicabilidad del trámite de subsanación de defectos del artículo 138 de la LJCA [-EDL1998/44323-](#)*

«Así las cosas, no nos cabe más que desestimar el recurso de casación, con fundamento en la doctrina sentada por el Pleno de esta Sala Tercera en su sentencia de 5 de noviembre de 2008 (RC 4755/2005) -EDJ2008/234583- , seguida por numerosas sentencias con similar fundamentación. En esta sentencia afirmamos lo siguiente:

"El artículo 45.3 de la Ley de la Jurisdicción impone al Juzgado o Sala el deber de examinar de oficio la validez de la comparecencia tan pronto como se haya presentado el escrito de interposición. Y le impone, como lógica consecuencia, que requiera la subsanación del requisito de validez que estime no cumplimentado y que ordene el archivo de las actuaciones si la subsanación no se lleva a efecto.

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

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

Y es aquí, para un momento posterior de aquel inicial del proceso, donde entran en juego las normas del artículo 138 de la Ley de la Jurisdicción [-EDL1998/44323-](#), comprendido en un Título de la Ley, el VI [-EDL1998/44323-](#), que contiene las disposiciones comunes a sus Títulos IV [-EDL1998/44323-](#) y V [-EDL1998/44323-](#), y por tanto las que son aplicables también al procedimiento contencioso-administrativo y a su fase de interposición que regula precisamente el Título IV.» (STS 3ª - 18/03/2011 - 1657/2007 -EDJ2011/16656- ).

Art. 45 .2.D) LJCA. Infracción de doctrina jurisprudencial sobre necesidad de requerimiento de subsanación antes de declarar en sentencia la inadmisibilidad del recurso. Estimación del recurso de casación, con retroacción de las actuaciones, a fin de que por el Tribunal de instancia se requiera a la demandante para que subsane el defecto señalado.

«Tal actuación, como hemos anticipado, conduce a la estimación del recurso, de acuerdo con la sentencia de esta Sala de 1 de abril de 2014 -recurso de casación n1 1865/2011- dictada en un supuesto similar al actual, en el que aún no habiendo sido requerida la parte demandante por la Sala para subsanar el defecto procesal denunciado, la representación de la entidad actora presentó escrito aportando la certificación a que se refiere el art. 45 .2.d). En el presente caso, la Sala de instancia tampoco tuvo en cuenta, de acuerdo con la jurisprudencia que antes hemos reseñado, la certificación aportada por la parte actora con la que, ciertamente, quedaba subsanada la falta de acreditación denunciada en la contestación a la demanda.» (STS 3ª - 09/07/2014 - 326/2012 -EDJ2014/111362- ).

**46.** 1. El plazo para interponer el recurso contencioso- administrativo será de dos meses contados desde el día siguiente al de la publicación de la disposición impugnada o al de la notificación o publicación del acto que ponga fin a la vía administrativa, si fuera expreso. Si no lo fuera, el plazo será de seis meses y se contará, para el solicitante y otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquél en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto <sup>[117]</sup>.

---

[117] Véanse [arts. 115.1, 127.2 y 128.2 de la presente Ley](#) y 58, 59 y 60 LRJAP y PAC

2. En los supuestos previstos en el [art. 29](#) , los dos meses se contarán a partir del día siguiente al vencimiento de los plazos señalados en dicho artículo.

3. Si el recurso contencioso-administrativo se dirigiera contra una actuación en vía de hecho, el plazo para interponer el recurso será de diez días a contar desde el día siguiente a la terminación del plazo establecido en el [art. 30](#) . Si no hubiere requerimiento, el plazo será de veinte días desde el día en que se inició la actuación administrativa en vía de hecho.

4. El plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo se contará desde el día siguiente a aquel en que se notifique la resolución expresa del recurso potestativo de reposición o en que éste deba entenderse presuntamente desestimado.

5. El plazo para interponer recurso de lesividad será de dos meses a contar desde el día siguiente a la fecha de la declaración de lesividad <sup>[118]</sup> .

6. En los litigios entre Administraciones, el plazo para interponer recurso contencioso-administrativo será de dos meses, salvo que por Ley se establezca otra cosa. Cuando hubiera precedido el requerimiento regulado en los tres primeros apartados del [art. 44](#) , el plazo se contará desde el día siguiente a aquel en que se reciba la comunicación del acuerdo expreso o se entienda presuntamente rechazado <sup>[119]</sup> .

### *1. Impugnación disposiciones generales*

«(...) el recurso sobre el que se declaró la inadmisibilidad y a cuya sentencia ahora se enfrenta esa Sala de Casación es el 2584/94, que efectivamente se interpuso el 14 de septiembre de 1994 con referencia a la Orden publicada el 13 de julio, fuera del tiempo de los dos meses a que aluden los arts. 58 , 3, b) de la Ley de esta Jurisdicción -EDL1956/42- , y que recogía la propia resolución administrativa, computados aquellos dos meses en la forma establecida en dicho precepto y en los arts. 185 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -EDL1985/8754- y 5, 1 del Código Civil -EDL1889/1- , lo que determina su inadmisibilidad a tenor del art. 82 , f de la Ley de esta Jurisdicción -EDL1956/42- , tal como lo establece la sentencia recurrida que no infringe, por tanto, los preceptos que invoca la parte recurrente, sino que se ajusta a una reiteradísima jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencia de 20 de junio de 2000 -EDJ2000/21901- y las que en ella se citan) sobre cómputo de fecha a fecha desde la publicación en el correspondiente Diario Oficial.» (STS 3ª - 03/02/2004 - 8191/1998 -EDJ2004/6177- ).

---

[118] Véanse [arts. 43 y 45.4 de la presente Ley](#) y 103 LRJAP y PAC

[119] Véase [art. 44 de la presente Ley](#)

«Aun con las precisiones que a esa doctrina se deben hacer, pues en ningún caso excusa de proceder a la notificación de los actos y resoluciones a los interesados, lo cierto es que estamos, como todas las partes acertadamente admiten, en presencia de disposiciones de carácter general, que, como exigía el artículo 29 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado -EDL1992/17271- , para que produzcan efectos jurídicos deben publicarse, precepto que, derogado el citado artículo 29 por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, fue recogido por el artículo 52.1 de esta Ley -EDL1998/44323- , estableciendo concretamente que para que produzcan efectos jurídicos las disposiciones administrativas habrán de publicarse en el Diario oficial que corresponda. La inexcusable publicidad de las normas ha sido consagrada por el artículo 9.3 de la Constitución -EDL1978/3879- y representa un principio general del derecho incorporado a los textos constitucionales, tradicionalmente exigido por nuestro Código civil -EDL1889/1- . En consecuencia, siendo los Planes Especiales de Infraestructura Ferroviaria disposiciones de carácter general, no cabe aplicar, para decidir sobre la extemporaneidad o no de la acción ejercitada frente a ellos, la doctrina relativa al cabal conocimiento de su contenido y alcance, pues el cómputo para el ejercicio de acciones jurisdiccionales frente a tales disposiciones de carácter general debe hacerse a partir de la fecha de su publicación en los respectivos Diarios oficiales.» (STS 3ª - 30/11/2005 - 5289/2002 -EDJ2005/289077- ) .

### *1.1. Cómputo del plazo para impugnar los instrumentos de planeamiento urbanístico de iniciativa particular*

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

No obstante, esta formulación general presenta excepciones, entre ellas la que se refiere a los instrumentos de planeamiento urbanístico de iniciativa particular, cuya formación precisa la citación personal de los propietarios de los terrenos incluidos en el ámbito del plan de que se trate, según indica el artículo 87.1 del Decreto Legislativo 1/1990, de 12 de julio, que aprueba el Texto Refundido de disposiciones legales vigentes en materia de urbanismo en Cataluña, norma autonómica aplicable al caso. Y en el mismo sentido se pronuncia una constante jurisprudencia de esta Sala que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 54 del Texto Refundido de la Ley del Sue-

lo de 1976, exige la notificación personal de los acuerdos de aprobación inicial y definitiva a los propietarios de terrenos incluidos en el ámbito de un Plan de iniciativa particular. Pueden verse, entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2001 (casación 120/1996), 22 de febrero de 2003 (casación 8850/1999) y 26 de junio de 2009 (casación 1079/2005).

(...)

Pues bien, en el caso que nos ocupa, el acuerdo de aprobación definitiva de la modificación puntual del Plan Especial Manzana Diagonal no fue notificado a la recurrente, a pesar de ser ésta propietaria de terrenos incluidos en el ámbito del Plan y de resultar directamente afectada por la modificación aprobada, como vino a confirmar el requerimiento que luego le dirigió el Ayuntamiento de Barcelona para exigirle, junto a otros propietarios, la ejecución de determinadas actuaciones previstas en la modificación aprobada. Tras recibir el citado requerimiento, la recurrente interpuso recurso de reposición, al que el Ayuntamiento no dio respuesta, y frente al silencio de la Administración, interpuso recurso contencioso-administrativo.» (STS 3ª - 19/04/2012 - 356/2010 -EDJ2012/65374- ).

*1.2. Naturaleza de las RRPPT a efectos del plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo, y de las vías administrativas previas para él. No tiene el carácter de disposiciones generales sino de actos administrativos de destinatario plural*

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

La Sentencia recurrida, para dar contestación a la alegada extemporaneidad expone la oscilante jurisprudencia respecto a la calificación jurídica de las RRPPT y, huyendo de acantonar la respuesta en una consideración formal acerca de la naturaleza de las RRPPT, busca la solución en un planteamiento estrictamente constitucional sobre las exigencias del derecho de tutela judicial en cuanto pauta obligada para la solución del problema procesal suscitado.

Desde el plano de la casación en el que nos movemos debe advertirse que el motivo de casación elude propiamente la censura de la sentencia en cuanto a lo que constituye la esencia de su ratio decidendi, asentada, como se ha dicho, en un tratamiento del caso desde las exigencias del art. 24 CE.

En vez de ello, el motivo único de casación se desenvuelve en un planteamiento estrictamente formal, que parte de la calificación jurídica de la Relación de Puestos de Trabajo como norma jurídica, base formal desde la que se razona la alegación de

extemporaneidad, en términos ciertamente ajustados a ese planteamiento formal. Y es precisamente esa clave esencial de la sentencia la que debe conducir al rechazo del planteamiento estrictamente formal del motivo.

Es un hecho que la jurisprudencia sobre la calificación de la naturaleza jurídica de las RRPT, vista en su conjunto, no permite llegar a una solución de índole general, suficientemente segura e inequívoca, sino que responde a un marcado casuismo, que explica en términos de razonabilidad las dudas de los recurrentes a la hora de optar por una vía segura de impugnación. Por ello es desde esa consideración, más que desde una de carácter estrictamente formal, desde la que deben resolverse las cuestiones atinentes a los requisitos procesales en el marco superior del derecho de la tutela judicial efectiva, como ha hecho con acierto la sentencia recurrida.

En la misma línea de la argumentación de la Sentencia recurrida, puede traerse a colación la reiterada jurisprudencia constitucional en orden a un problema que, aún siendo diferente al que en este caso se plantea, de procedencia o improcedencia del recurso administrativo aquí discutido, en cuanto presupuesto argumental para la posible declaración de extemporaneidad del recurso contencioso-administrativo, puede tener con él una apreciable similitud, como es el de la extemporaneidad del recurso de amparo por uso de recursos jurisdiccionales improcedentes. Como exponente de tal jurisprudencia puede citarse, por todas, la STC 265/2006, de 11 de septiembre (BOE 11 de octubre), F.J. 2, según la cual:

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

En el caso actual, *mutatis mutandis*, la cuestión sobre la procedencia o improcedencia del cuestionado recurso administrativo, habida cuenta la oscilante jurisprudencia sobre la naturaleza jurídica de las Relaciones de Puestos de Trabajo, justifica que la recurrente considerase adecuado y pertinente el recurso administrativo que



utilizó y que no pueda aceptarse en este caso, aún en el hipotético supuesto de que se considerase como disposición general la RPT, la alegada extemporaneidad del recurso contencioso-administrativo por el hecho de haber acudido a dicho recurso administrativo antes de interponer el contencioso-administrativo.

En todo caso la consideración de las RRPT como actos administrativos, sin perjuicio de su consideración como normas a efectos procesales, tiene indudable cobertura en una reiterada jurisprudencia, de la que puede aludirse, como más reciente a la Sentencia de 4 de julio de 2012, dictada en el Recurso de Casación 1984/2010.

Con arreglo a ella resulta procedente en este caso la consideración de la RPT impugnada como acto administrativo, y ligado a esa condición el tratamiento legal de su notificación o publicidad, el del recurso administrativo previo al recurso contencioso-administrativo y el cómputo del plazo para éste, no siéndolo en cambio el tratamiento pretendido por la recurrente en casación.

Entrando en el marco de la jurisprudencia referida, debe advertirse que el singular tratamiento de las RRPT a efectos procesales, en todos los casos en que se ha hecho, se ha referido a tramitación procesal propiamente dicha, y es claro que la procedencia o no de un recurso administrativo, como es en este caso el de reposición, es algo, aunque previo al proceso, diferente de una cuestión procesal estricta.

Debe concluirse así que los preceptos que la recurrente considera infringidos por la Sentencia impugnada no eran aplicables al caso, ni por tanto la sentencia pudo infringirlos, lo que conduce a la desestimación del motivo.» (STS 3ª - 23/10/2012 - 2741/2011 -EDJ2012/263579- ).

## *2. Impugnación de actos administrativos*

### *2.1. Actos expresos*

«a) La jurisprudencia mantenida con anterioridad a las últimas reformas legislativas es taxativa sobre este punto y así reconoce la sentencia de 16 de febrero de 1996, en el recurso núm. 7988/91 -EDJ1996/391-, en coherencia con las sentencias de esta Sala de 20 de diciembre de 1979, 20 de octubre de 1980, 19 de junio -EDJ1991/6576- y 5 de octubre de 1981, 8 de marzo de 1982 -EDJ1982/1268-, 17 de septiembre de 1983 -EDJ1983/4602-, 25 de octubre de 1985 -EDJ1985/5488-, 27 de enero -EDJ1986/865-, 2 de junio y 17 de octubre de 1986 -EDJ1986/6483-, 2 -EDJ1987/212- y 27 de enero de 1987 y 27 de enero de 1988 -EDJ1988/594- que cuando se trata de un plazo de meses el cómputo ha de hacerse, según el artículo 5º del Código Civil -EDL1889/1-, de fecha a fecha, para lo cual se inicia al día siguiente de la notificación o publicación del acto o disposición y concluye el día correlativo a tal notificación o publicación en el mes de que se trate.

b) La más reciente jurisprudencia de esta Sala, en la que ya se manifiesta el alcance y contenido del artículo 46 de la Ley 29/98, teniendo en cuenta las modificaciones

operadas por las Leyes 30/92 de 26 de noviembre -EDL1992/17271- y 4/99 de 13 de enero -EDL1999/59899- , en relación con el cómputo de los plazos permite sentar una doctrina jurisprudencial que puede concretarse en los siguientes puntos:

1º) La sentencia de 3 de junio de 1999 -EDJ1999/19645- y auto de 4 de abril de 1993 -EDJ1993/3340- ha señalado que "La interpretación de las normas de computación del plazo de los dos meses previsto en el art. 58 .3.a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa -EDL1956/42- para interponer el recurso contencioso-administrativo había dado lugar a una vacilante jurisprudencia sobre el art. 7 del Código Civil derogado -EDL1889/1- , que desapareció a raíz de la unificación que realizó en esta materia el Decreto 1836/1974, de 31 mayo -EDL1974/1333- -Texto articulado del Título Preliminar del Código Civil -EDL1889/1- -, dictado en uso de la autorización, que había concedido el art. 1 de la Ley 3/1973, de 17 marzo -EDL1973/920- , para la modificación del Título Preliminar citado, en virtud de la cual el nuevo art. 5 de éste -EDL1889/1- acepta el sistema de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL1881/1- , acorde con el art. 60 de la Ley de Procedimiento Administrativo -EDL1956/42- en el que la norma de excluir el primer día se configura como regla que solamente puede aplicarse al plazo señalado por días, como claramente explica el Preámbulo de dicho Decreto -EDL1974/1333- y confirma el texto del mencionado art. 5 , y, en los plazos señalados por meses, éstos se computan de 'fecha a fecha', frase que no puede tener otro significado que el de entender que el plazo vence el día cuyo ordinal coincida con el que sirvió de punto de partida, que es el de notificación o publicación, es decir, que el plazo comienza a contarse a partir del día siguiente de la notificación o publicación del acto, siendo la del vencimiento la del día correlativo mensual o anual al de la notificación o publicación" (recogiendo la Sentencia de la Sala de Revisión del Tribunal Supremo de 2-4-1990 -EDJ1990/3646- ).

2º) La sentencia de 26 de diciembre del 2000, al resolver el recurso de casación 6486/96 -EDJ2000/56281- , subraya que el plazo de iniciación del proceso mediante el ejercicio de la correspondiente acción, es un plazo sustantivo, perentorio y preclusivo, de forma que, en la cuestión examinada, la jurisprudencia de esta Sala (en sentencias de 20 de diciembre de 1979, 19 de junio -EDJ1991/6576- y 5 de octubre de 1981 y 16 de febrero de 1996 -EDJ1996/391- ), cuando se trata de plazos de meses, como sucede en el caso de interposición del recurso, el cómputo ha de hacerse según el artículo quinto del Código Civil -EDL1889/1- , de fecha a fecha, para lo cual se inicia al día siguiente de la notificación o publicación del acto o disposición y concluye el día correlativo a tal notificación o publicación en el mes de que se trate, dado el carácter de orden público procesal que reviste la exigencia del cumplimiento de los plazos, en aplicación del principio de seguridad jurídica que garantiza el artículo 9 de la Constitución -EDL1978/3879- .

3º) En la sentencia de 4 de julio del año 2001, al resolver el recurso 5054/99 -EDJ2001/3910- , se subraya que el artículo 46.1 de la Ley 29/98 señala que "el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo será de dos meses contados desde el día siguiente (...) al de la notificación del acto que ponga fin a la vía administrativa, si fuera expreso". Este precepto, si bien varía ligeramente la redacción del anterior artículo 58.1 -EDL1956/42- , que decía "desde el día siguiente a la notificación del acuerdo", no supone alteración de la forma de realizar el cómputo del plazo, pues literalmente reproduce el artículo 58.3.a) -"cuando el acto impugnado deba notificarse personalmente, desde el día siguiente al de la notificación"- . Aplicando tal jurisprudencia al caso aquí enjuiciado, dada la análoga redacción del actual artículo 46.1 de la Ley Jurisdiccional, si el acto impugnado se notificó el día 7 de mayo de 1999, como así se reconoce expresamente por la parte recurrente, el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo vencía el 7 de julio de 1999, por lo que el recurso interpuesto el día 8 siguiente es extemporáneo. Es éste el criterio sentado en la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de fecha 5 de junio de 2000 -EDJ2000/19985- , que ya se refiere a la Ley 29/1998, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; debiéndose destacar que la corrección del sistema del cómputo de fecha a fecha, tal y como ha quedado expuesto, ha sido declarada por el Tribunal Constitucional en su sentencia número 32/1989, de 13 febrero -EDJ1989/1498- , en la que se examinó un supuesto idéntico al que aquí nos ocupa en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el artículo 24.1 de la Constitución -EDL1978/3879- .

4º) En la sentencia de 27 de enero de 2003, al resolver el recurso de casación 419/98 -EDJ2003/2200- se establece que, según se infiere de lo actuado, de directa incidencia en la cuestión planteada, rebasado un día el plazo de dos meses, según el cómputo de fecha a fecha procedente, tal y como había interpretado la jurisprudencia -con cita de las Sentencias de 30 de septiembre de 1988 -EDJ1988/7547- y 19 de junio de 1992 -EDJ1992/6622- , con arreglo a la cual el plazo de dos meses vencía el mismo día de la notificación del acuerdo recurrido en el mes correspondiente, esta Sala debe recordar su ininterrumpido criterio jurisprudencial -Sentencias de 16 de febrero de 1996 -EDJ1996/391- , 28 de julio de 1997 -EDJ1997/7585- , 4 de abril de 1998 (recurso 1375/92) -EDJ1998/2234- , 13 de febrero y 16 de junio de 1999 (recursos 6624/96 -EDJ1999/1409- y 13069/91 -EDJ1999/19645- ), de 3 de enero, 4 de julio y 9 de octubre de 2001 (recursos 386/96 -EDJ2001/497- , 5054/99 -EDJ2001/30910- y 6902/97 -EDJ2001/35013- )-, que cuando se trata de un plazo de meses, como era el del art. 58 de la Ley Jurisdiccional de 1956 -EDL1956/42- y sigue siendo el del art. 46 de la vigente, el cómputo ha de hacerse según el art. 5 del Código Civil -EDL1889/1- , al que se remite el art. 185 .1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -EDL1985/8754- , de fecha a fecha, para lo cual, si bien se inicia al día siguiente, con-

cluye el día correlativo al de la notificación en el mes que corresponda.» (STS 3ª - 02/12/2003 - 5638/2000 -EDJ2003/180918- ).

«En cuanto a la fecha de interposición del recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid, la apreciación de ésta se basa en la fe pública del Secretario, cuya diligencia de constancia acredita que el escrito de interposición, con su poder y copia, fueron presentados en la Secretaría el 4 de mayo de 1988, sin que tal apreciación se haya combatido en debida forma. Sentado este hecho y admitido por todos que la notificación del acto que se pretendía impugnar tuvo lugar el día 2 de marzo de 1988, el plazo de dos meses para hacerlo había ya transcurrido el día 3 de mayo del mismo año (prorrogable al día siguiente, al ser domingo). La regla "de fecha a fecha" era entonces y sigue siendo aplicable como principio general del cómputo de los plazos que se cuentan por meses, a los efectos de determinar cuál sea el último día de dichos plazos. En nuestro caso, notificada la resolución el 2 de marzo y siendo hábil el 2 de mayo siguiente, éste era precisamente el último día del plazo.» (STS 3ª - 22/02/2006 - 4633/2003 -EDJ2006/12022- ).

«Es cierto que, a veces, se ha señalado que los recursos basados en la nulidad del acto constituyen una excepción al plazo para la interposición del recurso. Pero tal afirmación ha de ser correctamente entendida. El plazo para la interposición del recurso Contencioso-Administrativo establecido en el artículo 58 de la anterior Ley de la Jurisdicción de 1956 -EDL1956/42- (art. 46 de la actual LJCA) rige también, como presupuesto procesal respecto de los referidos recursos; de tal manera que si se interponen una vez transcurridos los dos meses se declararán inadmisibles aunque se invoque alguna causa de nulidad de pleno derecho establecida en el artículo 62.1 LRJ y PAC -EDL1992/17271- . Otra cosa distinta es que, respecto de tales actos nulos de pleno derecho, se establezca en el artículo 102 LRJ y PAC -EDL1992/17271- una acción de nulidad ejercitable, en cualquier momento, por el interesado; pero en el bien entendido de que éste debe acudir previamente a la Administración para que revise el acto, y si la resolución de ésta es expresamente denegatoria o puede entenderse desestimada la solicitud del interesado por silencio administrativo, es cuando éste puede acudir a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en solicitud de dicha nulidad, respetando siempre, también en este caso de denegación administrativa de la solicitud de declaración de nulidad, el plazo establecido para interponer el recurso Contencioso-Administrativo.» (STS 3ª - 21/06/2004 - 3980/2002 -EDJ2004/82931- ).

## *2.2. Actos presuntos (silencio administrativo)*

### *2.2.1. Equiparación a notificaciones defectuosas*

«(...) ciertamente, la Sentencia de instancia ha infringido el ordenamiento jurídico cuya correcta aplicación debió llevarle a admitirlo y a entrar en el fondo de la con-

troversia. Esa es la solución que se impone cuando se interpretan desde las exigencias del artículo 24 de la Constitución -EDL1978/3879- los artículos 58 de la Ley de la Jurisdicción -EDL1956/42- y 44 -EDL1992/17271- y 58 de la Ley 30/1992 -EDL1992/17271- en su redacción original. En efecto, la certificación de acto presunto debe reunir, además de los requisitos exigidos por el artículo 44.3 de la Ley 30/1992, los que impone su artículo 58.2. Es decir, ha de indicar si agota la vía administrativa y los recursos que contra ella procedan, con expresión del plazo para hacerlo y del órgano ante el que se deben interponer. Sin embargo, en la certificación expedida por el Rector de la Universidad de Granada nada se dice al respecto. Por tanto, lo procedente era que la Sala de instancia hubiese aplicado a este caso el régimen de las notificaciones defectuosas, tal como señala la Sentencia de esta Sala de 4 de febrero de 2002 (casación 7618/1996) -EDJ2002/5812-. Régimen que es el aplicable a los casos de desestimación presunta del recurso de reposición y que consiste en entender que sólo surtirá efectos para el interesado desde el momento en que haga manifestación de conocerla o interponga el recurso procedente y por el transcurso del plazo de un año previsto en el artículo 58.2 de la Ley de la Jurisdicción. Plazo que, bajo la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a su artículo 79 -EDL1958/101-, se entendió ampliado en otros seis meses Sentencias de 28 de enero de 2003 (casación en interés de Ley 3422/2001) y de 30 de enero de 2003 (casación para la unificación de doctrina 7542/2000) -EDJ2003/1091-, que resumen la evolución de la doctrina del Tribunal Supremo] y, una vez en vigor la Ley 30/1992, se entendió en un sentido dual, según lo explica la Sentencia de esta Sala y Sección de 24 de enero de 2003 (casación para la unificación de doctrina 121/2002) -EDJ2003/1662-. Tal dualidad consiste en admitir en beneficio del derecho a la tutela judicial efectiva, ambas posibilidades: el plazo de dos meses derivado de la aplicación del artículo 44 de la Ley 30/1992 en relación con el artículo 58 de la Ley de la Jurisdicción y el de un año que mantiene el apartado cuarto de este último precepto si no ha habido resolución expresa. Por otra parte, hemos de tener presente, igualmente, que el plazo para la interposición del recurso jurisdiccional permanece abierto incluso en el supuesto en que el interesado interponga un recurso improcedente Sentencia de 3 de junio de 2002 (casación 8221/1994) -EDJ2002/22797-.» (STS 3ª - 11/02/2004 - 8532/1998 -EDJ2004/6237-).

### *2.2.2. Plazo no preclusivo mientras la Administración no cumple con su obligación de resolver expresamente*

La reciente sentencia (STS 3ª - 31/03/2009 - 380/2005 -EDJ2009/38277-) culmina una jurisprudencia vacilante sobre la cuestión engarzando con la jurisprudencia constitucional sobre la materia y la indefectible protección del derecho al acceso a la vía jurisdiccional, pronunciándose sobre la no preclusividad del plazo en los siguientes términos:

«(...) la doctrina del Tribunal Constitucional, plasmada en numerosas sentencias, por todas la 27/2003, de 10 de febrero -EDJ2003/2740- , 59/2003, de 24 de marzo -EDJ2003/6164- , 154/2004, de 20 de septiembre -EDJ2004/135030- y 132/2005, de 23 de mayo -EDJ2005/71072- , según la cual, "el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 .1 CE -EDL1978/3879- comporta como contenido esencial y primario el de obtener de los órganos jurisdiccionales integrantes del Poder Judicial una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes (por todas, STC 172/2002, de 30 de septiembre, FJ 3 -EDJ2002/44854- ). No obstante, también hemos indicado que, al ser un derecho prestacional de configuración legal, su ejercicio y dispensación están su-peditados a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que haya establecido el legislador para cada sector del ordenamiento procesal (SSTC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 2 -EDJ2000/33365- ; 60/2002, de 11 de marzo, FJ 3 -EDJ2002/6733- ; 143/2002, de 17 de junio, FJ 2 -EDJ2002/29188- ), por lo que el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface igualmente cuando los órganos judiciales pronuncian una decisión de inadmisión, apreciando razonadamente en el caso la concurrencia de un óbice fundado en un precepto expreso de la Ley que a su vez sea respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental (SSTC 48/1998, de 2 de marzo, FJ 3 -EDJ1998/8782- ; 77/2002, de 8 de abril, FJ 3 -EDJ2002/8115- ). En consecuencia, las decisiones judiciales de cierre del proceso son constitucionalmente asumibles cuando respondan a una interpretación de las normas legales que sea conforme con la Constitución y tengan el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental (SSTC 39/1999, de 22 de marzo, FJ 3 -EDJ1999/5109- ; 259/2000, de 30 de octubre, FJ 2 -EDJ2000/33374- ), dada la vigencia aquí del principio pro actione. Hemos dicho además que los cánones de control de constitucionalidad se amplían cuando se trata del acceso a la jurisdicción, frente a aquellos supuestos en los que ya se ha obtenido una primera respuesta judicial (SSTC 58/2002, de 11 de marzo, FJ 2 -EDJ2002/6731- ; 153/2002, de 15 de julio, FJ 2 -EDJ2002/29209- ). Ello impide determinadas interpretaciones y aplicaciones de los requisitos legales que 'por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que las causas de inadmisión preservan y los intereses que sacrifican (por todas, STC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 2) (STC 203/2002, de 28 de octubre, FJ 3 -EDJ2002/44860- )' (...)"».

A continuación la Sentencia alude también al cuerpo de doctrina constitucional relativa a la caducidad de la acción en cuanto a la impugnación en vía contencioso-administrativa de las desestimaciones presuntas o por silencio administrativo, y señala:

«(...) a partir de la sentencia 6/1986, de 21 de enero -EDJ1986/6- , ratificada por otras posteriores (SSTC 204/1987, de 21 de diciembre -EDJ1987/203- , 63/1995, de 3

de abril -EDJ1995/1570- , 188/2003, de 27 de octubre -EDJ2003/136204- y 220/2003, de 15 de diciembre -EDJ2003/172088- ), doctrina que se recoge y ordena de manera completa en la sentencia 14/2006, de 16 de enero -EDJ2006/3385- y que se sintetiza en la sentencia 39/2006, de 13 de febrero de 2006 -EDJ2006/11868- en los siguientes términos: "la doctrina indicada parte de que el silencio administrativo es una mera ficción legal para que el administrado pueda, previos los recursos pertinentes, llegar a la vía judicial y superar los efectos de la inactividad de la Administración y parte, asimismo, de que no puede calificarse de razonable una interpretación que prime esa inactividad y coloque a la Administración en mejor situación que si hubiera efectuado una notificación con todos los requisitos legales (SSTC 6/1986, de 21 de enero; 204/1987, de 21 de diciembre; 180/1991, de 23 de septiembre -EDJ1991/8892- ; 294/1994, de 7 de noviembre -EDJ1994/10537- ; 3/2001, de 15 de enero -EDJ2001/34- , y 179/2003, de 13 de octubre -EDJ2003/136113- ), para continuar entendiendo que ante una desestimación presunta, el ciudadano no puede estar obligado a recurrir en todo caso, so pretexto de convertir su inactividad en consentimiento del acto presunto, imponiéndole un deber de diligencia que no le es exigible a la Administración, y concluir, en definitiva, que deducir de este comportamiento pasivo el referido consentimiento con el contenido de un acto administrativo en realidad no producido -recuérdese que el silencio negativo es una mera ficción con la finalidad de abrir la vía jurisdiccional ante el incumplimiento por la Administración de su deber de resolver expresamente- supone una interpretación absolutamente irrazonable, que choca frontalmente con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24 .1 CE -EDL1978/3879- ) en su vertiente de acceso a la jurisdicción (SSTC 188/2003, de 27 de octubre; y 220/2003, de 15 de diciembre; y las en ellas citadas). Y sabido es que, aun cuando el tema de la caducidad de las acciones constituye en principio un problema de legalidad ordinaria que corresponde resolver a los órganos judiciales ex art. 117 .3 CE -EDL1978/3879- , adquiere dimensión constitucional cuando, conforme se sostiene en las Sentencias citadas, la decisión judicial supone la inadmisión de una demanda como consecuencia de un error patente, una fundamentación irrazonable o arbitraria y, consecuentemente, el cercenamiento del derecho fundamental a obtener una resolución de fondo suficientemente motivada que deseche cualquier interpretación rigorista y desproporcionada de los requisitos legalmente establecidos para el ejercicio de la acción ante los Tribunales."».

Seguidamente la Sentencia se refiere a la doctrina contenida en la STC 14/2006 -16/01/2006 -EDJ2006/3385- según la cual, «(...) no puede calificarse de interpretación más favorable a la efectividad del derecho fundamental aquella que computa el plazo para recurrir contra la desestimación presunta del recurso de reposición como si se hubiera producido una resolución expresa notificada con todos los requisitos legales, cuando, como se ha dicho antes, caben otras interpretaciones que, en último

término, eviten la contradicción y posición contraria al principio pro actione que supone admitir que las notificaciones defectuosas -que implican el cumplimiento por la Administración de su obligación de resolver expresamente- puedan surtir efectos "a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso que proceda" (art. 58 .3 LPC -EDL1992/17271- ), esto es, sin consideración a plazo alguno, y sin embargo, en los casos en que la Administración ha incumplido total y absolutamente su obligación de resolver, como son los de silencio con efecto desestimatorio, imponer sin otra consideración el cómputo del plazo para acceder a la jurisdicción a partir del día en que, de acuerdo con la normativa específica que resulte aplicable, se entienda presuntamente desestimada la petición o el recurso potestativo de reposición -art. 46 , apartados 1 y 4, LJCA-».

Sobre estas bases, el Tribunal Supremo concluye que en el supuesto examinado:

«(...) la interpretación de las normas efectuada por la Sala de instancia, no se acomoda a las exigencias del derecho a la tutela judicial, impidiendo el acceso de la parte al proceso y con ello una resolución de fondo sobre la reclamación planteada, beneficiándose con ello la Administración causante de la inactividad y apreciando la caducidad de la acción en perjuicio del administrado, que no puede ver cerrada tal vía mientras subsiste el incumplimiento por la Administración del deber de dictar la correspondiente resolución expresa, frente a la cual podría reaccionar el interesado abriendo la vía de impugnación jurisdiccional».

«(...) este Tribunal tiene reiteradamente señalado que el silencio administrativo de carácter negativo es una ficción legal que responde a la finalidad de que el administrado pueda acceder a la vía judicial superando los efectos de inactividad de la Administración, de manera que en estos supuestos no puede calificarse de razonable aquella interpretación de los preceptos legales "que prima la inactividad de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de resolver" [entre otras muchas, SSTC 6/1986, de 21 de enero, F. 3 c) -EDJ1986/6- ; 204/1987, de 21 de diciembre, F. 4 -EDJ1987/203- ; 180/1991, de 23 de septiembre, F. 1 -EDJ1991/8892- ; 294/1994, de 7 de noviembre, F. 4 -EDJ1994/10537- ; 3/2001, de 15 de enero, F. 7 -EDJ2001/34- ; 179/2003, de 13 de octubre, F. 4 -EDJ2003/136113- ; 188/2003, de 27 de octubre, F. 6 -EDJ2003/136204- ; 220/2003, de 15 de diciembre, F. 5 -EDJ2003/172088- ; 186/2006, de 19 de junio, F. 3 -EDJ2006/93877- ; 40/2007, de 6 de febrero, F. 2 -EDJ2007/13085- ; y 117/2008, de 13 de octubre, F.2 -EDJ2008/178007- ]. Por ello hemos declarado que ante una desestimación presunta el ciudadano no puede estar obligado a recurrir en todo caso, so pretexto de convertir su inactividad en consentimiento del acto presunto, pues ello supondría imponerle un deber de diligencia que no le es exigible a la Administración; concluyéndose, en



definitiva, que deducir de este comportamiento pasivo el consentimiento con el contenido de un acto administrativo presunto, en realidad nunca producido, negando al propio tiempo la posibilidad de reactivar el plazo de impugnación mediante la reiteración de la solicitud desatendida por la Administración, supone una interpretación que no puede calificarse de razonable y, menos aún, con arreglo al principio *pro actione*, de más favorable a la efectividad del derecho fundamental garantizado por el art. 24.1 CE -EDL1978/3879- .» (STC 149/2009 - 17/06/2009 -EDJ2009/150171- ).

### 3. Plazo de interposición

#### 3.1. Naturaleza jurídica

Constituye doctrina consolidada que el plazo de interposición del recurso contencioso-administrativo constituye un plazo de caducidad y no de prescripción (STS 3ª - 20/07/2004 - 5555/2000 -EDJ2004/83041- ); (STS 3ª - 25/03/2009 - 380/2005).

«(...) el plazo de iniciación del proceso mediante el ejercicio de la correspondiente acción, es un plazo sustantivo, perentorio y preclusivo, de forma que, en la cuestión examinada, tanto la jurisprudencia de esta Sala (en sentencias de 20 de diciembre de 1979, 19 de junio y 5 de octubre de 1981 y 16 de febrero de 1996 -EDJ1996/391- ), como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (en Sentencias 126/1984, de 26 de diciembre -EDJ1984/126- , 94/1988, de 24 de mayo -EDJ1988/410- y 200/1988, de 26 de octubre -EDJ1988/516- ), matizan que el derecho a la tutela efectiva incluye el derecho a obtener una resolución fundada que puede ser de inadmisión cuando exista causa legal que lo justifique, de forma que los requisitos procesales no tienen un fin en sí mismos, sino que son instrumentos para encauzar el proceso y han de ser valorados de acuerdo con su finalidad, de forma que el plazo de interposición del recurso es un requisito susceptible de precluir el acceso al Tribunal.» (STS 3ª - 26/12/2000 - 6486/1996 -EDJ2000/56281- ).

#### 3.2. Cómputo

«(...) como ha dicho el Auto de esta Sala de 19 de julio de 1996, reiterando una doctrina consolidada y uniforme, el cómputo del plazo de dos meses para la interposición del recurso contencioso-administrativo, a tenor de lo establecido en el artículo 5.1 del Código Civil -EDL1889/1- , aplicable por disposición del artículo 185.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -EDL1985/8754- , debe hacerse "de fecha a fecha", frase que, según criterio jurisprudencial consolidado (STS de 2 de abril de 1990 -EDJ1990/3646- , recaída en recurso de revisión), "no puede tener otro significado que el de entender que el plazo vence el día cuyo ordinal coincida con el que sirvió de punto de partida, que es el de notificación o publicación, es decir, que el plazo comienza a contarse a partir del día siguiente de la notificación o publicación del acto, siendo la del vencimiento la del día correlativo mensual o anual al de la notifica-

ción o publicación"; de manera que habiéndose notificado el acto impugnado el día 17 de febrero, el plazo de impugnación venció el día 17 de abril, esto es, un día antes de la interposición del recurso contencioso-administrativo, lo que justifica la declaración de la Sala de instancia sobre la extemporaneidad del recurso.» (STS 3ª - 07/07/2000 - 3707/1994 -EDJ2000/22792- ).

«La reforma legislativa de 1999 tuvo el designio expreso -puesto de relieve en el curso de los debates parlamentarios que condujeron a su aprobación- de unificar, en materia de plazos, el cómputo de los administrativos a los que se refiere el artículo 48.2 de la Ley 30/1992 -EDL1992/17271- con los jurisdiccionales regulados por el artículo 46.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en cuanto al día inicial o dies a quo: en ambas normas se establece que los "meses" se cuentan o computan desde (o "a partir de") el día siguiente al de la notificación del acto o publicación de la disposición. En ambas normas se omite, paralelamente, la expresión de que el cómputo de dichos meses haya de ser realizado "de fecha a fecha". Esta omisión, sin embargo, no significa que para la determinación del día final o dies ad quem pueda acogerse la tesis de la actora. Por el contrario, sigue siendo aplicable la doctrina unánime de que el cómputo termina el mismo día (hábil) correspondiente del mes siguiente. En nuestro caso, notificada la resolución el 17 de enero y siendo hábil el 17 de febrero, éste era precisamente el último día del plazo. La doctrina sigue siendo aplicable, decimos, porque la regla "de fecha a fecha» subsiste como principio general del cómputo de los plazos que se cuentan por meses, a los efectos de determinar cuál sea el último día de dichos plazos. Sin necesidad de reiterar en extenso el estudio de la doctrina jurisprudencial y las citas que se hacen en las sentencias de 25 de noviembre de 2003 (recurso de casación 5638/2000) -EDJ2003/180918- , 2 de diciembre de 2003 (recurso de casación 5638/2000 -EDJ2003/180918- ) y 15 de junio de 2004 ( recurso de casación 2125/1999) -EDJ2004/62174- sobre el cómputo de este tipo de plazos, cuya conclusión coincide con la que acabamos de exponer, sentencias a las que nos remitimos, nos limitaremos a reseñar lo que podría ser su síntesis en estos términos:

A) Cuando se trata de plazos de meses (o años) el cómputo ha de hacerse según el artículo quinto del Código Civil -EDL1889/1- , de fecha a fecha, para lo cual, aun cuando se inicie al día siguiente de la notificación o publicación del acto o disposición, el plazo concluye el día correlativo a tal notificación o publicación en el mes (o año) de que se trate. El sistema unificado y general de cómputos así establecido resulta el más apropiado para garantizar el principio de seguridad jurídica.

B) El cómputo del día final, de fecha a fecha, cuando se trata de un plazo de meses no ha variado y sigue siendo aplicable, según constante jurisprudencia recaída en interpretación del artículo 46.1 de la vigente Ley Jurisdiccional de modo que el plazo de dos meses para recurrir ante esta jurisdicción un determinado acto administrativo

si bien se inicia al día siguiente, concluye el día correlativo al de la notificación en el mes que corresponda. Esta interpretación del referido artículo 46.1 de la Ley Jurisdiccional es igualmente aplicable al cómputo administrativo del día final en los plazos para interponer el recurso de reposición, a tenor de los artículos 117 -EDL1992/17271- y 48.2 de la Ley 30/1992 -EDL1992/17271- después de la reforma introducida en el segundo de ellos por la Ley 4/1999 -EDL1999/59899- , pues precisamente el objeto de la modificación fue parificar el régimen de la Ley 30/1992 con el de la Ley 29/1998 en la materia.» (STS 3ª - 15/12/2005 - 592/2003 -EDJ2005/213979- ); (STS 3ª - 02/12/2003 - 5638/2000 -EDJ2003/180918- ); (STS 3ª - 15/06/2004 - 2125/1999 -EDJ2004/62174- ); (STS 3ª - 22/02/2006 - 4633/2003 -EDJ2006/12022- ).

«(...) según la jurisprudencia constante, cuya reiteración excusa su cita particularizada, acerca de que el cómputo de los plazos señalados por meses, si se trata de un plazo procesal para interponer el recurso Contencioso-Administrativo, si bien se inicia el día siguiente al de la notificación del acto expreso, no culmina el día de la misma fecha que el del inicio del cómputo, sino el inmediatamente anterior, y ello para que aparezca respetada la regla del cómputo de fecha a fecha. De ahí que, en definitiva el día final para la interposición del contencioso, será el que corresponda en número al de la notificación. Es decir, y en el caso que se resuelve el 13 de marzo de 2004. Doctrina jurisprudencial que no se ve razón para que no sea aplicable a los plazos para interponer recursos administrativos, dada la dicción literal del art. 48 .2 de la Ley PAC -EDL1992/17271- , que viene prácticamente a coincidir con la del vigente art. 46 .1 de la Ley de esta Jurisdicción, y lo dispuesto en el art. 185 .1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -EDL1985/8754- , respecto a la aplicabilidad de las reglas de cómputo del Código Civil -art. 5º.1 -EDL1889/1- -» (STS 3ª - 02/04/2008 - 323/2004 -EDJ2008/35453- ).

«El cómputo cuando se trata de plazos por meses ha sido analizado por la STS de 27-1-2003 -EDJ2003/2200- , que en su Fº Dª tercero expresa:

"Planteada así la controversia, esta Sala debe recordar su interrumpido criterio jurisprudencial -vgr. Sentencias de 16 de febrero de 1996 -EDJ1996/391- , 28 de julio de 1997 -EDJ1997/5415- , 4 de abril de 1998 (recurso 1375/92) -EDJ1998/2234- , 13 de febrero y 16 de junio de 1999 (recursos 6624/96 -EDJ1999/1409- y 13069/91 -EDJ1999/19645- ), de 3 de enero -EDJ2001/497- , 4 de julio -EDJ2001/30910- y 9 de octubre de 2001 -EDJ2001/35013- (recursos 386/96, 5054/99 y 6902/97), entre muchas más- con arreglo al cual, cuando se trata de un plazo de meses -como era el del art. 58 de la Ley Jurisdiccional de 1956 -EDL1956/42- y sigue siendo el del art. 46 de la vigente -EDL1998/44323- -, el cómputo ha de hacerse según el art. 5 del Código Civil -EDL1889/1- , al que se remite el art. 185 .1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -EDL1985/8754- , de fecha a fecha, para lo cual, si bien se inicia al día siguiente,

concluye el día correlativo al de la notificación en el mes que corresponda. Y es que, como recuerda la precitada Sentencia de 4 de julio de 2001 -EDJ2001/30910-, citando el auto de 4 de abril de 1993 -EDJ1993/3340-, 'La interpretación de las normas de computación del plazo de los dos meses previsto en el art. 58 .3.a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa -EDL1998/44323- para interponer el recurso contencioso-administrativo había dado lugar a una vacilante jurisprudencia sobre el art. 7 del Código Civil derogado -EDL1889/1-, que desapareció a raíz de la unificación que realizó en esta materia el Decreto 1836/1974, de 31 mayo -EDL1974/1333- -Texto articulado del Título Preliminar del Código Civil-EDL1889/1-, dictado en uso de la autorización, que había concedido el art. 1 de la Ley 3/1973, de 17 marzo -EDL1973/920-, para la modificación del Título Preliminar citado, en virtud de la cual el nuevo art. 5 -EDL1889/1- de éste acepta el sistema de la Ley de Enjuiciamiento Civil, acorde con el art. 60 de la Ley de Procedimiento Administrativo -EDL1992/17271- en el que la norma de excluir el primer día se configura como regla que solamente puede aplicarse al plazo señalado por días, como claramente explica el Preámbulo de dicho Decreto y confirma el texto del mencionado art. 5 -EDL1889/1-, y, en los plazos señalados por meses, éstos se computan de 'fecha a fecha', frase que no puede tener otro significado que el de entender que el plazo vence el día cuyo ordinal coincida con el que sirvió de punto de partida, que es el de notificación o publicación, es decir, que el plazo comienza a contarse a partir del día siguiente de la notificación o publicación del acto, siendo la del vencimiento la del día correlativo mensual o anual al de la notificación o publicación. (Sentencia de la Sala de Revisión de este Tribunal Supremo de 2-4-1990 -EDJ1990/3646- )'.» (STS 3ª - 30/06/2009 - 4764/2008 -EDJ2009/143864- ).

### *3.2.1. Inicio del cómputo a partir de la notificación*

«(...) con arreglo a reiterada jurisprudencia de esta Sala [sentencias de 8 de marzo de 1982, 17 de septiembre de 1983 -EDJ1983/4604-, 25 de octubre de 1985, 27 de enero -EDJ1986/865-, 2 de junio y 17 de octubre de 1986 -EDJ1986/6483-, 2 -EDJ1987/216- y 27 de enero de 1987 -EDJ1987/594- y 27 de enero de 1988 (auto) -EDJ1988/594- ], cuando se trata de plazos de meses, como sucede en el caso de interposición del recurso, el cómputo ha de hacerse según el artículo quinto del Código Civil -EDL1889/1-, de fecha a fecha, para lo cual se inicia al día siguiente de la notificación o publicación del acto o disposición y concluye el día correlativo a tal notificación o publicación en el mes de que se trate.» (STS 3ª - 26/12/2000 - 6486/1996 -EDJ2000/56281- ).

#### *3.2.1.1. Notificación a entidades públicas dotas de personalidad jurídica*

«(...) no cabe considerar como fecha de la notificación de la resolución administrativa, inadmitiendo a trámite el recurso ordinario deducido por la Administración

del Estado, aquélla en que la copia de tal resolución fue entregada por los servicios postales en la Agencia Estatal de Administración Tributaria de Valencia, aunque ésta compartiese sede con la Delegación del Ministerio de Economía y Hacienda en Valencia, ya que aquélla, como razona el Abogado del Estado al articular el referido motivo de casación, tiene personalidad jurídica propia e independiente de la Administración General del Estado, y, en consecuencia, hasta tanto la referida copia no tuvo entrada en la mencionada Delegación de Economía y Hacienda no puede computarse el plazo de interposición del recurso Contencioso-Administrativo, en virtud de lo dispuesto en los artículos 46 de la Ley de esta Jurisdicción y 58.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común -EDL1992/17271- .» (STS 3ª - 01/02/2005 - 8/2001 -EDJ2005/4995- ).

### *3.2.1.2. Notificación de disposiciones generales (instrumentos de planeamiento)*

«(...) el Ayuntamiento de Logroño, según se admite en la propia sentencia recurrida, notificó a los recurrentes el acuerdo aprobatorio de la adaptación del Plan General al mismo tiempo que les informó que frente a tal acto de aprobación, que pone fin a la vía administrativa, podían interponer recurso Contencioso-Administrativo en el plazo de dos meses contados a partir del día siguiente al de la notificación. No cabe duda que es doctrina jurisprudencial la que declara que el cómputo del plazo de interposición del recurso Contencioso-Administrativo frente a las disposiciones generales debe hacerse, de acuerdo con el artículo 46.1 de la Ley de esta Jurisdicción, a partir del día siguiente a su publicación, pero no es menos cierto que cuando, como en este caso, se ha notificado personalmente el acuerdo aprobatorio de la adaptación del Plan General con instrucción de los recursos, dicho cómputo tiene que hacerse a partir de esta notificación. No es razón para inaplicar este criterio el que la notificación se haya efectuado por la Administración municipal y no la autonómica, que es la que adoptó el acuerdo notificado, ya que el Ayuntamiento no es una Administración ajena al procedimiento de adaptación del Plan General del municipio a la Ley autonómica, sino que, por el contrario, está tan directamente implicado en el procedimiento que hasta es el competente para su aprobación provisional y remitirlo para la definitiva a la Comunidad Autónoma (...), mientras que del tenor literal de la notificación practicada por el Ayuntamiento a los recurrentes se deduce que no se trataba de un oficio de carácter meramente informativo sino de una notificación en regla, incluida la instrucción de recursos.» (STS 3ª - 24/09/2008 - 5765/2004 -EDJ2008/173225- ).

«Ante todo debemos recordar que, según el artículo 46.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, el plazo para interponer el recurso "(...) será de dos meses contados desde el día siguiente al de la publicación de la disposición impugnada o al de la notificación o publicación del acto que ponga fin a la vía administrativa". Esta regla, que cuando se trata de una disposición general fija como

inicio del plazo para recurrir la fecha de su publicación, resulta acorde con lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, cuyo artículo 52.1 -EDL1992/17271- establece respecto de las disposiciones administrativas que para que produzcan efectos han de publicarse en los diarios oficiales.

La naturaleza jurídica de los planes de urbanismo como disposiciones administrativas de carácter general y de rango reglamentario hace que, como regla general, sea la fecha de publicación del plan la que determina el inicio del cómputo del plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo. La excepción a esa regla serían los planes de iniciativa particular, para los que sí se requiere la notificación.

(...) Pues bien, el razonamiento expuesto en la sentencia recurrida obliga a recordar, como ya hicimos en nuestra sentencia de 26 de junio de 2009 (casación 1079/05) -EDJ2009/158137-, que la jurisprudencia siguió durante algún tiempo una trayectoria oscilante, pero en la actualidad ha prevalecido una interpretación distinta y aun contraria a la que sostiene la Sala de instancia. En efecto, hay sentencias que señalan que en el procedimiento de elaboración de estas peculiares disposiciones generales, los instrumentos de planeamiento urbanístico, la intervención durante la tramitación formulando alegaciones confería al que así lo hacía la condición de interesado, al que debía, por tanto, notificarse personalmente la disposición una vez aprobada (se citan en este sentido sentencias de 21 de enero de 1992 -EDJ1992/411-, 14 de marzo de 1988 -EDJ1988/2127- y 9 de mayo de 1985 -EDJ1985/2687-); en otros supuestos, en cambio, esta Sala vino a declarar que tal intervención en el procedimiento de elaboración, realizando alegaciones, no alteraba el régimen de notificación mediante la publicación (se mencionan como ejemplo de esta línea sentencias de 19 de diciembre -EDJ1995/7506- y 25 de febrero de 1995 y 17 de octubre de 1990 -EDJ1990/9429-). A esta trayectoria oscilante de la jurisprudencia aluden también nuestras sentencias de 12 de noviembre de 1997 (casación nº 1649/1992) -EDJ1997/10157-, 11 de octubre de 2000 (casación 2349/1998) -EDJ2000/34295- y 5 de octubre de 2005 (casación 5117/2002) -EDJ2005/188433- que constatan esa fluctuación de la jurisprudencia.

Sin embargo, la línea de interpretación que ha prevalecido en la jurisprudencia es la que señala que la tramitación y aprobación de los instrumentos de planeamiento cuenta con una regulación específica que no exige ni contempla notificación personal a cada uno de los posibles interesados, siendo la publicación oficial el único requisito exigido ineludiblemente para la eficacia de los Planes y sus modificaciones y el medio a través del cual aquél ha de llegar a conocimiento de los interesados o afectados por el planeamiento. Esta interpretación es la que se mantiene en sentencias de 11 de octubre de 2000 (casación 2349/1998) -EDJ2000/34295-, 20 de febrero de 2003 (casación 8850/1999) -EDJ2003/2649- y 1 de febrero de 2005 (casación nº 8/2001) -EDJ2005/4995-; y es también la que ahora mantenemos.

(...) Es cierto que en ocasiones, aun no siendo exigible, se produce la notificación personal al interesado. Este es el caso examinado en nuestra sentencia de 24 de septiembre de 2008 (casación 5765/2004) -EDJ2008/173225-, cuyas consideraciones hemos reiterado en sentencia de 20 de julio de 2010 (casación 1793/06) -EDJ2010/153262-. En tales ocasiones expusimos lo siguiente:

"(...) No cabe duda que es doctrina jurisprudencial la que declara que el cómputo del plazo de interposición del recurso contencioso-administrativo frente a las disposiciones generales debe hacerse, de acuerdo con el artículo 46.1 de la Ley de esta Jurisdicción, a partir del día siguiente a su publicación, pero no es menos cierto que cuando, como en este caso, se ha notificado personalmente el acuerdo aprobatorio de la adaptación del Plan General con instrucción de los recursos, dicho cómputo tiene que hacerse a partir de esta notificación".

Y en esa misma sentencia queda señalado que "(...) No es razón para inaplicar este criterio el que la notificación se haya efectuado por la Administración municipal y no la autonómica, que es la que adoptó el acuerdo notificado, ya que el Ayuntamiento no es una Administración ajena al procedimiento de adaptación del Plan General del municipio a la Ley autonómica, sino que, por el contrario, está tan directamente implicado en el procedimiento que hasta es el competente para su aprobación provisional y remitirlo para la definitiva a la Comunidad Autónoma, como se deduce del acuerdo plenario que aquél adoptó (...), mientras que del tenor literal de la notificación practicada por el Ayuntamiento a los recurrentes se deduce que no se trataba de un oficio de carácter meramente informativo sino de una notificación en regla, incluida la instrucción de recursos (...)".» (STS 3ª - 12/11/2010 - 2686/2006 -EDJ2010/246727-).

### *3.2.2. Inicio del cómputo a partir de la publicación: aprobación de instrumentos del planeamiento urbanístico*

«(...) el principio general de que los efectos jurídicos de las disposiciones administrativas se producen desde su publicación en el Diario oficial que corresponda (artículo 52 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común -EDL1992/17271-), y así lo ha declarado esta Sala del Tribunal Supremo, entre otras, en sus Sentencias de 17 de octubre de 1990 -EDJ1990/9429-, 25 de febrero y 19 de octubre de 1995 -EDJ1995/6523-, 16 de diciembre de 1999 -EDJ1999/42783-, 17 -EDJ2000/740- y 18 de enero -EDJ2000/756- y 11 de octubre de 2000 (recurso de casación 2349/98) -EDJ2000/34295-, al declarar que, siendo la publicación oficial de la modificación o revisión de un Plan General el requisito ineludible para su eficacia, dicha publicación es el medio a través del cual ha de llegar al conocimiento de los interesados que resulten afectados por el planeamiento urbanístico, por lo que el plazo para deducir los pertinentes recursos debe

computarse a partir de la fecha en que finalice tal publicación en el Boletín Oficial correspondiente» (STS 3ª - 01/02/2005 - 8/2001 -EDJ2005/4995- ).

«En nuestra reciente Sentencia de fecha 5 de octubre de 2005 (recurso de casación 5117/2002) -EDJ2005/188433- hemos recogido (fundamento jurídico sexto) la evolución jurisprudencial relativa a la notificación a los interesados de los acuerdos por los que se aprueban definitivamente los instrumentos de planeamiento. En esta última Sentencia se asume la tesis de la innecesariedad de la notificación personal, que ya mantuvieron las anteriores de 16 de mayo de 2000 -EDJ2000/19396- , 11 de octubre de 2000 -EDJ2000/34295- , 10 de julio de 2002 -EDJ2002/28527- , 13 -EDJ2003/2126- y 20 de febrero de 2003 -EDJ2003/2654- , y así declaramos en el párrafo segundo del fundamento jurídico quinto que "dada su naturaleza de disposiciones administrativas, los Planes Generales de Ordenación Urbana se comunican a la pluralidad de sus destinatarios a través de la publicación en el Boletín Oficial correspondiente del acuerdo que los aprueba definitivamente, con inclusión, en la publicación, del articulado de las normas que contienen". Se alinea esta nuestra última Sentencia con la orientación jurisprudencial de no ser necesaria la notificación personal del acuerdo aprobatorio de los instrumentos de planeamiento a los interesados, pero también con la muy consolidada doctrina jurisprudencial (Sentencias de esta Sala de fechas 11 de julio de 1991 -EDJ1991/7712- , 22 de octubre de 1991 -EDJ1991/9989- , 9 de octubre de 1999 -EDJ1999/34047- , 23 de mayo de 2003 -EDJ2003/29822- , 31 de diciembre de 2003 -EDJ2003/206695- , 12 de febrero de 2004 -EDJ2004/31623- , 16 de abril de 2004 -EDJ2004/63788- , 2 de junio de 2004 -EDJ2004/159994- y 12 de noviembre de 2004 -EDJ2004/225101- ) que requiere, en orden a la eficacia de tal publicación, que la misma comprenda o incluya no sólo la resolución aprobatoria sino el articulado normativo de dichos instrumentos.» (STS 3ª - 30/11/2005 - 5289/2002 -EDJ2005/289077- ).

«Es doctrina jurisprudencial consolidada, recogida, entre otras, en Sentencias de fechas 11 de octubre de 2000 (recurso de casación 2349/1998) -EDJ2000/34295- , 20 de febrero de 2003 (recurso de casación 8850/1999) -EDJ2003/2649- y 1 de febrero de 2005 (recurso de casación 8/2001) -EDJ2005/4995- , la que declara que, "siendo la publicación oficial de la modificación o revisión de un Plan General el requisito ineludible para su eficacia, dicha publicación es el medio a través del cual ha de llegar al conocimiento de los interesados que resulten afectados por el planeamiento urbanístico, por lo que el plazo para deducir los pertinentes recursos debe computarse a partir de la fecha en que termine tal publicación en el Boletín Oficial correspondiente".» (STS 3ª - 28/11/2006 - 1728/2003 -EDJ2006/331178- ).

«(...) el artículo 46 determina que el plazo para interponer el recurso Contencioso-Administrativo se cuenta desde la notificación o publicación del acto, de manera que si después de la notificación sobreviene la publicación debe computarse desde



esta última el plazo de dos meses para impugnar en vía jurisdiccional. Frente a esta disposición legal no puede prevalecer la norma reglamentaria que invoca el Ayuntamiento recurrente, y ello tanto si atendemos al hecho de ser el precepto legal de fecha posterior como si tomamos en consideración, como es obligado, la diferencia de rango normativo y el que la regulación del proceso es materia reservada formalmente a las normas con rango de Ley (artículo 117.3 de la Constitución -EDL1978/3879- )» (STS 3ª - 18/06/2007 - 3081/2002 -EDJ2007/70493- ).

### *3.2.3. Inicio del cómputo cuando existen dos publicaciones en distintos boletines oficiales*

«Así las cosas, la interpretación llevada a cabo por la Sala no se cohonestaba con la regulación contenida en el artículo 46.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo ni con el artículo 70 de la Ley de Bases de Régimen Local, porque el artículo 46.1 primeramente citado establece como dies a quo para computar el plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo el día siguiente a la publicación de la disposición impugnada, que en este caso es la exigida por el artículo 70 de la Ley de Bases de Régimen Local; y sucede que la "reseña" no contiene publicación alguna del acuerdo de aprobación definitiva ni de las normas urbanísticas del Plan aprobado y, por tanto, no determina su entrada en vigor ni su eficacia jurídica que, por el contrario, se subordinan específicamente a la publicación de ambos elementos -acuerdo de aprobación y normas urbanísticas-, en este caso, en el Boletín Oficial de la Provincia, que es la que se acomoda al régimen establecido en el artículo 70.2 de la Ley de Bases de Régimen Local.

Por lo tanto, la publicación de esa "reseña", que no contiene ilustración de recurso, tiene un carácter puramente informativo y no puede determinar la apertura de los plazos para recurrir, sobre todo teniendo en cuenta que se trata de una disposición general que, insistimos, no es susceptible de recurso en vía administrativa más que respecto del acto de aprobación, no así en cuanto al contenido normativo del instrumento que se aprueba. La justificación de la reseña -que no es propiamente publicación del acuerdo de aprobación, ni de su contenido normativo- habría de buscarse más bien en la consideración de que una resolución autonómica aprobatoria de una disposición general no debe quedar sin mención en el diario oficial de la Administración autora del acuerdo y, tal vez, como entiende el Ayuntamiento de Liria, en la voluntad de dar a la aprobación del instrumento un plus de publicidad a la norma.

No resulta aquí aplicable la jurisprudencia que señala que cuando después de la publicación existe una notificación personal con instrucción de los recursos el plazo para impugnar se computa desde la notificación individual. Y ello porque, así como hemos visto que la inserción de "reseña" no es una publicación, tampoco puede identificarse con la notificación al no reunir ninguno de sus elementos.

En definitiva, la publicación del acuerdo de aprobación definitiva del Plan y de sus normas es el momento que determina su entrada en vigor y el perfeccionamiento de su eficacia en cuanto norma o disposición, iniciándose entonces tanto el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo (artículo 46.1 ya citado de la Ley reguladora de esta Jurisdicción), como, en su caso, y con el limitado alcance al que ya nos hemos referido, el plazo para interponer el recurso administrativo.

Por lo demás, no es ocioso advertir que la interpretación que acabamos de exponer es análoga a la establecida por el Tribunal Constitucional en los casos de recursos de inconstitucionalidad contra las leyes autonómicas que han sido publicadas en el Diario Oficial de la respectiva Comunidad Autónoma y luego en el Boletín Oficial del Estado, cuando los Estatutos atribuyen el valor constitutivo a la publicación en el Boletín de la Comunidad (pueden verse en este sentido ATC 579/1989, confirmado por el ATC 620/1989, y Auto del Pleno del Tribunal Constitucional 168/1994, de 10 de mayo, dictado en recurso nº 1218/19).» (STS 3ª - 10/02/2012 - 6377/2008 -EDJ2012/15896- ).

### *3.3. Un interesado puede interponer el recurso contencioso en plazo después del recurso de reposición formulado por otro interesado*

«Pues bien, debiendo desestimarse el motivo, en armonía con lo precedentemente expuesto, en el extremo que denuncia la falta de razonabilidad y fundamentación de la sentencia, pero también porque contrariamente a lo que sostienen los recurrentes la motivación de la sentencia exterioriza con claridad y suficiencia las razones que conducen a la solución adoptada, sin que se atisbe indefensión alguna, la cuestión a resolver se circunscribe a si los recurrentes pueden sostener que su recurso es presentado en plazo con apoyo en el de reposición formulado contra la resolución inicial del Jurado por el Ayuntamiento expropiante y por la beneficiaria de la expropiación, esto es, si los recurrentes y expropiados se pueden aprovechar, a efectos de cómputo del plazo para el ejercicio de la acción en vía jurisdiccional, del recurso administrativo deducido por dicho Ayuntamiento y beneficiaria. La respuesta debe ser conforme a la propugnada por los recurrentes. Ya esta Sala se ha pronunciado de forma favorable en supuestos análogos a la tesis que sostienen los recurrentes. Expresábamos en sentencia de 21 de julio de 2011 -recurso de casación nº 5174- y en la de 17 de septiembre de 2013 -recurso de casación nº 4855/2010-, y debemos reiterar ahora, que son dos las razones por las que no se puede compartir el criterio de la sentencia impugnada acerca de la extemporaneidad del recurso contencioso administrativo: "En primer lugar, si bien es cierto que el recurso de reposición tiene carácter potestativo, su interposición por alguno de los interesados determina que la vía administrativa no pueda considerarse definitivamente terminada ni quepa, por consiguiente, interponer el recurso contencioso-administrativo. El art. 116 .2 LRJ-PAC es claro y terminante a este respecto. Dado que el acto administrativo recurrido po-

dría aún ser modificado por la Administración, la voluntad de ésta no queda definitivamente formada hasta que se resuelve, si algún interesado libremente decide interponerlo, el recurso de reposición. De aquí que no sea exigible a un interesado distinto del que interpone dicho recurso que acuda inmediatamente a la vía jurisdiccional. Ello no sólo conduciría a la difícilmente justificable conclusión de que la vía administrativa termina en momentos distintos para las diferentes personas afectadas por un mismo acto administrativo, sino que -llevando las cosas hasta sus últimas posibles consecuencias- quien así actuara se expondría a que su recurso contencioso-administrativo fuese declarado inadmisibile por prematuro. Y en segundo lugar, no hay que olvidar que, con arreglo a una constante y muy bien conocida jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el art. 24 CE consagra el principio *pro actione*, en virtud del cual los jueces y tribunales deben adoptar la interpretación de la legalidad que mejor facilite el acceso en primera instancia a la jurisdicción. Véanse en este sentido, entre otras muchas, las sentencia del Tribunal Constitucional 154/2004 y 64/2005". Aún podríamos añadir una tercera razón, ya latente en las sentencias precedentes, y es la de que en el ámbito de recursos contencioso administrativos en los que se cuestiona el justiprecio se requiere su definitiva determinación por los Jurados, lo que no se alcanza hasta la solución de los recursos administrativos pertinente.» (STS 3ª - 22/01/2014 - 1127/2011 -EDJ2014/4613- )

### 3.4. *Interposición anticipada*

«(...) en Sentencia de 14 de noviembre de 2003 -EDJ2003/152872- decíamos "la doctrina de esta Sala es favorable a considerar que la interposición prematura de un recurso Contencioso-Administrativo interpuesto contra la desestimación presunta de un recurso administrativo es un defecto subsanable si en el curso del proceso se produce la desestimación expresa de aquél o transcorre el plazo establecido para que pueda considerarse desestimado por silencio presunto. En casos como el presente de interposición anticipada, esta Sala ya ha dicho (Sentencias de 19 de mayo de 2001 -EDJ2001/9724- , 1 de julio de 1998 -EDJ1998/20210- y 21 de noviembre de 1989 -EDJ1989/10392- , y las que se citan en esta última) que el principio de interpretación conforme a la Constitución de todo el ordenamiento jurídico, reiteradamente proclamado tanto por el Tribunal Supremo como por el Tribunal Constitucional, y que ha sido expresamente recogido en el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -EDL1985/8754- , impone que las normas relativas al ejercicio de los derechos fundamentales hayan de ser interpretadas en el sentido mas favorable a la efectividad de tales derechos. Armonizada y complementada tan interpretación con el principio básico de economía procesal, la decisión que se impone es la de rechazar la inadmisibilidad que se pronuncia en la resolución recurrida"» (STS 3ª - 23/11/2007 - 741/2004 -EDJ2007/223085- ); (STS 3ª - 21/06/2007 - 9288/2003 -EDJ2007/70379- ); (STS 3ª - 22/12/2005 - 3794/2003 -EDJ2005/244506- ).

### 3.5. *Interposición en plazo ante órgano erróneo*

«Las consecuencias jurídicas que de los hechos ha deducido la Sala de instancia no se compadecen con las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva que proclama el artículo 24.1 de la Constitución Española -EDL1978/3879- .

A) En primer lugar, la Sala de Cantabria no acoge la solución a que llegó el Tribunal Constitucional en su sentencia 78/91, de 15 de abril -EDJ1991/3888- porque dijo atender a las circunstancias del caso concreto. Sin embargo, la circunstancia a que atendió fue la de no haber seguido la actora las indicaciones de la Administración, lo cual es una petición de principio, porque esa circunstancia concurrió también en el caso que resolvió el Tribunal Constitucional y forma parte, por lo tanto, de la hipótesis de trabajo. Lo cierto es que, aparte de esa circunstancia, no hay ninguna otra en la conducta de "XXX S.L." (v.g. demora artificial en la presentación) que imponga solución tan drástica como inutilizar del todo el recurso Contencioso-Administrativo. Al contrario, esa mercantil presentó el recurso cuando todavía faltaba mes y medio para el vencimiento del plazo, presentó alegaciones sobre la incompetencia al quinto día de la notificación y se personó en el Tribunal Superior de Justicia a los dos días de haber sido emplazada (es decir, el día 6 de septiembre de 2000, tal como puede verse en los folios 29 y 35 de los autos). De forma que no sólo no puede hablarse de negligencia de la parte (fuera del error en el órgano ante el que se interpuso el recurso Contencioso-Administrativo) sino todo lo contrario, la actitud procesal de la mercantil actora es la de una persona prudente y diligente, que no espera el final de los plazos para realizar las actuaciones procesales. No hay, por lo tanto, diferencia sustancial alguna entre este supuesto y el que entonces resolvió el Tribunal Constitucional, debiendo llegarse, por lo tanto, a la misma conclusión. (En particular, no es diferencia reseñable la de que en aquel caso la competencia que estuviera en juego fuera la territorial y en este lo sea la objetiva, ya que esa diferencia es neutra a los efectos que nos ocupan, que son los del artículo 7.3 de la Ley Jurisdiccional 29/98 -EDL1998/44323- ).

B) Pero, además, la Sala de instancia ha pasado por alto un dato que es sumamente importante, cual es el de que cuando el Juzgado acordó oír a las partes sobre su propia incompetencia, la entidad "XXX S.L." presentó un escrito (folio 15 de los autos) en el que solicitó que el Juzgado "se declare incompetente para conocer del recurso, remitiendo las actuaciones a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria". Esto lo dijo la parte en fecha 4 de julio de 2000, cuando todavía quedaba casi un mes de plazo para la interposición del recurso Contencioso-Administrativo. El que, después, la tramitación en el Juzgado se demorara de suerte que no se emplazó a la parte para ante el Tribunal Superior de Justicia sino hasta el día 4 de septiembre de 2000 carece de relevancia: la parte manifestó en plazo hábil su voluntad de que el recurso se enviara a la Sala del órgano colegiado, y

a esa voluntad (y no al envío material de los autos) es a lo que hay que estar para salvaguardar las exigencias del derecho a la tutela judicial.» (STS 3ª - 30/06/2004 - 1433/2002 -EDJ2004/82975- ).

### *3.6. Litigios interadministrativos*

«(...) tanto los preceptos citados de la Ley de Bases de Régimen Local -EDL1985/8184- y del Real Decreto 2568/1986 de 2 de noviembre -EDL1986/12278- se limitan a reconocer la remisión del acto de las entidades locales a la Administración Autonómica, pero sin concretar los órganos señalados para su recepción. Tal como consta en el expediente, el acto de aprobación aquí considerado fue recibido en la Consejería de Política Territorial y Medio Ambiente del Gobierno de Canarias el 22 de octubre de 1999, solicitándose a la Viceconsejería de Administración Pública la impugnación del referido Acuerdo, recibida el 5 de noviembre de 1999, y recibándose en 21 de diciembre de 1999, en este Centro Directivo certificación del Ayuntamiento de los Llanos de Aridane, acreditando la aprobación definitiva de dicho Acuerdo, tal como se reconoce por este propio órgano directivo en su resolución de 9 de marzo de 2000. Como quiera, que el recurso ante el Tribunal «a quo» fue interpuesto el 11 de marzo de 2000, es claro que tanto considerando la fecha de recepción del Acuerdo cuestionado en la Consejería de Política Territorial en 22 de octubre de 1999, como de la acreditación del mismo en la Viceconsejería de Administración Territorial el 21 de diciembre de 1999, es obvio, que el recurso ha de entenderse interpuesto fuera del plazo de dos meses previsto en el artículo 46 de la vigente Ley Jurisdiccional.» (STS 3ª - 26/02/2003 - 7376/2000 -EDJ2003/3296- ).

«(...) no cabe considerar como fecha de la notificación de la resolución administrativa, inadmitiendo a trámite el recurso ordinario deducido por la Administración del Estado, aquélla en que la copia de tal resolución fue entregada por los servicios postales en la Agencia Estatal de Administración Tributaria de Valencia, aunque ésta compartiese sede con la Delegación del Ministerio de Economía y Hacienda en Valencia, ya que aquélla, como razona el Abogado del Estado al articular el referido motivo de casación, tiene personalidad jurídica propia e independiente de la Administración General del Estado, y, en consecuencia, hasta tanto la referida copia no tuvo entrada en la mencionada Delegación de Economía y Hacienda no puede computarse el plazo de interposición del recuso Contencioso-Administrativo, en virtud de lo dispuesto en los artículos 46 de la Ley de esta Jurisdicción y 58.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común -EDL1992/17271- » (STS 3ª - 01/02/2005 - 8/2001 -EDJ2005/4995- ).

#### *3.6.1. Cómputo del plazo de dos meses en los casos de requerimiento a una entidad local*

«Como explica la sentencia de esta Sala y Sección 5ª del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 2002 (casación 1732/98), el artículo 65 de la de la Ley 7/1985, de 2 de

abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, atribuye a la Administración del Estado o de la Comunidad Autónoma la potestad de requerir a las entidades locales la anulación de los actos o acuerdos que infrinjan el ordenamiento jurídico o la de impugnarlos directamente ante la Jurisdicción contencioso-administrativa. Los apartados 1º y 2º del citado artículo se refieren a la posibilidad de requerimiento de anulación y señalan que el requerimiento "(...) se formulará en el plazo de quince días hábiles a partir de la recepción de la comunicación del acuerdo". Tal regulación se desarrolla luego en el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las entidades locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 noviembre, que en su artículo 215.2, establece que el plazo de quince días hábiles se contará a partir de la recepción de la comunicación del acto o acuerdo y -con cobertura en lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local- que, si se hubiera solicitado ampliación de la información, quedará interrumpido el cómputo del plazo, que se reanudará, no obstante, a partir de la recepción de la documentación interesada.

En sentencias de la Sección Segunda de esta Sala de 27 de noviembre de 2001 (casación 4090/1996) y de la Sección Séptima de 29 de marzo de 2007 (casación 7415/2002), se planteaban casos sustancialmente iguales al que ahora nos ocupa, relativos al alcance del efecto suspensivo derivado de la solicitud de información ampliatoria en los casos de impugnación directa de acuerdos municipales por otras Administraciones. Reiteramos aquí las consideraciones que expuso la primera de esas sentencias y que la segunda reproduce:

(...) El recurso contencioso administrativo ha sido interpuesto "temporáneamente" y en forma, pues, teniendo en cuenta que la Administración del Estado, en el presente caso de autos, dentro del "procedimiento especial de impugnación jurisdiccional de los actos y acuerdos de las Entidades Locales por la Administración del Estado o por las Comunidades Autónomas", no ha hecho uso del "requerimiento de anulación" potestativo de los artículos 65.1 y 2 de la Ley 7/1985 y 215 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, aprobatorio del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, pero sí de la "solicitud de ampliación de la información" prevista en los artículos 56 y 64 de la citada Ley 7/1985, resulta obvio que el recurso contencioso administrativo fue promovido (el 28 de marzo de 1994) dentro de los dos meses siguientes a la recepción (el 14 de febrero de 1994), en el Gobierno Civil, de dicha ampliación informativa, ya que, como adecuadamente razona la sentencia recurrida, cualquier otra interpretación de los preceptos comentados implicaría caer en el absurdo de que el plazo general de los dos meses para interponer el recurso contencioso administrativo quedase notablemente reducido si el mismo se computase desde el momento de la "comunicación original" y no desde, como es lógico, la fecha de la recepción de la ampliación de la

citada comunicación y de la información complementaria (que es cuando el Gobierno Civil dispone, ya, de los elementos de juicio suficientes y necesarios para poder tomar la decisión de formular o no el recurso contencioso administrativo).

Además, si el plazo para efectuar el requerimiento (potestativo) de auto-anulación a que se hace referencia en el artículo 65.2 de la Ley 7/1985 se interrumpe en el caso de que se haya solicitado a la Corporación Local ampliación de la información o comunicación del acuerdo sospechoso de ilegalidad (según lo previsto en los artículos 65.1 y 56 de la citada Ley), no hay motivo normativo y lógico alguno que impida sacar la conclusión de que el plazo para deducir el recurso contencioso administrativo se interrumpe, asimismo, por el hecho de haberse instado la mencionada ampliación informativa (aunque, en realidad, no es que se interrumpa dicho plazo, sino que su *dies a quo* se pospone al momento de la recepción de la información complementaria y del expediente) (...).

Trasladando las anteriores consideraciones al caso que nos ocupa, es claro que para el cómputo del plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo debe tomarse como *dies a quo* la fecha en la que tuvo entrada en la Consejería la ampliación de información solicitada -14 de marzo de 2001-, lo que lleva a concluir que el recurso contencioso-administrativo -presentado el 14 de mayo de 2001- fue interpuesto dentro del plazo de dos meses previsto en el artículo 46.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción.» (STS 3ª - 24/05/2012 - 1602/2010 -EDJ2012/103582- ).

### 3.7. Extemporaneidad del recurso

El recurso es extemporáneo cuando la recurrente conocía el acto administrativo por haberse personado en otro recurso contencioso – administrativo contra el mismo, interpuesto por otro interesado, aunque el acto lo hubiese sido notificado de forma defectuosa.

«Pero hay más: aun admitiendo a efectos argumentativos que la Región de Murcia hubiera debido conocer el nuevo domicilio de la recurrente y que la publicación por edictos no se ajustara a la legalidad, queda en pie la circunstancia -no desmentida- de que la recurrente se personó, con fecha 27 de junio de 2006, en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por otra interesada contra la misma orden de la Consejería de Sanidad de la Región de Murcia de 24 de febrero de 2005. Ello quiere decir que, al menos desde aquel momento, no podía alegar desconocimiento de la referida orden. Debe tenerse presente, además, que el error en la identificación del número del expediente administrativo de la recurrente es, tal como atinadamente observa la sentencia impugnada, irrelevante, ya que el contenido de la orden resulta inequívoco. Así, dado que el recurso contencioso- administrativo se interpuso más de seis meses después de que la recurrente hubiera tenido una actuación que innegablemente mostraba conocimiento de la orden recurrida, hay que concluir que aquél

fue efectivamente extemporáneo y, por tanto, inadmisibile.» (STS 3ª - 06/05/2014 - 2743/2012 -EDJ2014/71907- ).

### *3.8. Interposición de recurso improcedente: no rehabilitación del plazo*

«El silencio de la Administración tampoco cambia las cosas porque no le es imputable a ella el error del actor en la utilización de los remedios que el ordenamiento jurídico le ofrecía para combatir el acto que consideraba contrario a Derecho. Y, por esa misma razón, debemos descartar que sea éste un supuesto en el que mediante trabas formales injustificadas se impide el acceso del recurrente a la Jurisdicción. No hay tal. Simplemente, escogió un camino inadecuado y, entre tanto, transcurrió el tiempo para interponer el recurso procedente, lo que hizo que el posterior recurso Contencioso-Administrativo fuese extemporáneo. Esa equivocación no es razón para obviar las reglas que la Ley establece con carácter general sobre los plazos para recurrir. En este sentido, esta Sala ha dicho en reiteradas ocasiones que "la interposición de un recurso improcedente o inexistente en el ordenamiento jurídico en el momento en que se publicó el Acuerdo impugnado no puede determinar la rehabilitación del plazo para recurrir, precisamente por la improcedencia o inexistencia del aludido recurso (así la Sentencia de 11 de junio de 1990 -EDJ1990/6170- )" (Sentencias de 20 de diciembre de 1999 -EDJ1999/42825- y de 13 de octubre de 2001 -EDJ2001/35487- , entre otras).» (STS 3ª - 07/06/2004 - 1873/1999 -EDJ2004/60738- ); (STS 3ª - 19/12/2005 - 1058/2000 -EDJ2005/289157- ).

## *4. Lugar de presentación*

### *4.1. Presentación en el Juzgado o Tribunal competente*

«(...) es doctrina reiterada de esta Sala -por todos, Autos de 11 de junio de 2001, 20 -EDJ2002/52227- y 27 de mayo de 2002, 10 de abril, 25 de septiembre y 2 de octubre de 2003-, que los escritos de las partes deben ser presentados ante el Juzgado o Tribunal competente para conocer del asunto en el que aquéllos han de surtir efecto, siendo achacable únicamente a la parte recurrente el error padecido, y sin que esta Sala venga obligada a suplir las omisiones de las partes. En definitiva, debe mantenerse como fecha de presentación del escrito de preparación del recurso de casación aquélla en que efectivamente tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, y no discutiéndose que su presentación ante ese Tribunal tuvo lugar transcurrido el plazo establecido por el artículo 89.1 de la LJCA -EDL1998/44323- , procede desestimar el presente recurso de queja. En el mismo sentido se ha pronunciado esta Sala en supuestos análogos (presentación en sede distinta a la procedente de escritos, ya sea de preparación o de interposición del recurso de casación o de interposición de recursos de queja), así Autos de 24 de enero de 2000 -recurso núm. 8194/98- -EDJ2000/31258- ; 2 de octubre de 2000 -recurso núm. 4254/99- -EDJ2000/66970- ; 21 de enero de 2002 -recurso núm. 2878/01-; 20 de ma-



yo de 2002 -recurso núm. 6826/01- -EDJ2002/52227- ; 27 de mayo de 2002 -recurso núm. 7194/01-; 28 de octubre de 2002 -recurso núm. 53/02-; 10 de abril de 2003 -recurso núm. 502/02-; 2 de octubre de 2003 -recurso núm. 967/03-; 26 de febrero de 2004 -recurso núm. 1324/01-; 11 de marzo de 2004 -recurso núm. 288/03-; 3 de marzo de 2005 -recurso núm. 9251/04- -EDJ2005/52378- .

(...) Por otra parte, el invocado antiformalismo en la materia no desvirtúa el criterio de interpretación expuesto y no contraviene el derecho a la tutela judicial, pues la interpretación favorable a la admisión del recurso tiene también el límite de ser jurídicamente aceptable, ya que el derecho a la tutela judicial efectiva es garantía de todas las partes del proceso, no sólo de una de ellas (STC 109/1987, de 29 de junio -EDJ1987/109- ), por lo que no puede forzarse la interpretación de las normas al extremo de desconocer los límites que al recurso mismo impone el legislador. El Tribunal Constitucional, en Sentencia de 22 de abril de 2002 -EDJ2002/11303- , tiene dicho respecto del lugar de presentación de escritos que "entre los presupuestos o condiciones de los actos procesales y como requisito para su válida y eficaz realización figura la determinación del lugar donde deben producirse (por todas, SSTC 165/1996, de 28 de octubre, F. 4 -EDJ1996/6725- , y ATC 80/1999, de 8 de abril, F. 3 -EDJ1999/6908- , y 137/1999, de 31 de mayo, F. 2 -EDJ1999/81099- ).» (ATS 3ª - 15/06/2006 - 771/2005 -EDJ2006/99956- ).

#### *4.2. Presentación en el Juzgado de Guardia*

«(...) debe recordarse la reiterada jurisprudencia de la Sala, plasmada, entre otros muchos, en Auto de 30 de noviembre de 1998, que declara que la presentación del escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo en el Juzgado de Guardia sólo es eficaz cuando tenga lugar el último día del plazo y en horas en que no se encuentre abierto el Registro del Tribunal, pues en otro caso hay que estar a la fecha de entrada en este último, que en este caso fue el 18 de abril, ya fuera de plazo» (STS 3ª - 07/07/2000 - 3707/1994 -EDJ2000/22792- ).

«En la sentencia que es objeto de este recurso de casación se declara la inadmisibilidad del recurso Contencioso-Administrativo por haber sido interpuesto fuera de plazo, pues el escrito en el que se interpuso, dirigido a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, se presentó ante el Juzgado de Guardia de Valencia el 2 de diciembre de 1997 y no llegó a aquel órgano jurisdiccional hasta el día 12 de ese mismo mes y año, después, por tanto, del día 6 del repetido mes, en que vencía el plazo hábil para la interposición. (...) El único motivo de casación sostiene que aquella decisión de inadmisión infringe el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución -EDL1978/3879- , pues aunque sea técnicamente correcta (así la califica la propia parte recurrente), no ha seguido la doctrina constitucional sobre la interpretación pro actione. (...) Ese reconocimiento de lo que la parte llama corrección técnica de la decisión nos exime de

motivar en extenso dos afirmaciones que resultaban del ordenamiento jurídico-procesal vigente en aquel año 1997; más en concreto, de lo dispuesto en los artículos 1 -EDL1881/1- y 250 de la derogada Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL1881/1- ; 268.1 -EDL1985/8754- , 281 -EDL1985/8754- y 283 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -EDL1985/8754- y 41 del Reglamento número 5/1995, de 7 de junio, De los Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales, aprobado por el Consejo General del Poder Judicial como Anexo V del Acuerdo de 7 de junio de 1995 -EDL1995/14402- . A saber: una, que la presentación de escritos judiciales debe tener lugar precisamente en la sede -Secretaría o Registro General, en su caso- del Juzgado o Tribunal al que vayan dirigidos o, excepcionalmente, ante el Juzgado; y, otra, que la válida presentación en este último requería:

a) que estuviera sujeta a plazo perentorio y, por tanto, que el día de la presentación fuera el último día del plazo, pues sólo entonces cabe hablar del efecto perentorio del mismo;

b) que tuviera entrada una vez concluida la jornada de trabajo del Juzgado o Tribunal destinatario y

c) que se tratara de escritos dirigidos a cualesquiera otros órganos jurisdiccionales de la misma sede. Y nos permite, en fin, abordar directamente la cuestión que el motivo de casación plantea. (...) Al igual que en otras sentencias anteriores, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha recordado en la de fecha 28 de octubre de 2003, Caso Stone Court Shipping Company, SA contra España -EDJ2003/127369- , que la regulación de las formalidades y plazos a cumplir para presentar un recurso trata de garantizar la buena administración de la justicia y, concretamente, el respeto del principio de seguridad jurídica; que, sin embargo, las limitaciones que tal regulación comporta no pueden restringir el acceso abierto a un justiciable de forma o hasta un punto tales que su derecho a un tribunal se vea vulnerado en su propia sustancia; y, en fin, que solamente se concilian con el artículo 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos humanos y de las Libertades fundamentales -EDL1979/3822- si tienden a un fin legítimo y si existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido.»

Continúa el Tribunal Supremo señalando que: «Esta exigencia de proporcionalidad está presente, igualmente, en la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional. Baste ahora citar, a título de ejemplo, su sentencia número 90/2002, de 22 de abril, cuyo fundamento de derecho tercero -EDJ2002/11266- es del siguiente tenor literal: "Hemos señalado asimismo que 'entre los presupuestos o condiciones de los actos procesales y como requisito para su válida y eficaz realización figura la determinación del lugar donde deben producirse' (por todas, STC 165/1996, de 28 de octubre, F. 4 -EDJ1996/6725- y AATC 80/1999, de 8 de abril, F. 2 -EDJ1999/6908- y 137/1999, de 31 de mayo, F. 2 -EDJ1999/81099- ). Por eso mismo hemos declarado

que no menoscaba el derecho a la tutela judicial efectiva la interpretación judicial de que la llegada de un escrito de parte, presentado en tiempo en otro órgano judicial distinto del competente, o del Juzgado de Guardia, en su caso, resulta extemporánea (así, SSTC 117/1999, de 28 de junio, F. 3 -EDJ1999/13067- ; 260/2000, de 30 de octubre, F. 3 y 4 -EDJ2000/33376- y 41/2001, de 12 de febrero, F. 5 -EDJ2000/1161- , y AATC 134/1997, de 7 de mayo, F. 2 -EDJ1997/57519- ; 80/1999, de 8 de abril, F. 2 y 3; 137/1999, de 31 de mayo, F. 2 y 182/1999, de 14 de julio, F. 3 -EDJ1999/81100- ). Sin perjuicio de lo anterior, como recuerda la citada STC 41/2001 (F. 5), "hemos admitido que en situaciones excepcionales debe considerarse plenamente eficaz la presentación datada y cierta de un escrito ante un registro público distinto al del órgano judicial; así lo ha hecho este Tribunal en relación con los recursos de amparo que llegan de forma extemporánea y son interpuestos por quienes actúan sin postulación y tienen su domicilio en una localidad lejana a Madrid (STC 287/1994, de 27 de octubre, F. 2 -EDJ1994/9208- ). Sin duda, en situaciones excepcionales, y en las que no concurre negligencia alguna de parte, la inadmisión de un recurso por llegada extemporánea al órgano judicial -aunque presentado en tiempo y con certeza en otro registro público- puede ser tachada de desproporcionadamente rigurosa e irrazonable y, por tanto, contraria al artículo 24.1 CE -EDL1978/3879- . Así lo entendió también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su Sentencia de 28 de octubre de 1998, asunto Pérez de Rada Cavanillas c. Reino de España, ap. 47 y siguientes -EDJ1998/19901- , en relación con el art. 6 .1 CEDH -EDL1979/3822- ". Y continúa señalando la STC 41/2001 (F. 6) que "la excepcionalidad de la situación y la diligencia de la parte sólo se puede apreciar, lógicamente, caso por caso. Con todo, la STC 287/1994 y la STEDH en el caso Pérez de Rada Cavanillas c. Reino de España proporcionan criterios para medir la excepcionalidad y la diligencia (...). En la STC 287/1994, F. 2, la excepcionalidad quedó cifrada en la conjunción o suma de una serie de circunstancias relativas a la falta de asistencia letrada y postulación procesal, la lejanía entre el domicilio de la parte y el órgano judicial y la interposición temporánea del recurso en otro registro que permitía tener constancia de la fecha de presentación. En la STEDH de 28 de octubre de 1998 (Pérez de Rada Cavanillas c. Reino de España) se consideró que no era exigible la presentación de un recurso civil de reposición en la sede del órgano judicial al concurrir las siguientes particularidades: el recurso debía ser motivado e interpuesto en un breve plazo perentorio (tres días); la notificación de la resolución recurrible tenía lugar en otro sitio alejado (Madrid, respecto de Aoiz, en Navarra); la recurrente había intentado sin éxito remitir su recurso por medio del Juzgado de Guardia de Madrid y, finalmente, lo registró en plazo en el registro del Servicio de Correos de Madrid".»

Con sustento en dicha doctrina, concluye el Tribunal Supremo que: «(...) el motivo ha de ser rechazado -aunque la presentación en el Juzgado de Guardia no se lleva-

ra a cabo el último día del término- al dejar la sentencia de instancia constancia de la existencia de un Servicio Unificado de presentación de escritos, y de la existencia de Servicios Comunes con la finalidad expresada de presentación de escritos y recepción de notificaciones. En todo caso, lo que en modo alguno resultaría de recibo sería la recepción del escrito por el órgano jurisdiccional sin proceder a su rechazo o sin informar sobre la eventualidad de su extemporánea recepción por el órgano al que se dirige".» (STS 3ª - 20/10/2004 - 5614/2001 -EDJ2004/159933- ); (STS 3ª - 24/10/2006 - 3300/2003 -EDJ2006/282190- ).

### *4.3. Improcedencia*

#### *4.3.1. Oficina de correos*

«(...) según doctrina reiterada de esta Sala, los escritos de las partes deben ser presentados ante el Juzgado o Tribunal competente para conocer del asunto en el que aquéllos han de surtir efecto, con la única salvedad en el caso de escritos de término, en los que es eficaz su presentación, fuera de horas de audiencia, en el Juzgado de Guardia de la población en que tuviera su sede el órgano jurisdiccional competente, que no es el caso, y sin que pueda tomarse en consideración la fecha de presentación del referido escrito en la Oficina de Correos el 11 de abril, pues es jurisprudencia consolidada -Sentencias de 7 de abril de 1987 -EDJ1987/2808- y 26 -EDJ1996/3320- y 27 de marzo de 1996 -EDJ1996/3328- y Autos, entre otros, de 9 de diciembre de 1997, 27 de abril y 17 de noviembre de 1998, 6 de abril y 18 de octubre de 1999, 9 de octubre de 2000 y 12 de marzo de 2001- la que declara la falta de eficacia de la utilización de los sistemas previstos en el artículo 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo -EDL1958/101- (artículo 38.4 de la Ley 30/92 -EDL1992/17271- ) y, concretamente, la presentación de escritos forenses en las Oficinas de Correos, ya que los Tribunales no son órganos de la Administración Pública, por lo que debe mantenerse como fecha de presentación del recurso de casación aquella en que efectivamente dicho escrito tiene entrada en el Registro General de este Tribunal, el 18 de abril de 2001, es decir, ya rebasado el plazo legalmente establecido al efecto» (ATS 3ª - 19/04/2002 - 1774/2001).

#### *4.3.2. A través del fax del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo*

En un supuesto en que la comparecencia con Procurador ante el Tribunal Supremo se pretendía formalizar mediante la remisión de un fax al Gabinete Técnico del Tribunal, manifiesta la Sala que: «Hay un postulado que es básico para lo que aquí tiene que resolverse y del que ha de partir necesariamente la argumentación que esta Sala tiene que desarrollar. Se trata del mandato, contenido en el artículo 117.3 de la Constitución -EDL1978/3879- , de que el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos se lleve a cabo según las normas de competencia y procedimiento que las Leyes establezcan. Lo cual supone que los requisitos y formalidades

establecidos en la Leyes procesales son de necesaria observancia y no son disponibles por parte de los Tribunales. La necesidad de que la presentación de los escritos, a efectos del requisito de tiempo de los actos procesales, se efectúe en la Secretaría del Tribunal o, de existir, en la oficina o servicio de registro central que se haya establecido, es un claro mandato de una Ley procesal (el artículo 135.1 LECiv -EDL2000/77463- ) que, por el imperativo constitucional antes señalado, resulta de ineludible cumplimiento. Pero es que, conviene añadir, no se trata de un gratuito formalismo sino que está claramente orientado a facilitar el funcionamiento de la organización judicial. En efecto, es una condición para la mayor eficacia de la Administración de Justicia y, desde esta perspectiva, una exigencia demandada para la mayor virtualidad del derecho fundamental consagrado en el artículo 24 de la Constitución -EDL1978/3879- . El sistema judicial está integrado por una pluralidad de órganos y unidades funcionales, cada uno de ellos con su específico ámbito de atribuciones y tareas; y la regulación de esa presentación de escritos, contenida en el artículo 135.1 de la LECiv, está destinada a garantizar el reparto de cometidos y la división de trabajo que necesariamente ha de existir en toda organización para que su funcionamiento sea ordenado y eficaz. Y, merece, también destacarse que una solución muy similar a la que aquí se preconiza ha sido ya seguida por la Sala Cuarta del este Tribunal Supremo (Auto de 10 de abril de 2003 que cita el anterior de 5 de julio de 2001, en el que, a su vez, se mencionan los de 13 de octubre de 1999 -EDJ1999/41262- y 2 de octubre de 2000).»

Seguidamente, se afirma que: «(...) Es cierto que los requisitos procesales no han ser exigidos con rigorismo formalista y que deben atemperarse a las circunstancias del caso en las situaciones excepcionales en que su rígida observancia pueda hacer inviable el derecho a la tutela judicial efectiva. En tales supuestos podrá flexibilizarse su exigencia y permitirse formas alternativas, pero habrán de concurrir circunstancias de excepcional singularidad que demuestren que así resulta necesario para que el interesado no vea frustrado su derecho a la tutela judicial efectiva. No ocurre así en el caso aquí examinado porque la principal circunstancia que se invoca es que el recurrente ha actuado antes de la misma forma en que lo hizo en este caso y que el Tribunal Supremo dio por bueno su proceder. E insiste en que se le dijo en el Registro General que remitiese los documentos al fax del Gabinete Técnico. Sin embargo, que en ocasiones anteriores llegaran dentro de plazo a la Sección que conocía de sus recursos los escritos que dice haber remitido por este procedimiento no avala la corrección del mismo ni convierte en regular un modo de operar que no es el previsto legalmente, sea quien sea el que hubiera indicado que se actuara de tal manera.»

Concluye el Tribunal Supremo que: «(...) las razones [*expuestas*] cobran toda su fuerza frente a los argumentos del [*recurrente*], ya que siguiendo su razonamiento también podrían dirigirse los escritos procesales a cualquiera otra de las dependen-

cias del Tribunal Supremo y luego derivar a las mismas la responsabilidad de hacerlos llegar a la Sección correspondiente, (...) [*y que su tesis*] choca con las pautas de funcionamiento racional de la oficina judicial y propicia que suceda lo que, precisamente, ha ocurrido en este caso: que no llegaron nunca a la Sección Séptima, razón por la cual se dictó el Auto de archivo.»

Por último, señala que el hecho de que «(...) el recurrente tenga su domicilio fuera de Madrid, que es donde se halla la sede del Tribunal Supremo, no puede considerarse un hecho excepcional, por ser común a numerosos asuntos que se siguen en el mismo (...) tampoco se han aducido otras circunstancias singulares, concurrentes en el actor, que pusieran de manifiesto su imposibilidad de presentar sus escritos en las concretas dependencias que establece el artículo 135.1 de la LECiv -EDL2000/77463- (...), [*debiendo*] tenerse en cuenta que el escrito de interposición, como en él se hace constar, se realizó a través de una Letrado ejerciente» (ATS 3ª - 07/11/2005 - 271/2004 -EDJ2005/189186- y ATS 3ª - 276/2004 -EDJ2005/189175- ).

47. <sup>[120]</sup> 1. Una vez cumplido lo dispuesto en el art. 45.3, el Secretario judicial en el siguiente día hábil acordará, si lo solicita el recurrente, que se anuncie la interposición del recurso y remitirá el oficio para su publicación por el órgano competente, sin perjuicio de que sea costeada por el recurrente, en el periódico oficial que proceda atendiendo al ámbito territorial de competencia del órgano autor de la actividad administrativa recurrida. El Secretario judicial podrá también acordar de oficio la publicación, si lo estima conveniente.

2. Si se hubiera iniciado el recurso mediante demanda en los supuestos previstos por el art. 45.5 y éste se dirige contra una disposición general, deberá procederse a la publicación del anuncio de interposición de aquél, en el que se concederán quince días para la personación de quienes tengan interés legítimo en sostener la conformidad a Derecho de la disposición, acto o conducta impugnados. Transcurrido este plazo, el Secretario judicial procederá a dar traslado de la demanda y de los documentos que la acompañen para que sea contestada primero por la Administración y luego por los demás demandados que se hubieran personado.

El contenido de este precepto según la nueva redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre -EDL2009/238889-, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, que integra en anterior apartado 3 en el

---

[120] Dada nueva redacción por art. 14 apartado 9 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

actual apartado 2 «in fine». El Secretario Judicial asume la competencia anteriormente atribuida al Juzgado o Sala en el presente trámite.

«Si el recurrente entendía que la publicación del recurso contencioso-administrativo en el Boletín Oficial no era un trámite esencial del procedimiento, cuyo incumplimiento no impedía la prosecución del proceso o que debía ser instado de oficio por el Tribunal, así debió manifestarlo en instancia haciendo valer oportunamente sus argumentos frente a las resoluciones del tribunal a quo que le imponían la carga de gestionar la publicación, en lugar de limitarse a incumplir los requerimientos reiteradamente hechos en tal sentido con apercibimiento de archivo y que se concretaron, al menos, en las siguientes ocasiones a que hace referencia el auto impugnado.» (STS 3ª - 06/10/2003 - 1582/2000 -EDJ2003/111166- ).

48. 1. El Secretario judicial, al acordar lo previsto en el apartado 1 del artículo anterior, o mediante diligencia si la publicación no fuere necesaria, requerirá a la Administración que le remita el expediente administrativo, ordenándole que practique los emplazamientos previstos en el art. 49. El expediente se reclamará al órgano autor de la disposición o acto impugnado o a aquél al que se impute la inactividad o vía de hecho. Se hará siempre una copia autenticada de los expedientes tramitados en grados o fases anteriores, antes de devolverlos a su oficina de procedencia <sup>[121]</sup> . <sup>[122]</sup>

2. No se reclamará el expediente en el caso del [apartado 2 del artículo anterior](#), sin perjuicio de la facultad otorgada por el [apartado 5 de este art. 48](#) .

3. El expediente deberá ser remitido en el plazo improrrogable de veinte días, a contar desde que la comunicación judicial tenga entrada en el registro general del órgano requerido. La entrada se pondrá en conocimiento del órgano jurisdiccional <sup>[123]</sup> .

4. El expediente, original o copiado, se enviará completo, foliado y, en su caso, autenticado, acompañado de un índice, asimismo autenticado, de los documentos que contenga. La Administración conservará siempre el original o una copia autenticada de los expedientes que envíe. Si el expediente fuera reclamado por diversos Juzgados o Tribunales, la Administración enviará copias autenticadas del original o de la copia que conserve.

5. Cuando el recurso contra la disposición se hubiere iniciado por demanda, el Tribunal podrá recabar de oficio o a petición del actor el expediente de elabora-

---

[121] Véanse [arts. 53, 55, 78.3, 116, 127.3 de la presente Ley](#)

[122] Dada nueva redacción apartado 1 por art. 14 apartado 10 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

[123] Véase [art. 53.1 de la presente Ley](#)

ción. Recibido el expediente, el Secretario judicial lo pondrá de manifiesto a las partes por cinco días para que formulen alegaciones. <sup>[124]</sup>

6. Se excluirán del expediente, mediante resolución motivada, los documentos clasificados como secreto oficial, haciéndolo constar así en el índice de documentos y en el lugar del expediente donde se encontraran los documentos excluidos.

7. Transcurrido el plazo de remisión del expediente sin haberse recibido completo, se reiterará la reclamación y, si no se enviara en el término de diez días contados como dispone el apartado 3, tras constatarse su responsabilidad, previo apercibimiento del Secretario judicial notificado personalmente para formulación de alegaciones, el Juez o Tribunal impondrá una multa coercitiva de trescientos a mil doscientos euros a la autoridad o empleado responsable. La multa será reiterada cada veinte días, hasta el cumplimiento de lo requerido.

De darse la causa de imposibilidad de determinación individualizada de la autoridad o empleado responsable, la Administración será la responsable del pago de la multa sin perjuicio de que se repercuta contra el responsable. <sup>[125]</sup>

8. Contra los autos en los que se acuerde la imposición de multas a las que se refiere el apartado anterior podrá interponerse recurso de reposición en los términos previstos en el art. 79. <sup>[126]</sup>

9. Si no se hubieran satisfecho voluntariamente, las multas firmes se harán efectivas por vía judicial de apremio.

10. Impuestas las tres primeras multas coercitivas sin lograr que se remita el expediente completo, el Juez o Tribunal pondrá los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal, sin perjuicio de seguir imponiendo nuevas multas. El requerimiento cuya desatención pueda dar lugar a la tercera multa coercitiva contendrá el oportuno apercibimiento <sup>[127]</sup>.

Los apartados 1, 5 y 7 de este precepto según la nueva redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial -EDL2009/238889-. En síntesis, las novedades que se introducen son: i) el Secretario judicial es el encargado de requerir a la Administración la remisión del expediente administrativo, sustituyendo así al «órgano juris-

---

[124] Dada nueva redacción apartado 5 por art. 14 apartado 10 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

[125] Dada nueva redacción apartado 7 por art. 14 apartado 10 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

[126] Dada nueva redacción apartado 8 por disposición adicional 8 de Ley 29/1998 de 13 de julio de 1998 sustituyendo la referencia a «recurso de súplica» por «recurso de reposición», con vigencia desde 04/05/2010

[127] Véase art. 410 CP



dicional»; ii) el Secretario judicial es el encargado de poner de manifiesto el expediente de elaboración de la disposición a las partes para alegaciones; y iii) corresponde al Secretario judicial apercibir a la Administración para alegaciones sobre su responsabilidad en la demora en la remisión del expediente administrativo completo, fijándose ahora el importe de la multa coercitiva en euros.

### *1. Remisión del expediente administrativo: significado y trascendencia en el proceso*

«La relevancia que la aportación del expediente administrativo al procedimiento Contencioso-Administrativo en la nueva regulación procesal del orden Contencioso-Administrativo, como medida tendente a reforzar el derecho de defensa de los ciudadanos frente a la actuación de los poderes públicos administrativos y a favorecer el derecho a un proceso con todas las garantías, posibilitado al órgano jurisdiccional, que de modo efectivo puede ejercer plenamente el control jurisdiccional de la actividad de la Administración Pública, se expresa en la propia Exposición de Motivos de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción Contencioso-Administrativa -EDL1998/44323-, en los siguientes términos: "Las garantías que la Ley establece para lograr la pronta y completa remisión del expediente administrativo al órgano judicial han sido reformadas con la intención de poner definitivamente coto a prácticas administrativas injustificables y demasiado extendidas, que alargan la tramitación de muchas causas. Incompatibles con los deberes que la Administración tiene para con los ciudadanos y con el de colaboración con la Administración de Justicia, es necesario que dichas prácticas queden desterradas para siempre". El derecho de la parte a examinar el expediente administrativo en el procedimiento Contencioso-Administrativo, cuando resulta inexcusable su conocimiento para poder formalizar el escrito de demanda y poder exponer las alegaciones que considere pertinentes para fundamentar la pretensión anulatoria del acto o la disposición impugnados, se vincula en la doctrina constitucional fundacional como garantía procesal inscrita en el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, que garantiza el artículo 24 de la Constitución -EDL1978/3879-, de modo que tiene un contenido instrumental del ejercicio del derecho de defensa y a la vez constituye un medio de asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de armas y de contradicción en el proceso, al no poder la Administración, arbitrariamente, sustraer al conocimiento de la parte los documentos que configuran el expediente administrativo, causando limitaciones o restricciones indebidas del derecho de defensa que pueden originar materialmente un resultado de indefensión ( STC 24/1981, de 14 de julio -EDJ1981/24- y 11/1993, de 18 de enero -EDJ1993/178- ).»

Continúa la sentencia del Tribunal Supremo reiterando su propia doctrina del siguiente modo: «En la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1988 -EDJ1988/7362-, se expresa el significado procesal de la remisión por la Administración del expediente administrativo para permitir su incorporación al

procedimiento Contencioso-Administrativo a la luz de su regulación en la Ley jurisdiccional de 27 de diciembre de 1956 -EDL1956/42-, en los siguientes términos: "Por otra parte, ha de subrayarse que el proceso seguido ante esta Jurisdicción integra en su desarrollo como trámite fundamental la remisión del expediente administrativo [art. 61 de la Ley jurisdiccional -EDL1998/44323-](#) cuyo contenido queda así vertido en el ámbito de la *cognitio judicial* con una especial relevancia respecto de las partes:

A) En el terreno de las alegaciones, a su vista pueden las partes y muy concretamente el demandante invocar motivos nuevos aunque no se hubieran expuesto en el previo recurso administrativo [art. 69 .1 de la Ley jurisdiccional -EDL1998/44323-](#).

B) Y en el campo de la prueba el expediente sirve de punto de partida para dar por acreditados unos hechos y poder intentar desvirtuar otros. Esta importancia del expediente no significa sin embargo que su no constancia en el proceso deba tener siempre las mismas consecuencias: puesto que de lo que se trata es de enjuiciar un acto o disposición determinando su conformidad o disconformidad con el ordenamiento jurídico [art. 83 .1 y 2 de la Ley jurisdiccional -EDL1998/44323-](#), es claro que en cada caso habrá que concretar en qué medida resulta posible ese juicio sin contar con el expediente o, desde otro punto de vista, en qué medida la no incorporación del expediente ha disminuido las oportunidades de las partes para articular los fundamentos de sus pretensiones"» (STS 3ª 21/12/2004 - 946/2002 -EDJ2004/229481-).

«En el primer motivo de casación, al amparo del apartado c) del art. 88 .1 de la Ley Jurisdiccional, se alega la vulneración de las formas esenciales del juicio, en relación con el art. 48 .3 de la LJCA y del art. 24 .1 de la Constitución Española, debido a la falta de remisión y aportación a tiempo por parte del Ministerio de Defensa del expediente administrativo correspondiente al procedimiento de reconocimiento del derecho de reversión de terrenos, impidiéndoles conocer hechos, documentos y actuaciones administrativas correspondientes al mismo a fin de ejercitar de manera efectiva su derecho a la defensa.

La necesidad de aportación del expediente administrativo al procedimiento contencioso-administrativo es incuestionable pues se trata de una medida que además de reforzar el derecho de defensa de los ciudadanos frente a la actuación de los poderes públicos administrativos, favorece el derecho a un proceso con todas las garantías, posibilitando al órgano jurisdiccional, que de modo efectivo puede ejercer plenamente el control jurisdiccional de la actividad de la Administración Pública. La Exposición de Motivos de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción Contencioso-Administrativa lo expresa en los siguientes términos: "Las garantías que la Ley establece para lograr la pronta y completa remisión del expediente administrativo al órgano judicial han sido reformadas con la intención de poner definitivamente coto a prácticas administrativas injustificables y demasiado extendidas,

que alargan la tramitación de muchas causas. Incompatibles con los deberes que la Administración tiene para con los ciudadanos y con el de colaboración con la Administración de Justicia, es necesario que dichas prácticas queden desterradas para siempre".

La relevancia de la aportación del expediente, como se puso de relieve en nuestra sentencia de 26 de septiembre de 1988, se manifiesta tanto en el terreno de las alegaciones, al permitir a la parte demandante invocar motivos nuevos aunque no los hubiera expuesto en el previo recurso administrativo, como en el campo de la prueba, pues el expediente puede servir para tener por acreditados unos hechos y poder intentar desvirtuar otros.

Ahora bien, esta importancia del expediente no significa que su no constancia en el proceso deba tener siempre las mismas consecuencias, pues es evidente que en determinadas ocasiones el expediente no existe -en las vías de hecho, en los supuestos de inactividad y en determinadas situaciones de silencio administrativo en las que la Administración recibida la solicitud no ha efectuado actuación alguna-, sin que esta circunstancia impida a las partes articular sus pretensiones y fundamentarlas.

Precisamente es lo que acontece en nuestro caso litigioso en el que la presentación de la solicitud de reversión por la parte actora no derivó en ninguna actuación administrativa, como se deduce del oficio del Subdirector General de Patrimonio del Ministerio de Defensa, en el que se evidencia la inexistencia de expediente por desconocerse la presentación de las solicitudes en el año 2000. No obstante y pese a esa inactividad, la parte ha podido sostener su pretensión de reconocimiento del derecho de reversión ante el Tribunal y proponer los medios de prueba que ha considerado precisos en defensa de su posición procesal.

Ciertamente, si la Administración hubiera cumplido con su deber de tramitar el expediente, en respuesta a las solicitudes de reversión, las posibilidades de defensa y de contradicción en el proceso hubieran sido superiores, pero lo cierto es que el Ministerio de Defensa permaneció inactivo y ningún sentido tiene mantener paralizado el proceso en espera de una documentación que no existe. El art. 48.3 de la Ley Jurisdiccional obliga a la remisión del expediente en el plazo improrrogable de veinte días, pero esta obligación presupone que se ha tramitado el procedimiento por la Administración, circunstancia que aquí no se da.

En definitiva, aunque la Administración tenía el deber de tramitar las solicitudes cuando fueron presentadas en el año 2000, incoando el correspondiente procedimiento -como luego si hizo diligentemente, una vez advertida la falta-, no podemos deducir de esta omisión una pretensión de nulidad procedimental que carecería de sentido y de virtualidad, pues no conduce a ninguna parte anular un procedimiento inexistente, como tampoco se puede proyectar la invalidez sobre la sentencia por el error *in procedendo* de no aportación del expediente, pues ninguna tacha puede ha-

cerse con este motivo a la Sala de instancia, que exigió reiteradas veces a la Administración el envío del expediente y cuando recibió el que había sido tramitado con posterioridad a la propia interposición del recurso contencioso-administrativo, declaró la nulidad de las actuaciones procesales pendientes en ese momento -proposición y práctica de la prueba- para que las partes pudieran hacer cuantas alegaciones estimaran conveniente a sus intereses.» ( STS 3ª - 11/02/2013 - 951/2010 -EDJ2013/11886- ).

## 2. Error en la remisión del expediente: subsanabilidad

«(...) el error padecido tiene su origen en la inadecuada remisión por la Administración de un expediente que no se correspondía con el que se refería a la autorización que había sido impugnada, no pudiendo exigirse a la parte una diligencia superior a la normal que confía en que los poderes públicos actúan de forma adecuada. Precisamente confiado en que el expediente que examinaba era el correcto, incidió inadvertidamente en señalar otros actos como impugnables. Es verdad que hay una cierta negligencia en la parte recurrente, pero no hasta el extremo de poder imputarse la totalidad de la culpa en la comisión del error. Se estaba ante un defecto subsanable, que la propia Sala debió apreciar, conforme al [artículo 56 de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323-](#) al examinar en el primer momento la demanda, y al no hacerlo, debió acceder más tarde, cuando la parte lo pidió, a la nulidad de actuaciones, y permitir que se formulara la demanda con el expediente que verdaderamente se correspondía con el acto impugnado» ( STS 3ª - 01/04/2008 - 3591/2005 -EDJ2008/56517- ); ( STS 3ª - 12/02/2008 - 3897/2003 -EDJ2008/25775- ).

## 3. Tramitación de la remisión

### 3.1. Traslado efectivo de la copia

Ante un supuesto donde «La entidad recurrente aduce (...) infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, en concreto el [art. 52 .1 de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323-](#) , al no habersele facilitado copia del expediente administrativo completo, pues los documentos números 1, 2 y 3 de la ampliación del expediente, sólo se le ha permitido examinarlos, sin poder tomar nota acerca del contenido de los mismos, lo que le ha originado indefensión al tener un conocimiento limitadísimo de esos documentos esenciales sobre los que se funda la sentencia recurrida (...)».

Considera el Tribunal Supremo que: «(...) la Sala ha impedido a la parte recurrente el pleno ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución Española -EDL1978/3879- en relación con el [artículo 52.1 de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323-](#) , ya que es indudable que el mero examen de esos documentos, no permite tomar conciencia clara de su contenido dado su configuración numérica que impide su retención en la memoria. En efecto. se contiene en ellos lo

datos del fraude, número de llamadas, datos de IMEI, datos de duración, datos de tarjeta, datos de costes de interconexión, fraude activa 9064, fecha de las llamadas, etc. en continua relación de números, costes, porcentajes y fechas de difícil asimilación instantánea. La falta de conocimiento de estos documentos ha impedido al actor formular de forma adecuada su demanda, negándosele la posibilidad de contradecir los datos que figuran en ellos, mediante la presentación de pruebas contradictorias, o mediante alegaciones que desvirtuaran los indicados elementos fácticos, con infracción del [artículo 52 de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323-](#) .» ( STS 3ª - 12/12/2007 - 1290/2005 -EDJ2007/230037- ).

### *3.2. Momento procesal idóneo para la integración del expediente*

«Así las cosas, es reiterada la jurisprudencia que declara que carece de relevancia alguna la alegación de que el expediente administrativo está incompleto, cuando los recurrentes pudieron hacer uso de la posibilidad que les otorgaba el precitado [art. 55 de la Ley de la Jurisdicción -EDL1998/44323-](#) y no lo hicieron ( STS de 2 de febrero de 2000, recurso de casación núm. 1643/1994 -EDJ2000/1399- , entre otras); no cabiendo hacer uso del período probatorio para tratar de corregir la pasividad a la hora de hacer uso de esa facultad de integración del expediente prevista en el tan citado [artículo 55 -EDL1998/44323-](#) (ATS de 27 de febrero de 2002, recurso núm. 482/2001). En suma, si lo que la parte pretende -y tal es el caso que nos ocupa- no es tanto acreditar hechos controvertidos como más bien integrar el expediente administrativo mediante la incorporación al mismo de documentos supuestamente no unidos por la Administración en la documentación remitida a la Sala, debe hacer uso de la facultad procesal expresamente prevista para tal fin -la establecida en el tantas veces mencionado [artículo 55 LJCA -EDL1998/44323-](#) -, y si no lo hace, no puede luego pretender, de forma extemporánea e inadecuada, hacer uso del período probatorio para enmendar su falta de diligencia» ( STS 3ª - 27/02/2006 - 348/2003 -EDJ2006/16076- ); ( STS 3ª - 22/01/2008 - 3615/2004 -EDJ2008/3294- ).

### *3.3. Rechazo de la ampliación del expediente*

«Alega en primer lugar, que la Sala de instancia ha incurrido en quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, e infringido el [artículo 55 LJ -EDL1998/44323-](#) , al no haber accedido a la petición de que se completara el expediente administrativo en los términos que solicitó antes de presentar su demanda. En dicha solicitud la parte recurrente alegó que el expediente administrativo no estaba completo puesto que se encontraba en fase de reexamen de la solicitud, al haber sido aportada nueva documentación por el solicitante. La parte recurrente considera que al denegársele la petición de ampliación ha sufrido indefensión al no haber conocido la Sala esa documentación aportada a ese expediente en el que afirma encontrarse su petición de asilo en fase de reexamen. Sin embargo, independientemente de que ese segundo expe-

diente no constituye antecedente de la resolución impugnada en este proceso, por lo que fue acertada la decisión de la Sala al rechazar la petición de ampliación del que había remitido, la propia parte acompañó a su escrito de demanda copias de los documentos aportados a su petición de reexamen de la denegación de asilo y, en trámite de prueba, hubiera podido acreditar cuantos hechos estimara relevantes para el éxito de su pretensión.» ( STS 3ª - 29/07/2004 - 2570/2001 -EDJ2004/108270- ).

«(...) la Sala ha rechazado acertadamente la petición que en tal sentido había formulado la parte actora porque los documentos reclamados no formaban parte del expediente administrativo. Este está formado por todas las actuaciones que el Ayuntamiento de Loiu practicó desde que recibió la denuncia del recurrente hasta que dictó la resolución de que trae causa este proceso, y esas actuaciones fueron remitidas oportunamente a la Sala de instancia» ( STS 3ª - 22/04/2004 - 7091/2001 -EDJ2004/31659- ).

### *3.4. Confidencialidad de los documentos: supremacía del derecho a la tutela judicial efectiva*

«(...) es carga de la parte que reclama la entrega no sólo indicar que los documentos reclamados forman parte integrante del expediente administrativo (lo que va de suyo y no deja de ser una afirmación tautológica), sino argumentar que el proceso de razonamiento técnico jurídico que condujo a la decisión administrativa no pudo ser fiscalizado con el solo examen de la documentación no confidencial sino que requiere forzosamente del estudio de la documentación protegida, más concretamente, de cada uno de los documentos cuya entrega se reclama. Si las razones suministradas a tal efecto revisten suficiente vigor desde la perspectiva de los derechos fundamentales a la defensa y a la tutela judicial efectiva, el levantamiento de la confidencialidad será jurídicamente obligado. Por el contrario, si no se expone de forma satisfactoria la necesidad de acceso al material confidencial habrá de prevalecer el amparo que el ordenamiento presta a la confidencialidad". Ha quedado demostrado que el derecho a la tutela tiene en este caso supremacía sobre el derecho a la confidencialidad, debiendo devolverse las actuaciones a la Sala de instancia para que se proceda a la entrega íntegra del expediente inicial y el ampliado, en orden a la formulación de la demanda.» ( STS 3ª - 12/12/2007 - 1290/2005 -EDJ2007/230037- ); ( ATS 3ª - 05/10/2006 - 47/2006 -EDJ2006/276551- ).

## SECCIÓN TERCERA

### *Emplazamiento de los demandados y admisión del recurso*

49. 1. La resolución por la que se acuerde remitir el expediente se notificará en los cinco días siguientes a su adopción, a cuantos aparezcan como interesados

en él, emplazándoles para que puedan personarse como demandados en el plazo de nueve días. La notificación se practicará con arreglo a lo dispuesto en la Ley que regule el procedimiento administrativo común <sup>[128]</sup>.

En los recursos contra las decisiones adoptadas por los órganos administrativos a los que corresponde resolver los recursos especiales y las reclamaciones en materia de contratación a que se refiere la legislación de Contratos del Sector Público se emplazará como parte demandada a las personas, distintas del recurrente, que hubieren comparecido en el recurso administrativo, para que puedan personarse como demandados en el plazo de nueve días. <sup>[129]</sup>

2. Hechas las notificaciones, se enviará el expediente al Juzgado o Tribunal, incorporando la justificación del emplazamiento o emplazamientos efectuados, salvo que no hubieran podido practicarse dentro del plazo fijado para la remisión del expediente, en cuyo caso éste se enviará sin demora, y la justificación de los emplazamientos una vez se ultimen.

3. Recibido el expediente, el Secretario judicial, a la vista del resultado de las actuaciones administrativas y del contenido del escrito de interposición y documentos anejos, comprobará que se han efectuado las debidas notificaciones para emplazamiento y, si advirtiere que son incompletas, ordenará a la Administración que se practiquen las necesarias para asegurar la defensa de los interesados que sean identificables. <sup>[130]</sup>

4. Cuando no hubiera sido posible emplazar a algún interesado en el domicilio que conste, el Secretario judicial mandará insertar el correspondiente edicto en el periódico oficial que proceda atendiendo al ámbito territorial de competencia del órgano autor de la actividad administrativa recurrida. Los emplazados por edictos podrán personarse hasta el momento en que hubiere de dárseles traslado para contestar a la demanda. <sup>[131]</sup>

5. En el supuesto previsto en el [art. 47.2](#) se estará a lo que en él se dispone.

6. El emplazamiento de los demandados en el recurso de lesividad se efectuará personalmente por plazo de nueve días <sup>[132]</sup>.

---

[128] Véanse [arts. 48.1 de la presente Ley](#) y 58 y 59 LRJAP y PAC

[129] Añadido apartado 1 párrafo 2 por art. 3 apartado 6 de Ley 34/2010 de 5 de agosto de 2010, con vigencia desde 09/09/2010

[130] Dada nueva redacción apartado 3 por art. 14 apartado 11 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

[131] Dada nueva redacción apartado 4 por art. 14 apartado 11 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

[132] Véanse arts. 149 a 168 LEC

### *1. Emplazamiento personal y directo: obligación de emplazar de la Administración*

«(...) es Jurisprudencia consolidada (Sentencias de esta Sala del Tribunal Supremo de 3 de abril -EDJ1993/3335- y 18 de mayo de 1993 -EDJ1993/4665- , 1 de octubre de 1994 -EDJ1994/9070- , 15 de junio de 1996, 28 de febrero de 1998 y 17 de mayo de 1999 -EDJ1999/10485- ) y a la doctrina del Tribunal Constitucional (Sentencias 9/1981, de 31 de marzo -EDJ1981/9- , de 27 de enero, 181 -EDJ1985/155- y 182/1985, de 20 de diciembre -EDJ1985/156- , 24/1986, de 14 de febrero -EDJ1986/24- , 38/1987, de 1 de abril -EDJ1987/38- , y 97/1991, de 9 de mayo -EDJ1991/4834- ), que exigen el emplazamiento personal y directo, además de la Administración autora del acto que se impugna, del codemandado o persona a cuyo favor deriven derechos y obligaciones del propio acto e incluso de toda persona que tuviese interés directo en el mantenimiento del mismo, y así lo recogió el artículo 64.2 de la Ley de esta Jurisdicción -EDL1956/42- , redactado por Ley 10/1992 -EDL1992/15187- , y en la actualidad los artículos 21.1 -EDL1998/44323- y 49.1 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa 29/1998, de 13 de julio.» (STS 3ª - 25/10/1999 - 1325/1996 -EDJ1999/38629- ).

«El artículo 64.1 LJCA -EDL1956/42- ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional en una repetida doctrina que declara que un instrumento capital de la correcta constitución de la relación jurídica procesal lo constituye el régimen procesal de notificaciones, emplazamientos y citaciones a las partes de los distintos actos procesales que tienen lugar en los procedimientos judiciales, pues sólo así cabe garantizar los imprescindibles principios de contradicción e igualdad de armas entre las partes del litigio. Por ello los órganos judiciales tienen el deber de velar por la correcta constitución de aquella relación procesal, por lo que en los casos en que de las actuaciones resulte con toda claridad la existencia de posibles interesados, o a partir de los datos que allí consten sea factible que el órgano judicial pueda efectuar el emplazamiento, recae sobre él el deber de velar porque aquellos actos se efectúen (sentencia núm. 268/2000, de 13 de noviembre -EDJ2000/37187- ). En concreto, en relación con el emplazamiento edictal el Tribunal Constitucional ha declarado que es una modalidad de emplazamiento supletoria y excepcional, a la que sólo cabe acudir cuando el órgano judicial llegue a la convicción o certeza de la inutilidad de cualquier otra modalidad de citación (sentencias, entre otras, núm. 71/2001, de 26 de marzo -EDJ2001/2653- y 12/2000, de 17 de enero -EDJ2000/93- ).»

Seguidamente el Tribunal Supremo señala que: «Son tres los requisitos que la doctrina del Tribunal Constitucional exige para imponer al órgano judicial el deber de efectuar personalmente el emplazamiento de un codemandado y para entender que su omisión determina la nulidad de actuaciones en el proceso:

a) En primer lugar es preciso que se trate de una persona titular de un derecho o de un interés legítimo, susceptible de afectación en el proceso Contencioso-Adminis-



trativo en cuestión, lo que determina su condición material de demandado o coadyuvante en aquel proceso.

b). Dicha persona ha de ser identificable por el órgano jurisdiccional, bien en virtud de la información contenida en el escrito de interposición del recurso, bien por la que aparezca en el expediente administrativo o en la demanda.

c) Finalmente, ha de haber sufrido indefensión material, por lo que se ha considerado que no existe indefensión real y efectiva en aquellos supuestos en los que concurren motivos suficientes para entender que el interesado tenía un conocimiento extraprocesal del recurso, o en los que la indefensión que denuncia fue debida a su propia falta de diligencia (sentencias número 197/2001, de 4 de octubre -EDJ2001/35531- y 185/2001, de 17 de septiembre -EDJ2001/29669- , y las que en ellas se citan).» (STS 3ª - 16/12/2002 -2272/1999 -EDJ2002/59377- ).

«No hay, *[ante un supuesto en el que]* prueba alguna de que la entidad XXX conociera la existencia del proceso, ni que se le hubiera hecho emplazamiento en forma, *[pese a que con anterioridad a ordenarse el emplazamiento se inscribiera]* (...) en el Registro Mercantil la escritura pública (...) en la que XXX cambió de domicilio social (...) *[y ante tal hecho de que]* *[e]*l Registro Mercantil está para dar publicidad a los datos afectantes a las entidades mercantiles (...) *[concluye el Tribunal Supremo que]*, la Sala de Instancia, ante el fracaso del emplazamiento acordado, debió acudir a dicho Registro (o bien directamente o mediante colaboración de la parte demandante) para averiguar cuál era en tal momento el domicilio social de XXX y poder practicar el emplazamiento acordado.»

Prosigue el Tribunal Supremo afirmando que: «(...) Al no hacerlo así, la Sala de instancia infringió el artículo 24 de la Constitución Española -EDL1978/3879- , que prohíbe la indefensión y permitió que se tramitara un pleito y se dictara una sentencia que afectó gravísimamente a los derechos de XXX, sin dar a ésta la oportunidad de personarse en el proceso. Procede, en consecuencia, estimar el presente incidente de nulidad de actuaciones y reponerlas al momento en que, una vez presentada la demanda, se otorgue plazo a XXX para que pueda contestar a la demanda y solicitar el recibimiento a prueba, y continuar después conforme a Derecho la tramitación del pleito.»

Y finaliza diciendo que: «(...) Esta solución no contradice a la adoptada por esta misma Sala y Sección en auto de fecha 31 de mayo de 2005 (Casación núm. 3154/2002) -EDJ2005/73447- en el que se rechazó la nulidad de actuaciones, entre otras razones, porque quien la promovía no había precisado qué hechos o argumentos no pudo alegar al no haber sido parte. Pero en aquel caso los ausentes eran meros interesados no personados en el expediente administrativo, mientras que en éste es un titular de un derecho (es decir, de la licencia impugnada) que estuvo, además, personado en el expediente administrativo y que tenía derecho sin más a ser empla-

zado en el proceso judicial; a este titular de un derecho amenazado por la decisión que pudiera dictarse en el proceso, no se le puede exigir una explicación de la indefensión material que ha sufrido distinta a la pura ausencia forzada del proceso Contencioso-Administrativo.» (STS 3ª - 22/07/2005 - 8855/1996 -EDJ2005/116912- ).

«Cuando el Tribunal tuvo conocimiento de que la recurrente no había sido emplazada en el proceso pese al evidente interés que tenía en el mismo, dispuso su emplazamiento y le dio traslado de las actuaciones. Personada la sociedad en el pleito hizo cuantas alegaciones tuvo por oportunas, amén de adherirse a las que ya había efectuado la Corporación en defensa de su Acuerdo de modo que cualquier vicio de posible indefensión quedó sanado. Además de lo expuesto conviene recordar que si bien es cierto que no consta que la Sala dispusiese inicialmente el emplazamiento de cuantos interesados resultasen del expediente, casi con toda probabilidad por que el recurso no se inició ante ella sino ante un Juzgado que se declaró incompetente para conocer del proceso y que lo remitió a la Sala, es lo cierto que al denunciar el demandante, al dársele traslado para que formulase la demanda, que el Ayuntamiento no había enviado el expediente la Sala requirió de inmediato ese envío, dirigiéndose para ello a la Corporación demandada de acuerdo con lo dispuesto en el art. 48 .1 de la Ley de la Jurisdicción -EDL1998/44323- , que, en consecuencia, y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 49 .1 de la misma Ley debía remitirlo y notificar la remisión a cuantos aparecieran interesados en él, emplazándoles para que pudieran personarse como codemandados en el plazo de nueve días. Y ello con independencia de que la Sala expresamente se lo hubiera indicado, puesto que esa obligación tal y como la formula el art. 49 .1 de la Ley obliga directamente a la Administración en todo caso.» (STS 3ª - 04/07/2006 - 458/2004 -EDJ2006/105655- ).

«En una consolidada doctrina en materia de emplazamientos en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, que arranca de la establecida en la STC 9/1981, de 31 de marzo, este Tribunal -EDJ1981/9- , ha venido resaltando que la efectividad de la comunicación de los actos procesales a quienes ostenten algún derecho o interés legítimo en la existencia misma del proceso resulta trascendental en orden a la debida garantía del derecho reconocido en el art. 24 .1 CE -EDL1978/3879- , pesando, por esta razón, sobre los órganos judiciales la responsabilidad de velar por la correcta constitución de la relación jurídico-procesal, sin que, claro está, ello signifique exigir al Juez o Tribunal correspondiente el despliegue de una desmedida labor investigadora.

En la STC 207/2005, de 18 de julio, F. 2 -EDJ2005/130784- , recordábamos que:

"Son tres los requisitos que han de concurrir cumulativamente, en virtud de nuestra jurisprudencia, para que la falta de emplazamiento tenga relevancia constitucional, y pueda dar lugar al otorgamiento del amparo:

a) Que el demandante de amparo sea, en primer lugar, titular de un derecho o de un interés legítimo y propio, susceptible de afección en el proceso contencioso-ad-

ministrativo en cuestión, lo que determina su condición material de demandado en aquel proceso. La situación de interés legítimo resulta identificable con cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida. En todo caso hay que destacar que la titularidad del derecho o interés legítimo debe darse al tiempo de la iniciación del proceso contencioso-administrativo (SSTC 53/2003, de 24 de marzo, F. 3 -EDJ2003/6170- ; y 102/2003, de 2 de junio, F. 2 -EDJ2003/15670- ).

b) Que el interesado fuera, en segundo lugar, identificable por el órgano jurisdiccional. El cumplimiento de este requisito depende esencialmente de la información contenida en el escrito de interposición del recurso, en el expediente administrativo o en la demanda (SSTC 53/2003, F. 3 -EDJ2003/6170- ; y 102/2003, F. 2 -EDJ2003/15670- ).

c) Que se haya ocasionado al recurrente, en tercer lugar, una situación de indefensión real y efectiva. No hay indefensión real y efectiva cuando el interesado tiene conocimiento extraprocesal del asunto y, por su propia falta de diligencia, no se persona en la causa. A la conclusión del conocimiento extraprocesal de un proceso se debe llegar mediante una prueba suficiente, lo que no excluye las reglas del criterio humano que rigen la prueba de presunciones (SSTC 53/2003, F. 3 -EDJ2003/6170- ; y 102/2003, F. 2 -EDJ2003/15670- )".» (STC 166/2008 - 15/12/2008 -EDJ2008/233938- ).

## *2. Imprudencia del emplazamiento*

### *2.1. No consideración de interesado en el procedimiento administrativo*

Ante la ausencia de emplazamiento de un Sindicato en el proceso contencioso-administrativo, pese a que se encontrara personado en el procedimiento administrativo del que aquél traía causa, manifiesta el Tribunal Supremo que: «(...) la cuestión suscitada en este motivo de casación se circunscribe a decidir si era o no obligado el emplazamiento personal cuya omisión es invocada para justificar la indefensión que se denuncia. Y la respuesta tiene que ser contraria a la necesidad de ese emplazamiento personal, asumiendo en lo básico las acertadas razones que señala el Ministerio Fiscal en los términos que seguidamente se expresan. Lo que fue objeto de impugnación en el proceso de instancia fueron esas tres Órdenes de 24 de septiembre de 1999, por lo que encarnan los actos administrativos definitivos del procedimiento administrativo que aquí ha de ser considerado para decidir si la personación aducida por el sindicato XXX le convertía en interesado. Esa personación fue posterior a tales actos definitivos (en el recurso de casación se dice que tuvo lugar el 24 de noviembre de 1999) y XXX la realizó no como titular de un derecho sino como organización representativa de determinados intereses colectivos. En consecuencia, no procede reconocerle la consideración de interesado en ese procedimiento administrativo y esto descarta que fuera necesario hacerle el emplazamiento personal que

dispone el artículo 49.1 de la Ley jurisdiccional de 1998 (LJCA). Debe añadirse que, según lo establecido en el antes mencionado artículo 31.1 de la LRJ/PAC-EDL1992/17271- , la consideración de interesado en el procedimiento administrativo, y por lo que hace a quienes ostenten un interés legítimo pero no un derecho, procede cuando lo hayan promovido o cuando, sin haberlo instado, se personen en tanto no haya recaído resolución administrativa definitiva. Y que el apartado 2 de ese artículo no permite atribuir a los sindicatos la necesaria consideración de interesados en el procedimiento administrativo, pues lo que hace es fijar cual es el criterio general para decidir cuando las asociaciones y organizaciones representativas podrán ser aceptadas como titulares de intereses legítimos colectivos (titularidad que, por sí sola, no determina la consideración formal de interesado).» (STS 3ª - 31/05/2005 - 6002/2001 -EDJ2005/113906- ).

«No se vulnera por la sentencia de instancia ese precepto, pues los recurrentes no tenían que ser emplazados personalmente en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por I.C., S. A., toda vez que no figuran como interesados en el expediente. Ellos mismos reconocen que son titulares de la finca registral antes mencionada, que adquirieron en virtud de Escritura pública de 27 de septiembre de 2007 -según la documentación aportada con el escrito de preparación del recurso de casación-, con posterioridad, por tanto, al dictado de la propia Orden aprobatoria del deslinde, de 20 de junio de 2007, como se ha dicho. No está de más añadir que la inscripción en el Registro de la Propiedad de Ayamonte de esa Escritura no se produjo hasta el 20 de febrero de 2009, como se admite en ese escrito de preparación del recurso y resulta de la documentación aportada, con posterioridad incluso a la fecha de la interposición del Recurso Contencioso-administrativo, el 28 de febrero de 2008, como antes se ha puesto de manifiesto.

Tampoco se vulnera por la sentencia de instancia la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que se invoca por los recurrentes sobre el emplazamiento personal en el proceso contencioso-administrativo. En efecto, en la STC 79/2009, de 23 de marzo, se señala: "SEGUNDO.- La cuestión de fondo suscitada en la presente demanda consiste en determinar si ha resultado vulnerado o no el derecho de los demandantes de amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24 .1 CE), por no haber sido emplazados, según afirman, en el proceso contencioso-administrativo. Al respecto es necesario traer a colación una reiterada doctrina constitucional que ha venido resaltando la importancia, en todos los órdenes jurisdiccionales, de la efectividad de los actos de comunicación procesal y, en particular, del emplazamiento, a través del cual el órgano judicial pone en conocimiento de quienes ostentan algún derecho o interés la existencia misma del proceso, dada la trascendencia que estos actos revisten para garantizar el derecho reconocido en el art. 24 .1 CE. Por esta razón pesa sobre los órganos judiciales la responsabilidad de velar por la correcta constitución de la relación

jurídico-procesal, sin que, claro está, ello signifique exigir al Juez o Tribunal correspondiente el despliegue de una desmedida labor investigadora (SSTC 334/1993, de 15 de noviembre, FJ 2; 113/1998, de 1 de junio, FJ 2; 26/1999, de 8 de marzo, FJ 8; 1/2000, de 17 de enero, FJ 3; 102/2003, de 2 de junio, FJ 2, por todas). En relación con los emplazamientos en la jurisdicción contenciosa-administrativa este Tribunal ha insistido en numerosas resoluciones en la necesidad del emplazamiento personal de quienes están legitimados para comparecer como demandados o coadyuvantes en procesos que inciden directamente en sus derechos e intereses cuando fueran conocidos e identificables a partir de los datos que figuren en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, en el expediente administrativo o en la demanda, suponiendo la falta de dicho emplazamiento en estos casos una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 97/1991, de 9 de mayo, FJ 2; 100/1994, de 11 de abril, FJ 2; 122/1998, de 15 de junio, FJ 3; 126/1999, de 8 de marzo, FJ 3; 1/2000, de 17 de enero, FJ 3; 102/2003, de 2 de junio, FJ 2; 102/2004, de 2 de junio, FJ 3; 207/2005, de 18 de junio, FJ 2; 246/2005, de 10 de octubre, FJ 3; 124/2006, de 24 de abril, FJ 2; 241/2006, de 20 de julio, FJ 4; 166/2008, de 15 de diciembre, FJ 2). En consonancia con ello tres son los requisitos que viene exigiendo una reiterada y conocida doctrina constitucional para el otorgamiento del amparo por falta de emplazamiento personal en el proceso contencioso-administrativo:

a) La titularidad por el demandante de amparo, al tiempo de la iniciación del proceso, de un derecho e interés legítimo y propio susceptible de afectación en el proceso contencioso-administrativo en cuestión, lo que determina su condición de demandado o coadyuvante en aquel proceso. La situación de interés legítimo resulta identificable con cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida.

b) La posibilidad de identificación del interesado por el órgano jurisdiccional, atendiendo especialmente a la información contenida en el escrito de interposición del recurso, en el expediente administrativo o en la demanda.

c) Por último, que el recurrente en amparo haya sufrido como consecuencia de la omisión del emplazamiento una situación de indefensión real y efectiva, lo que no se da cuando el interesado tiene conocimiento extraprocesal del asunto y, por su propia falta de diligencia, no se persona en la causa. El conocimiento extraprocesal del litigio ha de verificarse mediante una prueba suficiente, que no excluye las reglas del criterio humano que rigen la prueba de presunciones (SSTC, por todas, 102/2003, de 2 de junio, FJ 2; 102/2004, de 2 de junio, FJ 3; 207/2005, de 18 de junio, FJ 2; 246/2005, de 10 de octubre, FJ 3; 124/2006, de 24 de abril, FJ 2; 241/2006, de 20 de julio, FJ 4; 166/2008, de 15 de diciembre, FJ 2).

En este caso, frente a lo que se alega por los recurrentes, no concurren esos tres requisitos para que fuera necesario el emplazamiento personal que pretenden. Ya se

ha dicho antes que los recurrentes no figuran como interesados en el expediente administrativo y que la inscripción en el Registro de la Propiedad de la finca número 11.908, de la que son titulares, se efectuó con posterioridad a la interposición del recurso contencioso-administrativo. Además, no era posible su identificación por el órgano jurisdiccional, pues no figuraban como titulares de esa finca ni en el escrito de interposición ni en la demanda. En este aspecto ha de destacarse que en el plano que se aporta con la demanda, suscrito por el Arquitecto Sr. M.L., como documento número 1, no figuran los aquí recurrentes como titulares de ninguna de las parcelas que en el mismo se mencionan, entre ellas la A-9/13.

Sucede, además, que ninguna indefensión se les ha causado a los recurrentes por no haber sido emplazados personalmente en el recurso contencioso-administrativo seguido a instancia de I.C., S. A., pues ese emplazamiento es para que puedan personarse como "demandados", como expresamente dispone el antes citado artículo 49.1 de la LRJCA, antes transcrito, y en esa condición no podían pretender que se anulase la Orden aprobatoria del deslinde. Por ello, ninguna indefensión se ha causado a los recurrentes por no ser emplazados personalmente en dicho recurso contencioso-administrativo, pues las pretensiones de la parte demandante -que son a las que tenían que oponerse en condición de demandados- ya han sido desestimadas por la sentencia de instancia.

Por todo ello ha de desestimarse el motivo de impugnación formado por los recurrentes.» (STS 3ª - 15/11/2012 - 4571/2010 -EDJ2012/248761- ).

## *2.2. Impugnación de disposiciones generales*

«(...) no puede olvidarse que lo impugnado es una disposición de carácter general en cuyo enjuiciamiento no es necesario el emplazamiento personal, como expresamente ha declarado el Tribunal Constitucional en su sentencia 133/1986 de 29 de octubre -EDJ1986/133- .» (STS 3ª - 24/09/2002 - 10090/1998 -EDJ2002/37320- ).

«Ciertamente, a los planes urbanísticos, tratándose de normas reglamentarias, no les son exigibles los mismos requisitos que los que rigen para el emplazamiento personal de los interesados en el caso de los actos administrativos (cuya omisión determina la nulidad de lo actuado, como por ejemplo señalamos en nuestra reciente Sentencia de 3 de julio de 2014 RC 317/2012), por el carácter general y ámbito de destinatarios indeterminado propio en principio de las normas jurídicas.

Así lo vino a destacar el Tribunal Constitucional (Sentencias 61/1985 y 133/1986) y este Tribunal Supremo (Sentencias de 24 de septiembre de 2002 RC 10090/1998, 28 de junio de 2011 RC 3239/2007 y 12 de marzo de 2013 RC 6400/2009).

Ahora bien, no menos cierto es que, como también han venido a resaltar ambos Tribunales, el rigor de la regla así enunciada debe ser atemperado en aquellos supuestos en que, aun tratándose de planes, no concurren las notas de generalidad e indeterminación antes indicadas.

La jurisprudencia constitucional vino a resaltarlo en el sentido expresado ya en su Sentencia 125/200, en la que entendió contrario al artículo 24 CE la ausencia de emplazamiento en los procedimientos relativos a la aprobación o modificación de los planes generales de ordenación urbana, cuando los interesados fueran identificables por la Administración o por el órgano judicial en función de la información contenida en el escrito de interposición del recurso, en el expediente administrativo o en la demanda.

Posteriormente, en su Sentencia 242/2012, el Tribunal Constitucional estableció las condiciones requeridas para la exigencia del emplazamiento personal en estos supuestos, apoyándose en las SSTEDH C. de G.c. E., de 15 de octubre de 2002 y A. M. S. c. E. , de 4 de mayo de 2004 .

Y, en fin, la doctrina del Tribunal Constitucional ha venido a consolidarse con la Sentencia 76/2013 , en la que se analiza la falta de emplazamiento del titular de una estación de servicio localizada en unos terrenos recalificados en la revisión del planeamiento general.

(...)

Asimismo, la STC 125/2000, de 16 de mayo , en la que se enjuició la ausencia de todo emplazamiento, personal o edictal, en un proceso contencioso-administrativo derivado de la impugnación de una modificación de un plan general de ordenación urbana, el Tribunal declaró que lo esencial es si los interesados son identificables por la Administración o por el órgano judicial en función "de la información contenida en el escrito de interposición del recurso, en el expediente administrativo o en la demanda".

Así sucedió en el supuesto que nos ocupa. La actuación urbanística proyectada ordenaba un ámbito en el que la titularidad de los terrenos comprendidos en el mismo pertenecía a dos solas entidades.

(...)

Los derechos de la entidad mercantil concernida estaban afectados en el curso del proceso desarrollado en la instancia; era posible identificar a dicha entidad a partir de los datos obrantes en el expediente; y se ha producido una situación de indefensión material, en la medida en que la entidad M. S.A. no pudo traer ni hacer valer en el proceso los argumentos que hubiera considerado procedente en su defensa y que, por lo mismo, no pudieron ser tenidos en cuenta al resolver.

El conocimiento extraprocésal del litigio, por otra parte, no ha quedado acreditado, siquiera sea mediante la aportación de algún indicio sobre el que, en su caso, pudiera llegar a fundarse algún género de presunción al respecto, correspondiendo la carga de la prueba a quien alega dicho conocimiento extraprocésal, aunque no llegue a precisarse una prueba concluyente, conforme a lo establecido por nuestra propia doctrina que antes dejamos transcrita.

En el supuesto de autos, además, no acierta a comprenderse cómo sí resultó emplazada personalmente una de las dos entidades concernidas, el C.A. de M., y no así la otra entidad, siendo ambas las que aportaban la superficie precisa para el desarrollo de la actuación urbanística proyectada.

Por lo demás, como certeramente se señala en el escrito de interposición del recurso presentado por la propia entidad M., la indefensión resulta tanto más patente, en la medida en que la controversia jurídica gravita en este caso, en lo esencial, en torno a la interpretación y aplicación de una disposición de carácter autonómico, puesto que en la determinación de su respectivo ámbito material y temporal de aplicación es en lo que reside justamente el núcleo de dicha controversia.

La retroacción de actuaciones que resulta obligada en estos casos, en los términos que se indicarán en el fundamento siguiente, permitirá abordar las cuestiones suscitadas con una amplitud que, en ningún caso, podría llegar a alcanzarse en sede casacional, habida cuenta de las limitaciones legales a que estamos constreñidos.» (STS 3ª - 02/10/2014 - 1338/2012 -EDJ2014/171478- ).

### *3. Comprobación por el órgano jurisdiccional del correcto emplazamiento con independencia del resultado litigioso en la instancia*

«Este Tribunal Supremo observa, a la hora de sentenciar este pleito, que en la instancia no fueron emplazados los promotores del Plan Parcial, pese a estar perfectamente identificados en el expediente administrativo; tanto, que desde hace más de diez años, viene discutiéndose ante el Ayuntamiento demandado si quien tiene obligaciones urbanísticas en el "Hornillo 3-A" son los promotores o los actuales propietarios. (...) El enfrentamiento entre los promotores y los compradores de parcelas ha sido, pues, constante y expreso en el expediente administrativo. Y cuando la mercantil actora/compradora interpuso este recurso Contencioso-Administrativo lo hizo para que se anularan esos Proyectos [*de reparcelación y urbanización*] en la medida en que le imponían a ella y no a los promotores el cumplimiento de sus compromisos urbanísticos [entre ellos, y señaladamente, el de la cesión del 10% del aprovechamiento (...)]. En estas condiciones, la Sala de instancia debió emplazar a los promotores del Plan Parcial, porque la posible estimación del recurso Contencioso-Administrativo habría de basarse en el argumento de que las obligaciones les correspondían a ellos, cosa que no podía concluirse sin su presencia en el proceso (artículo 24 de la Constitución Española -EDL1978/3879- y artículo 49 de la Ley Jurisdiccional 29/98). Es cierto que la desestimación del recurso Contencioso-Administrativo no afectaba a los promotores, pero los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo no pueden elegir entre emplazar o no emplazar según que se vaya a estimar o a desestimar el recurso Contencioso-Administrativo, y dejar de hacerlo cuando se desestime, porque de esa forma se deja mal constituida la relación jurídico procesal y se olvida que el Tribunal Supremo puede en vía del recurso llegar a conclusión contraria y



verse entonces en la imposibilidad de hacerlo sin conculcar el derecho a la tutela judicial efectiva de quienes tuvieron que ser llamados a pleito. (Entiéndase esto sin prejuzgar en absoluto el fondo del asunto, pero como una reflexión y una decisión necesaria para preservar la libertad de juicio de este Tribunal).» (STS 3ª - 17/03/2004 - 5195/2001 -EDJ2004/260207- ).

«Y a este respecto se ha de señalar, por un lado, que el recurrente no las señaló como partes demandadas o afectadas, en su escrito de iniciación del recurso Contencioso-Administrativo, y por otro, que al menos en las actuaciones y expediente que aquí obran, no hay indicio alguno de que hubieran sido emplazadas en la forma que es exigido. Es bien cierto, que la Sala de Instancia, al solicitar la remisión del expediente interesado de la Administración que se hicieran los emplazamientos oportunos y que en su caso se justificara la razón por la que no se había podido realizar el emplazamiento, pero de la realidad de ese emplazamiento no hay constancia alguna en las actuaciones, sino que hay indicios en contra, cuando la Administración al oficio de remisión del expediente de 17 de mayo de 2000, acompaña un extracto de los 36 documentos a que se refiere y ninguno de ellos esta relacionado con los emplazamientos. Es de significar también que hubo varios requerimientos y el último de ellos con apercibimiento de multa y ello pudo contribuir, a que bien no se hicieran los emplazamientos, o bien a que no se dejara la oportuna constancia, en un caso y en otro es lo cierto, que no hay constancia alguna de que los emplazamientos se realizaran .Y como quiera que la litis no estaba bien constituida, tanto por el no emplazamiento de las empresas YYY y XXX, como por el no emplazamiento de la Comunidad Autónoma de Navarra, es obligado apreciar la infracción de lo al respecto dispuesto en los artículos 48 [-EDL1998/44323-](#) y 49 de la Ley de la Jurisdicción, que obviamente exigen tanto el ordenar el emplazamiento, como el comprobar y acreditar que se ha hecho, y en su consecuencia, al tratarse de un defecto anterior a la sentencia, lo procedente es ordenar la retroacción de las actuaciones, a fin de que la Sala de Instancia, proceda al emplazamiento de las empresas YYY y XXX, así como de la Comunidad Autónoma de Navarra, y si comparecen en forma y en el plazo establecido.» (STS 3ª - 26/04/2005 - 1130/2003 -EDJ2005/62635- ).

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

ceso, además de una vulneración del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva sin indefensión, que garantiza el art. 24 .1 CE.

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

Por otra parte el art. 48 .1 -en relación con el 49- de la LRJCA prevén la práctica de los emplazamientos de quienes aparezcan como interesados en el proceso por la Administración que acuerda remitir el expediente al órgano jurisdiccional, obligación que no exime al Tribunal de la obligación de velar por que se formalice adecuadamente la relación jurídico-procesal. Por eso la LRJCA exige al órgano jurisdiccional que compruebe si los emplazamientos se han practicado en debida forma y, en caso contrario, dispone que se ordene a la Administración que se practiquen los necesarios para garantizar la defensa de los interesados que sean identificables (art. 49 .3 y 52.1 LRJCA). Esta obligación recae sobre el Secretario Judicial desde la reforma operada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial.

La doctrina del Tribunal Constitucional, que se invoca en el motivo de casación se resume hoy en las SSTC 79/2009, de 23 de marzo, FJ 2, o en la STC 166/2008, de 15 de diciembre, FJ 2, que declaran que se produce la lesión del derecho constitucional a una tutela judicial sin indefensión, que se invoca en este motivo de casación, cuando se incumplen los tres requisitos siguientes:

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

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

c) Por último, que ese interesado haya sufrido como consecuencia de la omisión del emplazamiento una situación de indefensión real y efectiva, lo que no acontece cuando el interesado tiene conocimiento extra procesal del asunto o cuando no se persona en el proceso por su propia falta de diligencia. El conocimiento extra procesal del litigio ha de verificarse mediante una prueba suficiente, lo que no excluye las reglas del criterio humano que rigen la prueba de presunciones.» (STS 3ª - 28/05/2012 - 267/2009 -EDJ2012/110324- ).

### *3.1. Esta obligación recae sobre el secretario*

«De conformidad con las sentencias citadas por la recurrente, en el presente caso existe una conculcación del artículo 49.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción

Contencioso-Administrativa, pues la Administración cuando se interpone el recurso y envía el expediente conoce perfectamente la identidad y datos personales de quienes habían superado el proceso selectivo (el recurso es del año 2011), por lo que debió emplazarles personalmente. Igualmente se vulnera el apartado 3 de dicho precepto procesal que establece la obligación del Secretario de comprobar que se han efectuado las debidas notificaciones a los interesados y en su caso ordenar a la Administración las notificaciones necesarias para emplazar a quienes sean identificables. (...)» (STS 3ª - 17/02/2014 - 4019/2012 -EDJ2014/16466- ).

#### *4. Vulneración de derecho a la tutela judicial efectiva por falta de emplazamiento*

«En el plano legislativo, el artículo 48.1, en relación con el 49, de la Ley reguladora de esta Jurisdicción también ordena la práctica de los emplazamientos de quienes aparezcan como interesados en el proceso por la Administración que acuerda remitir el expediente al órgano jurisdiccional, obligación que no exime a este último de velar por la adecuada formalización de la relación jurídico-procesal. Por eso, la Ley exige al órgano jurisdiccional, en suma, que compruebe si los emplazamientos se han practicado en debida forma y, en caso contrario, que se ordene a la Administración que se practiquen los necesarios para garantizar la defensa de los interesados que sean identificables (artículos 49.3 y 52.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción).

Como hemos recordado en la ya citada Sentencia de esta Sala de 8 de abril de 2011 (RC 1705/07), la doctrina del Tribunal Constitucional se resume hoy en las STC 79/2009, de 23 de marzo (Fº 2º) y 166/2008, de 15 de diciembre (FJ 2º), en las que se declara que se produce la lesión del derecho constitucional a una tutela judicial cuando se dan los tres requisitos siguientes :

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

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

c) Por último, que ese interesado haya sufrido como consecuencia de la omisión del emplazamiento una situación de indefensión real y efectiva, lo que no acontece cuando el interesado tiene conocimiento extraprocesal del asunto o cuando no se persona en el proceso por su propia falta de diligencia. El conocimiento extraprocesal del litigio ha de verificarse mediante una prueba suficiente, lo que no excluye las reglas del criterio humano que rigen la prueba de presunciones.» (STS 3ª - 03/07/2014 - 317/2012 -EDJ2014/115866- ).

#### *5. Subsanción del defecto de emplazamiento*

«Este motivo de casación no puede prosperar porque el Instituto Catalán del Suelo, a pesar de ser un organismo autónomo con personalidad jurídica propia y de te-

ner la condición de codemandado, según lo establecido por el artículo 29.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, entonces aplicable -EDL1956/42- , no fue emplazado para comparecer en juicio como tal en contra de lo dispuesto en el artículo 64 de la misma Ley Jurisdiccional -EDL1956/42- , razón por la que el Tribunal a quo, a fin de subsanar tal defecto de emplazamiento, que le impidió a aquél comparecer oportunamente, le tuvo por parte demandada cuando se personó sin reponer las actuaciones al momento de contestar la demanda, pero autorizándole para formular alegaciones y presentar los medios de prueba de que intentase valerse, alegaciones y medios de prueba de los que dio traslado por tres días a la representación procesal de la entidad demandante, quien adujo lo que tuvo por conveniente, oponiéndose a la prueba documental aportada y negándose expresamente a replicar a los argumentos esgrimidos por el representante procesal de dicho Instituto en contestación a la demanda presentada por aquella entidad. En evitación de la nulidad de actuaciones, de acuerdo con la finalidad de los preceptos contenidos en los artículos que regulan la nulidad de los actos procesales en la Ley Orgánica del Poder Judicial -EDL1985/8754- y en la entonces vigente Ley Jurisdiccional de 1956, la Sala de instancia, sin reponer las actuaciones, permitió al organismo autónomo comparecido alegar y probar lo que le interesase en su condición de demandado, con lo que se vino a subsanar el defecto procesal en que se había incurrido sin necesidad de decretar la nulidad de lo actuado ni retrotraer los trámites al momento de contestar la demanda.» (STS 3ª - 30/11/2005 - 5289/2002 -EDJ2005/289077- ).

#### *6. Emplazamiento edictal*

El Tribunal Supremo se refiere a la doctrina del «(...) Tribunal Constitucional, [recogida] en su sentencia 126/1999 -EDJ1999/13075- (...) en los siguientes términos:

"Este Tribunal ha venido insistiendo desde antiguo en que la efectividad de la comunicación de los actos procesales (y en particular la puesta en conocimiento de quienes ostenten algún derecho o interés en la existencia misma del proceso) es de capital importancia para garantizar el derecho reconocido en el art. 24 .1 CE -EDL1978/3879- (así, entre otras, las SSTC 186/1997, F. 1º -EDJ1997/7477- , 113/1998, F. 3º -EDJ1998/14942- , 26/1999, F. 3º -EDJ1999/1838- y 65/1999, F. 2º -EDJ1999/6890- ). Corolario de ello es el carácter 'supletorio y excepcional' de la citación por edictos (STC 65/1999, F. 2º), lo cual significa que sólo cabrá recurrir a ella cuando se agoten todas aquellas otras modalidades que aseguren más eficazmente el emplazamiento personal y directo.

Ello implica que, sin negar validez constitucional al emplazamiento edictal, se debe ser particularmente riguroso en los requisitos para su aplicación. Como dice la STC 26/1999, F. 3º -EDJ1999/1838- , 'en relación con el proceso contencioso-administrativo, y antes de la Ley 10/1992, de 30 de abril -EDL1992/15187- , donde se establece la obligación de notificar la remisión del expediente y emplazar a cuantos apa-

rezcan como interesados en el mismo, nuestra doctrina, a partir de la STC 9/1981 -EDJ1981/9- , había insistido en que el mandato implícito en el art. 24 .1 CE -EDL1978/3879- para promover la contradicción conduce a establecer el emplazamiento personal a los que puedan comparecer como demandados -e incluso como coadyuvantes- siempre que ello resulte factible, como ocurre cuando sean conocidos o identificables a partir de los datos que se deduzcan del escrito de interposición e incluso del expediente (SSTC 113/1998, F. 3º -EDJ1998/14942- , 122/1998, F. 3º -EDJ1998/6492- y 239/1998, F. 2º -EDJ1998/29782- )'.

Esta doctrina queda completada con dos exigencias: a) que los interesados no emplazados o no personados han de ser diligentes, compareciendo en el proceso tan pronto como tengan conocimiento del mismo, y b) que la indefensión padecida ha de ser material, es decir, debe tratarse de un perjuicio real y efectivo en las posibilidades de defensa y no de una mera irregularidad procesal formal, con consecuencias tan sólo potenciales o abstractas (por todas, SSTC 86/1997, F. 1º -EDJ1997/2512- , 118/1997, F. 2º -EDJ1997/4030- y 26/1999, F. 3º -EDJ1999/1838- ). A la luz de esta jurisprudencia han de analizarse los hechos que dieron lugar al presente recurso. En primer lugar, es indudable que la demandante de amparo tenía derecho a ser llamada al proceso por ostentar un evidente interés directo en él (...) En segundo lugar, el domicilio de la recurrente era identificable sin dificultad, a tenor de los datos obrantes en el expediente administrativo y en las actuaciones procesales. Sin embargo, se procedió al emplazamiento edictal en el 'Boletín Oficial del Estado' de 19 de noviembre de 1993, y ante ello la Sala, dando por bueno este emplazamiento, continuó los trámites procesales (...) Sin embargo, con arreglo a la jurisprudencia aludida en el F. 3º, a la Sala le era exigible un mayor celo en la indagación del domicilio real o actual de la ahora demandante de amparo, con vistas a garantizar en la medida de lo posible el emplazamiento personal (...) la Sala no debió dar por bueno el emplazamiento edictal sino que debió intentar la práctica de las pertinentes diligencias ante dicho Consejo debido a que, como era verosímil pensar y de hecho así sucedía, éste había de conocer el domicilio -por lo menos el domicilio profesional- de la hoy solicitante de amparo. Por tal razón cabe concluir que dicho domicilio era perfectamente conocido por una de las partes en el pleito y, por tanto, identificable por la Sala con una diligencia que razonablemente podía serle exigida (...) A este respecto hemos de recordar que en la STC 239/1998 (F. 2º) -EDJ1998/29782- dijimos que 'el deber de emplazar pesa sobre el Tribunal siempre que sepa que existen personas legitimadas cuyo emplazamiento resulta factible, sin perjuicio de la colaboración que las partes están obligadas a prestarle para asegurar el cumplimiento efectivo de ese deber judicial de emplazar' lo cual refuerza la responsabilidad de lealtad, colaboración y buena fe que pesaba en este caso sobre quien actuaba como demandante en la instancia. Asimismo, y al igual que hicimos en dicha STC 239/1998, no tiene transcendencia el he-

cho de que el pleito se hubiese iniciado con anterioridad a la reforma del art. 64 .1 de la LJCA/1956 -EDL1956/42- por la Ley 10/1992 -EDL1992/15187- , que obligó a notificar personalmente a quienes apareciesen como interesados en el expediente administrativo: 'Es irrelevante que en aquel tiempo todavía no hubiera sido reformado el art. 64 .1 LJCA (1956): la Ley 10/1992 se ha limitado a establecer uno de los varios modos posibles que existen para cumplir el deber de emplazar, que deriva directamente de la Constitución, y cuyo incumplimiento es imputable al órgano judicial, que antes de la reforma legal podía y debía practicarlo a través de cualquier medio que asegurase su eficacia (SSTC 63/1982, F. 3º -EDJ1982/63- y 197/1997, F. 3º -EDJ1997/8139- )' (STC 239/1998, F. 2º). Dando por bueno el emplazamiento edictal, y no realizando diligencia alguna tendente a asegurar la comunicación personal y directa indagando el domicilio de la hoy solicitante de amparo, debe considerarse que el recurso a la publicación de edictos no es fruto de la utilización de un criterio de racionalidad al no haber sido utilizado excepcional y supletoriamente como último remedio procesal (así STC 86/1997, F. 4º -EDJ1997/2512- ). De este modo la Sala convirtió el emplazamiento en un mero requisito de forma"» (STS 3ª - 27/09/2000 - 6123/1995 -EDJ2000/33822- ).

«En relación con los emplazamientos en el recurso contencioso-administrativo el Tribunal Constitucional ha declarado (sentencias 26/1999, de 8 de marzo -EDJ1999/1838- , 122/1998, de 15 de junio -EDJ1998/6492- , 100/1994, de 11 de abril -EDJ1994/3088- y 97/1991, de 9 de mayo -EDJ1991/4834- , entre otras), que el emplazamiento por edictos no garantiza en medida suficiente la defensa de quienes están legitimados para comparecer como demandados o coadyuvantes en procesos que incidan directamente en sus derechos o intereses, y que es exigible el emplazamiento personal cuando los legitimados, como parte demandada o coadyuvante, fueran conocidos e identificables a partir de los datos que figuren en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, en el expediente administrativo o en la demanda y que, en estos supuestos, la falta de dicho emplazamiento puede suponer la vulneración el artículo 24.1 de la Constitución -EDL1978/3879- .» (STS 3ª - 30/06/2001 - 9051/1996 -EDJ2001/15556- ).

### *7. Falta de emplazamiento: relevancia constitucional. Indefensión*

Expone el Tribunal Supremo la doctrina del «(...) Tribunal Constitucional (expuesta en sentencias entre otras, 72/1999, de 26 de abril -EDJ1999/6898- , 152/1999, de 14 de septiembre -EDJ1999/23572- , 125/2000, de 16 de mayo -EDJ2000/11398- , 91/2001, de 2 de abril -EDJ2001/2678- , y 18/2002, de 28 de enero -EDJ2002/3361- (...)) [en los siguientes términos:] para que la falta de emplazamiento tenga relevancia constitucional y pueda dar lugar al otorgamiento del amparo son necesarios los siguientes tres requisitos:

a) Que el demandante de amparo sea titular de un derecho o de un interés legítimo y propio, susceptible de afección por los efectos que produzca la resolución dictada en el proceso; la situación de interés legítimo resulta identificable con cualquier ventaja o utilidad jurídica (SSTC 97/1991, de 9 de mayo -EDJ1991/4834- y 264/1994, de 3 de octubre -EDJ1994/9198- . En todo caso, hay que destacar que la titularidad del derecho o interés legítimo debe darse al tiempo de la iniciación del proceso contencioso-administrativo (SSTC 65/1994, de 28 de febrero -EDJ1994/1762- y 122/1998, de 15 de junio -EDJ1998/6492- ).

b) Que se haya ocasionado una situación de indefensión real y efectiva del recurrente. No hay indefensión real y efectiva cuando el interesado tiene conocimiento extraprocésal del asunto y, por su propia falta de diligencia, no se persona en la causa (SSTC 117/1983, de 12 de diciembre -EDJ1983/117- , 74/1984, de 27 de junio -EDJ1984/74- , 97/1991, de 9 de mayo -EDJ1991/4834- , 264/1994, de 3 de octubre -EDJ1994/9198- , y 229/1997, de 12 de diciembre -EDJ1997/9280- ).

c) Por último que el interesado sea identificable por el órgano jurisdiccional. El cumplimiento de este requisito depende esencialmente de la información contenida en el escrito de interposición del recurso, en el expediente administrativo o en la demanda (SSTC 325/1993, de 8 de noviembre -EDJ1993/9995- , 229/1997, de 16 de diciembre -EDJ1997/9280- , 113/1998, de 1 de junio -EDJ1998/14942- y 122/1998, de 15 de junio -EDJ1998/6492- ).» (STS 3ª - 30/01/2003 - 6824/1998 -EDJ2003/1102- ).

«(...) están acreditados los defectos procesales denunciados en el motivo de casación, que se concretan en la falta de emplazamiento de los interesados en el expediente administrativo, cual expresamente exige el artículo 49 de la Ley de la Jurisdicción (...), pues ciertamente, no es solo que a los interesados no se les haya otorgado el trámite de defensa que dispone la Ley de la Jurisdicción, sino que además, se ha producido un defecto en proceso, que es un vicio de orden Público, que se ha de tratar de subsanar, sin olvidar, que si los interesados, que no han sido emplazados tenían interpuesto un recurso de reposición contra el acto o acuerdo antecedente de la litis, esa falta de emplazamiento podía y puede originar una nueva revisión jurisdiccional sobre el acuerdo que es objeto de revisión jurisdiccional en esta litis. Y a lo anterior en nada obsta, el que esa falta de emplazamiento se ocasionara por la falta de actuación del propio Ayuntamiento recurrente, que es el que tenía, conforme a lo dispuesto en el artículo 49 citado, la obligación de emplazar a los interesados, pues aun cuando ello es cierto, no hay que olvidar, que conforme también la artículo 49 de la Ley de la Jurisdicción, el Órgano jurisdiccional está obligado a revisar si se han efectuado las debidas notificaciones y si están o estaban incompletas estaba obligado a ordenar a la Administración que se practicaran las necesarias diligencias para asegurar la defensa de los interesados. Y tratándose cual se trata de un vicio de orden público, que afecta la adecuada constitución de la litis y que puede afectar a la defensa

de los afectados que además ya estaban personados en el expediente, lo trascendente es posibilitar la debida constitución de la litis y el proteger los derechos e intereses de los afectados personados en el expediente.» (STS 3ª - 16/01/2007 - 454/2004 -EDJ2007/4090- ).

«(...) se observa que en este proceso, habiéndose producido la personación como demandado del Gobierno de Canarias en la instancia, según escrito presentado en la Sala el 10 de diciembre de 2001, y a pesar de que dicha condición se refleja en la propia sentencia recurrida, es lo cierto que no se practicó a dicha parte notificación alguna de las actuaciones ni se le dieron los traslados procesalmente establecidos para contestación a la demanda o escrito de conclusiones, privándola igualmente de su intervención en el período probatorio, de manera que la infracción de tales normas procesales impidió su participación en el debate procesal en régimen de contradicción e igualdad con las demás partes, privándole de la posibilidad de defensa de su posición jurídica en el litigio y del conocimiento de los términos en que se planteó y resolvió el mismo, sin que tuviera opción de pedir subsanación mediante la impugnación de resolución alguna del proceso, al no habérsele practicado notificaciones al respecto, con la consiguiente indefensión, lo que necesariamente conduce a la apreciación de las infracciones que se denuncian y a la estimación de este motivo de casación.» (STS 3ª - 10/06/2008 - 4826/2004 -EDJ2008/90814- ).

«Es un hecho no controvertido que el Instituto Religioso XXX tuvo intervención en el procedimiento administrativo, siendo de destacar el escrito que presentó en el período de información pública formulando objeciones al trazado del vial previsto en el documento aprobado inicialmente porque se adentraba en los terrenos donde la comunidad religiosa regenta un colegio, lo que propició que se adoptase una solución alternativa que quedó incorporada en la aprobación definitiva y que luego fue anulada en la sentencia recurrida. Es indudable, por tanto, que el Instituto Religioso tiene la condición de interesado a efectos del emplazamiento regulado en los apartados 1 y 3 del artículo 49.1 y 3 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, y es igualmente notorio que la sentencia, al anular el trazado del vial aprobado definitivamente por la Administración, ha tenido una afectación directa en la esfera de intereses del Instituto Religioso. Resulta claro, entonces, que la falta de emplazamiento ha producido un resultado de indefensión (...) En fin, el hecho de que el Instituto Religioso haya podido preparar e interponer el recurso de casación en modo alguno desvirtúa las consideraciones que acabamos de exponer. El recurso de casación ha servido para poner de manifiesto la indefensión sufrida en el proceso de instancia pero no viene a subsanarla. El recurrente quedó privado de la posibilidad de formular alegaciones en el proceso, de proponer pruebas y de intervenir en la práctica de las propuestas por los demás contendientes; y ninguna de estas restricciones ha quedado suplida o compensada ahora en casación. Por lo demás, no cabe descartar que conse-



cuencias similares se hayan producido o puedan producirse respecto de otros interesados en el ámbito de la Unidad de Ejecución núm. 4 del APE 09.24.» (STS 3ª - 14/07/2008 - 10603/2004 -EDJ2008/128218- ).

«Esta Sala no puede compartir ese razonamiento. Si se entendía que la entidad debía ser emplazada para que pudiese acudir al proceso -insistimos en que sobre esta cuestión no se ha suscitado debate- lo cierto es que ni la Administración demandada ni el Tribunal de instancia observaron lo preceptuado en el artículo 49 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción; y por ello, ante el emplazamiento tardío de quien había sido considerada como parte interesada en el procedimiento administrativo, la Sala de instancia debió concederle la posibilidad de formular alegaciones sobre la controversia entablada, siquiera sea mediante la estimación del incidente de nulidad de actuaciones que al efecto promovió. Al no hacerlo así la Sala de instancia se ocasionó una clara indefensión a la entidad mercantil, ya que la sentencia estimó el recurso contencioso-administrativo, anulando el acuerdo que el Ayuntamiento había adoptado a instancia de la recurrente, sin que ésta hubiera podido formular alegaciones, con vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución).» (STS 3ª - 19/07/2012 - 5568/2010 -EDJ2012/159251- ).

#### *8. El conocimiento extrajudicial del proceso impide alegar indefensión por falta de emplazamiento*

«Lo dicho es bastante para declarar que no ha lugar al recurso de casación. Sin embargo, no es ocioso añadir, aunque sea *ad abundantiam*, que no cabe apreciar una situación de indefensión real y efectiva de quien denuncia la falta de emplazamiento para comparecer en el proceso cuando quien así se manifiesta ha tenido conocimiento extraprocésal de la existencia del recurso contencioso-administrativo y, por su propia falta de diligencia (o por sus cálculos estratégicos sobre lo que más le conviene), no se ha personado en el mismo. Ciertamente es que ese conocimiento extraprocésal no puede presumirse sin más, sino que debe ser acreditado mediante prueba suficiente, pero esta advertencia no excluye las reglas del criterio humano que rigen la prueba de presunciones, de manera que basta al efecto con que del examen de las actuaciones pueda inferirse de manera suficiente y razonable tal conocimiento extraprocésal. Pues bien, situados en esta perspectiva, y atendiendo a las circunstancias del caso, se hace verdaderamente difícil de entender (más bien, resulta abiertamente inverosímil), con arreglo a las reglas generales del comportamiento humano y la realidad bien conocida del desenvolvimiento real del planeamiento y la gestión urbanística en los municipios españoles, que la entidad ahora recurrente en casación, tan implicada como ella misma afirma (y enfatiza la recurrida en casación) en el planeamiento y gestión urbanística de la localidad de Brunete, aquí objeto de controversia, no tuviera la menor noticia de la interposición y tramitación del proceso de instancia, hasta el punto de no poder ni siquiera plantearse su personación en el mismo, y

sólo adquiriera conocimiento de la sentencia del Tribunal a quo una vez que ésta se dictó y notificó al Ayuntamiento demandado. Tal explicación, tan difícil de asumir, hubiera podido considerarse razonable, pero la recurrente ni siquiera lo ha intentado justificar.» (STS 3ª - 12/03/2013 - 6400/2009 -EDJ2013/32770- ).

**50.** 1. El emplazamiento de la Administración se entenderá efectuado por la reclamación del expediente.

2. Las Administraciones públicas se entenderán personadas por el envío del expediente <sup>[133]</sup>.

3. Los demandados legalmente emplazados podrán personarse en autos dentro del plazo concedido. Si lo hicieren posteriormente, se les tendrá por parte para los trámites no precluidos. Si no se personaren oportunamente continuará el procedimiento por sus trámites, sin que haya lugar a practicarles, en estrados o en cualquier otra forma, notificaciones de clase alguna.

«(...) bajo el régimen de la Ley de esta Jurisdicción de 1956, el emplazamiento de la Administración que dictó el acto o la disposición objeto del recurso se entendía efectuado por la reclamación del expediente, pero sólo la Administración del Estado se entendía "personada y parte" por el envío de ese mismo expediente (art. 68 -EDL1956/42- ). De ahí que si bien para dar traslado a la Administración del Estado, a efectos de contestar la demanda, no era precisa su personación en forma, porque si había enviado el expediente ya estaba personada, cuando se trataba de una Entidad local no formalmente personada o comparecida era preceptivo darle el traslado específico de la demanda a los fines prevenidos en el apartado 5 del mencionado art. 68 -EDL1956/42- y sólo en virtud del apartado siguiente -el 6-, si no hubiera cumplimentado ese trámite y no hubiera contestado la demanda, tenerla «por decaída de su derecho a contestar» y declararla en rebeldía, pero ello con adopción de los proveídos o diligencias oportunos y no manteniendo, como en el caso aquí enjuiciado ocurrió, el más absoluto silencio acerca del particular. Bajo el régimen de la vigente Ley Jurisdiccional -Ley 29/1998- se mantiene la regla según la cual "el emplazamiento de la Administración se [entiende] efectuado por la reclamación del expediente", pero se extiende a todas las Administraciones públicas y no sólo a la del Estado, como antes sucedía, la de personación "por el envío de expediente" (art. 50 , aps. 1 y 2).» (STS 3ª - 25/11/2000 - 7361/1994 -EDJ2000/49627- ).

«(...) la acción dirigida contra el acuerdo por el que se aprobó definitivamente la revisión del Plan General de Ordenación Urbana es un recurso directo interpuesto al

---

[133] Véase [art. 49.2 de la presente Ley](#)

amparo del artículo 39.1 de la anterior Ley Jurisdiccional -EDL1956/42- (25.1 de la actual -EDL1998/44323- ), habiéndose pedido la ampliación del que se tramitaba ante la propia Sala de instancia conforme a lo dispuesto por el artículo 46 de la citada Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa -EDL1956/42- , a lo que expresamente accedió el Tribunal por entender que concurrían los requisitos legales para ello. Sin embargo, la Sala de instancia, después de publicado el edicto anunciando la ampliación del recurso, parece olvidarse de su propia decisión y no reclama el expediente a la Administración autonómica, que aprobó definitivamente la disposición impugnada, sin emplazarla después para contestar la demanda, a pesar de que en ésta se razonaba y pedía la anulación del acuerdo por el que la Comisión Regional de Urbanismo aprobó definitivamente la revisión del Plan General de Ordenación Urbana. (...) contraviniendo claramente lo dispuesto en el también citado artículo 24 de la Constitución -EDL1978/3879- , ha desconocido el derecho a un proceso con todas las garantías, causando indefensión no sólo a los recurrentes sino también a la Administración autonómica demandada, que no fue convocada al juicio en la forma establecida concordadamente por los artículos 29.1 a) -EDL1956/42- , 63.1 -EDL1956/42- y 64.1 de la entonces vigente Ley de esta Jurisdicción -EDL1956/42- (artículos 21.1 a -EDL1998/44323- y 50.1 y 2 de la Ley Jurisdiccional 29/1998, de 13 de julio), sin que podamos considerar cumplida la exigencia o garantía del emplazamiento con la mera publicación del edicto de ampliación del recurso contencioso-administrativo (...), por lo que debemos anular todo lo actuado hasta el momento de emplazar a dicha Administración para que pueda personarse, contestar la demanda, si le interesase, y pedir el recibimiento a prueba señalando los extremos sobre los que ésta ha de versar, debiendo seguir el juicio por sus trámites, si bien conservando lo actuado en el pleito, salvo la posibilidad de que las demás partes puedan evacuar conclusiones en el caso de practicarse alguna nueva prueba.» (STS 3ª - 10/03/2004 - 3872/2001 -EDJ2004/40483- ).

51. 1. El Juzgado o Sala, tras el examen del expediente administrativo, declarará no haber lugar a la admisión del recurso cuando constare de modo inequívoco y manifiesto: <sup>[134]</sup>

- a) La falta de jurisdicción o la incompetencia del Juzgado o Tribunal <sup>[135]</sup>.
- b) La falta de legitimación del recurrente <sup>[136]</sup>.

---

[134] Dada nueva redacción apartado 1 párrafo 1 por art. 14 apartado 12 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

[135] Véanse arts. 5 y 7 de la presente Ley

[136] Véanse arts. 19 y 20 de la presente Ley

c) Haberse interpuesto el recurso contra actividad no susceptible de impugnación <sup>[137]</sup>.

d) Haber caducado el plazo de interposición del recurso <sup>[138]</sup>.

2. El Juzgado o Sala podrá inadmitir el recurso cuando se hubieran desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales por sentencia firme, mencionando, en este último caso, la resolución o resoluciones desestimatorias.

3. Cuando se impugne una actuación material constitutiva de vía de hecho, el Juzgado o Sala podrá también inadmitir el recurso si fuera evidente que la actuación administrativa se ha producido dentro de la competencia y en conformidad con las reglas del procedimiento legalmente establecido <sup>[139]</sup>.

Asimismo, cuando se impugne la no realización por la Administración de las obligaciones a que se refiere el [art. 29](#), el recurso se inadmitirá si fuera evidente la ausencia de obligación concreta de la Administración respecto de los recurrentes.

4. El Juzgado o la Sala, antes de pronunciarse sobre la inadmisión del recurso, hará saber a las partes el motivo en que pudiera fundarse para que, en el plazo común de diez días, aleguen lo que estimen procedente y acompañen los documentos a que hubiera lugar <sup>[140]</sup>.

5. Contra el auto que declare la inadmisión podrán interponerse los recursos previstos en esta Ley. El auto de admisión no será recurrible pero no impedirá oponer cualquier motivo de inadmisibilidad en momento procesal posterior <sup>[141]</sup>.

6. Declarada la inadmisión al amparo de lo establecido en el párrafo a) del apartado 1 de este artículo, se estará a lo que determinan los [arts. 5.3 y 7.3](#).

## *1. Falta de jurisdicción o incompetencia*

### *1.1. Jurisdicción civil: función arbitral*

«(...) el artículo 48.3 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones -EDL2003/108868- atribuye a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la función de arbitrar en los conflictos que puedan surgir entre los operadores del sector de las comunicaciones electrónicas, que califica de carácter privado, al excluir, expresamente, que tenga carácter público, y dicha disposición refiere que el procedimiento arbitral se ajuste, entre otros principios, al de libertad de prueba, de donde se desprende que el acuerdo incidental de admitir un medio de prueba no supone el ejercicio de potestades administrativas al no ser un acto separable de la pro-

---

[137] Véase [art. 25 de la presente Ley](#)

[138] Véase [art. 46 de la presente Ley](#)

[139] Véase [art. 25.2 de la presente Ley](#)

[140] Véase [art. 138 de la presente Ley](#)

[141] Véanse [arts. 80.1.c\) y 87.1.a\) de la presente Ley](#)

pia tramitación del procedimiento arbitral. En el procedimiento arbitral a que alude el artículo 48.3 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, que se rige supletoriamente por la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje -EDL2003/156997-, no cabe integrar la doctrina de los actos separables para promover que determinados actos de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones producidos en la sustanciación de las actuaciones arbitrales tengan un contenido propio, por corresponder al ejercicio de prerrogativas públicas, cuya impugnación debe enjuiciarse en el orden Contencioso-Administrativo, porque este criterio que postula la empresa recurrente, contradice la decisión del legislador de considerar que dicho organismo, sometido al Derecho público, sin embargo, como excepción, cuando realiza funciones arbitrales no está revestido de la autoridad que corresponde a las Administraciones públicas independientes, puesto que ejerce por mandato de la Ley funciones privadas. Así lo ha entendido esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en la sentencia de 16 de enero de 2008 -EDJ2008/1760-, al declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por XXX contra el auto (...), que inadmitió el recurso interpuesto contra la resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 30 de septiembre de 2004 que, a su vez, había acordado la "admisión del arbitraje instado por YYY (...) en la reclamación arbitral presentada el 6 de mayo de 2004", *[en ésta última sentencia se hacen las siguientes consideraciones jurídicas:*

"El artículo 48.3 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones -EDL2003/108868- (a semejanza de lo establecido en otras regulaciones sectoriales, como la disposición adicional undécima de Ley 34/1998, del Sector de Hidrocarburos -EDL1998/45503- por la que se crea la Comisión Nacional de la Energía, o el artículo 24, f) de la reciente Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia -EDL2007/43994- ) prevé como función específica de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones el arbitraje respecto de los operadores sometidos a su actividad de supervisión cuando éstos voluntariamente lo soliciten. A tenor de aquel artículo la citada Comisión está facultada para 'arbitrar en los conflictos que puedan surgir entre los operadores del sector de las comunicaciones electrónicas, así como en aquellos otros casos que puedan establecerse por vía reglamentaria, cuando los interesados lo acuerden'. Añade el precepto que 'el ejercicio de esta función arbitral no tendrá carácter público'. La función arbitral 'privada' que pueden asumir los denominados 'organismos reguladores' debe distinguirse -y no siempre se hace con la suficiente claridad- de la que compete a esos mismos organismos para determinar, en caso de conflicto entre los operadores (por falta de acuerdo sobre problemas de compartición de redes, de interconexión o similares), medidas ejecutivas con fijación de las condiciones correspondientes que suplan aquel acuerdo. No se trata, en estos últimos supuestos, de un arbitraje voluntario sujeto a la Ley 60/2003, de Arbitraje

-EDL2003/156997- , sino de una función pública determinada por la necesidad de preservar los intereses generales subyacentes en la regulación de cada sector, cuyo ejercicio se traduce en una decisión estrictamente administrativa, con fuerza de obligar, impugnabile ante la jurisdicción Contencioso-Administrativa. Por el contrario, cuando las leyes hacen referencia al arbitraje 'privado' (más propiamente, excluyen el carácter público de la función arbitral) que determinados organismos reguladores pueden llevar a cabo, se limitan a ofrecer cobertura suficiente para el desempeño por estos nuevos organismos de una función arbitral 'clásica' enmarcada en la Ley 60/2003. La actuación arbitral, que culminará normalmente en el laudo dictado en el ejercicio de dicha función, sigue en estos casos el mismo régimen jurídico que la llevada a cabo por cualquier árbitro y los laudos que emitan dichos organismos están sujetos al mismo régimen de impugnación que todos los demás (ante la jurisdicción civil). (...).»

Añade la sentencia antes expresada que: «(...) A partir de estas premisas, la decisión de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, favorable a 'admitir la reclamación arbitral' de un operador ('YYY') pese a la oposición de otro ('XXX') no puede calificarse como un acto administrativo separable dentro del procedimiento arbitral 'privado' sino como una singular -y expresamente prevista en la Ley- actuación 'procesal' del árbitro que, con carácter previo a la resolución de las demás cuestiones, rechaza las excepciones opuestas por la parte demandada en el procedimiento arbitral. (...) Aun cuando la Ley 60/2003 no exige de modo explícito que dichas decisiones previas revistan la forma de laudo, éstas tienen la misma naturaleza que los laudos y quedan sujetas al mismo régimen de impugnación. (...). Hemos de concluir, pues, que la aplicación tanto del artículo 48 de Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones -EDL2003/108868- (y, en el mismo sentido, del artículo 6 del Real Decreto 1994/1996, por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones -EDL1996/16511- ), como del artículo 22 de la Ley 60/2003, de Arbitraje -EDL2003/156997- , hacían inviable la impugnación Contencioso-Administrativa de la decisión objeto de litigio, precisamente porque el citado artículo 48 de la Ley 32/2003 rechaza de modo expreso que la función arbitral ejercitada en este caso tenga carácter público y el también citado artículo 22.3 de la Ley 60/2003 prevé una específica acción de nulidad ante los tribunales civiles de las decisiones arbitrales como la de autos. Admitir en este caso la 'separabilidad' (y consiguiente impugnabilidad ante la jurisdicción Contencioso-Administrativa) del 'acto' mediante el cual la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, como árbitro independiente, se limitaba a resolver determinadas excepciones procesales surgidas en el seno del conflicto (asimismo arbitral) suscitado entre XXX y otro operador sería tanto como introducir, además, un elemento distorsionador del propio procedimiento arbitral. La controversia que las partes en un arbitraje puedan entablar res-

pecto de cualquiera de los obstáculos a su juicio existentes para la validez de la relación arbitral, del laudo o de las decisiones previas a él que tengan su misma naturaleza, queda encomendada al orden jurisdicción civil (...)."» (STS 3ª - 16/01/2008 - 5743/2006 -EDJ2008/1760- ), (STS 3ª - 16/01/2008 - 2942/2006 -EDJ2008/1761- ).

### *1.2. Jurisdicción social: convenios colectivos*

«(...) pretendiéndose la revisión de una cláusula de un convenio colectivo, no corresponde llevarla a cabo a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, sino a la Social. Así lo tiene declarado esta Sala -al mismo tiempo que el orden jurisdiccional social viene enjuiciando las controversias suscitadas sobre los preceptos de los convenios- y así debió apreciarlo la de instancia. Baste con hacer referencia a nuestra Sentencia de 17 de septiembre de 2007 (casación 5469/2002) -EDJ2007/152505- y a las que en ella se citan de las Salas Tercera y Cuarta del Tribunal Supremo para recordarlo.» (STS 3ª - 07/04/2008 - 9440/2003 -EDJ2008/49030- ).

«La cuestión ha sido abordada por esta Sala en ocasiones anteriores, siendo muestra de ello las sentencias de esta misma Sección 7ª de 28 de abril de 2000 (casación 4567/1996) -EDJ2000/12221- , 27 de julio de 2005 (casación 94/200) -EDJ2005/140004- y 14 de marzo de 2007 (casación 980/02) -EDJ2007/29026- . En las dos últimas sentencias citadas se declara lo siguiente:

(...) 1) Las Administraciones públicas en su esfera de actuación externa se rigen por lo general por el Derecho administrativo, pero tienen también reconocida la posibilidad de ajustar una parte de dicha actuación a las normas del derecho privado, bien sea este el civil o el laboral. Y cuando esto último sucede son de diferenciar: de una parte, el acto jurídico perfeccionado o formalizado según las reglas del Derecho privado; y de otra, la decisión administrativa por el que el ente público exterioriza su voluntad concurrente para perfeccionar dicho acto de Derecho privado.

2) Tratándose del Convenio Colectivo pactado por un Ayuntamiento, como en el presente caso acontece, son de diferenciar también esas dos facetas que antes se han apuntado: la decisión administrativa por la que el Ente local manifiesta su voluntad para dicho acuerdo laboral; y la norma paccionada posteriormente resultante, distinta y diferenciada de aquella previa decisión administrativa.

3) Al tratarse de un Convenio Colectivo que afecta al personal laboral del Ayuntamiento y no a sus funcionarios, la competencia del orden jurisdiccional social resulta de lo establecido en los artículos 1 -EDL1990/13310- y 2.m del Texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por el Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril -EDL1990/13310- (coincidentes con las actuales normas del nuevo Texto refundido de 7 de abril de 1995 -EDL1995/13689- ); en relación con lo también dispuesto en los artículos 9.5 -EDL1985/8754- y 25.2 de la Ley orgánica del Poder Judicial -EDL1985/8754- .

4) La sentencia de 6.4.88 de la antigua Sala Quinta de este Tribunal Supremo ya sostuvo que correspondía al orden jurisdiccional social el conocimiento de las cuestiones referidas a si un Convenio Colectivo conculcaba o no la legalidad vigente. Sin embargo, posteriormente surgieron dudas sobre si las pretensiones impugnatorias de un Convenio Colectivo, pero que estuviesen fundadas en normas que mereciesen la consideración de Derecho administrativo, debían tener encaje en la cláusula general del artículo 1 de la Ley reguladora de la jurisdicción Contencioso-Administrativa. Y estas dudas han quedado resueltas en el Auto de 22 de marzo de 1999 de la Sala Especial de Conflictos de Competencia de este Tribunal Supremo, que se pronuncia a favor del orden jurisdiccional social en un conflicto de competencia suscitado en relación a una impugnación, deducida por la Abogacía del Estado, frente al Convenio Colectivo de un Ayuntamiento, y sobre la base de que se establecía un incremento salarial que excedía de los límites legales previstos.

5) Posteriores sentencias de la Sala Cuarta de lo Social de este Tribunal Supremo evidencian que el orden jurisdiccional social viene admitiendo con naturalidad que le corresponde la competencia para conocer la impugnación de Convenios Colectivos suscritos por Administraciones públicas. Un ejemplo significativo es la de 10 de junio de 2003, dictada en el recurso de casación número 119/2002 -EDJ2003/92964-, referida a la impugnación por la Administración General del Estado de un Convenio Colectivo de Personal Laboral de Centros Publicados del Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco (...).

Tales pronunciamientos sobre la atribución competencial a la jurisdicción social se sustentan en el mencionado auto de la Sala Especial de Conflictos de 22 de marzo de 1999, donde se ofrecen las siguientes razones: (...) lo que se impugna no es un acto administrativo concerniente a la formación de la voluntad del ente local, sino el contenido de lo negociado por las legitimadas representaciones empresarial y social, por lo que como señala la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo dictada en recurso para unificación de doctrina de 25 de noviembre de 1991 -EDJ1991/11187- la Administración Pública en el supuesto de autos no actúa en el ejercicio de su poder, sino como empresario al igual que puede ocurrir en la relación civil en que intervenga, y por ello para determinar la competencia "no puede atenderse al órgano de que proviene, subjetivismo que supondría un privilegio no establecido por la Ley, porque ésta quiere que la Administración cuando actúa como un particular quede sometida al Orden Social cuando la materia esté regulada por esta norma del Ordenamiento Jurídico."» (STS 3ª - 17/09/2007 - 5469/2002 -EDJ2007/152505- ).

## *2. Falta de legitimación*

«La falta de este requisito impide tener por acreditada la capacidad de la corporación que aparece como titular de la acción por defecto en la formación de la volun-



tad de recurrir y, en cuanto se refiere a la persona física compareciente, es susceptible de ser entendido como un defecto de "legitimatio ad causam" (legitimación para el proceso concreto) que puede dar lugar a apreciar la inadmisibilidad del recurso en la sentencia al amparo del art. 69 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa -EDL1998/44323-, que contempla el hecho de haberse interpuesto el recurso por persona no legitimada.» (STS 3ª - 31/01/2008 - 377/2003 -EDJ2008/20562- ).

«El recurso debe ser inadmitido porque, efectivamente, la Asociación Justicia y Ley carece de legitimación para impugnar el Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial contra el que se ha dirigido. Concorre, pues, la causa prevista en el artículo 69 b) de la Ley de la Jurisdicción -EDL1998/44323-. A esta conclusión llegamos en este momento procesal después de examinar con detenimiento todos los argumentos expuestos por las partes y la razón que la impone es que la recurrente no ha acreditado en sus escritos de demanda, de contestación a las alegaciones previas formuladas por el Abogado del Estado y de conclusiones ser titular de un derecho o interés que haya sido vulnerado por el Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial. Justicia y Ley es, efectivamente, el fruto del ejercicio por unos ciudadanos del derecho fundamental que reconoce el artículo 22 de la Constitución -EDL1978/3879-. Se trata de una asociación voluntaria que no tiene atribuida por la Ley la representación y defensa de intereses colectivos. Por otra parte, ni en sus estatutos ni en su actuación procesal ha justificado ser portadora de derechos o intereses legítimos afectados por el Acuerdo impugnado. En realidad, el único que se aprecia en su proceder es el interés por la legalidad, pero ya ha dicho la jurisprudencia de esta Sala que la pretensión de salvaguardar la Ley no sirve para sostener la legitimación que requiere el artículo 19.1 de la Ley de la Jurisdicción -EDL1998/44323- desde el momento en que no existe con carácter general la acción pública en el proceso Contencioso-Administrativo, sino solamente en aquellos casos en que la Ley así lo establezca de forma expresa, lo que aquí no sucede.» (STS 3ª - 01/10/2007 - 97/2004 -EDJ2007/189101- ); (STS 3ª - 05/11/2007 - 98/2004 -EDJ2007/206241- ).

### *2.1. Denunciante*

«(...) la doctrina de esta Sala puede concretar, en este punto, con arreglo a las sentencias de la Sección 7ª, de 11 de marzo de 2003 (recurso 446/2000) -EDJ2003/6839-, 5 de diciembre de 2005 (recurso 293/03) -EDJ2005/289148-, 16 de octubre de 2006 (recurso 104/2002) -EDJ2006/278518- y 26 de junio de 2007 (recurso 236/2003) -EDJ2007/104793- en los siguientes términos:

a) La existencia de la legitimación viene ligada a la de un interés legítimo de la parte a cuya satisfacción sirva el proceso. La amplitud con la que la jurisprudencia viene interpretando la Ley jurisdiccional, por exigencias del artículo 24.1 CE -EDL1978/3879-, y la sustitución del concepto de interés directo por el de interés

legítimo, no llegan hasta el extremo de que no se condicione en todo caso la legitimación a la existencia de un interés real. Como ha dicho el Tribunal Constitucional (STC 143/87 -EDJ1987/143- ), el interés legítimo al que se refiere el artículo 24.1 CE equivale a una titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión, y que se materializaría de prosperar ésta.

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

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

d) El haber sido parte en un determinado proceso judicial, no supone necesariamente poseer la específica legitimación que aquí se está analizando. El procedimiento disciplinario no puede interferir un proceso judicial en curso, por lo que los intereses legitimadores de quien es litigante en dicho proceso, por sí solos, no pueden servir como base de su legitimación para reclamar la imposición de una determinada sanción al juez que, a criterio de dicho litigante, no satisfizo aquel interés del proceso.

e) Tampoco el propósito de ejercitar la pretensión de responsabilidad del Estado prevista en el artículo 121 CE -EDL1978/3879- puede servir de base a una legitimación para reclamar la imposición de sanción a un Juez. Ni en ese concreto precepto, ni en la ley en general, hay elementos que permitan sostener que la proclamación de una anomalía del funcionamiento de la Administración de Justicia haya de derivar de una previa corrección disciplinaria impuesta al titular del órgano jurisdiccional al que se imputa aquélla. A modo de síntesis de la doctrina reseñada en los párrafos anteriores, este Sala tiene declarado que "el interés determinante de la legitimación de un denunciante se concreta en que el Consejo General del Poder Judicial desarrolle las actividades investigadoras que le corresponden sobre las disfunciones o irregularidades que se le hayan comunicado en relación a la Administración de Justicia o la actuación de los Jueces y Magistrados, pero no comprende, por todo lo que se ha razonado con anterioridad, que esa actuación investigadora termine necesariamente con un acto sancionador" [así, en SSTS, Sala Tercera, Sección 7ª, de 13 de octubre de 2004 (recurso 568/01) -EDJ2004/169903- , 19 de octubre de 2006 (recurso

199/03) -EDJ2006/278524- , 22 de diciembre de 2005 (124/04) -EDJ2005/237452- , 16 de octubre de 2006 (recurso 104/2002) -EDJ2006/278518- entre otras].»

Concluye el Tribunal Supremo que: «En aplicación de la doctrina que hemos expuesto en el apartado anterior esta Sala ha admitido la legitimación del denunciante para acudir a la vía contencioso-administrativa cuando lo que se pretende en el proceso no es la imposición de una sanción al magistrado denunciado sino que el Consejo General del Poder Judicial acuerde la incoación del oportuno procedimiento y desarrolle una actividad de investigación y comprobación a fin de constatar si se ha producido por parte de ese magistrado una conducta irregular que merezca una respuesta en el marco de atribuciones de dicho Consejo (en este sentido pueden verse las SSTs, Sala Tercera, Sección 7ª, de 17 de marzo de 2005, en recurso 44/02 -EDJ2005/47107- , 22 de diciembre de 2005 en recurso 124/04 -EDJ2005/237452- y 18 de septiembre de 2006 en recurso 76/2003 -EDJ2006/266040- ).» (STs 3ª - 18/12/2008 - 268/2006 -EDJ2008/253474- ).

## 2.2. Sindicatos

«Esta Sala y Sección en Sentencia de 19 de noviembre de 2008, recurso 1503/2006 -EDJ2008/222370- , expuso lo que sigue: "De nuevo se plantea ahora en casación esa pretendida inadmisión del recurso. Esta Sala y Sección en varias ocasiones ha tenido oportunidad de enfrentarse a esta cuestión de la legitimación activa de los Sindicatos para recurrir disposiciones generales o actos administrativos, y partiendo de una Jurisprudencia consolidada ha resuelto en cada caso lo procedente, atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada supuesto. Como resumen de esa Jurisprudencia de la Sala apoyada por otra parte en la Doctrina del Tribunal Constitucional sobre la cuestión citaremos nuestra Sentencia de 2 de diciembre de 2005, recurso de casación núm. 4735/2003 -EDJ2005/213983- en la que expusimos la misma doctrina 'plasmada en la sentencia 142/2004, de 13 de septiembre -EDJ2004/116041- , en la que se efectúa un resumen de ella, tal y como ha sido recogida en la STC 112/2004, de 12 de julio -EDJ2004/92379- , con remisión a otras anteriores (SSTC 101/1996, de 11 junio -EDJ1996/3060- ; 7/2001, de 15 de enero, FFJJ 4 y 5 -EDJ2001/4- ; y 24/2001, de 29 de enero, FJ 3 -EDJ2001/471- ), en los siguientes términos:

'a) Debemos partir, en primer lugar, de un reconocimiento abstracto o general de la legitimación de los sindicatos para impugnar ante los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo decisiones que afecten a los trabajadores, funcionarios públicos y personal estatutario. Como afirmamos en la STC 210/1994, de 11 de julio -EDJ1994/5931- , *los sindicatos desempeñan, tanto por el reconocimiento expreso de la Constitución (arts. 7 -EDL1978/3879- y 28 -EDL1978/3879- ) como por obra de los tratados internacionales suscritos por España en la materia (por todos, Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, art. 8 -EDL1978/3879- ó art. 5 -EDL1978/3879- , parte II, Carta social europea), una fun-*

*ción genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores que, como ya ha sostenido la doctrina de este Tribunal, no descansa sólo en el vínculo de la afiliación, sino en la propia naturaleza sindical del grupo. La función de los sindicatos, pues, desde la perspectiva constitucional, no es únicamente la de representar a sus miembros, a través de los esquemas del apoderamiento y de la representación del Derecho privado. Cuando la Constitución y la Ley los invisten con la función de defender los intereses de los trabajadores, les legitiman para ejercer aquellos derechos que, aun perteneciendo en puridad a cada uno de los trabajadores uti singulis, sean de necesario ejercicio colectivo (STC 70/1982, FJ 3 -EDJ1982/70- ), en virtud de una función de representación que el sindicato ostenta por sí mismo, sin que deba condicionar necesariamente su actividad a la relación de pretendido apoderamiento ínsita en el acto de afiliación, que discurre en un plano diverso del de la acción propiamente colectiva (SSTC 70/1982, 37/1983 -EDJ1983/37- , 59/1983 -EDJ1983/59- , 187/1987 -EDJ1987/186- ó 217/1991 -EDJ1991/10821- , entre otras). Por esta razón, es posible reconocer en principio legitimado al sindicato para accionar en cualquier proceso en que estén juego intereses colectivos de los trabajadores (STC 210/1994, de 11 de julio, FJ 3). Queda así clara la relevancia constitucional de los sindicatos para la protección y defensa, incluso jurisdiccional, de los derechos e intereses de los trabajadores (STC 7/2001, de 15 de enero, FJ 5 -EDJ2001/4- ).*

b) Ahora bien, desde la STC 101/1996, de 11 de junio -EDJ1996/3060- , venimos exigiendo que esta genérica legitimación abstracta o general de los sindicatos, reconducible a su relevancia constitucional, se proyecte de un modo particular sobre el objeto de los recursos que entablen ante los Tribunales mediante un vínculo o conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada. Y ello porque, según recordamos allí, citando de nuevo la STC 210/1994, de 11 de julio, FJ 4 -EDJ1994/5931- , *la función constitucionalmente atribuida a los sindicatos no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, cualesquiera que sean las circunstancias en que ésta pretenda hacerse valer.* Se trata, en definitiva, de aplicar a estas personas jurídicas asociativas singulares la misma exigencia que se aplica a cualquier otra persona física o jurídica para reconocerle la posibilidad de actuar en un proceso: ostentar interés legítimo en él. Por tanto, concluimos en la STC 101/1996, de 11 de junio, la legitimación procesal del sindicato en el orden jurisdiccional contencioso- administrativo, en cuanto aptitud para ser parte en un proceso concreto o legitimatio ad causam, *ha de localizarse en la noción de interés profesional o económico; interés que ha de entenderse referido en todo caso a 'un interés en sentido propio, cualificado o específico' (STC 97/1991 FJ 2 -EDJ1991/4834- , con cita de la STC 257/1988 -EDJ1988/573- ). Interés que, doctrinal y jurisprudencialmente, viene identificado en la obtención de un beneficio o la desaparición de un perjuicio en*

*el supuesto de que prospere la acción intentada, y que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial* (STC 101/1996, de 11 de junio, FJ 2).

c) En definitiva, hemos señalado con reiteración que para poder considerar procesalmente legitimado a un sindicato no basta con que éste acredite la defensa de un interés colectivo o la realización de una determinada actividad sindical, dentro de lo que hemos denominado *función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores* (STC 101/1996, de 11 de junio, FJ 2 -EDJ1996/3060- ). Debe existir, además, un vínculo especial y concreto entre dicho sindicato (sus fines, su actividad, etc.) y el objeto del debate en el pleito de que se trate, vínculo o nexo que habrá de ponderarse en cada caso y que se plasma en la noción de interés profesional o económico, traducible en una ventaja o beneficio cierto, cualificado y específico derivado de la eventual estimación del recurso entablado (SSTC 7/2001, de 15 de enero, FJ 5 -EDJ2001/4- ; y 24/2001, de 29 de enero -EDJ2001/471- ).» (STS 3ª - 28/01/2009 - 188/2007 -EDJ2009/13413- ).

### 2.3. Partidos políticos

«Tratándose de Partidos Políticos, su Ley Orgánica Reguladora 6/2002, de 27 de junio, se refiere en su Exposición de Motivos -EDL2002/22240- , a que su finalidad es "la de aunar convicciones y esfuerzos para incidir en la dirección democrática de los asuntos públicos, contribuir al funcionamiento institucional y provocar cambios y mejoras desde el ejercicio del poder político". Se pretende, en definitiva, hacer realidad el pluralismo político esencial en un sistema democrático, concurriendo, como señala el artículo 6 de la Constitución -EDL1978/3879- "a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política". Sin embargo, esta naturaleza no les confiere, sin más, como expresa la sentencia de esta Sala de 18 de enero de 2005 -EDJ2005/7008- , "legitimación para la impugnación de cualquier disposición o acto administrativo que pueda tener efectos políticos, si no se aprecia una conexión específica con su actuación o funcionamiento. No es suficiente que exista una relación entre la disposición que pretende impugnarse y los fines de política general que puedan perseguir como asociaciones de participación política. Sostener la existencia en favor de los partidos de legitimación para impugnar cualquier disposición o acto administrativo por la relación existente entre los fines que aquéllos puedan perseguir según su ideología o programa de actuación y el sector político, social o económico sobre el que produce efectos aquella disposición o acto equivaldría a reconocerles una acción popular. En efecto, nadie puede imponer límites materiales a la actuación de los partidos y a los fines perseguidos por éstos (ejercen libremente sus actividades, según el artículo 9 de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio -EDL2002/22240- ), fuera de los que derivan del funcionamiento del sistema democrático con arreglo a la Constitución y de su sometimiento al ordenamiento jurídico". Añadiendo, a continuación que "la función de control del

Gobierno propia de los Partidos Políticos se canaliza mediante su actuación a través de los diputados y senadores y de los grupos parlamentarios en las Cortes Generales, a quien se atribuye específicamente la función de control del Gobierno en la Constitución (artículo 66.2 -EDL1978/3879- ). No lleva consigo una relación específica entre las disposiciones generales o los actos administrativos del Gobierno y la actuación de los partidos políticos suficiente para legitimarlos para su impugnación ante los tribunales con carácter general e indiscriminado". En el mismo sentido se pronuncia la sentencia de esta Sala, de 6 de abril de 2004, en cuyo fundamento jurídico quinto -EDJ2004/31577- se expresó:

"a) Esta Sala, en sentencias de la misma fecha, ha reconocido legitimación a determinadas organizaciones sindicales para la impugnación del Acuerdo recurrido, partiendo de que, como ha declarado el Tribunal Constitucional (sentencias del Tribunal Constitucional 210/1994, de 11 de julio, fundamento jurídico 3 -EDJ1994/5931- , 101/1996, de 11 de junio -EDJ1996/3060- , 203/2002, de 28 de octubre, fundamento jurídico 2 -EDJ2002/44860- , y 164/2003, de 29 de septiembre, fundamento jurídico 5 -EDJ2003/89787- ), cuando la Constitución y la ley invisten a los sindicatos con la función de defender los intereses de los trabajadores, los legitiman para ejercer aquellos derechos que, aun perteneciendo en puridad a cada uno de los trabajadores *uti singuli* (cada uno por separado; las sentencias citadas dicen '*ut singulus*'), sean de necesario ejercicio colectivo, siempre que esta genérica legitimación abstracta o general de los sindicatos se proyecte de un modo particular sobre el objeto de los procesos que entablen ante los tribunales mediante un vínculo o conexión entre la organización que ejercita la acción y la pretensión planteada, ya que otra cosa equivaldría a transformar a los sindicatos en guardianes abstractos de la legalidad. Este es uno de los límites para el reconocimiento de la legitimación, respecto del cual la jurisprudencia de esta Sala no ha admitido otra excepción que la inherente al ejercicio de la acción popular en las materias en que se halla reconocida legalmente. La situación de los partidos políticos es diferente, pues en ellos no se aprecia una relación específica entre su actividad y la protección de los trabajadores, independientemente de su condición de ciudadanos, como función propia de la actividad de aquéllos.

b) El hecho de que el Acuerdo impugnado pueda afectar a derechos fundamentales no es suficiente para legitimar a los partidos políticos para su impugnación. La defensa de los derechos fundamentales ante los tribunales no está atribuida a todos los agentes políticos y sociales. Según se infiere del artículo 46 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 octubre, del Tribunal Constitucional -EDL1979/3888- , sólo están legitimados para el amparo constitucional, además de los organismos específicamente reconocidos, las personas directamente afectadas o quienes hayan sido parte en el proceso judicial. La Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa no es-

tablece reglas especiales para la legitimación cuando se trata del proceso contencioso-administrativo de protección de derechos fundamentales (artículos 114 y siguientes de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa -EDL1998/44323-), sino que resultan aplicables supletoriamente las reglas generales sobre legitimación a las que nos hemos referido en el fundamento.

c) La defensa de los derechos de los desfavorecidos, como objeto de la actividad de los partidos políticos no comporta sino uno de los aspectos inherentes a la acción política. No supone el establecimiento de una relación específica entre su función y cualquier acto administrativo que pueda interpretarse como desmerecedor de los derechos de los desfavorecidos ajena a su condición general de ciudadanos.

d) La función de control del Gobierno propia de los partidos políticos se canaliza mediante su actuación a través de los diputados y senadores y de los grupos parlamentarios en las Cortes Generales, a quien se atribuye específicamente la función de control del Gobierno en la Constitución (artículo 66.2 -EDL1978/3879-). No lleva consigo una relación específica entre los actos administrativos del Gobierno y la actuación de los partidos políticos suficiente para legitimarlos para su impugnación ante los tribunales con carácter general e indiscriminado.

e) Es cierto que la sentencia de esta Sala 20 de marzo de 2003 -EDJ2003/6838- ha reconocido legitimación activa a la Federación de Asociaciones Pro Inmigrantes, 'A.A.' y 'R.A.' para impugnar el Real Decreto 864/2001, de 20 de julio -EDL2001/24050-. Otra sentencia de la misma fecha que ésta ha reconocido idéntica legitimación para la impugnación del Acuerdo aquí recurrido. Resulta evidente, sin embargo, que la conexión específica entre las organizaciones no gubernamentales que tienen como objeto de actuación la protección de los inmigrantes y las cuestiones que afectan a éstos no puede predicarse de los partidos políticos.

f) La jurisprudencia constitucional que ha reconocido la titularidad de derechos fundamentales a las personas jurídicas de derecho público, como es el caso de los partidos políticos, nada añade a las consideraciones anteriores, pues la personalidad jurídica (que comporta el reconocimiento de legitimatio ad processum), no lleva consigo necesariamente el reconocimiento de legitimatio ad causam'."

En el presente caso, la exclusiva referencia que se hace en relación con la pretensión material en su escueta demanda, que es el lugar adecuado en donde se ejercita la pretensión, se está aludiendo a la inexistencia de convenio entre el Gobierno de Navarra y el Ministerio de Economía, por lo que los Estatutos de Cajas de Ahorros aprobados, constituyen, según se expresa, un acuerdo autónomo del Gobierno de Navarra. Es decir, se invoca la ilegalidad de la norma sin que pueda deducirse que la impugnación beneficiaría al partido político recurrente, y sin que la hipotética anulación de los Estatutos le reportará algún beneficio o le evitará algún perjuicio, lo que evidencia que se está acudiendo a la vía jurisdiccional en el ejercicio de una acción

pública que la ley no le confiere.» (STS 3ª - 20/01/2009 - 1238/2006 -EDJ2009/7918- ).

### 3. *Actividad no impugnabile*

«(...) el artículo 51.1.c) de la Ley Jurisdiccional, citado como infringido, establece que "el Juzgado o Sala, previa reclamación y examen del expediente administrativo, si lo considera necesario, declarará no haber lugar a la admisión del recurso (...)", de manera que los órganos de esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa están facultados por la Ley para acordar esa inadmisión aun antes de reclamar el expediente, si entienden que con los datos ya obrantes en las actuaciones consta de modo manifiesto e inequívoco la concurrencia de una causa de inadmisión, como aquí ocurre, visto que se impugna la desestimación presunta de una solicitud de caducidad que en realidad no se llegó a plantear ante la Administración.» (STS 3ª - 21/06/2007 - 804/2004 -EDJ2007/70381- ).

«La excepción ha de prosperar, por cuanto que el Protocolo recurrido no tiene encaje en la actuación administrativa que contemplan los arts. 1 -EDL1998/44323- y 25 de la LJCA -EDL1998/44323- , como susceptible de recurso contencioso-administrativo. Y ello es así porque el Protocolo carece de contenido normativo dado que mantiene inalterado el régimen legal que sobre la designación de peritos y nombramientos de administradores concursales establecen el art. 341 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463- y art. 27 y correlativos de la Ley Concursal -EDL2003/29207- , limitándose a recomendar la utilización de pautas de actuación en aspectos materiales y accesorios de la actividad procesal a que se refiere. Tampoco tiene efectos externos, pues aparece dirigida a los Presidentes de los Tribunales Superiores y Jueces Decanos, dentro del ámbito interno y con carácter gubernativo, en cuanto que sólo contiene criterios generales de actuación de los Servicios Comunes Procesales con la finalidad de coordinar de un modo uniforme, conforme al art. 438 .7 de la LOPJ -EDL1985/8754- , la actividad gubernativa desarrollada en relación a la asignación judicial de peritos y administradores concursales -Exposición de motivos del Protocolo-. Esa carencia de efectos externos también puede inferirse del modo en que aparece dirigida a sus destinatarios directos (recuérdese Presidentes de Tribunales Superiores y Jueces Decanos), en que es constante el empleo de expresiones tales como "procurarán", "podrán", "en los casos en que lo consideraren oportuno" (...) etc.»

Seguidamente señala el Tribunal Supremo que: «Corrobora lo hasta ahora expuesto la doctrina sentada en las sentencias de este Alto Tribunal, de 7 de Febrero de 2007, que asume la de la anterior de 21 de Junio de 2006, recaídas en relación a una Instrucción, y en las que se llegó a una solución de inadmisibilidad por falta de actividad impugnabile, dado que ese carácter de Instrucción es el que corresponde al contenido y finalidad del Protocolo cuestionado. Doctrina que establece la aplicabili-



dad del art. 21 de la Ley 30/92, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común -EDL1992/17271- , en cuanto que en esencia comporta una decisión adoptada por el Consejo en su calidad de superior jerárquico de la Administración, de la Administración de Justicia, destinada a quienes -Presidentes del Tribunal Superior y Jueces Decanos- en ese plano administrativo, son sus subordinados jerárquicos, marcándole pautas para una actuación puramente administrativa. Careciendo de valor vinculante para las personas que en último término puedan resultar afectadas si los órganos gubernativos a quien está dirigido el Protocolo deciden seguir las pautas de actuación que allí se señalan; personas que podrán combatir esos posteriores actos a través de los correspondientes recursos jurisdiccionales, fundados en las infracciones jurídicas que se observen, de los principios generales y normas administrativas, procesales o de otro orden que se consideren de aplicación, entre los que no cabrá otorgar protagonismo alguno al Protocolo por su carácter de ordenación interna y carente de efectividad externa, según se argumentó". Por otra parte, a la misma conclusión de inadmisión hemos llegado respecto de otro Protocolo del Consejo General del Poder Judicial, el de Funcionamiento y Actuación de las Oficinas de Señalamiento Inmediato, aprobado por acuerdo de su Pleno de 13 de abril de 2005, en las Sentencias de 22 de julio de 2008 (recurso 199/2005) -EDJ2008/173264- y en la de esta misma fecha dictada en el recurso 228/2005.» (STS 3ª - 30/12/2008 - 227/20005 -EDJ2008/272935- ); (STS 3ª - 30/12/2008 - 228/2005 -EDJ2008/272941- ).

### *3.1. Acto consentido y firme*

«En ningún caso, ni siquiera dialécticamente, podría acogerse la inadmisión aludida, ya que no es posible apreciar la condición de acto consentido cuando, como en el presente caso ocurre y sin discusión alguna, el Reglamento que se afirma consentido es, al menos, modificado por el acuerdo impugnado por la pretensión actora objeto del proceso.» (STS 3ª - 08/11/1996 - 6811/1991 -EDJ1996/7717- ).

«No ofrece duda que el acto objeto de impugnación -la Resolución del Consejero de Justicia, Empleo y Seguridad Social del Gobierno Vasco desestimando el recurso de alzada formulado por otros sujetos -constituye la confirmación de un acto inicial - Resolución del Viceconsejero de Trabajo declarando la responsabilidad solidaria de una serie de empresas, entre ellas la recurrente-, consentido por el aquí recurrente puesto que no interpuso en tiempo y forma el recurso administrativo que procedía. Devenido firme el acto para el mismo no puede reabrir el término impugnatorio con ocasión de la resolución del recurso administrativo afectante a otros sujetos. No se ha violado, por tanto, el art. 69 c) LJCA -EDL1998/44323- en cuanto para el recurrente el acto no era susceptible de impugnación al haber devenido firme para el mismo. Al tiempo era confirmatorio del que había devenido firme para el recurrente.» (STS 3ª - 20/05/2008 - 6286/2006 -EDJ2008/73224- ).

### 3.2. Acto de trámite

«La jurisprudencia del Tribunal Supremo es reiterada en cuanto al carácter inimpugnabile de la aprobación inicial de las disposiciones generales por tratarse de meros actos de trámite, preparatorios de la decisión final (la aprobación definitiva), que no contienen la voluntad definitiva del órgano competente (que puede ser modificada a tenor del resultado de la información pública) y que, por ello, no deciden ni directa ni indirectamente el fondo del asunto ni, por supuesto, produce indefensión al interesado (en el caso de autos, la Administración del Estado), quien podrá atacar, por los cauces que el Ordenamiento le ofrece, la decisión final adoptada en la aprobación definitiva del Acuerdo correspondiente.» (STS 3ª - 30/04/2008 - 8464/2003 -EDJ2008/56593- ).

Son actos de trámite -no susceptibles de recurso Contencioso-Administrativo- las aprobaciones iniciales y provisionales de expedientes administrativos de naturaleza urbanística, pues «(...) es evidente que el acto de aprobación provisional de un Plan General de Ordenación Urbana, es un acto que no pone fin a la vía administrativa, la que quedará consumada con la aprobación definitiva del Plan, trámite posterior y subsiguiente al de la aprobación provisional, y en el que puede ser modificado sustancialmente el texto de la aprobación provisional, por lo que no es aplicable aquí la doctrina jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 1988 -EDJ1988/5153- y 19 de octubre de 1993 -EDJ1993/9243- , sobre la excepcional permisibilidad de impugnación de los actos de trámite cuando se presenta una nulidad radical, dictados en la vigencia del artículo 37.1 de la Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa -EDL1956/42- , anterior al texto modificado por la Ley 30/1992 -EDL1992/17271- sin que además en el supuesto concurrente en estos autos, se contemple "ipso facto", de manera radical, la nulidad absoluta o de pleno derecho.» (STS 3ª - 03/01/2001 - 9419/1997 -EDJ2001/496- ); (STS 3ª - 20/12/2007 - 1415/2006 -EDJ2007/251659- ).

### 4. Caducidad del plazo

«Como quiera que el recurso de reposición, contra la concesión de la licencia, fue interpuesto en fecha de 24 de agosto de 2001, obvio es que en dicha fecha había transcurrido el plazo de un mes previsto en el artículo 107.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre -EDL1992/17271- -modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero -EDL1999/59899- , de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), tanto si dicho plazo se computa desde la (1) la notificación expresa -27 de junio-, desde la (2) manifestación tácita del conocimiento de la misma -6 de julio-, o, incluso, desde la (3) entrega de la copia solicitada -16 de julio-, habiendo, pues, deviniendo con anterioridad el acto firme en vía administrativa. En consecuencia, al interponerse el recurso jurisdiccional en fecha de 23 de octubre tendríamos dos opciones, pero con el mismo resultado:

A) Si la interposición del recurso de dirigiera directamente contra el Decreto que concedió la licencia, obvio es que el plazo de dos meses previsto en el artículo 46 de la LJCA -EDL1998/44323- habría transcurrido desde cualquiera de las anteriores fechas mencionadas (27 de junio, 6 de julio o 16 de julio), tomando, incluso en consideración el artículo 128.2 de la LJCA -EDL1998/44323- .

B) Si, por el contrario, lo impugnado hubiera sido la desestimación presunta del recurso de reposición, la expresada extemporaneidad del mismo habría convertido el Decreto que concedió la licencia en firme y consentido en vía administrativa, resultando inadmisibile el recurso jurisdiccional, ya que, de admitirse, se estaría reabriendo un plazo jurisdiccional de antemano precluido.» (STS 3ª - 24/01/2006 - 3499/2003 -EDJ2006/29285- ).

#### *5. Desestimación de recursos sustancialmente iguales*

«La causa de inadmisión aquí discutida no se encontraba prevista en la LJCA 1956 -EDL1956/42- por lo que constituye una novedad de la vigente LJCA 1998, uno de cuyos objetivos es procurar la rápida resolución de los procesos. Ciertamente una medida de agilidad es declarar la inadmisión del recurso Contencioso-Administrativo en la fase inicial del proceso cuando se den alguno de los supuestos previstos en el apartado primero del art. 51 . Mas también lo es proceder a tal declaración en cualquier momento anterior a su conclusión cuando concurren las circunstancias establecidas en el apartado segundo.Se trata de atender a una de las realidades de nuestro tiempo como es la masificación de asuntos repetitivos que, aunque planteados por sujetos distintos, tienen en común el objeto y la pretensión. No debe olvidarse que la consideración de tal aspecto constituye un eje esencial de la nueva LJCA que ha implantado la posibilidad de extender los efectos de una sentencia firme en materia de personal y en materia tributaria a personas distintas de las partes que se encuentren en situación idéntica. Lo ha hecho con cautela, aunque como expresa la exposición de motivos, puede ahorrar la reiteración de múltiples procesos innecesarios contra los llamados actos en masa. Aquí no subyace una cuestión de personal ni tampoco tributaria mas no obsta a tomar en cuenta que en otros muchos ámbitos administrativos existen cuestiones repetitivas. A éstas no ha extendido la Ley la posibilidad de extender los efectos de las sentencias que reconocen situaciones jurídicas individualizadas mas ello no ha de ser óbice para negar la realidad de la existencia de actos e impugnaciones reiterativas. En consecuencia, nada impide que con posterioridad a la admisión de la demanda pueda el órgano jurisdiccional abrir el trámite de inadmisión si es en ese momento, como aquí acontece, cuando tiene conocimiento de que se hubieren desestimado en el fondo mediante sentencias firmes otros recursos sustancialmente iguales.» (STS 3ª - 11/12/2007 - 3912/2004 -EDJ2007/243176- ).

La ausencia de identidad con recursos anteriores impide la aplicación de esta causa de inadmisión (STS 3ª - 03/05/2004 - 6122/1999 -EDJ2004/40522- ); (STS 3ª - 08/11/2004 - 6121/1999 -EDJ2004/183582- ).

«La pretensión de que se declare la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, que formula el Abogado del Estado con base en la aplicación del artículo 51.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no puede ser acogida, pues no apreciamos que concurra el presupuesto establecido en dicha disposición legal de que la Sala hubiere desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales por sentencia firme, ya que se invocan las sentencias de esta Sala jurisdiccional de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 12 de abril de 2012 (RCA 40/2011), de 19 de abril de 2012 (RCA 62/2011) y de 26 de junio de 2012 (RCA 566/2010), que se pronunciaron sobre la impugnación del Real Decreto 1565/2010, de 19 de noviembre, por el que se regulan y modifican determinados aspectos relativos a la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial, lo que evidencia que el objeto del recurso contencioso-administrativo que enjuiciamos es parcialmente diferenciable del objeto de los recursos contencioso-administrativos referenciados.

Esta conclusión jurídica sobre el rechazo de la pretensión de inadmisión del recurso contencioso-administrativo se revela conforme al derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución, que comporta, según reitera el Tribunal Constitucional en la sentencia 30/2004, de 4 de marzo, como contenido esencial primario el de obtener de los órganos jurisdiccionales integrantes del Poder Judicial una resolución razonada y fundada en derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, imponiendo al juez, para garantizar la concretización expansiva de este derecho fundamental, una interpretación razonable y no arbitraria de los presupuestos y cláusulas procesales, que no suponga una aplicación rigorista, excesivamente formal, o desproporcionada en relación con los fines que preserva el proceso, de modo que la declaración de inadmisión sólo puede fundarse, como en este supuesto, para respetar el principio de seguridad jurídica, en la concurrencia de un óbice fundado en un precepto expreso de la ley, que a su vez sea respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental, adoptada en la observancia de estos fundamentos hermenéuticos constitucionales.

Asimismo, esta conclusión es acorde con el derecho a un proceso equitativo, que garantiza el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, ratificado por España por Instrumento de 29 de septiembre de 1979, que constituye para los órganos judiciales una fuente interpretativa prevalente del derecho a la tutela judicial efectiva, de conformidad con el artículo 10.2 de la Constitución, que exige que los órganos judiciales contencioso-administrativos, al examinar las causas de inadmisión, respeten 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 24 de noviembre de 1992 [Caso Geouffre de la Pradelle contra Francia] y 9 de noviembre de 2004 [Caso Sáez Maeso contra España]).» (STS 3ª - 13/01/2014 - 357/2012 -EDJ2014/1071- ).

#### *6. Impugnación de actuación material e inactividad de la Administración*

«El inciso segundo del artículo 51.3 de la LJCA establece que, cuando se impugne la no realización por la Administración de las obligaciones a que se refiere el artículo 29 -EDL1998/44323-, el recurso se inadmitirá "si fuera evidente" la ausencia de obligación concreta de la Administración respecto de los recurrentes. Como expresábamos en el auto de 13 de marzo de 2000, dictado en un recurso contencioso-administrativo tramitado por la vía especial de protección de los derechos fundamentales de la persona (recurso contencioso-administrativo número 516/1999 -EDJ2002/2676- ), es cierto que al parecer ni del artículo 97.1 de la LOTC -EDL1979/3888- , ni de ninguna otra disposición general, deriva "en directo" la obligación de convocatoria del concurso-oposición para cubrir plazas del Cuerpo de Letrados en un determinado plazo, pero también es cierto que, en definitiva, la parte demandante denuncia una situación de hecho, la inexistencia de los indicados procedimientos selectivos y la circunstancia de que la generalidad o práctica totalidad de tales plazas están ocupadas por funcionarios públicos que no han accedido a ellas por aquella vía, que se desprende de que el Tribunal Constitucional estará asistido por un Cuerpo de Letrados constituido por medio de concurso-oposición (artículo 97.1 antes citado), lo que implica, porque aquella situación fáctica existe frente a tal normativa, que, siempre bajo la perspectiva del examen que ahora nos corresponde (examen de una causa de inadmisibilidad que veda entrar a conocer del fondo del asunto), concurre la suficiente (motivación) para que, bajo su apoyo, sea admisible el recurso, al margen de lo que sobre el fondo haya de decidirse en el momento procedimental oportuno.» (STS 3ª - 18/09/2000 - 139/1999).

#### *7. Tramitación del incidente: innecesariedad de reclamación previa del expediente*

«El art. 51 de la LJCA se encuentra ubicado en la LJCA en la Sección Tercera "emplazamiento de los demandados y admisión del recurso" con carácter previo a la regulación de la "demanda y contestación". Sin embargo ello no ha de conducir, como pretende la parte recurrente, a considerar precluida la posibilidad de declarar la inadmisión del recurso contemplada en el apartado segundo con posterioridad a la reclamación y examen del expediente administrativo a que se refiere el apartado primero. Ninguna limitación temporal se plantea en el apartado segundo del art. 51 cuando afirma que "el juzgado o Sala podrá inadmitir el recurso cuando se hubieran desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales por sentencia firme,

mencionando, en este último caso, la resolución o resoluciones desestimatorias.» (STS 3ª - 11/12/2007 - 3912/2004 -EDJ2007/243176- ).

«(...) se cita como precepto infringido, con la indispensable concreción, el artículo 51.1, primer párrafo, de la Ley de la Jurisdicción, alegando que ese precepto se vulnera por haberse acordado la inadmisión del recurso sin haberse reclamado antes el expediente pese a que dicho artículo "exige" -sic- tal reclamación. Su denuncia se circunscribe, pues, a la infracción del primer párrafo del referido artículo 51.1, y en torno a una concreta cuestión: la no reclamación del expediente administrativo por la Sala antes de acordar la inadmisión. Pero al razonar así la parte actora realiza una transcripción parcial e interesada del referido precepto, pues el mismo establece que "el Juzgado o Sala, previa reclamación y examen del expediente administrativo, si lo considera necesario, declarará no haber lugar a la admisión del recurso (...)", de manera que el Tribunal está facultado por la Ley para acordar esa inadmisión aun antes de reclamar el expediente, si entiende que con los datos ya obrantes en las actuaciones consta de modo manifiesto e inequívoco la concurrencia de una causa de inadmisión.» (STS 3ª - 15/02/2007 - 7071/2003 -EDJ2007/40275- ); (STS 3ª - 15/02/2007 - 7703/2003 -EDJ2007/13509- ); (STS 3ª - 31/10/2007 - 2864/2004 -EDJ2007/195001- ).

#### ***8. Contenido del derecho a la tutela judicial efectiva: inadmisibilidad***

«(...) es doctrina consolidada de este Tribunal que uno de los contenidos esenciales del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 .1 CE -EDL1978/3879- ) es el derecho a obtener una resolución sobre el fondo del asunto planteado oportunamente ante los órganos judiciales y que ese derecho queda igualmente satisfecho si el órgano judicial, por concurrir una causa legal apreciada razonadamente, dicta una resolución de inadmisión. Igualmente hemos destacado que la trascendencia que para la tutela judicial tienen estas decisiones de denegación de acceso a la jurisdicción implica que su control constitucional ha de realizarse de forma especialmente intensa, de modo que más allá de la verificación de que no se trata de resoluciones arbitrarias, manifiestamente irrazonables o fruto de un error patente, tal control procede a través de los criterios que proporciona el principio pro actione, entendido no como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles de las normas que la regulan, sino como la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican (por todas, STC 28/2009, de 26 de enero, F. 2 -EDJ2009/11664- ).

(...) En atención a lo expuesto debe concluirse que las resoluciones impugnadas no han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 .1 CE -EDL1978/3879- ) del Ayuntamiento recurrente, toda vez que no puede considerarse

que la decisión de inadmisión impugnada resulte arbitraria, irrazonable, rigorista o desproporcionada. En efecto, no puede calificarse como una interpretación arbitraria o irrazonable argumentar, como se hace en las resoluciones impugnadas, que el art. 29 .1 LJCA -EDL1998/44323- , al definir la inactividad de la Administración impugnada en vía Contencioso-Administrativa, se refiere únicamente a aquellos supuestos en que la actividad de prestación que resulta obligada lo sea dentro del ámbito de sus competencias y, por tanto, que se excluye aquélla que, como el pago de las deudas tributarias, deriva de una posición jurídica similar a la de los particulares, toda vez que es un razonamiento que, al margen de las discrepancias que desde la perspectiva de la legalidad ordinaria puedan sostenerse, *prima facie*, ni parte de premisas inexistentes ni incurre en quiebras lógicas.» (STC 75/2008 - 23/03/2008 -EDJ2008/111217- ).

#### SECCIÓN CUARTA

##### *Demanda y contestación*

52. 1. Recibido el expediente administrativo en el Juzgado o Tribunal y comprobados, y en su caso completados, los emplazamientos, por el Secretario judicial se acordará que se entregue al recurrente para que se deduzca la demanda en el plazo de veinte días, salvo que concurra alguno de los supuestos del art. 51, en cuyo caso dará cuenta al Tribunal para que resuelva lo que proceda. Cuando los recurrentes fuesen varios, y aunque no actuasen bajo una misma dirección, la demanda se formulará simultáneamente por todos ellos. La entrega del expediente se efectuará en original o copia. <sup>[142]</sup>

2. Si la demanda no se hubiere presentado dentro del plazo, el Juzgado o Sala, de oficio, declarará por auto la caducidad del recurso. No obstante, se admitirá el escrito de demanda, y producirá sus efectos legales, si se presentare dentro del día en que se notifique el auto <sup>[143]</sup>.

El apartado 1 de este precepto según la nueva redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial -EDL2009/238889- . Ahora, es el Secretario judicial quien ha de acordar que se entregue el expediente administrativo al recurrente para que se de-

---

[142] Dada nueva redacción apartado 1 por art. 14 apartado 13 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009 , con vigencia desde 04/05/2010

[143] Véase [art. 128.1 de la presente Ley](#)

duzca la demanda en el plazo de veinte días, salvo que concurra alguno de los supuestos de inadmisibilidad del art. 51 -EDL1998/44323-, en cuyo caso dará cuenta al Tribunal para que resuelva lo que proceda.

### *1. Necesidad de previa disposición del expediente administrativo completo*

«La entidad recurrente aduce (...) [ante un supuesto donde] por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, en concreto el art. 52 .1 de la Ley Jurisdiccional, al no habersele facilitado copia del expediente administrativo completo, pues los documentos números 1, 2 y 3 de la ampliación del expediente, sólo se le ha permitido examinarlos, sin poder tomar nota acerca del contenido de los mismos, lo que le ha originado indefensión al tener un conocimiento limitadísimo de esos documentos esenciales sobre los que se funda la sentencia recurrida».

Considera el Tribunal Supremo que: «(...) la Sala de instancia por providencia de 4 de noviembre de 2003 acordó solo la exhibición de dichos documentos, haciendo constar que únicamente podrán ser examinados, sin poder tomar nota acerca del contenido de los mismos. Al resolver de esta forma, la Sala ha impedido a la parte recurrente el pleno ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución Española -EDL1978/3879- en relación con el artículo 52.1 de la Ley Jurisdiccional, ya que es indudable que el mero examen de esos documentos, no permite tomar conciencia clara de su contenido dado su configuración numérica que impide su retención en la memoria (...) La falta de conocimiento de estos documentos ha impedido al actor formular de forma adecuada su demanda, negándosele la posibilidad de contradecir los datos que figuran en ellos, mediante la presentación de pruebas contradictorias, o mediante alegaciones que desvirtuaran los indicados elementos fácticos, con infracción del artículo 52 de la Ley Jurisdiccional. En consecuencia procede estimar el recurso, pues aún en el supuesto de que los documentos hubieran sido declarados confidenciales, esta Sala en su Auto de 5 de octubre de 2006, ha dicho que: "es carga de la parte que reclama la entrega no sólo indicar que los documentos reclamados forman parte integrante del expediente administrativo (lo que va de suyo y no deja de ser una afirmación tautológica), sino argumentar que el proceso de razonamiento técnico jurídico que condujo a la decisión administrativa no pudo ser fiscalizado con el solo examen de la documentación no confidencial sino que requiere forzosamente del estudio de la documentación protegida, más concretamente, de cada uno de los documentos cuya entrega se reclama. Si las razones suministradas a tal efecto revisten suficiente vigor desde la perspectiva de los derechos fundamentales a la defensa y a la tutela judicial efectiva, el levantamiento de la confidencialidad será jurídicamente obligado.- Por el contrario, si no se expone de forma satisfactoria la necesidad de acceso al material confidencial habrá de prevalecer el amparo que el ordenamiento presta a la confidencialidad". Ha quedado demostrado que el derecho a la tutela tiene en este caso supremacía sobre el derecho a la confi-



dencialidad, debiendo devolverse las actuaciones a la Sala de instancia para que se proceda a la entrega íntegra del expediente inicial y el ampliado, en orden a la formulación de la demanda.» (STS 3ª - 12/12/2007 - 1290/2005 -EDJ2007/230037- ).

## *2. Plazo de presentación: posibilidades rehabilitadoras*

«(...) Se reconoce, pues, expresamente, la posibilidad de subsanar el defecto relativo a la falta de presentación en plazo de la demanda si esta formalización se produce dentro del día en que se notifique el auto declaratorio de la caducidad del recurso, expresión -la de "dentro del día en que se notifique el auto"- que ha de ser entendida en el sentido de ofrecer al recurrente la posibilidad de que produzca efectos legales la presentación del escrito de demanda, cuando ha precluido el plazo para hacerlo, siempre que dicha presentación se efectúe dentro del día en que se notifica el referido auto de caducidad. Las posibilidades rehabilitadoras del art. 52 .2 sólo son aplicables al supuesto de no presentación del escrito de demanda -no de escritos de subsanación de antecedentes- en tiempo oportuno. Lo que hace el art. 52 .2 es establecer un efecto propio para la demanda, paralelo o coincidente con la previsión general del art. 128 .1 de la propia Ley de la Jurisdicción -EDL1998/44323- . Ni el respeto a la tutela judicial efectiva ni el principio "pro actione" que, desde el campo interpretativo de las normas, viene a dar contenido a dicho derecho fundamental, imponen el mecanismo de la rehabilitación de trámites caducados en favor de supuestos no contemplados por la norma específica de referencia. No se puede decir que sea contraria al principio "pro actione" la caducidad de un plazo cuando este efecto deriva de la inactividad de la parte incumplidora siempre que mediante la oportuna notificación se le haya hecho saber la naturaleza del trámite y el plazo para realizarlo. La tutela judicial efectiva interesa a todas las partes y personas afectadas en y por el proceso. Dicha tutela ha de ser dispensada de modo efectivo, pero ateniéndose a las normas procesales de imperativa observancia que pautan el proceso, conforme al art. 117 de la Constitución -EDL1978/3879- . La previsión del art. 52 .2 de la LJCA se antepone a la aplicación del art. 135 .1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463- por constituir una norma especial y, por ende, de preferente aplicación cuando del escrito de demanda se trata.».

Añade el Tribunal Supremo en relación con el concreto supuesto examinado que: «Nótese, además, que en el día en el que se notificó el auto declarando la caducidad del trámite de presentación de la demanda, la entidad recurrente presentó un escrito pidiendo que se completara el expediente. La presentación del escrito calificado como de "demanda ad cautelam" se realizó fuera ya del día en que se notificó el auto declarativo de la caducidad del trámite. En el caso de autos, la recurrente no presentó el escrito de demanda ni dentro del plazo ordinario de los veinte días concedido ni tampoco lo presentó dentro del día en que podía subsanarse la eventual caducidad derivada del incumplimiento de un plazo tan trascendental como es el establecido

para la presentación de la demanda, es decir, no lo presentó dentro del mismo día en el que se notificó el auto de caducidad. Por eso, el escrito de demanda que fue posteriormente presentado no pudo ser admitido ni servía para anular o dejar sin efecto la caducidad ya declarada buscando la cobertura en preceptos distintos del que específicamente contempla el supuesto que nos ocupa en el orden Contencioso-Administrativo. El instituto de la caducidad opera *ope legis*, siendo su declaración una actividad de mera constatación. De otra parte, la posibilidad de evitar los efectos de la caducidad derivados del incumplimiento de un plazo, no debe merecer interpretaciones extensivas si el remedio extraordinario exige que, para salvar los efectos negativos de la vulneración del plazo concedido para deducir demanda, ésta ha de presentarse justamente el día de la notificación del auto declarando la caducidad del trámite. Si se presenta otro escrito distinto del de demanda, a ese otro tipo de escrito no puede atribuírsele la eficacia de subsanar la falta de presentación en plazo de la demanda, que es el supuesto a que se refiere el art. 52 .2 de la LJCA Si el recurrente consideró que el expediente administrativo que le fue entregado estaba incompleto o adolecía de errores, pudo y debió haber pedido que se subsanaran los errores dentro del plazo de los veinte días otorgado para contestar la demanda (art. 55 .1 -EDL1998/44323- ), pero no utilizando, fuera ya del plazo concedido, un mecanismo extraordinario previsto para ese supuesto.» (STS 3ª - 25/07/2007 - 10297/2003 -EDJ2007/175264- ).

«Bajo la vigencia de la LJCA/1956 ha constituido jurisprudencia consolidada de esta Sala que la falta de formulación de la demanda en plazo conlleva "*ope legis*" la caducidad del recurso Contencioso-Administrativo, sin posibilidad de aplicación del mecanismo subsanador que para otros trámites establecía el artículo 121.1 de la citada LJCA -EDL1956/42- . Así la sentencia de 1 de febrero de 2002, recurso 9234/1997 -EDJ2002/922- , con amplia cita de sentencias desde 16 de diciembre de 1994 -EDJ1994/9841- a 23 de abril de 1999 -EDJ1999/44587- , con otras muchas más, afirma que las posibilidades rehabilitadoras del artículo 121.1 de la LJCA/1956 no son aplicables al supuesto de la no presentación del escrito de demanda en tiempo oportuno, ya que ésta inicia el proceso. El instituto de la caducidad, a que se refiere el artículo 67.2 de la misma Ley -EDL1956/42- , actúa "*ope legis*". Su declaración es una actividad de mera constatación, al ser el plazo de formulación de la demanda un término improrrogable e insubsanable. La misma línea sigue la de 12 de diciembre de 2001 (recurso 5609/1996) -EDJ2001/50377- , 29 de enero de 2002 (recurso de casación 9281/1997) -EDJ2002/1295- , 17 de octubre de 2001 (recurso de casación 2624/1997) -EDJ2001/51385- . Insiste la precitada sentencia de 1 de febrero de 2002, con mención de otras muchas anteriores, en que lo afectado por la caducidad no es un trámite sino el propio recurso Contencioso-Administrativo que con dicha formalización adquiere única, real y legal existencia, razón por la que, la declaración de ca-

ducidad del recurso Contencioso-Administrativo en aplicación de lo dispuesto por el mencionado artículo 67.2 LJCA /1956 no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado por el artículo 24.1 de la Constitución -EDL1978/3879- » (Sentencia de 26 de febrero del 2001 -EDJ2001/27240- ). Criterio similar en los recursos de casación 1956/2000 fallado por sentencia de 28 de octubre de 2003 -6839/98- -EDJ2003/147246- concluso por sentencia de 30 de enero de 2004 -EDJ2004/260318- -7659/99- terminado por sentencia de 23 de mayo de 2003 -EDJ2003/30385- .».

A lo anterior añade el Tribunal Supremo: «(...) que la jurisprudencia constitucional (por todas la STC 323/2005, de 12 de diciembre -EDJ2005/213418- con amplia mención de otras muchas) insiste en que la aplicación de los plazos de caducidad es un tema de legalidad ordinaria salvo que suponga la inadmisión de un proceso como consecuencia de un error patente, fundamentación insuficiente, irrazonable o arbitraria. En el momento actual es doctrina pacífica de esta Sala, manifestada entre otras en las sentencias de 21 de septiembre de 2005, recurso de casación 196/2004 -EDJ2005/157568- y 26 de septiembre de 2004, recurso de casación 220/2004 -EDJ2004/162030- , con cita de los Autos de la Sección Sexta de 16 de abril y 16 de mayo de 2002 y otras sentencias de la Sala, que resulta plenamente aplicable en este orden jurisdiccional la disposición establecida en el art. 135 .1. LECiv -EDL2000/77463- respecto a la presentación de escritos entre los que debe incluirse la demanda. No ofrece duda que la presentación del recurso antes de las 15 horas del día inmediato siguiente al cumplimiento de dos meses previsto en el art. 46 .1 LJCA -EDL1998/44323- se entiende formulado en plazo. Normas las anteriores que han supuesto una alteración sustancial en nuestro ordenamiento jurisdiccional así como la introducción del apartado segundo del art. 52 LJCA /1998 ha comportado la rehabilitación del plazo para presentar el recurso si se presenta dentro del día en que se notifica el auto declarando la caducidad. No ha previsto la Ley reguladora de la jurisdicción qué acontece cuando los órganos jurisdiccionales no han declarado la caducidad del recurso a que se refiere el mencionado precepto y no obstante el accionante presenta la demanda fuera del plazo concedido, como aquí ha ocurrido. Si ha dado respuesta el órgano jurisdiccional de instancia a tal situación admitiendo el escrito de demanda del que, mediante la oportuna diligencia de ordenación, dio traslado a las demás partes personadas que nada alegaron. Hubo una anticipación del demandante a la actividad del órgano judicial que debía haber declarado la caducidad del trámite. Sin embargo no cabe entenderse tal acción contraria al espíritu del art. 52 de la LJCA /1998 máxime cuando el Ayuntamiento aquí recurrente pudo alegar lo que estimare oportuno tras la recepción de la notificación de la diligencia de ordenación de 6 de marzo de 2002 por la que se tuvo por deducida la demanda.» (STS 3ª - 26/06/2006 - 126/2003 -EDJ2006/98796- ).

### 3. Caducidad de la demanda. No procede si no se ha dictado Auto declarándola

«Partiendo de estos datos, hemos de concluir que no asiste la razón a las partes demandadas cuando insisten en la caducidad del recurso. Es verdad que la parte actora en la instancia tardó meses en formular su demanda desde que la Sala dictó el Auto de caducidad de 9 de noviembre de 2006. Ahora bien, no es menos cierto que no hay constancia alguna de que este Auto llegara a ser notificado a la Administración demandante, por lo que la presentación de la demanda podía hacerse mientras no se notificara la resolución de caducidad y hubiera transcurrido el día de la notificación sin que se presentase la demanda.

En este sentido se pronuncia la sentencia de esta Sala de 30 de abril de 2008, recurso de casación nº 3883/06, donde leemos:

"El art. 52 de la Ley de la Jurisdicción, Ley 29/1998, de 13 de julio, expresa que: '1. Recibido el expediente administrativo en el Juzgado o Tribunal y comprobados, y en su caso completados, los emplazamientos, se acordará que se entregue al recurrente para que se deduzca la demanda en el plazo de veinte días. Cuando los recurrentes fuesen varios y aunque no actuasen bajo una misma dirección, la demanda se formulará simultáneamente por todos ellos. La entrega del expediente se efectuará en original o copia. 2. Si la demanda no se hubiere presentado dentro del plazo, el Juzgado o Sala, de oficio, declarará por auto la caducidad del recurso. No obstante, se admitirá el escrito de demanda, y producirá sus efectos legales, si se presentare dentro del día en que se notifique el auto'.

Ya anticipamos al referirnos al primero de los Autos recurridos que la Sala de instancia al redactar el único de sus antecedentes de hecho mantuvo que conferido plazo a la recurrente para presentar el escrito de demanda la misma dejó transcurrir el legal otorgado que concluía el 5 de septiembre de 2005, sin deducir el escrito correspondiente, si bien lo presentó en fecha posterior el día 27 siguiente, pero ya claramente fuera de plazo. Como también sabemos, notificado el primer Auto fechado en 18 de octubre de 2005 y recurrido en súplica, el recurso fue rechazado relacionando el art. 52 .2 con el 128.1 de la Ley de la Jurisdicción al no haberse utilizado la facultad que otorgaba el art. 128 .1 para convalidar el trámite. Este artículo expresa que: 'los plazos son improrrogables y una vez transcurridos se tendrá por caducado el derecho y por perdido el trámite que hubiere dejado de utilizarse. No obstante, se admitirá el escrito que proceda, y producirá sus efectos legales, si se presentare dentro del día en que se notifique el auto, salvo cuando se trate de plazos para preparar o interponer recursos'.

Como consecuencia de cuanto antecede es claro que la Sala interpretó de manera indebida el juego de ambos artículos de la Ley de la Jurisdicción y de manera especial el art. 52 .2 que de modo concreto se ocupa del plazo para la presentación de la demanda. Una lectura integradora del precepto no permite una postura tan rígida co-

mo la mostrada por los Autos recurridos, y ello porque si bien es cierto que la demanda se presentó fuera de plazo, no lo es menos que se hizo antes de dictarse por Auto la caducidad del recurso, de modo que carece de lógica que se admita la demanda cuando dictado el Auto la misma se presente en el día en que se notifica la caducidad del trámite, y no se acepte aquella que, aún fuera de plazo, se presentó ante el Tribunal mostrando la clara voluntad de mantener la acción antes de que se dictase el Auto declarando caducado el recurso.

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

(...)

Por tanto la demanda fue correctamente admitida a trámite mediante la providencia de 26 de abril de 2007, notificada, esta vez sí, a todas las partes el mismo día 26 de abril de 2007, y si los demandados no estaban de acuerdo con ese proveído, debieron hacer valer su discrepancia por medio de los recursos establecidos en la ley contra la resolución de que se trate, esto es, recurriendo en súplica la providencia de 26 de abril de 2007, lo que no hicieron.» (STS 3ª - 11/05/2012 - 7032/2009 -EDJ2012/93678- ).

#### *4. Presentación de la demanda el mismo día en que se notifica Auto de caducidad mediante el sistema Lexnet*

«Pese a la aparente complejidad de las vicisitudes procesales (que se reseñarán en el fundamento jurídico siguiente) el objeto de la controversia es relativamente simple: se trata de resolver si, una vez dictado el auto de caducidad de 13 de abril de 2011 conforme a lo dispuesto en el artículo 52.2 de la Ley Jurisdiccional, debió admitirse el escrito de demanda, con sus consiguientes efectos legales, a la vista de que -según afirmaba la parte recurrente- había sido presentado dentro del día en que se notificó aquel auto.

El debate se ciñe, precisamente, a dilucidar cuándo se llevó a cabo la notificación válida del auto de 13 de abril de 2011. La Sala de instancia considera que se produjo al día siguiente de la fecha de su recepción en el servicio de notificaciones organizado por el Colegio de Procuradores pues éste fue, mediante el sistema Lexnet, el servi-

cio utilizado -tanto para notificar aquel auto como el resto de resoluciones del mismo litigio conforme a lo dispuesto en los artículos 151.2, 154 y 162.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La parte recurrente, por el contrario, afirma que el auto de caducidad sólo se debe considerar notificado cuando su Procurador recibió personalmente la comunicación procesal en su propio "buzón virtual", fuera cual fuera la fecha en que se recibió en el Colegio de Procuradores.

(...)

Centrado el debate en los términos antes referidos, la solución de fondo viene dada por el artículo 7 del Real Decreto 84/2007, antes transcrito. Su apartado cuarto establece, concretamente, cuándo se tiene por acreditada la recepción del documento que es objeto de la comunicación procesal, momento que coincide "en el caso de los procuradores" con aquel en que el documento accede al buzón virtual del Colegio de Procuradores. En ese preciso momento se genera el correspondiente resguardo, que bastará para acreditar la recepción a los efectos previstos en la ley, entre los que figuran tanto los relativos al plazo para recurrir como, por lo que a este litigio se refiere, la posibilidad prevista en el inciso final del artículo 52.2 de la Ley Jurisdiccional (presentación de la demanda en el mismo día en que se notifica el auto de caducidad).

Siendo como es obligatorio, a tenor del artículo 4 del Real Decreto 84/2007, el uso del sistema Lexnet para los Colegios de Procuradores que cuenten con los medios técnicos necesarios (como en este caso sucede), el envío electrónico mediante el que se produce la comunicación "oficial" de la resolución judicial y de sus documentos anexos se dirige al servicio común establecido por dicho Colegio, servicio al que tienen acceso los procuradores que lo utilizan (entre ellos, el de la parte actora). Una vez que la comunicación con origen en la secretaría de la Sala "entra" en el buzón del Colegio de Procuradores habiendo cumplido las formalidades necesarias para su correcta remisión (lo que tampoco aquí se discute), el procurador al que va dirigida la tiene a su disposición con sólo acceder al buzón del referido Colegio. Su eventual demora en hacerlo no obsta a la eficacia de la notificación, en los términos legales que tan certeramente analiza el tribunal de instancia.

En efecto, si cada uno de los procuradores pudiera, ad libitum, posponer su propio acceso a aquel buzón virtual, el "sistema común" previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil e implantado por el Colegio de Procuradores, de modo obligatorio y con el respaldo legal que le confiere el artículo 162 de aquélla, perdería su sentido y quedaría desprovisto de eficacia. Como bien afirma el Abogado del Estado, de admitirse la tesis del recurrente se produciría la "completa inutilidad de la intervención del Colegio" y "el sistema resultaría completamente desnaturalizado".» (STS 3ª - 09/06/2014 - 2600/2013 -EDJ2014/91231- ).

53. <sup>[144]</sup> 1. Transcurrido el término para la remisión del expediente administrativo sin que éste hubiera sido enviado, la parte recurrente podrá pedir, por sí o a iniciativa del Secretario judicial, que se le conceda plazo para formalizar la demanda.

2. Si después de que la parte demandante hubiera usado del derecho establecido en el apartado anterior se recibiera el expediente, el Secretario judicial pondrá éste de manifiesto a las partes demandantes y, en su caso, demandadas por plazo común de diez días para que puedan efectuar las alegaciones complementarias que estimen oportunas.

Precepto redactado conforme a la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial -EDL2009/238889-, resaltando ahora la intervención del Secretario judicial en los trámites correspondientes.

«(...) alega la parte recurrente que el Tribunal de instancia ha vulnerado el artículo 24 de la Constitución -EDL1978/3879-, al admitir una remisión tardía del expediente administrativo por parte del Ayuntamiento de Riba-Roja que, a su juicio, ha desvirtuado los presupuestos fácticos que tuvo en cuenta al formular su escrito de demanda. En verdad, más que una remisión tardía fue un error del Ayuntamiento de Riba-Roja en la remisión del expediente. La sentencia de instancia resuelve tres recursos, el 2, 246 y 2356, todos ellos de 1992 que fueron acumulados en fase de prueba. En todos el Ayuntamiento demandado envió un expediente equivocado, que no fue obstáculo para que la sociedad recurrente formulara sus escritos de demanda sin hacer advertencia alguna. Sin embargo, en trámite de contestación a la demanda en el recurso 2356/1992 el Ayuntamiento demandado puso de manifiesto el error y remitió el expediente correspondiente a los actos administrativos impugnados. Realmente de lo que se queja la sociedad recurrente es de que ella había opuesto como uno de los motivos de oposición al procedimiento de apremio la ausencia de la reglamentaria notificación de las liquidaciones objeto del mismo, y que esa falta no habría sido contradicha si no se hubiera admitido el expediente administrativo remitido por el Ayuntamiento demandado después del plazo prescrito para ello. Sin embargo, la cita del artículo 24 no conduce al éxito del motivo invocado. No ampara la buena fe procesal la pretensión de escudarse en un error de la parte contraria fácilmente subsanable. No existe alteración alguna de la causa de pedir esgrimida en la demanda, ni se ha causado a la parte actora indefensión, toda vez que no sólo la Sala de instancia le concedió un traslado específico para que pudiera alegar cuanto a su derecho con-

---

[144] Dada nueva redacción por art. 14 apartado 14 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

viniera respecto a la remisión del expediente administrativo, sino que en trámite de conclusiones pudo formular las alegaciones pertinentes sobre su contenido.» (STS 3ª - 09/05/2000 - 8641/1994 -EDJ2000/19382- ).

«La remisión tardía del expediente obedeció a su extravío en las dependencias municipales y no impidió al recurrente formular su escrito de demanda. Por otra parte, una vez recibido el expediente, la Sala de instancia concedió nueva audiencia a las partes para que en vista del mismo pudiera presentar nuevas alegaciones por lo que no se entiende la denuncia del recurrente de haber sufrido indefensión. En la infracción relativa a la prueba no se cita ningún precepto que se considere infringido por la Sala de instancia. Realmente se trata de una omisión imputable a una de las partes que la Sala puede valorar en el momento de dictar sentencia. La Sala de instancia así lo ha hecho; lo que sucede es que los oficios reclamados y no remitidos se referían a hechos que han resultado intrascendentes para la resolución, pues la Sala acepta la afirmación de la parte actora, que se pretendía probar de aquella forma, de que tras la concesión de la licencia se produjo una modificación el Plan General de Ordenación Urbana de Valencia conforme a la cual el terreno sobre el que se concedió aquella había perdido su condición de solar.» (STS 3ª - 22/03/2002 - 2439/1998 -EDJ2002/7774- ).

«(...) a la parte actora no le era procesalmente lícito aprovechar la posibilidad que le fue otorgada para ampliar la demanda, basada en la remisión tardía por la Administración de una parte del expediente inicialmente omitida, para introducir un nuevo motivo de impugnación cuya causa o razón de ser aparece total y absolutamente desconectada del contenido de aquella ampliación documental.» (STS 3ª - 25/06/2001 - 309/1999 -EDJ2001/32447- ).

54. <sup>[145]</sup> 1. Presentada la demanda, el Secretario judicial dará traslado de la misma, con entrega del expediente administrativo, a las partes demandadas que hubieran comparecido, para que la contesten en el plazo de veinte días. Si la demanda se hubiere formalizado sin haberse recibido el expediente administrativo, emplazará a la Administración demandada para contestar, apercibiéndola de que no se admitirá la contestación si no va acompañada de dicho expediente.

2. Si el defensor de la Administración demandada estima que la disposición o actuación administrativa recurrida pudiera no ajustarse a Derecho, podrá solicitar la suspensión del procedimiento por un plazo de veinte días para comunicar su parecer razonado a aquélla. El Secretario judicial, previa audiencia del demandante, acordará lo procedente.

---

[145] Dada nueva redacción por art. 14 apartado 15 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010



3. La contestación se formulará primero por la Administración demandada. Cuando hubieren de hacerlo, además de la Administración, otros demandados, y aunque no actúen bajo una misma dirección, la contestación se formulará simultáneamente por todos ellos. En este caso no habrá lugar a la entrega del expediente administrativo, que será puesto de manifiesto en la Oficina judicial, pero sí de la copia del mismo, con los gastos a cargo de estos demandados.

4. Si la Administración demandada fuere una entidad local y no se hubiere personado en el proceso pese a haber sido emplazada, se le dará no obstante traslado de la demanda para que, en el plazo de veinte días, pueda designar representante en juicio o comunicar al órgano judicial, por escrito, los fundamentos por los que estimare improcedente la pretensión del actor.

Precepto según la nueva redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial -EDL2009/238889-. Novedades: i) referencia expresa a la intervención del Secretario judicial en los trámites que se señalan; ii) sustitución en el apartado 3 de la anterior mención a la «Secretaría» por la actual de «Oficina judicial»; y iii) en el apartado 4 la mención «al órgano judicial» sustituye a la anterior «al Juez o Tribunal».

#### *1. Contestación extemporánea: caducidad del trámite*

«Habiéndose dado traslado al Abogado del Estado para que contestara a la demanda, y ante la denuncia del actor sobre la preclusión del plazo, tampoco hay constancia de haberse proveído requiriendo al Abogado del Estado, el cual, contesta a la demanda posteriormente, se reputa esta una irregularidad que no tendría un carácter invalidante pues, una vez requerido en forma, en los términos establecidos en el art. 121 .1 de la Ley de la Jurisdicción -EDL1956/42-, podía haberse presentado en el mismo día, como reconoce reiterada Jurisprudencia.» (STS 3ª - 14/06/2001 - 1322/1997 -EDJ2001/13301-).

«No procede declarar la caducidad del trámite porque el escrito de contestación a la demanda se presentara fuera del término de veinte días concedido para ello "por cuanto que la propia Sala de instancia pone de relieve que por parte del recurrente se debió de haber impugnado, y no se hizo, la providencia en que se tuvo por contestada la demanda por parte del Abogado del Estado. Y ello aparte de que si el defensor de la Administración podía presentar el escrito de contestación dentro del día en que se notificó el Auto de caducidad, que no llegó a dictarse, con mayor motivo podía presentar su escrito de contestación a la demanda antes de que se dictara dicho Auto, y ello en una razonable interpretación de lo dispuesto en el artículo 128 de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323-, sin que exista por el contrario base alguna para entender que se ha producido un allanamiento por parte de la Administración, contra-

dicha por el propio escrito de contestación a la demanda.» (STS 3ª - 17/05/2006 - 9317/2003 -EDJ2006/71246- ).

## 2. Supuesto específico de las Entidades Locales

«(...) la vigente ley conserva, para las Entidades locales, la regla específica de que si no hubieren comparecido en forma, esto es, con la adecuada representación y defensa, ha de dárseles traslado de la demanda para que, en el plazo de veinte días, puedan designar representante en juicio o comunicar al Juez o Tribunal, por escrito, los fundamentos por los que estimare improcedente la pretensión del actor (art. 54 .4). Así ha de entenderse este precepto, porque, ciertamente, no es muy coherente que en su literalidad se refiera a que la Entidad local "no se hubiere personado en el proceso pese a haber sido emplazada" cuando, por la mera remisión del expediente y según se ha visto (art. 50 .2 -EDL1998/44323- ), también las Administraciones locales han de entenderse personadas, como Administraciones públicas que son. En conclusión y en cuanto aquí interesa, tanto bajo uno u otro régimen, la falta de personación, con adecuada representación y defensa, de una Entidad Local no producía, ni produce, sin más, el decaimiento de su derecho a contestar y la prosecución del procedimiento en su ausencia, sino que era, y es, obligado conferirles los traslados a que hacían, y hacen, referencia, respectivamente, los arts. 68 .5 -EDL1956/42- y 54.4 de las Leyes Jurisdiccionales de 1956 y 1998, y, en caso de falta de cumplimentación, acordar el decaimiento mencionado.» (STS 3ª - 25/11/2000 - 7361/1994 -EDJ2000/49627- ).

55. 1. Si las partes estimasen que el expediente administrativo no está completo, podrán solicitar, dentro del plazo para formular la demanda o la contestación, que se reclamen los antecedentes para completarlo.

2. La solicitud a que se refiere el apartado anterior suspenderá el curso del plazo correspondiente.

3. El Secretario judicial resolverá lo pertinente en el plazo de tres días. La Administración, al remitir de nuevo el expediente, deberá indicar en el índice a que se refiere el art. 48.4 los documentos que se han adicionado. <sup>[146]</sup>

El apartado 3 de este precepto según la nueva redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial -EDL2009/238889- . La mención al «Secretario judicial» sustituye la anterior al «Juzgado o Sala».

---

[146] Dada nueva redacción apartado 3 por art. 14 apartado 16 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009 , con vigencia desde 04/05/2010

### *1. Solicitud de complitud del expediente: carácter facultativo*

«Según declara el ATC de 11 de abril de 1991 -EDJ1991/12480-, "es cierto que de acuerdo con la LJCA, el Ayuntamiento disponía de dos momentos procesales adecuados para remitir la certificación de descubierto: el primero al remitir el expediente administrativo, y el segundo al contestar la demanda contenciosa. Respecto al primero, la omisión de dicho documento en el expediente aportado al proceso contencioso carece de toda relevancia. Como señalamos en nuestra STC 24/1981 -EDJ1981/24-, la puesta de manifiesto a la parte recurrente del conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa impugnada constituye una garantía procesal para aquélla, cuyo cumplimiento no deja la Ley al arbitrio ni de la Administración ni del mismo órgano judicial. Pero no hay obstáculo procesal alguno que impida al demandante cuando la entidad demandada se demora en la remisión del expediente o lo hace de modo incompleto, formular su demanda si no considera necesario o preferible instar que se complete el expediente ('ex' art. 70 LJCA -EDL1956/42-) o que se ejerciten las facultades coactivas previstas por el art. 61 de aquel cuerpo legal -EDL1956/42-".» (STS 3ª - 05/05/2004 - 5929/2001 -EDJ2004/86943-).

### *2. Carga procesal del actor*

«No puede prosperar el recurso de casación en relación con las infracciones denunciadas, en concreto por "la aptitud procesal de la propia parte actora, que pese a echar en falta en el expediente administrativo determinados documentos y pese a ser posible la obtención de estos dentro ya de la tramitación del proceso: ni pidió que aquél se completara, haciendo uso para ello de lo que se dispone en el artículo 55.1 de la Ley de la Jurisdicción."» (STS 3ª - 11/11/2004 - 2835/2002 -EDJ2004/197432-).

«(...) es reiterada la jurisprudencia que declara que carece de relevancia alguna la alegación de que el expediente administrativo está incompleto, cuando los recurrentes pudieron hacer uso de la posibilidad que les otorgaba el precitado art. 55 de la Ley de la Jurisdicción y no lo hicieron (STS 3ª de 2 de febrero de 2000, recurso de casación núm. 1643/1994 -EDJ2000/1399-, entre otras); no cabiendo hacer uso del período probatorio para tratar de corregir la pasividad a la hora de hacer uso de esa facultad de integración del expediente prevista en el tan citado artículo 55 (ATS de 27 de febrero de 2002, recurso núm. 482/2001). En suma, si lo que la parte pretende -y tal es el caso que nos ocupa- no es tanto acreditar hechos controvertidos como más bien integrar el expediente administrativo mediante la incorporación al mismo de documentos supuestamente no unidos por la Administración en la documentación remitida a la Sala, debe hacer uso de la facultad procesal expresamente prevista para tal fin -la establecida en el tantas veces mencionado artículo 55 LJCA-, y si no lo hace, no puede luego pretender, de forma extemporánea e inadecuada, hacer uso del

período probatorio para enmendar su falta de diligencia.» (STS 3ª - 22/01/2008 - 3615/2004 -EDJ2008/3294- ); (STS 3ª - 27/02/2006 - 348/2003 -EDJ2006/16076- ).

### *3. Solicitud no atendida que no causa indefensión: mera irregularidad*

La solicitud de ampliación del expediente con objeto de reproducir un documento obrante en el expediente dado su carácter ilegible que, sin embargo, no recibe contestación alguna del órgano jurisdiccional, se considera una irregularidad que, por sí sola, no tendrían virtualidad suficiente para justificar la anulación de la Sentencia de instancia «(...) porque, dicha omisión, al margen de su irregularidad, debería haber producido una indefensión material y concreta al hoy recurrente, en los términos que establecen, entre otras, las Sentencias del Tribunal Constitucional, de 4 de abril de 1984 -EDJ1984/48- , 3 de junio de 1987 -EDJ1987/92- , 19 de octubre de 1988 -EDJ1988/510- , 20 de febrero de 1989 -EDJ1989/1852- , 20 de junio de 1994 y 18 de febrero de 1995 -EDJ1995/243- .» (STS 3ª - 14/06/2001 - 1322/1997 -EDJ2001/13301- ).

### *4. Impertinencia de la complitud del expediente*

«(...) la denegación de la solicitud formulada para completar el expediente se justificó adecuadamente por la Sala de instancia, que al tratarse de la incorporación del proyecto de construcción del Tanatorio, que evidentemente forma parte del expediente en que se efectuó la concesión correspondiente (art. 164 ROF -EDL1986/12278- invocado por la parte), pero no del iniciado con la solicitud del recurrente, entendió que se trataba de documentos que no forman parte del expediente administrativo objeto de este recurso, y que la recurrente puede proponer como prueba, por lo que ningún defecto procedimental puede apreciarse en dicha actuación jurisdiccional, que, además, no priva a la recurrente del acceso a dicha documentación, en cuanto interesada, al amparo de la Ley 30/92 -EDL1992/17271- y de la posibilidad de aportación a las actuaciones directamente o en período probatorio, si se dan las circunstancias precisas para ello, lo que descarta la indefensión alegada, que no puede imputarse a la justificada denegación de una ampliación de expediente que resultaba improcedente. Por otra parte, esa misma circunstancia determina la no aplicabilidad al caso de la sentencia invocada de 19 de octubre de 1987 -EDJ1987/7455- , que se refiere a un supuesto en el que la documentación en cuestión formaba parte del expediente, que no es el caso.» (STS 3ª - 20/07/2005 - 3108/2002 -EDJ2005/116906- ).

«En el primer sentido, alega que la Sala de instancia no ha accedido a completar el expediente con unos documentos que habría necesitado para formular su demanda toda vez que ésta se extendía a la comisión de infracciones urbanísticas graves, a la ausencia de licencia de actividad y de evaluación de impacto ambiental, para cuya acreditación hubiera necesitado esos documentos. Sin embargo, la Sala ha rechazado

acertadamente la petición que en tal sentido había formulado la parte actora porque los documentos reclamados no formaban parte del expediente administrativo. Este está formado por todas las actuaciones que el Ayuntamiento de Loiu practicó desde que recibió la denuncia del recurrente hasta que dictó la resolución de que trae causa este proceso, y esas actuaciones fueron remitidas oportunamente a la Sala de instancia. Lo que en realidad pretendía la parte recurrente con la petición de ampliación del expediente era la anticipación de determinadas diligencias de prueba que pudieron aportarse precisamente durante esta fase del proceso.» (STS 3ª - 22/04/2004 - 7091/2001 -EDJ2004/31659- ).

«Alega en primer lugar, que la Sala de instancia ha incurrido en quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, e infringido el artículo 55 LJ, al no haber accedido a la petición de que se completara el expediente administrativo en los términos que solicitó antes de presentar su demanda. En dicha solicitud la parte recurrente alegó que el expediente administrativo no estaba completo puesto que se encontraba en fase de reexamen de la solicitud, al haber sido aportada nueva documentación por el solicitante. La parte recurrente considera que al denegársele la petición de ampliación ha sufrido indefensión al no haber conocido la Sala esa documentación aportada a ese expediente en el que afirma encontrarse su petición de asilo en fase de reexamen. Sin embargo, independientemente de que ese segundo expediente no constituye antecedente de la resolución impugnada en este proceso, por lo que fue acertada la decisión de la Sala al rechazar la petición de ampliación del que había remitido, la propia parte acompañó a su escrito de demanda copias de los documentos aportados a su petición de reexamen de la denegación de asilo y, en trámite de prueba, hubiera podido acreditar cuantos hechos estimara relevantes para el éxito de su pretensión.» (STS 3ª - 29/07/2004 - 2570/2001 -EDJ2004/108270- ).

##### *5. Expediente conteniendo datos de carácter confidencial: apreciación por el órgano jurisdiccional de su pertinencia y alcance*

«Mediante providencia de 21 de junio de 2006 se requirió a la Administración demandada para que completase el expediente administrativo, tal como había solicitado la parte actora. Mediante escrito presentado el 29 de junio de 2006 la entidad mercantil codemandada XXX interpuso recurso de súplica en el que, sin oponerse a la citada ampliación del expediente, solicita que se aporte de forma separada el documento "Cuadro 4-detalle spot diciembre 2005" y que el mismo sea declarado confidencial. Justifica su petición en que dicha documentación incluye datos muy sensibles desde una perspectiva comercial, pues permiten conocer la estrategia de compra y los precios que obtiene en el mercado; afirma además que XXX tiene la obligación de guardar la confidencialidad de dichos datos en su relación con los vendedores de esos volúmenes de gas. Por todo ello propone que dicho documento sea conocido en exclusiva por la Sala. En escrito presentado el 14 de julio de 2006 la parte actora re-

plica que el expediente ha de ser aportado en bloque y en forma completa e incondicional. Y afirma que la actividad de distribución de gas natural es una actividad regulada y, como tal, sujeta al control de la Administración, por lo que no puede pretender eximir de la revisión jurisdiccional documentación alguna bajo la excusa de su sensibilidad comercial. Entiende esta parte que, de atenderse a la petición formulada, se conculcarían los principios de contradicción e igualdad contenidos entre las garantías protegidas por el artículo 24 de la Constitución -EDL1978/3879-. Afirman también las entidades actoras que existen indicios de que se trata de ocultar parte de la documentación que debe contener el expediente administrativo, ya que el porcentaje más importante del suministro de gas no resulta del documento en cuestión sino de otros, y que debe aportarse toda la documentación que permita conocer si se ha cumplido con lo establecido en la Disposición Transitoria Décimosexta de la Ley 34/1998 del Sector de Hidrocarburos -EDL1998/45503- .

(...) A la vista de las alegaciones de las partes, resulta pertinente acceder a la aportación en forma separada del documento mencionado en el anterior fundamento de derecho, sin pronunciarse por el momento sobre la solicitud de declaración de confidencialidad. La Sala procederá al examen del referido documento una vez sea aportado y determinará entonces si es justificada la declaración de confidencialidad solicitada o si, por el contrario, su conocimiento es imprescindible para las pretensiones de la parte actora. En cuanto a la sospecha expresada por la parte actora de que parece que se pretende no aportar toda la documentación que integra el expediente, dicha parte deberá explicitar en términos concretos, en su momento y en caso de que así lo entienda procedente, qué documentación echa en falta en el expediente, al objeto de que la Sala pueda acordar lo que proceda.» (ATS 3ª - 27/09/2006 - 12/2006 -EDJ2006/308412- ).

#### *6. Reiteración de la solicitud de ampliación del expediente*

«No es cierto que el trámite del artículo 55 de la Ley Jurisdiccional sólo pueda ser empleado una vez. Muy al contrario, puede hacerse uso del mismo tantas veces como sea necesario para que el expediente quede completo; quedando dentro del ámbito de disposición de la parte recurrente pedir a la Sala la reiteración del trámite hasta que la Administración remita el expediente en debida forma, o bien conformarse con lo remitido y formular la demanda. Y en este segundo supuesto, si la parte recurrente ha formalizado la demanda a pesar del carácter incompleto del expediente, a fin de no dilatar más la tramitación del recurso en perjuicio de sus propios intereses, puede esta poner de manifiesto esa circunstancia y hacer uso del periodo probatorio para integrar el expediente con los documentos que se echaban en falta.» (STS 3ª - 08/07/2011 - 625/2008 -EDJ2011/140334- ).

#### *7. Expediente administrativo diferente*

«El primer motivo, en que se denuncia la infracción de las normas reguladoras de los actos y garantías procesales, con indefensión para la parte, porque la Sala de ins-

tancia ha resuelto el litigio tendiendo a la vista un expediente administrativo incompleto (art. 55 LJCA), confunde el expediente como documento que debe remitirse con integridad y autenticidad, con la documentación que refleja las actuaciones administrativas. Tan confusión se superpone a otra distinta, la de entender erróneamente que el expediente de revisión de oficio de actos firmes por nulidad radical es el mismo que correspondería a la impugnación ordinaria o común de esos mismos actos.» (STS 3ª - 28/09/2015 - 2471/2013 -EDJ2015/188345-).

#### *8. Imprudencia de solicitar complemento del expediente en el periodo probatorio*

«Procede, por ello, atender a la reiterada jurisprudencia expresada en la Sentencias de 27 de febrero de 2006, recurso casación 348/2003 -EDJ2006/16076- , 22 de enero de 2008, recurso de casación 3615/2004 -EDJ2008/3294- , 16 de junio de 2009, recurso de casación 2937/2007 -EDJ2009/134782- acerca de que "carece de relevancia alguna la alegación de que el expediente administrativo está incompleto, cuando los recurrentes pudieron hacer uso de la posibilidad que les otorgaba el precitado art. 55 de la Ley de la Jurisdicción y no lo hicieron ( STS de 2 de febrero de 2000, recurso de casación nº 1643/1994 -EDJ2000/1399- , entre otras); no cabiendo hacer uso del periodo probatorio para tratar de corregir la pasividad a la hora de hacer uso de esa facultad de integración del expediente prevista en el tan citado artículo 55 (ATS de 27 de febrero de 2002, recurso nº 482/2001). En suma, si lo que la parte pretende -y tal es el caso que nos ocupa- no es tanto acreditar hechos controvertidos como más bien integrar el expediente administrativo mediante la incorporación al mismo de documentos supuestamente no unidos por la Administración en la documentación remitida a la Sala, debe hacer uso de la facultad procesal expresamente prevista para tal fin -la establecida en el tantas veces mencionado artículo 55 LJCA-, y si no lo hace, no puede luego pretender, de forma extemporánea e inadecuada, hacer uso del periodo probatorio para enmendar su falta de diligencia".

O en términos de la Sentencia de 6 de noviembre de 2009, recurso de casación 4938/2005 -EDJ2009/259192- , el art. 55 regula un "trámite que debe verificarse antes de la demanda y no con ocasión de esta".

Como recuerda el ATS de 2 de noviembre de 2005, recurso ordinario 168/2005 -EDJ2005/304718- "el derecho a la defensa que proclama el art. 24 .1. CE -EDL1978/3879- es de configuración legal, y la previsión legal, en el momento procesal de formalizar la demanda, lo que reconoce es la disposición del verdadero expediente, reservado para la fase de la prueba la aportación de otros medios probatorios documentales que puedan tener trascendencia para el fallo. No puede por tanto acogerse una queja de indefensión cuando se da cumplimiento a las previsiones legales para el adecuado ejercicio del derecho que reconoce el art. 24 CE".» ( STS 3ª - 19/05/2016 - 1028/2015 -EDJ2016/68774- ).

56. 1. 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, hayan sido o no planteados ante la Administración.

2. El Secretario judicial examinará de oficio la demanda y requerirá que se subsanen las faltas de que adolezca en plazo no superior a diez días. Realizada la subsanación, admitirá la demanda. En otro caso, dará cuenta al Juez para que resuelva lo que proceda sobre su admisión. <sup>[147]</sup>

3. Con la demanda y la contestación las partes acompañarán los documentos en que directamente funden su derecho, y si no obraren en su poder, designarán el archivo, oficina, protocolo o persona en cuyo poder se encuentren <sup>[148]</sup>.

4. Después de la demanda y contestación no se admitirán a las partes más documentos que los que se hallen en alguno de los casos previstos para el proceso civil. No obstante, el demandante podrá aportar, además, los documentos que tengan por objeto desvirtuar alegaciones contenidas en las contestaciones a la demanda y que pongan de manifiesto disconformidad en los hechos, antes de la citación de vista o conclusiones <sup>[149]</sup>.

El apartado 2 de este precepto según la nueva redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial -EDL2009/238889- : la mención «Secretario judicial» sustituye a la de «Juez o Tribunal».

## 1. Demanda

### 1.1. Naturaleza y contenido

«Es necesario comenzar esta resolución poniendo de manifiesto -por la inusitada frecuencia con que ella está produciéndose- el olvido de las partes litigantes de cumplir lo dispuesto en el art. 69 de la Ley de la Jurisdicción -EDL1956/42-, en un todo coincidente con el 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL1881/1-, que obliga a consignar en la demanda con la debida separación, los hechos. No basta con una remisión al expediente administrativo, ni mucho menos, a la alusión de documentos que no constan en él o a actuaciones que las partes litigantes conocen por haber sido parte en otros litigios, pero que esta Sala no puede conocer sino a través de las referencias que se hacen de ellos en el proceso contencioso.» (STS 3ª - 23/03/1992 - 2343/1989 -EDJ1992/2769- ).

---

[147] Dada nueva redacción apartado 2 por art. 14 apartado 17 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

[148] Véanse arts. 265 y 266 LEC

[149] Véanse arts. 270 y 271 LEC



«(...) se ha de considerar que, al ser el recurso contencioso-administrativo una institución procesal, mediante la cual se tiende a la satisfacción de las pretensiones fundadas en derecho, que un sujeto -demandante-, esgrime frente a otro -demandado-, es lógico que se inicie normalmente mediante un acto procesal del que solicita la actuación a tal fin del Organismo Jurisdiccional -escrito de interposición del recurso-. Lo que la Ley reguladora de esta Jurisdicción, en su artículo 67 y siguientes -EDL1956/42-, denomina "demanda" no lo es en un sentido técnico, sino un escrito en que el "demandante" formula una concreta "pretensión procesal", a través de la alegación de la "causae petendi" y del "petitum" que en aquélla se formula. La pretensión contencioso-administrativa, en sus dos momentos procesales diferenciados -interposición y formalización-, logra su último efecto mediante el escrito que la Ley Jurisdiccional denomina "demanda". El escrito de "demanda" al que alude el artículo 67 de la mentada ley, ha de tener una correlación sustancial con el inicial denominado de "interposición del recurso", y, contener la pretensión procesal del demandante en función de aquél.» (STS 3ª - 07/07/1994 - 2347/1991 -EDJ1994/5861- ).

«(...) al estar configurado el llamado recurso contencioso-administrativo como un auténtico proceso, en el que según el artículo 69.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa -EDL1956/42-, pueden alegarse cuantos motivos procedan aunque no se hubieran expuesto con anterioridad, no podía haber obstáculo a que la sentencia tuviera en cuenta unos hechos que en definitiva estaban en inmediata relación con los aducidos por el demandante como fundamento de su pretensión de nulidad del acto administrativo denegatorio de la condición de refugiado, objeto del proceso, y que no determinaba una nueva o distinta cuestión, diferenciable de las que se habían planteado ante la Administración.» (STS 3ª - 24/06/1994 - 3771/1992 -EDJ1994/5607- ).

«Los propios términos del "petitum" de la demanda, en el que se solicita, a más de la anulación de los actos administrativos impugnados, otros pronunciamientos generales, contradictorios los unos respecto a la pretensión principal, reiterativos o de futuro los demás, son por completo ajenos a lo que puede constituir el objeto específico de este proceso contencioso-administrativo -a tenor de los arts. 1 -EDL1956/42-, 41 -EDL1956/42-, 42 -EDL1956/42-, 84.a) y b), con sus concordantes, de la Ley de esta Jurisdicción -EDL1956/42-; todo lo cual pone en evidencia que la referida demanda adolece de notoria imprecisión y falta de claridad, en contra de lo preceptivamente establecido en el art. 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL1881/1-, que es de aplicación supletoria según lo que preceptúa la disposición adicional sexta de aquella Ley. Pero es que, además, tales pretensiones complementarias, ejercitadas en forma alternativa y subsidiaria de manera cumulativa, no fueron objeto en su mayor parte de petición autónoma concreta en vía administrativa, ni tampoco en el recurso

de reposición deducido contra el acuerdo municipal que es objeto de impugnación, por lo que, en cualquier caso, podría declararse su inadmisibilidad procesal, al amparo de lo que preceptúan los arts. 52 .1 -EDL1956/42- y 81.1 de la repetida Ley Jurisdiccional -EDL1956/42-, en relación con los 113 -EDL1958/101- y 115, con sus concordantes, de la Ley de Procedimiento Administrativo -EDL1958/101-.» (STS 3ª - 25/10/1993 - 11313/1990 -EDJ1993/9452-).

«Es el escrito de demanda en el que la parte ha de fijar con claridad y precisión su pretensión como se deduce del art. 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL1881/1- aplicable al proceso contencioso-administrativo a tenor de la Disposición Adicional 6.ª de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa -EDL1956/42-» (STS 3ª - 08/07/1996 - 13843/1991 -EDJ1996/4041-).

«Procede por contra, aceptar, la causa de inadmisibilidad aducida respecto al recurso tramitado bajo el número 429/1988, ya que en el escrito de demanda y respecto a hechos y fundamentos de derecho lo que parece es lo siguiente: "Hechos. Unico. Los que se deriven del expediente administrativo, si es que existe. Fundamentos de Derecho. Unico. Como desconocemos los hechos, los que más convengan". Y con tal relato, ciertamente que no se ha cumplido la exigencia del artículo 69 de la Ley de la Jurisdicción -EDL1956/42-, y esta Sala, no puede hacer valoración alguna, al no poder sustituir la posición de la parte y ser ésta la obligada a exponer los motivos o razones en que basa su impugnación» (STS 3ª - 02/03/1994 - 722/1993 -EDJ1994/7687-).

«Como argumenta con total acierto el Abogado del Estado, en todo el escrito de demanda no existe ni se alega razón o argumento en que apoyar la pretensión de nulidad (...) Ante esta falta absoluta de argumentos la única resolución que puede adoptar esta Sala es la desestimación del recurso.» (STS 3ª - 18/05/1998 - 728/1995 -EDJ1998/5403-).

«(...) lo que la recurrente sostiene es que conforme al art. 69 .1 de la Ley de esta Jurisdicción -EDL1956/42- pueden alegarse cuantos motivos procedan aunque no se hubieran expuesto en el previo recurso de reposición o con anterioridad a éste, lo que no se niega en cuanto a motivaciones y a argumentos, mas ello no puede extenderse a la posibilidad de reabrir plazos para combatir actuaciones que, en su momento, fueron consentidas o admitidas, en cuanto que tal posibilidad afectaría a elementales exigencias de seguridad jurídica y de prohibición de la indefensión que se ocasionaría a otras partes, tal como, entre otros razonamientos, explica la sentencia recurrida, y, porque, además, representaría un nuevo replanteamiento de cuestiones sobre las que esas otras partes ninguna alegación podrían verificar al partirse de actuaciones no rechazadas en su momento, máxime cuando la documentación que dice la recurrente que no fue presentada sí lo fue, al menos en parte, en su momento, y, en su caso, sí pudo ser valorada por la Sala, y cuando lo pretendido por la recurrente

implicaría la necesidad de una retroacción innecesaria del procedimiento.» (STS 3ª - 27/04/1999 - 1280/1993 -EDJ1999/17311- ).

«El artículo 56.1 contiene una exigencia de carácter exclusivamente procedimental, requiriendo la debida exposición separada de los hechos y fundamentos jurídicos alegados en apoyo de las pretensiones del escrito de demanda, y estableciendo en su siguiente apartado la conducta a seguir por el Juzgado o Tribunal en el caso de que se estimen incumplidas sus previsiones.» (STS 3ª - 29/06/2005 - 1699/2003 -EDJ2005/113686- ).

### *1.2. Improcedencia de planteamiento de cuestiones nuevas*

«(...) una simple lectura del escrito de demanda articulado en la instancia permite llegar a idéntica conclusión que la alcanzada en la sentencia recurrida, pues, en efecto, en dicho escrito se identifica el acto administrativo que se impugna, se interpone el recurso, se alega sobre la cuantía del recurso, se relacionan los documentos que se acompañan, y se solicita se tenga por interpuesto recurso Contencioso-Administrativo, siendo reproducción literal en su esencia del escrito de interposición, sin que presente la estructura y sobre todo el contenido propio de un escrito de demanda; y no puede entenderse que nos encontremos ante un error meramente burocrático o de gestión, pues en el encabezamiento de dicho escrito se dice "Que el 30 de noviembre del corriente se nos ha notificado diligencia de ordenación a fin de deducir demanda en el plazo de veinte días, por lo que procedemos a cumplir con lo preceptuado, formalizando demanda" y con el contenido que se ha descrito. La ausencia absoluta de alegaciones impugnatorias en el escrito de demanda privó a la Sala de instancia, como la misma razona, del conocimiento de los motivos en que se fundaba el recurso Contencioso-Administrativo, justificándose así su desestimación.» (STS 3ª - 30/11/2005 - 28/2003 -EDJ2005/214047- ).

«(...) la Sentencia expresa con razón el defectuoso esquema de argumentación que contiene la demanda, y ello es así, sin duda, porque tras establecer los hechos que narra afirma que lo adecuado es que las liquidaciones tengan en cuenta hasta cinco puntos que enumera de modo general sin concreción, añadiendo a lo anterior que en fase probatoria quedará acreditado el importe real y efectivamente recaudado y las liquidaciones que, por mor de dichas cifras reales, correspondan al recurrente, y ello sin concretar nada en cuanto a los períodos a los que han de referirse esos puntos, y tras la cita en los fundamentos de Derecho del art. 3 del Código Civil -EDL1889/1- sobre la interpretación de los contratos, a lo que evidentemente no se refiere ese artículo, y la invocación de dos disposiciones que afirma que son aplicables a las asignaciones de mínimos de los recaudadores, lleva al suplico unas pretensiones igualmente imprecisas que completa con un otrosí de prueba que tampoco refleja el fin que pretende el proceso.» (STS 3ª - 15/11/2007 - 3442/2003 -EDJ2007/206133- ).

«Cierto es que las denuncias relativas a demoras, paralización del procedimiento y dilaciones indebidas en éste, no son de naturaleza jurisdiccional, pero las alegaciones vertidas en la demanda sobre una supuesta responsabilidad disciplinaria consiguiente a la dilación en la tramitación de los asuntos imputable al Juzgado de 1ª Instancia de Castuera o sobre un pretendido abuso de autoridad por parte del personal destinado en dicho Juzgado, no fueron ni siquiera insinuadas en la denuncia cuyo archivo ha dado origen al presente litigio, por lo que su planteamiento en sede jurisdiccional incurre en una evidente desviación procesal, conforme a la consolidada jurisprudencia que recuerda que la pretensión expuesta en la vía administrativa no puede ser esencialmente distinta de la formulada en la vía jurisdiccional y si bien pueden en el escrito de demanda alegarse en justificación de las pretensiones cuantos motivos procedan, aunque no se hayan alegado anteriormente en la vía administrativa, ello ha de entenderse en sus justos términos, es decir, en el sentido de poder alegarse nuevas razones o argumentos para fundamentar las pretensiones, pero no en el de suscitarse cuestiones nuevas, las que consisten en la falta de previo enjuiciamiento administrativo de la cuestión, que opera como antesala de su posterior enjuiciamiento jurisdiccional como requisito indispensable para el posterior actuar de la jurisdicción.» (STS 3ª - 08/02/2002 - 453/1999 -EDJ2002/1835- ).

### *1.3. Distinción entre cuestiones nuevas y nuevos motivos de impugnación*

«Con arreglo a esta doctrina jurisprudencial sobre la materia que nos ocupa, es claro que la parte demandante, a la hora de argumentar y justificar la incompatibilidad entre los signos enfrentados, puede esgrimir cuantas consideraciones jurídicas considere adecuadas en favor de su tesis, incluso aunque no hubieran sido aducidas en vía administrativa, pero lo que no puede hacer en ningún caso, ya en sede contencioso-administrativa, es alterar el sustrato fáctico de ese juicio comparativo, sustrayéndolo del marco tomado en consideración por la Administración al resolver sobre el registro cuestionado. Es decir, el juicio revisor del Tribunal tiene que desarrollarse en relación con las mismas marcas que se compararon y enfrentaron ante la Oficina Española de Patentes y Marcas y no con otras nuevas y distintas de aquellas.» ( STS 3ª - 16/02/2016 - 2268/2015 -EDJ2016/9690- ).

### *1.4. Impugnación de disposiciones generales*

«En la demanda sí se efectúa la impugnación indirecta, que ha constituido uno de los motivos de impugnación del PERI, en contra de lo que se razona en el motivo. Este alegato debe considerarse suficiente; al tratarse de un simple motivo de impugnación, conforme a lo dispuesto en el artículo 39.2 de la Ley Jurisdiccional -EDL1956/42-, según dijimos ya en la sentencia de esta Sala de 25 de noviembre de 1999 -EDJ1999/42953-, no era necesario hacer constar la impugnación indirecta del PGOU ni en el escrito de interposición del recurso ni en la vía administrativa. Así se

desprende, sin lugar a dudas, de la dicción del propio artículo 69.1 de la LJCA -EDL1956/42- , cuando señala que en la demanda y en la contestación podrán alegarse cuantos motivos procedan en justificación de las pretensiones que se deduzcan, aunque no se hubieran expuesto previamente en la vía administrativa. La jurisprudencia de esta Sala declara que en la impugnación indirecta de disposiciones generales no cabe declarar la nulidad de la disposición misma sino únicamente la del acto de aplicación o desarrollo que se ataca directamente, lo que corrobora la improcedencia de anunciar la impugnación indirecta al delimitar el objeto del proceso en el escrito de interposición del recurso ni antes, como queda dicho, en la vía administrativa.» (STS 3ª - 16/01/2001 - 9253/1995 -EDJ2001/529- ).

### *1.5. Subsanación de la demanda: requerimiento de oficio*

«La sentencia recurrida aprecia un defecto formal en la formulación de la demanda que le impide entrar a conocer del fondo del tema planteado; en concreto: el incumplimiento del deber impuesto por el apartado primero del mismo artículo 56 de consignar con la debida separación los hechos y fundamentos jurídicos de la demanda, defecto que impide el que el examen de los fundamentos de derecho le permita conocer las razones jurídicas por las que debiese anularse el acto impugnado. En caso semejante el apartado segundo del artículo 56 establece claramente la conducta a seguir por el Tribunal: previo examen de oficio, requerir al actor para que se subsanen las faltas de que adolezca el escrito de demanda en el plazo máximo de diez días, ordenando el archivo de las actuaciones si no se verificara esa subsanación. La conducta requerida se refiere inequívocamente a los requisitos formales de los escritos de demanda y contestación mencionados en el párrafo anterior. No puede excusar de este deber lo normado en el artículo 138 de la misma Ley jurisdiccional -EDL1998/44323- , que se refiere a los incidentes surgidos en el curso del proceso y se remite a las alegaciones que puedan efectuar las partes en relación al defecto de requisitos de los actos procesales por ellas realizado. El artículo 56.2 impone de modo directo al juzgador el deber de requerir la subsanación cuando se trate de defectos en que incurran los escritos de demanda y contestación. Posible es, desde luego, que el exceso de volumen de trabajo en un órgano jurisdiccional determinado de lugar a no apreciar de modo inmediato las faltas subsanables a que se refiere el artículo 56.2; pero en ese caso subsiste el deber de requerir de oficio la subsanación una vez que hubiese sido advertida. El no hacerlo así, dando lugar con tal omisión a una resolución desestimatoria del recurso contencioso por inobservancia de las formas exigibles en la demanda, implica el quebrantamiento de las garantías procesales establecidas en la Ley y puede ser eficazmente alegado como motivo de casación al amparo del artículo 88.1.c) -EDL1998/44323- , con el efecto previsto en el artículo 95.2 c) de la misma Ley jurisdiccional -EDL1998/44323- .» (STS 3ª - 29/06/2005 - 1699/2003 -EDJ2005/113686- ).

«La desestimación de la Sala de instancia del recurso por desviación procesal es improcedente cuando ésta ha sido provocada por la errónea remisión por parte de la Administración de un expediente administrativo que no se correspondía con el que fue objeto del recurso, confusión que habría motivado la confusión padecida en la demanda de pedir la nulidad de actos que no se correspondían con los que constituyeron el objeto del escrito de interposición del recurso, pues "el error padecido tiene su origen en la inadecuada remisión por la Administración de un expediente que no se correspondía con el que se refería a la autorización que había sido impugnada, no pudiendo exigirse a la parte una diligencia superior a la normal que confía en que los poderes públicos actúan de forma adecuada. Precisamente confiado en que el expediente que examinaba era el correcto, incidió inadvertidamente en señalar otros actos como impugnables. Es verdad que hay una cierta negligencia en la parte recurrente, pero no hasta el extremo de poder imputarse la totalidad de la culpa en la comisión del error. Se estaba ante un defecto subsanable, que la propia Sala debió apreciar, conforme al artículo 56 de la Ley Jurisdiccional al examinar en el primer momento la demanda, y al no hacerlo, debió acceder más tarde, cuando la parte lo pidió, a la nulidad de actuaciones, y permitir que se formulara la demanda con el expediente que verdaderamente se correspondía con el acto impugnado."» (STS 3ª - 01/04/2008 - 3591/2005 -EDJ2008/56517- ).

## *2. Contestación a la demanda*

### *2.1. Contenido*

«Una contestación a la demanda formulada en esos términos constituye una manifiesta vulneración del art. 69 -1 de nuestra Ley Jurisdiccional -EDL1956/42- , la cual ordena que en la (demanda y en la) contestación a la demanda "se consignent con la debida separación los hechos, los Fundamentos de Derecho y las pretensiones que se deduzcan". La Exposición de Motivos de esa Ley (punto II, núm. 2, párrafo segundo) -EDL1956/42- dice que el contencioso-administrativo "es un auténtico juicio o proceso entre partes", y en todo juicio las partes tienen la carga de alegar concreta y específicamente, y no por remisiones escuetas o globalizadoras (que tanto da), los hechos y los fundamentos en que basen sus pretensiones de estimación, desestimación o inadmisibilidad del recurso; no es aceptable desde ningún punto de vista que el actor o el demandado formulen su demanda o su contestación por meras remisiones o escritos o informes obrantes en el expediente administrativo, porque es en el pleito, y no fuera de él, donde la Ley Jurisdiccional quiere que se trabe la controversia; sólo de esa manera la sentencia será la auténtica resolución del pleito y no la mera resolución final del expediente administrativo: los Tribunales deciden pleitos y no directamente procedimientos de la Administración. Para ello las partes han de cumplir la carga procesal que tienen de alegar los motivos en que funden sus preten-

siones por molesto que resulte esquematizar, resumir, ordenar, sistematizar y aclarar el expediente administrativo.» (STS 3ª - 23/04/1993 - 999/1987 -EDJ1993/3809- ).

## 2.2. *Inadmisibilidad de reconvencción*

«La reconvencción constituye un instrumento procesal que no encuentra encaje en el recurso contencioso-administrativo, y cuyo criterio hemos de ratificar en la presente resolución, no obstante cuanto se alega en contrario, por ser palmario, cual ya proclamaba este Tribunal Supremo en las lejanas Sentencias de 26 febrero 1966 y 26 mayo 1969, que "la reconvencción es una figura extraña al proceso contencioso-administrativo y está en pugna con sus presupuestos", pues "aunque la Ley 27 diciembre 1956 -EDL1956/42- no reproduce la explícita prohibición del artículo 323 del Reglamento 22 junio 1894, la doctrina mantiene su continuidad por imperativos de lo preceptuado en los artículos 1 -EDL1956/42- , 4 -EDL1956/42- , 37 -EDL1956/42- y 41 de la Ley reguladora de nuestra Jurisdicción -EDL1956/42- ".» (STS 3ª - 17/06/1992 - 2878/1990 -EDJ1992/6457- ); (STS 3ª - 24/11/1998 - 1499/1994 -EDJ1998/3092- ).

«(...) la falta en el fallo de un pronunciamiento sobre dicha petición no constituye la infracción denunciada, al ser lo acertado de conformidad con la naturaleza y estructura que corresponde al proceso contencioso-administrativo, el cual no contempla la posibilidad de que la parte demandada deduzca una pretensión propia por vía de reconvencción. Al respecto de lo anterior debe subrayarse que la naturaleza del proceso contencioso-administrativo es revisora, pues su finalidad es enjuiciar la conformidad o no al ordenamiento jurídico de actuaciones administrativas. Y también ha de resaltarse que la estructura, derivada de dicha naturaleza, se materializa en esto:

- a) la necesidad de acotar una concreta actuación administrativa como impugnada opera como presupuesto procesal, e incumbe a la persona que inicia el proceso;
- b) el objeto directo del proceso lo constituye la pretensión que, en relación con dicha actuación administrativa, deduce esa parte que inicia el proceso;
- c) los únicos pronunciamientos posibles de la sentencia son la inadmisibilidad, estimación o desestimación del recurso contencioso-administrativo; y
- d) la Sentencia estimatoria, además de declarar la no conformidad a derecho de la actuación recurrida, se pronunciará sobre las posibles pretensiones de condena que haya deducido el demandante. Así resulta de lo establecido, entre otros, en los artículos 1 -EDL1956/42- , 41 a 43 -EDL1956/42- , y 81 a 86 de la Ley Jurisdiccional de 1956 -EDL1956/42- . Y, relacionado con lo anterior, algo más procede añadir. Si ha sido creencia del demandado en el actual proceso que se generó su derecho a ser indemnizado por los posibles perjuicios sufridos a consecuencia de la nulidad de la adjudicación que tenía otorgada, la vía a seguir, haciéndolo en tiempo hábil, sería la

formulación de la correspondiente reclamación ante el Ente público causante de tales perjuicios.» (STS 3ª - 24/09/1999 - 6201/1993 -EDJ1999/33961- ).

### *3. Aportación de documentos con la demanda y contestación*

#### *3.1. Carga procesal de las partes*

«(...) al ser la obligación de aportar los documentos citados una carga del propio demandante, todo ello sin perjuicio de que, como ya viene establecido reiteradamente, por todas Sentencia de 2 octubre 1973, la no presentación de documentos con la demanda no implica que ésta sea defectuosa, ya que los requisitos de forma sólo alcanzan a las previsiones del artículo 69.1 de la Ley Jurisdiccional -EDL1956/42- , en tanto que el incumplimiento de las previsiones del apartado segundo no tiene otros efectos que los señalados en el apartado tercero, es decir la inadmisión de los documentos que no se hallen en alguno de los casos previstos en el proceso civil conforme al artículo 506 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL1881/1- , o, en el caso del demandante, que tengan por objeto desvirtuar las alegaciones de demandado o coadyuvantes, sin que tal omisión tenga en consecuencia otro alcance que lo que se derive en orden a la prueba, como acertadamente señala la sentencia de instancia.» (STS 3ª - 12/02/1996 - 1325/1993 -EDJ1996/1281- ).

«(...) la vulneración del artículo 504 de la LECiv -EDL1881/1- , que regula los documentos que las partes han de aportar con la demanda, cuando éstos son fundamentales para el derecho que se esgrime, con el efecto de que ya no podrán acompañarse posteriormente, es evidente, como se deduce de su enunciado, que no puede ser infringido por la Sala en la sentencia. El precepto en cuestión va dirigido a las partes, más precisamente, al demandante, a fin de que aporte los documentos en que funda su derecho con la demanda y los efectos que de su no aportación se derivan.» (STS 3ª - 24/07/2000 - 1144/1994 -EDJ2000/23619- ).

#### *3.2. Obligación de ser unidos a las actuaciones*

«El error procesal padecido en la tramitación de los autos y reflejado en la sentencia, de no tener por unido a la contestación a la demanda el trascendental documento aportado en su momento por el aquí y ahora recurrente, presupone la infracción del principio de tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución -EDL1978/3879- , reflejada en la observancia de los principios de contradicción, defensa y aportación de prueba, básicos en la tramitación de todo proceso, plasmados en lo que aquí nos concierne en la facultad de las partes de aportar con la demanda y contestación -artículo 69 de la Ley Jurisdiccional -EDL1956/42- y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL1881/1- - el documento o documentos en que funden su derecho. El no tener por aportado tal documento -y que sí lo fue, realmente- supuso una clara indefensión para el ahora recurrente, toda vez que en el Decreto de la Alcaldía de Silleda de 15 de marzo de 1991, paralizando la obra, se le concedían a la



parte interesada, dos meses para solicitar la legalización de la obra, y la no presentación de ella, suponía la demolición del edificio, conforme a lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976 -EDL1976/979- y en el artículo 50 de la Ley de 22 de agosto de 1985 de adaptación de aquélla a Galicia -EDL1985/9042-, que viene esencialmente a reproducir el precepto de la Ley del Suelo.» (STS 3ª - 15/07/1999 - 3611/1995 -EDJ1999/21461-).

### *3.3. Momento procesal oportuno para la aportación inicial de documentos*

«(...) Aunque generalmente se pueden aportar documentos en el período probatorio, e incluso después del término de prueba, hasta el momento mismo en que se producen los términos en que el art. 69 .2 LJCA -EDL1956/42- matiza la dicción del art. 504 LECiv -EDL1881/1- se aporten en el primer momento en que ello resulta procesalmente adecuado: Acompañando a los escritos de demanda o de contestación a la demanda. Esta carga se justifica para evitar la eventual mala fe de los litigantes, quienes solían reservarse el documento más decisivo para sorprender a su contrario, presentándolo cuando éste ya no podía proporcionarse los medios de combatirlo. Pero el mandato de presentar estos documentos en el primer momento procesal idóneo no busca solamente que la contienda sea franca y leal, evitando ardidés de mala fe causantes de indefensiones, sino que intenta además incrementar la efectividad de la tutela judicial, esclareciendo los apoyos probatorios de las partes y ayudando al litigante que no tenga medios para impugnar el documento decisivo aportado por su contrario a desistir o allanarse, para no sufrir las consecuencias de su temeridad. Lo cual, a su vez, puede contribuir a evitar pleitos intrascendentes o temerarios, y a disminuir su número. La garantía de que las partes cumplirán puntualmente esta carga procesal se obtiene por la sanción legal de inadmisibilidad posterior de los documentos hurtados al debate procesal, con las consiguientes consecuencias probatorias en perjuicio del litigante incumplidor".» ATC 11 abril 1991 -EDJ1991/12480-, reproducido por STS 3ª - 05/05/2004 - 5929/2001 -EDJ2004/86943- .

### *3.4. Inadmisión de documentación posterior a la demanda y contestación*

«(...) doctrina establecida al efecto por el Tribunal Constitucional en su ATC de 11 de abril de 1991 -EDJ1991/12480-, en que comienza exponiendo la cuestión allí planteada, similar a la de autos: "el núcleo de la presente queja de amparo consiste en que el Tribunal del orden administrativo admitió indebidamente un documento, determinante del fallo, que hubiera debido ser aportado por el Ayuntamiento al remitir el expediente administrativo (de acuerdo con lo dispuesto por el art. 61 LJCA -EDL1956/42-), o a lo sumo, como documento anejo al contestar la demandada (de conformidad con el art. 69 .2 LJCA -EDL1956/42-); al no encontrarse el citado documento en ninguno de los supuestos de admisión tardía previstos para el proceso civil (art. 506 LECiv -EDL1881/1-), el Tribunal hubiera debido inadmitirlo, en cum-

plimiento literal de lo preceptuado por el apartado 3 del art. 69 LJCA. No habiéndolo hecho así, la Sala del orden administrativo no sólo habría infringido reglas procesales básicas sino que habría causado a la demandante la indefensión que prohíbe el art. 24 .1 CE -EDL1978/3879- ".» (STS 3ª - 05/05/2004 - 5929/2001 -EDJ2004/86943- ).

### *3.5. Designación de archivo, protocolo, registro o lugar donde se encuentran los documentos*

«Ciertamente, en el proceso contencioso-administrativo rige (por obra de la remisión a la Ley de enjuiciamiento Civil -LEC- que hace el artículo 60.4 LJCA -EDL1998/44323- ), en los términos que inmediatamente diremos, el criterio plasmado en el subapartado 2º del artículo 265.2 LEC -EDL2000/77463- , a cuyo tenor "sólo cuando las partes, al presentar su demanda o contestación, no puedan disponer de los documentos, medios e instrumentos a que se refieren los tres primeros números del apartado anterior, podrán designar el archivo, protocolo o lugar en que se encuentren, o el registro, libro registro, actuaciones o expediente del que se pretenda obtener una certificación. Si lo que pretenda aportarse al proceso se encontrara en archivo, protocolo, expediente o registro del que se puedan pedir y obtener copias fehacientes, se entenderá que el actor dispone de ello y deberá acompañarlo a la demanda, sin que pueda limitarse a efectuar la designación a que se refiere el párrafo anterior". Esta regla, que implica un claro apartamiento de prácticas procesales anteriores, en que era habitual y generalizada la articulación de la prueba documental a través del órgano jurisdiccional, ha impuesto un cambio de mentalidad a los operadores jurídicos, en la medida que a tenor de la misma sólo puede acudir al auxilio jurisdiccional para la realización de la prueba documental cuando los documentos pretendidos no puedan ser conseguidos mediante el propio impulso e iniciativa de los interesados en su obtención y unión a las actuaciones, pues, si efectivamente pueden ser obtenidos por ellos mismos, es carga de los propios litigantes realizar todas las actuaciones precisas para procurarse y aportar esos documentos (ya en la demanda si se trata de documentos en que las partes funden directamente su derecho -art. 56 .3 LJCA, ya en periodo probatorio), pudiendo acudir al Tribunal sólo cuando, pese a su diligente actuación, esa aportación no haya podido realizarse por causa no imputable a ellos (STS de 22 de enero de 2010, RC 7652/2005 -EDJ2010/4792- ).

La cuestión se centra, por tanto, en determinar ante todo si los documentos referidos por el actor en su proposición de prueba podían ser conseguidos por este mediante su propio impulso e iniciativa y por ende sin necesidad de intermediación o auxilio del Tribunal.» (STS 3ª - 07/06/2011 - 1622/2009 -EDJ2011/114124- ).

### *3.6. Momento procesal oportuno para aportar el informe pericial de parte*

«La parte recurrente introduce la discusión sobre si los informes periciales aportados por la demandada eran documentales o periciales propiamente dichos, y enfa-

tiza que si se tienen por periciales no debieron unirse a los autos al no haberse aportado con la contestación. Ahora bien, frente a tal modo de razonar, la reciente sentencia de esta Sala de 30 de noviembre de 2010 (RC 6422/2006) -EDJ2010/254005-, siguiendo numerosos precedentes en igual sentido, ha dicho, respecto del régimen procesal de la prueba pericial en el proceso contencioso-administrativo, lo siguiente:

"Es cierto que el art. 336 LEC -EDL2000/77463-, a diferencia de lo que sucedía bajo la vigencia de la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil, dispone que los informes periciales sean aportados, en principio, con los escritos de demanda y contestación a la demanda. Pero es jurisprudencia clara y constante que la remisión que cuando el art. 60 LJCA -EDL1998/44323- dice que 'la prueba se desarrollará con arreglo a las normas generales establecidas para el proceso civil', ello no abarca el momento idóneo para la proposición de prueba. La razón ha sido expuesta, entre otras, por las sentencias de esta Sala de 6 de junio de 2007, 2 de abril de 2008 -EDJ2008/56513-, 2 de diciembre de 2008 -EDJ2008/227867- y 10 de febrero de 2010 -EDJ2010/10025- : el art. 56 LJCA, al regular la demanda y los documentos que deben acompañarla, no impone la necesidad de que los informes periciales de parte se aporten en ese momento; y el art. 60 LJCA, al regular la solicitud de recibimiento a prueba, dispone que se hará en la demanda expresando los puntos sobre los que haya de versar, pero sin exigir que se anuncien expresamente los medios de prueba que se propondrán. De aquí se sigue que la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa contiene una regulación completa de esta materia, por lo que no es aplicable la Ley de Enjuiciamiento Civil".

No siendo ocioso añadir que la ratificación del informe pericial es una posibilidad de la que las partes pueden hacer uso, pero no un trámite de obligado cumplimiento (en este sentido, art. 337 .2 LEC -EDL2000/77463-). Por eso, el hecho de que un dictamen pericial unido a las actuaciones no haya sido ratificado, no implica en modo alguno que el mismo quede desprovisto de valor.» (STS 3ª - 25/03/2011 - 2541/2007 -EDJ2011/19832-).

«Es cierto que el art. 336 LEC -EDL2000/77463-, a diferencia de lo que sucedía bajo la vigencia de la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL1881/1-, dispone que los informes periciales sean aportados, en principio, con los escritos de demanda y contestación a la demanda. Pero es jurisprudencia clara y constante que la remisión que cuando el art. 60 LJCA -EDL1998/44323- dice que "la prueba se desarrollará con arreglo a las normas generales establecidas para el proceso civil", ello no abarca el momento idóneo para la proposición de prueba. La razón ha sido expuesta, entre otras, por las sentencias de esta Sala de 6 de junio de 2007, 2 de abril de 2008 -EDJ2008/56513-, 2 de diciembre de 2008 -EDJ2008/227867- y 10 de febrero de 2010 -EDJ2010/14322- : el art. 56 LJCA, al regular la demanda y los documentos que deben acompañarla, no impone la necesidad de que los informes periciales de parte

se aporten en ese momento; y el art. 60 LJCA, al regular la solicitud de recibimiento a prueba, dispone que se hará en la demanda expresando los puntos sobre los que haya de versar, pero sin exigir que se anuncien expresamente los medios de prueba que se propondrán. De aquí se sigue que la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa contiene una regulación completa de esta materia, por lo que no es aplicable la Ley de Enjuiciamiento Civil. Dado que, en el presente caso, la inadmisión de la pericial de economista-auditor se basó exclusivamente en que el informe habría debido ser aportado en el momento indicado por el art. 336 LEC, dicha inadmisión no fue ajustada a derecho; algo que el recurrente denunció en el momento en que tuvo ocasión para ello, es decir, en su oposición al recurso de súplica de la entidad local demandada. Y es obvio, por lo demás, que la inadmisión de dicho medio de prueba ocasionó indefensión al recurrente, pues la sentencia impugnada desestima su pretensión indemnizatoria precisamente por no haber sido acreditados los daños.» (STS 3ª - 30/11/2010 - 6422/2006 -EDJ2010/254005- ).

57. <sup>[150]</sup> El Secretario judicial declarará concluso el pleito, sin más trámite, para sentencia una vez contestada la demanda, salvo que el Juez o Tribunal haga uso de la facultad que le atribuye el art. 61 en los siguientes supuestos:

1º Si el actor pide por otrosí en su demanda que el recurso se falle sin necesidad de recibimiento a prueba ni tampoco de vista o conclusiones y la parte demandada no se opone.

2º Si en los escritos de demanda y contestación no se solicita el recibimiento a prueba ni los trámites de vista o conclusiones, salvo que el Juez o Tribunal, excepcionalmente, atendida la índole del asunto, acuerde la celebración de vista o la formulación de conclusiones escritas.

En los dos supuestos anteriores, si el demandado solicita la inadmisión del recurso, se dará traslado al demandante para que en el plazo de cinco días formule las alegaciones que estime procedentes sobre la posible causa de inadmisión, y seguidamente se declarará concluso el pleito.

Precepto de conformidad con la nueva redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial -EDL2009/238889- , que introduce una notable modificación respecto a la anterior redacción precepto que solo preveía que el pleito se declarase concluso para sentencia si el actor, sin oposición al efecto de la parte demandada, solicitaba la resolución del recurso sin necesidad de recibimiento a prueba ni de vista o conclu-

---

[150] Dada nueva redacción por art. 14 apartado 18 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

siones, salvo que el Juez o Tribunal hiciera uso de la facultad que le atribuye el art. 61 -EDL1998/44323- .

«No obstante el planteamiento del recurrente, lo que en realidad se discute por dicha parte es la valoración probatoria llevada a cabo por la Sala de instancia de los elementos objetivos con los que contaba, y que no son otros que los que figuraban en el expediente por cuanto fue la propia recurrente la que, de forma expresa, solicitó la resolución del conflicto jurisdiccional sin necesidad de recibimiento a prueba.» (STS 3ª - 24/04/2007 - 5168/2003 -EDJ2007/40277- ).

## SECCIÓN QUINTA

### *Alegaciones previas*

58. 1. Las partes demandadas podrán alegar, dentro de los primeros cinco días del plazo para contestar la demanda, los motivos que pudieren determinar la incompetencia del órgano jurisdiccional o la inadmisibilidad del recurso con arreglo a lo dispuesto en el art. 69 , sin perjuicio de que tales motivos, salvo la incompetencia del órgano jurisdiccional, puedan ser alegados en la contestación, incluso si hubiesen sido desestimados como alegación previa.

2. Para hacer uso de este trámite la Administración demandada habrá de acompañar el expediente administrativo si no lo hubiera remitido antes.

«Sin advertir que para achacar incumplimientos de deberes ajenos hay que comenzar por cumplir los propios, dice la entidad apelante que el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo tiene la obligación de examinar de oficio si concurren o no los requisitos para la válida constitución de la relación jurídico-procesal, es decir, de apreciar de oficio la existencia de cualquier causa de inadmisibilidad. Sin perjuicio de que no todas las causas de inadmisibilidad merecen el mismo tratamiento, la obligación de alegar de las partes es previa a la del Tribunal, y no puede formular ese reproche quien ni en la primera instancia ni en esta apelación ha concretado qué inadmisibilidad es la que solicita. Este Tribunal Supremo no descubre qué causa puede ser esa que se sobreponga al derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24 de la Constitución -EDL1978/3879- .» (STS 3ª - 23/04/1993 - 999/1987 -EDJ1993/3809- ).

«En el actual momento procesal, y puesto que se está en fase de alegaciones previas y no de Sentencia, han de bastar, a efectos de legitimación "prima facie", las alegaciones que el recurrente realiza en su escrito, en orden a los eventuales perjuicios que le puede ocasionar el Real Decreto impugnado como consecuencia de la exclu-

sión que establece de los corredores de comercio en las posibilidades de aspirar a alguna de las plazas a que alude. No se debe profundizar ahora en el examen de aspectos o extremos cuyo análisis y decisión son más propios de la Sentencia que en su caso recaiga. La razón de ello es que ha de procurarse evitar la limitación de la posibilidad de una revisión jurisdiccional que, en principio, y por razón de tutela judicial efectiva, no puede denegarse "ab initio" cuando, al menos en apariencia, sí parece concurrir tal requisito de legitimación.» (STS 3ª - 21/04/1999 - 85/1998).

«(...) se opone que el auto recurrido infringe la doctrina de esta Sala a propósito del artículo 62 de la Ley Jurisdiccional de 27 de diciembre de 1956 -EDL1956/42-, en que se exigía que la causa de inadmisión declarada constase de modo inequívoco y manifiesto. Alega que tal doctrina debe ser aplicada en este caso puesto que el precepto que el Tribunal "a quo" ha tenido en cuenta para declarar la inadmisión es equivalente a aquél. Sin embargo, no existe esa equivalencia. La Sala de instancia no ha aplicado el artículo 51 LJCA -EDL1998/44323-, que corresponde al 62 de la anterior, sino el 58, que guarda cierta similitud con el 71 de la antigua ley -EDL1956/42-, y que autoriza a resolver por auto todas las causas de inadmisión que se opongan, como alegaciones previas, dentro de los primeros cinco días del plazo para contestar a la demanda.» (STS 3ª - 26/04/2002 - 4585/2000 -EDJ2002/13969-).

«(...) es perfectamente posible plantear en la contestación a la demanda por la parte demandada por primera vez e, incluso, reiterarla en ese trámite, si previamente el Tribunal la hubiera rechazado, una cuestión de las que darían lugar a la inadmisión del proceso como la relativa a la legitimación del recurrente sin que su estimación en Sentencia vulnere el principio antes referido, puesto que la decisión no es definitiva desde el mismo momento en que el legislador permite aducirla de nuevo al contestar la demanda.» (STS 3ª - 21/06/2005 - 358/2002 -EDJ2005/113866-).

59. 1. Del escrito formulando alegaciones previas el Secretario judicial dará traslado por cinco días al actor, el cual podrá subsanar el defecto, si procediera, en el plazo de diez días. <sup>[151]</sup>

2. Evacuado el traslado, se seguirá la tramitación prevista para los incidentes <sup>[152]</sup>.

3. El auto desestimatorio de las alegaciones previas no será susceptible de recurso y dispondrá que se conteste la demanda en el plazo que reste <sup>[153]</sup>.

4. El auto estimatorio de las alegaciones previas declarará la inadmisibilidad del recurso y, una vez firme, el Secretario judicial ordenará la devolución del ex-

[151] Dada nueva redacción apartado 1 por art. 14 apartado 19 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

[152] Véanse arts. 137 de la presente Ley y 387 a 393 LEC.

[153] Véanse arts. 80.1.c) y 87.1.a) de la presente Ley

pediente administrativo a la oficina de donde procediere. Si se hubiere declarado la falta de jurisdicción o de competencia, se estará a lo que determinan los arts. 5º 3 y 7º 3. [154]

Los apartados 1 y 4 de este precepto según la nueva redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial -EDL2009/238889-, contemplando en los trámites correspondientes la intervención del Secretario judicial.

En la sentencia recurrida «(...) se comete la infracción que denuncia el Abogado del Estado, pues se le ha privado de la posibilidad de contestar a la demanda y combatir de ese modo las pretensiones esgrimidas en el recurso contencioso-administrativo. Y es que, en efecto, si la Sala de instancia consideraba que debía desestimar las alegaciones previas, tras dictar auto en que así lo acordara, debía haber dispuesto, tal como lo ordena el artículo 73.2 de la Ley de la Jurisdicción -EDL1956/42-, que el Abogado del Estado contestase a la demanda en el plazo de quince días. Al no haberlo hecho así y proceder, sin más, a dictar Sentencia, ha infringido este precepto legal generando la indefensión que el ahora recurrente en casación denuncia.» (STS 3ª - 23/09/2002 - 7298/1996 -EDJ2002/35062-).

«(...) los artículos 71 -EDL1956/42- y 72 de la Ley de la Jurisdicción de 1956 -EDL1956/42-, aplicable por razón de fechas, y que el recurrente parece desconocer, establecen que los autos desestimatorios de cuestiones previas no son susceptibles de recurso alguno sin perjuicio de que los motivos determinantes de dicha alegación puedan replantearse al contestar la demanda. Consecuencia de ello es que nada obsta a que el Tribunal pueda al resolver la sentencia reconsiderar la decisión adoptada en el trámite de alegaciones previas ya que tal resolución no tiene efectos de cosa juzgada.» (STS 3ª - 30/11/2000 - 6108/1996 -EDJ2000/50034-).

## SECCIÓN SEXTA

### *Prueba*

**60.** 1. Solamente se podrá pedir el recibimiento del proceso a prueba por medio de otrosí, en los escritos de demanda y contestación y en los de alegaciones complementarias. En dichos escritos deberán expresarse en forma ordenada los

---

[154] Dada nueva redacción apartado 4 por art. 14 apartado 19 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

puntos de hecho sobre los que haya de versar la prueba y los medios de prueba que se propongan. <sup>[155]</sup>

2. Si de la contestación a la demanda resultaran nuevos hechos de trascendencia para la resolución del pleito, el recurrente podrá pedir el recibimiento a prueba y expresar los medios de prueba que se propongan dentro de los cinco días siguientes a aquel en que se haya dado traslado de la misma, sin perjuicio de que pueda hacer uso de su derecho a aportar documentos conforme a lo dispuesto en el apartado 4 del art. 56. <sup>[156]</sup>

3. Se recibirá el proceso a prueba cuando exista disconformidad en los hechos y éstos fueran de trascendencia, a juicio del órgano jurisdiccional, para la resolución del pleito. Si el objeto del recurso fuera una sanción administrativa o disciplinaria, el proceso se recibirá siempre a prueba cuando exista disconformidad en los hechos.

4. La prueba se desarrollará con arreglo a las normas generales establecidas para el proceso civil, siendo el plazo para practicarla de treinta días. No obstante, se podrán aportar al proceso las pruebas practicadas fuera de este plazo por causas no imputables a la parte que las propuso. <sup>[157]</sup>

5. Las Salas podrán delegar en uno de sus Magistrados o en un Juzgado de lo Contencioso-administrativo la práctica de todas o algunas de las diligencias probatorias, y el representante en autos de la Administración podrá, a su vez, delegar en un funcionario público de la misma la facultad de intervenir en la práctica de pruebas.

6. En el acto de emisión de la prueba pericial, el Juez otorgará, a petición de cualquiera de las partes, un plazo no superior a cinco días para que las partes puedan solicitar aclaraciones al dictamen emitido. <sup>[158]</sup>

7. De acuerdo con las leyes procesales, en aquellos procedimientos en los que las alegaciones de la parte actora se fundamenten en actuaciones discriminatorias por razón del sexo, corresponderá al demandado probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y su proporcionalidad.

---

[155] Dada nueva redacción apartado 1 por art. 3 apartado 3 de Ley 37/2011 de 10 de octubre de 2011, con vigencia desde 31/10/2011

[156] Dada nueva redacción apartado 2 por art. 3 apartado 3 de Ley 37/2011 de 10 de octubre de 2011, con vigencia desde 31/10/2011

[157] Dada nueva redacción apartado 4 por art. 3 apartado 3 de Ley 37/2011 de 10 de octubre de 2011, con vigencia desde 31/10/2011

[158] Dada nueva redacción apartado 6 por art. 14 apartado 20 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010



A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, el órgano judicial, a instancia de parte, podrá recabar, si lo estimase útil y pertinente, informe o dictamen de los organismos públicos competentes. <sup>[159]</sup>

Al cierre de la presente edición no existe nueva jurisprudencia en relación a la última redacción del presente artículo. El comentario asociado refiere la interpretación jurisprudencial del precepto en su versión vigente hasta 30/10/2011.

Los apartados 2 y 6 del precepto según la nueva redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial -EDL2009/238889-, que introducen como novedad la ampliación de tres -redacción anterior- a cinco días del plazo que en ambos apartados se contempla.

### *1. Derecho a la utilización de los medios de prueba: doctrina constitucional*

«El Tribunal Constitucional viene reiterando una consolidada doctrina sobre el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes (art. 24 .2 CE -EDL1978/3879-), que puede sintetizarse así en sus líneas principales (SSTC 165/2001, de 16 de julio, F. 2 -EDJ2001/26458-, 168/2002, de 30 de septiembre, F. 3 -EDJ2002/44858-, y 131/2003, 30 de junio, F. 3 -EDJ2003/30558-):

"a) Este derecho fundamental, que opera en cualquier tipo de proceso en que el ciudadano se vea involucrado, no comprende un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada en virtud de la cual las partes estén facultadas para exigir cualesquiera pruebas que tengan a bien proponer, sino que atribuye sólo el derecho a la recepción y práctica de las que sean pertinentes (SSTC 168/1991, de 19 de julio -EDJ1991/8120-; 211/1991, de 11 de noviembre -EDJ1991/10665-; 233/1992, de 14 de diciembre -EDJ1992/12342-; 351/1993, de 29 de noviembre -EDJ1993/10808-; 131/1995, de 11 de septiembre -EDJ1995/4413-; 1/1996, de 15 de enero -EDJ1996/15-; 116/1997, de 23 de junio -EDJ1997/4019-; 190/1997, de 10 de noviembre -EDJ1997/7473-; 198/1997, de 24 de noviembre -EDJ1997/8138-; 205/1998, de 26 de octubre -EDJ1998/24929-; 232/1998, de 1 de diciembre -EDJ1998/29772-; 96/2000, de 10 de abril, F. 2 -EDJ2000/5164-), entendida la pertinencia como la relación entre los hechos probados y el 'thema decidendi' (STC 26/2000, de 31 de enero, F. 2 -EDJ2000/407-).

b) Puesto que se trata de un derecho de configuración legal, es preciso que la prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos (SSTC 149/1987, de 30 de septiembre -EDJ1987/149-; 212/1990, de 20 de diciembre -EDJ1990/11807-; 87/1992, de 8 de junio -EDJ1992/5976-; 94/1992, de 11 de junio

---

[159] Añadido apartado 7 por disposición adicional 6 de Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo de 2007, con vigencia desde 24/03/2007

*-EDJ1992/6178-* ; 1/1996 *-EDJ1996/15-* ; 190/1997 *-EDJ1997/7473-* ; 52/1998, de 3 de marzo; 26/2000, F. 2 *-EDJ2000/407-* ), siendo sólo admisibles los medios de prueba autorizados por el ordenamiento (SSTC 101/1989, de 5 de junio *-EDJ1989/5708-* ; 233/1992, de 14 de diciembre *-EDJ1992/12342-* ; 89/1995, de 6 de junio *-EDJ1995/2462-* ; 131/1995; 164/1996, de 28 de octubre *-EDJ1995/4413-* ; 189/1996, de 25 de noviembre *-EDJ1996/7605-* ; 89/1997, de 10 de noviembre *-EDJ1997/2615-* ; 190/1997; 96/2000, F. 2 *-EDJ2000/7473-* ).

c) Corresponde a los Jueces y Tribunales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas, no pudiendo este Tribunal Constitucional sustituir o corregir la actividad desarrollada por los órganos judiciales, como si de una nueva instancia se tratase. Por el contrario, este Tribunal sólo es competente para controlar las decisiones judiciales dictadas en ejercicio de dicha función cuando se hubieran inadmitido pruebas relevantes para la decisión final sin motivación alguna o mediante una interpretación y aplicación de la legalidad arbitraria o irrazonable o cuando la falta de práctica de la prueba sea imputable al órgano judicial (SSTC 233/1992, de 14 de diciembre, F. 2 *-EDJ1992/12342-* ; 351/1993, de 29 de noviembre, F. 2 *-EDJ1993/10808-* ; 131/1995, de 11 de septiembre, F. 2 *-EDJ1995/4413-* ; 35/1997, de 25 de febrero, F. 5 *-EDJ1997/144-* ; 181/1999, de 11 de octubre, F. 3 *-EDJ1999/29968-* ; 236/1999, de 20 de diciembre, F. 5 *-EDJ1999/40207-* ; 237/1999, de 20 de diciembre, F. 3 *-EDJ1999/40212-* ; 45/2000, de 14 de febrero, F. 2 *-EDJ2000/1143-* ; 78/2001, de 26 de marzo, F. 3 *-EDJ2001/2663-* ).

d) Es necesario asimismo que la falta de actividad probatoria se haya traducido en una efectiva indefensión del recurrente, o lo que es lo mismo, que sea 'decisiva en términos de defensa' (SSTC 1/1996, de 15 de enero, F. 2 *-EDJ1996/15-* ; 219/1998, de 17 de diciembre, F. 3 *-EDJ1998/42030-* ; 101/1999, de 31 de mayo, F. 5 *-EDJ1999/11266-* ; 26/2000, F. 2; 45/2000, F. 2 *-EDJ2000/407-* ). A tal efecto, hemos señalado que la tarea de verificar si la prueba es decisiva en términos de defensa y, por tanto, constitucionalmente relevante, lejos de poder ser emprendida por este Tribunal mediante un examen de oficio de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, exige que el recurrente haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión material en la demanda, habida cuenta de que, como es notorio, la carga de la argumentación recae sobre los solicitantes de amparo (SSTC 1/1996, de 15 de enero; 164/1996, de 28 de octubre *-EDJ1996/6722-* ; 218/1997, de 4 de diciembre *-EDJ1997/8340-* ; 45/2000, F. 2 *-EDJ2000/1143-* ).

e) La anterior exigencia se proyecta en un doble plano: de una parte, el recurrente ha de razonar en esta sede la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas (SSTC 149/1987, de 30 de septiembre, F. 3 *-EDJ1987/149-* ; 131/1995, de 11 de septiembre, F. 2 *-EDJ1995/4413-* ); y, de otra, quien en la vía de amparo invoque la vulneración del derecho a utilizar los medios de

prueba pertinentes deberá, además, argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso 'a quo' podría haberle sido favorable, de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de controversia (SSTC 116/1983, de 7 de diciembre, F. 3 -EDJ1983/116- ; 147/1987, de 25 de septiembre, F. 2 -EDJ1987/147- ; 50/1988, de 2 de marzo, F. 3 -EDJ1988/366- ; 357/1993, de 29 de noviembre, F. 2 -EDJ1993/10814- ), ya que sólo en tal caso, comprobado que el fallo pudo, acaso, haber sido otro si la prueba se hubiera admitido, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo busca amparo (SSTC 30/1986, de 20 de febrero, F. 8 -EDJ1986/30- ; 1/1996, de 15 de enero, F. 3 -EDJ1996/15- ; 170/1998, de 21 de julio, F. 2 -EDJ1998/10003- ; 129/1998, de 16 de junio F. 2 -EDJ1998/6506- ; 45/2000, F. 2 -EDJ2000/1143- ; 69/2001, de 17 de marzo, F. 28 -EDJ2001/1270- )".» (STS 3ª - 07/02/2006 - 8086/2002 -EDJ2006/31866-).

«(...) el art. 24 CE -EDL1978/3879- impide a los órganos judiciales denegar una prueba oportunamente propuesta y fundar posteriormente su decisión en la falta de acreditación de los hechos cuya demostración se intentaba obtener mediante la actividad probatoria que no se pudo practicar. En tales supuestos lo relevante no es que las pretensiones de la parte se hayan desestimado, sino que la desestimación sea la consecuencia de la previa conculcación por el propio órgano judicial de un derecho fundamental del perjudicado, encubriéndose tras una aparente resolución judicial fundada en Derecho una efectiva denegación de justicia (SSTC 37/2000, de 14 de febrero, F. 4 -EDJ2000/1145- ; 19/2001, de 29 de enero, F. 6 -EDJ2001/466- ; 73/2001, de 26 de marzo, F. 4 -EDJ2001/2656- ; 4/2005, de 17 de enero, F. 5 -EDJ2005/3244- ; 308/2005, de 12 de diciembre, F. 4 -EDJ2005/213561- ; 42/2007, de 26 de febrero, F. 5 -EDJ2007/13087- y 174/2008, de 22 de diciembre, F. 2 -EDJ2008/253072- ).» (STC 80/2011 - 06/06/2011 -EDJ2011/118765-).

## *2. Naturaleza jurídica: contenido del derecho fundamental*

«Constituye doctrina reiterada del Tribunal Constitucional (SSTC 37/2000, de 14 de febrero -EDJ2000/1145-, 19/2001, de 29 de enero -EDJ2001/466- y 133/2003, de 30 de junio -EDJ2003/30556-) afirmar que "el contenido esencial del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa se integra por el poder jurídico que se reconoce a quien interviene como litigante en un proceso de provocar la actividad procesal necesaria para lograr la convicción del órgano judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos relevantes para la decisión del conflicto objeto del proceso". Derecho no absoluto que, por tanto, no se ve menoscabado por la inadmisión de una prueba en aplicación estricta de las normas legales (SSTC 1/1996, de 15 de enero -EDJ1996/15-, 246/2000, de 16 de octubre -EDJ2000/31691-). Por ello no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba conduce a entender producida una lesión en el meritado derecho de defensa sino solo cuando comporta una efectiva indefensión (SSTC 246/2000, de 16 de octu-

bre y 35/2001, de 12 de febrero -EDJ2001/1155-). La conculcación del derecho fundamental exige dos circunstancias. Por un lado la denegación inmotivada o mediante una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable (SSTC 1/1996, de 15 de enero, 133/2003, de 30 de junio) o que la inejecución sea imputable al órgano judicial. Y, por otro, que la prueba denegada o impracticada sea decisiva en términos de defensa, debiendo justificar el recurrente en su demanda la indefensión sufrida (SSTC 217/1998, de 16 de noviembre -EDJ1998/24927- , 219/1998, de 16 de noviembre y 133/2003, de 30 de junio). Esta última exigencia de acreditación de la relevancia de la prueba denegada comporta, además, que se muestre la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas y no practicadas así como argumentar la incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones que hubiera tenido la admisión y práctica de la prueba (STC 133/2003, de 30 de junio)».

Y añade el Tribunal Supremo que: «(...) En definitiva, el derecho a la practica de la prueba, integrado en el más amplio derecho de defensa, no se configura en nuestro ordenamiento como un derecho absoluto a la practica de cualquier medio de prueba, y sí, como un derecho a obtener y practicar las pruebas que en cada caso procedan, y al respecto conviene recordar que el artículo 60 de la Ley de la Jurisdicción, dispone, que el proceso se recibirá a prueba cuando exista disconformidad en los hechos y estos fueran de trascendencia a juicio del órgano jurisdiccional, para la resolución del pleito, de lo que obviamente se infiere que es el órgano jurisdiccional, el que tiene potestad para admitir o denegar cualquier medio de prueba, cuando los hechos que con el mismo se traten de acreditar no tengan trascendencia para la resolución del pleito. En este sentido, dispone el artículo 283 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463-, aplicable supletoriamente al proceso Contencioso-Administrativo de conformidad con lo dispuesto por la disposición final primera de la Ley reguladora de la jurisdicción Contencioso-Administrativa -EDL1998/44323-, que no se admitirá ninguna prueba impertinente, es decir, que no guarde relación con lo que sea objeto del proceso, o inútil, es decir, que no pueda contribuir a esclarecer los hechos controvertidos, según reglas y criterios razonables y seguros.» (STS 3ª - 29/01/2008 - 1582/2003 -EDJ2008/5070-).

### *2.1. Valoración arbitraria de la prueba*

«La arbitrariedad en la apreciación de la prueba que constituye el epicentro de los dos submotivos segundos del primer motivo tampoco puede tener favorable acogida, por lo que no podemos entender infringidos los artículos 60.4 de la LJCA, 317, 319 y 348 de la LEC, 24 y 9.3 de la CE sobre los que se sustenta tal alegación.

Sabido es que no es posible que este Tribunal de Casación realice una nueva valoración de la prueba, corrigiendo la apreciación probatoria realizada por la Sala de instancia. Conviene recordar que el recurso de casación no puede fundarse en el

error en que hubiese podido incurrir el Tribunal de instancia al valorar la prueba, salvo que se haya alegado por el recurrente que se incurrió en infracción de las normas o de la jurisprudencia sobre el valor tasado de determinadas pruebas, en los contados casos en que la apreciación de la prueba no es libre, sino tasada, o cuando se trate de una valoración ilógica o arbitraria o haya conducido a resultados inverosímiles. Salvedades que no concurren en este caso, pues en el desarrollo del motivo no se pone de manifiesto que concurren los presupuestos, previstos en el artículo 319 LEC, tendentes a demostrar una infracción de las normas reguladoras de la prueba tasada, sino que se limita a partir de un nuevo enjuiciamiento global sobre toda la prueba practicada en la instancia que minuciosamente se relaciona al inicio del motivo.

Y decimos esto a pesar de los relevantes esfuerzos argumentales desplegados de la recurrente para sortear la doctrina de esta Sala sobre los límites de nuestro enjuiciamiento en casación, cuando lo que se expresa, en realidad, es una discrepancia general sobre la apreciación probatoria de la Sala, pretendiendo su sustitución por otra acorde con lo pretendido por la recurrente, esto es, que se modifique la calificación de las cuatro fincas 7, 8, 10 y 17 para declarar que en la división hipotética que propone la recurrente, la parte norte tenga una calificación de uso residencial. Y respecto de la finca 277 que carece de relevancia paisajística

Tal sustitución en dicha valoración no puede prosperar en casación precisamente, insistimos, porque ni se ha vulnerado el valor tasado de determinadas pruebas, ni la apreciación ha sido arbitraria o ilógica, y sin que, por lo demás, se haya hecho uso de la previsión contenida en el artículo 88.3 de la LJCA. De modo que la discrepancia que se expresa, en definitiva, no pasa de una reconsideración global sobre la apreciación de la prueba del Tribunal "a quo".» (STS 3ª - 20/04/2012 - 4413/2008 -EDJ2012/77125-).

Inexistencia de vía de hecho. Valoración arbitraria de la prueba por la sala de instancia: subsanación en vía administrativa del trámite de información pública previa al acta de ocupación del terreno expropiado.

«(...) no es admisible estimar que en el caso de autos se haya incurrido en una vía constitutiva de vía de hecho, dado que, como se ha razonado suficientemente, en la tramitación del procedimiento de expropiación no se han omitido trámite alguno esencial que permitan concluir en una nulidad de pleno derecho de dicho procedimiento, que está en base de la mencionada actuación material.»

[...]

«(...) la Sala sentenciadora no ha tenido en cuenta las peculiaridades que ofrece la tramitación del procedimiento de expropiación del que trae causa este proceso. Nos referimos al hecho de que, como ya antes se dijo, ante la queja del Ayuntamiento expropiado de haberse procedido por la Administración expropiante a extender el acta

previa a la ocupación sin haberse procedido a la previa y preceptiva necesidad de publicar la relación de bienes afectados por el proyecto para la ejecución de la carretera mencionada, dando oportunidad a los afectados de hacer alegaciones contra esa declaración de necesidad de ocupación, como trámite previo a la ocupación. Y consta que precisamente por la queja del mismo Ayuntamiento, se procede a una retroacción del procedimiento, concediendo dicho trámite.» ( STS 3ª - 26/01/2016 - 652/2014 -EDJ2016/2295- ).

### *3. Procedimiento*

#### *3.1. Petición de recibimiento a prueba*

##### *3.1.1. Solicitud: forma y momento de la misma*

«El artículo 339 LECiv -EDL2000/77463- se refiere a la solicitud de designación de peritos por el Tribunal y a la resolución judicial sobre dicha solicitud, contemplando su apartado segundo que aquella solicitud habrá de realizarse en el escrito inicial debiendo el Tribunal acceder siempre que lo considere pertinente y útil. Guarda, pues, consonancia con lo preceptuado en el art. 60 .1 de la LJCA respecto a que la solicitud del recibimiento a prueba tendrá lugar en los escritos de demanda y contestación. Es incontrovertible, por tanto, que la Ley reguladora de nuestra jurisdicción establece específicamente cuál es el momento para solicitar el recibimiento a prueba lo que debe prevalecer sobre cualquier regulación general que determine la Ley de Enjuiciamiento Civil de aplicación supletoria. Sin embargo, justamente en el presente supuesto la Ley procesal civil contempla la posibilidad de que se interese asimismo el recibimiento a prueba en el escrito inicial. Como ya dijimos en nuestra sentencia de 13 de junio de 2007, recurso de casación 10413/2004 -EDJ2007/80281- no cabe sostener, como hizo el Tribunal de instancia, que el nuevo tratamiento conferido en la Ley de Enjuiciamiento Civil a la prueba de peritos mediante la posibilidad de la aportación de dictámenes con la demanda o con la contestación a aquella fuere excluyente de su práctica en sede procesal mediante la correspondiente insaculación cuando así fuere peticionado. Y si el recurrente interesó el recibimiento a prueba en el momento procesal oportuno, es decir, al formular la demanda, especificando los puntos sobre los que habría de versar, resulta evidente que cumplió las exigencias de nuestra Ley ritual, por otro lado reproducidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil.» ( STS 3ª - 15/04/2008 - 359/2005 -EDJ2008/35345- ); ( STS 3ª - 13/06/2007 - 10413/2004 -EDJ2007/80281- ).

«Es doctrina jurisprudencial reiterada que la solicitud de recibimiento a prueba solo es admisible si expresa los puntos de hecho sobre los cuales ha de versar la prueba o hubiere conformidad acerca de los mismos entre las partes. Por eso, la Ley vigente -art. 60 .1- exige la "expresión ordenada" de dichos puntos de hecho, sin que se cumpla dicha exigencia con la utilización de expresiones tales como, v.gr., "se solicita

el recibimiento a prueba en relación con todos los extremos de la demanda". En este caso, sin embargo, el recurrente, en su demanda, cuando pidió mediante "otrosí" el recibimiento del proceso a prueba, no realizó esa expresión ordenada de los puntos de hecho sobre los que deseaba practicar pruebas, por lo que fue correcta la decisión del Tribunal a quo de denegar el recibimiento a prueba del proceso, por no darse los requisitos previstos en el citado artículo 60. Tampoco con ocasión del recurso de súplica se realizó la exposición ordenada de los puntos de hecho que ese precepto exige, toda vez que el recurrente se enredó en consideraciones de índole procedimental, sin precisar tampoco entonces, en debida forma, el objeto de esa actividad probatoria; de modo que, en definitiva, la denegación del recibimiento a prueba del proceso fue ajustada a Derecho, por la incorrecta actuación procesal de la parte actora.» (STS 3ª - 14/06/2007 - 9856/2003 -EDJ2007/70357-).

«El artículo 60.1 de la LJCA establece que: "Solamente se podrá pedir el recibimiento del proceso a prueba por medio de otrosí, en los escritos de demanda y contestación y en los de alegaciones complementarias. En dichos escritos deberán expresarse en forma ordenada los puntos de hecho sobre los que haya de versar la prueba". La jurisprudencia de esta Sala ha declarado, de forma reiterada, entre otras, en sentencia de 28 de octubre de 2005 -EDJ2005/197757-, que la concreción de los puntos de hecho sobre los que ha de versar la prueba implica el reconocimiento de que el derecho a la prueba pertinente para la defensa no es un derecho a una indiscriminada utilización de la prueba, sino sólo aquella que tenga relación con los hechos objeto del proceso y que pueda tener relevancia para la decisión del mismo y para examinar la concurrencia de tales exigencias y poder decidir sobre la procedencia del recibimiento cuestionado, es imprescindible que la parte, como ya exigía el derogado artículo 74.2 de la LJCA/1956 -EDL1956/42- y recuerda el vigente artículo 60.1 de la Ley 29/98, expresa los puntos de hecho sobre los que habría de versar la prueba cuyo recibimiento se solicita. En consecuencia, como sucede en este caso, no se cumple esa exigencia legal con la utilización de expresiones genéricas tales como "se solicita el recibimiento a prueba en relación con todos los extremos de la demanda" (como ya reconociera la precedente sentencia de esta Sala de 5 de octubre de 2002, recurso de casación 7064/97 -EDJ2002/59929-, entre otras muchas).

(...) La STC 140/2000 -EDJ2000/13817- no sienta una doctrina general contraria a la aplicación del artículo 60.1 de la LJCA, sino que se limita a llegar a la conclusión de que, en el caso concreto al que la misma se refiere, los puntos de hecho sobre los que debía versar la prueba resultaban del cuerpo del escrito de demanda y se trataba además de un caso en el que existía un único hecho controvertido, máxime cuando la jurisprudencia constitucional y de esta Sala han subrayado las perspectivas esenciales en materia de recibimiento del proceso a prueba, en la vía jurisdiccional Contencioso-Administrativa, al destacar la intervención de la jurisdicción ordinaria para

delimitar la relevancia y pertinencia de la prueba propuesta y su incidencia en el proceso, al objeto de no causar indefensión.

(...) En el caso examinado, los puntos de hecho sobre los que el demandante entendía que debía versar la prueba no resultan claramente del escrito de demanda ni se deduce una correlación entre el escrito de demanda y los veinte puntos de hecho sobre los que ahora, en el recurso de súplica, dice el demandante que ha de versar la prueba. Tampoco se aprecia la relevancia que tales hechos pueden tener para la resolución del debate planteado, máxime cuando, en este caso, las actuaciones practicadas constan incorporadas en el expediente administrativo.» (ATS 3ª - 25/09/2006 - 65/2005 -EDJ2006/276634- ).

«Obvio y aceptado es que los recurrentes formularon, de forma extemporánea, su escrito de alegaciones frente a la solicitud municipal de existencia de causa de imposibilidad de ejecutar la sentencia, y, por ello, ni solicitaron -en el momento procesalmente oportuno- la apertura del incidente a prueba ni, en consecuencia, concretaron los puntos de hecho respecto de los que, luego -para el supuesto de que se aceptara dicho trámite-, pudieran presentar o solicitar los correspondientes y concretos medios de prueba. Faltó, pues, en el marco del principio de contradicción procesal, el anuncio esencial en el sistema probatorio: la necesidad del anuncio de dicho trámite y la determinación ab initio de los datos o puntos respecto de los que la misma habría de girar. Ello, desde la perspectiva del principio de contradicción procesal, deviene imprescindible en el juego del sistema probatorio, desde el momento del inicio del procedimiento, ya que el principio de lealtad procesal parte de la pública aceptación -o no- de determinados hechos, y, como consecuencia de ello, de la necesidad -o no- de tener que acreditarlos en el pleito mediante la articulación de los correspondientes medios de prueba. En consonancia con ello, pues, surge lo preceptuado en el artículo 60.1 de la LRJCA, respecto a que la solicitud del recibimiento a prueba tendrá lugar en los iniciales escritos de demanda y contestación, intentando proyectar así desde el principio del litigio la neutralidad y lealtad en las reglas procesales del litigio. Es incontrovertible, por tanto, que la Ley Jurisdiccional establece específicamente cuál es el momento para solicitar el recibimiento a prueba, y ello debe prevalecer sobre cualquier regulación general que determine la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463- de aplicación supletoria. Por ello, si -en el supuesto de autos- los recurrentes no interesaron el recibimiento a prueba en el momento procesal oportuno y específico, es decir, al contestar al escrito de inicio del Incidente de inejecución de sentencia, concretando los puntos sobre los que habría de versar, resulta evidente que no cumplieron las exigencias de nuestra LRJCA, y la Sala no puede sustituir, como se pretende, por la vía de la subsanación, dicho déficit procesal, pues, de incidir el Tribunal unilateralmente en tal situación estaría alterando el citado princi-



pio de contradicción, equilibrio procesal e igualdad de partes.» (STS 3ª - 23/02/2010 - 4758/2007 -EDJ2010/31712-).

«La parte recurrente introduce la discusión sobre si los informes periciales aportados por la demandada eran documentales o periciales propiamente dichos, y enfatiza que si se tienen por periciales no debieron unirse a los autos al no haberse aportado con la contestación. Ahora bien, frente a tal modo de razonar, la reciente sentencia de esta Sala de 30 de noviembre de 2010 (RC 6422/2006) -EDJ2010/254005-, siguiendo numerosos precedentes en igual sentido, ha dicho, respecto del régimen procesal de la prueba pericial en el proceso contencioso-administrativo, lo siguiente:

"Es cierto que el art. 336 LEC -EDL2000/77463-, a diferencia de lo que sucedía bajo la vigencia de la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL1881/1-, dispone que los informes periciales sean aportados, en principio, con los escritos de demanda y contestación a la demanda. Pero es jurisprudencia clara y constante que la remisión que cuando el art. 60 LJCA dice que 'la prueba se desarrollará con arreglo a las normas generales establecidas para el proceso civil', ello no abarca el momento idóneo para la proposición de prueba. La razón ha sido expuesta, entre otras, por las sentencias de esta Sala de 6 de junio de 2007, 2 de abril de 2008 -EDJ2008/56513-, 2 de diciembre de 2008 -EDJ2008/227867- y 10 de febrero de 2010 -EDJ2010/10025- : el art. 56 LJCA -EDL1998/44323-, al regular la demanda y los documentos que deben acompañarla, no impone la necesidad de que los informes periciales de parte se aporten en ese momento; y el art. 60 LJCA, al regular la solicitud de recibimiento a prueba, dispone que se hará en la demanda expresando los puntos sobre los que haya de versar, pero sin exigir que se anuncien expresamente los medios de prueba que se propondrán. De aquí se sigue que la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa contiene una regulación completa de esta materia, por lo que no es aplicable la Ley de Enjuiciamiento Civil".

No siendo ocioso añadir que la ratificación del informe pericial es una posibilidad de la que las partes pueden hacer uso, pero no un trámite de obligado cumplimiento (en este sentido, art. 337 .2 LEC -EDL2000/77463-). Por eso, el hecho de que un dictamen pericial unido a las actuaciones no haya sido ratificado, no implica en modo alguno que el mismo quede desprovisto de valor.» (STS 3ª - 25/03/2011 - 2541/2007 -EDJ2011/19832-).

«Es cierto que el art. 336 LEC -EDL2000/77463-, a diferencia de lo que sucedía bajo la vigencia de la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil, dispone que los informes periciales sean aportados, en principio, con los escritos de demanda y contestación a la demanda. Pero es jurisprudencia clara y constante que la remisión que cuando el art. 60 LJCA dice que 'la prueba se desarrollará con arreglo a las normas generales establecidas para el proceso civil', ello no abarca el momento idóneo para la proposición de prueba. La razón ha sido expuesta, entre otras, por las sentencias de esta Sala

de 6 de junio de 2007, 2 de abril de 2008 -EDJ2008/56513-, 2 de diciembre de 2008 -EDJ2008/227867- y 10 de febrero de 2010 -EDJ2010/10025- : el art. 56 LJCA -EDL1998/44323-, al regular la demanda y los documentos que deben acompañarla, no impone la necesidad de que los informes periciales de parte se aporten en ese momento; y el art. 60 LJCA, al regular la solicitud de recibimiento a prueba, dispone que se hará en la demanda expresando los puntos sobre los que haya de versar, pero sin exigir que se anuncien expresamente los medios de prueba que se propondrán. De aquí se sigue que la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa contiene una regulación completa de esta materia, por lo que no es aplicable la Ley de Enjuiciamiento Civil. Dado que, en el presente caso, la inadmisión de la pericial de economista-auditor se basó exclusivamente en que el informe habría debido ser aportado en el momento indicado por el art. 336 LEC, dicha inadmisión no fue ajustada a derecho; algo que el recurrente denunció en el momento en que tuvo ocasión para ello, es decir, en su oposición al recurso de súplica de la entidad local demandada. Y es obvio, por lo demás, que la inadmisión de dicho medio de prueba ocasionó indefensión al recurrente, pues la sentencia impugnada desestima su pretensión indemnizatoria precisamente por no haber sido acreditados los daños.» (STS 3ª - 30/11/2010 - 6422/2006 -EDJ2010/254005-).

### *3.1.2. Inadecuada formulación: falta de concreción de puntos de hecho o solicitud genérica*

«(...) es doctrina jurisprudencial reiterada, plasmada, por citar algunas de las últimas, en sentencias de 10 de mayo de 2005 (casación núm. 728/2002) -EDJ2005/71663- y 27 de febrero de 2006 (casación núm. 6640/2002) -EDJ2006/21391-, que la solicitud de recibimiento a prueba solo es admisible si expresa con precisión los puntos de hecho sobre los cuales ha de versar la prueba o hubiere conformidad acerca de los mismos entre las partes. Por eso, la Ley vigente -art. 60 .1- exige la "expresión ordenada" de dichos puntos de hecho, sin que se cumpla dicha exigencia con la utilización de expresiones tales como, v.gr., "se solicita el recibimiento a prueba en relación con todos los extremos de la demanda". En este caso, sin embargo, el recurrente, en su demanda, se limitó a pedir mediante "otrosí" el recibimiento del proceso a prueba "respecto a los puntos recogidos en los antecedentes de hecho números segundo, tercero y cuarto", antecedentes estos en los que se realizaba una extensa y abigarrada exposición de hechos y alegaciones jurídicas que no permitían identificar con facilidad esos puntos sobre los que habría de versar la actividad probatoria, siendo como era carga del actor realizar esa indicación con la debida precisión. Por lo demás, lo cierto es que los puntos de hecho que parecen resultar de esos antecedentes de la demanda estaban ya acreditados en el expediente, por lo que el recibimiento a prueba respecto de los mismos resultaba, en realidad, ocioso. Aquel alegó que en el curso del expediente administrativo no se había respe-

tado el trámite de audiencia ni el derecho de defensa y asistencia letrada, pero la prueba acerca de tales extremos era innecesaria porque en el expediente administrativo consta ya lo que se pretendía probar, a saber, las condiciones y momento en que se proporcionó al interesado asistencia letrada, las actuaciones que se siguieron en presencia de dicho Letrado, y el dato de que no se dio traslado al interesado del Informe-Propuesta en que se basó la decisión de la Administración (cuestión distinta es la valoración jurídica que pudieran merecer esos datos). Por tanto, estuvo bien denegado el recibimiento del pleito a prueba, más aún habida cuenta que tampoco con ocasión del recurso de súplica se concretó ningún punto de hecho, toda vez que la parte recurrente se enredó en consideraciones de índole procedimental, sin precisar tampoco entonces, en debida forma, el objeto de esa actividad probatoria.» (STS 3ª - 24/05/2007 - 4621/2003 -EDJ2007/40279- ); (STS 3ª - 30/03/2006 - 2135/2002 -EDJ2006/37354-).

«(...) es claro que la solicitud de recibimiento del pleito a prueba formulada por las recurrentes en el otrosí de la demanda no contenía indicación o expresión alguna y menos ordenada de hechos sobre los que hubiera de versar la prueba, remitiéndose únicamente a los archivos municipales indicados, pero sin que tampoco se indiquen actuaciones de los mismos sobre las que pudiera tenerse interés, constituyendo una solicitud de recibimiento a prueba genérica y carente de las exigencias que establece la Ley procesal. Tal situación se mantiene en el recurso de súplica, en el que tampoco se indican hechos controvertidos que hayan ser objeto de prueba, conteniendo una genérica manifestación de necesidad del recibimiento del pleito a prueba y confirmando la imprecisa remisión a los archivos municipales "para poder conocer si (...) existen documentos que pudieran esclarecer los hechos sobre los que versa el presente recurso", poniendo de manifiesto la falta de indicación de concretas actuaciones que ni siquiera se conoce su existencia. En estas circunstancias, la denegación del recibimiento del pleito a prueba ha de entenderse justificada y ajustada a la normativa procesal aplicable (art. 60 .3 LJCA, 281 LECiv -EDL2000/77463-) y responde a la actitud procesal de la propia parte al formular su solicitud sin cumplir las exigencias legalmente establecidas, que en cuanto afectan a un elemento sustancial como la indicación de hechos objeto de prueba, impiden a la Sala de instancia apreciar la trascendencia de los mismos y su acreditación y con ello la necesidad de tal recibimiento a prueba, actitud que continuó manteniendo en el recurso de súplica y que justifica la desestimación del mismo.» (STS 3ª - 20/06/2006 - 2188/2003 -EDJ2006/89378-).

«(...) en la demanda únicamente se interesó recibimiento del pleito a prueba con remisión a lo que consta el expediente, por lo que no se pudo recibir el pleito a prueba sobre extremos trascendentales para la argumentación de la parte recurrente.» (STS 3ª - 25/06/2008 - 3840/2005 -EDJ2008/119056-).

### *3.1.3. Subsancibilidad de la petición del recibimiento a prueba*

«El recurso de suplica debe estimarse, pues, aunque en el segundo otrosí de la demanda no se utiliza "expressis verbis" los términos del artículo 60 de la Ley Jurisdiccional -"puntos de hecho sobre los que haya de versar la prueba"-, sin embargo de la forma en que está formulado -remisión del plan de fomento de energías renovables e informe sobre propuesta de Real Decreto de tarifas-, debe colegirse cuáles son esos puntos de hecho.» (ATS 3ª - 15/01/2001 - 225/2000).

### *3.1.4. En relación con la prueba pericial de parte: aplicación supletoria de la LEC -EDL2000/77463-*

Ante un supuesto en que con la demanda presentada no se adjuntó ningún informe pericial, limitándose a señalar los demandantes, en su otrosí tercero: «(.) que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 337 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463-, se tenga por anunciada la aportación, en cuanto se disponga del mismo, de dictamen pericial del que esta parte pretende valerse sobre los extremos sobre los que ha de versar la prueba y que señalamos en el otrosí segundo de este escrito» (STS 3ª - 25/05/2009 - 10088/2004 -EDJ2009/112162-). La Sala acordó el recibimiento del pleito a prueba, presentando los demandantes inmediatamente después un escrito al que adjuntaron el anunciado informe pericial que fue admitida, se denuncia la vulneración de los arts. 336 ,1 -EDL2000/77463- y 337 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y concluye el Tribunal Supremo que no puede apreciar la infracción denunciada, por las siguientes razones:

«A).- Partiendo de la base de que la Ley reguladora de nuestra Jurisdicción no contiene normas específicas sobre la práctica de la prueba pericial (a salvo la mínima del artículo 60.6), no cabe duda de la aplicación supletoria de los artículos 336 -EDL2000/77463- y 337 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463-, que habrán de interpretarse teniendo en cuenta la especial estructura del proceso contencioso administrativo, desde el plazo para formalizar demanda es de sólo veinte días, periodo donde se tiene a disposición el expediente administrativo; por estas razones debe concluirse que la parte actora (y la demandada en igual trámite) habrá de expresar las razones por las cuales no presenta su dictamen pericial con la demanda en aquellos casos (que serán los más) en que el dictamen sólo puede encargarse a la vista del expediente administrativo.

Pero en el presente caso, por mucho que el dictamen no hubiera sido acompañado a la demanda, no se siguió de su posterior unión a los autos una indefensión real para la parte demandada, toda vez que tras la unión del referido dictamen pericial a las actuaciones y la subsiguiente comunicación y traslado del dictamen a dicha parte, esta dispuso de la posibilidad -de la que no hizo uso- de solicitar el trámite de aclaraciones contemplado en aquel apartado a fin de clarificar las cuestiones en él expuestas, del mismo modo que pudo hacer uso a tal efecto del trámite de conclusiones.

B).- Por otra parte, debe también considerarse que la Sala de instancia, cuyo criterio es en principio prevalente a la hora de discernir la pertinencia de las pruebas propuestas y a la de efectuar su valoración una vez practicadas, consideró en este caso acreditada la imposibilidad de aportación con la demanda del referido documento. En tal sentido, y como señalaron en su momento los demandantes, resulta razonable considerar que la complejidad técnica de las cuestiones planteadas en el informe exigía para su elaboración de un plazo mayor que el concedido para formular la demanda, momento en el que se les facilitó el expediente administrativo.

C).- Realmente, ese medio probatorio ahora cuestionado (...) no fue determinante del fallo de la sentencia recurrida, por lo que aun dando la razón a la parte recurrente en casación sobre la impertinencia de su unión a los autos, no por ello podría estimarse el motivo (...).

D).- Por lo demás, valorando casuísticamente las circunstancias aquí concurrentes, ocurre que ese controvertido informe pericial de parte ha sido contrastado con otro informe pericial distinto, practicado en fecha posterior a instancia de la parte demandada y con todas las garantías procesales; y que el Ayuntamiento demandado pudo alegar sobre su contenido cuanto estimó oportuno en el trámite de conclusiones.

E).- En definitiva, como ha señalado esta Sala en reiteradas ocasiones, y es doctrina consolidada del Tribunal Constitucional, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba conduciría a entender producida una lesión en el derecho de defensa, sino sólo cuando comporta una efectiva indefensión (SSTC 246/2000, de 16 de octubre -*EDJ2000/31691*- y 35/2001, de 12 de febrero -*EDJ2001/1155*-). Indefensión que, como se ha explicado en los epígrafes anteriores, no ha llegado a padecer en este caso el Ayuntamiento demandado y recurrente en casación.» (STS 3ª - 25/05/2009 - 10088/2004 -*EDJ2009/112162*-).

Ante un supuesto en que el recurrente había presentado dos informes periciales de parte, sin haber interesado la intervención de los peritos ante el Tribunal en los términos que autoriza el art. 347 LEC -*EDL2000/77463*-, y denunciada la infracción de los arts. 335 -*EDL2000/77463*-, 346 -*EDL2000/77463*- y 347 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con la disposición final primera de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, considerando que la Sala de instancia incurre en error al negar eficacia probatoria a los dos informes periciales aportados por la recurrente por el mero hecho de no haber sido ratificados en juicio, razona el Tribunal Supremo lo siguiente:

«Cierto es que, como la recurrente afirma, en el sistema de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, aplicable en cuanto ahora interesa al proceso contencioso-administrativo, no se exige la ratificación del dictamen pericial adjunto a la demanda como condición necesaria para su validez y eficacia como tal prueba pericial. Al con-

trario, el artículo 347 de la Ley Procesal Civil *-EDL2000/77463-* establece que "los peritos tendrán en el juicio o en la vista la intervención solicitada por las partes, que el tribunal admita"; y el artículo 429.8 de la misma Ley *-EDL2000/77463-* señala que "cuando la única prueba que resulte admitida sea la de documentos, y éstos ya se hubieran aportado al proceso sin resultar impugnados, o cuando se hayan presentado informes periciales, y ni las partes ni el tribunal solicitarán la presencia de los peritos en el juicio para la ratificación de su informe, el tribunal procederá a dictar sentencia, sin previa celebración del juicio, dentro de los veinte días siguientes a aquel en que termine la audiencia". De ambos preceptos se desprende con claridad que si ninguna de las partes o el Tribunal solicitan la ratificación o aclaraciones al dictamen pericial, el mismo constituye un medio de prueba plenamente útil y eficaz como tal pericial sin necesidad de ratificación alguna (sin perjuicio, por supuesto, de la valoración que merezca al órgano jurisdiccional a la hora de resolver el litigio). Por eso, no cabe rechazar sin más consideraciones un dictamen pericial oportunamente aportado al pleito contencioso-administrativo con la demanda, so pretexto de que no se interesó su ratificación en el periodo probatorio, al no ser esa ratificación preceptiva sino dispositiva para las partes y el Tribunal.» (STS 3ª - 30/04/2009 - 8482/2004 *-EDJ2009/82976-*).

Añade la Sentencia que: «Desde esta perspectiva de examen, el motivo casacional debería prosperar si la Sala de instancia hubiera basado la desestimación del recurso únicamente en la circunstancia de que los dictámenes periciales aportados por la actora con su demanda no fueron ratificados posteriormente, en periodo probatorio. Sin embargo, una lectura atenta de la sentencia revela que no fue así, pues aun cuando esta contiene alusiones a esa falta de ratificación que no son correctas si se leen de forma aislada, por el contrario, cuando se sitúan en el contexto del razonamiento al que sirven, se observa que la Sala rechazó la fuerza probatoria de dichos dictámenes por otras razones distintas o añadidas a esa, en concreto por no acompañar el Dictamen de "la necesaria documentación expresiva de la naturaleza y circunstancias de tales servicios", razón por la que la Sala reprochó a la actora el no haber pedido la ratificación de aquellos dictámenes.

Por tanto, los dos dictámenes fueron examinados y valorados por la Sala, y fueron descartados (que no inadmitidos) no tanto, o no exclusivamente, por su falta de ratificación sino más bien por las otras razones que acabamos de anotar.» (STS 3ª - 30/04/2009 - 8482/2004 *-EDJ2009/82976-*).

«La recurrente sostiene que no. A su juicio, el art. 56 LJCA *-EDL1998/44323-*, al regular la demanda y los documentos que deben acompañarla, no impone la necesidad de que los dictámenes periciales de parte se aporten en ese momento; y el art. 60 LJCA, al regular la solicitud de recibimiento a prueba, dispone que se hará en la demanda expresando los puntos sobre los que haya de versar, pero sin exigir que se

anuncien expresamente los medios de prueba que se propondrán. De aquí infiere que la Ley de la Jurisdicción contiene una regulación completa de esta materia, por lo que no es aplicable su disposición final 1ª [-EDL1998/44323-](#) relativa a la supletoriedad de la Ley de Enjuiciamiento Civil [-EDL2000/77463-](#).

La verdad es que la jurisprudencia de esta Sala se orienta claramente a favor de la tesis de la recurrente, como se desprende de las recientes sentencias de 6 de junio de 2007 o 2 de abril de 2008 [-EDJ2008/56513-](#) (...).» (STS 3ª - 31/03/2009 - 7093/2005 [-EDJ2009/38271-](#)).

«Es cierto que el art. 336 LEC [-EDL2000/77463-](#), a diferencia de lo que sucedía bajo la vigencia de la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil, dispone que los informes periciales sean aportados, en principio, con los escritos de demanda y contestación a la demanda. Pero es jurisprudencia clara y constante que la remisión que cuando el art. 60 LJCA dice que "la prueba se desarrollará con arreglo a las normas generales establecidas para el proceso civil", ello no abarca el momento idóneo para la proposición de prueba. La razón ha sido expuesta, entre otras, por las sentencias de esta Sala de 6 de junio de 2007, 2 de abril de 2008 [-EDJ2008/48953-](#), 2 de diciembre de 2008 [-EDJ2008/227867-](#) y 10 de febrero de 2010 [-EDJ2010/14322-](#): el art. 56 LJCA [-EDL1998/44323-](#), al regular la demanda y los documentos que deben acompañarla, no impone la necesidad de que los informes periciales de parte se aporten en ese momento; y el art. 60 LJCA, al regular la solicitud de recibimiento a prueba, dispone que se hará en la demanda expresando los puntos sobre los que haya de versar, pero sin exigir que se anuncien expresamente los medios de prueba que se propondrán. De aquí se sigue que la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa contiene una regulación completa de esta materia, por lo que no es aplicable la Ley de Enjuiciamiento Civil.» (STS 3ª - 30/11/2010 - 6422/2006 [-EDJ2010/254005-](#)).

En análogo sentido, manifiesta el Tribunal Supremo que «La regulación de la prueba en la Ley de Enjuiciamiento civil del 2000 [-EDL2000/77463-](#) no excluye la regulación de la práctica de la prueba en este orden jurisdiccional contencioso-administrativo [Sentencias de esta Sala de 18 de junio de 2009 (Casación 1875/2007) [-EDJ2009/171757-](#), de 31 de marzo de 2009 (Casación 7093/2005) [-EDJ2009/38271-](#) y 13 de junio de 2007 (Casación 10413/2004) [-EDJ2007/80281-](#)], sino que se integra con ella, por la remisión expresa del artículo 60.4 LRJCA y la propia Disposición final 1ª de la misma Ley [-EDL1998/44323-](#).

Ninguna objeción podía merecer por ello que la parte recurrente aportase con su demanda en la instancia, al amparo de lo establecido en el citado artículo 336.1 LEC [-EDL2000/77463-](#), un "dictamen pericial".» (STS 3ª - 13/05/2011 - 3408/2007 [-EDJ2011/79259-](#)).

«(...) con la nueva regulación que la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 [-EDL2000/77463-](#) da a la prueba pericial, queda fuera de toda duda que los dictáme-

nes elaborados por peritos designados por las partes tienen la naturaleza de prueba pericial, con independencia de su ratificación en autos, trámite este, el de la ratificación, no exigido en la Ley procesal, y por ello innecesario para la valoración de los expresados dictámenes como prueba pericial. A diferencia de una constante jurisprudencia que en aplicación de la Ley de Enjuiciamiento Civil anterior negaba la naturaleza de prueba pericial a los informes periciales de parte aportados a los autos sin posterior ratificación en juicio, considerándola como prueba documental, con la ley del 2000, ninguna duda puede ofrecer su carácter de prueba pericial.

Otra cosa es que esos dictámenes periciales puedan ofrecer en el necesario juicio valorativo de los mismos sospechas de imparcialidad frente a las sin duda mayores garantías de objetividad que ofrece la prueba pericial judicial, pero obviamente tal cuestión, cualquiera que sea el juicio valorativo que merezca la pericial de parte no ratificada, no empece al carácter de prueba pericial.» (STS 3ª - 13/05/2011 - 1378/2007 -EDJ2011/91285- ).

«No obstante, se ha de reconocer que este criterio se ha visto matizado en ocasiones. En este sentido se ha afirmado también que "Partiendo de la base de que la Ley reguladora de nuestra Jurisdicción no contiene normas específicas sobre la práctica de la prueba pericial (a salvo la mínima del artículo 60.6), no cabe duda de la aplicación supletoria de los artículos 336 -EDL2000/77463- y 337 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463- , que habrán de interpretarse teniendo en cuenta la especial estructura del proceso contencioso administrativo, desde el plazo para formalizar demanda es de sólo veinte días, periodo donde se tiene a disposición el expediente administrativo; por estas razones debe concluirse que la parte actora (y la demandada en igual trámite) habrá de expresar las razones por las cuales no presenta su dictamen pericial con la demanda en aquellos casos (que serán los más) en que el dictamen sólo puede encargarse a la vista del expediente administrativo.» (STS 3ª - 25/05/2009 - 10088/2004 -EDJ2009/112162- ).

### *3.1.5. Prueba pericial de parte: ratificación innecesaria*

«Ciertamente es que, como la recurrente afirma, en el sistema de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, aplicable en cuanto ahora interesa al proceso contencioso-administrativo, no se exige la ratificación del dictamen pericial adjunto a la demanda como condición necesaria para su validez y eficacia como tal prueba pericial. Al contrario, el artículo 347 de la Ley Procesal Civil -EDL2000/77463- establece que "los peritos tendrán en el juicio o en la vista la intervención solicitada por las partes, que el tribunal admita"; y el artículo 429.8 de la misma Ley -EDL2000/77463- señala que "cuando la única prueba que resulte admitida sea la de documentos, y éstos ya se hubieran aportado al proceso sin resultar impugnados, o cuando se hayan presentado informes periciales, y ni las partes ni el tribunal solicitarán la presencia de los peritos en el juicio para la ratificación de su informe, el tribunal procederá a dictar senten-



cia, sin previa celebración del juicio, dentro de los veinte días siguientes a aquel en que termine la audiencia". De ambos preceptos se desprende con claridad que si ninguna de las partes o el Tribunal solicitan la ratificación o aclaraciones al dictamen pericial, el mismo constituye un medio de prueba plenamente útil y eficaz como tal pericial sin necesidad de ratificación alguna (sin perjuicio, por supuesto, de la valoración que merezca al órgano jurisdiccional a la hora de resolver el litigio). Por eso, no cabe rechazar sin más consideraciones un dictamen pericial oportunamente aportado al pleito contencioso-administrativo con la demanda, so pretexto de que no se interesó su ratificación en el periodo probatorio, al no ser esa ratificación preceptiva sino dispositiva para las partes y el Tribunal.» (STS 3ª - 30/04/2009 - 8482/2004 -EDJ2009/82976-).

### 3.2. Recibimiento del pleito a prueba: procedencia

«(...) este Tribunal jurisdiccional viene insistiendo en que cuando existe verdadera y sustancial contradicción en los hechos que determinan la imposición de una sanción se hace necesario el recibimiento a prueba (Sentencia 15 de octubre de 2003 -EDJ2003/147054- ), actualmente positivizado en el último párrafo del art. 60 .3 LJCA 1998, máxime cuando la denegación de la prueba fuere inmotivada (sentencia de 2 de julio de 2004 -EDJ2004/116289- ). También se ha afirmado que no cabe denegar la práctica de prueba de los hechos en que se basaba la pretensión para luego reprochar que no se ha practicado aquella (Sentencia de 22 de mayo de 2003 -EDJ2003/29764- ) o que el recurso de casación ha de ser estimado porque la sentencia se apoya en esta falta de prueba, previamente denegada por la Sala, para obtener sus conclusiones lo que evidencia, sin ningún género de dudas la efectiva indefensión (sentencia de 4 de febrero de 2004 -EDJ2004/3959- ).» (STS 3ª - 15/04/2008 - 359/2005 -EDJ2008/35345- ).

«(...) resulta oportuno recordar que en la regulación de la fase de prueba, según dijimos en la sentencia de esta Sala de 7 de marzo de 2006 -4703/2003-EDJ2006/24911- , la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, acentúa el sistema de garantías que, para preservar el derecho de defensa, enunciaba la Ley jurisdiccional de 27 de diciembre de 1956 -EDL1956/42- , en cuya Exposición de Motivos, se enfatizaban los principios de que ante "la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se sigue un auténtico juicio o proceso entre partes", por lo que no podrá declararse impertinente la prueba cuando "no exista conformidad en los hechos de la demanda", debiendo admitirse la prueba cuando los hechos sean "de trascendencia para el fallo", y de que "las formalidades procesales han de entenderse siempre para servir a la justicia, garantizando el acierto en la decisión jurisdiccional". La interpretación de los artículos 60 y 61 de la Ley reguladora de la jurisdicción Contencioso-Administrativa vigente -EDL1998/44323- , conforme al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, que

está en estrecha relación con el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho de defensa reconocidos en el artículo 24 de la Constitución -EDL1978/3879-, según se refiere en la sentencia constitucional 30/2007, de 12 de febrero -EDJ2007/8224-, exige del Juez Contencioso-Administrativo, según hemos declarado en la sentencia de esta Sala de 31 de enero de 2006 -EDJ2006/6431-, que realice una aplicación razonable, funcional y congruente de estas normas procesales, que modula el arbitrio judicial, y base el juicio de legitimidad sobre el recibimiento del proceso a prueba y sobre la admisión de las pruebas propuestas en propiciar la aportación de todos los hechos relevantes para la decisión del proceso, en aras de impartir justicia, evitando la indefensión de quienes demandan tutela jurisdiccional, y le autoriza a complementar, en su caso, las facultades de prueba de las partes, disponiendo la práctica de cuantas pruebas "estime pertinentes para la más acertada decisión del proceso" (artículo 61.1 LJCA).» (STS 3ª - 11/03/2008 - 2583/2005 -EDJ2008/56510-).

«Ese conjunto de datos y circunstancias nos conduce a estimar aquel primer motivo de casación, por entender, en suma, que sí se vulneraron dos de los preceptos que en él se citan; uno de legalidad ordinaria (en concreto, el artículo 60.3 de la Ley de la Jurisdicción, ya que la admisión de los medios de prueba que se proponen en el proceso no deja de regirse por una regla análoga a aquella que rige el recibimiento del pleito a prueba; es decir, por la que requiere la conjunción de un doble elemento: uno, que sobre el hecho que pretende acreditarse no exista conformidad y, otro, que tal hecho sea trascendente para la resolución del pleito) y otro de rango constitucional (el artículo 24 -EDL1978/3879-, en el particular en que proclama el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa). En efecto:

1) Acreditar la identidad del solicitante de asilo y constatar a través de ello si su domicilio es el que dice; si fue quemado; y si en él desenvolvía aquel negocio de venta de bebidas alcohólicas, deviene oportuno, tanto por lo que hemos relatado en los apartados a) y b) del fundamento de derecho anterior, como por la aptitud de prohibición que adopta la religión islámica sobre las conductas de comercio y consumo de aquellas bebidas.

2) La hipotética inidoneidad del medio propuesto para acreditar tales datos, que la Sala de instancia dedujo del cometido que entiendo propio de un Cónsul General, no facultaba en el caso de autos para denegar la prueba y sí, más bien, para reconducirla a un medio de naturaleza análoga al propuesto que se entendiera idóneo, o para esperar a comprobar si las averiguaciones lícitas que desde el Consulado pudieran hacerse confirmaba, o no, aquella hipótesis.

3) Acreditar con exactitud cual es la situación del país del solicitante y, muy en concreto, cuales son las motivaciones que pueden latir en la actividad de los grupos integristas islámicos, devenía también oportuno, pues podría explicar, tal vez, la existencia de un temor fundado de ser perseguido por motivaciones religiosas y permiti-

ría, además, valorar con acierto si el solicitante de asilo, aun sin cumplir los requisitos necesarios para la concesión de éste, debería, o no, ser autorizado a permanecer en España por razones humanitarias.

4) Los medios propuestos para acreditar esa situación no dejaban de ser idóneos; incluso el consistente en el informe a pedir a aquel Colegio Nacional, pues en el ámbito de la prueba pericial cabe comprender toda aportación de conocimientos distintos de los jurídicos que puedan ser necesarios para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos.

5) Aquella situación precisa del país del solicitante, con inclusión de los matices necesarios para adoptar una decisión fundada, no es un hecho que goce de notoriedad absoluta y general, ni, por tanto, un hecho no necesitado de prueba (artículo 281.4 de la LECiv -EDL2000/77463-). Además, la denegación de las pruebas encaminadas a su acreditación sólo queda justificada si el Juzgador, después, detalla lo que, siendo relevante para el enjuiciamiento, tiene por notorio, pues sólo así se abre la posibilidad de que la parte impugne, o bien la notoriedad en sí misma, o bien la realidad de lo tenido por notorio.» (STS 3ª - 14/10/2004 - 5924/2001 -EDJ2004/152779-).

«La parte recurrente solicitó el recibimiento del proceso a prueba, que había de versar, concretamente, sobre la extensión de la parcela sobre la cual se ha concedido la licencia. Este es el punto clave del litigio, decidir si la parcela tiene, o no, la superficie mínima legalmente exigible (...) Es cierto que la Sala pudo considerar que en el expediente y en los autos existían datos suficientes para la resolución del punto debatido. También lo es que el argumento de la Sala, decidiendo el punto controvertido razonado y razonable, no es apodíctico. En consecuencia, sobre la extensión de la parcela, hecho nuclear del litigio, existía "disconformidad" entre las partes y la decisión sobre ese extremo era de "trascendencia" para la resolución del pleito. En estas condiciones la Sala está obligada a recibir el proceso a prueba y practicar la pericial solicitada por el recurrente, ya que tal solicitud reúne los requisitos formales y materiales exigidos por el artículo 74.2 y 3 de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323-. La necesidad del recibimiento a prueba no viene determinada por la inexistencia de datos en los autos que permitan al Tribunal formarse una convicción sobre los hechos controvertidos, de modo que la prueba no resultaría procedente cuando el Tribunal tuviere una convicción formada, y si debería celebrarse cuando el Tribunal careciese de criterio, sino por el derecho de la parte a aportar al proceso, dentro de los límites legales, los datos que estimase oportunos a fin de inclinar la convicción del Tribunal en sentido favorable a sus intereses.» (STS 3ª - 28/03/2000 - 7751/1994 -EDJ2000/4417-).

*3.2.1. Para justificar el recibimiento a prueba es preciso que el hecho a probar sea relevante*

«La cita del artículo 60.3 de la Ley Jurisdiccional no se presenta aquí como razonable, pues este precepto, en lo que ahora interesa, dispone que "Se recibirá el proce-

so a prueba cuando exista disconformidad en los hechos y éstos fueran de trascendencia, a juicio del órgano jurisdiccional, para la resolución del pleito". El precepto se refiere a la trascendencia del hecho para la resolución del recurso y no a la utilidad del recibimiento del pleito a prueba para acreditar el hecho. La trascendencia del hecho para la resolución del recurso, cuya prueba pretende la actora, y la discrepancia sobre éste es, por todo cuanto llevamos expuesto, evidente. Sin embargo, la utilidad del recibimiento a prueba del pleito para demostrar el hecho controvertido, que podría ponerse en cuestión a la vista de la documentación -planos de la zona farmacéutica con descripción de las zonas censales incluidas en ella, elaborados por la Administración sanitaria- aportada al proceso por la Administración demandada, no ha sido argumentada por la sentencia de instancia, pues el auto no realiza ningún juicio ni se remite a precepto alguno que permita concluir la inutilidad del recibimiento del recurso a prueba para esclarecer el hecho controvertido.» (STS 3ª - 05/06/2012 - 6246/2010 -EDJ2012/110306-).

### 3.3. Prueba admitida y no practicada: indefensión

En un supuesto en el que «(...) [e]n su escrito de conclusiones la representación procesal del demandante reitera la necesidad de que se practique la prueba pericial propuesta y admitida (...) [y tras ser desestimado su recurso de súplica contra la providencia que declaraba precluido el periodo de prueba] [l]a Sala de instancia, sin acordar la práctica de prueba alguna, dicta sentencia y desestima el recurso contencioso-administrativo (...)» Afirma el Tribunal Supremo que: «(...) se deduce con toda evidencia que concurren todos los requisitos para que prosperen los dos aludidos motivos de casación, porque se han vulnerado por la Sala sentenciadora las normas, que rigen los actos y garantías procesales, relativas al derecho a la prueba, lo que ha causado la indefensión del recurrente, quien pidió la subsanación de la falta o transgresión en la instancia al deducir recurso de súplica frente a la providencia que declaró concluso el periodo de prueba sin haberse practicado la admitida a su instancia y sin que tal defecto le sea imputable.» (STS 3ª - 15/10/2008 - 6562/2004 -EDJ2008/240059-).

«En este caso, el recurrente formuló en el momento y forma procesal oportunos la solicitud de recibimiento del pleito a prueba, señalando en otrosí de la demanda los puntos de hecho sobre los que habría de versar, la existencia de los daños y perjuicios, su cuantía y la relación de causalidad, refiriéndose a la fijación del precio o valor del vivero flotante y de su producción, evaluación del lucro cesante y constatación de la depreciación de la concesión. Tal solicitud se deniega por auto (...), con la genérica fórmula de no se aprecia que los hechos sobre los que se pretende referir el recibimiento del pleito a prueba alcancen trascendencia para la adecuada decisión del mismo (...). No obstante, la sentencia de instancia se refiere reiteradamente a la falta de prueba suficiente como fundamento de sus pronunciamientos (...). En estas

circunstancias ha de concluirse que formulada la solicitud de recibimiento del pleito a prueba en la forma y tiempo que la Ley procesal establece, justificada la relevancia de tal actividad probatoria, que ello podría dar lugar a un pronunciamiento distinto y que la parte ha cumplido con las exigencias formales establecidas, ha de entenderse que la resolución de la Sala de instancia denegando el recibimiento del pleito a prueba, con un fundamento como la falta de relevancia para la resolución del pleito, que luego se ha visto desvirtuado por sus propios argumentos expuestos en la sentencia, invocando una falta de prueba que sus resoluciones impidieron llevar a cabo, ha causado indefensión al recurrente y constituye una vulneración del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para su defensa reconocido en el art. 24 .2 de la Constitución -EDL1978/3879- , en relación con el art. 60 de la Ley de la Jurisdicción, lo que conduce a la estimación del motivo de casación en cuanto infracción de las normas que rigen las garantías procesales relativas al acceso a los medios de prueba pertinentes en Derecho.» (STS 3ª - 04/11/2008 - 6951/2004 -EDJ2008/203657-).

#### *3.4. Responsabilidad del órgano jurisdiccional: frustración de la prueba*

«Respecto a pruebas documentales frustradas ha dicho el Tribunal Constitucional en el fundamento de derecho sexto de su sentencia 244/2005, de 10 de octubre -EDJ2005/171576- que "la diligencia constitucionalmente exigible al justiciable no puede extremarse hasta el punto de hacerle responsable de la decisión del órgano judicial de sentenciar el litigio sin que la prueba documental se llegara a incorporar en los términos acordados". Añade que "cuando la prueba ha sido admitida y declarada pertinente, y el propio órgano judicial ha ordenado su práctica, que, además, depende por entero de la intervención de otro poder público, es de su responsabilidad asegurarse de que la prueba se lleva en efecto a cabo. Y, de no ser así, ha de adoptar las medidas oportunas para asegurar una eficiente tutela de los derechos fundamentales de las partes en el proceso, y, en particular de sus derechos a utilizar los medios de prueba pertinentes (art. 24 .2 CE -EDL1978/3879- ) y a no sufrir indefensión como consecuencia de los avatares que tengan lugar en el trámite probatorio. Obligación que pesa sobre los órganos judiciales 'ex' art. 24 CE y que no puede paliarse sin más, al modo de un remedo de compensación de culpas, por el simple hecho de que al fracaso o frustración de la prueba haya podido contribuir la mayor o menor diligencia de la parte interesada o del poder público obligado a su realización (mutatis mutandis, STC 10/2000, de 17 de enero -EDJ2000/91- ), (STC 35/2001, 12 de febrero, F. 6 -EDJ2001/1155- )". En el supuesto de autos no se alega conculcación del derecho de defensa por denegación de la prueba propuesta sino por ausencia de práctica de la debidamente propuesta y admitida lo que conduce a recordar lo vertido en las sentencias de este Tribunal de 17 de marzo de 2003, recurso de casación 9676/1998 -EDJ2003/6782- y 21 junio de 2004, recurso de casación 4589/1999

-EDJ2004/82914- , acerca de que el Tribunal de instancia debe evitar la indefensión de la parte que el art. 24 .1. CE prohíbe, haciendo uso de las facultades que le otorgaba el art. 75 LJCA/1956 -EDL1956/42- para practicar pruebas de oficio en determinados y concretos supuestos.».

Añade el Tribunal Supremo que: «Así "para la realización de la ya declarada pertinente subsanando la dificultad que puede surgir de la brevedad del plazo improrrogable común para la proposición y la práctica de la prueba que establecía la LJCA/1956 -EDL1956/42- -en línea con lo que hoy dispone el art. 60 .4 LJCA/1998- según el cual se podrán aportar al proceso las pruebas practicadas fuera de plazo por causas no imputables a la parte que las propuso" y "cuando las pruebas estén en poder de la administración demandada, y ésta, en claro comportamiento arbitrario, se niega a facilitarlas o sea renuente a hacerlo o las facilita incompletas". Derecho de defensa que no se entiende conculcado por la mera ausencia de la práctica de la prueba admitida que constituiría una simple irregularidad y que solo alcanza relevancia constitucional cuando aquella prueba impracticada se imputa directamente al órgano judicial causando una indefensión efectiva y real. Es decir cuando el órgano jurisdiccional se ha mantenido pasivo (SSTC 35/2001, de 12 de febrero -EDJ2001/1155- con cita de las SSTC 217/1998 -EDJ1998/24927- y 219/1998 -EDJ1998/42030- ),» (STS 3ª -18/12/2006 -1337/2003 -EDJ2006/353331-).

#### 4. Objeto de la prueba

##### 4.1. Objeto de la prueba: denegación pertinente

«Esta Sala y Sección, en las precedentes sentencias de 24 de noviembre de 1999 -EDJ1999/42925- y 24 de febrero de 2003 -EDJ2003/3318- , señala que las denegaciones y omisiones de pruebas, no impiden ni implican infracción del artículo 24.2 de la Constitución -EDL1978/3879- , que, justamente alude a pruebas pertinentes, en el sentido de relevantes, lo que conduce a la conclusión de que la sentencia recurrida no es nula de pleno derecho, en este punto, como se desprende de una reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, reflejada, por ejemplo, en sentencias como las de 27 de septiembre de 1988 -EDJ1988/483- , 23 de enero -EDJ1989/440- y 22 de febrero de 1989 -EDJ1989/1959- , 15 de febrero de 1990 -EDJ1990/1569- y 29 de noviembre de 1993 -EDJ1993/10815- entre otras, que excluyen del derecho a la utilización de pruebas a aquellas que no se relacionan con el objeto del proceso, o que sean impertinentes, inútiles, innecesarias o inidóneas, o que no guardan conexión con aquél, tomando en cuenta su genuino contenido, delimitado aquí por el acto originario impugnado.» (STS 3ª -08/11/2004 -462/2001 -EDJ2004/184898- ).

«(...) la prueba propuesta por el actor y denegada por la Sala era impertinente, y ello sencillamente porque los hechos que se pretendían acreditar no habían sido negados por la Administración demandada, y la propia Sala de instancia los tuvo por

ciertos, sin que resulte procedente extender la prueba no a hechos, sino a valoraciones jurídicas.» (STS 3ª - 19/07/2007 - 1666/2004 -EDJ2007/104631- ).

«En el caso de autos ha de tenerse en cuenta que corresponde al órgano jurisdiccional de instancia la potestad para admitir o denegar cualquier medio de prueba, cuando los hechos que con el mismo se traten de acreditar no tengan trascendencia para la resolución del pleito y que a través de los medios probatorios pretendidos y denegados por la Sala de instancia se pretendía llevar a cabo una calificación o valoración alternativa a la del tribunal del procedimiento, lo que a todas luces sobrepasaba los límites al control jurisdiccional de la discrecionalidad técnica. Es más, se pretendía una revisión general de toda la prueba de acceso, es decir, no solo del expediente del recurrente sino también del resto de los participantes en la prueba para la obtención del título de Médico Especialista. Por ello, la actividad probatoria, propuesta en la instancia por la parte demandante y denegada, resultaba inútil para esclarecer los hechos controvertidos, por lo que su denegación resultó procedente.» (STS 3ª - 12/02/2008 - 5809/2006 -EDJ2008/7456- ).

#### *4.2. Objeto de la prueba: denegación impertinente*

«En numerosas sentencias ha recordado esta Sala que, con carácter general, la duda sobre la utilidad o pertinencia de la prueba debe resolverse favoreciendo la mayor efectividad del derecho fundamental que asiste al litigante a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, y esta regla ha de observarse de modo más exigente, si cabe, en aquellos procesos en los que la naturaleza misma de su objeto acrecienta la dificultad de acreditar los hechos en que ha de basarse la decisión judicial, como es el caso, justamente, de los procesos atinentes a la materia de asilo (SSTS de 31 de mayo de 2005, RC 1348/2002 -EDJ2005/83664- , 31 de enero de 2006, RC 7965/2002 -EDJ2006/6481- , 18 de diciembre de 2008, RC 5162/2005 -EDJ2008/240069- , entre otras).» (STS 3ª - 08/07/2011 - 1587/2010 -EDJ2011/147346- ).

#### *5. Carga de la prueba*

«El principio sobre la carga de la prueba recogido en el artículo 1214 del Código civil -EDL1889/1- , que ha venido a plasmar en nuestro ordenamiento jurídico positivo el principio que ya enunciase el brocardo latino *incumbit probatio ei qui agit, non qui negat*, y en la actualidad ampliamente desarrollado por el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento civil 1/2000 -EDL2000/77463- , siendo reiterada la jurisprudencia que tiene declarado (sentencia del Tribunal Supremo, Sala 4ª, 23 de junio de 1987 -EDJ1987/4993- ), que la doctrina general elaborada respecto de la carga de la prueba y que encuentra expresión en el arto 1.214 del Código Civil puede sintetizarse señalando que cada parte ha de probar el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor. Esta regla puede intensificarse o alterarse,

según los casos, aplicando el criterio de la facilidad en virtud del principio de la buena fe en su vertiente procesal: hay datos de hecho fáciles de probar para una de las partes que, sin embargo, pueden resultar de difícil acreditación para la otra y que el presente caso conduce a que sea la parte demandante, con arreglo a la presunción de acierto de que gozan los acuerdos del Jurado Provincial fijando el justiprecio, la que desvirtúe por los medios de prueba que el ordenamiento le ofrece, en este caso, los previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 -*EDL1881/1-*.» (STS 3ª - 27/06/2008 - 782/2005 -*EDJ2008/111705-*).

«La interpretación de los preceptos, en concreto, invocados por esta Sala es también sobradamente conocido; así, en la STS de 22 de enero de 2000 -*EDJ2000/3264-* expresamos que "compete en todo caso a cada parte la carga de probar sus pretensiones. En efecto la carga de la prueba es un concepto no demasiado perfilado en el proceso contencioso, que se limita a ser tributario de la doctrina civilista nacida de los artículos 1214 y siguientes del Código Civil -*EDL1889/1-*. La importancia del expediente administrativo en nuestra jurisdicción explica la falta de relevancia de este tema. La carga de la prueba, paradójicamente tiene interés sólo cuando hay falta o ausencia de prueba de hechos relevantes. En ese caso, el Tribunal debe hacer la imputación lógica a la parte que quebrantó el 'onus probandi'."» (STS 3ª - 20/04/2006 - 1321/2003 -*EDJ2006/83931-*); (STS 3ª - 26/06/2007 - 10850/2004 -*EDJ2007/80258-*).

«Las normas jurídicas que gobiernan la distribución de la carga de la prueba, como era el derogado artículo 1214 del Código Civil -*EDL1889/1-* y como son los números 2 y 3 del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -*EDL2000/77463-*, despliegan sus efectos allí donde quedan como dudosos, tras la tramitación del proceso, hechos relevantes para su decisión; siendo tales efectos el que ésta, la decisión, haya de desestimar la pretensión de la parte a quien, correspondiendo aquella carga, no la satisfizo. Aquellas normas, por tanto, devienen inoperantes allí donde el órgano jurisdiccional considera que los hechos están acreditados.» (STS 3ª - 03/07/2007 - 7762/2003 -*EDJ2007/92383-*).

«No hay, así, infracción de aquel artículo 1214 del Código Civil -*EDL1889/1-*, en el que, ciertamente, se contiene una norma general sobre la distribución de la carga de la prueba del cumplimiento o de la extinción de las obligaciones, cuyo sentido cabe extrapolar para afirmar, en suma, que es a quien pretende la aplicación de una o unas reglas de Derecho (en este caso las que definen qué es dominio público marítimo-terrestre) a quien se grava con la carga de que en el proceso obren elementos de prueba que acrediten la realidad de la concreta situación contemplada en esa regla o reglas (en este caso, por tanto, a la Administración que resuelve sobre el deslinde).» (STS 3ª - 19/09/2006 - 2777/2003 -*EDJ2006/275516-*).



«La parte no puede pretender que la posibilidad del Tribunal de acordar diligencias de prueba imponga a la Sala la obligación de suplir por este medio sus deficiencias en la actuación probatoria». (STS 3ª - 02/02/2004 - 543/2001 -EDJ2004/3976- ).

«(...) en el proceso judicial, cada parte tiene sus obligaciones probatorias, como en cualquier proceso, y sobre la Administración recae la de acreditar que se dan las circunstancias de hecho que constituyen requisitos para el ejercicio de sus competencias.» (STS 3ª - 24/02/2009 - 7494/2004 -EDJ2009/42617- ).

«(...) la jurisprudencia de esta Sala viene declarando que al recurso contencioso-administrativo son de aplicación las normas probatorias de la legislación civil. Señalando al respecto que la presunción de legalidad que corresponde al acto administrativo, ex artículo 57 de la Ley 30/1992 -EDL1992/17271- , no implica, en modo alguno, el desplazamiento de la carga de la prueba, pues dicha presunción únicamente impone la carga de recurrir en sede judicial la resolución administrativa, pudiendo obviamente basarse la impugnación en la falta de prueba de los hechos que sirven de presupuesto fáctico al expresado acto.

El principio de presunción de validez del artículo 57.1 de la Ley 30/1992 -EDL1992/17271- , por tanto, significa únicamente que ha de entenderse transferida al destinatario de la resolución la carga de impugnar los actos de la Administración, para evitar que esa presunción de ser conforme a Derecho los convierta en inmunes ante la pasividad que supone el transcurso de los plazos impugnatorios. La presunción de que los actos administrativos se acomodan a la legalidad no altera, sin embargo, las reglas de distribución de la carga de la prueba que fija el artículo 217 de la LEC -EDL2000/77463- , ni supone otorgar presunción de certeza a los hechos que en las resoluciones de la Administración se declaren probados.

Además, aún cuando las normas de aplicación establezcan expresamente una presunción de veracidad, ello no comporta que puedan considerarse demostrados, de modo irrefutable, los hechos sobre los que se asienta la resolución administrativa, ni que se sustraiga a la potestad del órgano judicial efectuar la correcta aplicación en la distribución de la carga de la prueba.» (STS 3ª - 15/04/2011 - 5124/2009 -EDJ2011/99962- ).

## 6. Medios de prueba

«El derecho a utilizar los medios de prueba para su defensa que garantiza el artículo 24.2 de la Constitución -EDL1978/3879- no confiere a la parte el derecho a la admisión y práctica de todas las pruebas propuestas, sino sólo de aquéllas que se consideren por el órgano judicial pertinentes, tras su examen mediante la expresión de un juicio razonado, no pudiendo invocarse lesión de este derecho si la admisión o inadmisión de una prueba propuesta se ha realizado sin seguir las reglas procedimentales, si no ha sido objeto de valoración por el juzgador o si no ha sido relevante

para la modificación del sentido del fallo jurisdiccional.» (STS 3ª - 05/03/2004 - 5218/1999 -EDJ2004/260100-).

### *6.1. Prueba de confesión*

«(...) en el presente caso, no puede entenderse que se haya vulnerado el derecho a la prueba por las siguientes razones. En primer lugar, porque la prueba de confesión judicial cuando se trataba de la Administración estaba sujeta a la particularidad que resultaba del artículo 595 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 -EDL1881/1- (también lo está el interrogatorio de las partes cuando lo sea el Estado, la Comunidad Autónoma o una Entidad local a la que deriva del artículo 315 de la Ley procesal de 2000 -EDL2000/77463-). Y, según tal singularidad, no podían pedirse posiciones al representante de la Administración, sino que la parte contraria había de proponer por escrito las preguntas que serían contestadas "por vía de informe por los empleados de la Administración a quienes conciernen los hechos". Esta forma de practicar la referida prueba no sólo no vulnera ninguna norma o garantía procesal ni tampoco el artículo 24 de la Constitución -EDL1978/3879-, sino que constituye la realización de la específica previsión legal que atiende a la peculiaridad que representa la actuación como parte de la Administración pública en un proceso judicial. En segundo lugar, porque no se argumenta la incidencia que podría tener dicha prueba denominada de confesión en el resultado del proceso. Cuando, por el contrario, está clara, incluso para el recurrente, el motivo de su calificación como "No apto" en las pruebas de acceso a la Escuela de Capacitación Agraria-Villaviciosa de Odón: no haber superado la prueba de cálculo, siendo ésta eliminatoria según los criterios a que se sometía la selección; pues "era necesario como mínimo alcanzar el aprobado en cada una de ellas (de las pruebas)".» (STS 3ª - 31/05/2004 - 2409/2001 -EDJ2004/55005-).

### *6.2. Prueba documental*

#### *6.2.1. Innecesariedad de solicitar prueba documental respecto de documentos unidos a la demanda o integrados en el expediente administrativo*

«Como explica la Sala de instancia en el auto al que nos acabamos de referir, la propuesta como medio de prueba documental de los documentos acompañados a la demanda y del expediente administrativo, ha de considerarse innecesaria en el momento procesal en que se efectuó, pues dichos documentos ya habían sido previamente admitidos y unidos al procedimiento y, en dicha condición, constituían un elemento probatorio más para formar la convicción del Tribunal.»

(...) A la vista de que los informes se encontraban unidos al expediente, y por lo tanto, a disposición de la Sala de instancia en el momento de decidir, y de que la parte recurrente admitió que no precisaba ninguna ampliación o aclaración de los mismos, no puede considerarse que la inadmisión de la comparecencia de los autores de los informes, con la finalidad de que sean sometidos a aclaraciones y objeciones por

la parte contraria, haya ocasionado ninguna indefensión al recurrente, sino en todo caso, la indefensión se ocasionaría a la parte recurrida a quien se privó de la oportunidad de pedir aclaraciones a los técnicos que elaboraron los informes aportados por la recurrente, y ni siquiera existiría tal indefensión para la parte contraria, que en este recurso sería irrelevante, pues la Administración demandada conoció los referidos informes desde su incorporación al expediente administrativo, y pudo contradecirlos o pedir aclaración ya desde dicho momento.» (STS 3ª - 20/01/14 - 2489/2011 -EDJ2014/3259-).

### 6.2.2. Documentos públicos

«Como hemos recordado en la repetida sentencia de 16 de marzo de 2005 -EDJ2005/76818-, el Código Civil dispone en su artículo 1.218 -EDL1889/1- que los documentos públicos hacen prueba aún contra terceros del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste. Y en la jurisprudencia civil al respecto existen pronunciamientos como el de la Sentencia de 30 de octubre de 1.998 -EDJ1998/21062- en el que se afirma que esta prueba no es necesariamente superior a otras (Sentencia de 25 de junio de 1.983; de 27 de noviembre de 1.985 y 7 de julio de 1.986 -EDJ1986/4740-) y la veracidad intrínseca de las declaraciones contenidas en ellos puede ser desvirtuada por prueba en contrario (Sentencias de 8 de mayo de 1.973; 9 de mayo de 1.980; 15 de febrero de 1.982 -EDJ1982/750- y 14 de febrero y 14 de marzo de 1.983 -EDJ1983/1673-). Y ello porque los documentos públicos son una prueba más cuyo contenido se tiene en cuenta junto con las restantes pruebas, que no tienen condición inferior. Por ello en Sentencia de 30 de septiembre de 1.995 la Sala afirmó que el valor o eficacia del documento público no se extiende a su contenido o a las declaraciones que en ellos hagan los otorgantes, pues, aunque en principio hagan prueba contra éstos y sus causahabientes, la veracidad intrínseca de las mismas puede ser desvirtuada por prueba en contrario, sin que tal medio probatorio tenga prevalencia sobre los demás, vinculando al Juez sólo respecto de su otorgamiento y de su fecha, dado que el resto de su contenido puede ser sometido a apreciación con otras pruebas, sosteniendo análoga doctrina, como recuerda la Sentencia de esta Sala de 10 de junio de 2.003 -EDJ2003/80966-, las Sentencias de lo Civil de 26 de enero de 2.001 -EDJ2001/356-, 30 de octubre de 1.998, 11 de julio de 1.996 -EDJ1996/6095-, 18 de junio de 1.992 -EDJ1992/6526- y 27 de marzo de 1.991. Y es que el artículo 1.218 del Código Civil regula con carácter general la fuerza probatoria de los documentos públicos, mas, conforme a la Sentencia de 14 de octubre de 1.993 -EDJ1993/9058-, "ello no quiere decir que tenga proyección plena y absoluta, pues son más bien demostrativos de hechos y no de su naturaleza y repercusión jurídica, cuya interpretación corresponde a los órganos judiciales cuando surge contienda procesal sobre los mismos".».

Seguidamente, manifiesta el Tribunal Supremo que: «Lo anterior bastaría para rechazar la tesis que sostiene la recurrente en relación con la eficacia probatoria del informe médico emitido en un centro sanitario público en contra de la apreciación de la Sala, fundada esencialmente en la prueba pericial practicada en el proceso. En cualquier caso ha de añadirse que, como en la antes citada Sentencia de esta Sala se recoge, la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, después de enumerar en el artículo 317 -EDL2000/77463- seis clases de documentos que considera documentos públicos, analiza en el párrafo segundo la fuerza probatoria de los documentos administrativos, y de su texto se deduce, como se concluye también en la exégesis del precepto realizada por la Sentencia tantas veces citada, que los informes médicos expedidos en un centro sanitario público por funcionario público no son encuadrables en ninguno de los seis supuestos del artículo 317: no son resoluciones ni diligencias ni testimonios judiciales (1º), no son documentos notariales (2º), no están intervenidos por corredor de comercio colegiado (3º), no son certificaciones expedidas por Registrador del propiedad o mercantil (4º), ni están expedidos por funcionario público legalmente habilitado para dar fe (5º y 6º). Luego el artículo 319.1 -EDL2000/77463- no les es aplicable. Por otro lado, es evidente que, como se declara en la repetida sentencia, un centro o establecimiento sanitario público no es un órgano de la Administración pública en sentido jurídico y, por tanto, los informes médicos que se emitan en el mismo ni siquiera pueden tener la consideración de documentos público administrativo. "En definitiva, no estamos ante unos documentos fehacientes, porque no los expide un fedatario público. Tampoco estamos ante unos documentos que constituyan prueba tasada (expresión que obviamente hay que tomar en sentido de prueba legal y no en el sentido de prueba valorada según una pauta previamente establecida, cuyos antecedentes hay ejemplos en la historia de la procesalística). Por tanto, ni siquiera cabe decir que estamos ante una prueba hipervaluada por el legislador (de la que sigue habiendo todavía algunos casos en nuestro derecho) que goce de mayor eficacia probatoria que las demás (en el bien entendido que la hipervaloración de una prueba determinada no implica limitación del principio de apreciación conjunta de la prueba con arreglo a las reglas de la sana crítica)".» (STS 3ª - 25/02/2009 - 9401/2004 -EDJ2009/22939-).

Un plan general de urbanismo no es un documento público a efectos probatorios.

«Ya por el cauce previsto por el [artículo 88.1.d\) de nuestra Ley jurisdiccional -EDL1998/44323-](#), la entidad recurrente funda un segundo motivo de casación, por considerar irrazonable y arbitraria la valoración de la prueba practicada en la instancia, concretamente, a propósito de la interpretación alcanzada por la Sala sentenciadora en torno al PGOM de 2013, que es tildado por el recurso de casación como una prueba documental.

Sucede, sin embargo, que no es tal. Aparte que no es en absoluto arbitraria la conclusión obtenida por la Sala sentenciadora a propósito del indicado instrumento de planeamiento como veremos al tratar el siguiente motivo de casación, el PGOM ha de encuadrarse en el ámbito de las disposiciones de carácter general y, por poseer dicho carácter, no constituye un documento público al objeto de que le resulten de aplicación las previsiones de la Ley de Enjuiciamiento Civil que se invocan como infringidos (artículos 317 y 319.1 -EDL2000/77463- ).

Los documentos públicos expedidos por los funcionarios públicos a los que se refieren tales preceptos consignan unos determinados hechos, actos o estado de cosas; y de ahí el reconocimiento de su valor probatorio sobre los extremos fácticos recogidos en ellos.

Pero en el supuesto que nos ocupa la controversia no gira en torno al esclarecimiento o la fijación de cuestión fáctica alguna sino sobre el alcance e interpretación de las previsiones contempladas en un plan.

Un debate por completo ajeno, así, pues, al que la entidad recurrente trata de plantear al socaire de este motivo de casación.

Tampoco ha lugar, consiguientemente, a la estimación de dicho motivo.»

(...)

«Lo que no cabe es atribuir valor normativo también al "Dictamen técnico afectación refinería", que es sobre el que pivota la controversia, pese a la equívocidad que resulta de su inclusión formal en el plan en el apartado de la normativa urbanística. El citado dictamen, en efecto, no deja de ser expresión de un juicio y como tal carece del elemento volitivo propio de las normas. Podría desde luego resultar relevante en punto a la interpretación y aplicación de tales normas; y así sucede en el supuesto que nos ocupa. Por lo que no puede relativizarse su valor jurídico; y de ahí la pertinencia de su inclusión entre la documentación del plan y su puesta a disposición del público en general en tanto que es parte integrante de dicha documentación. Pero ello no le priva ni transforma el carácter que le es propio.» (TS 3ª - 24/10/2016 - 53/2016 -EDJ2016/185847- ).

### 6.2.3. Documentos privados

«Ni hay, tampoco, infracción de aquel artículo 1225 del Código Civil -EDL1889/1-, en el que meramente se dispone que el documento privado, reconocido legalmente, tendrá el mismo valor que la escritura pública entre los que lo hubiesen suscrito y sus causahabientes, pues del estudio de la jurisprudencia (ver, por todas, las SSTS de 23 de mayo de 1985 -EDJ1985/7369-, 13 de octubre de 1987 -EDJ1987/7254-, 1 de febrero de 1989 -EDJ1989/863-, 24 de marzo de 1990, 26 de mayo de 1990 -EDJ1990/5538-, 18 de julio de 1990 -EDJ1990/7790-, 23 de noviembre de 1990 -EDJ1990/10675-, 25 de febrero de 1991 -EDJ1991/1958-, 15 de marzo de 1991 -EDJ1991/2851-, 21 de septiembre de 1991 -EDJ1991/8815-, 11 de octubre

de 1991, 18 de noviembre de 1991 -EDJ1991/10920- , 30 de marzo de 1992, 12 de mayo de 1992 -EDJ1992/4645- , 15 de junio de 1994 -EDJ1994/5358- , 18 de noviembre de 1994, 17 de febrero de 1995, 22 de octubre de 1996, 26 de marzo de 1997, 27 de noviembre de 2000, 24 de junio de 2003 -EDJ2004/35117- , 5 de marzo de 2004 -EDJ2004/7472- , 12 de marzo de 2004 -EDJ2004/10592- , 3 de mayo de 2004 -EDJ2004/26187- , etc.) se infiere, de un lado, que los informes a los que se refiere el motivo de casación no son, propiamente, documentos privados de los comprendidos en aquel precepto, ya que no están suscritos por las partes; y, de otro, y en todo caso, que la falta de reconocimiento de un documento privado, e incluso de sus fotocopias, no les priva íntegramente de todo valor probatorio, pues pueden ser tomados en consideración, bien ponderando su grado de credibilidad en atención a las circunstancias del debate, bien integrándolo en la valoración conjunta que resulta de los demás elementos de juicio; que es, cabalmente, lo que ocurre en el caso de autos.» (STS 3ª - 19/09/2006 - 2777/2003 -EDJ2006/275516-).

#### *6.2.4. Designación de archivo, protocolo, registro o lugar donde se encuentran los documentos*

«Ciertamente, en el proceso contencioso-administrativo rige (por obra de la remisión a la Ley de enjuiciamiento Civil -LEC- que hace el artículo 60.4 LJCA), en los términos que inmediatamente diremos, el criterio plasmado en el subapartado 2º del artículo 265.2 LEC -EDL2000/77463- , a cuyo tenor "sólo cuando las partes, al presentar su demanda o contestación, no puedan disponer de los documentos, medios e instrumentos a que se refieren los tres primeros números del apartado anterior, podrán designar el archivo, protocolo o lugar en que se encuentren, o el registro, libro registro, actuaciones o expediente del que se pretenda obtener una certificación. Si lo que pretenda aportarse al proceso se encontrara en archivo, protocolo, expediente o registro del que se puedan pedir y obtener copias fehacientes, se entenderá que el actor dispone de ello y deberá acompañarlo a la demanda, sin que pueda limitarse a efectuar la designación a que se refiere el párrafo anterior". Esta regla, que implica un claro apartamiento de prácticas procesales anteriores, en que era habitual y generalizada la articulación de la prueba documental a través del órgano jurisdiccional, ha impuesto un cambio de mentalidad a los operadores jurídicos, en la medida que a tenor de la misma sólo puede acudir al auxilio jurisdiccional para la realización de la prueba documental cuando los documentos pretendidos no puedan ser conseguidos mediante el propio impulso e iniciativa de los interesados en su obtención y unión a las actuaciones, pues, si efectivamente pueden ser obtenidos por ellos mismos, es carga de los propios litigantes realizar todas las actuaciones precisas para procurarse y aportar esos documentos (ya en la demanda si se trata de documentos en que las partes funden directamente su derecho -art. 56 .3 LJCA -EDL1998/44323- , ya en periodo probatorio), pudiendo acudir al Tribunal sólo

cuando, pese a su diligente actuación, esa aportación no haya podido realizarse por causa no imputable a ellos (STS de 22 de enero de 2010, RC 7652/2005 -EDJ2010/4792-).

La cuestión se centra, por tanto, en determinar ante todo si los documentos referidos por el actor en su proposición de prueba podían ser conseguidos por este mediante su propio impulso e iniciativa y por ende sin necesidad de intermediación o auxilio del Tribunal.» (STS 3ª - 07/06/2011 - 1622/2009 -EDJ2011/114124-).

### *6.3. Prueba pericial: valoración de dictamen pericial. Prueba pericial emitida en otro proceso: principio de contradicción*

«Partimos de que la Corporación Colegial recurrente solicitó el recibimiento del proceso a prueba que había de versar sobre si entre los medicamentos que conforman alguno de los conjuntos homogéneos establecidos en la Orden impugnada existía o no bioequivalencia. Una vez abierto el proceso a prueba la recurrente propuso prueba pericial a practicar por la Real Academia de Medicina y un Médico Especialista en Farmacología y Catedrático de dicha área docente que fueron denegadas. También es incuestionable que la argumentación esencial de la recurrente en instancia, tanto en vía jurisdiccional al formular la demanda, como administrativa, radica, en sostener que no siendo bioequivalentes las especialidades dentro de un mismo conjunto homogéneo, la Orden no sería sólo ilegal, sino atentatoria contra el derecho fundamental a la salud. Aspectos que pretendía justificar mediante la prueba pericial antedicha, pues la relevancia de su argumentación solo puede tener apoyo mediante la aportación de conocimientos científicos (...) No basta con sostener, como hace la sentencia, que existen elementos de juicio cuando se presentan las dudas que refleja el expediente sobre "formas farmacéuticas" y "excipientes". La cuestión objeto de debate constituye uno de los supuestos en que los Tribunales si necesitan la aportación de conocimientos científicos siendo esencial para resolver el debate. Su valoración ulterior, si existen diferencias sustanciales con los informes obrantes en autos, deberá hacerse con arreglo a los criterios de valoración de la prueba pero no puede denegarse, en este caso, a la parte el derecho de defensa. Y el hecho de la eventual ampliación de la prueba es una cuestión a resolver con ocasión de su admisión mas no puede constituir el elemento que determine la denegación de la inicialmente propuesta.» (STS 3ª - 05/07/2007 - 7196/2004 -EDJ2007/100875-).

«En el supuesto de diversos informes periciales o de técnicos peritos en la materia, es procedente un análisis crítico de los mismos, debiendo el órgano judicial valorar los datos y conocimientos expuestos en los informes, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, debiéndose entender la fuerza probatoria de los mismos en la mayor fundamentación y razón de ciencia aportada, debiéndose conceder, en principio, prevalencia, a aquellas afirmaciones o conclusiones que vengan dotadas de una mayor explicación racional, sin olvidar la utilización de otros criterios, como la mayor

credibilidad de los técnicos más alejados de los intereses de las partes, y precisamente en aplicación de tales criterios, es de estimar que las conclusiones formuladas por los técnicos municipales están dotadas de presunción de mayor objetividad, al estar alejados de los intereses de parte, (sentencias del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1998 -EDJ1998/456-, 28 de junio de 1999 -EDJ1999/30712-, 7 y 27 de marzo de 2000 -EDJ2000/5517- y 6 de abril de 2000 -EDJ2000/12060-, entre otras muchas). Naturalmente, que al no haberse practicado en estos autos, prueba pericial, ha de concederse un valor preferente en la interpretación de los informes o dictámenes emitidos en el expediente, al prestado por el técnico municipal, que es precisamente lo que ha efectuado la Sala "a quo" en la sentencia impugnada, con plena lógica y coherencia, y de acuerdo con la doctrina jurisprudencial antecitada, ya que los dictámenes formulados por encargo de la propiedad o de los arrendatarios, adolecen de un subjetivismo sumamente interesado en la defensa de sus propias pretensiones, lo que los hace no susceptibles de una valoración de prueba que presupone por naturaleza para que sea estimable, la objetividad e imparcialidad de quien emite el dictamen. Es de advertir que la prueba pericial o de los dictámenes técnicos emitidos en el expediente o en su caso en los autos, no es tasada sino de libre apreciación por el Juez o Tribunal según las reglas de la sana crítica, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL1881/1- .» (STS 3ª - 17/07/2000 - 8386/1994 -EDJ2000/23425-).

«Es doctrina de esta Sala del Tribunal Supremo -recogida, entre otras, en sus Sentencias de 31 de enero de 1998 -EDJ1998/1616-, 24 de diciembre de 1994 -EDJ1994/10412-, 18 de abril de 1995 -EDJ1995/2836-, 8 de noviembre de 1995 -EDJ1995/7203- y 6 de febrero de 1996 (recurso de apelación 13862/91, fundamento jurídico primero) -EDJ1996/1710-, que "el respeto del principio de igual trato en aplicación de la Ley aconseja, a fin de evitar cualquier discriminación, incorporar en los diferentes pleitos, que puedan versar sobre idéntico objeto, el informe o informes periciales emitidos en los procesos ya sustanciados para evitar la contradicción con los precedentes litigios entre las mismas partes u otras diferentes en situación equivalente y en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones esencialmente iguales, de manera que no se puede llegar, a no ser que se vulnere el derecho a la igualdad en aplicación de la Ley, a pronunciamientos distintos salvo que se justifique suficientemente el apartamiento de la anterior doctrina. Ahora bien, esta jurisprudencia exige que el informe pericial, emitido contradictoriamente en otro pleito, se incorpore por testimonio al nuevo a fin de que, a su vista, las partes puedan formular sus alegaciones y críticas respecto de dicha prueba, pero no autoriza a decidir conforme a una prueba pericial, practicada en otro proceso, sin haberla previamente traído al que se resuelve, pues, de lo contrario, se infringen los principios de audiencia y de contradicción, al no permitir que los litigantes puedan formular las objeciones o aclaracio-



nes pertinentes al dictamen pericial que utiliza el Tribunal para dictar sentencia". Ha dicho también en reiteradas ocasiones esta Sala, que cuando un Tribunal decide en virtud de datos o elementos de hecho no incorporados al proceso, ni puestos de manifiesto a las partes antes de dictarse sentencia, ha infringido los principios de audiencia y contradicción así como reiterada Jurisprudencia, recogida, entre otras, en las Sentencias de la antigua Sala Quinta, de fecha 16 de septiembre de 1986, y de esta misma Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 26 de abril de 1993 (apelación 9092/90) -*EDJ1993/3900*- y 9 de diciembre de 1997 (recurso de casación 3890/93-fundamento jurídico duodécimo), según la cual se conculcan los principios de audiencia y contradicción, cuando se decide conforme a las pruebas practicadas o a los datos existentes en otro proceso anterior sin haberlos traído a aquél en que se hacen valer con el fin de que las partes litigantes puedan criticarlos, cuyo defecto, además, impide al Tribunal ad quem verificar la corrección del criterio del Tribunal a quo.» (STS 3ª - 13/10/2006 - 4531/2002 -*EDJ2006/345736*-).

«El Tribunal Constitucional en reiterada doctrina, valga por todas su Sentencia 155/1988 de 22 de julio (Recurso de amparo 751/1985) -*EDJ1988/471*- ha declarado que "la indefensión con efectos jurídicos constitucionales y, en consecuencia, la lesión de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución -*EDL1978/3879*- , se produce únicamente cuando el interesado, de forma injustificado, ve cerrada la posibilidad de imperar a la protección judicial de sus derechos o intereses legítimos (Sentencia del Tribunal Constitucional 70/1984 de 11 de junio -*EDJ1984/70*- ); o cuando la vulneración de las normas procesales lleva consigo la privación del derecho a la defensa con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado ( Sentencia del Tribunal Constitucional 48/1986 de 23 de abril -*EDJ1986/48*-)". En el presente caso a la recurrente se le ha producido una clara indefensión ya que como expresamente se sostiene en la resolución recurrida, ésta se ha apoyado fundamentalmente en la prueba pericial procesal, practicada sin intervención del hoy recurrente, para desvirtuar la presunción de veracidad y acierto del acuerdo del Jurado Provincial de Expropiación impugnado y sin posibilidad de realizar alegación ninguna de conformidad con lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 60 de la Ley de la Jurisdicción en función del principio de contradicción que obliga, al emitirse la prueba pericial, a que el Tribunal otorgue a petición de cualquiera de las partes un plazo no superior a tres días para que puedan solicitar aclaraciones al dictamen emitido. Ello obligó a la recurrida a formular alegaciones y aportar una prueba que entendió procedente para desvirtuar aquel principio de presunción y que luego no fue tomada en cuenta por el Tribunal de instancia, consumándose así la indefensión producida en la propia sentencia lo que impedía que la recurrente pidiera subsanación del defecto en el proceso y realizándolo en la primera ocasión procesal

que tuvo al preparar el presente recurso de casación.» (STS 3ª - 30/03/2005 - 3219/2001 -EDJ2005/47094- ).

### *6.3.1 Diferencia entre pericial practicada en sede administrativa y la presentada en sede judicial a efectos de recusación*

«Los dictámenes periciales cuya valoración se discute no fueron practicados en sede judicial por lo que, difícilmente, pueden examinarse al amparo de preceptos de las leyes procesales que taxativamente establecen que "sólo podrán ser objeto de recusación los peritos designados judicialmente", art. 343 .1 LEC.

Las tachas de peritos en el juicio o en la vista por las razones consignadas en el art. 343LEC han de realizarse en los tiempos (procesales) allí establecidos que ninguna relación tienen con los del procedimiento administrativo.

Todo el cuestionamiento se dirige hacia dictámenes practicados en sede administrativa que constituyen el sustrato del acto impugnado en instancia lo cual obtuvo respuesta en la sentencia impugnada sin que, por tanto, tengan cabida en los motivos aducidos que imputan quebranto de las garantías de la sentencia.» (STS 3ª - 02/07/2014 - 2997/2013 -EDJ2014/106555- ).

### *6.4. Reconocimiento judicial*

«Se consideran razonables los argumentos ofrecidos por la sala de instancia para denegar este medio de prueba, en concreto:

1º.- Que la práctica de la prueba por exhorto distorsiona un tanto la percepción directa del juzgador.

2º.- Que en autos obraban gran número de documentos, planos, fotografías e informes.

3º.- Que tratándose de cuestiones de índole tan técnica parece que es más oportuno utilizar a tal objeto el juicio de expertos. Pues bien, esas razones fueron acertadas y justificaban el rechazo de la prueba.» (STS 3ª - 25/05/2007 - 8175/2003 -EDJ2007/70350- ).

#### *6.4.1. Denegación de reconocimiento judicial*

«En el segundo motivo, también por el apartado c) del art. 88 de la Ley Jurisdiccional, se alega la vulneración del art. 60 . 1 y 3 del mismo Cuerpo legal, así como, en relación con los arts. 299 .1 y 353 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el art. 24 del Texto Constitucional, como consecuencia de la denegación del medio de prueba del reconocimiento judicial de los terrenos, instalaciones, y edificaciones de las fincas en su día expropiadas.

El derecho a la práctica de determinada prueba, como manifestación del derecho a una efectiva tutela judicial, consagrado en el artículo 24 de la Constitución, está supeditada a la declaración de pertinencia de la misma, declaración que debe adoptarse por el juzgador en el ejercicio de su función jurisdiccional, de forma precisa y moti-

vada, y atendiendo a criterios tales como su proximidad y conexión directa con lo que se decida en el correspondiente pleito; su necesidad y conveniencia, en cuanto que debe ser relevante y decisiva, y no redundante o meramente accesoria; su posibilidad y específica concreción, aludiendo a criterios racionales y lógicos; su procedencia e ineludible práctica, en cuanto a la obligada determinación y a la directa incidencia que para la resolución del litigio pudiera tener el resultado de aquella actividad probatoria; y, en fin, su concreta repercusión en el derecho de defensa de la parte que la formuló y propuso, de suerte que la ausencia de esa actividad probatoria ocasione en dicha parte, de manera real y materialmente efectiva, una objetiva situación de indefensión.

Queremos decir con estas precisiones que el derecho a la prueba no tiene, en todo caso, carácter absoluto o, expresado en otros términos, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquéllas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas, de modo que puede resultar vulnerado constitucionalmente este derecho en caso de denegación o inejecución imputables al órgano judicial cuando no se admiten o no se ejecutan pruebas relevantes para la resolución final del asunto litigioso sin motivación alguna o mediante una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable.

En nuestro asunto el juicio debe recaer sobre la relevancia de la prueba solicitada de reconocimiento judicial y su utilidad para la defensa de la pretensión de la parte de que se reconociera su derecho a la reversión de determinados bienes por razón de su supuesta desafectación del fin público que justificó la expropiación.

En este orden de cosas, corresponde al recurrente demostrar la relación entre la prueba inadmitida -reconocimiento judicial- y aquel hecho que quiso y no pudo probar -la desafectación de los bienes-. Pero su carga no se limita a probar la existencia de ese vínculo, sino que se extiende también a la acreditación de su previsible éxito como tal prueba, esto es, que es muy probable que su práctica pueda tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones.

La Sala, en el Auto que resolvió desestimar la súplica interpuesta frente a la denegación de la prueba, razonó que la desafectación de un bien a la utilidad pública que justificó su expropiación era una cuestión jurídica y que la prueba de reconocimiento judicial nada podía aportar sobre esta cuestión, sin que esta consideración haya sido combatida eficazmente por el recurrente, que se limita en su recurso a reiterar retóricamente la necesidad de la prueba para el éxito de su pretensión, vinculándolo, una vez más, a la inexistencia de ese primer expediente que debió tramitar la Administración, con olvido de que ésta, una vez percatada de su falta, tramitó un expe-

diente que culminó con una resolución expresa desestimatoria de la solicitud de reversión por no haberse producido la desafectación de los bienes, resolución a la que el recurrente no ha prestado ninguna atención.» (STS 3ª - 11/02/2013 - 951/2010 -EDJ2013/11886-).

### *6.5. Prueba testifical*

«(...) el recibimiento a prueba solicitado por la recurrente iba destinado a dilucidar discrepancias entre los agentes y el dependiente, mediante la práctica de una prueba testifical de quienes ya habían declarado en el curso del procedimiento sancionador (los agentes que habían practicado la incautación y el dependiente que se encontraba en la expendedoría en dicho momento, además del instructor) y de otra prueba documental, por lo que de manera razonable y no arbitraria la Sala entendió que los datos que pudiesen aportar ya obraban en autos y que el recibimiento a prueba era innecesario. En la Sentencia, por el contrario, la Sala le achaca a la recurrente no haber propuesto prueba alguna que pudiese desvirtuar el contenido de los referidos documentos con testimonios de personas distintas a quienes ya habían tenido ocasión de exponer su versión de los hechos, como lo hubiera sido el hijo de la recurrente, a quien según el dependiente -marido de la actora- iba dirigido el paquete con las cajas de tabaco incautadas.» (STS 3ª - 27/03/2006 - 5717/2003 -EDJ2006/31819-).

«(...) el recurrente propuso, en sede judicial, la práctica de diversas pruebas, entre ellas una triple testifical, que resultaron inadmitidas a través de la providencia y auto de precedente cita. Examinado el contenido de las preguntas propuestas, para ser contestadas por los testigos, fácilmente se deduce la relación de las mismas con la pretensión del recurrente de acreditar la existencia de una persecución política de que viene siendo objeto en Siria como consecuencia de su cambio de partido político, persecución considerada necesaria para poder obtener en este país la condición de refugiado. En consecuencia no puede afirmarse que la prueba testifical, propuesta y no admitida, no guarde ninguna relación con lo que constituye la esencia del debate, pudiendo, pues, comprobarse como con tal decisión se ha menoscabado el derecho de defensa al no haber sido admitidos los medios probatorios que guardan directa relación con el acto administrativo impugnado en este proceso y con los puntos de hecho objeto de prueba admitidos por el Tribunal.» (STS 3ª - 29/06/2004 - 3182/2000 -EDJ2004/147856-).

### *6.6. Presunciones*

«(...) De conformidad con los criterios generales acuñados por la jurisprudencia de esta Sala, en relación con las presunciones, sentencia, entre otras de 18 de febrero de 2004, debemos señalar:

a) El art. 1253 del Código Civil -EDL1889/1-, como ahora el art. 386 .1 de la LE-Civ/2000 -EDL2000/77463-, autorizaba al juzgador de instancia a acudir a la prueba

de presunciones, pero no le obligaba a ello para fundar el fallo, por lo que, si acude a ella, no infringía el precepto, pero tampoco le infringía por su no aplicación, a menos que esta prueba hubiere sido propuesta por las partes y discutida en el pleito.

b) Para la válida utilización de la prueba de presunciones es necesario que concurren los siguientes requisitos:

- a) Que aparezcan acreditados los hechos constitutivos del indicio o hecho base;
- b) Que exista una relación lógica entre tales hechos y la consecuencia extraída; y
- c) Que esté presente el razonamiento deductivo que lleva al resultado de considerar probado o no el presupuesto fáctico contemplado en la norma para la aplicación de su consecuencia jurídica -como, por cierto, exige ahora de manera expresa el reiterado art. 386 .1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, párrafo segundo -EDL2000/77463-, al señalar que 'en la sentencia en la que se aplique el párrafo anterior (las presunciones judiciales) deberá incluir el razonamiento en virtud del cual el tribunal ha establecido la presunción'. O, en otros términos, como señalan tanto la jurisprudencia de esta Sala como la doctrina del Tribunal Constitucional, en la prueba de presunciones hay un elemento o dato objetivo, que es el constituido por el hecho base que ha de estar suficientemente acreditado. De él parte la inferencia, la operación lógica que lleva al hecho consecuencia, que será tanto más rectamente entendida cuanto más coherente y razonable aparezca el camino de la inferencia. Se habla, en este sentido, de rechazo de incoherencia, de la irrazonabilidad y de la arbitrariedad como límite a la admisibilidad de la presunción como prueba (Sentencia de 19 de mayo de 2001 -EDJ2001/6583- )".» (STS 3ª - 23/05/2006 - 69/2001 -EDJ2006/253297-); (STS 3ª - 31/01/2007 - 6991/2001 -EDJ2007/10546-).

### *7. Libre apreciación de la prueba, valor tasado y apreciación conjunta*

«(...) valor tasado de determinadas pruebas, en los contados casos en que la valoración de la prueba no es libre sino tasada, excepción que no se da respecto de las pruebas documental y pericial, sometidas a la libre apreciación del juzgador según las reglas de la sana crítica, conforme a los artículos 1221 -EDL1889/1- y 124.3 del Código Civil -EDL1889/1- y 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL1881/1- .» (STS 3ª - 17/03/2000 - 7780/1994 -EDJ2000/5423- ); (STS 3ª - 15/06/1999 - 883/1994).

«(...) la prueba pericial es de libre apreciación por el juez y no le vincula.» (STS 3ª - 12/05/2000 - 508/1994 -EDJ2000/12302- ).

«La no valoración de un documento acompañado con la demanda es evidente, por tanto, que no constituye una infracción del precepto citado. Tampoco ha producido la falta de valoración de un documento, o de determinado extremo del mismo, la infracción del artículo 24 de la Constitución -EDL1978/3879-, ni indefensión al recurrente, pues el artículo 24 no reconoce un derecho a la apreciación de las pruebas específicas practicadas, ni el Tribunal causa indefensión cuando examina con-

juntamente las pruebas existentes, que es lo que en este asunto se ha hecho.» (STS 3ª - 24/07/2000 - 1144/1994 -EDJ2000/23619-).

«En la vigente LECiv 1/2000 encontramos el art. 218 -EDL2000/77463- relativo a la exhaustividad y congruencia de las sentencias así como la necesaria motivación. Tras sentar la necesidad de claridad, precisión y congruencia recoge que deben expresar los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. Se contempla la consideración individual y en conjunto de los distintos elementos fácticos del pleito ajustándolos siempre a las reglas de la lógica y de la razón.» (STS 3ª - 04/06/2008 - 804/2005 -EDJ2008/97568-).

#### *8. La procedencia del recibimiento a prueba guarda directa relación con la posición de las partes respecto de los hechos controvertidos*

«La significativa relevancia que determina la procedencia del recibimiento a prueba guarda directa relación con la posición de las partes respecto de los hechos controvertidos, lo que debe apreciarse con independencia de la importancia dada por el Juzgador en su sentencia a tales hechos, de suerte que, a la hora de decidir sobre el recibimiento a prueba, no debe fundamentarse la irrelevancia atendiendo a hipotéticos argumentos preconcebidos con respecto a lo que finalmente pueda resolverse en la sentencia que ponga fin al correspondiente proceso, máxime cuando en este caso se aduce como motivo al amparo del artículo 88.1.d) la vulneración del artículo 14 de la CE y no se permite a esta parte demostrar el necesario término de comparación para apreciar la invocada vulneración.» (STS 3ª - 10/05/2012 - 5855/2009 -EDJ2012/93725-).

**61.** 1. El Juez o Tribunal podrá acordar de oficio el recibimiento a prueba y disponer la práctica de cuantas estime pertinentes para la más acertada decisión del asunto <sup>[160]</sup>.

2. Finalizado el período de prueba, y hasta que el pleito sea declarado concluso para sentencia, el órgano jurisdiccional podrá también acordar la práctica de cualquier diligencia de prueba que estimare necesaria.

3. Las partes tendrán intervención en las pruebas que se practiquen al amparo de lo previsto en los dos apartados anteriores.

4. Si el Juez o Tribunal hiciera uso de su facultad de acordar de oficio la práctica de una prueba, y las partes carecieran de oportunidad para alegar sobre ello en la vista o en el escrito de conclusiones, el Secretario judicial pondrá de manifiesto

---

[160] Véanse arts. 78.10 y 11, 120, 125.3 y 127.5 de la presente Ley

el resultado de la prueba a las partes, las cuales podrán, en el plazo de cinco días, alegar cuanto estimen conveniente acerca de su alcance e importancia. <sup>[161]</sup>

5. El Juez podrá acordar de oficio, previa audiencia a las partes, o bien a instancia de las mismas la extensión de los efectos de las pruebas periciales a los procedimientos conexos. A los efectos de la aplicación de las normas sobre costas procesales en relación al coste de estas pruebas se entenderá que son partes todos los intervinientes en los procesos sobre los cuales se haya acordado la extensión de sus efectos, prorrateándose su coste entre los obligados en dichos procesos al pago de las costas.

El apartado 4 de este precepto según la nueva redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial -EDL2009/238889-, establece la atribución al Secretario judicial del correspondiente trámite procesal.

#### *1. Diligencias para mejor proveer*

«El artículo 61 de la nueva Ley de la Jurisdicción permite al Tribunal acordar de oficio el recibimiento a prueba y disponer la practica de cuantas estime pertinentes para la más acertada decisión del asunto, así como la practica de cualquier diligencia de prueba que estime necesaria, una vez finalizado el período de prueba y hasta que el pleito se ha declarado concluso para sentencia, y entiende el recurrente que, en el presente caso, este precepto ha sido vulnerado porque la diligencia de prueba interesada del Ayuntamiento fue acordada por la Sala de oficio cuando ya se había producido el señalamiento, declarado ya concluso para sentencia (...).».

Añade el Tribunal Supremo que: «Modificando lo que ocurría con la anterior Ley de la Jurisdicción en que el acuerdo de práctica de prueba para mejor proveer no resultaba susceptible de ningún recurso, la nueva Ley de la jurisdicción ha alterado este principio sobre la base de que, conforme al artículo 79 de la misma -EDL1998/44323-, en principio son recurribles todas las decisiones del Tribunal salvo las expresamente excluidas por Ley, por lo que, no existiendo dicha exclusión en relación con las diligencias practicadas al amparo de lo dispuesto en el artículo 61.2, resultaba procedente el recurso de súplica contra el acuerdo de práctica de la prueba adoptado por el Tribunal de instancia, sin que conste que el recurrente hubiera procedido a articular la defensa de sus derechos mediante la interposición del recurso de súplica, cuya posibilidad con la nueva Ley de la Jurisdicción está implícitamente aceptada por la sentencia de esta Sala de 13 de octubre de 2006 -EDJ2006/282216-, y ello por cuanto que ya no existe en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil la posibili-

---

[161] Dada nueva redacción apartado 4 por art. 14 apartado 21 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

dad de practicar prueba para mejor proveer ni, en consecuencia, precepto equivalente al artículo 340 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL1881/1- que excluía en tales casos la posibilidad del recurso de suplica, por cuanto que según la exposición de motivos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000 -EDL2000/77463-, la Ley ha suprimido las denominadas diligencias para mejor proveer sustituyéndolas por unas diligencias finales con presupuestos distintos de los de aquéllas. De todo ello resulta que, permitida la práctica de dicha prueba en la vigente Ley de la Jurisdicción, cabe interponer recurso de súplica contra el acuerdo que así lo disponga al no resultar el mismo excluido por esa Ley ni por la supletoria de Enjuiciamiento Civil.» (STS 3ª - 09/01/2008 - 10479/2003 -EDJ2008/3304- ).

«Las diligencias para mejor proveer no son un arbitrio para suplir deficiencias de las partes y, en consecuencia, no cabe fundar un motivo de casación en que el Tribunal de instancia no haya hecho uso de ellas.» (STS 3ª - 18/10/2004 - 3237/2002 -EDJ2004/159934- ).

### *1.1. Las diligencias finales que puede acordar el Tribunal no están para suplir las carencias de las partes*

«El primer motivo de casación no puede ser estimado.

El hecho de que el Tribunal declarase pertinente la prueba pericial aportada por la parte actora, y considerase innecesario un dictamen pericial judicial, no vinculaba a la Sala para valorar ese dictamen admitido en el sentido pretendido por la parte que lo había aportado. Una cosa es, en efecto, que la Sala entendiera que con ese dictamen "de parte" (puesto en relación con los demás medios de prueba obrantes en el expediente y en autos) ya disponía de datos suficientes para formar su criterio sobre el tema debatido, y otra cosa muy distinta es que con tal decisión estuviera anticipando una valoración del dictamen coincidente con la propugnada por la actora.

Dicho esto, es doctrina jurisprudencial consolidada que la práctica de diligencias finales es facultad que compete a la Sala y resulta ajena a los derechos de las partes, no pudiéndose acudir a dichas diligencias para tratar de enmendar o suplir las omisiones de las partes desplazando al Tribunal la carga de la prueba. Por eso, la jurisprudencia, no menos constante, ha puntualizado que la potestad de ordenar o no ordenar dichas diligencias no resulta revisable en casación. Si la Sala entendía que ya se había aportado material probatorio suficiente para estudiar y resolver el caso litigioso, no tenía por qué acordar de oficio diligencias probatorias añadidas, ni cabe discutir ahora en casación que no lo hiciera.» (STS 3ª - 08/01/2013 - 2090/2010 -EDJ2013/1506- ).

### *2. Extensión de prueba pericial a procedimientos conexos*

«A pesar de haberse incorporado por decisión de la Sala de instancia el informe pericial practicado en el proceso 1169/2000 y de haber sido objeto de alegaciones en



fase de conclusiones, dicha Sala, en el fundamento jurídico tercero de la sentencia recurrida, afirma que "no se ha practicado prueba alguna a instancia de la actora -quien renunció a la prueba pericial inicialmente propuesta a tal efecto y consintió la providencia de fecha 7 de junio de 2002 que denegaba su petición de que se trajese a los presentes autos la prueba pericial practicada en el Recurso 1169/2000- que permita refrendar lo que se manifiesta por la parte actora en orden a lo indebido de la clasificación municipal del suelo como urbanizable." Al repasar la sustanciación del proceso, se observa que en la providencia de 7 de junio de 2002, a que alude la Sala de instancia en su sentencia, lo que se denegó fue la práctica de una prueba pericial pedida por la codemandada pero no la incorporación a los autos del testimonio del informe pericial emitido en el proceso núm. 1169 de 2000, que ya obraba en las actuaciones con anterioridad. Es evidente, pues, que el Tribunal a quo ha omitido la valoración de una prueba pericial que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 61.5 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se había unido por testimonio al proceso y sobre la que todas las partes litigantes tuvieron ocasión de formular alegaciones en sus respectivos escritos de conclusiones, razón por la que la sentencia recurrida, en contra de lo establecido en el artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento civil -EDL2000/77463-, adolece de un defecto de motivación fáctica respecto de una prueba decisiva para resolver, con lo que ha causado manifiesta indefensión al demandante, que pidió su práctica, y se ha vulnerado lo dispuesto en el artículo 24.1 de la Constitución -EDL1978/3879-.» (STS 3ª - 27/06/2007 - 8316/2003 -EDJ2007/104684-).

«La contradicción consiste en que la sentencia impugnada resolvió el recurso contencioso administrativo, en el que se discutía el justiprecio de una finca expropiada, acogiendo el resultado de la prueba pericial practicada en otro recurso (en los recursos acumulados 983/2010 a 988/2010), seguido en relación con otras valoraciones de fincas del mismo proyecto expropiatorio, pero sin dar cumplimiento al artículo 61.5 LJCA, que permite al Tribunal acordar la extensión de los efectos de las pruebas periciales a los procedimientos conexos, previa audiencia de las partes, lo que en este caso se ha omitido. En las sentencias aportadas de contraste, esta Sala del Tribunal Supremo ha considerado no conforme a derecho esta forma de proceder, consistente en que un Tribunal, en la decisión de un recurso, aplique el resultado de una prueba pericial practicada en otro procedimiento, sin oír a las partes y sin ni siquiera incorporar el dictamen pericial a los autos, porque vulnera el artículo 61.5 LJCA y el principio de tutela judicial efectiva de las partes que intervienen en el proceso, a las que genera indefensión al valorarse una prueba no sometida a contradicción en el proceso.

Por las razones anteriores, procede la estimación del presente recurso de casación para la unificación de doctrina.» (STS 3ª - 13/01/2014 - 780/2013 -EDJ2014/3239-).

### *3. Prueba acordada de oficio*

#### *3.1. Facultad del órgano judicial*

«Cabe deducir, por tanto, de la expresada conducta omisiva de la parte recurrente el incumplimiento de la carga de pedir la subsanación de la falta o transgresión, necesaria para poder alegar válidamente en sede casacional la infracción de normas que rigen los actos y garantías procesales (como hemos dicho, a propósito de un caso similar, en STS de 2 de junio de 2008 -EDJ2008/97575- ); incumplimiento que obedece única y exclusivamente a la inactividad de aquélla y sin que obste a lo anterior el alegato del recurrente acerca de que la práctica de la prueba documental omitida fue solicitada a la Sala sentenciadora en el escrito de conclusiones para que se llevara a efecto como diligencia para mejor proveer, pues la omisión de la carga de denunciar la eventual infracción del procedimiento de que se trata ya se había producido, sin que dicha petición excusara a la parte de la carga de solicitar la revisión de la diligencia de ordenación antes reseñada (ATS de 25 de enero de 2002). Más aún, cuando la parte en su escrito de conclusiones, pidió la práctica de la prueba como diligencia para mejor proveer, lo hizo en términos que no transmitían la idea de la absoluta necesidad de esa prueba sino que dejaban a la decisión del Tribunal la apreciación de si la misma sería o no necesaria (se limitó a solicitar su práctica "si la Sala lo estimase así preciso"), por lo que no cabe reprochar a la Sala que no procediera a practicar esa prueba (en este sentido nos hemos pronunciado en STS de 12 de julio de 2005 -EDJ2005/116937- . En fin, debe tenerse en cuenta que la práctica de diligencias de prueba para mejor proveer, como este Tribunal ha dicho reiteradamente, depende del libre criterio del órgano jurisdiccional.» (STS 3ª - 31/03/2009 - 6431/2005 -EDJ2009/38255- ).

#### *3.2. Pertinencia de la puesta de manifiesto a las partes*

«(...) los informes que expresamente sirven a la Sala para realizar la valoración de los terrenos y contenidos, según se expresa en la sentencia recurrida, en los recursos 351/99 y 368/00, y que sirven de base para efectuar la valoración, no aparecen incorporados a las actuaciones. (...). Por todo ello, y dado que la decisión del Tribunal de instancia se fundamenta en informes no incorporados a las actuaciones y sobre los cuales para la parte actora se ha producido una evidente indefensión con infracción de su derecho a alegar lo que procediera en los términos previstos en el artículo 61.4 de la Ley Jurisdiccional, procede, con estimación del motivo quinto, anular la sentencia recurrida reponiendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la sentencia para que, con incorporación a los autos de los informes a que se refiere el fundamento de derecho quinto de la recurrida, se pongan los mismos de manifiesto a las partes a los efectos previstos en el artículo 61.4 de la Ley de la Jurisdicción.» (STS 3ª - 18/01/2006 - 131/2003 -EDJ2006/8487- ).

«El artículo 61 LJCA permite al órgano judicial, una vez finalizado el período de prueba, disponer de oficio la práctica de nuevas pruebas que estime pertinentes para la correcta decisión del litigio; pero exige la intervención de las partes en la práctica de dichas pruebas y que les sea dada la oportunidad de hacer alegaciones al respecto. En este caso, como pone de manifiesto el recurrente, la Sala de instancia ha basado su valoración del suelo correspondiente a la finca expropiada en las pruebas periciales provenientes de procesos distintos y, al haberlo hecho sin oír a las partes, la sentencia impugnada ha dejado al recurrente en situación de indefensión. Éste no tuvo, en efecto, la ocasión de alegar cuanto a su derecho conviniera sobre la pertinencia de dichas pruebas, su fuerza de persuasión, o su adecuación a las circunstancias del caso. Ello supone una infracción del mencionado artículo 61 LJCA, así como una violación del derecho fundamental a no padecer indefensión proclamado por el artículo 24 CE -EDL1978/3879- .» (STS 3ª - 06/07/2011 - 5773/2008 -EDJ2011/155590- ).

### *3.3. No aportación de pericial de otro procedimiento solicitada por la parte. No produce indefensión*

«En este motivo sexto, alega la parte recurrente indefensión, con infracción del artículo 61.5 de la LJCA, porque la Sala dejó sin resolver, después de haber dado traslado a las demás partes y después de que ninguna se opusiera, la petición de la parte actora de que se uniese al recurso el informe pericial elaborado para el recurso conexo nº 2566/03, seguido ante la misma Sala. Solicita, por ello, la entidad actora que con estimación del motivo se ordene la reposición de las actuaciones al momento anterior al de dictar sentencia, para que el Tribunal se pronuncie sobre la admisión o no de la pericial pedida, conforme el referido artículo 61.5 de nuestra Ley Jurisdiccional.

El motivo no puede prosperar, pues aún cuando puede ser criticable la falta de respuesta de la Sala de instancia en relación con esa extensión de prueba pericial solicitada por la parte actora, aun así entendemos que valorando las circunstancias del litigio, ello no situó a la recurrente en una situación de indefensión material. Repase-mos seguidamente las actuaciones de instancia.

(...)

Ahora bien, que la Sala de instancia debiera resolver en los términos expuestos no supone, sin más, que haya incurrido en el quebrantamiento de forma denunciado, toda vez que el artículo 88.1.c) de la LJCA exige, en todo caso, "se haya producido indefensión a la parte".

Al respecto hemos de recordar que según jurisprudencia constante las infracciones formales revisten trascendencia en la medida que desembocan en una indefensión real y efectiva, y no meramente formal, y en este caso no puede decirse que la falta de pronunciamiento sobre tal extensión de la prueba diera lugar a una indefensión real y efectiva para la parte recurrente, con trascendencia casacional.

(...)

Así, ninguna utilidad práctica reportaría una estimación del presente recurso de casación que llevara aparejada la retroacción de actuaciones de instancia para que se uniera a los autos la pericial tan citada y luego se dictara sentencia, pues ello daría lugar sin duda a una repetición de la misma sentencia y a un replanteamiento del mismo recurso de casación que ahora resolvemos.» (STS 3ª - 16/03/2012 - 648/2008 -EDJ2012/44837- ).

#### *4. Valoración de los hechos con arreglo a las pruebas practicadas*

«Y aún cabe hacer una observación ulterior: los tribunales contencioso-administrativos pueden, por supuesto, citar sus propias sentencias; pero pueden hacerlo en apoyo de su fundamentación jurídica, no para formar su convicción sobre los hechos relevantes del litigio. En el proceso contencioso-administrativo no cabe valorar los hechos sobre bases distintas de las pruebas practicadas en el propio proceso a instancia de las partes, incluido el expediente administrativo, o de las pruebas acordadas de oficio en los términos del citado artículo 61 LJCA. Lo contrario conduciría a una visión dirigista del proceso contencioso-administrativo, incompatible con el artículo 24 CE -EDL1978/3879- (Sentencias de 19 de junio de 2008 -EDJ2008/97599- y 27 de abril de 2009 -EDJ2009/83066- ).» (STS 3ª - 06/07/2011 - 5773/2008 -EDJ2011/155590- ).

«El primer motivo de casación, basado en la infracción de los artículos 60.4 y 61.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de los artículos 281.1, 283.1, 434.2 y 435.1.2ª de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, y del artículo 24 de la Constitución, no puede prosperar, porque descartamos que la Sala de instancia haya infringido las normas que rigen los actos y garantías procesales causando indefensión, al no considerar procedente acordar las diligencias finales interesadas en el escrito de conclusiones, tendentes a acreditar las características de las conexiones y enlaces entre las redes de carreteras estatales y alavesas que circundan el municipio de Rivabellosa y que son susceptibles de afectar al trazado de la circunvalación proyectada a dicha localidad, ya que apreciamos que las consideraciones que se realizan en el fundamento jurídico segundo in fine de la sentencia recurrida, respecto de la innecesariedad de demostrar la falta de justificación de la variante proyectada, debido a la gratuidad de un tramo de la Autopista de peaje AP-1 y a la ampliación de los carriles de dicha infraestructura viaria, no son irrazonables, porque se basan en un juicio ponderado de su irrelevancia para resolver la controversia planteada.» (STS 3ª - 15/01/2014 - 6115/2010 -EDJ2014/1772- ).

## SECCIÓN SÉPTIMA

*Vista y conclusiones*

62. 1. Salvo que en esta Ley se disponga otra cosa, las partes podrán solicitar que se celebre vista, que se presenten conclusiones o que el pleito sea declarado concluso, sin más trámites, para sentencia.

2. Dicha solicitud habrá de formularse por medio de otrosí en los escritos de demanda o contestación o por escrito presentado en el plazo de cinco días contados desde que se notifique la diligencia de ordenación declarando concluso el período de prueba <sup>[162]</sup> . <sup>[163]</sup>

3. El Secretario judicial proveerá según lo que coincidentemente hayan solicitado las partes. En otro caso, sólo acordará la celebración de vista o la formulación de conclusiones escritas cuando lo solicite el demandante o cuando, habiéndose practicado prueba, lo solicite cualquiera de las partes; todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 4 del art. 61. <sup>[164]</sup>

4. Si las partes no hubieran formulado solicitud alguna el Juez o Tribunal, excepcionalmente, atendida la índole del asunto, podrá acordar la celebración de vista o la formulación de conclusiones escritas.

Los apartados 2 y 3 del precepto según la nueva redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial -EDL2009/238889- , que introducen las siguientes modificaciones: en el primer caso, ampliación del plazo a cinco días y, en el segundo, intervención del Secretario judicial en lugar del «Juzgado o Tribunal».

*1. Vista*

«(...) al haberse interesado por todas las partes comparecidas la celebración de vista, se debería haber ordenado su práctica, fijando para ello día y hora, según lo dispuesto concordadamente por los artículos 94.3 de la Ley de esta Jurisdicción -EDL1998/44323- y 486.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 -EDL2000/77463- .» (STS 3ª - 16/04/2004 - 6170/2001 -EDJ2004/60726- ).

*2. Conclusiones: momento de la solicitud*

«(...) dado el carácter imperativo en que está redactado el artículo 62.2 de la Ley Jurisdiccional, la solicitud de conclusiones escritas no puede realizarse sino en el es-

---

[162] Véase [art. 57 de la presente Ley](#)

[163] Dada nueva redacción apartado 2 por art. 14 apartado 22 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

[164] Dada nueva redacción apartado 3 por art. 14 apartado 22 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009 , con vigencia desde 04/05/2010

crita de demanda y contestación, de tal forma que su falta determina, salvo el supuesto excepcional previsto en el apartado 4, la denegación del trámite que se solicite en otro momento posterior.» (ATS 15/01/2001 - 562/1999).

### *3. Procedencia de la alternativa*

«El artículo 62.3 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa establece que "sólo se acordará la celebración de vista o formulación de conclusiones escritas cuando lo solicite el demandante o cuando, habiéndose practicado prueba, lo solicite cualquiera de las partes"; asimismo su artículo 62.2 dispone que "dicha solicitud habrá de formularse por medio de otrosí en los escritos de demanda o contestación o por escrito presentado en el plazo de tres días contados desde que se notifique la diligencia de ordenación declarando concluso el período de prueba". Dado que en el presente procedimiento se está en el supuesto excepcional de haberse rechazado el recibimiento a prueba y, por tanto, no ha tenido lugar la diligencia a que se refiere el artículo 62.2 citado, ha de entenderse que el demandante tiene la posibilidad de solicitar el trámite de conclusiones tras la notificación de la providencia denegatoria de la prueba. A esto no se opone lo manifestado por el Abogado del Estado en cuanto que las conclusiones únicamente son procedentes en procedimientos en que se haya practicado prueba, ya que el artículo 62.3 mencionado es claro a este respecto, estableciendo dos alternativas según se haya dado o no dicho trámite y, en caso negativo, declarando suficiente la solicitud de conclusiones por el demandante. Procede abrir el trámite de conclusiones, dando al recurrente el plazo de diez días para que las formule, en base a lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.» (ATS 3ª - 25/04/2001 - 649/2000).

### *4. No celebración de vista y sí conclusiones escritas no determina por sí misma indefensión*

«La infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, concretamente de los artículos 62 de la Ley Jurisdiccional y 24 de la CE, que se aduce en el segundo motivo, no puede prosperar como seguidamente veremos.

Sostiene la recurrente que tal lesión de nuestra Ley Jurisdiccional se ha producido porque la Sala de instancia no acordó la celebración de vista pública pese a la petición expresa de la parte actora, y sin embargo acordó la celebración del trámite de conclusiones escritas, cuando no se había pedido por ninguna de las partes procesales.

La prosperabilidad de este tipo de motivos de casación formulados al amparo del artículo 88.1.c), inciso segundo, de la Ley Jurisdiccional se supedita a la concurrencia de una "indefensión" a que alude doblemente el propio artículo 88.1.c), inciso segundo, citado y el artículo 88.2 de la LJCA. Y en este caso la parte recurrente insiste en que debió haberse celebrado vista en vez de conclusiones, pero ni apunta, ni descri-

be, ni menos aún justifica que la sustitución de la vista por el trámite de conclusiones le hubiese ocasionado una indefensión material que justifique la estimación de la casación y la consiguiente retroacción de actuaciones ante el Tribunal de instancia. En definitiva, no se alega indefensión ni se especifica en que hubiera podido cambiar el sentido desestimatorio de la sentencia de haberse celebrado vista en lugar del trámite de conclusiones realizado. Dicho de otro modo, no se señala qué hubiera podido aducir en una vista pública que no se permita en el trámite de conclusiones

Pero es que, además, los artículos 62.3 y 62.4 de la LJCA configuran una facultad del órgano judicial sobre este trámite final del proceso, al que en definitiva corresponde optar entre la celebración de vista o la formulación de conclusiones, sin quedar vinculado en este sentido por la petición de una parte que interesa la celebración del trámite de vista. Hacemos expresa salvedad del caso en el que exista plena coincidencia en la solicitud de las partes, pues entonces sí podría defenderse tal vinculación del órgano judicial.» (STS 3ª - 18/05/2012 - 5248/2008 -EDJ2012/125385- ).

**63.** <sup>[165]</sup> 1. Si se acordara la celebración de vista, el Secretario judicial señalará la fecha de la audiencia 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 concluidos, podrán ser antepuestos a los demás cuyo señalamiento aún no se hubiera hecho. En el señalamiento de las vistas el Secretario judicial atenderá asimismo a los criterios establecidos en el art. 182 de la Ley de Enjuiciamiento Civil <sup>[166]</sup>.

2. En el acto de la vista, se dará la palabra a las partes por su orden para que de forma sucinta expongan sus alegaciones. El Juez o el Presidente de la Sala, por sí o a través del Magistrado ponente, podrá invitar a los defensores de las partes, antes o después de los informes orales, a que concreten los hechos y puntualicen, aclaren o rectifiquen cuanto sea preciso para delimitar el objeto de debate.

3. El desarrollo de la vista se registrará en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen. El Secretario judicial deberá custodiar el documento electrónico que sirva de soporte a la grabación. Las partes podrán pedir, a su costa, copia de las grabaciones originales.

4. Siempre que se cuente con los medios tecnológicos necesarios, el Secretario judicial garantizará la autenticidad e integridad de lo grabado o reproducido mediante la utilización de la firma electrónica reconocida u otro sistema de seguri-

---

[165] Dada nueva redacción por art. 14 apartado 23 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

[166] Véanse [arts. 37.2 y 114 de la presente Ley](#)

dad que conforme a la Ley ofrezca tales garantías. En este caso, la celebración del acto no requerirá la presencia en la sala del Secretario judicial, salvo que lo hubieran solicitado las partes, al menos dos días antes de la celebración de la vista, o que excepcionalmente el Secretario judicial lo considere necesario, atendiendo a la complejidad del asunto, al número y naturaleza de las pruebas a practicar, al número de intervinientes, a la posibilidad de que se produzcan incidencias que no pudieran registrarse, o a la concurrencia de otras circunstancias igualmente excepcionales que lo justifiquen, supuesto en el cual el Secretario judicial extenderá acta sucinta en los términos previstos en el apartado siguiente.

5. Si los mecanismos de garantía previstos en el apartado anterior no se pudiesen utilizar, el Secretario judicial deberá consignar en el acta los siguientes extremos: número y clase de procedimiento; lugar y fecha de celebración; tiempo de duración, asistentes al acto; alegaciones de las partes; resoluciones que adopte el Juez o Tribunal; así como las circunstancias e incidencias que no pudieran constar en aquel soporte. A este acta se incorporarán los soportes de la grabación de las sesiones.

6. Cuando los medios de registro previstos en este artículo no se pudiesen utilizar por cualquier causa, el Secretario judicial extenderá acta de cada sesión, recogiendo en ella, con la extensión y detalle necesarios, las alegaciones de las partes, las incidencias y reclamaciones producidas y las resoluciones adoptadas.

7. El acta prevista en los apartados 5 y 6 de este artículo, se extenderá por procedimientos informáticos, sin que pueda ser manuscrita más que en las ocasiones en que la sala en que se esté celebrando la actuación careciera de medios informáticos. En estos casos, al terminar la sesión el Secretario judicial leerá el acta, haciendo en ella las rectificaciones que las partes reclamen, si las estima procedentes. Este acta se firmará por el Secretario judicial tras el Juez o Presidente, las partes, sus representantes o defensores y los peritos, en su caso.

El apartado 1 de este precepto según la nueva redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial -EDL2009/238889-, en el que se contempla la intervención del Secretario judicial en los respectivos trámites. Los apartados 3 a 7 son novedad respecto a la redacción anterior.

«Otro tanto cabe decir del defecto en la redacción del acta de vista, celebrada en la instancia, por no recoger lo alegado por todas las partes, dado que, como afirma el representante procesal de la Comunidad comparecida como recurrida, el contenido y alcance de las resoluciones dictadas por el Ayuntamiento no cambia un ápice en virtud de lo aducido en dicho trámite por su abogado defensor, pues aquellas resoluciones deben interpretarse en sus propios términos y sólo pueden ser revisadas por el



procedimiento legalmente establecido, de modo que la falta de constancia de lo expuesto por el Letrado del Ayuntamiento en el acto de la vista del juicio, aunque constituya un vicio procedimental o una irregularidad procesal, resulta irrelevante para resolver el conflicto suscitado, por lo que este primer motivo de casación, invocado por la otra parte recurrente, tampoco puede prosperar.» (STS 3ª - 16/04/2004 - 6170/2001 -EDJ2004/60726- ).

64. 1. Cuando se acuerde el trámite de conclusiones, las partes presentarán unas alegaciones sucintas acerca de los hechos, la prueba practicada y los fundamentos jurídicos en que apoyen sus pretensiones.

2. El plazo para formular el escrito será de diez días sucesivos para los demandantes y demandados, siendo simultáneo para cada uno de estos grupos de partes si en alguno de ellos hubiere comparecido más de una persona y no actuaran unidos bajo una misma representación.

3. El señalamiento de día para votación y fallo se ajustará al orden expresado en el [apartado 1 del artículo anterior](#).

4. Celebrada la vista o presentadas las conclusiones, el Juez o Tribunal declarará que el pleito ha quedado concluso para sentencia, salvo que haga uso de la facultad a que se refiere el [apartado 2 del art. 61](#) , en cuyo caso dicha declaración se hará inmediatamente después de que finalice la práctica de la diligencia o diligencias de prueba acordadas.

«Es bien claro, que a la luz de los artículos 69 -EDL1956/42- y 79 de la Ley de la Jurisdicción (1956) -EDL1956/42- , es el escrito de demanda en el que obligadamente el recurrente ha de concretar las pretensiones que deduzca, sin posibilidad de alteración alguna, mas como las matizaciones que la parte recurrente ha hecho en su escrito de conclusiones, estaban implícitas y se deducían del propio suplico del escrito de demanda, y se han limitado a determinar cuál de esas pretensiones eran de anulación y cuáles de plena jurisdicción, sin alteración alguna respecto a los términos concretos de las pretensiones y con el solo aditamento de su naturaleza y alcance, que por otro lado, según se ha dicho y se advierte de las mismas ya en las primitivas se podía entender que estaban implícitas, es procedente declarar que no hay ningún inconveniente en aceptar, en tales términos, las matizaciones habidas en el suplico del escrito de conclusiones respecto al del escrito de demanda.» (STS 3ª - 10/11/1999 - 790/1994 -EDJ1999/40659- ).

«(...) concreto significado que tiene el escrito de conclusiones -art.64-, que en ningún caso es una réplica de la contestación a la demanda sino de reflexiones en torno a la prueba practicada, de tal forma que si falta ésta, como es el caso, resulta innecesaria su formulación» (ATS 3ª - 15/01/2001 - 562/1999).

«La utilización "ex novo" de este argumento en el escrito de conclusiones era claramente extemporánea, pues ese trámite está sólo (como dice el artículo 78.1 de la Ley Jurisdiccional -EDL1956/42- ) para concluir sobre "los hechos alegados, la prueba practicada, en su caso, y los fundamentos jurídicos en que, respectivamente, apoyen sus pretensiones" y no para alegar nuevos hechos que no podrían ser respondidos por la contraparte» (STS 3ª - 17/04/2002 - 3758/1998 -EDJ2002/12321- ).

65. 1. En el acto de la vista o en el escrito de conclusiones no podrán plantearse cuestiones que no hayan sido suscitadas en los escritos de demanda y contestación <sup>[167]</sup>.

2. Cuando el Juez o Tribunal juzgue oportuno que en el acto de la vista o en las conclusiones se traten motivos relevantes para el fallo y distintos de los alegados, lo pondrá en conocimiento de las partes mediante providencia, dándoles plazo de diez días para ser oídas sobre ello. Contra esta providencia no cabrá recurso alguno.

3. En el acto de la vista, o en el escrito de conclusiones, el demandante podrá solicitar que la sentencia formule pronunciamiento concreto sobre la existencia y cuantía de los daños y perjuicios de cuyo resarcimiento se trate, si constasen ya probados en autos <sup>[168]</sup>.

## *1. Imposibilidad de alegar cuestiones nuevas*

### *1.1. Doctrinal general*

«La nulidad de la resolución de 1 de junio de 1989 por falta de notificación al recurrente no se invocó como causa de impugnación en el escrito de demanda del recurso contencioso-administrativo, sino en el escrito de conclusiones, por lo que la pretensión de nulidad fundada en este específico motivo no podía ser ya admitida en el proceso, conforme a lo dispuesto en el artículo 79.1 de la LJCA -EDL1998/44323- , según el cual, en los escritos de conclusiones no podrán plantearse cuestiones no suscitadas en los escritos de demanda y contestación.» (STS 3ª - 18/06/2001 - 5917/1994 -EDJ2001/13336- ).

«Esta nueva causa que, en opinión de X, SA invalida el acuerdo recurrido no puede ser examinada por la Sala, ya que desvirtúa totalmente la naturaleza del escrito de conclusiones, respecto al cual el artículo 65.1 de la Ley de la Jurisdicción 29/1998 prohíbe plantear (y por tanto decidir) cuestiones que no hayan sido suscitadas en los

---

[167] Véase art. 56.1 de la presente Ley

[168] Véanse arts. 31.2 y 71.1.d) de la presente Ley

escritos de demanda y contestación.» (STS 3ª - 17/06/2002 - 106/1999 -EDJ2002/23957- ).

«(...) en la STS de 3 de mayo de 2004 -EDJ2004/31648- dijimos que "este motivo de casación no puede prosperar tal como aparece planteado. El escrito de conclusiones tiene como finalidad ofrecer a las partes la posibilidad de hacer una crítica de la prueba practicada, en relación a ésta concretar las alegaciones formuladas en sus escritos de demanda y contestación, y combatir las formuladas por las demás partes. No es, en cambio, momento hábil para formular nuevas pretensiones, ni causas de inadmisibilidad no opuestas en el escrito de contestación a la demanda".» (STS 3ª - 02/11/2005 - 5788/2002 -EDJ2005/214008- ).

«La no concurrencia de reincidencia ha sido suscitada por primera vez en conclusiones, a pesar de que, conforme a lo establecido en el artículo 65.1 de la Ley de esta Jurisdicción e interpretado por esta Sala del Tribunal Supremo, entre otras, en sus Sentencias de fechas 11 de diciembre de 2003 (recurso de casación 1700/2001, fundamento jurídico primero) -EDJ2003/187194- , 16 de junio de 2004 (recurso de casación 1061/2000, fundamento jurídico cuarto) -EDJ2004/82908- y 16 de mayo de 2005 (recurso de casación 7260/2001, fundamento jurídico tercero) -EDJ2005/103612- , no cabe plantear en el escrito de conclusiones cuestiones no suscitadas en los de demanda y contestación, pues, de lo contrario, se vulnerarían el principio de contradicción y el derecho a la prueba.» (STS 3ª - 28/02/2006 - 272/2003 -EDJ2006/48838- ).

«(...) el artículo 65 de la Ley Jurisdiccional, en el que se ampara la parte, impide el planteamiento de cuestiones no suscitadas en los escritos de demanda y contestación y que la posibilidad de que en trámite de conclusiones se pida un concreto pronunciamiento sobre la existencia y cuantía de daños y perjuicios exige como presupuesto que se haya ejercitado la correspondiente pretensión al efecto en la demanda, lo que en este caso, como se ha dicho antes, no solo no ha ocurrido sino que nada se ha argumentado al respecto y tampoco fue ese el objeto de la impugnación en vía administrativa.» (STS 3ª - 13/03/2007 - 7406/2004 -EDJ2007/15843- ).

«(...) es reiterada la doctrina de nuestra Sala, que por conocida no merece ser citada, que en el escrito de conclusiones no cabe alegar motivos de anulación no deducidos en la demanda.» (STS 3ª - 30/05/2008 - 24/2005 -EDJ2008/97572- ).

«El art. 33 , apartado primero, de la Ley de la Jurisdicción [-EDL1998/44323-](#) ordena a los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo que juzguen dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición. Se refiere este precepto, de forma clara y precisa, a la congruencia de las sentencias, a su coherencia con las pretensiones ejercitadas en el proceso y con los motivos esgrimidos por las partes. Esta exigencia de congruencia es la consecuencia natural del principio dispositivo, que rige en el proceso

contencioso-administrativo con ciertas matizaciones derivadas del interés público propio del actuar administrativo, y confiere al actor la posibilidad de fijar límites a las posibilidades decisorias del tribunal.

La incongruencia podrá manifestarse no solo respecto del contenido de las pretensiones de las partes sino también respecto de los motivos esgrimidos por ellas en sustento de las anteriores, de suerte que la sentencia no solo tiene que ser coherente con las pretensiones y su contenido, sino también con las causas o motivos concretos de impugnación y oposición. Lo expresa con claridad el art. 67 .1 de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323- al señalar que la sentencia decidirá todas las cuestiones controvertidas en el proceso.

En un caso como el juzgado en la instancia, la prescripción del derecho a reclamar constituiría un motivo de oposición, y no una simple alegación, por lo que su acogimiento sin haber sido planteado por la parte demandada, en este caso la Comunidad de Madrid, daría lugar sin duda alguna al vicio de incongruencia *extra petita* de la sentencia, con lesión del art. 24 .2 CE -EDL1978/3879- por efectiva denegación del derecho a la tutela judicial efectiva.

Ocurre, sin embargo, que el art. 65 .2 de la Ley Jurisdiccional habilita al Juez o Tribunal, cuando lo juzgue oportuno, a que en el acto de la vista o en las conclusiones se traten motivos relevantes para el fallo y distintos de los alegados, siempre que lo ponga en conocimiento de las partes mediante providencia, dándoles plazo de diez días para ser oídas sobre ello. Responde este precepto a la necesidad de que la sentencia en su *ratio decidendi* se mantenga dentro de los términos en que el debate se ha planteado por la partes, sin que se introduzcan motivos por parte del Tribunal que, no habiendo sido alegados por las mismas, resulten determinantes del pronunciamiento, privando a las partes de formular las alegaciones y ejercitar su defensa respecto de aspectos fundamentales que quedan así al margen del necesario debate procesal que exige el principio de contradicción y que, en cuanto se asuman por el Tribunal para fundar la sentencia, supone incurrir en vicio de incongruencia como hemos anticipado. Precisamente para evitar esta situación el art. 65 .2 proporciona al Tribunal la herramienta precisa para la introducción de cuestiones nuevas en el debate procesal impidiendo finalmente el vicio de incongruencia de la sentencia si tales cuestiones sirven de fundamento de su decisión.

La garantía del principio de contradicción, como eje esencial del proceso y la exigencia de congruencia de la sentencia, juzgando dentro de los límites de las pretensiones ejercitadas por las partes y los motivos invocados como fundamento de las mismas, determinó la exigencia dirigida al Tribunal a quo de la apertura del trámite establecido en el art. 65 .2 de la Ley y, al hacerse así, no se infringió dicho precepto ni incurrió la sentencia en la incongruencia denunciada» (STS 3ª - 25/10/2010 - 4021/2006 -EDJ2010/246752- ).

«(...) Dicha cuestión se plantea, como decimos, por vez primera en el escrito de conclusiones, lo que no permite el artículo 65.1 de la Ley de la Jurisdicción, que de forma taxativa establece que en dicho escrito "no podrán plantearse cuestiones que no hayan sido suscitadas en los escritos de demanda y contestación", manteniendo de esta forma el criterio restrictivo sobre el planteamiento en el escrito de conclusiones de nuevas cuestiones que ya recogía el artículo 79.1 de la antigua Ley de la Jurisdicción de 1956.

Como razonan las sentencias de esta Sala, de 11 de diciembre de 2003 (recurso 1700/2001) y 16 de septiembre de 2008 (recurso 111/2004), la *ratio legis* de estas disposiciones no es otra que la de preservar los principios de contradicción y prueba, que "se conculcarían de permitir al demandante introducir en su escrito de conclusiones cuestiones nuevas, que deberían haber sido objeto del debate procesal y consiguientemente de prueba".

Como consecuencia de la mencionada prohibición legal de plantear en el escrito de conclusiones cuestiones nuevas que no hubieran sido suscitadas en los escritos de demanda y contestación, esta Sala ha señalado en sentencias, entre otras, de 16 de octubre de 2000 (recurso 3407/1995), 25 de mayo de 2006 (recurso 8266/2003) y 3 de diciembre de 2009 (recurso 5170/2004) que "no incurrir los tribunales de instancia en el vicio de incongruencia por el hecho de no tomar en consideración cuestiones nuevas introducidas por vez primera en el escrito de conclusiones", porque como argumentan las sentencias de este Tribunal de 7 de mayo de 2008 (recurso 754/2004) y 4 de junio de 2008 (recurso 452/2004), el principio de congruencia "supone la obligación de resolver dentro del límite de las pretensiones oportunamente formuladas en el escrito en que las mismas se contienen, y en el que quedan definitivamente planteados los términos de la litis, que es el escrito de demanda, sin que dichas pretensiones puedan plantearse con posterioridad a dicho trámite, y concretamente en el escrito de conclusiones, por no ser el mismo el trámite adecuado para su formulación".» (STS 3ª - 02/04/2012 - 1563/2009 -EDJ2012/60165- ).

«El artículo 65.1 LRJCA establece que "en el escrito de conclusiones no podrán plantearse cuestiones que no hayan sido suscitadas en los escritos de demanda y contestación". Con base en esta previsión legal, la jurisprudencia consolidada, plasmada, a título de muestra, en sentencias de esta Sala y Sección de 3 de mayo de 2004 y 10 de noviembre de 2005 (Recursos de Casación núm. 7025/2000 y 6867/2002), ha señalado que "el escrito de conclusiones tiene como finalidad ofrecer a las partes la posibilidad de hacer una crítica de la prueba practicada, en relación a ésta concretar las alegaciones formuladas en sus escritos de demanda y contestación, y combatir las formuladas por las demás partes. No es, en cambio, momento hábil para formular nuevas pretensiones, ni causas de inadmisibilidad no puestas en el escrito de contestación a la demanda".

Resulta lógica esta configuración legal y jurisprudencial del escrito de conclusiones, pues, centrándonos en lo que ahora interesa, si se abre la puerta a la formulación en trámite de conclusiones de causas de inadmisibilidad no opuestas en la contestación, la parte actora queda desprovista de oportunidades procesales para rebatir esa causa de inadmisión.

Ciertamente, la Ley Jurisdiccional no impide de raíz la toma en consideración de causas de inadmisión no esgrimidas en la contestación, pero supedita tal posibilidad a la salvaguardia eficaz del derecho de defensa de la parte actora mediante el otorgamiento de un trámite de alegaciones a través del cual poder manifestar cuanto a su derecho interese en pro de la admisión de su recurso. Por eso, tanto el artículo 33.2 como el 65.2 LRJCA establecen de forma coincidente que si el Tribunal quiere apreciar de oficio una causa de inadmisión no traída al proceso por las partes demandadas (o no invocada en el momento procesal idóneo) habrá de someter la cuestión al parecer de todas las partes a través del oportuno trámite de audiencia.» (STS 3ª - 17/09/2012 - 4119/2010 -EDJ2012/205611- ).

### *1.2. Excepción*

«(...) si bien es cierto que alegación de tanta trascendencia debió plantearse ab initio, no es menos cierto que este Tribunal viene admitiendo, por mejor adecuarse al principio de tutela judicial eficaz, que en ocasiones -y la presente podría ser una de ellas- las circunstancias del caso permiten obviar la prohibición de plantear cuestiones nuevas si, al menos en conclusiones, la cuestión fue planteada en términos suficientemente claros, y tuvo la contraparte ocasión de responder.» (STS 3ª - 16/05/2005 - 7260/2001 -EDJ2005/103612- ).

### *1.3. Posibilidad de aducir nuevos fundamentos legales*

«La interpretación que efectúa la Sala "a quo" del precepto en cuestión no se ajusta a la jurisprudencia de esta Sala ya que, según doctrina constante, lo que el precepto en cuestión impide es plantear nuevas pretensiones, sean principales o accesorias, pero no prohíbe aportar nuevos fundamentos legales, cuya cita permite además el artículo 670 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL1881/1- aplicable con carácter supletorio de forma expresa. En concreto, en relación con la alegación por primera vez en trámite de conclusiones de la prescripción y de la inconstitucionalidad de la norma aplicada en el acto recurrido, las sentencias de 11 de junio de 1984 y 10 de julio de 1985, entre otras, se han pronunciado favorablemente a tal posibilidad.» (STS 3ª - 09/11/2000 - 6518/1996 -EDJ2000/40112- ).

«En el presente caso, la parte recurrente planteó en su escrito de conclusiones la posible nulidad de las normas urbanísticas impugnadas por ella, por no ir acompañadas del Estudio Económico-Financiero que exige el artículo 12.3 e) del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976 (TRLS) -EDL1976/979- , y la Gene-

ralidad Valenciana tuvo la oportunidad de oponer a ello cuando hubiera estimado pertinente, al presentar su escrito de conclusiones. Como se trata no de una cuestión nueva sino de un nuevo motivo de nulidad de los acuerdos impugnados, que a juicio del Tribunal de instancia, determinaban la nulidad de pleno derecho de aquéllos y que, incluso, estaba directamente relacionado con una de las razones principales por las que el actor se oponía a las Normas Subsidiarias de Planeamiento aprobadas, como era la de la inviabilidad económica de la delimitación de suelo industrial efectuada, es claro que el Tribunal no cometió las infracciones que se denuncian en este motivo de casación [*incongruencia*].» (STS 3ª - 23/02/2000 - 6988/1994 -EDJ2000/1567- ).

«(...) aunque sea cierto que esta Jurisdicción ha de juzgar dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de las alegaciones deducidas para fundamentar el recurso y la oposición (artículo 43.1 -EDL1956/42- ), en tanto que el artículo 69 -EDL1998/44323- prescribe que en los escritos de demanda y de contestación se consignarán los hechos, los fundamentos de derecho y las pretensiones que se deduzcan, pudiéndose alegar cuantos motivos procedan, aunque no se hubieran expuesto en el previo recurso de reposición o con anterioridad a éste, mientras que los 74.2 y 3 -EDL1956/42- y 78 -EDL1956/42- , o disciplina la prueba, estableciendo que sólo procede cuando exista disconformidad en los hechos, debiendo señalarse los puntos de hecho sobre los que ha de versar, o regula el contenido del escrito de conclusiones, que ha de referirse a los hechos alegados, la prueba practicada, en su caso, y los fundamentos jurídicos en que, respectivamente, apoyen sus pretensiones, no lo es menos, a pesar de toda esa normativa transcrita, y no puede desconocerse que si bien en el escrito de conclusiones no podrán, en forma alguna, plantearse pretensiones (a este concepto ha de ser asimilado el término "cuestiones" empleado en el artículo 79.1 -EDL1956/42- ), no suscitadas en los escritos de demanda y contestación, ello no constituye desde luego óbice para que en el escrito aludido puedan aducirse nuevos motivos, nuevos argumentos jurídicos en orden exclusivamente a fundamentar la pretensión o pretensiones actualizadas en el proceso: existe imposibilidad jurídica de alterar las mismas, en tanto que aquéllos, los motivos o fundamentos jurídicos pueden ser invocados, aunque no se hayan formulado con anterioridad, y la mejor prueba de la procedencia de aceptar una tal interpretación es que en los artículos 43.2 y 79.2 de la misma Ley Reguladora de nuestra Jurisdicción incluso se permite a los Tribunales la posibilidad de someter a las partes "otros motivos susceptibles de fundar el recurso o la oposición" o que "en conclusiones se traten cuestiones que no hayan sido planteadas en los escritos de las partes (...)", siquiera en uno y otro caso resulta debidamente garantizado el derecho de defensa de las partes, el principio de contradicción, cuya garantía, en todo caso necesaria, concurre en el concreto supuesto que contemplamos, puesto que la parte recurrida conoció o pudo conocer

las nuevas alegaciones que la parte recurrente formuló en conclusiones, todo ello sin olvidar que según el artículo 78.1 las partes han de presentar unas conclusiones sucintas acerca de los hechos alegados, la prueba practicada (...), y los fundamentos jurídicos en que apoyen sus pretensiones, no estableciéndose limitaciones al respecto.» (STS 3ª - 26/05/1998 - 6917/1993 -EDJ1998/7344- ).

#### *1.4. Su no consideración no constituye incongruencia*

«Denuncia, en definitiva, el recurrente un vicio de la sentencia consistente en incongruencia al omitir pronunciarse respecto a peticiones formuladas por el recurrente en el escrito de conclusiones, olvidando que el citado principio supone la obligación del Tribunal de resolver dentro del límite de las pretensiones oportunamente formuladas en el escrito en que las mismas se contienen, y en el que quedan definitivamente planteado los términos de la litis, que es el escrito de demanda, sin que dichas pretensiones puedan plantearse con posterioridad a dicho trámite, y concretamente en el escrito de conclusiones, por no ser el mismo el trámite adecuado para su formulación.» (STS 3ª - 07/05/2008 - 754/2004 -EDJ2008/73270- ).

«La parte recurrente, al formular la argumentación del motivo, alude a una jurisprudencia que señala que en el escrito de conclusiones no pueden plantearse cuestiones no suscitadas en los escritos de demanda y contestación, lo que no es sino reiteración de lo establecido en el artículo 79.1 de la Ley de la Jurisdicción de 1956 -EDL1956/42- (art. 65 .1 LJCA). Por consiguiente, ha de estarse de acuerdo con la premisa teórica del motivo que se analiza; de manera que su acogimiento o rechazo depende sólo de que la sentencia de instancia, realmente, fundamente o no su fallo en una cuestión que no haya sido oportunamente introducida en el debate procesal a través de los escritos de demanda y contestación.» (STS 3ª - 02/06/2003 - 2821/1999 -EDJ2003/29809- ).

#### *2. Pretensión resarcitoria*

«(...) según el propio tenor literal del artículo 65,3 de la Ley de la Jurisdicción, la posibilidad de petición de daños y perjuicios en el trámite de conclusiones, está condicionada a que constasen ya probados en autos.» (STS 3ª - 13/03/2007 - 7406/2004 -EDJ2007/15843- ).

«(...) el artículo 79.3 LJCA -EDL1956/42- (art. 65 de la actual LJCA) permitía que, incluso, en la vista o conclusiones, el demandante pudiera solicitar que la sentencia formulara pronunciamiento concreto sobre la existencia y cuantía de los daños y perjuicios de cuyo resarcimiento se trate. Y la Jurisprudencia de esta Sala ha señalado que la aplicación concordada de lo dispuesto por los artículos 42 -EDL1956/42- , 79.3 y 84 c) de la Ley Jurisdiccional -EDL1956/42- otorga efectivamente, aun sin haberse reclamado en vía administrativa la reparación de daños o la indemnización de perjuicios, legitimación para anudar tal pretensión en sede jurisdiccional a la de anu-



lación de los actos y disposiciones contrarios a derecho. Y, así, es doctrina consolidada de esta Sala que los indicados preceptos hacen viable siempre en el proceso la petición indemnizatoria sin necesidad de previa reclamación en vía administrativa por tratarse de un elemento constitutivo de la especie concreta de pretensión tendente a obtener, como secuela del acto impugnado, el restablecimiento de una situación jurídica individualizada (Sentencias de 7 de febrero de 1981 -EDJ1981/5944- , 1 de febrero de 1982, 17 de marzo de 1982, 19 de septiembre de 1983 -EDJ1983/4623- , 16 de marzo de 1984, 20 de junio de 1984, 14 de marzo de 1986, 12 de marzo de 1994 -EDJ1994/2279- , 9 de noviembre de 1994 -EDJ1994/9090- , 18 de octubre de 1997 -recurso contencioso-administrativo 484/1993, fundamento jurídico segundo- -EDJ1997/10133- , 3 de noviembre de 1997 -recurso de casación 1827/1993, fundamento jurídico quinto- -EDJ1997/10128- , 20 de enero de 1998 -recurso de casación 5057/1993, fundamento jurídico quinto- -EDJ1998/1332- y de 15 de febrero de 1999). En el bien entendido que tal legitimación se reconoce cuando, como ocurre en el presente caso, la indemnización se reclama como subordinada y derivada de la pretensión principal de nulidad del acto o disposición, y no cuando la acción por responsabilidad patrimonial de la Administración se ejercita con autonomía.» (STS 3ª - 23/07/2001 - 3972/1996 -EDJ2001/31292- ).

### 3. Principio de contradicción

«(...) los artículos 33.2 -EDL1998/44323- y 65.2 LJCA (arts. 43 .2 -EDL1956/42- y 79.2 LJ -EDL1956/42- ) que tienden a conceder una 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. Pues, como recuerda una sentencia de este Tribunal de fecha 27 de marzo de 1992 -EDJ1992/2976- , para que los Tribunales de este orden jurisdiccional puedan tomar en consideración nuevos motivos, no alegados por las partes, es preciso, so pena de incurrir en incongruencia, que los introduzcan en el debate, ya en el trámite de vista o conclusiones -art. 79 .1 y 2 de la Ley Jurisdiccional-, ya en el momento inmediatamente anterior a la sentencia, artículo 43.2 de la misma, siendo indiferente a estos efectos la naturaleza de tales motivos, de mera anulabilidad o de nulidad absoluta, pues sólo así queda debidamente garantizado el principio de contradicción. El Tribunal Constitucional, en fin, desde su sentencia 20/1982 -EDJ1982/20- , ha considerado que el vicio de incongruencia, en sus distintas modalidades, entendido como desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formulan sus pretensiones, concediendo más o menos, o cosa distinta de lo pedido, puede entrañar una vulneración del principio de contradicción constitutiva de una denegación del derecho a la tutela judicial efectiva, siempre y cuando la desviación en que consista la incongruencia sea de tal naturaleza que suponga una completa modificación de los términos en que discurrió la controversia procesal

(SSTC 211/1988 -EDJ1988/527- , 144/1991 -EDJ1991/7120- , 43/1992 -EDJ1992/3096- , 88/1992 -EDJ1992/5977- y 122/1994 -EDJ1994/3632- ).» (STS 3ª - 24/10/2006 - 3300/2003 -EDJ2006/282190- ).

«A la parte actora incumbe la carga de definir de manera inequívoca cuál es el concreto objeto de su "petitum", debiéndolo hacer además en la demanda y no después, a fin de que el litigante demandado tenga la plena posibilidad procesal de articular cuantas alegaciones y pruebas puedan interesar a su defensa. Y esa es la finalidad que inspira la prohibición contenida en el art. 79 .1 de la LJCA -EDL1956/42- .» (STS 3ª - 06/03/2001 - 7974/1996 -EDJ2001/12024- ).

«(...) venimos declarando, por todas Sentencia de 26 de junio de 2008, dictada en el recurso de casación nº 1662/207 -EDJ2008/111671- que "este Tribunal Supremo tiene dicho que los actos de trámite son impugnables cuando se alegan causas de nulidad de pleno derecho, y, en concreto, lo ha dicho a propósito de las aprobaciones iniciales y provisionales de los planes urbanísticos. (...) Sin embargo, hemos declarado (v.g. sentencia de 16 de Diciembre de 1999, casación nº 3343/1994 -EDJ1999/42784- ) que ello es así cuando se alegan 'vicios de forma independientes del resultado final del procedimiento', es decir, precisamos ahora, causas de nulidad que no se refieran al fondo de lo debatido sino a requisitos de forma para cuyo enjuiciamiento no es necesario entrar en el estudio de la regularidad material del acto, pues de otra manera se haría posible enjuiciar anticipadamente lo que ni siquiera se sabe si va a ser decidido en el acto final. Por el contrario, los vicios de forma que acarrear la nulidad del acto de trámite (v.g. incompetencia del órgano, defectuosa composición de éste, falta total y absoluta de los trámites legalmente establecidos, etc) son causas de nulidad ya producidas y para cuyo examen no es necesario estudiar el contenido sustantivo del acto, más allá de lo necesario para averiguar su naturaleza y su caracterización"» (STS 3ª - 25/06/2010 - 4513/2009 -EDJ2010/140157- ).

«(...) en el apartado 2 del artículo 65 el legislador permite plantear, incluso, nuevos "motivos relevantes para el fallo y distintos de los alegados"; esto es, que tanto las partes como el Tribunal -respetando el principio de contradicción procesal- pueden, en el momento final del procedimiento tomar en consideración nuevas argumentaciones jurídicas, nuevas razones, nuevos motivos, con el límite -proscrito por el precepto invocado- de que los mismos constituyan una nueva y diferente cuestión o pretensión de la articulada en el escrito de demanda. Solo en un supuesto se podrían, incluso, ampliar las pretensiones de la demanda, cual es el supuesto contemplado en el nº 3 del mismo artículo, que permite el ejercicio, en dicho momento procesal, de una pretensión de indemnización de daños y perjuicios; en los demás supuestos, insistimos, lo que el precepto permite es, en el marco o ámbito de la pretensión ejercitada -de la cuestión suscitada-, y, con respecto a la contradicción procesal, ampliar o modificar las argumentaciones, los motivos, las razones, las explicaciones, las causas,

o, en fin, los fundamentos que avalen, sostengan y soporten la misma pretensión -en este caso anulatoria- ejercitada.» (STS 3ª - 14/07/2010 - 3924/2006 -EDJ2010/153264- ).

#### *4. Relevancia procesal del escrito de conclusiones*

«(...) es evidente que en el contenido de dicho escrito de conclusiones se hacía, como impone el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción, un amplio examen de la prueba de todo orden practicada en el proceso y que incluía pericial y declaraciones testificales a las cuales no se hace alusión alguna en la sentencia, lo que obliga, en aras de la efectividad de la tutela judicial que consagra el artículo 24 de la Constitución -EDL1978/3879- , a estimar el motivo de casación alegado entendiendo que la Sala no ha dado adecuada respuesta, en los términos planteados y que fueron concretados en el escrito de conclusiones, ni a la pretensión del recurrente, sustancialmente modificada en ese trámite, ni a las cuestiones planteadas por el mismo, que, si bien no pueden ser alteradas en el escrito de conclusiones, sí han de ser tomadas en consideración por el Tribunal de instancia, al contenerse en él, como exige el artículo 64 de la Ley de la Jurisdicción -EDL1998/44323- , unas alegaciones acerca de los hechos, la prueba y los fundamentos jurídicos en que el recurrente apoya sus pretensiones; lo contrario equivaldría a vaciar de todo contenido, convirtiéndolo en un mero rito procesal, el trámite de conclusiones establecido por la Ley.» (STS 3ª - 10/11/2005 - 5464/2001 -EDJ2005/289146- ).

**66.** Los recursos directos contra disposiciones generales gozarán de preferencia y, una vez conclusos, serán antepuestos para su votación y fallo a cualquier otro recurso contencioso-administrativo, sea cual fuere su instancia o grado, salvo el proceso especial de protección de derechos fundamentales <sup>[169]</sup>.

## SECCIÓN OCTAVA

### *Sentencia*

**67.** 1. La sentencia se dictará en el plazo de diez días desde que el pleito haya sido declarado concluso y decidirá todas las cuestiones controvertidas en el proceso.

---

[169] Véanse arts. 63.1 y 114.3 de la presente Ley

2. Cuando el Juez o Tribunal apreciase que la sentencia no podrá dictarse dentro del plazo indicado, lo razonará debidamente y señalará una fecha posterior concreta en la que se dictará la misma, notificándolo a las partes <sup>[170]</sup>.

### 1. Plazo

«La Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de veintisiete de diciembre de mil novecientos cincuenta y seis en el art. 80 -EDL1956/42- dispuso que "la Sentencia se dictará en el plazo de diez días desde la celebración de la vista o del señalado para la votación y fallo, según los casos.". De modo similar la nueva Ley de la Jurisdicción, Ley 29/1998, de 13 de julio, en el art. 67 .1 expone que "la sentencia se dictará en el plazo de diez días desde que el pleito haya sido declarado concluso.". En ambas redacciones luce el evidente deseo del legislador de fijar con certeza un momento a partir del cual las partes puedan conocer que comienza a correr el plazo de diez días de que dispone el tribunal para dictar Sentencia. Si en la Ley anterior existía una relativa claridad sobre la cuestión la nueva redacción introduce quizá una mayor incertidumbre en cuanto al inicio del plazo para dictar Sentencia. La Ley precedente arrancaba, según los casos, desde la celebración de la vista o del señalamiento para la votación y fallo, mientras que la vigente fija como punto de partida el momento en el que el pleito quede concluso. Hay un supuesto que podemos calificar de excepcional que es el previsto en el art. 57 de la Ley vigente -EDL1998/44323- que dispone que "el actor podrá pedir por otrosí en su demanda que el recurso se falle sin necesidad de recibimiento a prueba ni tampoco de vista o conclusiones. Si la parte demandada no se opone, el pleito será declarado concluso, sin más trámites, para sentencia una vez contestada la demanda, salvo que el Juez o Tribunal haga uso de la facultad que le atribuye el art. 61 -EDL1998/44323- ". En este caso es claro que concurriendo esas circunstancias, y declarado concluso el pleito, el plazo para dictar Sentencia corre desde el momento previsto en la Ley.»

No obstante, afirma el Tribunal Supremo que: «La cuestión (...) sigue siendo confusa en los demás supuestos, toda vez que el artículo 62 en la redacción de la Ley de 1998 -EDL1998/44323- tampoco aporta precisiones suficientes. Así el artículo mencionado afirma en el número 1 que "salvo que en esta Ley se disponga otra cosa, las partes podrán solicitar que se celebre vista, que se presenten conclusiones o que el pleito sea declarado concluso, sin más trámites, para sentencia". De modo que son las partes quienes pueden optar por cualquiera de esas posibilidades y es el tribunal el que decide que trámite procede de acuerdo con lo dispuesto en el número 2 de ese art. 62 . "Celebrada o la vista o presentadas las conclusiones, dice el núm. 4 del art. 64

---

[170] Véanse arts. 113 de la presente Ley y 253 a 267 LOPJ

de la Ley -EDL1998/44323-, el Juez o Tribunal declarará que el pleito ha quedado concluso para Sentencia, salvo que haga uso de la facultad a que se refiere el apartado 2 del art. 61 -EDL1998/44323-, en cuyo caso dicha declaración se hará inmediatamente después de que finalice la práctica de la diligencia o diligencias de prueba acordadas", de modo que es a partir del momento en que se haga saber a las partes que el pleito quedó concluso cuando en recto entendimiento del art. 67 .1 de la Ley comienza a correr el plazo para dictar Sentencia.»

Refiriéndose al concreto supuesto examinado, añade el Tribunal que: «Construyéndonos al supuesto concreto la Sentencia que la Sala de instancia hubo de dictar había de regirse por lo dispuesto en este art. 67 .1 de la Ley 29/1998, puesto que, si bien el pleito se inició vigente la Ley anterior de veintisiete de diciembre de mil novecientos cincuenta y seis, a tenor de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Segunda 2 de la Ley 29/1998 -EDL1998/44323- "no obstante, cuando el plazo para dictar sentencia en tales procesos se hubiere iniciado con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, se hará aplicación en la sentencia de lo dispuesto en la sección 8ª del capítulo I del Título IV -EDL1998/44323-", y habida cuenta de que evacuado el trámite de conclusiones por la demandada la Sala dictó Providencia en uno de julio de mil novecientos noventa y nueve señalando para votación y fallo el siguiente día siete, es obvio que el plazo para pronunciarla se inició a partir de esa fecha. Formalmente y tal y como resulta de las actuaciones el Tribunal cumplió con la obligación legal establecida, puesto que la Sentencia lleva fecha de catorce de julio, si bien a la parte tanto la Providencia de señalamiento para votación y fallo como la Sentencia le fueron notificadas en veintidós de enero de dos mil.»

Además, señala el Tribunal que: «La obligación del Juez o Tribunal de dictar Sentencia en plazo la recogía ya la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881 al disponer en el art. 375 -EDL1881/1- que "las providencias, los autos y las sentencias serán pronunciadas necesariamente dentro del término que para cada una de ellas establece la Ley". Mandato que reproduce casi miméticamente la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente, Ley 1/2000, de 7 de enero, que expresa en el art. 211 .1 -EDL2000/77463- que "las providencias, los autos y las sentencias serán dictados dentro del plazo que la Ley establezca". En igual sentido se manifiesta el art. 259 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -EDL1985/8754- que mantiene que "las sentencias se firmarán por el Juez o por todos los Magistrados no impedidos dentro del plazo establecido para dictarlas".».

Por último, piensa el Tribunal que: «Como expusimos al referirnos al motivo, en el se denuncia el abuso de los plazos en el procedimiento, y, por supuesto, el exceso, en concreto, en el de dictar Sentencia. Sin embargo, ese abuso que si formalmente no se produjo, parece indudable de acuerdo con lo anteriormente expuesto, ya que se sobrepasó en mucho el plazo legal, no conlleva la nulidad de la Sentencia que se pro-

nuncia fuera del plazo legalmente establecido. Sin duda ese proceder del juez o tribunal ha de calificarse de irregular, y como afirma el número 2 del art. 211 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463- vigente "la inobservancia del plazo dará lugar a corrección disciplinaria, a no mediar justa causa, que se hará constar en la resolución". Esta solución se recoge también en la Ley Orgánica del Poder Judicial en los artículos 417 -EDL1985/8754- , 418 -EDL1985/8754- y 419 -EDL1985/8754- que se refieren a las faltas muy graves, graves y leves que los Jueces y Magistrados pueden cometer en el ejercicio de sus cargos. En consecuencia el motivo en este extremo no puede estimarse, en tanto que el incumplimiento del plazo para pronunciar la Sentencia no invalida la misma y no permite casarla, puesto que no constituye uno de los vicios a través de los cuales se quebrantan las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la Sentencia.» (STS 3ª - 16/05/2006 - 3092/2000 -EDJ2006/71223-).

## 2. Contenido

### 2.1. Congruencia

«(...) los pronunciamientos del Tribunal Constitucional (entre otras muchos en la sentencias 170/2002, de 30 de septiembre, 186/2002, de 14 de octubre, 6/2003, de 20 de enero, 91/2003, de 19 de mayo, 114/2003, de 16 de junio ,8/2004, de 9 febrero y 95/2005, de 13 de abril) acerca de que la incongruencia consiste en la ausencia de respuesta a las pretensiones de las partes, es decir un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formulan sus pretensiones (STC 36/2006, de 13 de febrero).

La citada doctrina distingue entre lo que son meras alegaciones formuladas por las partes en defensa de sus pretensiones y las pretensiones en sí mismas consideradas (STC 189/2001, 24 de septiembre). Son sólo estas últimas las que exigen una respuesta congruente ya que respecto a los alegatos no es preciso una respuesta pormenorizada a todos ellos (SSTC 148/2003, 8/2004, de 9 de febrero), salvo que estemos ante una alegación fundamental planteada oportunamente por las partes (STC 4/2006, de 16 de enero). E insiste en que es una categoría legal y doctrinal cuyos contornos no corresponde determinar al citado máximo interprete constitucional (STC 8/2004, de 9 febrero). Cabe, además, una respuesta de forma tácita o implícita (STC 45/2003, de 3 de marzo). No es posible un fallo que contravenga los razonamientos expuestos para decidir (SSTC 23/1996, 208/1996).

La importancia de juzgar dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de las alegaciones deducidas para fundamentar el recurso y la oposición ya era un requisito destacado por el art. 43 LJCA 1956. Precepto ahora reproducido en el art. 33 LJCA 1998 en relación con el art. 65 .2 de la misma norma, con un tenor similar en el redactado, que obliga a someter a las partes los nuevos motivos suscep-

tibles de fundar el recurso o la oposición en que pretenda fundar su resolución. Disposiciones una y otra encaminadas a preservar el principio de contradicción como eje esencial del proceso.

Se observa que no es necesaria una correlación literal entre el desarrollo argumentativo de los escritos de demanda y de contestación y el de los fundamentos jurídicos de la sentencia. Podemos, por ello, resumir la doctrina de esta Sala sobre la materia en:

a) Se incurre en el vicio de incongruencia tanto cuando la sentencia omite resolver sobre alguna de las pretensiones y cuestiones planteadas en la demanda (SSTS 15 de febrero, 9 de junio y 10 de diciembre de 2003, 13 de junio de 2006, STS de 25 de junio de 2007), es decir la incongruencia omisiva o por defecto; como cuando resuelve sobre pretensiones no formuladas, o sea incongruencia positiva o por exceso (sentencias de 13, 21 y 27 de octubre de 2004, 13 de junio de 2006, 5 de diciembre de 2006); o sobre cuestiones diferentes a las planteadas incongruencia mixta o por desviación (así entre otras 4 de abril de 2002, 17 de julio y 21 de octubre de 2003).

b) El principio de congruencia no se vulnera por el hecho de que los Tribunales basen sus fallos en fundamentos jurídicos distintos de los aducidos por las partes siempre que con ello no se sustituya el hecho básico aducido como objeto de la pretensión (STS 17 de julio de 2003). En consecuencia el principio "iuris novit curia" faculta al órgano jurisdiccional a eludir los razonamientos jurídicos de las partes siempre que no altera la pretensión ni el objeto de discusión.

c) Es suficiente con que la sentencia se pronuncie categóricamente sobre las pretensiones formuladas (SSTS 3 de julio y 27 de septiembre de 1991, 13 de octubre de 2000, 21 de octubre de 2003). Cabe, por ello, una respuesta global o genérica, en atención al supuesto preciso, sin atender a las alegaciones concretas no sustanciales.

d) No cabe acoger un fundamento que no se refleje en la decisión ya que la conclusión debe ser el resultado de las premisas establecidas (Sentencias de 26 de marzo de 1994, 27 de enero de 1996, 10 de febrero de 2001). Se insiste en que las contradicciones producen confusión mientras que la precisión impone un rigor discursivo que se ignora en los casos de incoherencia interna (Sentencia de 30 de septiembre de 2002). Es necesario, por tanto, que los argumentos empleados guarden coherencia lógica y razonable con la parte dispositiva o fallo.» (STS 3ª - 06/07/2011 - 451/2010 -EDJ2011/147354- ).

«(...) el Tribunal Constitucional ha dicho que la incongruencia consiste en la ausencia de respuesta a las pretensiones de las partes, es decir un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formulan sus pretensiones (STC 36/2006, de 13 de febrero).

La citada doctrina distingue entre lo que son meras alegaciones formuladas por las partes en defensa de sus pretensiones y las pretensiones en sí mismas considera-

das (STC 189/2001, 24 de septiembre). Son sólo estas últimas las que exigen una respuesta congruente ya que no es preciso una respuesta pormenorizada de todas las cuestiones planteadas (STC 36/09, de 9 de febrero), salvo que estemos ante una alegación fundamental planteada oportunamente por las partes (STC 4/2006, de 16 de enero). E insiste en que es una categoría legal y doctrinal cuyos contornos no corresponde determinar al citado máximo intérprete constitucional (STC 8/2004, de 9 febrero). Cabe, además, una respuesta de forma tácita o implícita obtenida del conjunto de razonamientos (STC 29/2008, de 20 de febrero). No cabe un desajuste entre el fallo y las pretensiones de las partes que contravenga los razonamientos expuestos para decidir (STC 114/2003 de 16 de junio). Si se desatiende un aspecto con posible incidencia en el fallo puede darse lugar a una denegación de justicia (STC 24/2010, de 27 de abril, FJ4).

Constatamos que no es necesaria una correlación literal entre el desarrollo argumentativo de los escritos de demanda y de contestación y el de los fundamentos jurídicos de la sentencia. Podemos, por ello, resumir la doctrina de esta Sala sobre la materia en:

a) Se incurre en el vicio de incongruencia tanto cuando la sentencia omite resolver sobre alguna de las pretensiones y cuestiones planteadas en la demanda (STS de 8 de julio de 2008, rec. casación 6217/2005, STS 25 de febrero de 2008, rec casación 3541/2004), es decir la incongruencia omisiva o por defecto; como cuando resuelve sobre pretensiones no formuladas, o sea incongruencia positiva o por exceso (sentencias de 20 de septiembre 2005, rec. casación 3677/2001, de 5 de diciembre de 2006, rec. casación 10233/2003 y 20 de junio de 2007, rec. casación 11266/2004).

b) El principio de congruencia no se vulnera por el hecho de que los Tribunales basen sus fallos en fundamentos jurídicos distintos de los aducidos por las partes (STS 17 de julio de 2003, rec. casación 7943/2000). En consecuencia el principio "iuris novit curia" faculta al órgano jurisdiccional a eludir los razonamientos jurídicos de las partes siempre que no altera la pretensión ni el objeto de discusión.

c) Es suficiente con que la sentencia se pronuncie categóricamente sobre las pretensiones formuladas (STS 3 de noviembre de 2003, rec. casación 5581/2000). Cabe, por ello, una respuesta global o genérica, en atención al supuesto preciso, sin atender a las alegaciones concretas no sustanciales.

d) No incurre en incongruencia la sentencia que otorga menos de lo pedido, razonando porqué no se concede el exceso (STS 3 de julio de 2007, rec. casación 3865/2003).

e) No cabe acoger un fundamento que no se refleje en la decisión ya que la conclusión debe ser el resultado de las premisas establecidas (Sentencias de 27 de enero de 1996, rec. de casación 1311/1993).

f) Es necesario que los argumentos empleados guarden coherencia lógica y razonable con la parte dispositiva o fallo, para no generar incoherencia interna, pues de



no haberla se genera confusión (STS 23 de abril de 2003, rec. de casación 3505/1997). Contradicción entre fallo de la resolución y su fundamentación reputada por el Tribunal Constitucional defecto de motivación lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva y no vicio de incongruencia (STC 127/2008, de 27 de octubre, FJ2), si bien este Tribunal (STS 4 de noviembre de 2009, recurso de casación 582/2008, FJ4) reputa incongruencia interna la contradicción entre lo que se razona y lo que se decide derivada de error evidente en la redacción de un párrafo caracterizado por recaer sobre la circunstancia de la que depende la decisión del proceso).

La importancia de juzgar dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de las alegaciones deducidas para fundamentar el recurso y la oposición ya era un requisito destacado por el art. 43 LJCA 1956. Precepto ahora reproducido en el art. 33 LJCA 1998 en relación con el art. 65 .2 de la misma norma, con un tenor similar en el redactado, que obliga a someter a las partes los nuevos motivos susceptibles de fundar el recurso o la oposición en que pretenda fundar su resolución. Disposiciones una y otra encaminadas a preservar el principio de contradicción como eje esencial del proceso.» (STS 3ª - 15/04/2011 - 3143/2009 -EDJ2011/51454- ).

«Resulta, por lo tanto, patente que no es necesaria una estricta correlación literal entre el desarrollo argumentativo de los escritos de demanda y de contestación y el de los fundamentos jurídicos de la sentencia. Podemos, por ello, resumir la doctrina de esta Sala sobre la materia en: a) Se incurre en el vicio de incongruencia tanto cuando la sentencia omite resolver sobre alguna de las pretensiones y cuestiones planteadas en la demanda (SSTS 15 de febrero, 9 de junio, 10 de diciembre de 2003 y 15 de noviembre de 2004, 15 de junio de 2005), es decir la incongruencia omisiva o por defecto; como cuando resuelve sobre pretensiones no formuladas, o sea incongruencia positiva o por exceso (sentencias de 13, 21 y 27 de octubre de 2004, 20 de septiembre de 2005 y 4 de octubre de 2005); o sobre cuestiones diferentes a las planteadas incongruencia mixta o por desviación (asi entre otras 4 de abril de 2002, 17 de julio y 21 de octubre de 2003, 15 de junio de 2005). b) El principio de congruencia no se vulnera por el hecho de que los Tribunales basen sus fallos en fundamentos jurídicos distintos de los aducidos por las partes siempre que con ello no se sustituya el hecho básico aducido como objeto de la pretensión (SSTS 13 de junio y 18 de octubre de 1991, 25 de junio de 1996, 17 de julio de 2003). No hay duda que el principio "iuris novit curia" faculta al órgano jurisdiccional a eludir los razonamientos jurídicos de las partes siempre que no altere la pretensión ni el objeto de discusión. c) Es suficiente con que la sentencia se pronuncie categóricamente sobre las pretensiones formuladas (SSTS 3 de julio y 27 de septiembre de 1991, 13 de octubre de 2000, 21 de octubre de 2003). Cabe, por ello, una respuesta global o genérica, en atención al supuesto preciso, sin atender a las alegaciones concretas no sustanciales. La congruencia requiere del Tribunal un análisis de los diversos motivos de impugnación y de las

correlativas excepciones u oposiciones que se han planteado ante el órgano jurisdiccional (sentencia de 23 de febrero de 1994). d) No cabe acoger un fundamento que no se refleje en la decisión ya que la conclusión debe ser el resultado de las premisas establecidas (Sentencias de 26 de marzo de 1994, 27 de enero de 1996, 10 de febrero de 2001). Se insiste en que las contradicciones producen confusión mientras que la precisión impone un rigor discursivo que se ignora en los casos de incoherencia interna (Sentencia de 30 de septiembre de 2002). Es necesario, por tanto, que los argumentos empleados guarden coherencia lógica y razonable con la parte dispositiva o fallo.» (STS 3ª - 15/12/2009 - 4546/2008 -EDJ2009/307382- ).

«El artículo 67 LJCA (80 LJ -EDL1956/42- ) establece que la sentencia decidirá todas las cuestiones controvertidas en el proceso; precepto que tiene un claro paralelismo con el art. 359 LECiv/1881 -EDL1881/1- (art. 218 LECiv/2000 -EDL2000/77463- ). Y los artículos 33.2 -EDL1998/44323- y 65.2 LJCA -EDL1998/44323- (arts. 43 .2 -EDL1956/42- y 79.2 LJ -EDL1956/42- ) que tienden a conceder una 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. Pues, como recuerda una sentencia de este Tribunal de fecha 27 de marzo de 1992 -EDJ1992/2976- , para que los Tribunales de este orden jurisdiccional puedan tomar en consideración nuevos motivos, no alegados por las partes, es preciso, so pena de incurrir en incongruencia, que los introduzcan en el debate, ya en el trámite de vista o conclusiones -art. 79 .1 y 2 de la Ley Jurisdiccional-, ya en el momento inmediatamente anterior a la sentencia artículo 43.2 de la misma, siendo indiferente a estos efectos la naturaleza de tales motivos, de mera anulabilidad o de nulidad absoluta, pues sólo así queda debidamente garantizado el principio de contradicción.».

Recogiendo la doctrina constitucional, señala el Tribunal Supremo que: «El Tribunal Constitucional, en fin, desde su sentencia 20/1982 -EDJ1982/20- , ha considerado que el vicio de incongruencia, en sus distintas modalidades, entendido como desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formulan sus pretensiones, concediendo más o menos, o cosa distinta de lo pedido, puede entrañar una vulneración del principio de contradicción constitutiva de una denegación del derecho a la tutela judicial efectiva, siempre y cuando la desviación en que consista la incongruencia sea de tal naturaleza que suponga una completa modificación de los términos en que discurrió la controversia procesal (SSTC 211/1988 -EDJ1988/527- , 144/1991 -EDJ1991/6634- , 43/1992 -EDJ1992/3096- , 88/1992 -EDJ1992/5977- y 122/1994 -EDJ1994/3632- ).».

A ello, añade el Tribunal Supremo que: «El rechazo de la incongruencia "ultra petita", por exceso cuando la sentencia da más de lo pedido, o "extra petita", cuando el fallo cambia lo pedido, se encuentra también en la necesidad de respetar los princi-

pios dispositivo y de contradicción. Asimismo, la sentencia que silencia la respuesta a concretas peticiones de las partes o cuando su parte dispositiva se remite a lo expuesto en alguno de los fundamentos jurídicos, del que no se puede deducir claramente lo que determina o establece, al dejar imprejuizada una cuestión objeto del litigio, incurre en incongruencia omisiva. La sentencia, en fin, debe tener una coherencia interna, ha de observar la necesaria correlación entre la "ratio decidendi" y lo resuelto en el fallo o parte dispositiva; y, asimismo, ha de reflejar una adecuada conexión entre los hechos admitidos o definidos y los argumentos jurídicos utilizados. Se habla así de un supuesto de incongruencia o de incoherencia interna de la sentencia cuando los fundamentos de su decisión y su fallo resultan contradictorios. La incongruencia interna de la sentencia es, por tanto, motivo de recurso de casación por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, conforme al artículo 95.1.3º LJ -EDL1956/42-, aunque no sea por desajuste a lo pedido o a la causa de pedir, en los términos que derivan del artículo 359 LEC/1881 -EDL1881/1- (art. 218 LEC/2000 -EDL2000/77463-) y artículos 33.1 -EDL1998/44323- y 67 LJCA (arts. 43 .1 -EDL1956/42- y 80 LJ -EDL1956/42-), sino por falta de la lógica que requiere que la conclusión plasmada en el fallo sea el resultado de las premisas previamente establecidas por el Tribunal. Y es que los fundamentos jurídicos y fácticos forman un todo con la parte dispositiva esclareciendo y justificando los pronunciamientos del fallo, y pueden servir para apreciar la incongruencia interna de que se trata cuando son tan contrarios al fallo que éste resulta inexplicable.»

Matiza el Tribunal Supremo que: «No obstante, la jurisprudencia de esta Sala ha realizado dos importantes precisiones: la falta de lógica de la sentencia no puede asentarse en la consideración de un razonamiento aislado sino que es preciso tener en cuenta los razonamientos completos de la sentencia; y, tampoco basta para apreciar el defecto de que se trata, cualquier tipo de contradicción sino que es preciso una notoria incompatibilidad entre los argumentos básicos de la sentencia y su parte dispositiva, sin que las argumentaciones "obiter dicta", razonamientos supletorios o a mayor abundamiento puedan determinar la incongruencia interna de que se trata.» (STS 3ª - 21/07/2003 - 4597/1999 -EDJ2003/80849-).

«(...) hemos de recordar que la vigente LJCA/1998 (art. 67 y siguientes) no ha implantado que las sentencias que se dicten en el orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo hubieren de contener una expresa declaración de hechos probados por lo que sigue la línea de la derogada LJCA/1956 (art. 80 y siguientes -EDL1956/42-) que no establecía tal obligación. Tampoco se exige en la supletoria Ley de Enjuiciamiento Civil, fuere el art. 372 de la derogada LECiv/1881 -EDL1881/1-, fuere en el art. 209 de la vigente LECiv/1/2000 -EDL2000/77463-, de 7 de enero, acerca de las reglas especiales sobre forma y contenido de la sentencia. La referencia que efectúa el art. 248 .3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, LOPJ -EDL1985/8754-, a la consig-

nación de "hechos probados" ha de atenderse con la subsiguiente mención "en su caso", es decir, cuando la respectiva norma procesal la exija. (...) Por ello hemos de acudir a la reiterada doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional acerca de que el derecho a la tutela judicial efectiva aunque no garantiza el acierto judicial en la interpretación y aplicación del derecho, si exige, sin embargo, que la respuesta judicial a las pretensiones planteadas por las partes, este motivada con un razonamiento congruente fundado en derecho (STC 224/2003, 15 de diciembre -EDJ2003/172084- ) para evidenciar que el fallo de la resolución no es un simple y arbitrario acto de voluntad del juzgador (STC 24/1990, de 15 de febrero -EDJ1990/1571- ). Motivación a la que expresamente se refieren los art. 120 CE -EDL1978/3879- , 248.3 de la LOPJ y el art. 359 LECiv/1881 -EDL1881/1- (de tenor similar al actualmente vigente art. 218 de la Ley 1/2000, de 7 de enero -EDL2000/77463- ).».

Refiriéndose en concreto al deber de motivación de las sentencias, manifiesta el Tribunal Supremo que: «No obstante es significativo que en ninguna de las citadas normas ni en la interpretación que del art. 24 CE -EDL1978/3879- ha efectuado el Tribunal Constitucional se ha declarado la existencia de una determinada extensión de la motivación judicial. En la vigente LECiv/1/2000 encontramos el art. 218 -EDL2000/77463- relativo a la exhaustividad y congruencia de la sentencias así como a la necesaria motivación. Tras sentar la necesidad de claridad, precisión y congruencia recoge que deben expresar los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. Se contempla la consideración individual y en conjunto de los distintos elementos fácticos del pleito ajustándolos siempre a las reglas de la lógica y de la razón. En la precedente LECiv/1881, aquí aplicable por razones temporales, se fijaba, art. 372 -EDL1881/1- , el modo de formular las sentencias definitivas con expresión en párrafos separados de los resultandos en que se consignarían las pretensiones de las partes y los hechos en que las funden, que hubiesen sido alegados oportunamente y que estén enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse así como un último resultando especificando si se han observado o no las prescripciones legales en la sustanciación del juicio, expresándose en su caso los defectos u omisiones que se hubiesen cometido. También párrafos separados, que principiarian por la palabra considerando, se apreciarán los puntos de derecho fijados por las partes, dando las razones y fundamentos legales que se estimen procedentes para el fallo que haya de dictarse, y citando las Leyes o doctrinas que se consideren aplicables al caso.».

Por todo ello, concluye el Tribunal Supremo que: «Cabe, pues, una motivación breve y sintética que contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (SSTC 58/1997, de 18 de marzo -EDJ1997/2176- , 25/2000, de 31 de enero -EDJ2000/404- ) e incluso se ha reputado como constitucionalmente aceptable desde

las exigencias de la motivación del art. 24 .1. CE -EDL1978/3879- la que tiene lugar por remisión o motivación aliunde (SSTC 108/2001, de 23 de abril -EDJ2001/5314- y 171/2002, de 30 de septiembre -EDJ2002/44855- ). Sin olvidar que para entender que una resolución judicial está razonada es preciso que el razonamiento que en ella se contiene no sea arbitrario, ni irrazonable, ni incurra en un error patente con relevancia constitucional (STC 7/2005, de 17 de enero -EDJ2005/3241- , 66/2005, de 14 de marzo -EDJ2005/29883- , 64/2006, de 27 de febrero -EDJ2006/28800- ). Interpretación la anterior plenamente asumida por este Tribunal en múltiples resoluciones (15 de noviembre de 2004 -EDJ2004/197406- , 21 de febrero de 2005 -EDJ2005/30435- , 9 -EDJ2005/131409- , 16 -EDJ2005/33660- y 23 de marzo de 2005 -EDJ2005/40706- , 13 de abril de 1995, 15 de febrero de 2006 -EDJ2006/9248- ).» (STS 3ª - 10/04/2006 - 6799/2003 -EDJ2006/48822- ); (STS 3ª - 11/10/2005 - 1580/2003 -EDJ2005/180451- ).

«En el segundo motivo del recurso se esgrime la existencia en la sentencia impugnada de incongruencia omisiva al no haberse dado respuesta a diversas pretensiones reclamadas por la recurrente como es la petición de mayor superficie expropiada, valoración de un guayabero mas de los considerados por la Administración e indemnización por demérito o expropiación parcial de la finca.

Sobre la incongruencia, conviene señalar que el Tribunal Constitucional, desde su sentencia 20/1982, considera el vicio de incongruencia, en sus distintas modalidades, como desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formulan sus pretensiones, concediendo más o menos, o cosa distinta de lo pedido, que puede entrañar una vulneración del principio de contradicción constitutiva de una denegación del derecho a la tutela judicial efectiva, siempre y cuando la desviación en que consista la incongruencia sea de tal naturaleza que suponga una completa modificación de los términos en que discurrió la controversia procesal (SSTC 211/1988, 144/1991, 43/1992, 88/1992 y 122/1994).

Sin embargo, ello no impide que la fundamentación de la sentencia se apoye en argumentos distintos a los mantenidos por las partes, señalando la sentencia de 19 de abril de 2006, que "... esta Sala Tercera del Tribunal Supremo ha declarado en sus Sentencias de 10 de junio de 2000, 15 de febrero (recurso de casación 8895/1998), 14 de julio (recurso de casación 4665/1998) Sentencias de 10 de junio de 2000, 15 de febrero (recurso de casación 8895/1998), 14 de julio (recurso de casación 4665/1998) y 2 de octubre de 2003 (recurso de casación 3460/97), 3 de marzo (recurso de casación 4353/2001), 6 de abril (recurso de casación 5475/2001), 9 y 30 de junio de 2004 (recursos de casación 656 y 865/2002), y 2 de febrero (recurso de casación 5405/2001) y 23 de marzo de 2005 (recurso de casación 2736/2002), que el principio *iura novit curia* excusa al órgano jurisdiccional de ajustarse a los razonamientos jurí-

dicos aducidos por las partes, siempre que no se altere la causa petendi ni se sustituya el *thema decidendi*".» (STS 3ª - 01/02/2012 - 5939/2008 - EDJ2011/7186- ).

### 2.1.1. Los defectos de redacción no comportan incongruencia

«En el primer motivo de casación el recurrente sostiene que la sentencia de instancia infringe los artículos 24.1 y 2 de la Constitución y 33 y 67 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, y ello porque, de un lado, deja inacabada la frase dedicada a identificar la cuestión litigiosa -la sentencia señala que "el problema del pleito está en determinar si la pasividad del ayuntamiento (...)", pero luego termina la frase con un punto y final, sin especificar cuál era el problema-; y, de otra parte, cuando se refiere a un informe en el que supuestamente se tuvo que tener en cuenta la nueva normativa urbanística aplicable, la sentencia no especifica de qué informe se trata, todo lo cual es generador de indefensión.

El motivo no puede ser acogido.

Los defectos de redacción a que hace referencia el recurrente, y en los que efectivamente incurre la sentencia, no pasan de ser errores de sintaxis que no afectan a la congruencia interna ni a la comprensibilidad de la sentencia, que por lo demás, da respuesta, eso sí, sintética, a las pretensiones formuladas y a los motivos de impugnación aducidos en el proceso. Por tanto, no cabe considerar infringidos los artículos 33 y 67 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, que se refieren a la exigencia de congruencia, pues el reproche que formula el recurrente viene más bien referido al incumplimiento de las exigencias de claridad y precisión establecidas en artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Para identificar el *thema decidendi* la sentencia recurre al uso de un condicional que expresa la hipótesis planteada, en este caso, referida a la pasividad del Ayuntamiento al no haber concluido el procedimiento tramitado para la aprobación del Estudio de Detalle. Al utilizar el condicional habría sido necesario añadir a continuación el resultado posible (la apódoxis), de lo que efectivamente la sentencia de instancia se olvidó, dejando truncada la frase iniciada. Pero como la cuestión a resolver no la introduce la sentencia sino que era la parte recurrente quien la planteaba, el problema de comprensión resulta fácilmente remediable acudiendo al antecedente primero de la propia sentencia, en el que igualmente se hacía mención a cuál era el problema suscitado. Tanto de ese antecedente primero como de los escritos de las partes en el curso del proceso resulta, sin dificultad, que la controversia se contraía a determinar si la falta de resolución del expediente en el plazo establecido "determinaba la aprobación del Estudio de Detalle por silencio positivo". Esta expresión o alguna similar es la que debería concluir la frase que la sentencia deja incompleta, pero ello era evidente porque lo que se estaba enunciando era la tesis del demandante. Por lo demás, a ello conduce de forma inequívoca la segunda parte del mismo fundamento II, donde, después de aquel enunciado incompleto, la Sala de instancia expo-

ne las razones que le llevan a concluir que "(...) en ningún caso es posible entender que el referido estudio de detalle hubiera sido aprobado por silencio administrativo" (fundamento II *in fine*).

Por otra parte, e igualmente por falta de cuidado en la redacción, el fundamento II de la sentencia recurrida se refiere en varias ocasiones a un informe cuya emisión echa en falta -al que alude con expresiones tales como "ese preceptivo informe", "ese necesario informe" o, simplemente, "el informe"-, sin especificar a qué informe se refiere. Nuevamente tenemos que acudir a los antecedentes de la sentencia y a los escritos presentados por las partes en el curso del proceso para saber que se trata del informe de la Comisión de Patrimonio Histórico de Lugo (es el "informe favorable de patrimonio" al que alude el antecedente primero de la sentencia).

En realidad, el centro de la controversia versaba sobre si era o no necesario que la Comisión de Patrimonio emitiera un nuevo informe en el expediente, pues ya lo había emitido en sentido favorable respecto del Estudio de Detalle originariamente presentado. Dado que después de aquel informe favorable se había producido la modificación de la ordenación urbanística del municipio Viveiro en virtud del Decreto 102/2006, aprobatorio de una ordenación provisional hasta la entrada en vigor del nuevo planeamiento, se planteaba el problema relativo a la necesidad de un nuevo informe en materia de Patrimonio, lo que negaba la recurrente en contra del criterio del Ayuntamiento.

Por tanto, aun reconociendo que la redacción del fundamento II de la sentencia es ciertamente defectuosa, al no dejar claramente señalado qué informe es ese al que hacen repetidas alusiones, no cabe considerar que se haya podido causar indefensión, pues una lectura atenta de la sentencia, incluidos sus antecedentes, permite conocer que se trata del Informe de la Comisión de Patrimonio Histórico de Lugo. Y esa conclusión era particularmente fácil y asequible para los intervinientes en el proceso, pues el eje del debate había versado, precisamente, sobre la necesidad o no de un nuevo informe por parte del órgano con competencias en materia de patrimonio histórico.

Por lo tanto, los defectos de redacción que presenta la sentencia no tienen el alcance que pretende el recurrente y, desde luego, no producen indefensión alguna.» (STS 3ª - 17/05/2012 - 1259/2010 -EDJ2012/95866- ).

## 2.2. Motivación

«Ya en la vigente LEC 1/2000 encontramos el art. 218 .1 relativo a la exhaustividad y congruencia de las sentencias así como la necesaria motivación. Tras sentar la necesidad de claridad, precisión y congruencia recoge que deben expresar los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. Se contempla la consi-

deración individual y en conjunto de los distintos elementos fácticos del pleito ajustándolos siempre a las reglas de la lógica y de la razón.

Declara el Tribunal Constitucional en STC 36/2006, de 13 de febrero que el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no impone "una determinada extensión de la motivación jurídica, ni un razonamiento explícito, exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión sobre la que se pronuncia la decisión judicial". Reputa suficiente que "las resoluciones judiciales vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuales han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, o, lo que es lo mismo, su *ratio decidendi*" (STC 75/2007, de 16 de abril, FJ 4; y con cita de otras muchas). Pues "la Constitución no garantiza el derecho a que todas y cada una de las pruebas aportadas por las partes del litigio hayan de ser objeto de un análisis explícito y diferenciado por parte de los Jueces y Tribunales a los que, ciertamente, la Constitución no veda ni podría vedar la apreciación conjunta de las pruebas aportadas" (ATC 307/1985 de 8 de mayo).

A la motivación con base en las reglas de la lógica y la razón se refiere el art. 218 . 2 LEC. Y el Tribunal Constitucional ha declarado que cabe, incluso, una motivación breve y sintética (STC 75/2007, de 16 de abril, FJ 4) se ha reputado como constitucionalmente aceptable, desde las exigencias de la motivación del art. 24 .1. CE, la que tiene lugar por remisión o motivación aliunde (SSTC 108/2001, de 23 de abril y 171/2002, de 30 de septiembre).

Sin olvidar que para entender que una resolución judicial está razonada es preciso que el razonamiento que en ella se contiene no sea arbitrario, ni irrazonable, ni incurra en un error patente con relevancia constitucional (STC 7/2005, de 17 de enero, 66/2005, de 14 de marzo). Error patente que para tener relevancia constitucional nos recuerda la STC 6/2006, de 16 de enero, con cita de STC 245/2005, de 10 de octubre, no solo ha de ser verificable de forma incontrovertible sino que ha de constituir el soporte básico de la decisión y producir efectos negativos en la esfera jurídica del recurrente. Se trata pues de una institución relacionada con aspectos de carácter fáctico (STC 42/2006, de 13 de febrero, 15/2006, de 16 de enero). Pues, el derecho a la tutela judicial efectiva no llega siquiera a garantizar el acierto de la resolución adoptada en cada caso ( STC 7/2006, de 16 de enero FJ4).» (STS 3ª - 06/07/2011 - 451/2010 -EDJ2011/147354- ).

«(...) como dice la Sentencia del Tribunal Constitucional 173/2002, de 9 de octubre, FJ 6, dictada en el recurso de amparo 3644/1999, -invocada por los recurrentes-: "Es obligado recordar, al efecto, que el art. 24 de la Constitución impone a los órganos judiciales la obligación de dictar resoluciones fundadas en Derecho, no pudiendo considerarse cumplida esta exigencia con la mera emisión de una declaración de voluntad en un sentido u otro, sino que debe ser consecuencia de una exégesis racio-



nal del ordenamiento y no fruto de la arbitrariedad (SSTC 61/1983, de 11 de julio; 5/1986, de 21 de enero; 78/1986, de 13 de julio; 116/1986, de 8 de octubre; 75/1988, de 25 de abril, F. 3). No basta, pues, con obtener una respuesta motivada, sino que, además, ésta ha tener contenido jurídico y no resultar arbitraria (por todas, SSTC 22/1994, de 27 de enero, F. 2; 324/1994, de 1 de diciembre, F. 2; 24/1999, 8 de marzo, F. 3, y 10/2000 de 31 de enero, F. 2). Y una resolución judicial puede tacharse de arbitraria cuando, aun constatada la existencia formal de una argumentación, la misma no es expresión de la administración de justicia sino simple apariencia de la misma por ser fruto de un mero voluntarismo judicial o expresar un proceso deductivo irracional o absurdo (SSTC 148/1994, de 12 de mayo, F. 4; 244/1994, de 15 de septiembre, F. 2; 54/1997, de 17 de marzo, F. 3; y 160/1997, de 2 de octubre, F. 7).» (STS 3ª - 02/06/2010 - 616/2009 -EDJ2010/122354- ).

Falta invalidante de motivación de la sentencia al no dar una respuesta individualizada a la prueba pericial practicada en autos. Improcedente presunción iuris et de iure de conformidad a Derecho del PGOU.

«(...) lo que hace verdaderamente injustificable la sentencia desde la perspectiva de la exigible motivación: la primera de ellas, porque la demanda sí cuestionó efectivamente la clasificación del terreno propiedad de la Sra. --- como suelo no urbanizable, por razón de la no concurrencia en aquél de los especiales valores ambientales requeridos, dedicándole la práctica totalidad de sus antecedentes de hecho (folios 3 a 6).»

[...]

«La segunda de las afirmaciones de la sentencia también incurre en un significativo error de apreciación, en tanto sostiene que la recurrente no combate la clasificación del suelo como no urbanizable -por venir originada en la misma clasificación otorgada por el POTAUM en calidad de zona de protección territorial.»

[...]

«(...) se instaura en la sentencia una especie de improcedente presunción iuris et de iure de conformidad a Derecho del PGOU y del plan territorial que lo determina, a su juicio, en lo tocante la clasificación del suelo, que deviene de ese modo prácticamente inatacable, puesto que parece deducirse que ninguna prueba pericial -ambas propuestas fueron admitidas y practicadas en la fase probatoria del recurso, sin objeción a su admisibilidad o al objeto de la pericia, ni tampoco oposición de la Administración- ninguna, decimos, sería apta, ni en sí misma ni en su valoración conjunta, para desvirtuar las previsiones sobre la inclusión de las finca en cuestión en la Zona de Protección Territorial, con efecto sobre el Plan urbanístico recurrido.» ( STS 3ª - 27/04/2016 - 161/2015 -EDJ2016/59328- ).

### 3. *Incongruencia mixta o por desviación. No lo constituyen los «obiter dicta»*

«Considera la parte recurrente, en primer lugar, que la sentencia incurrió en incongruencia por exceso, o *extra petitum* o, subsidiariamente, en incongruencia mixta

o por desviación, porque la sentencia se excedió de su cometido al resolver sobre una cuestión que no había sido planteada por las partes, cual era la no condición de sistema general de la finca litigiosa, declarando el Tribunal que la finca no era susceptible de ser expropiada por ministerio de la ley.

Es cierto que la sentencia impugnada efectúa diversos pronunciamientos, en su Fundamento Jurídico Tercero, acerca de la condición de la finca de sistema general, que no son necesarios para resolver la cuestión objeto de debate, que se limitaba a la conformidad a derecho de la decisión del Jurado de suspender la tramitación del expediente de justiprecio, pero tal circunstancia no constituye un supuesto de incongruencia, porque se trata de un razonamiento *obiter dicta*, que ni constituye la razón de decidir, ni tiene consecuencia alguna en el fallo o parte dispositiva, que está perfectamente ajustada a la solicitud de anulación de la decisión del Jurado de suspender el procedimiento.

Además de lo anterior, debemos recordar que como decíamos en la sentencia de 21 de febrero de 2006 (recurso 6299/2001), la incongruencia por exceso supone dar respuesta a pretensiones no suscitadas por las partes y que, al ser resueltas sin debate, generen indefensión, y en este caso, la cuestión a que hemos hecho referencia, fue introducida en el debate por la propia parte recurrente en su escrito de demanda, que dedicó su Fundamento de Derecho Quinto a argumentar que la finca debía ser valorada a efectos de expropiación como suelo urbano, porque estaba calificada como sistema general. Así pues, la Sala efectuó una valoración en relación con una cuestión introducida por la parte recurrente, con los argumentos que le pareció oportunos en defensa de su derecho, por lo que no puede apreciarse indefensión.» (STS 3ª - 27/02/2012 - 497/2009 -EDJ2012/24735- ).

#### *4. Nulidad de la sentencia por defectos formales. Falta de encabezamiento*

«En primer lugar, procede el análisis del primer motivo formulado al amparo del apartado c) del artículo 88.1 de la ley de la Jurisdicción por los diversos vicios que denuncia de la sentencia de instancia. Considera que todos ellos suponen una vulneración de las normas reguladoras de la sentencia en cuanto que recogidas tanto en la Ley procesal civil y en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Son varios los defectos que se recogen en este motivo y en virtud de pura lógica procesal procede analizar primero el relativo a la observancia de la forma externa. de la sentencia en sí misma considerada. Considera el recurrente que se ha infringido el artículo 208.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que dispone: "Si se tratara de sentencias y autos habrá de indicarse el Tribunal que las dicte, con expresión del Juez o Magistrados que lo integren y su firma e indicación del nombre del ponente, cuando el Tribunal sea colegiado. En el caso de providencias dictadas por Salas de Justicia, bastará con la firma del ponente." Este artículo requiere ponerse en relación con el 266 de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de Julio, que dispone: "1. Las

sentencias, una vez extendidas y firmadas por el juez o por todos los Magistrados que las hubieren dictado, serán depositadas en la Oficina judicial y se permitirá a cualquier interesado el acceso al texto de las mismas.

El acceso al texto de las sentencias, o a determinados extremos de las mismas, podrá quedar restringido cuando el mismo pudiera afectar al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda, así como, con carácter general, para evitar que las sentencias puedan ser usadas con fines contrarios a las leyes.

2. Los secretarios pondrán en los autos certificación literal de la sentencia."

A partir de lo anterior, debemos tener en cuenta que la sentencia como acto final del proceso, en el que el órgano judicial decide y expresa las razones de su decisión, recoge una declaración de voluntad del órgano judicial, requiere una forma concreta y sustancial, de tal manera que la no observancia de la misma le priva de toda su fuerza jurídica al mandato que incorpora. El Legislador ha querido que su estructura responda a una división en cuatro apartados: encabezamiento, antecedentes de hecho, fundamentos jurídicos y fallo. Por lo que aquí respecta, en el encabezamiento ha de recoger, si es un órgano colegiado, los integrantes del Tribunal que la dicta y que después van a firmarla. Tal obligación entronca con los principios constitucionales recogidos en el artículo 117.1 de la Constitución, ya que la Justicia se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial legalmente configurado y también la publicidad de las resoluciones judiciales, previsto en el artículo 120.3 de la Constitución.

En las presentes actuaciones consta certificación literal de la sentencia realizada por el Secretario por lo que siendo ello así ha de considerarse que la sentencia original, que constará en el libro de sentencias -artículo 265 de la Ley Orgánica del Poder Judicial- tampoco se habrá hecho constar la composición del Tribunal que obliga el citado precepto 208.3 de la Ley Procesal Civil, y no se ha dado cumplimiento al mandato legal formal de la sentencia.

Tal es lo anterior que ha de considerarse el documento hoy analizado no recoge la declaración de voluntad jurídica de un Tribunal determinado, y conocido, cumpliendo el mandato constitucional.

Por ello, esta Sala considera que tal sentencia es nula de pleno derecho por inobservancia de su forma externa legalmente establecida, constituyendo un defecto invalidante radical, que no puede verse suplido por la declaración de la providencia de veinte de septiembre de dos mil diez, ni por la anterior de veintiocho de julio de dos mil diez. Ello porque la sentencia ha de expresar el Tribunal concreto y determinado que ha llevado a cabo la deliberación y votación de la misma según las formalidades legales.

Así, procede la estimación de este motivo, al amparo del apartado c) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional, por quebrantamiento de las formalidades propias de la sentencia de instancia, y declarar la misma nula de pleno derecho. Al amparo de lo establecido en el artículo 95.2 c) de la Ley de la Jurisdicción, procede retrotraer las actuaciones al momento procesal en el que la Sala de instancia, a través de su Presidente, debe proceder a señalar el asunto a nueva deliberación y votación, con la constitución del Tribunal al efecto, y tras la misma redactado de la sentencia conforme a las prescripciones legales, artículos 196 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero y 253 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, 1 de julio.» (STS 3ª - 03/04/2012 - 6868/2010 -EDJ2012/70548- ).

**68.** 1. La sentencia pronunciará alguno de los fallos siguientes:

a) Inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo <sup>[171]</sup> .

b) Estimación o desestimación del recurso contencioso-administrativo <sup>[172]</sup> .

2. La sentencia contendrá además el pronunciamiento que corresponda respecto de las costas <sup>[173]</sup> .

### *1. Declaración de inadmisibilidad*

#### *1.1. Satisface la tutela judicial efectiva*

«La doctrina del Tribunal Constitucional sobre la tutela judicial efectiva (art. 24 . 1 CE -EDL1978/3879- ), en lo que importa al presente recurso, puede resumirse en los siguientes términos: dicho derecho "comprende el obtener una resolución judicial fundada en Derecho, que podrá ser de inadmisión cuando concorra alguna causa legal para ello y así lo acuerde el Tribunal en aplicación razonada de la misma". En el bien entendido de que tal aplicación no puede representar una interpretación de la norma que establece la causa de inadmisión que represente un mero obstáculo formal a lo que es el contenido normal del derecho fundamental esto es a la obtención de un pronunciamiento de fondo, sino que ha de suponer un entendimiento teleológico de dicha norma. Es decir, la adecuada interpretación del precepto o preceptos que contemplan la causa de inadmisión ha de tender a asegurar el cumplimiento de la legítima finalidad que contemplan al condicionar la viabilidad procesal de la pretensión a la observancia de determinadas formalidades.» (STS 3ª - 26/11/2002 - 53/1998 -EDJ2002/65150- ).

---

[171] Véase [art. 69 de la presente Ley](#)

[172] Véase [art. 70 de la presente Ley](#)

[173] Véase [art. 139 de la presente Ley](#)

### *1.2. Aplicable al recurso y no a pretensiones aisladas*

«(...) aclaremos que si la pretensión contenida en el apartado b) del suplico de la demanda fuera inadmisibile, en los términos del art. 69 .c) de la Ley de la Jurisdicción citada -EDL1998/44323- , debido a tener por objeto una disposición no susceptible de impugnación, al no ser la única pretensión ejercitada en la demanda, la referida causa de inadmisibilidad se hubiera convertido en causa de desestimación de la pretensión indicada, puesto que el concepto de inadmisibilidad no puede predicarse aisladamente para una sola o varias de las pretensiones formuladas en la demanda, sino que ha de afectar forzosamente a todas, como corolario de que el instituto de la inadmisibilidad, conforme ha declarado insistentemente esta Sala, se aplica al recurso y no a las pretensiones aisladas, las que caso de no ser viables, han de desestimarse, pero no declaradas inadmisibles (cfr. sentencias de 20 de marzo de 1985, 24 de abril de 1987 -EDJ1987/3252- y 5 de diciembre de 1988).» (STS 3ª - 23/03/2001 - 187/2000 -EDJ2001/12177- ); (STS 3ª - 23/03/2001 - 188/2000 -EDJ2001/12175- ).

### *2. Sentencia estimativa*

«La misma suerte desestimatoria ha de correr el segundo de los motivos de casación opuestos por el Ayuntamiento recurrente, esta vez al amparo del artículo 95.1.4º de la Ley Jurisdiccional -EDL1956/42- . En él aduce que la Sala de instancia vulnera los artículos 83 -EDL1956/42- y 84 de dicha Ley Jurisdiccional -EDL1956/42- , vulneración que se produciría porque, a su juicio, no hay motivos válidos para declarar contrarias a derecho las resoluciones impugnadas, de cuya premisa deduce el Ayuntamiento recurrente que, no habiendo infracción del ordenamiento jurídico, la Sala no debió estimar el recurso y, en consecuencia, no debió tampoco declarar la nulidad de aquéllas. El razonamiento (circular) sobre el que se apoya el motivo, ciertamente no usual en un recurso de casación, es rechazable. Si el artículo 83 de la Ley Jurisdiccional disponía que procede estimar los recursos contencioso-administrativos cuando se advierta la existencia de cualquier forma de infracción del ordenamiento jurídico, y el artículo 84 unía a esta declaración la consecuencia anulatoria correspondiente, resulta claro que la Sala sentenciadora los aplicó debidamente una vez que llegó a la conclusión de que las resoluciones administrativas impugnadas eran contrarias a derecho.» (STS 3ª - 26/09/2002 - 7759/1996 -EDJ2002/36010- ).

### *3. Fallos imprecisos o indeterminados*

«Se considera que la sentencia recurrida, cuyo fallo hemos transcrito anteriormente, no estima ni desestima el recurso. Sostiene el motivo que en lugar de pronunciarse sobre la estimación o desestimación opta por una solución distinta e intermedia que realiza con su declaración "al menos por ahora", cuya inserción en el fallo demuestra que elude su obligación de resolver, en contra de lo que dispone el artículo 68.1 LRJCA.

La queja no profundiza en el defecto que imputa a la sentencia, que puede considerarse como insuficiencia de motivación que tendría relieve en casación en la medida en que impidiese conocer los rasgos esenciales del razonamiento que han llevado a adoptar la decisión y en qué consiste ésta a efectos de facilitar su control y mejorar las posibilidades de defensa de la entidad actora mediante el empleo de los recursos que procedan [Cfr., sentencia de 14 de abril de 2011 (Casación 141/2007)].

La queja no puede prosperar. Se combatía en instancia la denegación de la autorización de gestor establecida en el artículo 4 del Decreto autonómico 49/2000, de 29 de febrero, de la Diputación General de Aragón y se pidió en el suplico de la demanda que se reconociese el derecho de la mercantil recurrente a que su solicitud de autorización fuese tramitada conforme a dicho Decreto "hasta obtener una resolución sobre la conformidad o no de dicha solicitud a la legislación de residuos", con independencia de las exigencias urbanísticas del suelo en el que se pretendía ejercer la actividad. En ese contexto el inciso "al menos por ahora" que se recoge en el fallo de la sentencia recurrida es desafortunado, pero no admite ser interpretado en una forma distinta a la de desestimación pura y simple de la pretensión formulada en la demanda.

Aunque el fallo es impreciso por no utilizar la palabra "desestimar" una lectura de los fundamentos que, como razón de decidir, conducen a él revela que se declara que la mercantil recurrente no tiene derecho a que continúe la tramitación de la autorización que solicitó. Puede concluirse por ello que se ha denegado la pretensión formulada en el suplico y que no se ha infringido el artículo 68.1 b) LRJCA.

La adición a la parte dispositiva de la sentencia de un inciso que, a modo de explicación, responde a acontecimientos hipotéticos e inciertos que no constan y sólo fueron sugeridos como posibilidad por la demandante -modificación del Plan o resultado favorable de otro proceso- es incorrecta pero no enerva el sentido desestimatorio del fallo, que se comprende sin dificultad.

Debemos añadir que no se ha producido -ni se invoca siquiera en la queja- indefensión para la parte recurrente (artículo 88.1 c) LRJCA), que combate adecuadamente en los restantes motivos de este recurso el pronunciamiento de la sentencia, por lo que decae este primer motivo de casación.» (STS 3ª - 02/02/2012 - 700/2008 -EDJ2012/11346- ).

**69.** La sentencia declarará la inadmisibilidad del recurso o de alguna de las pretensiones en los casos siguientes <sup>[174]</sup> :

---

[174] Véanse arts. 72.1 y 126.1 de la presente Ley

- a) Que el Juzgado o Tribunal Contencioso-administrativo carezca de jurisdicción <sup>[175]</sup>.
- b) Que se hubiera interpuesto por persona incapaz, no debidamente representada o no legitimada <sup>[176]</sup>.
- c) Que tuviera por objeto disposiciones, actos o actuaciones no susceptibles de impugnación <sup>[177]</sup>.
- d) Que recayera sobre cosa juzgada o existiera litispendencia <sup>[178]</sup>.
- e) Que se hubiera presentado el escrito inicial del recurso fuera del plazo establecido <sup>[179]</sup>.

### *1. Inadmisibilidad del recurso: doctrina constitucional*

«Como hemos recordado en la reciente STC 26/2008, de 11 de febrero, F. 5:

"Es doctrina consolidada de este Tribunal que el primer contenido en un orden lógico y cronológico del derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales que reconoce el art. 24 .1 CE es el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso para poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas. Un derecho que, no sólo puede verse conculcado por aquellas normas que impongan condiciones impeditivas u obstaculizadoras del acceso a la jurisdicción, siempre que los obstáculos legales sean innecesarios y excesivos y carezcan de razonabilidad y proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador en el marco de la Constitución, sino también por aquellas interpretaciones de las normas que sean manifiestamente erróneas, irrazonables o basadas en criterios que por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas normas preservan y los intereses que se sacrifican, de forma que la negación de la concurrencia del presupuesto o requisito en cuestión sea arbitraria o irrazonable".

"Es asimismo doctrina reiterada que la apreciación de las causas legales que impiden un pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones deducidas corresponde, con carácter general, a los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la función que les es propia ex art. 117 .3 CE, no siendo, en principio, función del Tribunal Constitucional revisar la legalidad aplicada. Sin embargo corresponde a este Tribunal, como garante último del derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva de los Jue-

---

[175] Véanse arts. 5 y 88.1 de la presente Ley y 9.4 y 6 y 24 LOPJ

[176] Véanse arts. 18, 19 y 20 de la presente Ley

[177] Véase art. 25 de la presente Ley

[178] Véase art. 222 LEC

[179] Véase art. 46 de la presente Ley

ces y Tribunales, examinar los motivos y argumentos en los que se funda la decisión judicial que inadmite la demanda o que de forma equivalente elude pronunciarse sobre el fondo del asunto planteado. Y ello, como es obvio, no para suplantar la función que a los Jueces y Tribunales compete para aplicar las normas jurídicas a los casos concretos controvertidos, sino para comprobar si el motivo apreciado está constitucionalmente justificado y guarda proporción con el fin perseguido por la norma en que se funda. Dicho examen permite, en su caso, reparar en esta vía de amparo, no sólo la toma en consideración de una causa que no tenga cobertura legal, sino también, aun existiendo ésta, la aplicación o interpretación que sea arbitraria o infundada, o resulte de un error patente que tenga relevancia constitucional o que no satisfaga las exigencias de proporcionalidad inherentes a la restricción del derecho fundamental (SSTC 321/1993, de 8 de noviembre, F. 3; 48/1998, de 2 de marzo, F. 3; 35/1999, de 22 de marzo, F. 4; 311/2000, de 18 de diciembre, F. 3; 251/2007, de 17 de diciembre, F. 4)".

"En otras palabras, en los supuestos en los que está en juego el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción el canon de enjuiciamiento constitucional de las decisiones de inadmisión o de no pronunciamiento sobre el fondo ha de verificarse de forma especialmente intensa, dado que rige en estos casos del principio *pro actione*, principio de obligada observancia para los Jueces y Tribunales, que impide que determinadas interpretaciones y aplicaciones de los requisitos establecidos legalmente para acceder al proceso obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca o resuelva en derecho sobre la pretensión a él sometida, quedando aquéllos compelidos a interpretar las normas procesales, no sólo de manera razonable y razonada, sin sombra de arbitrariedad ni error notorio, sino en sentido amplio y no restrictivo, esto es, con interdicción de aquellas decisiones que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón se revelen desfavorables para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva o resulten desproporcionadas en la apreciación del equilibrio entre los fines que se pretenden preservar y la consecuencia del cierre del proceso. En todo caso el principio *pro actione* no supone ni exige necesariamente que se seleccione la interpretación de la legalidad más favorable a la admisión entre todas las posibles (SSTC 220/2003, de 15 de diciembre, F. 3; 3/2004, de 14 de enero, F. 3; 294/2005, de 21 de noviembre, F. 2; 63/2006, de 27 de febrero, F. 2; 127/2006, de 24 de abril, F. 2; 358/2006, de 18 de diciembre, F. 3; 1/2007, de 15 de enero, F. 2; 52/2007, de 12 de marzo, F. 2, por todas)".

"Finalmente hemos dicho también que el art. 24 .1 CE impone que cualquier derecho o interés legítimo obtenga tutela efectiva de los Jueces y Tribunales (SSTC 71/1991, de 8 de abril, F. 3; 210/1992, de 30 de noviembre, F. 3; 311/2000, de 18 de diciembre, F. 3)".» (STC 94/2009 - 20/04/2009 -EDJ2009/72198- ).



## 2. Apartado b): Capacidad procesal

«(...) el artículo 45.2.d) de la Ley jurisdiccional exige con toda claridad que al escrito de interposición se acompañe "el documento o documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personadas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación". Y, por otra parte existe jurisprudencia de esta Sala Tercera, correctamente alegada y citada por la Junta de Andalucía, en el sentido de que tal requisito resulta imprescindible en todo caso para cualquier ejercicio de acciones procesales (baste mencionar la Sentencia citada por la junta de Andalucía de 23 de diciembre de 2.004 -RC 4.989/2.001-, que expone cómo la siguiente valoración del artículo 45.2.d) de la Ley jurisdiccional acaba con vacilaciones jurisprudenciales anteriores). En dicha Sentencia dijimos:

"PRIMERO.- En la sentencia objeto de este recurso de casación, la Sala de instancia rechazó la excepción procesal que la Administración demandada había opuesto en su escrito de contestación a la demanda, relativa a la falta de constancia en autos del acuerdo del órgano competente de la asociación actora decidiendo la interposición del recurso contencioso-administrativo; y estimó éste, anulando la resolución impugnada y reconociendo el derecho de dicha asociación a ser declarada de interés público.

SEGUNDO.- Es sólo a aquella primera cuestión, esto es, a la relativa a la excepción procesal, a la que se contrae el recurso de casación interpuesto por la Administración del Estado. En su único motivo se denuncia la infracción de los artículos 19.6 y 45.1.d) de la Ley de la Jurisdicción y de la doctrina jurisprudencial que los interpreta; lo que se hace, en el desarrollo argumental del motivo, sin detenerse, realmente, en el análisis de los argumentos que expuso la Sala de instancia, referidos, en esencia: en primer término, al reconocimiento que la Administración había hecho en vía administrativa de la legitimación de la actora (argumento sobre el que se guarda absoluto silencio en el motivo) y, después, a la dicción literal del artículo 57 de la Ley de la Jurisdicción de 1956 y a la interpretación que con base en esa dicción literal habían alcanzado algunos pronunciamientos judiciales.

TERCERO.- Sobre esto último, recordemos, en efecto, que este Tribunal Supremo, en no pocas sentencias, había entendido que la aportación del previo acuerdo de la persona jurídica decidiendo el ejercicio de la acción, era un requisito sólo exigible a las Corporaciones e Instituciones de Derecho público, no a las entidades de Derecho privado, pues es a aquéllas, no a éstas, a las que se refería el artículo 57.2.d) de la Ley de la Jurisdicción de 27 de diciembre de 1956. Y recordemos, también, que en sentido contrario, esto es, en el de que tal aportación era exigible cualquiera que fuera la naturaleza, pública o privada, de la persona jurídica en cuyo nombre se ejercitaba la acción, se pronunciaron otras muchas sentencias, en una muestra, clara, de una jurisprudencia notablemente vacilante sobre tal cuestión.

CUARTO.- Al hilo de lo anterior, recordemos igualmente que la Ley de la Jurisdicción vigente, Ley 29/1998, de 13 de julio, parece haber sido consciente de esa vacilación jurisprudencial y de una de las causas que la originaban, pues en la redacción de su artículo 45.2.d) ya no se habla de "Corporaciones o Instituciones", sino de "personas jurídicas", sin distinción de su naturaleza.

QUINTO.- Y recordemos finalmente, pues esto es oportuno para decidir luego sobre el motivo de casación, que en buena parte de los pronunciamientos recaídos sobre la cuestión que nos ocupa, la ausencia de la aportación de aquel acuerdo se ha ligado con el requisito o presupuesto procesal de la legitimación, dada su estrecha relación con la legitimación de la persona física que directamente comparece ante el Tribunal como representante. Así, se ha considerado en alguna ocasión que incurre en defecto de legitimación indirecta el compareciente que no acredita debidamente su representación, bien por falta de acuerdo de la persona jurídica, bien por falta o insuficiencia del poder emitido por el órgano competente de ésta.

SEXTO.- Entendemos que el tenor del artículo 45.2.d) de la Ley 29/1998 clarifica definitivamente la cuestión, en el sentido de que con el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo ha de aportarse, si se acciona en nombre de una persona jurídica, cualquiera que sea la naturaleza, pública o privada, de ésta, el documento o documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos que sus normas o estatutos exijan para entablar acciones; entre los que se encuentra, claro es, y como primero, el que acredite que el órgano de la persona jurídica que sea competente o que ostente facultades para ello ha adoptado el acuerdo de accionar. Exigencia de aportación que tiene como excepción, lógica, el supuesto en el que esos documentos acreditativos se incorporaron o insertaron en lo pertinente en el documento acreditativo de la representación del compareciente." (fundamentos de derecho primero a sexto).

Así, no basta para la interposición de una acción judicial el que se acredite la representación de quien lo formalice, sino que para cualquier persona jurídica, pública o privada, es preciso acreditar que el órgano que tenga competencia para ello haya adoptado la decisión de interponer el correspondiente recurso. Ello requiere aportar copia de dicho acuerdo y, en su caso, de los estatutos de la entidad, de forma que resulte acreditado que la entidad en cuestión tenga la voluntad societaria de ejercer la acción de que se trate. Una interpretación contraria de la exigencia del artículo 45.2.d) de la Ley de la Jurisdicción en relación con la debida interposición de recursos por quien ejerce la acción resultaría gravemente atentatorio al principio de seguridad jurídica, al abrir la posibilidad de que se interpusiesen recursos sin el consentimiento del órgano que tenga estatutariamente atribuida la voluntad de la persona jurídica a tales efectos.» (STS 3ª - 13/06/2011 - 6092/2008 -EDJ2011/114128-).

«La parte recurrida alega la infracción de los artículos 45.d y 69.b) de la ley jurisdiccional al no haber acogido la sentencia la causa de inadmisibilidad de falta de legitimación del recurrente.

Ha de estimarse esta causa de inadmisión pues la sentencia recurrida se basa para no hacerlo en dos circunstancias, primero que la recurrida dejó pasar el plazo para contestar, alegando en conclusiones la causa de inadmisión, siendo momento procesal intempestivo, y en segundo lugar que la legitimación no se le negó en vía administrativa. Sin embargo, como sostiene la Administración estamos ante una cuestión de orden público, y por otra parte la sentencia entra a conocer de la misma. Pues bien es evidente que el recurrente impugna los presupuestos sin demostrar una afectación de los mismos a su interés personal, y en tanto dice que ejerce funciones de presidente de la Junta de Personal, no acredita actuar en nombre de ésta, como exige el artículo 40.2 de la ley 7/2007, de 12 de abril, por lo que no puede actuar el presidente por sí mismo.

En consecuencia procede acoger la causa de inadmisibilidad alegada de falta de legitimación, casar la sentencia recurrida y dictar otra por la que se declare inadmisibile el recurso contencioso-administrativo interpuesto, sin expresa condena en costas procesales, dado el momento en que se alega la causa de inadmisibilidad en la primera instancia, a tenor de lo dispuesto en el artículo 139 de la ley jurisdiccional.» (STS 3ª - 07/07/2014 - 2775/2013 -EDJ2014/115879-).

### *3. Apartado c): Actos no susceptibles de impugnación*

#### *3.1. Acuerdo administrativo dictado en ejecución de sentencia no recurrible autónomamente*

Compartimos el criterio de la Abogacía del Estado, pues, si en principio, las discrepancias que pueden surgir entre la Administración y los interesados en la ejecución de las sentencias no deben resolverse mediante nuevos litigios, sino a través del cauce procesal que arbitra el artículo 109.1 de la Ley Jurisdiccional a través del incidente de ejecución de la sentencia, pues, de otro modo, podría enervarse la firmeza de las resoluciones; ello no es óbice, para que en buena técnica procesal pueda interponerse recurso contencioso-administrativo contra un acto administrativo de ejecución en cuanto que nos encontramos ante una actuación administrativa que también está sujeta al Derecho administrativo.

Ahora bien, en el supuesto que analizamos, el acuerdo impugnado, se atuvo a las declaraciones contenidas en el fallo de nuestras sentencias de diez de noviembre de dos mil seis, cuya concreción y alcance viene determinado en su propio contexto, pues, si exceptuamos la sentencia recaída en los autos 292/2004, respecto de la que nada hay que ejecutar; las dos restantes que contienen idéntico pronunciamiento para anular el acuerdo del Secretario General del Consejo General del Poder Judicial

"en el extremo relativo a la adopción de las bases de datos de legislación y jurisprudencia presentadas al concurso resuelto (...) así como la nulidad del contrato suscrito a resultas de ese acuerdo por esa entidad y el Consejo General del Poder Judicial, disponiendo que se notifique a los interesados el acuerdo de cinco de julio anterior con cuantas consideraciones deriven de esta declaración (...)", de lo que deducimos que fue cumplido fielmente por la resolución impugnada los citados fallos.

De tal forma, la notificación del acuerdo de cinco de diciembre de dos mil seis puede y debe ser considerada como un simple acto de ejecución de las sentencias a las que se refiere, ya que no incidió en la esfera jurídica de las demandantes, pues, se limita a reproducir literalmente el contenido de los pronunciamientos judiciales y por tanto, al no tener un carácter autónomo, procede de conformidad con lo establecido en el artículo 69.c) de la Ley Jurisdiccional declarar la inadmisibilidad del presente recurso contencioso-administrativo formulado contra el referido acuerdo.» (STS 3ª - 24/03/2009 - 521/2007 -EDJ2009/56415- ).

### *3.2. Inadmisión de actos administrativos que constituyen reproducción de otros firmes*

Tras exponer la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la materia, señala el Tribunal Supremo lo siguiente: «Y, mas recientemente, la STC 87/2008, de 28 de julio -EDJ2008/131261-, se ha insistido en que "Este Tribunal, lejos de haber declarado irrelevante la impugnación en tiempo de los actos administrativos, como parece entender el recurrente, ha reconocido la legitimidad constitucional de las normas que garantizan su firmeza, con la consiguiente imposibilidad de impugnar los actos posteriores que fueran reproducción de aquéllos, como el que es objeto de este recurso de amparo, que no hace sino reiterar la declaración de no apto que aquél había recibido en su momento. Como dijimos en la STC 182/2004, de 2 de noviembre -EDJ2004/156819-, tales actos "no son en realidad actos nuevos, sino que se limitan a reiterar lo ya declarado en otra resolución anterior que es firme, por lo que, si se permitiera la impugnación de este tipo de actos, se estarían recurriendo en realidad actos que no son susceptibles de recurso, lo que supondría defraudar las normas que establecen los plazos para recurrir. De ahí que, para evitar esta consecuencia, el art. 28 LRJCA -EDL1998/44323- establezca (...) que no es admisible el recurso contencioso-administrativo respecto de este tipo de actos. De este modo, la finalidad que persigue este requisito procesal respeta el contenido esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, pues concilia las exigencias que se derivan del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9 .3 CE -EDL1978/3879-) sin restringir el derecho a la tutela judicial efectiva de los posibles interesados en el acto, pues dicho acto, como se ha indicado, no es un acto nuevo, sino que se limita a reiterar el contenido de otro anterior que, en su momento, pudo ser impugnado".

En el mismo sentido, afirma la Sala que Es cierto que en la STC 24/2003 de 10 de febrero -EDJ2003/2744-, el Tribunal Constitucional ha señalado que "dada la finali-

dad a la que responde esta causa de inadmisión, la aplicación de la misma puede resultar problemática en aquellos supuestos en los que los actos administrativos impugnados resuelven una petición por la que el ciudadano ejerce un derecho al que el Ordenamiento jurídico reconoce un plazo de ejercicio que no coincide con los plazos establecidos con carácter general para impugnar los actos administrativos, aunque con anterioridad haya pretendido ejercer el derecho de que se trate y la Administración se lo haya denegado. Debe tenerse en cuenta que las resoluciones administrativas no producen un efecto equivalente al de la cosa juzgada, y por ello la existencia de una resolución administrativa por la que se desestima una petición, por sí misma, no priva al destinatario de la misma del derecho a reiterar esa petición en un momento posterior si todavía el Ordenamiento jurídico le concede acción para ello". Mas dicho esto se añade que "eso no provoca que, desde la perspectiva constitucional, pueda objetarse la interpretación de la causa de inadmisión que analizamos en el sentido de que, en tales supuestos, pueda considerarse consentido el acto no impugnado y, en consecuencia, inadmisibile el recurso en vía contenciosa, pues en definitiva es ese un problema de mera legalidad, que no compete a este Tribunal, ya que dicha interpretación sólo impone a quien pretende acceder a la jurisdicción la carga de impugnar previamente el acto, lo que en modo alguno puede estimarse ni arbitrario, ni desproporcionado".» (STS 3ª - 06/04/2011 - 1786/2007 -EDJ2011/42294-).

### *3.3. El indulto es un acto susceptible de impugnación*

«Proponen los dos codemandados una segunda causa de inadmisibilidad del recurso, la del art. 69 .c) de la Ley de la Jurisdicción, por considerar que, al tratarse el indulto de un acto político, no está sujeto al control de esta jurisdicción. En este sentido, el señor C.T. nos recuerda nuestra jurisprudencia en la que se señala que esta acción del Gobierno no está sometida al control judicial fuera de los aspectos reglados (SSTS de 17 de febrero de 2010, 7 de mayo de 2010 o 24 de septiembre de 2010), incluso considera, con cita del auto de 31 de enero de 2000, que está limitada a los aspectos puramente procedimentales de cumplimiento de los trámites establecidos para su adopción. Y así, afirma que la supresión de las consecuencias jurídicas o efectos derivados de la sentencia constituye una determinación del acto de gracia que no sólo se integra en el núcleo esencial del indulto sino que además no está prohibida por la Ley y, por consiguiente, deviene inimpugnabile al igual que la conmutación de las penas.

Abunda en estas consideraciones la representación procesal del señor S.A. para quien el ámbito objetivo de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se extiende a la actuación de las Administraciones Públicas sujeta al Derecho Administrativo y la actuación del Gobierno contra la que se dirige el presente recurso no pertenece a ese ámbito objetivo, dando a entender, aún sin manifestarlo expresamente, que en mate-

ria de indulto el Gobierno funciona como un poder *a legibus solutus*, desligado de las leyes, y, como tal, exento de control alguno.

Esta causa de inadmisibilidad está estrechamente entrelazada con la cuestión de fondo, que abordaremos más adelante, por lo que sin perjuicio de contestarla ahora los argumentos que exponemos se completan con las consideraciones que se recogen en los próximos fundamentos.

Las partes codemandadas, con su planteamiento, confunden el hecho de que la decisión graciable, en cuanto a su adopción, no esté sujeta a mandato legal alguno, siendo de plena disposición para el Gobierno la concesión o denegación del indulto, con el hecho de que se trate, por ese motivo, de una prerrogativa inmune a todo control. El indulto no es indiferente a la Ley, muy al contrario es un *quid aliud* respecto de la Ley, y, por tanto, no puede ser ajeno a la fiscalización de los Tribunales, pues en un Estado constitucional como el nuestro, que se proclama de Derecho, no se puede admitir un poder público que en el ejercicio de sus potestades esté dispensado y sustraído a cualesquiera restricciones que pudieran derivar de la interpretación de la Ley por los Tribunales.

Ciertamente la prerrogativa de indulto, a diferencia de las potestades administrativas, no es un poder fiduciario cuyo único fin legítimo sea satisfacer un interés público legalmente predeterminado, pero esa sustantiva diferencia con la potestad administrativa y con sus singulares mecanismos de control, como la desviación de poder, no empece para que el ordenamiento también regule aspectos esenciales del ejercicio de esta potestad graciable que operan como límites infranqueables para el Gobierno. Queremos decir con ello que el control judicial respecto de los actos del Gobierno no queda limitado al ejercicio de sus potestades administrativas, sino que también se extiende a otros actos de poder procedentes del Ejecutivo, en la medida en que están sujetos a la Ley, aunque no se cumpla con ellos una función administrativa.

Por ello, los indultos son susceptibles de control jurisdiccional en cuanto a los límites y requisitos que deriven directamente de la Constitución o de la Ley, pese a que se trate de actos del Gobierno incluidos entre los denominados tradicionalmente actos políticos, sin que ello signifique que la fiscalización sea *in integrum* y sin límite de ningún género, pues esta posición resultaría contraria también a la Constitución. El propio Tribunal Constitucional ha señalado que la decisión (conceder o no conceder) no es fiscalizable sustancialmente por parte de los órganos jurisdiccionales, incluido el Tribunal Constitucional (ATC 360/1990, FJ 5).

En definitiva, como se afirmó en la sentencia de Pleno de esta Sala de 2 de diciembre de 2005 (Rec. 161/2004), los actos del Gobierno están sujetos a la Constitución y a la ley según nos dice el artículo 97 del texto fundamental, concretando respecto de este órgano el mandato general del artículo 9.1, y los Tribunales, prescribe

su artículo 106.1, controlan la legalidad de la actuación administrativa, lo cual guarda estrecha conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1, también de la Constitución. Por eso, la Ley de la Jurisdicción, a la que se remite en este punto el artículo 26.3 de la Ley 50/1997, del Gobierno, dispone en su artículo 2 a), que este orden jurisdiccional conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con "la protección jurisdiccional de derechos fundamentales, los elementos reglados y la determinación de las indemnizaciones que fueran procedentes, todo ello en relación con los actos del Gobierno o de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, cualquiera que fuera la naturaleza de dichos actos". Precepto legal este último que recoge la jurisprudencia sentada por la Sala Tercera bajo la vigencia de la Ley de la Jurisdicción de 1956 y que encuentra su más completa expresión en las Sentencias de su Pleno de 4 de abril de 1997 (recursos 602, 634, 726, todos de 1996) conforme a las cuales los Tribunales de lo Contencioso Administrativo han de asumir aquél control, incluso frente a los actos gubernamentales de dirección política, cuando el legislador haya definido mediante conceptos judicialmente asequibles los límites o requisitos previos a los que deben sujetarse para comprobar si el Gobierno ha respetado aquellos y cumplido estos al tomar la decisión de que se trate.

Pues bien, nuestra jurisprudencia ha señalado reiteradas veces, en relación con esta concreta materia, que la fiscalización que nos compete abarca los elementos reglados de la gracia. Así, aún cuando el Gobierno puede decidir a quién perdona y a quién no y si perdona la totalidad o solo parte de la pena, e incluso imponer condiciones para la condonación, lo cierto es que lo que se puede perdonar, el contenido material del indulto, lo marca la Ley y este elemento reglado es el que abre la puerta al control de la jurisdicción.

Otra cosa es que la puntual decisión adoptada en los Reales Decretos impugnados, el ejercicio concreto de la prerrogativa que aquí se ha hecho, pueda ser controlable, pues, según se afirma, lo acordado forma parte del núcleo esencial de la gracia en el que la libertad del Gobierno es máxima, pero este planteamiento afecta al fondo del asunto litigioso y no puede ser obviado liminarmente.

La segunda causa de inadmisibilidad debe rechazarse.» (STS 3ª - 20/02/2013 - 165/2012 -EDJ2013/11507- ).

### *3.4. Propuesta del Gobierno en materia de estabilidad presupuestaria*

«(...) no cambia en nada el extremo principal: la aprobación o el rechazo es un acto parlamentario y sin aquélla tales objetivos carecen de valor y fuerza vinculante. De ahí que el acuerdo gubernamental que los fija, inserto en este procedimiento especial, sea un acto carente de autonomía. Se debe tener presente que en la Ley Orgánica no hay condicionamiento ni limitación a esa facultad parlamentaria ni razones para concluir lo contrario.

Y no debe haberlas no sólo por su tenor literal sino también porque la interpretación de este texto legal sólo puede hacerse desde la perspectiva de la distribución constitucional del poder entre las Cortes Generales y el Gobierno. Ese y no el ofrecido por el procedimiento administrativo y los conceptos asociados a él, es el contexto en que debe moverse el intérprete.» ( STS 3ª - 10/05/2016 - 374/2013 -EDJ2016/59353- ).

#### 4. Apartado d): Cosa juzgada

«Como tiene declarado esta Sala y Sección, por todas citamos la sentencia de 18 de marzo de 2010, recurso de casación número 335/2008, "el principio o eficacia de cosa juzgada material, se produce, según la jurisprudencia de esta Sala, cuando la cuestión o asunto suscitado en un proceso ha sido definitivamente enjuiciado y resuelto en otro anterior por la resolución judicial en él recaída. Tal manifestación de la cosa juzgada, que consagra el artículo 222 de la LEC 1/2000, atiende de manera especial a la seguridad jurídica, evitando que la discusión jurídica se prolongue indefinidamente mediante la iniciación de nuevos procesos sobre lo que ha sido ya definido o determinado por la Jurisdicción, y, al mismo tiempo, que se produzcan resoluciones o sentencias contradictorias.

La cosa juzgada material produce una doble vinculación: de una parte, negativa o excluyente, obligando al órgano judicial a declarar inadmisibile el proceso cuando advierte que el objeto de éste coincide o es jurídicamente idéntico a lo resuelto en sentencia firme en un proceso anterior; y, de otra, positiva o prejudicial, por la que, si el segundo proceso es sólo parcialmente idéntico a lo decidido en el primero, la decisión de aquél no podrá, sin embargo, contradecir lo definitivamente resuelto en éste. Dicho en otros términos, el órgano judicial del proceso posterior, en el caso de que formen parte de su "thema decidendi" cuestiones ya decididas en sentencia firme anterior deberá atenerse al contenido de dicha sentencia, sin contradecir lo dispuesto en ella, sino tomándola como punto de partida.

En su vertiente negativa, la excepción de cosa juzgada tiene su expresa consagración en el artículo 69.d) LJCA, dando lugar a la declaración de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo. Y, en una jurisprudencia que por reiterada excusa la cita concreta de los pronunciamientos de esta Sala que la conforman, se ha configurado dicha causa de inadmisión en torno a la comprobación de la identidad de las pretensiones: de la que fue objeto del proceso decidido por sentencia firme y de la que lo es del nuevo proceso en que se hace valer la causa de inadmisión. Así han de contrastarse los tres elementos: a) identidad subjetiva de las partes y de la calidad en que actúan; b) causa de pedir, causa petendi, o fundamento de la pretensión; y c) petitum o conclusión a la que se llega según los hechos alegados y su encuadramiento en el supuesto abstracto de la norma jurídica invocada. Ello, sin perjuicio de las peculiaridades que en el proceso contencioso-administrativo derivan del objeto



de la pretensión y que hace que sea un específico elemento identificador de la cosa juzgada el acto administrativo (la actuación de la Administración) o la disposición objeto de las pretensiones impugnatorias. O, dicho en otros términos, si en el posterior proceso la res de qua agitur es un acto (actuación) o una disposición diferente del que se enjuició en la resolución firme anterior, ya no puede darse el efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada, salvo que el acto (actuación) o la disposición objeto del segundo proceso sean meras repeticiones del que se juzgó en el primero.

Así esta Sala ha señalado: "la cosa juzgada tiene matices muy específicos en el proceso Contencioso-Administrativo, donde basta que el acto impugnado sea histórica y formalmente distinto que el revisado en el proceso anterior para que deba desecharse la existencia de la cosa juzgada, pues en el segundo proceso se trata de revisar la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo nunca examinado antes, sin perjuicio de que entrando en el fondo del asunto, es decir, ya no por razones de cosa juzgada, se haya de llegar a la misma solución antecedente" (STS de 10 nov. 1982; cfr., asimismo, SSTs de 28 ene. 1985, 30 oct. 1985 y 23 mar. 1987, 15 de marzo de 1999, 5 de febrero y 17 de diciembre de 2001 y 23 de septiembre de 2002, entre otras).

Y además, claro está, la apreciación de la excepción de cosa juzgada exige que se trate no sólo del mismo acto, disposición o actuación material sino también de la misma pretensión u otra sustancialmente idéntica a la que fue objeto del proceso anterior (STS, Sala 4.ª, de 22 mayo. 1980). Si en el proceso posterior sobre el mismo acto, disposición o actuación cambian la *causa petendi* o el *petitum* de la pretensión examinada y decidida en la resolución judicial firme anterior tampoco operará en su función negativa la cosa juzgada.

El efecto prejudicial positivo dependerá de la conexión entre el acto, disposición o actuación juzgados y el acto, disposición o actuación respecto de los que se invoca dicho efecto en el proceso ulterior.» (STS 3ª - 13/07/2011 - 645/2007 -EDJ2011/147364- ).

«(...) es reiterada la jurisprudencia de esta Sala y la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la compatibilidad, en sus justos términos, de los recursos de especial protección de los derechos fundamentales y ordinario, sin perjuicio, naturalmente, de la vinculación positiva que pueda resultar a lo decidido en la sentencia del proceso de amparo judicial sobre la vulneración o no de los derechos fundamentales invocados (...) El efecto de cosa juzgada material constituye, como ha reiterado la jurisprudencia de este Tribunal, una garantía esencial de la seguridad jurídica que se configura como la vinculación que produce el fallo de una sentencia firme en otro proceso ulterior, como consecuencia de un mandato imperativo de naturaleza jurídico-pública dirigido al juzgador con la finalidad de evitar resoluciones judiciales contradictorias o, incluso, nuevas decisiones sobre lo ya juzgado. Vinculación de la que de-

rivan dos efectos de alcance y tratamiento procesal diferente, uno de carácter negativo, en virtud del cual queda excluido un nuevo pronunciamiento de fondo sobre el mismo asunto, en el sentido clásico de la "exceptio rei iudicata", recogida en los artículos 82, d) LJCA -EDL1956/42- y 544 LECiv -EDL1881/1-, y otro de signo positivo, según el cual el segundo pronunciamiento debe respetar lo que fue decidido en el primero cuando esta decisión actúe como elemento prejudicial.»

Ante ello, afirma el Tribunal Supremo que: «El proceso contencioso-administrativo especial para la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales es un proceso basado en los principios de preferencia y sumariedad (art. 53 .2 CE -EDL1978/3879- ), pero sumariedad, no en un sentido propio o cualitativo, sino cuantitativo que no impide la producción del efecto de cosa juzgada material, aunque ésta se encuentre limitada por el objeto del propio procedimiento que resuelve. Por consiguiente, si la sentencia recaída en el procedimiento especial anula el acto o la disposición, la sentencia producirá plenos efectos de cosa juzgada (no sólo entre las partes sino respecto de todas las personas afectadas, art. 86 .2 LJCA -EDL1956/42- ); pero si la sentencia es desestimatoria el efecto negativo queda limitado a las partes y al objeto debatido en el proceso; esto es, a la pretensión basada en la infracción del ordenamiento jurídico constitutiva de la lesión del derecho fundamental invocado en dicho proceso. Pero la sentencia no impide una nueva impugnación de la disposición o acto basada en cualquier otra infracción del ordenamiento jurídico, de mera legalidad ordinaria, o, incluso, en vulneración de otro derecho fundamental no considerado en el proceso resuelto. No cabe duda de que la opción de acudir a la vía de la Ley 62/1978 -EDL1978/3875- para obtener la tutela de los derechos fundamentales, no obsta para que se pretenda la nulidad de la disposición o acto por vicios de legalidad en el recurso ordinario. Y ello, naturalmente, sin óbice concebible alguno, si, además, como ocurre en el presente recurso, se trata de distintos recurrentes.» (STS 3ª - 16/01/1998 - 6/1987 -EDJ1998/416- ).

«La Junta de Andalucía debió haber invocado como infringido el artículo 82 de la LJCA -EDL1956/42- ya que aunque la litispendencia no figura entre las causas de inadmisibilidad que el mismo contempla -a diferencia de lo que sucede en el artículo 69 d) de la nueva LJCA de 13 de julio de 1998- la jurisprudencia ha venido admitiendo esta excepción, como una especie de cosa juzgada anticipada, para evitar que se produzca duplicidad de procesos sobre un mismo asunto (sentencia de 6 de mayo de 1992 -EDJ1992/4332- ), produciendo el efecto de paralizar aquél en el que se aduce, de forma tal que la sentencia que recaiga en el primero produzca la excepción de cosa juzgada en el otro ("de eadem re non bis sit actio").» (STS 3ª - 10/07/2000 - 4197/1995 -EDJ2000/22814- ).

«La sentencia anterior no podía tener el efecto de cosa juzgada, ya que el principio de cosa juzgada material se produce cuando el caso planteado en un proceso ha

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

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

de 15 de octubre de 1998, R. de Apelación 4655/1992; de 24 de febrero de 2004, R. Casación 4307/2001; de 25 de octubre de 2005, R. Ordinario 201/2004; de 15 de abril de 2008, R. Casación 10956/2004 y de 15 de enero de 2010, R. Casación 6238/2005.» (STS 3ª - 05/07/2012 - 2922/2010 -EDJ2012/159247-).

«El artículo 69 d) de la LRJCA exige, tanto en el caso resuelto por sentencia firme, respecto del que se invoca el efecto excluyente de la cosa juzgada, o, en el caso de litispendencia por la existencia de dos procesos en curso -cuya finalidad es evitar que se produzcan resoluciones o sentencias contradictorias, conectándose así con el principio de unidad de doctrina y de igualdad en la interpretación del derecho y, en última instancia, con el de seguridad jurídica-, que, efectivamente, concurren las tres identidades que siempre han constituido elemento de contraste necesario entre ellos -por todas, STS de 3 de diciembre de 1999 (Casación 301/1995) y las que en ella se citan-, esto es, de sujetos, de objeto y de causa de pedir, consistentes en que los procesos que se invocan han de afectar a los mismos contendientes, ha de versar sobre el mismo objeto y, en fin, ha de pronunciarse o referirse a las mismas pretensiones, por lo que sólo opera cuando los dos procesos son idénticos en razón a estos tres elementos.

Esta Sala tiene declarado en forma reiterada que cuando se impugnan en dos procesos actos administrativos histórica y formalmente distintos debe desecharse ya, como especificidad propia de este orden de lo contencioso-administrativo, la existencia de cosa juzgada, y por extensión, de litispendencia, [SSTS de 5 de mayo de 2003 (Casación 223/1999), de 10 de julio de 2000 (Casación 4197/1995), de 15 de octubre de 1998 (Apelación 4655/2992) o de 25 de noviembre de 1995 (Apelación 4247/1990)].

Pues bien, este es el caso que nos ocupa, al no existir identidad de objeto entre los dos procesos que se contraponen. Se han impugnado en ellos dos actos distintos y aunque las pretensiones formuladas en ambos están estrechamente relacionadas tienen una causa o finalidad distinta, y sus requeridos legales sustantivos -la normativa aplicable- son igualmente diferentes, por lo que hay que excluir la existencia del efecto excluyente de litispendencia que se invoca en el motivo.

En la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de 12 de junio de 2008, dictada en su recurso 4562/2005, (hoy firme al ser inadmitido, por Auto de esta Sala de 16 de julio de 2009, el recurso de casación 4889/2008, interpuesto contra aquella) la actuación impugnada era la Resolución de la Administración Autónoma que declaró la imposibilidad de legalización de las citadas naves y acordó su demolición, mientras que la actuación ahora impugnada consiste en la sanción por obras sin licencia. Se trata de dos actuaciones administrativas referidas a potestades distintas: la de restauración de la legalidad urbanística y

la sancionadora que, aunque estrechamente vinculadas entre sí, su ejercicio tiene diferente finalidad.» (STS 3ª - 13/09/2012 - 5383/2009 -EDJ2012/216799- ).

*4.1. Existe cosa juzgada respecto a la responsabilidad patrimonial dándose las tres identidades precisas subjetiva, petitium y causa de pedir, cuando en un pleito anterior resuelve los daños y perjuicios*

«Delimitado el debate en la forma expuesta no está de más comenzar por recordar que la fundamentación que lleva a la Sala de instancia a considerar que se concurría la cosa juzgada en el presente supuesto, era el hecho de que ya las causantes de la ahora recurrente habían promovido un previo proceso impugnando la disposición general de la Administración foral que impuso la obligación de retirada de los elementos publicitarios de aquellas empresas; y que ya en aquel proceso se había accionado, además de la pretensión revocatoria, la del reconocimiento de la situación jurídica individualizada de que se indemnizara a aquellas sociedad de los daños y perjuicios ocasionados y que dicha pretensión fue expresamente desestimada en aquella sentencia, por lo que el presente proceso no era sino una reproducción de dicha pretensión; es decir, que se indemnizara ahora a la recurrente, pero por los derechos de sus causantes, a los daños y perjuicios ocasionados por la aplicación de aquella disposición general a que se refería el proceso previo.» (TS 3ª - 07/11/2016 - 2655/2015 -EDJ2016/202690- ).

*5. Inadmisibilidad por falta de subsanación*

«Efectivamente, la parte recurrente aportó certificación del acuerdo adoptado por su comisión ejecutiva, junto al escrito de interposición y también junto al escrito de conclusiones. La parte demandada alegó la inadmisibilidad considerando que no se había aportado acuerdo de la Comisión Permanente, pero no realiza alegación alguna una vez que la actora señala que aportó acuerdo de su Comisión Ejecutiva. Siendo ello así, es claro que si la Sala de instancia consideraba que no era suficiente el acuerdo aportado debió efectuar el requerimiento previsto en el artículo 138 LRJCA pues, en los términos de la sentencia transcrita anteriormente, no puede apreciarse negligencia o pasividad en la actora, a la que se ha causado indefensión.» (STS 3ª - 06/03/2012 - 4374/2010 -EDJ2012/30393- ).

*6. Litispendencia*

«A la vista de esas actuaciones lo que se viene a reprochar a la Sala de instancia por el único motivo del recurso es la vulneración del artículo 69.d) de la Ley Jurisdiccional, conforme al cual procederá declarar la inadmisibilidad del recurso cuando concurra litispendencia. Se estima que en el caso de autos concurre el mencionado óbice formal porque la pretensión de indemnización de los intereses reclamados por la sociedad recurrente por la vía de la responsabilidad patrimonial, ha de ser coincidente de todo punto con la reclamación que ya realizara en su día al impugnar en vía

económico-administrativa las actuaciones contra el embargo del pagaré, más concretamente al denegar la inclusión de los intereses en el reintegro de su importe, que también fueron reclamados.

(...) En el sentido expuesto se declara por la sentencia de 30 de septiembre de 2011 (recurso de casación 1378/2008) que "Con carácter general, la litispendencia es una causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, que aparece expresamente contemplada en el artículo 69 d) de la LJCA. Se trata de una excepción, como señala la Sentencia de esta Sala de 5 de febrero de 2001 (recurso de casación nº 4101/1995) a la que seguimos en este punto, que produce la constitución de un proceso anterior en otro posterior en que se hace cuestión del mismo objeto procesal. Precisamente, uno de los efectos procesales de la presentación de la demanda es la exclusión del conocimiento del mismo asunto en otro proceso (...) Su finalidad es tanto evitar la eventual existencia de fallos contradictorios entre sí, como el agotamiento en un primer proceso de la necesidad de protección jurídica de las partes litigantes. O, dicho en otros términos, la excepción de que se trata impide a las partes del proceso pendiente incoar otro que tenga un objeto idéntico."

Para apreciar la litispendencia, al igual que para la cosa juzgada, se viene exigiendo la concurrencia de unos mismos presupuesto en los dos procesos, como se ha venido exigiendo reiteradamente por la jurisprudencia de esta Sala, declarándose en la misma sentencia antes reseñada:

"Por consiguiente, la identidad procesal determinante de la litispendencia comprende los tres elementos propios de la cosa juzgada: sujetos, *causa petendi* y *petitum*, siendo la exclusión del segundo proceso consecuencia de la coincidencia de dichos elementos. No en vano la cosa juzgada es otra causa de inadmisibilidad aludida en el mismo apartado que la litispendencia (artículo 69.d de la LJCA).

Tradicionalmente venimos exigiendo, como señalamos en nuestra Sentencia de 15 de enero de 2010 (recurso de casación nº 6238/2005 ), para la apreciación de la cosa juzgada la concurrencia de los siguientes requisitos: "1.- identidad subjetiva de las partes y de la calidad en que actúan; 2.- misma causa de pedir, causa petendi, o fundamento de la pretensión; y 3.- igual *petitum* o conclusión a la que se llega según los hechos alegados y su encuadramiento en el supuesto abstracto de la norma jurídica invocada".

Con la peculiaridad añadida en el proceso contencioso administrativo, como lleva poniendo de manifiesto esta Sala desde la ya citada Sentencia de 5 de febrero de 2001, de la concurrencia de un elemento identificador de la litispendencia (y de la cosa juzgada): la disposición, el acto o actuación de la Administración objeto de las pretensiones.

Y, de manera concreta, una sentencia de 10 de noviembre de 1982 se expresa en los siguientes términos: "la cosa juzgada [también la litispendencia] tiene matices

muy específicos en el proceso contencioso-administrativo, donde basta que el acto impugnado sea histórica y formalmente distinto que el revisado en el proceso anterior para que deba desecharse la existencia de la cosa juzgada [o de la litispendencia], pues en el segundo proceso se trata de revisar la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo nunca examinado antes, sin perjuicio de que, entrando en el fondo del asunto, es decir no ya por razones de cosa juzgada, se haya de llegar a la misma solución antecedente".

(...) Por último, en lo referente a las identidades exigidas para la concurrencia de la litispendencia, la concreta pretensión, el "petitum", no ha de concurrir necesariamente en ambos procesos basados en fundamentos también diferentes y no lo hace en el presente supuestos, porque si bien los intereses que se pudieran reclamar en el ámbito tributario tiene su regulación específica, es lo cierto que la plena indemnidad que subyace en la responsabilidad patrimonial hace posible la reclamación de todo tipo de daños y perjuicios. Bien es verdad que la sentencia de instancia termina por examinar la pretensión y la reconoce con fundamento en la normativa tributaria -a la que se remite el artículo 141.2º de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común-, pero no es menos cierto que la recurrente llevó la reclamación de los perjuicios más allá de los meros intereses de demora, como cabe concluir de la misma sentencia, en cuanto que su pretensión era que el devengo de los intereses se ordenase desde la fecha del embargo, no desde el vencimiento del pagaré que fue objeto de la medida cautelar.» (STS 3ª - 05/03/2013 - 5664/2009 -EDJ2013/32788-).

### *7. Competencia de la Jurisdicción contenciosa para conocer de expedientes de regulación de empleo*

«Efectivamente, la atribución de competencia al orden contencioso-administrativo resulta de la jurisprudencia de las diversas Salas de este Tribunal Supremo invocada por los recurrentes en sus respectivos escritos de interposición, que, como exponente más reciente, se confirma en el Auto de la Sala Especial de Conflictos de Competencia de fecha 24 de junio de 2010, que en un supuesto de gran similitud al que actualmente nos ocupa atribuye el conocimiento del asunto a este orden jurisdiccional contencioso-administrativo, en base a los siguientes razonamientos (F.D. 2º):

"La competencia para conocer de la impugnación de las resoluciones que ponen fin a los expedientes de regulación de empleo sigue estando radicada en el orden contencioso-administrativo ya que en la fecha en que se promueve el conflicto aun no se encuentra en vigor la nueva redacción del artículo 3 de la Ley de Procedimiento Laboral prevista en la Disposición Adicional Quinta de la Ley 29/1998, de 13 de julio de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en la redacción que le diera la Disposición Adicional Vigésima Cuarta de la Ley 50/1998 de 30 de diciembre, al no

haberse incorporado a la Ley de Procedimiento Laboral las modalidades procesales correspondientes al número 2.

La sentencia más reciente de la Sala Cuarta de este Tribunal de fecha 3 de febrero de 2009 (recurso casación 101/2006), recoge y resume la doctrina jurisprudencial sentada en relación con las controversias derivadas de los expedientes de regulación de empleo, señalando que:

'En interpretación y aplicación de la normativa orgánica y procesal hasta ahora vigentes, con carácter general, y con relación a cuestiones planteadas sobre la tramitación y conclusión en el ámbito de los expedientes de regulación de empleo, esta Sala ha venido reiteradamente declarando la incompetencia del orden jurisdiccional social 'tanto para conocer de la impugnación directa de un Acuerdo entre empresa y representantes de los trabajadores, posteriormente homologado por una resolución administrativa -STS 21-6-1994- como para decidir sobre la impugnación por parte de un trabajador de las razones de su inclusión en el listado aprobado igualmente por la Autoridad laboral en un expediente de esta naturaleza - STS de 18-1-1999 (recurso 2254/1998) y las que en ella se citan-; y en el mismo sentido se ha pronunciado tanto el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción -Sentencias de 26-12-1988 o 26-6-1996-, como la Sala de Conflictos de Competencia -Auto de 8 de marzo de 1991'. Con la concreta matización, en la que no es dable encuadrar el supuesto ahora enjuiciado, de que "si la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo sólo llega, como tradicionalmente se dijo, a los aspectos a los que llegó la resolución administrativa, cuando ésta no contiene el listado de los afectados por la misma, toda cuestión que se refiera a la determinación de los concretos trabajadores quedará fuera del ámbito competencial contencioso-administrativo y pasará a ser competencia del orden social puesto que no se halla incluida dentro de la parcela reservada a la administración; de la misma manera que seguirá siendo competencia de aquel orden judicial propio de la administración la discusión que afecte a todas las materias incluidas en su decisión' (entre otras, SSTS/IV 17-marzo-1999 -recurso 2240/1998, 5-junio-1999 -recurso 2237/1998, 12-julio-1999 -recurso 4475/1998, 13-julio-1999 -recurso 4417/1998, 15-julio-1999 -recurso 4418/1998, 19-julio-1999 -recurso 4416/1998, 20-julio-1999 -recurso 4459/1998, 23-julio-1999 -recurso 4139/1998, 28-julio-1999 -recurso 4474/1998, 30-septiembre-1999 -recurso 4811/1998, 28-septiembre-1999 -recurso 4471/1998, 5-octubre-1999 -recurso 4140/1998)".

La aplicación de la doctrina trascrita al presente caso conlleva que deba atribuirse el conocimiento de la controversia suscitada por la demanda formulada por el trabajador demandante, impugnando la decisión adoptada por la empresa demandada de extinguir su contrato de trabajo, al Orden Jurisdiccional contencioso-administrativo, al estar acreditado, que la decisión empresarial de extinción del contrato, trae causa



de la resolución complementaria de la Dirección General de Trabajo de fecha 10 de diciembre de 2007, recaída en el expediente de regulación de empleo nº 35/2005, que autorizó a la empresa la extinción de las relaciones laborales de cinco trabajadores de su plantilla pertenecientes a los centros de trabajo de la empresa donde radican los aeropuertos de Madrid y Valencia, en los términos y condiciones del Acuerdo de fecha 21 de noviembre de 2007, suscrito, dentro de la Comisión de Seguimiento del expediente colectivo de referencia, por dicha empresa y el Comité Intercentros, cuyo texto, así como la lista de trabajadores afectados, entre los que figura nominalmente el trabajador demandante, consta en el Anexo de dicha resolución. De ahí, que en cuanto en el presente caso ha existido un pronunciamiento expreso de la Autoridad laboral autorizando la extinción, entre otros, del concreto contrato de trabajo del demandante, la impugnación del acto empresarial de ejecución de la resolución administrativa supone, conforme a la doctrina jurisprudencial reseñada, si no formalmente, sí materialmente la impugnación de la resolución administrativa en que aquella extinción se acordó, pretensión impugnatoria para la que los Tribunales del Orden Social carecen de competencia, al estar atribuida legalmente -como ya se ha dicho- al Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo. (...)» (STS 3ª - 06/03/2012 - 3691/2010 -EDJ2012/36335-).

70. 1. La sentencia desestimarán el recurso cuando se ajusten a Derecho la disposición, acto o actuación impugnados <sup>[180]</sup>.

2. La sentencia estimará el recurso contencioso administrativo cuando la disposición, la actuación o el acto incurrieran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder <sup>[181]</sup>.

Se entiende por desviación de poder el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico.

### 1. Sentencia desestimatoria

«El art. 70 de la LJCA sienta que la sentencia desestimarán el recurso cuando se ajuste a derecho el acto impugnado (...) Hemos de atender, pues, a los hechos declarados probados por la Sala de instancia no combatidos en sede casacional por el Abogado del Estado. Por ello ninguna duda cabe que en enero de 1999 la Mutua había procedido a realizar el correspondiente asiento a la controvertida partida del ejercicio de 1998 por lo que al dictarse las resoluciones de junio de 2001 y enero de 2002, objeto de impugnación en instancia, se encontraban ya subsanadas las defi-

---

[180] Véanse arts. 53, 54, 55, 62 y 63 LRJAP y PAC y 72 de la presente Ley

[181] Véanse arts. 53, 54, 55, 62 y 63 LRJAP y PAC y 71 y 72, 2 y 3 de la presente Ley

ciencias detectadas en el informe provisional elaborado con carácter previo a la instrucción del correspondiente expediente que concluyó en la resolución de junio de 2001. Significa, pues, que no se ha producido una vulneración del art. 70 LJCA. Si el acto objeto de anulación no se ajusta a derecho procede una sentencia estimatoria como aquí aconteció. Tal respuesta debe darse al supuesto en que el administrado con anterioridad al dictado del acto administrativo objeto de impugnación procede adecuar su actuación a lo pretendido por la administración en una fase previa al inicio del expediente administrativo cuyo acto final culmina éste.» (STS 3ª - 01/02/2006 - 5770/2003 -EDJ2006/6441- ).

### *2. Sentencia estimatoria*

«El art. 70 de la LJCA sienta que la sentencia desestimaré el recurso cuando se ajuste a derecho el acto impugnado. La Sala de instancia declara que en el informe del recurso de alzada de fecha 7 de noviembre de 2001 se reconoce como cierto que la Mutua había procedido a la reclasificación de la partida por importe de 45.046.005 pesetas aunque se remite a las comprobaciones que deban realizarse en ejercicios anteriores. Valora que la asunción por la Mutua del ajuste contable impuesto en la resolución inicial conduce a la estimación del recurso. Hemos de atender, pues, a los hechos declarados probados por la Sala de instancia no combatidos en sede casacional por el Abogado del Estado. Por ello ninguna duda cabe que en enero de 1999 la Mutua había procedido a realizar el correspondiente asiento a la controvertida partida del ejercicio de 1998 por lo que al dictarse las resoluciones de junio de 2001 y enero de 2002, objeto de impugnación en instancia, se encontraban ya subsanadas las deficiencias detectadas en el informe provisional elaborado con carácter previo a la instrucción del correspondiente expediente que concluyó en la resolución de junio de 2001. Significa, pues, que no se ha producido una vulneración del art. 70 LJCA. Si el acto objeto de anulación no se ajusta a derecho procede una sentencia estimatoria como aquí aconteció. Tal respuesta debe darse al supuesto en que el administrado con anterioridad al dictado del acto administrativo objeto de impugnación procede adecuar su actuación a lo pretendido por la administración en una fase previa al inicio del expediente administrativo cuyo acto final culmina éste.» (STS 3ª - 01/02/2006 - 5770/2003 -EDJ2006/6441- ).

### *3. Desviación de poder*

«(...) nuestra Ley Fundamental, al declarar en su art. 106 -EDL1978/3879- que los Tribunales controlarán la legalidad de las actuaciones administrativas, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican, consagra a nivel constitucional como infracción del Ordenamiento jurídico la desviación de poder, que como tal ya venía considerada por la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que en su art. 83 .3 -EDL1956/42- establece estará constituida por el ejercicio de

potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el Ordenamiento jurídico, precepto que viene siendo aplicado con reiteración por los Tribunales de Justicia que en múltiples resoluciones precisan que la desviación de poder supone la existencia de un acto que aunque se ajuste a la legalidad extrínseca de la norma, no responde, en su motivación interna, al sentido teleológico que debe presidir el actuar administrativo, orientado al servicio del interés general con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho; implicando por tanto una desviación del propósito que inspira la norma para satisfacer unos intereses extraños a los que persigue el Ordenamiento jurídico (...).»

Añade el Tribunal Supremo que esta «(...) discordancia entre los fines que persiguen el Ordenamiento jurídico y el acto administrativo puesto en entredicho por incurrir en desviación de poder (...) las más de las veces resulta difícil de probar, en cuanto supone adentrarse en las motivaciones internas de los gestores de la Administración, ahora bien, esta dificultad no puede conducir a afirmar que sin una constancia de una prueba plena de la existencia en el acto administrativo combatido, de una intención desviada de los fines que persigue el Ordenamiento jurídico, no pueda declararse la nulidad de éste por haber incurrido en desviación de poder, ya que con ello se quebrantaría el derecho fundamental a una efectiva tutela jurídica, y quedaría reducida a una mera declaración retórica la contenida en el núm. 1 del art. 106 de la Constitución -EDL1978/3879-, y devendría en inaplicable el mandato contenido en el inciso final del núm. 2 del art. 83 de la Ley Jurisdiccional -EDL1956/42- (...).»

Por todo ello, afirma el Tribunal Supremo que aunque «(...) con reiteración viene declarando que no bastan meras conjeturas o sospechas para estimar la desviación de poder, admite que deba declararse ésta cuando de los datos obrantes en el expediente administrativo, y de los aportados a los autos, el Tribunal llega a la convicción moral de su existencia, y esta convicción es la que los hechos y circunstancias de que antes se ha hecho mérito, llevan al ánimo de este Tribunal en cuanto a que el nombramiento de Letrado Consistorial del Excmo. Ayuntamiento de Cartagena, a favor de don Luis R. S., no fue guiado ni en su génesis ni en su culminación por los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad que inspira la selección de personal de la Administración, sino por el deseo de atribuir esa plaza a don Luis R. S., cuyos méritos para desempeñarla no por esto se ponen en duda, siendo de recordar que la teoría de la desviación de poder se basa, como tiene declarado este Tribunal, en que la Ley de donde arranca la facultad de decisión de la autoridad administrativa, tiene un fin determinado que cumplir, y si el acto en que se concreta su actuación no lo cumple, la decisión administrativa no expresará la voluntad de la Ley al desvincularse de su espíritu, por lo que faltará el obligado ligamen entre la idea de poder y la de fin de servicio, y en consecuencia el acto de la Administración, aun cuando tenga apariencia legal, deja de satisfacer la objetividad jurídica que motivó el

nacimiento de la norma positiva.» (STS 3ª - 07/10/1996 - 2954/1989 -EDJ1996/8289-).

«La desviación de poder, a la que hacen referencia el artículo 106.1 de la Constitución -EDL1978/3879- y los artículos 40.2 -EDL1958/101- y 48.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo -EDL1958/101- , hoy sustituidos por los artículos 53.2 -EDL1992/17271- y 63.1 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre -EDL1992/17271- , es definida por el artículo 83.3 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción -EDL1956/42- como el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los establecidos por el ordenamiento jurídico, concepto que ha matizado la jurisprudencia declarando:

A) Que es necesario un acto aparentemente ajustado a la legalidad, pero que en el fondo persigue un fin distinto del interés público querido por el legislador;

B) Que se presume que la Administración ejerce sus facultades conforme a Derecho;

C) Que no puede exigirse una prueba plena sobre su existencia, ni tampoco fundarse en meras presunciones o conjeturas, siendo necesario acreditar hechos o elementos suficientes para formar en el Tribunal la convicción de que la Administración acomodó su actuación a la legalidad, pero con finalidad distinta de la pretendida por la norma aplicable.» (STS 3ª - 16/06/1997 - 8059/1991 -EDJ1997/6586- ); (STS 3ª - 13/10/1997 - 4456/1994).

«Puede decirse, por tanto, que el ejercicio desviado de potestades administrativas queda objetivado por la prueba, sin perjuicio que, no necesariamente, ese actuar desviado tenga que ser contrario al ordenamiento jurídico, pues, como antes apuntamos, también la Jurisprudencia ha advertido que lo decisivo es la disfunción entre el fin objetivo y el fin subjetivo o instrumental supone la concurrencia del vicio de desviación de poder, si bien esta disfunción es igualmente apreciable tanto si el órgano administrativo persigue con su actuación un fin privado, ajeno por completo a los intereses generales, como si la finalidad que pretende obtener, aunque de naturaleza pública, es distinta a la prevista en la norma habilitante, por estimable que sea aquella (STS 11-10-93 -EDJ1993/8936- y 3 de julio de 2001 -EDJ2001/32222- ). La desviación de poder supone ese ejercicio de potestades administrativas para fines distintos a los previstos por la norma que en el caso se produce en tanto en cuanto que el fin de la norma de cobertura es evitar que se vean frustradas los objetivos a alcanzar con las determinaciones turísticas del planeamiento insular y del municipal adaptado a este, e impedir el aprovechamiento del suelo de acuerdo con la ordenación urbanística vigente cuando el planeamiento insular o municipal se encuentra en fase de adaptación ante el peligro claro de incompatibilidad con la nueva ordenación, mientras que la finalidad subjetiva o fin instrumental perseguido no fue otro que evitar las consecuencias de la suspensión del Decreto de formulación de Directrices de Orde-

nación y de las medidas instrumentales adaptadas como consecuencia del mismo.» (STS 3ª - 10/06/2008 - 3262/2004 -EDJ2008/155858- ).

«En primer lugar, procede señalar que el hecho de que la Administración recupere los que considera bienes de dominio público ocupados por los particulares sin título alguno no solo no implica una actuación que incurra en desviación de poder sino que es una exigencia impuesta por en el art. 55 .2 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas y que deriva del carácter imprescriptible e inalienable de los bienes de dominio público, en los términos establecidos en el art. 132 de la Constitución.

En todo caso, la desviación de poder se produce cuando la potestad administrativa se ejerce para fines distintos de los que contempla el ordenamiento jurídico. Y en el supuesto que nos ocupa, ya hemos razonado anteriormente, que cuando la Administración se aparta de un procedimiento expropiatorio ya iniciado por motivos de oportunidad al considerar que ha desaparecido la necesidad de ocupar determinados bienes, la revocación del acuerdo de necesidad de ocupación viene impuesta por los principios de eficiencia y buena administración que deben presidir el actuar de la Administración en general y por el de proporcionalidad y mínima afectación que ha de presidir el ejercicio de la potestad expropiatoria en particular.» (STS 3ª - 05/02/2014- 2202/2011 -EDJ2014/16455- ).

«(...) B) A fin de descartar la procedencia de estimar el recurso contencioso-administrativo, la Sala de instancia invoca la necesidad de basarse en una clara actividad probatoria acreditativa del error en que supuestamente habría incurrido la Administración en el ejercicio de una potestad de signo eminentemente discrecional como sin duda es la de planeamiento urbanístico.

No es menos cierto, sin embargo, que, cuando se alega desviación de poder, es constante nuestra jurisprudencia en el sentido que el éxito alegatorio no puede hacerse depender de la aportación de una prueba completa y absolutamente concluyente, porque en tal hipótesis resultaría imposible que pudiera llegar nunca a prosperar el referido alegado.

Por eso, en estos casos, esa misma jurisprudencia sitúa las exigencias, si no en una prueba completa prácticamente imposible, en la necesidad de proporcionar indicios suficientemente consistentes, fundados en hechos objetivos asimismo indubitados y concluyentes.»

Así se expresa en la sentencia de 23 de febrero de 2012 RC 2921/2008 -EDJ2012/31228- .

(...)

«(...) Pues bien, hemos de entender que el recurrente ha satisfecho la expresada carga en los términos en que le viene impuesta. Al traer a colación una serie de hechos determinantes, de los que resulta imposible sustraerse y que en verdad actúan

como límites y mecanismos de control de la inequívoca discrecionalidad administrativa inicialmente existente en esta materia.»

(...)

«(...) A tenor de las consideraciones expuestas, no cabe reprocharle al recurrente que no haya procedido al levantamiento de la carga que le está legalmente impuesta en estos casos. Los hechos acaecidos –anteriores y coetáneos- el ejercicio de la potestad de planeamiento constituyen síntoma inequívoco la existencia de desviación de poder.

Todavía habría podido la Administración tratar de desvanecer la fuerte sospecha existente en su contra. Pero lo cierto es que, frente a tales indicios, la Administración actuante no aporta alguna prueba suficientemente consistente a su favor, esto es, de que no ha incurrido en desviación de poder.

¿Cómo es que en 2009, en el transcurso de pocos meses vino a cambiar su criterio? ¿Por qué se produce dicho cambio justamente cuando el particular pone en su conocimiento su voluntad de iniciar el procedimiento expropiatorio? ¿Qué razones avalan la falta de realización de las previsiones urbanísticas proyectadas por más de diez años?

Estos interrogantes permanecen sin respuesta y, en el contexto descrito, no basta con tratar de justificar en términos objetivos la nueva actuación urbanística proyectada, sino que se precisa algo más y disipar igualmente las dudas que la Administración ha contribuido a propiciar con sus propias actuaciones.» (STS 3ª - 15/09/2015 - 3586/2013 -EDJ2015/168163- ).

#### *4. No exigibilidad de declaración de hechos probados*

«(...) en el orden contencioso-administrativo, no se exige una previa declaración específica de hechos probados, pues como nos recuerda la sentencia de veintinueve de diciembre de dos mil cinco -recurso de casación 8415/2002- -EDJ2005/244535- "éstos son innecesarios según los artículos 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -EDL1985/8754- y el último inciso del apartado 2 del artículo 209 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero -EDL2000/77463- , de supletoria aplicación al proceso contencioso-administrativo según la Disposición final primera de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que al referirse al contenido de la sentencia precisa: 'y los hechos probados, en su caso', de donde se infiere que sigue siendo válida la doctrina de esta Sala establecida en la sentencia de diecisiete de octubre de dos mil tres -recurso de casación número 1265/1998- -EDJ2003/116054- , que señala que las sentencias expresarán 'los hechos probados, en su caso, pero esta exigencia a lo que obliga es a dejar claro cuáles son los datos fácticos que el órgano jurisdiccional sienta como ciertos y asume como base de los razonamientos empleados para fundar jurídicamente su fallo y resulta atendido este requisito tanto en cuanto se incluye un relato fáctico directamente en la sentencia, como cuando ésta acoge, de ma-

nera explícita o implícita, los que fueron alegados por una de las partes litigantes', y, por otra parte, están implícitos en los transcritos razonamientos de la sentencia impugnada, los que eran trascendentes para la resolución de la aludida cuestión jurídica, respecto de la que el Tribunal de instancia sentenció, cumpliendo los requisitos formales exigidos por el artículo 372 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463- , sobre un hecho que declaró como probado".» (STS 3ª - 16/03/2010 -2001/2009 -EDJ2010/31704- ).

71. 1. Cuando la sentencia estimase el recurso contencioso-administrativo <sup>[182]</sup> :

a) Declarará no ser conforme a Derecho y, en su caso, anulará total o parcialmente la disposición o acto recurrido o dispondrá que cese o se modifique la actuación impugnada <sup>[183]</sup> .

b) Si se hubiese pretendido el reconocimiento y restablecimiento de una situación jurídica individualizada, reconocerá dicha situación jurídica y adoptará cuantas medidas sean necesarias para el pleno restablecimiento de la misma <sup>[184]</sup> .

c) Si la medida consistiera en la emisión de un acto o en la práctica de una actuación jurídicamente obligatoria, la sentencia podrá establecer plazo para que se cumpla el fallo <sup>[185]</sup> .

d) Si fuera estimada una pretensión de resarcir daños y perjuicios, se declarará en todo caso el derecho a la reparación, señalando asimismo quién viene obligado a indemnizar. La sentencia fijará también la cuantía de la indemnización cuando lo pida expresamente el demandante y consten probados en autos elementos suficientes para ello. En otro caso, se establecerán las bases para la determinación de la cuantía, cuya definitiva concreción quedará diferida al período de ejecución de sentencia <sup>[186]</sup> .

2. Los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados.

---

[182] Véase art. 72.2 y 3 de la presente Ley

[183] Véanse arts. 31.1 y 72.2 de la presente Ley

[184] Véanse arts. 31.2 y 72.3 de la presente Ley

[185] Véanse arts. 29 y 32.1 de la presente Ley

[186] Véanse arts. 31.2 y 65.3 de la presente Ley

## 1. Anulación de actos

### 1.1. Pretensión de nulidad

«(...) el artículo 84 de la Ley Jurisdiccional previgente -EDL1956/42- , que, dada la fecha de la sentencia recurrida, es el aplicable establecía: "Cuando la sentencia estimare el recurso Contencioso-Administrativo:

a) Declarará no ser conforme a Derecho y, en su caso, anulará total o parcialmente el acto o la disposición recurridos.

b) Si se hubieren deducido las pretensiones a que se refiere el art. 42 -EDL1956/42- , reconocerá la situación jurídica individualizada y adoptará cuantas medidas sean necesarias para el pleno restablecimiento de la misma.

c) Si se hubiere pretendido el resarcimiento de daños o la indemnización de perjuicios, la sentencia se limitará a declarar el derecho en el supuesto de que hayan sido causados y quedará diferida al período de ejecución de sentencia la determinación de la cuantía de los mismos, salvo lo previsto en el art. 79 párr. 3º -EDL1956/42- " (...) En cualquier caso, no puede olvidarse que la petición de anulación de actuaciones no es uno de los pronunciamientos ordenados por el artículo 81 de la Ley Jurisdiccional, y cuya práctica frecuente sólo puede entenderse como una aclaración al alcance del pronunciamiento anulatorio del acto impugnado que toda retroacción de actuaciones supone.» (STS 3ª - 30/09/2005 - 578/2000 -EDJ2005/166003- ).

«(...) si una sentencia anula un acto administrativo, desde luego que esa sentencia afectará, aunque no se diga, a un posible acto posterior que ratifique al primero (siempre, naturalmente, que la causa de anulación no haya sido salvada en el último).» (STS 3ª - 26/06/2002 - 7919/1998 -EDJ2002/25017- ).

«(...) como hemos señalado hace escasas fechas [sentencia de 29 de septiembre de 2008 (casación 920/05), F. 5º -EDJ2008/185152- ], "constatado que un acto administrativo infringe el ordenamiento jurídico (...), un tribunal de este orden jurisdiccional, llamado a controlar la legalidad de la actuación administrativa (artículo 106, apartado 1, de la Constitución -EDL1978/3879- ), no puede mantenerlo vivo, quedando obligado a declararlo contrario al ordenamiento jurídico y, en su caso, a anularlo, en todo o en parte, porque así se lo imponen los artículos 70, apartado 2 -EDL1998/44323- , y 71, apartado 1, letra a), de la Ley reguladora de esta jurisdicción".» (STS 3ª - 13/10/2008 - 1481/2005 -EDJ2008/190161- ).

### 1.2. Reconocimiento de situación jurídica individualizada

«(...) una cosa son los efectos de las sentencias, que al pretender los recurrentes el restablecimiento de una situación jurídica individualizada han de afectar exclusivamente a los mismos, y otra bien distinta que la Administración, pudiendo ejercitar la revisión de oficio, bien por la vía del artículo 102 -EDL1992/15187- , bien por la vía del artículo 103 -EDL1992/15187- , declarando la lesividad del acto, no lo haga, pues



no puede entenderse esta facultad de revisión como una potestad discrecional de la Administración, pues el principio de sujeción al ordenamiento jurídico de la misma, artículos 9.1 -EDL1978/3879- ,9.3 y 103.1 de la Constitución -EDL1978/3879- , entre otras normas, le obliga a ello, y a dispensar el mismo trato a quienes, habiendo admitido el acto administrativo que se presume legítimo, sin embargo se encuentran en la misma situación que quienes recurrieron en su día, pues en el presente caso, lo que se cambia es un criterio de calificación del proceso selectivo, y no se discute exclusivamente la puntuación o la valoración personal de un opositor. Admitido por el Tribunal Constitucional y por este Tribunal Supremo que estos casos la Administración ha concurrido en violación del principio de igualdad, es evidente que nos encontramos con un supuesto de nulidad de pleno derecho, y que la Administración debió haber revisado la calificación del recurrente, que no se discute se encuentra entre los que debían haber sido aprobados.» (STS 3ª - 06/03/2009 - 910/2007 -EDJ2009/32309- ).

«Desde luego, lo que le está vedado es, una vez comprobada y declarada la justeza de la pretensión anulatoria debido a que el acto se opone al ordenamiento jurídico, desestimarla, manteniendo ese acto ilegal porque quien acciona no acredita el supuesto de hecho de la otra pretensión, enderezada al reconocimiento de una situación jurídica individualizada. En realidad, la Sala de instancia mezcla ambos pedimentos: el reconocimiento de la situación jurídica individualizada y el impugnatorio del acto recurrido, que es presupuesto del anterior. Constatada la incorrección de dicho acto, debe anularlo, pasando a continuación a resolver si procede reconocer al actor el derecho que reclama y, en su caso, el modo y la intensidad de ese reconocimiento, dilema que, en el caso debatido, como ya hemos apuntado, aparece indebidamente resuelto porque traslada a la empresa recurrente la carga de probar un hecho que, en virtud del referido principio de la "facilidad de la prueba", no le correspondía. En realidad, la Sala de instancia mezcla ambos pedimentos: el reconocimiento de la situación jurídica individualizada y el impugnatorio del acto recurrido, que es presupuesto del anterior. Constatada la incorrección de dicho acto, debe anularlo, pasando a continuación a resolver si procede reconocer al actor el derecho que reclama y, en su caso, el modo y la intensidad de ese reconocimiento, dilema que, en el caso debatido, como ya hemos apuntado, aparece indebidamente resuelto porque traslada a la empresa recurrente la carga de probar un hecho que, en virtud del referido principio de la "facilidad de la prueba", no le correspondía.» (STS 3ª - 13/10/2008 - 1481/2005 -EDJ2008/190161- ).

### *1.3. Pretension indemnizatoria: fijación de bases en la sentencia para fijar la cuantía*

«(...) ese artículo, rectamente interpretado, impone, si así lo hubiera pedido expresamente el demandante, que la sentencia fije la cuantía de la indemnización si constan probados en autos elementos suficientes para ello, estableciendo, si esto no

es así, las bases para la determinación de la cuantía. La sentencia, para diferir al período de ejecución la definitiva concreción de la cuantía, hubiera debido afirmar, cosa que no hace, que en los autos no constan probados elementos suficientes para fijar ella misma esa cuantía, y tras esa afirmación hubiera debido establecer, cosa que tampoco hace, las bases para la determinación de la cuantía.» (STS 3ª - 18/01/2006 - 5084/2002 -EDJ2006/16090- ).

## *2. Anulación de preceptos de una disposición general: límites al poder de sustitución del órgano jurisdiccional*

«(...) esta Sala, reiteradamente ha declarado, que conforme entre otros el artículo 41 de la Ley de la Jurisdicción -EDL1956/42- , corresponde a los Tribunales declarar la adecuación o no a derecho de las actas impugnadas, y no el introducir modificaciones en el texto de la Resolución impugnada, y así en Sentencias de 16 y 23 de junio de 1999 y 28 de septiembre de 1999 -EDJ1999/29352- , en las que se impugnaban determinados reales decretos y se pretendía se agregara a la redacción impugnada determinados contenidos, esta Sala aun aceptando la tesis del recurrente no accedió a modificar la redacción del texto impugnado y se limitó a anularlo a fin de que la Administración hiciera las modificaciones que fueran procedentes. Y por último, porque en el caso de autos, además es de aplicación lo dispuesto en el artículo 71 de la nueva Ley de la Jurisdicción que en su apartado 2º, prohíbe expresamente a los órganos jurisdiccionales determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulasen, y ello es lo que el recurrente pretende en el caso de autos, al interesar de esta Sala, que adicione determinadas frases y contenidos del Real Decreto que impugna.» (STS 3ª - 10/11/1999 - 790/1994 -EDJ1999/40659- ).

«El último motivo del recurso hace alusión a que la sentencia recurrida ha vulnerado el art. 85 LJCA -EDL1956/42- , que impone al Tribunal el deber de expresar concretamente la forma en que han de quedar redactados los preceptos impugnados. El precepto en cuestión prevé una de las varias formas que puede escoger el Tribunal como consecuencia de la ordenación, y que van desde la anulación de la Ordenanza, o de uno o varios preceptos determinados, a la constancia en el fallo anulatorio, además de las bases o criterios que deberá observar la futura ordenanza -modalidad escogida por la sentencia impugnada- o a la redacción de los preceptos que declare anulados, posibilidad esta última que racionalmente sólo sería operativa cuando se anulen varios preceptos, pero no cuando se declare la nulidad absoluta de la Ordenanza, como ha ocurrido en el caso presente, en cuyo caso, la redacción "ex novo" de una Ordenanza parecería un desapoderamiento de las iniciativas locales, hasta el punto de que el precepto no ha sido prácticamente utilizado en la forma que parece sugerir -desafiantemente-, la entidad recurrente. Esta interpretación del art. 85 fue la asumida por todos los órganos jurisdiccionales y el reconocimiento general de su

acierto ha podido verse, posteriormente, en que la actual Ley de la Jurisdicción 29/1998, de 13 de julio (la cual se invoca simplemente a efectos discursivos, dada la fecha de su promulgación), en su art. 71 .2 declaró taxativamente que "los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general, en sustitución de los que anulen, ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados".» (STS 3ª - 14/04/2001 - 126/1996 -EDJ2001/15234- ).

«(...) a diferencia de lo que acontecía en la derogada Ley de veintisiete de diciembre de mil novecientos cincuenta y seis, que en su artículo 85 -EDL1956/42- , establecía que cuando los fallos que se dictasen por las Salas de lo Contencioso-Administrativo, en materia de Ordenanzas Fiscales, anulasen el acto del recurso, deberían expresar la forma que habían de quedar redactados los preceptos impugnados; el artículo 71.2 de la Ley vigente Jurisdiccional prohíbe que los órganos jurisdiccionales puedan determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general cuando la anulasen. De esta forma, en los supuestos de anulación de cualquier disposición general, las potestades de las Salas de lo Contencioso-Administrativo sólo alcanzan a su eventual anulación, pero no se extienden a la condena a la Administración para que elabore una nueva regulación, porque con ello quedaría desnaturalizada la función jurisdiccional, que sólo se ejerce sobre el control de la conformidad a derecho del acto o disposición impugnado. La Sala de instancia no conculcó el precepto que se invoca como infringido, pues, se limitó a trasladar al pronunciamiento de su sentencia el razonamiento sobre el que se cimentó su decisión para anular el artículo 4, punto 1 del Decreto 21/2004, de dieciocho de marzo -EDL2004/6847- ; de ahí, podemos afirmar, que aunque en pura técnica-procesal no es dable explicitar en el fallo de las resoluciones judiciales -autos y sentencias- los motivos que tuvo el Juzgador para estimar o desestimar la pretensión deducida en litis por el/o/los demandantes, ello sin embargo, ni significa, ni supone, en el supuesto que enjuicamos, que la Sala al argumentar, acertada o equivocadamente, los motivos que tuvo para anular el precepto impugnado, que invadiese competencias de la Administración respecto de la forma en que debía quedar redactado el citado artículo 4, pues simplemente se limitó a declarar su nulidad de pleno derecho.» (STS 3ª - 30/06/2008 - 2263/2005 -EDJ2008/111660- ).

### *3. Control de la omisión del ejercicio de la potestad reglamentaria*

«Para examinar tal cuestión debemos tener presente la jurisprudencia reiterada de esta Sala sobre el control jurisdiccional de las omisiones reglamentarias, recogida -entre otras- en sentencias de 14 de diciembre de 1998 (recurso 194/1995) -EDJ1998/31417- , 28 de junio de 2004 (recurso 74/2002) -EDJ2004/82936 - , 12/11/2008 (80/2006) -EDJ2008/234617- , 27 de noviembre de 2012 (recurso 617/2011) -EDJ2012/270181- , 14 de mayo de 2013 (recurso 173/2012)

-EDJ2013/78454- , 5 de diciembre de 2013 (recurso 5886/2009) -EDJ2013/256973- , 7 de marzo de 2014 (recurso 774/2011) -EDJ2014/38955- , 14 de octubre de 2014 (recurso 758/2012) -EDJ2014/191975- , 28 de noviembre de 2014 (recurso 52/2004) -EDJ2014/216407 - y 19 de enero de 2015 (recurso 19 de enero de 2015).

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

«Ahora bien, tales reparos no han sido óbice para que, ya desde antiguo, se haya abierto paso una corriente jurisprudencial que ha admitido el control judicial de la inactividad u omisión reglamentaria. En el ejercicio de esta potestad son diferenciables aspectos reglados y discrecionales (Cfr. SSTs 8 de mayo de 1985, 21 y 25 de febrero y 1o de mayo de 1994), y no es rechazable ad limine, sin desnaturalizar la función jurisdiccional, una pretensión de condena a la Administración a elaborar y promulgar una disposición reglamentaria o que ésta tenga un determinado contenido, porque el pronunciamiento judicial, en todo caso de fondo, dependerá de la efectiva existencia de una obligación o deber legal de dictar una norma de dicho carácter en un determinado sentido. En el bien entendido de que únicamente es apreciable una ilegalidad omisiva controlable en sede jurisdiccional cuando el silencio del Reglamento determina la implícita creación de una situación jurídica contraria a la Constitución o al ordenamiento jurídico o, al menos, cuando siendo competente el órgano titular de la potestad reglamentaria para regular la materia de que se trata, la ausencia de la previsión reglamentaria supone el incumplimiento de una obligación legal establecida por la Ley o la Directiva que el Reglamento trata de desarrollar y ejecutar o de transponer.»

«Por otra parte, es éste un problema sustantivo diferenciable del alcance del control judicial, pues constatado el deber legal de dictar una regulación por la Administración y el incumplimiento de aquél resulta ciertamente más difícil admitir la posibilidad de una sustitución judicial de la inactividad o de la omisión administrativa reglamentaria hasta el punto de que el Tribunal dé un determinado contenido al reglamento omitido o al precepto reglamentario que incurre en infracción omisiva, siendo significativo a este respecto el [artículo 71.2 de la nueva Ley de Jurisdicción Contencioso-administrativa, Ley 29/1998, de 13 de julio -EDL1998/44323-](#) que, abandonando la previsión establecida para el limitado supuesto de las Ordenanzas fiscales en el artículo 85 de la Ley jurisdiccional de 1956 -EDL1956/42- , dispone que "los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados". Y ello es así porque el poder de sustitución no puede llegar allí donde la ley reserva a la Admi-

nistración un poder discrecional de decisión que responde a su específica posición político-constitucional. O, dicho en otros términos, tal poder sólo alcanza hasta donde la ley regla la actividad administrativa que en el ámbito de la potestad reglamentaria no suele alcanzar hasta la imposición del contenido con que ha de quedar redactada la norma reglamentaria, aunque exista la obligación legal de dictarla (Cfr. SSTs 16 y 23 de enero y 14 de diciembre de 1998).»

«Por consiguiente, la doctrina de esta Sala es, sin duda, restrictiva en relación con el control de las omisiones reglamentarias, tanto desde el punto de vista formal de su acceso a la jurisdicción como desde el punto de vista material o sustantivo, referido al contenido y alcance que corresponde a la función revisora del Tribunal. En efecto, la consideración de que la potestad reglamentaria se encuentre íntimamente vinculada a la función político-constitucional de dirección política del Gobierno reconocida en el artículo 97 de la Norma Fundamental (STS 6 de noviembre de 1984), dificulta que aquél pueda ser compelido por mandato derivado de una sentencia a su ejercicio en un determinado sentido, o dicho en otros términos que pueda ser condenado a dictar un Reglamento o un precepto reglamentario con un determinado contenido, lo que excedería de las facultades de la Jurisdicción (STS 26 de febrero de 1993). En definitiva, como se ha dicho anteriormente, únicamente cabe apreciar una ilegalidad omisiva controlable jurisdiccionalmente, cuando, siendo competente el órgano titular de la potestad reglamentaria para regular la materia de que se trata, la ausencia de previsión reglamentaria supone el incumplimiento de una obligación expresamente establecida por la Ley que se trata de desarrollar o ejecutar, o cuando el silencio del Reglamento determine la creación implícita de una situación jurídica contraria a la Constitución o al ordenamiento jurídico. Aunque, en ocasiones, para la omisión reglamentaria relativa, el restablecimiento de la supremacía de la Constitución o de la Ley, pueda consistir en negar simplemente eficacia jurídica al efecto derivado de dicho silencio del reglamento contrario al ordenamiento jurídico (Cfr. SSTs 16 y 23 de enero de 1998, 14 de diciembre de 1998 y 7 de diciembre de 2002).» ( STS 3ª - 29/06/2016 - 925/2014 -EDJ2016/95823- ).

#### *4. No son posibles las pretensiones indemnizatorias no ligadas a la anulación del acto administrativo impugnado*

«En efecto, el art. 31 .2 de la Ley Jurisdiccional 29/1998 no habilita la articulación procesal de pretensiones indemnizatorias no ligadas a la anulación del acto administrativo impugnado, y planteadas, por ende, de forma independiente de la anulatória esgrimida con carácter principal en la misma demanda. Al contrario, la pretensión indemnizatoria que ese precepto contempla es la de carácter accesorio, que se anuda a la principal y para el caso de que esta sea estimada. Así se refleja en el artículo 71.1 de la misma Ley, que prevé el reconocimiento y restablecimiento en sentencia de una situación jurídica individualizada justamente cuando la sentencia es estimatoria de la

pretensión principal de anulación del acto administrativo impugnado en el proceso. Por eso, reiteramos, si la pretensión indemnizatoria de la parte actora venía ligada precisamente a la estimación de la impugnación principal, no podía prosperar justamente por haber sido rechazada esta; y se pretendía reclamar una indemnización por responsabilidad patrimonial con independencia del juicio sobre la legalidad del Acuerdo impugnado, no podía tampoco ser estimada por las razones que hemos expuesto, a saber, porque se trataba una pretensión indemnizatoria independiente de la pretensión anulatoria sostenida en la demanda con carácter principal, que como tal no podía ser analizada en vía jurisdiccional al no haber sido anteriormente planteada ante la Administración.» (STS 3ª - 16/03/2012 - 1412/2008 -EDJ2012/44834- ).

#### *4.1. La petición indemnizatoria puede ser principal o accesoria*

«En todo caso, y ya terminamos con este primer motivo, la sentencia no yerra cuando concluye que debía haberse formulado reclamación previa en vía administrativa.

Así es, la indemnización que se postulaba en la instancia no era una pretensión subordinada a la anulación de acto o norma impugnada al servicio del pleno reconocimiento de una situación jurídica individualizada. Al contrario, tal indemnización se solicitaba, con carácter subsidiario, para el caso de que no se estimara la nulidad del plan territorial impugnado. En otras palabras, era una pretensión autónoma, al estar desvinculada, y no ligada, a la nulidad del plan recurrido. De manera que no se trataba de una pretensión del artículo 31.2 de la LJCA.

Conviene recordar que la petición de indemnización puede constituir, como señala la STS de 7 de julio de 2003 dictada en el recurso de casación nº 5125/1999, una pretensión básica y autónoma como consecuencia de los daños y perjuicios ocasionados por el funcionamiento de los servicios públicos (artículos 106.2 CE, 40 de la LRJAE, 139 y ss. LRJ y PAC y RD 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial); pero también puede ser una pretensión accesoria y subordinada a la de la de anulación del acto, teniendo en cuenta que, en ocasiones, la indemnización de los daños y perjuicios puede suponer la única medida posible para lograr el pleno restablecimiento de la situación jurídica perturbada por el acto administrativo contrario al ordenamiento jurídico.

En este caso, conviene insistir, la solicitud de indemnización se hace, precisamente, para el caso en que no se declare la nulidad del plan recurrido, lo que revela que no estamos en el caso del artículo 31.2 de la LJCA, porque la indemnización se desvincula de la petición de nulidad de la actuación impugnada. Esto es, la reclamación de daños y perjuicios se formulaba como una petición autónoma e independiente a la pretensión de anulación de la disposición recurrida, pues su fundamento

es que constituye una prohibición para la explotación de la concesión administrativa que aduce.

En consecuencia, procede desestimar el motivo primero, pues la sentencia no ha pronunciado, ni podía hacerlo, al no haberse acudido a la vía previa en relación con la responsabilidad patrimonial de la Administración regulada en los artículos 139 a 142 de la Ley 30/1992.» (STS 3ª - 02/11/2012 - 1524/2009 -EDJ2012/246372- ).

*5. No es posible determinar el contenido discrecional de los actos administrativos anulados*

«Debemos comenzar, según el orden expuesto, por el motivo aducido por el cauce procesal del artículo 88.1.a) de la LJCA, es decir, el motivo segundo invocado por la Generalidad.

Este motivo reprocha a la sentencia recurrida la vulneración de los artículos 106.1 de la CE, 8 de la LOPJ y 71.2 de la LJCA, que "prohíbe a los órganos judiciales determinar el contenido discrecional de los actos administrativos anulados". Los términos en los que se formula y desarrolla el expresado motivo impiden que pueda prosperar, en atención a las razones que seguidamente expresamos.

Bastaría para desestimar el mismo con remitirnos a lo que esta Sala viene declarando sobre los contornos en que ha de moverse este motivo de casación, por abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción, ex artículo 88.1.a) de la LJCA. Al respecto, ya la Sección Primera de esta Sala, desde el auto de 3 de marzo de 1997 (recurso de casación nº 542/1997), citando algún precedente anterior, perfila el contenido de ese motivo que es seguido en innumerables resoluciones de esta Sala. Se señala que el motivo de casación que dibuja el artículo 88.1.a) queda reservado para denunciar el abuso, exceso o defecto de jurisdicción, lo que se concreta exclusivamente a los supuestos de decisiones judiciales que desconozcan los límites de esta jurisdicción respecto de otros órdenes jurisdiccionales o los demás poderes del Estado.

Pues bien, ningún desconocimiento se ha producido en el caso examinado, pues la Sala ha resuelto dentro de los límites legalmente impuestos al ejercicio de la potestad jurisdiccional en nuestro orden contencioso-administrativo. De modo que la invocación del mentado motivo del artículo 88.1.a) de nuestra Ley Jurisdiccional no se ajusta, ni se corresponde, con los contornos propios de este motivo casacional.

Conviene reparar, en este sentido, que la sentencia no sustituye a la Administración en el ejercicio de las potestades administrativas. Al contrario, se limita a declarar la nulidad de una concreta determinación contenida en el plan impugnado -la elección dentro de los sistemas de actuación por el de expropiación- porque su elección no aparece justificada en los presupuestos que legalmente se establecen al respecto, a juicio de la Sala de instancia. Sin que se añada, por tanto, prevención o limitación alguna al ejercicio futuro de potestades urbanísticas, de modo que se trata del normal ejercicio de la tarea de control de la actuación administrativa y de la potestad

reglamentaria que tienen constitucionalmente atribuida los órganos jurisdiccionales, ex artículo 106.1 de la CE.

En fin, en modo alguno podemos considerar que el juicio sobre la legalidad de tal previsión, pueda ser considerado como un exceso o abuso en el ejercicio de la jurisdicción. Ni desde luego que pueda configurar una infracción del artículo 71.2 de la LJCA, pues la Sala de instancia no ha señalado la forma en que han de quedar redactados los preceptos de un plan general, sino que se ha limitado a declarar la nulidad de las disposiciones que no resultan conformes con el ordenamiento jurídico.» (STS 3ª - 22/06/2012 - 2137/2009 -EDJ2012/143652- ).

72. 1. La sentencia que declare la inadmisibilidad o desestimación del recurso contencioso-administrativo sólo producirá efectos entre las partes <sup>[187]</sup> .

2. La anulación de una disposición o acto producirá efectos para todas las personas afectadas. Las sentencias firmes que anulen una disposición general tendrán efectos generales desde el día en que sea publicado su fallo y preceptos anulados en el mismo periódico oficial en que lo hubiera sido la disposición anulada. También se publicarán las sentencias firmes que anulen un acto administrativo que afecte a una pluralidad indeterminada de personas <sup>[188]</sup> .

3. La estimación de pretensiones de reconocimiento o restablecimiento de una situación jurídica individualizada sólo producirá efectos entre las partes. No obstante, tales efectos podrán extenderse a terceros en los términos previstos en los arts. 110 y 111.

### 1. Efectos «inter partes»

«(...) se alega la infracción del artículo 86 de la Ley Jurisdiccional -EDL1956/42-, precepto que proclama la limitación de efectos de la sentencia a las partes del proceso. Es evidente que este es un defecto que no se puede imputar a la sentencia. Los efectos de ella se producirán después de la sentencia, y vienen establecidos en la Ley. Por tanto, la sentencia de instancia no ha podido violar dicho precepto. En todo caso, no es dudoso que los terceros que no han sido llamados al proceso no pueden ver afectados sus derechos por un proceso en el que no han tenido posibilidad de intervenir.» (STS 3ª - 19/12/2001 - 8490/1997 -EDJ2001/53328- ).

### 2. Efectos «erga omnes» y «ex tunc»: anulación de disposiciones generales

«Ese precepto dispone que "la sentencia que anulare el acto o disposición producirá efectos entre las partes y respecto de las personas afectadas por los mismos", lo

[187] Véanse arts. 69 y 70.1 de la presente Ley

[188] Véase art. 73 de la presente Ley



cual significa que los efectos de una sentencia anulatoria se extienden a todas las personas afectadas por la misma, aunque no hayan sido partes.» (STS 3ª - 07/02/2001 - 268/1996 -EDJ2001/29623- ).

«Sobre la base de los efectos "erga omnes" de las sentencias estimatorias, al amparo del artículo 86.2 de la LJCA -EDL1956/42- , las sentencias de 15 de septiembre de 1989, 6 de noviembre de 1990 y 3 de junio de 1991 afirmaron que la nulidad de una disposición general debe considerarse válida para otros procesos en los que se suscita la misma pretensión de anulación. Las sentencias de 24 de septiembre y 26 de diciembre de 1991 y la de 23 de febrero de 1993 justifican esta circunstancia reconduciéndola legalmente a una especie de satisfacción extraprocesal de la pretensión en los procesos en que se pide una nulidad ya declarada en un proceso anterior, con la consecuencia de un fallo que consiste en declarar extinguido el proceso por falta de objeto, con la matización (que se explicita, por ejemplo, en las sentencias 24 de septiembre de 1991 -EDJ1991/8927- y de 25 de junio de 1997 -EDJ1997/4761- de considerar que ha desaparecido total o parcialmente el presupuesto procesal que los actos impugnados implican. No faltan tampoco sentencias, como la de 19 de mayo de 1999, que consideran aplicable tal doctrina a actos administrativos en sentido estricto, con invocación de otras resoluciones anteriores.» (STS 3ª - 30/10/2001 - 5615/1996 -EDJ2001/49855- ).

Reiterando una doctrina ya consolidada, afirma el Tribunal Supremo lo siguiente: «(...) "por una parte, el que según se desprende de la exégesis del artículo 86.2, de la Ley Jurisdiccional -EDL1956/42- , mientras que las sentencias que en estimación de una pretensión de anulación anulan una disposición general producen efectos 'erga omnes', quedando la misma sin efecto para todos, las que en estimación de una pretensión de plena jurisdicción anulan un acto por ser nula la disposición en que se fundaba, sólo los producen en cuanto a los que hubieren sido partes en el pleito respecto a esa pretensión, sin que supongan en modo alguno un reconocimiento de la situación jurídica de quienes no dedujeron la misma; y por otra parte, el que aunque en puridad de doctrina la declaración de unidad en una disposición general, por ser de pleno derecho conforme a lo dispuesto en los artículos 47.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo -EDL1958/101- y 28 y anteriores de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado -EDL1956/42- , produzca efectos 'ex tunc' y no 'ex nunc' es decir, que los mismos no se producen a partir de la declaración, sino que se retrotraen al momento mismo en que se dictó la disposición declarada nula, esta eficacia, por razones de seguridad jurídica y en garantía de las relaciones establecidas, se encuentra atemperada por el artículo 120 de la Ley de Procedimiento Administrativo -EDL1958/101- , en el que con indudable aplicabilidad tanto a los supuestos de recurso administrativo como a los casos de recurso jurisdiccional se dispone la subsistencia de los actos firmes dictados en aplicación de la disposición general de-

clarada nula, equiparando la anulación a la derogación, en que los efectos son 'ex nunc' y no 'ex tunc', si bien sólo respecto de los actos firmes permaneciendo en cuanto a los no firmes la posibilidad de impugnarlos en función del ordenamiento jurídico aplicable una vez declarada nula la disposición general".»

Añade el Tribunal lo siguiente: «Criterio éste que ha sido seguido por la Sentencia de fecha 26 de abril de 1996 -EDJ1996/3623-, dictada en un recurso de casación en interés de la ley y gozando de la condición de disposición general los Planes de Ordenación Urbana por su contenido normativo que integra el ordenamiento jurídico-urbanístico, la declaración de nulidad de determinados preceptos del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid y, en concreto, los que regulaban la reparcelación discontinua y su repercusión económica, así como por este motivo los actos de aplicación correspondientes cuando los mismos hubieren sido objeto de los correspondientes recursos jurisdiccionales, siempre que ello fuera antes de que dichos actos hubieren devenido firmes y consentidos, como el recurrente en la instancia no fue parte en ninguno de los aludidos recursos, y dejó firme y consentido el pago efectuado el 4 de febrero de 1986, solicitando la devolución de aquél en escrito presentado ante el Ayuntamiento de Madrid el 12 de febrero de 1991, evidente resulta que los efectos de la declaración de nulidad de los antes indicados preceptos del Plan de Ordenación Urbana de Madrid, no le son extensibles en cuanto al acuerdo municipal por el que se le requirió el pago de "la carga contributiva provisional" por la reparcelación discontinua que afectaba a una finca urbana de los recurrentes dada la indudable firmeza anterior de aquél al dictado de las Sentencias que anularon los aludidos preceptos del ordenamiento jurídico-urbanístico de Madrid, por lo que es plenamente aplicable en el presente caso lo dispuesto en el artículo 120 de la antigua Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 -EDL1958/101-, vigente cuando se produjeron los actos administrativos indicados.» (STS 3ª - 16/07/1999 - 4186/1993 -EDJ1999/20494- ).

«La eficacia material de las sentencias alcanza, por principio, únicamente a quienes son parte en el proceso. En lo contencioso-administrativo las sentencias anulatorias de disposiciones generales y actos administrativos tienen, no obstante, una fuerza expansiva, que se apoya en la dicción literal del artículo 86.2 de la LJCA -EDL1956/42-, cuando dispone que no sólo producirán efectos entre las partes, sino también entre las personas afectadas por los mismos. Esta excepción se justifica porque carece de sentido que, declarada la nulidad de una disposición o un acto administrativo en virtud de sentencia firme, se ejerza una nueva pretensión anulatoria por un tercero cuando el acto que se trata de impugnar ha desaparecido de la realidad jurídica. Sin embargo, atendiendo al expresado tenor literal del artículo 86.2 LJCA, es claro que se refiere únicamente a la sentencia que contiene un pronunciamiento de anulación -artículos 41 -EDL1956/42- y 84, a) de la LJCA -EDL1956/42- y a las

consecuencias que indefectiblemente deriven de él para una Administración Pública sometida al principio de legalidad (artículo 103.1 CE -EDL1978/3879- ), sin hacer referencia a los pronunciamientos que acogen alguna de las pretensiones de plena jurisdicción a que se refiere el artículo 42 de la LJCA -EDL1956/42- -supuesto que contempla el artículo 84, apartados b) y c) de la LJCA- reconociéndose en favor del actor o actores una situación jurídica individualizada. El tenor literal del artículo 86.2 de la LJCA -única norma que en la Ley Jurisdiccional contempla y ampara los casos que se examinan- no puede ser potenciado por la vía de una interpretación expansiva ya que institucionalmente la eficacia "ultra partes" de una sentencia no ofrece dudas cuando la misma estima una pretensión de anulación en cuanto que, anulando el acto o disposición recurridos, desaparecen todas sus consecuencias jurídicas cualquiera que fuere la persona afectada, aunque ésta no haya sido parte en el proceso, pero no reviste la misma claridad cuando se reconoce una situación jurídica individualizada, dado el carácter personal de este pronunciamiento, que sólo es posible cuando se ha llegado a él con las garantías que comporta un auténtico proceso.» (STS 3ª - 29/02/1996 - 1600/1993 -EDJ1996/1377- ).

«La sentencia recurrida viene, en esencia, a mantener que la declaración de nulidad del Plan General de 1991, como disposición general que es, se retrotrae al instante de haberse dictado y comporta la nulidad de las sucesivas modificaciones del mismo, como la aquícontemplada.La antecitada Junta de Compensación en el primero de sus motivos, considera que la interpretación dada al artículo 72.2 de la Ley Jurisdiccional -LJCA- es contraria a lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley del Suelo de 1976 -EDL1976/979- y los artículos 154 -EDL1978/2744- y 161.1 del Reglamento de Planeamiento -EDL1978/2744- . El motivo ha de desestimarse, simplemente, porque no hay tal interpretación errónea del artículo 72.2 de la Ley Jurisdiccional, al ser contraria a lo dispuesto en los otros dos preceptos ya citados del Reglamento de Planeamiento. Es cierto, que la facultad de "ius variandi" de la Administración, para adecuar los Planes a los intereses generales propios de cada realidad social concreta, permite la revisión o modificación de los Planes, lo cual no es puesto en cuestión, ni tampoco la previsión del artículo 72.2 de la Ley Jurisdiccional, sobre los efectos de una sentencia firme anulatoria de una disposición general, a producir desde la publicación de su fallo, que es lo que viene a reconocer la sentencia, ni siendo contraria tal previsión ni la argumentación de la sentencia, a los artículos de la Ley del Suelo de 1976 y del Reglamento de Planeamiento ya citados, que simplemente reconocen que la modificación de los elementos de un Plan urbanístico, ha de sujetarse a las mismas disposiciones enunciadas para su formulación, lo cual en absoluto significa una contradicción sobre el alcance del artículo 72.2 de la LJCA, toda vez que la anulación del Plan General de 1991, declarado en las sentencias ya firmes de la Sala "a quo" de 28 de septiembre y de 30 de diciembre de 1994, ratificada por la sentencia del Tribunal

Supremo de 23 de septiembre de 2000 -EDJ2000/33775- en el extremo de la anulación del Plan General de 1991, y con retracción del expediente a la fase de información pública, por su propia naturaleza determina la nulidad de las modificaciones puntuales de ese mismo Plan de 1991, que en definitiva ha devenido inexistente, y sobre lo inexistente no pueden realizarse modificaciones.» (STS 3ª - 09/07/2003 - 5523/2000 -EDJ2003/80853- ).

«Respecto de la infracción de los artículos 72 y 73 de la LJCA -EDL1998/44323- , debemos señalar que los efectos de las sentencias estimatorias, como se infiere de lo dispuesto en el artículo 72 de la LJCA, son diferentes según se trate de sentencias que acogen pretensiones de anulación o de plena jurisdicción. La divergencia de efectos se concreta en los apartados 2 y 3 del citado artículo 72 de la LJCA.

En el caso de las sentencias estimatorias de anulación -como es el caso de la de 20 de octubre de 2001, confirmada en casación por la de esta Sala de 7 de junio de 2004- "la anulación de una disposición o acto producirá efectos para todas las partes afectadas" (inciso primero del artículo 72.2 LJCA). Y lo cierto es que aunque el concepto de "partes afectadas" es más amplio que el de "partes" o "partes procesales", según se expuso con detalle en la STS de 7 de junio de 2005 (recurso de casación nº 2492/2003) -EDJ2005/83497- .» (STS 3ª - 09/07/2009 - 566/2005 -EDJ2009/158139- ).

«Tampoco podemos compartir los argumentos que se aducen en el único motivo de casación formulado por el Ayuntamiento de S.M.de G.. Según la representación procesal del Ayuntamiento ha sido vulnerado el artículo 72.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, sobre los efectos *erga omnes* de las sentencias firmes que anulan disposiciones generales, así como el artículo 222.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre la vertiente positiva o prejudicial de la cosa juzgada, preceptos que -según se alega- han sido infringidos porque la sentencia recurrida declara la nulidad del instrumento de Adaptación únicamente porque una sentencia anterior de la misma Sala había anulado la Revisión de las Normas Subsidiarias de A., siendo así que esa sentencia anterior, de 15 de diciembre de 2006, no es firme, al estar pendiente de resolverse el Recurso de casación nº 1100/07 interpuesto contra ella.

Pues bien, ante todo debemos señalar que en sentencia de esta Sala y Sección del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2011 (Casación 1100/2007) se declaró no haber lugar al recurso de casación que el Ayuntamiento de A. interpuso en su día contra la sentencia de instancia de 15 de diciembre de 2006 que declaró la nulidad de la Revisión de las Normas Subsidiarias de A., por lo que ahora puede afirmarse que esa sentencia de la Sala de instancia, ya firme, ha producido el efecto de expulsar del ordenamiento jurídico la Revisión de las Normas Subsidiarias de A. cuya nulidad allí se declaraba.

Pero, aun prescindiendo de esa firmeza sobrevenida de la sentencia de 15 de diciembre de 2006, su proyección, cuando no era todavía firme, a otro litigio sobre el

mismo objeto o sobre otros derivados o encadenados no vulnera los preceptos que se citan como infringidos, ya que la base de la decisión no se encuentra en una prematura extensión *erga omnes* de los efectos de la sentencias firmes que anulan disposiciones generales, ni en una aplicación indebida del efecto positivo de la cosa juzgada, que exige, por definición, que la sentencia de que se trate sea firme.

Sucede que, aun careciendo de firmeza la sentencia que anula la disposición, como es un instrumento de ordenación, nada impide que la propia Sala de instancia anule también, en coherencia con aquélla, los planes conectados y derivados, en razón de que sobre el nuevo acuerdo se proyectan y trascienden los vicios de nulidad apreciados en la primera sentencia. A esta conclusión conducen la necesidad de coherencia de las resoluciones judiciales que abordan cuestiones idénticas o sustancialmente iguales, y, en definitiva, el principio de seguridad jurídica. Pueden verse en este sentido nuestras sentencias de 20 de noviembre de 2009 (casación 4917/2005), 17 de septiembre de 2009 (casación 4924/2005), 29 de abril de 2009 (casación 157/2005), 24 de septiembre de 2008 (casación 4180/2004), 12 de junio de 2007 (casación 7487/2003) y 16 de diciembre del 2010 (casación 4451/2006), entre otras muchas.

Por lo demás, es oportuno recordar también alguna de las consideraciones que expusimos en la sentencia de 24 de septiembre de 2008 (casación nº 4180/2004) sobre los casos de anulaciones de disposiciones generales pendientes de recurso para los que hubiesen sido parte en el proceso originario. De la fundamentación de esa sentencia extraemos el siguiente fragmento:

"(...) Los efectos de las sentencias estimatorias, como se infiere de lo dispuesto en el artículo 72 de la LJCA, son diferentes según se trate de sentencias que acogen pretensiones de anulación o de plena jurisdicción. La divergencia de efectos se concreta en los apartados 2 y 3 del citado artículo 72 de la LJCA. En el caso de las sentencias estimatorias de anulación (...) 'la anulación de una disposición o acto producirá efectos para todas las partes afectadas' (artículo 72.2 LJCA) (...) Por tanto, los esfuerzos argumentales que realiza la parte recurrente sobre la necesidad de firmeza de la sentencia anulatoria no resultan de aplicación al primer inciso del artículo 72.2 de la LJCA en los términos expuestos. Téngase en cuenta que la firmeza constituye un requisito referido, a los incisos segundo y tercero del citado artículo 72.2, sobre los efectos "erga omnes" de la sentencia estimatoria de recursos interpuestos contra disposiciones generales o en relación con los efectos de la nulidad de un acto administrativo que se proyecten sobre una pluralidad indeterminada de personas, y ello por elementales razones de publicidad de las normas y por la exigencia de la seguridad jurídica. No así, insistimos, respecto de las partes afectadas que, además, fueron partes procesales en el recurso que concluyó en la nulidad del Decreto de tanta cita. (...)

La Sentencia impugnada, en consecuencia, no lesiona lo dispuesto en el artículo 72.2 de nuestra Ley Jurisdiccional, cuya vulneración se aduce, (...)".

En definitiva, aunque la sentencia que declare la nulidad de un instrumento de planeamiento haya sido recurrida en casación y, por tanto, no sea firme, produce sus efectos entre las partes que han intervenido en el proceso anulatorio.

Sin una adecuada correspondencia con las infracciones denunciadas en el encauzamiento del motivo, el Ayuntamiento de A. sostiene también que el instrumento de Adaptación objeto del recurso no deriva ni tiene como presupuesto las Normas Subsidiarias revisadas en 2001, a pesar de que comparta con ellas el mismo modelo territorial. Ahora bien, como ya hemos indicado al examinar el recurso de la Comunidad Autónoma, este problema atañe a la interpretación del derecho autonómico, en particular de la disposición transitoria segunda del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, que se ocupa de las adaptaciones básicas de los planes a su normativa, habiendo entendido la Sala de instancia que la invalidez de la Revisión de las Normas Subsidiarias de A. se comunica a la Adaptación del Planeamiento, interpretación con la que se rechaza la tesis de la independencia de un instrumento respecto del otro.» (STS 3ª - 22/11/2012 - 1753/2010 -EDJ2012/263547- ).

«A) En el sentido indicado, el recurso de casación observa que, por virtud de una resolución anterior -la Sentencia de 26 de marzo de 2010-, la misma Sección y Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid había procedido a la anulación del Decreto 92/2008, de 10 de julio, concretamente, su artículo 1.2, precepto que venía a regular el desarrollo del procedimiento simplificado, a cuyo amparo justamente se tramitó la modificación puntual no sustancial de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal de Torremocha de Jarama, a la postre desencadenante de la controversia en el supuesto de autos.

Consecuencia de la indicada anulación del Decreto 92/2008 debió de ser asimismo la de la Orden 3027/2009, dictada a su amparo. Lo que no hace la sentencia dictada en instancia (Sentencia de 4 de marzo de 2011), en el recurso contencioso-administrativo promovido contra dicha Orden.

Y al no acoger este motivo la sentencia ahora impugnada se recurre ahora en casación contra ella por vulneración de los artículos 72.2 y 73 de la Ley Jurisdiccional, cuyo tenor literal acabamos de transcribir.

B) La sentencia ahora impugnada aduce, en defensa del planteamiento que acoge, la falta de firmeza de su resolución anterior, en primer lugar; asimismo, resalta que ésta última se dictó en fecha posterior a la de la Orden.

(...) a) En relación con la falta de firmeza de la resolución judicial anulatoria del reglamento, la determinación de cuyas consecuencias a decir verdad resulta la cuestión primordial que ahora hemos de esclarecer, hemos de comenzar destacando ante

todo justamente que el Decreto 92/2008 constituye en efecto una disposición de carácter general.

Sentada esta premisa, indica el recurso de casación que, siendo ello así, no procede esperar a la firmeza de la anulación de una disposición general para que la anulación produzca efectos entre las partes afectadas y que dichos efectos se producen desde que la indicada anulación tiene lugar.

- Pese a que en alguna ocasión de alguna de nuestras sentencias habría podido deducirse esta doctrina que el propio recurso se cuida de recordar a partir del tenor del artículo 72.2 de nuestra Ley Jurisdiccional, hemos de comenzar ahora indicando que en sí misma considerada no procede acoger esta argumentación que por tanto procede rectificar.

A la Administración -que indudablemente siempre resulta afectada por la anulación de un reglamento propio (o, en su caso, de un instrumento de planeamiento propio, que es también una disposición de carácter general)- no le es exigible que venga obligada a aplicar de forma inexorable una resolución carente de firmeza en punto a las resoluciones que deba dictar en aplicación de dicho reglamento y le es dable esperar a que la dictada resolución adquiriera firmeza a tal efecto.

Es cuestión que queda a expensas de su propia valoración. Y del mismo modo que puede, evidentemente, enderezar su rumbo a partir de la anulación decretada en sede judicial, puede también seguir aplicando el reglamento (a menos claro está que proceda dar el curso correspondiente a la ejecución provisional de la sentencia). Caso de confirmarse la sentencia dictada en instancia, entonces sí tiene que forzosamente que enderezar su rumbo inicial; pero, como dicha resolución judicial podría también llegar a revocarse, la Administración podría seguir ajustando sus resoluciones al sentido inicial de sus disposiciones, sin que pueda formularse reproche alguno contra ella por la expresada razón.

- Ahora bien, que esto sea efectivamente así y que los efectos resultantes de la anulación de un reglamento no se comuniquen irremisiblemente a los actos dictados en su aplicación sino cuando se produzca la firmeza de la sentencia, no quiere decir que el propio órgano jurisdiccional que ha estimado la procedencia de anular el reglamento pueda sin más simplemente con base en ello apartarse de su propia doctrina y desvincularse de sus anteriores resoluciones, al menos, sin ofrecer una razón, más allá de la falta de firmeza de la sentencia dictada por el mismo órgano, porque en tal caso su actuación resultaría sencillamente inconsistente.

(...) - No cabe así aducir que la sentencia anulatoria del reglamento es de fecha posterior a la de la emanación del acto, porque la anulación produce efectos "extinctivos", y no solamente desde que es declarada. En efecto, como disposición de carácter general que es, si incurriera en su caso en alguna infracción del ordenamiento jurídico determinante de su invalidez, la consecuencia que nuestro ordenamiento con-

templa para tales casos es la nulidad de pleno derecho de la disposición controvertida (artículo 62.2 LRJAP).

En su escrito de oposición el Ayuntamiento alude a un supuesto efecto meramente derogatorio del reglamento, pero no parece que esta cuestión se preste a polémica alguna: lejos está de ser así, la nulidad radical produce efectos "ab initio" o "ex tunc". Y la Sala debió extraer por tanto las consecuencias inherentes a su propio planteamiento: si acuerda la nulidad de una disposición general se han de borrar todos los efectos que hayan podido producirse en el tiempo, y así en nuestro caso la Orden 3027/2009, porque si no la anulación produciría únicamente efectos "ex tunc".

(...) Más aún, cuando el decreto posee carácter normativo y la orden constituye un mero acto de aplicación. El reglamento en efecto forma parte integrante del denominado "bloque de la legalidad" y a la totalidad de dicho bloque quedan sujetas todas las actuaciones promovidas a su amparo, y si éstas se apartan del procedimiento por él establecido, tales actuaciones al dejar de observar el indicado procedimiento entran sin remedio en una insalvable contradicción con el reglamento.

A decir verdad, sí hay un límite, que es, en aras del principio de la seguridad jurídica (que en estos supuestos se hace prevalecer sobre el de legalidad), el establecido precisamente por el artículo 73 LJCA, antes transcrito, a saber, que los actos dictados en aplicación de un reglamento ilegal hayan devenido firmes (y aun con todo el propio precepto de la Ley jurisdiccional establece una singular excepción en tal caso).

Pero al margen de tales supuestos, cuando los actos dictados en aplicación de un reglamento ilegal no han alcanzado firmeza, como sucede en el supuesto sometido a nuestro enjuiciamiento, entonces la anulación de la disposición general comunica sus efectos a los actos dictados en su aplicación, que quedan desprovistos de la cobertura jurídica que precisan para su conformidad a derecho.

En aras de la coherencia con sus propias resoluciones así debió haber procedido la sentencia recurrida; y al no hacerlo así hemos de proceder en su consecuencia, estimando el recuso y casando la sentencia recurrida.» (STS 3ª - 30/01/2014 - 3045/2011 -EDJ2014/11099- ).

### *3. Requisito de publicidad*

«Se dice infringido el artículo 72-2 de la Ley Jurisdiccional 29/98, puesto que -se alega- la Sala no podía fundar su sentencia (anulatoria de la Modificación) en una sentencia anterior (anulatoria del Plan General) que aún no ha sido publicada. Se olvida con ello que el precepto exige esa publicación del fallo para que este tenga "efectos generales".» (STS 3ª - 24/03/2004 - 6633/2001 -EDJ2004/260208- ).

«(...) mediante sentencia de 7 de febrero de 2008 dictada en el recurso ordinario 34/2006 este Tribunal -EDJ2008/8327- ha declarado la nulidad de pleno derecho del número 2, letra b) y del número 4, ambos de su artículo 3 (del Real Decreto



613/2006, de 19 de mayo) -EDL2006/52931- , al aceptar el argumento allí mantenido por la asociación recurrente de que el art. 31 .7.c) de la Ley 38/2003 -EDL2003/120317- prohíbe subvencionar los gastos de procedimientos judiciales. que respectivamente son del tenor literal siguiente: Número 2, letra b), del artículo 3: "Contribuir a la financiación de los gastos originados por el apoyo a la representación y de defensa de los intereses y derechos de los afectados, en un importe máximo de 1.300.000 euros que se distribuirá en función del número de afectados sobre los que las organizaciones asuman su representación y defensa judicial". Número 4 del artículo 3: "El importe previsto en el párrafo b) se anticipará en octubre de 2006, a todas aquellas organizaciones relacionadas en el anexo I, que asuman la representación y defensa judicial de los afectados. Con carácter previo a la realización de este pago, las asociaciones deberán justificar esta actividad mediante la presentación, previa autorización de los afectados para la cesión de los datos de carácter personal, de las bases de datos de los perjudicados cuyas reclamaciones se gestionen por las respectivas asociaciones de consumidores y usuarios. Las cuantías de este segundo pago vendrán determinadas proporcionalmente por el número de representados que cada una de las asociaciones destinatarias de la subvención justifique, de acuerdo con el contenido de las bases de datos a que hace referencia el párrafo anterior. La justificación de la actividad se realizará antes del 28 de febrero de 2007, mediante la presentación de las bases de datos actualizadas, junto con la correspondiente demanda o demandas judiciales". Significa, pues que, conforme al art. 72 .2. LJCA, el anterior pronunciamiento goza de eficacia "erga omnes" desde la publicación del fallo.» (STS 3ª - 14/04/2008 - 44/2006 -EDJ2006/31102- ).

#### *4. Pretensión de reconocimiento de situación jurídica individualizada*

«(...) esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, debe advertir que el planteamiento subyacente en la formulación de este motivo de casación descansa en una comprensión inadecuada del recurso Contencioso-Administrativo, porque su carácter revisor de la actuación administrativa mediante el acceso del justiciable a un juicio de plena jurisdicción, que se desprende, entre otros preceptos, de los artículos 1 -EDL1998/44323- , 25 -EDL1998/44323- , 31 -EDL1998/44323- y 70 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción Contencioso-Administrativa -EDL1998/44323- , no significa que puedan postularse en el seno de este proceso otras pretensiones que no sean las de pretender que se declare no ser conforme a derecho y, en su caso, la anulación de los actos y disposiciones impugnadas o el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, incluyendo la indemnización de los daños y perjuicios cuando proceda, que deberán ser estimados cuando se aprecie que la Administración ha vulnerado el ordenamiento jurídico.» (STS 3ª -

22/03/2006 - 5928/2003 -EDJ2006/31818- ); (STS 3ª - 25/09/2008 - 3952/2006 -EDJ2008/173153- ).

«Respecto de la concreta actividad, o inactividad, discutida las partes han de articular sus pretensiones, en cuyo marco tiene que producirse el pronunciamiento jurisdiccional (artículos 31 a 33 -EDL1998/44323- ), que, por consecuencia, ha de ceñirse a no admitir el recurso, si es que, procediendo el rechazo a limine, antes no se ha hecho por los cauces del artículo 45 -EDL1998/44323- o de los artículos 58 -EDL1998/44323- y 59 de la repetida Ley -EDL1998/44323- , a disponer que no ha lugar al mismo, cuando la actuación controlada se ajuste a derecho, o a estimarlo, si incurre en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder (artículos 68 a 70 -EDL1998/44323- ). Es en este último caso cuando, además de anular o declarar la nulidad de la actuación contrastada, reconocerá, si así se ha pretendido y resulta procedente, la situación jurídica individualizada demandada por el actor, condenando a la Administración si fuese menester a realizar la actividad que corresponda o a reparar los daños y perjuicios que se irrogaron al recurrente por la actividad que ahora, por su disconformidad, se expulsa del ordenamiento jurídico (artículos 31, apartado 21, y 71 -EDL1998/44323- ). Nada más y nada menos. En numerosas ocasiones hemos tenido por improcedentes pretensiones que rebasaban ese talante revisor de nuestra jurisdicción, pretendiendo de los tribunales que suplantasen a los órganos administrativos [véase, entre otras muchas, las sentencias de 4 de noviembre de 2003 (casación 5495/00), FJ 3º -EDJ2003/254222- ; 13 de julio de 2007 (recurso contencioso-administrativo 137/03), FJ 4º -EDJ2007/104772- ; y de 15 de julio de 2008 (casación 247/05), FJ 2º -EDJ2008/155867- ].» (STS 3ª - 26/01/2009 - 6311/2004 -EDJ2009/11799- ).

«(...) acertó la Administración en un primer momento, cuando decidió aplicar la sentencia a todos los que estaban en la misma situación, dirigiéndose además a los interesados, pues aun cuando es cierto que la ley jurisdiccional dispone en artículo 72.3 que la estimación por una sentencia de las pretensiones de reconocimiento o restablecimiento de una situación jurídica individualizada sólo producirá efecto entre las partes, sin perjuicio de su extensión a terceros por la vía de los artículos 110 -EDL1998/44323- y 111 de dicha Ley -EDL1998/44323- , una cosa son los efectos de la sentencia y otra bien distinta la obligación de la Administración, que se deriva de los principios que según el artículo 3.1 de la Ley 30/1992 -EDL1992/17271- , deben presidir su actuación: el de servir con objetividad los intereses generales, (y hay que suponer que si se ofertaban 1370 plazas era para cubrirlas, porque se necesitaban); el de sometimiento pleno a la Constitución a la ley y al derecho, o lo que es lo mismo al ordenamiento jurídico (artículo 9.1 -EDL1978/3879- y 103.1 de nuestra norma constitucional -EDL1978/3879- ); y desde la perspectiva que aquí importa, el respeto a los principios de buena fe y confianza legítima que deben presidir las relaciones de la

Administración con los ciudadanos.» (STS 3ª - 25/02/2009 - 9260/2004 -EDJ2009/42640- ).

«(...) como ya tiene declarado esta Sala, en Sentencia de 26 enero 1993 -EDJ1993/507- , en un caso similar, conviene recordar que el alcance de la sentencia de instancia -como en el caso presente- no se limita a la declaración de conformidad o disconformidad a derecho y en su caso a la anulación del acto o disposición recurrida, sino que conforme a lo dispuesto en el artículo 84, b de la Ley Jurisdiccional -EDL1956/42- , debe reconocer la situación jurídica individualizada que proceda, así en la demanda se hubiere deducido esta pretensión. En tal supuesto como establecen tanto el precepto citado como el artículo 42 -EDL1956/42- al que se remite el anterior, habrá que adoptar cuantas medidas sean necesarias para el pleno restablecimiento de la misma, y agrega: Carecería de sentido que postulado en la demanda y declarado en la sentencia el mejor derecho de un concursante a la adjudicación de un despacho de lotería, cuando sean únicamente dos los candidatos en litigio, hubiera que obtener luego el refrendo administrativo, mediante la celebración de un nuevo concurso que no podría alterar el resultado de la decisión judicial. No es sólo que padezca seriamente el principio de economía procesal, con una medida de efectos exclusivamente dilatorios, ocurre además que de entenderlo de otro modo quedaría insatisfecha la pretensión a cuyo restablecimiento es obligado atender y que aspiraba cabalmente a obtener la adjudicación de la Administración de Loterías.»

Añade el Tribunal Supremo que: «En el mismo sentido se ha pronunciado también la Sentencia de 14 marzo 1996 -EDJ1996/1114- , que en otro caso similar, casi idéntico al de estos autos y en relación con la alegación de que la Sala de instancia no puede sustituir a la Administración en su función, dada la función revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa, declara que tal pronunciamiento sería totalmente correcto si en el concurso de adjudicación hubiesen participado varios concursantes y hubiese alguna duda respecto de quien era el concursante con mejor derecho, o de existir alguna otra impugnación de la adjudicación, pues en tal caso, la Sala ni puede sustituir a la función administrativa ni tiene posibilidad de hacerlo en cuanto no tiene elementos de hecho suficientes para realizar tal adjudicación; no se puede decir lo mismo en el caso presente, puesto que según consta en el expediente sólo intervinieron en el concurso el que resultó adjudicatario y otra persona, con lo cual, carecería de sentido retrotraer el expediente administrativo al momento de la adjudicación, dado que la misma ha de hacerse necesariamente teniendo en cuenta solamente a las mismas personas que intervinieron en el concurso primitivo y por tanto si eliminamos de dicho concurso a uno, como hemos hecho anteriormente, solamente queda un concursante que es la otra persona que fue calificada en fase de concurso con una serie de puntos, lo que indica que reunía las condiciones suficien-

tes para resultar adjudicataria y que, en defecto del primero, es la única que tiene derecho a la adjudicación.» (STS 3ª - 25/02/1998 - 1043/1992 -EDJ1998/524- ).

«(...) el alcance de la sentencia no se limita a la declaración de conformidad o disconformidad a derecho y en su caso a la anulación del acto o disposición recurrida, sino que conforme a lo dispuesto en el art. 84 .b de la Ley Jurisdiccional -EDL1956/42- , debe reconocer la situación jurídica individualizada que proceda, así en la demanda se hubiere deducido esta pretensión. En tal supuesto tanto el precepto citado como el art. 42 -EDL1956/42- al que se remite el anterior, habrá que adoptar cuantas medidas sean necesarias para el pleno restablecimiento de la misma.» (STS 3ª - 26/01/1993 - 6460/1990 -EDJ1993/507- ).

##### *5. Carencia de objeto de recursos por nulidad de disposición de carácter general*

«Como hemos señalado en Sentencia de 6 de marzo de 2010, dictada en el recurso contencioso administrativo nº 209/2007 -EDJ2010/19264- , aunque lo hemos declarado en un supuesto de derogación de la norma y no de nulidad declarada por sentencia firme como es este, que "el artículo 72, apartado 2, de la LJCA dispone que 'las sentencias firmes que anulen una disposición general tendrán efectos generales desde el día en que sea publicado su fallo y preceptos anulados en el mismo periódico oficial en que lo hubiera sido la disposición anulada'. Esta previsión legal abunda en el carácter superfluo de un pronunciamiento judicial que anule lo ya derogado, o que expulse del ordenamiento lo ya eliminado por éste, cuando precisamente nos hemos pronunciado sobre la norma reglamentaria dictada en sustitución de aquella".

También hemos declarado que "la anulación total de una disposición de carácter general por sentencia firme hace desaparecer el objeto de los procesos ulteriores promovidos contra la misma disposición, porque priva a la controversia de cualquier interés o utilidad real. Por añadidura, esta tesis excluye la posibilidad de sentencias contradictorias, con respeto a los principios de seguridad jurídica e igualdad consagrados, respectivamente, en los artículos 9.3 -EDL1978/3879- y 14 de la Constitución -EDL1978/3879- , evitando la contradicción con el fallo de una sentencia firme anterior dictada sobre el mismo objeto y con la misma causa de pedir" (Sentencia de 29 de mayo de 2009 dictada en el recurso de casación 151/2005 -EDJ2009/112170- ).» (STS 3ª - 14/06/2011 - 5786/2009 -EDJ2011/120758- ).

«(...) pues carece de sentido que, aunque sea por la vía de enjuiciar el contenido de la sentencia aquí recurrida, nos pronunciemos sobre si es o no ajustada a derecho una disposición de carácter general -tal es la naturaleza de los planes de ordenación- que ya ha sido declarada nula por sentencia firme y que, por tanto, ha sido expulsada del ordenamiento jurídico. A tal efecto debe notarse que, según dispone el artículo 72.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, las sentencias firmes, cuando anulan una disposición general, tienen efectos generales desde el día en que sea publicado su fallo y los preceptos anulados, de manera que, o bien carece de interés abundar o in-

sistir en una nulidad ya declarada, o bien resulta nocivo para la seguridad jurídica contradecir o alterar lo ya señalado por sentencia firme.

En esa misma línea, la sentencia de esta Sala de 16 de noviembre de 2010 (casación 5707/08) deja reseña de una jurisprudencia reiterada -de la que son exponente, entre otras, las sentencias de esta Sala de 25 de noviembre de 2008 (casación 7405/2004) -EDJ2008/222375- , 29 de mayo de 2009 (casación 151/2005) -EDJ2009/112170- , 11 de junio de 2010 (dos sentencias con esa fecha dictadas en recursos de casación 1086/06 -EDJ2010/113389- y 1139/06 -EDJ2010/113390- ), 5 de julio de 2010 (casación 3044/06) -EDJ2010/140167- , 21 de julio de 2010 (casación 1615/06) -EDJ2010/153252- y 14 de septiembre de 2010 (casación 2188/06)- en la que se declara que la anulación de una disposición de carácter general por sentencia firme hace desaparecer el objeto de los procesos ulteriores promovidos contra la misma disposición, porque priva a la controversia de cualquier interés o utilidad real. Además, el respeto a los principios de seguridad jurídica e igualdad (artículos 9.3 -EDL1978/3879- y 14 de la Constitución -EDL1978/3879- ) conduce a evitar el riesgo de que un nuevo fallo venga a contradecir una sentencia anterior ya firme, dictada sobre el mismo objeto y con la misma causa de pedir. En definitiva, carece de interés abundar o insistir en una nulidad ya declarada; y, desde luego, resultaría nocivo para la seguridad jurídica contradecir o alterar lo ya declarado por sentencia firme.

Sin ánimo de exhaustividad, cabe señalar que pronunciamientos similares pueden verse en sentencias de 17, 19, 20 y 22 de septiembre de 2003 (recursos de casación nº 4453 -EDJ2003/108363- , 6838 -EDJ2003/111193- y 3790 de 2001 -EDJ2003/111206- , 5365 -EDJ2003/111202- y 7468 de 2000 -EDJ2003/111211- ), 7 y 13 de julio de 2004 (recursos de casación nº 858/2002 -EDJ2004/135168- y 1978/2002 -EDJ2004/142123- ), 6 de abril de 2005 (recursos de casación nº 3530/2002 -EDJ2005/47036- , 3243/2002 -EDJ2005/47038- , 791/2002 -EDJ2005/47047- , 1245/2002 -EDJ2005/47035- , 1257/2002 -EDJ2005/47043- , 1742/2002 -EDJ2005/47040- y 1973/2002 -EDJ2005/47041- ), 9 de septiembre de 2005 (recurso de casación nº 1255/2002) -EDJ2005/157615- , 31 de enero de 2006 (recurso de casación nº 8019/2002) -EDJ2006/4006- , de 7 de febrero de 2006 (recurso de casación nº 6390/2002) -EDJ2006/21422- y de 17 de enero de 2011 (recurso de casación nº 4749/2006) -EDJ2011/2409- .» (STS 3ª - 27/06/2011 - 6310/2007 -EDJ2011/131322- ).

73. Las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos genera-

les, salvo en el caso de que la anulación del precepto supusiera la exclusión o la reducción de las sanciones aún no ejecutadas completamente <sup>[189]</sup>.

### *1. Efectos de anulación de un Plan General*

«Evidente resulta que los efectos de la declaración de nulidad de los antes indicados preceptos del Plan de Ordenación Urbana de Madrid, no le son extensibles en cuanto al Decreto municipal por el que se le requirió el pago de "la carga contributiva provisional" por la reparcelación discontinua que afectaba a una finca urbana del recurrente dada la indudable firmeza anterior de aquél al dictado de las sentencias que anularon los aludidos preceptos del ordenamiento jurídico-urbanístico de Madrid, por lo que es plenamente aplicable en el presente caso lo dispuesto en el artículo 120 de la antigua Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 -EDL1958/101-, vigente cuando se produjo el acto administrativo indicado, procediendo en consecuencia haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Madrid.» (STS 3ª - 26/07/2001 - 9335/1996 -EDJ2001/31393- ).

Reiterando su doctrina afirma el Tribunal Supremo que «(...) según se desprende de la exégesis del artículo 86.2 LJCA -EDL1956/42-, mientras que las sentencias que en estimación de una pretensión de anulación anulan una disposición general producen efectos "erga omnes", quedando la misma sin efecto para todos, las que en estimación de una pretensión de plena jurisdicción anulan un acto por ser nula la disposición en que se fundaba, sólo los producen en cuanto a los que hubieran sido parte en el pleito respecto a esa pretensión, sin que supongan en modo alguno un reconocimiento de la situación jurídica de quienes no dedujeron la misma; y por otra parte, aunque en puridad de doctrina la declaración de nulidad de una disposición general, por ser de pleno derecho, produzca efectos "ex tunc" y no "ex nunc", es decir, que los mismos no se producen a partir de la declaración, sino que se retrotraen al momento mismo en que se dictó la disposición declarada nula, esta eficacia, por razones de seguridad jurídica y en garantía de las relaciones establecidas, se encuentra atemperada por el artículo 120 LPA -EDL1958/101-, en el que, con indudable aplicabilidad tanto en los supuestos de recurso administrativo como a los casos de recurso jurisdiccional, se dispone la subsistencia de los actos firmes dictados en aplicación de la disposición general declarada nula, equiparando la anulación a la derogación en que los efectos son "ex nunc" y no "ex tunc", si bien sólo respecto de los actos firmes, permaneciendo en cuanto a los no firmes la posibilidad de impugnarlos en función del ordenamiento jurídico aplicable una vez declarada nula la disposición general.» (STS 3ª - 05/06/2001 - 4192/1995 -EDJ2001/15436- ).

---

[189] Véanse arts. 71.1.a) y 72.2 de la presente Ley

*1.1. La posible nulidad del planeamiento de desarrollo permite anular las determinaciones del Plan General sin que se incurra en incongruencia*

«Las razones expresadas para desestimar los dos motivos de casación examinadas conducen a rechazar también el tercero de los esgrimidos por la entidad mercantil recurrente, en el que se asegura que la Sala sentenciadora ha infringido lo dispuesto en el artículo 33.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, ya que este precepto sólo permite plantear la tesis, cuando se han impugnado directamente preceptos de una disposición de carácter general, para extender el enjuiciamiento a otros de la misma disposición por razones de conexión o consecuencia con los preceptos recurridos, pero no cuando la relación sea con otra disposición de carácter general diferente.

El supuesto contemplado por el apartado tercero del artículo 33 de la Ley Jurisdiccional es singular y diferente del que enjuiciamos, en el que, como hemos señalado en el precedente fundamento jurídico, el motivo de impugnación, sometido por la Sala sentenciadora a la consideración de los litigantes, es el de la posible nulidad del planeamiento de desarrollo por ser nulas las determinaciones del Plan General que dan cobertura a aquél, actuación que, según hemos indicado, resulta amparada por lo establecido concordadamente en los artículos 26.1, 27.2 y 33.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de manera que este tercer motivo de casación, esgrimido por la entidad mercantil recurrente, tampoco puede prosperar.» (STS 3ª - 04/04/2012 - 3388/2008 -EDJ2012/86043- ).

*2. Efectos de la anulación de una disposición general en materia tributaria*

«En efecto, en virtud de lo que dispone el art. 72 .2 las sentencias firmes que anulen una disposición general tendrán efectos generales desde el día en que sea publicado el fallo y preceptos anulados en el mismo periódico oficial en que lo hubiera sido la disposición anulada.

A su vez el art. 73 parte del régimen propio de la nulidad y de su retroactividad, existiendo sólo una excepción a la regla general en relación a los actos firmes, al establecer que las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por si mismas a la eficacia de las sentencias o actos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales, salvo en el caso de que la anulación del precepto supusiera la exclusión o la reducción de las sanciones aún no ejecutadas completamente.

En definitiva, no cabe mantener que la anulación de una norma no produce efectos retroactivos, en cuanto la normativa supuestamente infringida consagra los efectos ex tunc de la declaración de nulidad, salvo que afecte a actos firmes.

Esta normativa sigue en este punto a lo que establece el artículo 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, debiendo recordarse que dicho Tribunal, en

su sentencia de 20 de Febrero de 1989, sobre tributación conjunta de los cónyuges en el Impuesto sobre la Renta, estableció unas consideraciones sobre el alcance de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la ley 44/78, que son trasladables en su integridad a la declaración de nulidad que realiza la sentencia de esta Sala de 9 de Diciembre de 2004, sin que proceda detenerse en el alcance de la norma, favorable o desfavorable para el contribuyente, pues sobre esta distinción no se ha referido el Tribunal Constitucional.

Frente a lo anterior, no cabe alegar la infracción del principio de seguridad jurídica, que según el TC implica que el legislador debe perseguir la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable (sentencias 104/2000, de 13 de Abril, 235/2000, de 5 de Octubre, y 96/2002, de 25 de Abril, entre otras), ya que no se trata aquí de una cuestión que afecte a la sucesión en el tiempo de las normas tributarias, sino de la imposibilidad jurídica de liquidar y exigir el Impuesto de Sociedades correspondiente a periodos impositivos devengados con anterioridad a la fecha en que surtió efectos la sentencia de 9 de Diciembre de 2004, conforme a la normativa del Impuesto que se declara nula.» (STS 3ª - 03/04/2012 - 1207/2008 -EDJ2012/65292- ).

## SECCIÓN NOVENA

### *Otros modos de terminación del procedimiento*

74. 1. El recurrente podrá desistir del recurso en cualquier momento anterior a la sentencia.

2. Para que el desistimiento del representante en juicio produzca efectos será necesario que lo ratifique el recurrente o que esté autorizado para ello. Si desistiere la Administración pública, habrá de presentarse testimonio del acuerdo adoptado por el órgano competente con arreglo a los requisitos exigidos por las leyes o reglamentos respectivos <sup>[190]</sup>.

3. El Secretario judicial dará traslado a las demás partes, y en los supuestos de acción popular al Ministerio Fiscal, por plazo común de cinco días Si prestaren su conformidad al desistimiento o no se opusieren a él, dictará decreto en el que declarará terminado el procedimiento, ordenando el archivo de los autos y la devolución del expediente administrativo a la oficina de procedencia <sup>[191]</sup> . <sup>[192]</sup>

---

[190] Véanse arts. 23 y 24 de la presente Ley

[191] Véase art. 80.1.c) de la presente Ley

[192] Dada nueva redacción apartado 3 por art. 14 apartado 24 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010



4. En otro caso, o cuando apreciare daño para el interés público, dará cuenta al Juez o Tribunal para que resuelva lo que proceda. <sup>[193]</sup>

5. Si fueren varios los recurrentes, el procedimiento continuará respecto de aquellos que no hubieren desistido.

6. El desistimiento no implicará necesariamente la condena en costas <sup>[194]</sup>.

7. Cuando se hubiera desistido del recurso porque la Administración demandada hubiera reconocido totalmente en vía administrativa las pretensiones del demandante, y después la Administración dictase un nuevo acto total o parcialmente revocatorio del reconocimiento, el actor podrá pedir que continúe el procedimiento en el estado en que se encontrase, extendiéndose al acto revocatorio. Si el Juez o Tribunal lo estimase conveniente, concederá a las partes un plazo común de diez días para que formulen por escrito alegaciones complementarias sobre la revocación <sup>[195]</sup>.

8. 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. <sup>[196]</sup>

### 1. Concepto

«(...) el desistimiento, según se desprende del artículo 74 de la Ley jurisdiccional Contencioso-Administrativa, constituye un modo de terminación del procedimiento judicial por actividad unilateral de la parte recurrente, que requiere de la aprobación del órgano jurisdiccional que conoce del proceso, y que se encuentra limitado a que la extinción del proceso no produzca daño para el interés público, y que sólo puede ser dejado sin efecto cuando esté motivado en el reconocimiento de las pretensiones deducidas por la parte demandante en vía administrativa y la actuación contradictoria de la Administración de revocar este acto de satisfacción extraprocetal.» (STS 3ª - 12/12/2006 - 3463/2004 -EDJ2006/331160- ).

«El desistimiento, pues, es un acto procesal del actor o del apelante (según los casos) que conduce a la terminación del proceso.» (STS 3ª - 11/06/1999 - 1206/1992 -EDJ1999/19684- ).

---

[193] Dada nueva redacción apartado 4 por art. 14 apartado 24 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

[194] Véase [art. 139.1 de la presente Ley](#)

[195] Véanse [arts. 36.4 y 76 de la presente Ley](#)

[196] Dada nueva redacción apartado 8 por art. 14 apartado 24 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

## 2. *Tiempo*

«La Sala no puede interponer obstáculos enervantes del derecho de la parte recurrente a desistir de la prosecución del procedimiento Contencioso-Administrativo que no estén establecidos en la Ley procesal reguladora de la jurisdicción Contencioso-Administrativa aplicable siempre que el desistimiento se produzca en un momento anterior a la sentencia, que debe dictarse en el plazo de diez días desde que el pleito se declara concluso de conformidad con el artículo 67 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción Contencioso-Administrativa -EDL1998/44323-, con independencia del día de señalamiento para votación y fallo, y se formule con carácter expreso.» (STS 3ª - 05/04/2004 - 661/2000 -EDJ2004/31534- ).

«El desistimiento es un modo legítimo de renuncia a la prosecución de la acción jurisdiccional y de extinción de la relación jurídico procesal, que puede promoverse en cualquier momento antes de dictarse la sentencia.» (ATS 3ª - 10/05/2007 - 11551/2004 -EDJ2007/37805- ).

## 3. *Forma*

«Debe recordarse que el desistimiento en el proceso Contencioso-Administrativo a la luz de la legislación procesal vigente constituye un modo de terminación del procedimiento que se significa por la renuncia personal del recurrente a proseguir la acción jurisdiccional contencioso-administrativa formulada de forma expresa, inequívoca, concluyente e incondicionada, sin necesidad de aceptación por la parte demandada, que solo debe ser oída, que puede producirse en cualquier momento del procedimiento con anterioridad a dictarse sentencia, y que supone un acto procesal legítimo de extinción de la relación jurídico procesal.» (STS 3ª - 05/04/2004 - 661/2000 -EDJ2004/31534- ).

## 4. *Ratificación o autorización expresa: no necesidad de poder especial*

«Aun admitiendo que la Junta de Compensación hubiese desistido del recurso Contencioso-Administrativo, lo cierto es que no se ratificó tal desistimiento, como exige el artículo 74.2 de la Ley Jurisdiccional (antes artículo 88.2 de la Ley de 1956 -EDL1956/42- ), y que la entidad, ahora comparecida como recurrida, se personó en forma en el proceso manifestando su voluntad, como miembro de la Junta de Compensación, de sostener la acción por no estar conforme con la decisión de la Asamblea de la Junta de desistir de su ejercicio a pesar de que se defendían exclusivamente derechos patrimoniales de los propietarios integrados en ella, cual es el porcentaje de aprovechamiento que estaban obligados a ceder (15% ó 10%), siendo admitida tal personación por la Sala de instancia al tenerla por "coadyuvante del recurrente", expresión ésta que sólo puede entenderse con el significado de ejercitar individualmente la acción, pues el ordenamiento procesal Contencioso-Administrativo no contempla la figura del coadyuvante del recurrente, decisión que, notificada a las partes, no

fue objeto de impugnación. El invocado artículo 77.3 de la Ley de esta Jurisdicción -EDL1998/44323- no sería, en cualquier caso, aplicable, ya que lo que se deduce del texto de la aludida fotocopia presentada es que la junta de Compensación desiste del recurso Contencioso-Administrativo interpuesto pero no que hubiera llegado a un acuerdo con el Ayuntamiento demandado y ahora recurrente, de manera que el precepto aplicable sería el artículo 74 de la propia Ley Jurisdiccional y no el citado por la representación procesal del Ayuntamiento recurrente al articular el primer motivo de casación, razón que abunda en la desestimación de éste.» (STS 3ª - 20/06/2006 - 1214/2003 -EDJ2006/89361- ).

«El artículo 74.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa establece que para que el desistimiento del representante en juicio produzca efectos será necesario que lo ratifique el recurrente o que esté autorizado para ello, siendo suficiente la presentación de un poder general en que se contenga esta cláusula de autorización para desistir en juicio del representante de la parte, flexibilizando el rigorismo formal requerido en el derogado artículo 88.2 de la Ley jurisdiccional de 27 de diciembre de 1956 -EDL1956/42- , que exigía que el representante de la parte demandante dispusiera de poder especial autorizador del desistimiento, de modo que la Sala infringió aquel precepto legal cuando no acuerda el desistimiento en base a la exigencia de poder especial y que se produzca con anterioridad al señalamiento para votación y fallo, que constituyen causas no requeridas por la Ley procesal aplicable.» (STS 3ª - 05/04/2004 - 661/2000 -EDJ2004/31534- ).

### *5. Legitimación para oponerse al desistimiento*

«Ciertamente la Sala de instancia no acierta cuando dice en el Auto recurrido que "como codemandada no tiene reconocida por el artículo 74.4 legitimación para oponerse al desistimiento, pues tal precepto la limita al Ministerio Fiscal y al representante de la Administración", y ello porque la propia expresión que emplea el artículo 74.3 de la Ley Jurisdiccional ["El Juez o Tribunal oír a las demás partes, y en los supuestos de acción popular al Ministerio Fiscal, por plazo común de cinco días y dictará auto (...)", ha de entenderse referida no sólo al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal, sino también a las demás partes personadas (no sólo a los otros posibles recurrentes, apartado 5 del mismo precepto) como codemandadas; que la oposición que hagan unos u otros tenga consecuencias distintas en orden a la terminación del procedimiento, conforme a lo dispuesto en el apartado 4 del mismo precepto, no supone que carezca de legitimación para oponerse. De suerte que cuando el artículo 74.4 de la Ley Jurisdiccional además de los dos supuestos de no aceptación del desistimiento por el Tribunal si se opusiere la Administración del Estado o, en su caso, el Ministerio Fiscal, supuestos que aquí no concurren, también permite ("podrá", es la expresión que el precepto emplea), al Tribunal rechazarlo cuando "razonadamente apreciase daño para el interés público", daño para el interés público que evidente-

mente podrá ser aducido y argumentado cuando quien se opone al desistimiento es otra parte distinta del Abogado del Estado o del Ministerio Fiscal.» (STS 3ª - 23/01/2004 - 7296/2001 -EDJ2004/1418- ).

#### 6. Costas

«(...) el artículo 74.6 del citado Texto señala que "el desistimiento no implicará necesariamente la condena en costas" y la sentencia de esta Sección y Sala de 26 de abril de 2000 establece, al respecto, que "no se aprecia temeridad o mala fe a los efectos de una condena en costas, sin que el mero desistimiento las implique, ni el momento procesal en que el mismo se produzca, por muy adelantado que sea, determine su apreciación" (y, ante las circunstancias concurrentes en el presente supuesto, parece evidente que, en la conducta de XX, no se ha acreditado que haya actuado con el concreto ánimo de perjudicar a las Administraciones interesadas, ni directa ni indirectamente, y el interés municipal de conseguir cierto ahorro en las minutas de su Abogado y de su Procurador no es el único interés público en juego, pues más trascendente es el interés de la Administración de Justicia, con el juego de la discrecionalidad que le concede el mentado artículo 74.6, de descargar, ante situaciones como las examinadas, el trabajo procedimental de la Sala y conseguir, así, el objetivo de la economía procesal y de la reducción de litigiosidad, en asuntos semejantes pendientes de fallo, evitando que se dicten innecesariamente más de setenta nuevas sentencias).» (STS 3ª - 10/05/2007 - 11551/2004 -EDJ2007/37807- ).

#### 7. Revocación del reconocimiento en vía administrativa de la pretensión

«(...) la Sala de instancia ha realizado una aplicación razonable del artículo 74.7 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción Contencioso-Administrativa que dispone que "cuando se hubiera desistido del recurso porque la Administración demandada hubiera reconocido totalmente en vía administrativa las pretensiones del demandante, y después la Administración dictase un nuevo acto total o parcialmente revocatorio del reconocimiento, el actor podrá pedir que continúe el procedimiento en el estado en que se encontrase, extendiéndose al acto revocatorio", que se revela acorde con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que garantiza el artículo 24 de la Constitución -EDL1978/3879- .»

Añade el Tribunal Supremo que: «En efecto, no cabe estimar que la Sala de instancia haya incurrido en error jurídico al declarar que no procede acordar la continuación del procedimiento en aplicación del artículo 74.7 de la Ley jurisdiccional, por haberse dictado Auto declarando terminado el procedimiento y haberse ordenado el archivo de las actuaciones, acogiendo el desistimiento del recurso solicitado por la parte recurrente, con base en la apreciación de que no cabe interpretar que unas determinadas manifestaciones en apoyo de los empresarios pronunciadas por el Vicepresidente de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha puedan consti-

tuir una declaración de voluntad de la Administración y engarzarse en la noción de acto administrativo, cuyo contenido sea el de reconocer el derecho de la empresa actora a las ayudas de inversión empresarial solicitadas, que habían sido denegadas por resolución expresa de la Consejería de Industria y Trabajo, y que habían motivado la interposición del recurso Contencioso-Administrativo. Según expusimos en el Auto de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2005 "para que pueda aplicarse el citado artículo 74.7 de la referida Ley es preciso el doble requisito de que la Administración haya, primero, reconocido en vía administrativa total o parcialmente las pretensiones del demandante induciéndole con ello al desistimiento y, más tarde, revocado su decisión anterior. Ninguna de ambas conductas constan en este proceso, pues la Administración niega "la existencia de negociación alguna con la entidad recurrente a fin de llegar a conciliación alguna ni mucho menos el reconocimiento total y expreso en vía administrativa de las pretensiones de la recurrente" y rechaza igualmente que se haya producido un ulterior "nuevo acto total o parcialmente revocatorio". La parte, se afirma en este Auto, debe acreditar de forma indubitada que hayan existido actos de la Administración demandada favorables al reconocimiento, total o parcial, de las pretensiones de la recurrente y, a fortiori, actos posteriores de signo contrario a dicha supuesta satisfacción extraprocésal. Resulta evidente, según razona fundadamente la Sala de instancia, que no cabe considerar que se deduzca de las pruebas aportadas que se haya producido un compromiso de la Administración a conceder la ayuda a la inversión empresarial solicitada, previamente denegada, deducible de las manifestaciones de una autoridad de la Comunidad Autónoma.» (STS 3ª - 12/12/2006 - 3463/2004 -EDJ2006/331160-).

### *8. Efectos*

«El desistimiento, cumplidos los requisitos legales exigidos, produce sus efectos propios desde el momento en que se manifiesta ante el órgano jurisdiccional que conoce del recurso de que se trate. Así se infiere de lo que prescribe el artículo 1726 de la LECiv -EDL1881/1- en relación con el artículo 88.2 de la LJCA -EDL1956/42-, a la sazón vigente, y es consecuencia de que el desistimiento es una declaración unilateral de voluntad. De aquí, que el Tribunal, producido el desistimiento, venga constreñido, a tenor del artículo 88.4, a dictar auto teniendo por desistido al recurrente.» (ATS 20/12/1999 - 11129/1998).

### *9. Improcedencia de aplicación supletoria de la LEC -EDL2000/77463-*

«(...) dos son los hilos conductores de toda la argumentación del recurso de casación. Uno, la aplicación supletoria de la Ley de Enjuiciamiento Civil a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en materia de intervención de sujetos originariamente no demandantes ni demandados (artículo 13 Ley de Enjuiciamiento Civil

-EDL2000/77463- ), y la necesidad de aplicación de lo dispuesto en orden al desistimiento en aquella Ley (artículo 20.3 de la misma -EDL2000/77463- ) (...) Si bien la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, ex Disposición Final Primera -EDL1998/44323- , establece que: "En lo no previsto en esta Ley, regirá como supletoria la Ley de Enjuiciamiento Civil", ello sólo supone, como han puesto de relieve tanto la propia jurisprudencia como la doctrina científica, que la supletoriedad procesal civil ha de jugar precisamente en su ámbito propio, esto es, en aquellos casos en que la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no regule una cuestión pero tácitamente tampoco se oponga a ella por resultar la regla supletoria incompatible con el régimen diseñado por la Ley Jurisdiccional. Pues bien, ninguno de esos dos presupuestos concurren en la cuestión planteada en autos. En primer lugar, en la nueva Ley de la Jurisdicción en sus artículos 19 -EDL1998/44323- y 21 -EDL1998/44323- , en relación con los artículos 31 -EDL1998/44323- , 32 -EDL1998/44323- y 49 -EDL1998/44323- se diseña de modo completo la posición procesal de las partes en el proceso y sus posibilidades de actuación, y en el artículo 74. 1. 2. 3. 4. 5 y 6 se dispone una regulación completa del desistimiento, estableciendo sus requisitos subjetivos, objetivos y de actividad, en la más pura técnica procesalista, con determinación del procedimiento y de sus efectos; y, en segundo lugar, tal regulación completa es incompatible con el régimen supletorio que se pretende aplicar.» (STS 3ª - 23/01/2004 - 7296/2001 -EDJ2004/1418- ).

*10. No procede cuando se formula después de la deliberación, votación y fallo del recurso*

La sentencia (STS 3ª - 21/04/2015 - 94/2013 -EDJ2015/65162- ), rechaza con remisión a lo acordado por la Sala en un pleno no jurisdiccional, un desistimiento planteado cuando la deliberación, votación y fallo del recurso ya había tenido lugar:

«Antes de proceder al examen del citado recurso de casación, conviene señalar que la representación procesal del Ayuntamiento de Girona por escrito de 10 de abril de 2015 solicitó se le tuviera por desistido.

Sucede que dicha petición ha tenido lugar después de la fecha señalada para la práctica de los actos de deliberación, votación y fallo.

Así las cosas, obligado resulta estar a lo acordado por el Pleno no jurisdiccional de esta Sala, de fecha 11 de febrero de 2015, en relación con la cuestión relativa hasta que momento cabe admitir el desistimiento, que fue como sigue:

Interpretando el artículo 74 1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, que "la sentencia" de la que habla ese precepto no es el documento en que se exterioriza la decisión que pone fin al procedimiento, sino, más bien, el fallo adoptado por el Tribunal. Entendió, pues, que ese artículo 74.1 debe leerse en el sentido de que "el recurrente podrá desistir del recurso en cualquier momento anterior al fallo".

Alcanzada esa interpretación, entendió también, por la exigencia o necesidad de certeza que impone el principio de seguridad jurídica, que el "momento" de que habla el precepto es cualquiera que sea anterior a la hora y día que se hubiera señalado para los actos de deliberación, votación y fallo. El inicio de esa hora es, así, el momento final o último en que el recurrente puede desistir del recurso.

No obstante, ahora por razones de coherencia, la facultad de desistir renace, y así ha de entenderse, siempre que el Tribunal, después de aquel señalamiento, notifique cualquier resolución que implique que aún no ha adoptado su fallo, como son, entre las más significativas, las que comportan retrotraer el procedimiento a un estadio procesal anterior al de aquellos actos, o las que abren trámites que han de preceder a una decisión distinta del fallo.

No procede, pues, acceder a la petición de desistimiento interesada.»

75. 1. Los demandados podrán allanarse cumpliendo los requisitos exigidos en el [apartado 2 del artículo anterior](#).

2. Producido el allanamiento, el Juez o Tribunal, sin más trámites, dictará sentencia de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo si ello supusiere infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso el órgano jurisdiccional comunicará a las partes los motivos que pudieran oponerse a la estimación de las pretensiones y las oírán por plazo común de diez días, dictando luego la sentencia que estime ajustada a Derecho.

3. Si fueren varios los demandados, el procedimiento seguirá respecto de aquellos que no se hubiesen allanado.

### 1. Concepto

«(...) en la contestación a la demanda no se vislumbra el menor atisbo de allanamiento a la pretensión de la actora. El párrafo que cita la entidad recurrente en apoyo de tan endeble tesis, situado en su contexto, se limita a asentir a efectos dialécticos un razonamiento dogmático de la demanda, pero sin trasladar en ningún momento ese asentimiento a la pretensión deducida en el «suplico» de la misma, no pudiéndose sustentar de ninguna forma sobre la base de dicho párrafo ese supuesto allanamiento, que por lo demás la demandada no ha planteado en ningún momento, ya que no sólo no se observaron las formalidades que a tal efecto impone el artículo 89-2 de la Ley Jurisdiccional -EDL1956/42-, sino que consta claramente, además, la frontal oposición de la demandada a la pretensión esgrimida por la sociedad recurrente.» (STS 3ª - 26/06/2001 - 4729/1994 -EDJ2001/32643- ).

### 2. Requisitos

«El error en que incurrió la Sala al pronunciar su Sentencia es patente; no existe escrito alguno de allanamiento de la Administración, pero, si hubiera existido, tam-

poco hubiera sido suficiente para que la Sala hubiera tenido a la Administración por allanada. La Ley de la Jurisdicción de 1956 aplicable al proceso, en el artículo 89.1 -EDL1956/42- disponía que "los demandados podrán allanarse al recurso Contencioso-Administrativo, con los requisitos exigidos en el párrafo 2 del artículo anterior", y ese párrafo en el supuesto de allanamiento de la Administración Pública, exigía presentar "testimonio expedido por funcionario competente del acto en que se acuerde el desistimiento, (allanamiento en este caso), con arreglo a los requisitos exigidos por las leyes respectivas". En similares términos se manifiestan los artículos 75.1 y 74.2 de la Ley vigente de 13 de julio de 1998 -EDL1998/44323-. El artículo 7 de la Ley 52/1997, de 27 noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas -EDL1997/25086-, establece en relación con la disposición de la acción procesal que: "sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, para que el Abogado del Estado pueda válidamente desistir de acciones o recursos, apartarse de querellas, o allanarse a las pretensiones de la parte contraria, precisará autorización expresa de la Dirección del Servicio Jurídico del Estado que deberá, previamente, en todo caso, recabar informe del Departamento, Organismo o entidad pública correspondiente".»

Añade el Tribunal Supremo que: «Por otra parte la Sentencia al estimar allanada a la Administración, también conculcó el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción -EDL1956/42- porque de haber existido el allanamiento, venía obligada a dictar la sentencia que estimase justa, que podía o no coincidir con las pretensiones del demandante, mientras que, como expresamente dice la Sentencia, con olvido de lo anterior, procedió a dictar Sentencia de acuerdo con las pretensiones del actor por hallarse ajustadas al ordenamiento jurídico. De ser ello cierto, debió decir por que, y no proceder del modo en que lo hizo, apartándose de la obligación de dictar la sentencia que estimase justa y motivando el fallo que recayese.» (STS 3ª - 25/11/2003 - 3524/1999 -EDJ2003/174447-).

### *3. Apreciación por el órgano jurisdiccional*

«Tal cual expresa la STS de 27 de noviembre de 1998 -EDJ1998/33665- invocada por el recurrente, el allanamiento de la parte demandada obliga al Tribunal a dictar sentencia de acuerdo a la pretensiones de la actora, conforme a lo establecido en el art. 89 .2 LJCA -EDL1956/42-, salvo que ello suponga una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico o fuere demandada una administración pública, en cuyo caso debe dictar la sentencia que estime justa. E incluso se adiciona en el apartado tercero del art. 89 "que si fueren varios los demandados el procedimiento seguirá respecto de aquéllos que no se hubieran allanado". Constatamos, pues, que a diferencia de lo que acontece en la jurisdicción civil donde rige el principio dispositivo de las partes, en la jurisdicción Contencioso-Administrativa el Tribunal ante un allanamiento no esta obligado a dictar sin más razonamiento una sentencia estimatoria. Regulación simi-



lar se encuentra en la vigente LJCA 29/1998, de 13 de julio, en su artículo 75.2.» (STS 3ª - 21/04/2004 - 391/2001 -EDJ2004/31600- ).

#### 4. *Revisión improcedente en procedimiento autónomo*

«La decisión de cualquier Administración pública demandada de allanarse a las pretensiones formuladas por los demandantes en un recurso contencioso-administrativo es una actuación procesal que sólo cabe controlar y examinar por el juez o tribunal que conoce de aquel, según establecía el artículo 89.2 de la anterior Ley Jurisdiccional de 1956 -EDL1956/42- y ahora el artículo 75.2 de la vigente, y, por consiguiente, no es susceptible de impugnación en otro proceso independiente y autónomo de aquél en el que se produjo el allanamiento, por lo que la Sala de instancia no ha conculcado los preceptos invocados como infringidos en los motivos de casación aducidos al declarar, con toda corrección, que carece de jurisdicción para enjuiciar el acuerdo del Gobierno Valenciano de allanarse a las pretensiones de los demandantes en el recurso contencioso-administrativo núm. 2370/1994, pues, según hemos expresado, tal acuerdo sólo puede ser revisado jurisdiccionalmente por el juez o tribunal que conoció del proceso en el que se produjo el allanamiento o el que, en su caso, deba resolver el recurso interpuesto contra la sentencia dictada. La Asociación ahora recurrente, de ostentar un interés legítimo en el mantenimiento del acuerdo impugnado en aquel primer proceso, pudo haber comparecido en él y haberse opuesto al allanamiento de la Administración alegando que éste no era ajustado a Derecho, pero lo que no cabe es pretender que se revise jurisdiccionalmente aquel acuerdo de allanamiento en otro juicio porque exclusivamente el Juez o Tribunal competente para conocer del primero ostenta jurisdicción para decidir si es o no conforme a Derecho.» (STS 3ª - 25/03/2002 - 2999/1999 -EDJ2002/7987- ).

76. 1. Si interpuesto recurso contencioso-administrativo la Administración demandada reconociese totalmente en vía administrativa las pretensiones del demandante, cualquiera de las partes podrá ponerlo en conocimiento del Juez o Tribunal, cuando la Administración no lo hiciera <sup>[197]</sup>.

2. El Secretario judicial mandará oír a las partes por plazo común de cinco días y, previa comprobación de lo alegado, el Juez o Tribunal dictará auto en el que declarará terminado el procedimiento y ordenará el archivo del recurso y la devolución del expediente administrativo, si el reconocimiento no infringiera

---

[197] Véanse arts. 102, 105 y 106 LRJAP Y PAC y 74.7 y 80.1.C) de la presente Ley

manifiestamente el ordenamiento jurídico. En este último caso dictará sentencia ajustada a Derecho. <sup>[198]</sup>

### *1. Existencia*

«De acuerdo con lo expuesto en los anteriores fundamentos, procede declarar terminado el procedimiento por pérdida de objeto sobrevenida al haberse producido la satisfacción extraprocesal de la pretensión deducida por el actor. Esta Sala, en efecto, considera que la modificación puntual del planeamiento aprobada tiene dicho carácter, puesto que la sentencia de instancia ordena a la Administración retrotraer el expediente para la inclusión en el PGOU de la determinación ya incluida. Para su validez y eficacia es indiferente que haya tenido lugar sin la previa retroacción del expediente que la Sala de instancia consideró procedente, pues la práctica de dicha retroacción no altera el carácter definitivo sobre el fondo de la nueva resolución dictada. Nos hallamos, en efecto, ante un supuesto semejante al que la Ley de la Jurisdicción aplicable al proceso de instancia por razones temporales configura como satisfacción extraprocesal de la pretensión, con los efectos previstos en el artículo 90 de la expresada Ley.» (STS 3ª - 28/12/2005 - 6083/2002 -EDJ2005/271891- ).

«En el expediente administrativo, al folio 106, figura un acuerdo de la Gerencia Municipal de Urbanismo del siguiente tenor "(...) a) Retrotraer las actuaciones del presente expediente, dejando sin efecto los requerimientos efectuados a doña XXX en mis recursos de fecha 24-11-1988 y 9-5-1989". El acuerdo transcrito es de 5 de octubre de 1989. No ofrece dudas que el acuerdo relacionado comporta una estimación de las pretensiones del recurrente, pues acuerda dejar sin efecto el requerimiento de 24 de noviembre de 1988, objeto del recurso contencioso. Tampoco es dudoso que habiendo sido iniciado el recurso contencioso en julio de 1989, el Acuerdo de 5 de octubre de 1989 se dicta con posterioridad a la iniciación del recurso contencioso. Se dan, pues, las dos condiciones a las que el artículo 90 de la LJCA supedita la satisfacción extraprocesal de pretensiones. De una parte, reconocimiento total de las pretensiones del recurrente. De otro lado, que el acto de la Administración demandada se produzca con posterioridad a la iniciación del recurso contencioso. La Sentencia de instancia debió estimar esta alegación, ya formulada por la parte en la instancia, por lo que procede la estimación del recurso declarando producida la satisfacción extraprocesal de las pretensiones y mandando el archivo de las actuaciones.» (STS 3ª - 03/11/1999 - 7550/1993 -EDJ1999/38974- ).

### *2. Inexistencia*

«El objeto de los recursos Contencioso-Administrativos lo constituye la pretensión o las pretensiones que se formulen, que, a su vez, tienen como objeto disposicio-

---

[198] Dada nueva redacción apartado 2 por art. 14 apartado 25 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

nes generales, actos expresos o presuntos, inactividad de la Administración o actuaciones materiales de ésta, constitutivas de vía de hecho arts. 25 y ss. LJCA -EDL1998/44323-. Y no puede, por tanto, decirse que, en puridad de principios, se haya producido una satisfacción extraprocésal plena de la pretensión, ya que, en el presente caso, no se ha declarado ni la nulidad de la referida resolución del Ministerio de Hacienda, de 12 de junio de 2001 y del artículo 1.c) del RD 803/1993 -EDL1993/16528-, ni se ha reconocido la indemnización que se solicita de 60.000 euros.» (STS 3ª - 25/01/2005 - 251/2003 -EDJ2005/11901- ).

### 3. Trámite de audiencia

«(...) en la providencia de 21 de marzo de 2000, esta Sección acordó dar traslado a las partes intervinientes en el recurso de casación sobre si (...), ponía en conocimiento de la Sala, de conformidad con el artículo 90 de la LJCA (redacción por Ley de 27 de diciembre de 1956) -EDL1956/42- el reconocimiento de las pretensiones del recurrente por parte del Tribunal Económico-Administrativo Central (...) se encuentran incorporadas al escrito de demanda las Resoluciones dictadas por el Tribunal Económico-Administrativo Regional de La Rioja (...), en el que el considerando décimo reconoce la improcedencia de la liquidación, por incrementos no justificados, al faltar la necesaria comprobación patrimonial y la suficiente concreción (...). También la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de La Rioja (...), declaró concluso el procedimiento por carencia sobrevenida de objeto, al haber quedado anulados los débitos tributarios (...). En consecuencia, la incorporación por la parte actora de las Resoluciones dictadas por el Tribunal Económico-Administrativo Regional de La Rioja y por el Tribunal Económico-Administrativo Central dejan sin contenido este recurso por carencia de objeto y satisfacción extraprocésal de la pretensión al perder virtualidad los actos administrativos recurridos en sede jurisdiccional.» (STS 3ª - 14/04/2000 - 1740/1996 -EDJ2000/12104- ).

«El art. 76 de la Ley jurisdiccional regula la tramitación a seguir en el caso de que la Administración demandada reconociese totalmente en vía administrativa las pretensiones de las partes, exigiendo se oiga a estas partes por plazo común de cinco días. En el caso de autos en vía administrativa se reconoce la pretensión del actor respecto a la procedencia de su pase a la reserva, pero no hay constancia de las razones que llevaron a la Administración a acordar tal pase a la reserva (...). Es sabido que para que pueda apreciarse una satisfacción extraprocésal de las pretensiones de cualquier recurrente, el art. 76 de la Ley jurisdiccional determina la audiencia a las partes sobre tal cuestión por el plazo de cinco días. Dicho trámite se omitió en el caso de autos y debe concluirse que al dictarse la Sentencia desestimando el recurso Contencioso-Administrativo por satisfacción extraprocésal de las pretensiones del Sr. XX, sin haber sido oído, se le generó al mismo una indefensión, por cuanto habiendo ejercitado dos pretensiones, la relativa al pase a la situación de reserva, y la

referente a la solicitud de nulidad del acto administrativo impugnado acordando su incorporación al destino, la Administración según consta en su expediente, se limitó a comunicarle el 30 de junio de 1999 que con esa fecha "se dicta resolución por la que pasa a la situación de reserva contemplada en el art. 8 de la Ley 22/98 -EDL1998/44323- " añadiendo "esta situación se extenderá hasta el 31 de diciembre de 2002", todo ello sin ninguna otra consideración.» (STS 3ª - 13/12/2004 - 3025/2001 -EDJ2004/219403- ).

#### *4. Crisis procesal objetiva: desaparición del objeto del recurso. Supuestos*

##### *4.1. Nulidad sobrevenida del acto o disposición*

«Tal como dice nuestra sentencia de 19 de mayo de 2003 (casación 5449/98) -EDJ2003/17621- , "este Tribunal ha recordado en sus recientes sentencias de fechas 19 -EDJ1999/8008- y 21 de mayo de 1999 -EDJ1999/9075- , 25 de septiembre de 2000 -EDJ2000/33779- , 19 de marzo -EDJ2001/12122- y 10 de mayo de 2001 -EDJ2001/32798- y 10 de febrero -EDJ2001/32798- y 5 del corriente mes y año, 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 -EDJ1998/2534- ); 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)". En el mismo sentido se ha pronunciado esta Sala en sentencias de 19 de septiembre de 2003 (recurso de casación 6838/2001) -EDJ2003/111193- , 20 de septiembre de 2003 (recurso de casación 3790/2001) -EDJ2003/111206- , 22 de septiembre de 2003 -dos- (recursos de casación 5365/2000 -EDJ2003/111202- y 7468/2000 -EDJ2003/111211- ), 11 de diciembre 2003 -dos- (recursos de casación 4484/01 -EDJ2003/174420- y 601/02 -EDJ2003/174416- ), 30 de abril de 2004 (recurso de casación 3913/01) -EDJ2004/31656- , 29 de abril de 2005 (recurso de casación 706/03) -EDJ2005/68384- y 24 de junio de 2005 (recurso 2256/03) -EDJ2005/113801- .» (STS 3ª - 13/02/2008 - 2905/2003 -EDJ2008/9279- ); (STS 3ª - 15/04/2009 - 1470/2005 -EDJ2009/63119- ).

«(...) por sentencia de la Sala de instancia de fecha 19 de noviembre de 1999 (recurso Contencioso-Administrativo núm. 581/97) se anuló el acto del que trae causa

el aquí impugnado, y que era el de prorrateo de cuotas aprobado por el Ayuntamiento de La Oliva en fecha 10 de febrero de 1996. Esa sentencia quedó firme, al haberse inadmitido por auto de fecha 25 de octubre de 2002 el recurso de casación núm. 4165/2001 formulado contra ella. Esto quiere decir que, anulado el acto del que derivan los concretos requerimientos del pago de cuotas, estos carecen de apoyatura jurídica y se convierten, por eso sólo, en disconformes a Derecho, ello con independencia de que sean o no acertados los argumentos que en aquella sentencia de 19 de noviembre de 1999 fundaron la decisión anulatoria, (y que son los mismos que ahora utiliza la Sala de instancia), puesto que, siendo aquella decisión firme, no pueden ser ya discutidos. Tal como dice nuestra sentencia de 19 de mayo de 2003 (casación 5449/98) -EDJ2003/17621- , "este Tribunal ha recordado en sus recientes sentencias de fechas 19 -EDJ1999/8008- y 21 de mayo de 1999 -EDJ1999/9075- , 25 de septiembre de 2000 -EDJ2000/33779- , 19 de marzo -EDJ2001/12122- y 10 de mayo de 2001 -EDJ2001/32798- y 10 de febrero -EDJ2001/32798- y 5 del corriente mes y año, 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 -EDJ1998/2534- ); 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)". En el mismo sentido se ha pronunciado esta Sala en sentencias de 19 de septiembre de 2003 (recurso de casación 6838/2001) -EDJ2003/111193- , 20 de septiembre de 2003 (recurso de casación 3790/2001) -EDJ2003/111206- , 22 de septiembre de 2003 -dos- (recursos de casación 5365/2000 -EDJ2003/111202- y 7468/2000 -EDJ2003/111211- , 11 de diciembre 2003 -dos- (recursos de casación 4484/01 -EDJ2003/174420- y 601/02 -EDJ2003/174416- ), 30 de abril de 2004 (recurso de casación 3913/01) -EDJ2004/31656- , 29 de abril de 2005 (recurso de casación 706/03) -EDJ2005/68384- y 24 de junio de 2005 (recurso 2256/03) -EDJ2005/113801- .» (STS 3ª - 13/02/2008 - 2905/2003 -EDJ2008/9279- ).

«(...) como esta Sala Jurisdiccional ha afirmado de modo reiterado (sentencias, entre otras muchas, de 8 de marzo y 23 de noviembre de 1999, de 5 de febrero de 2001 -EDJ2001/29840- y 2 -EDJ2003/174380- y 27 de octubre de 2003 -EDJ2003/147028- ), siendo el recurso directo contra disposiciones generales un ins-

trumento procesal que tiene como finalidad la de eliminar del ordenamiento jurídico las normas emanadas de los titulares de la potestad reglamentaria cuando sean contrarias a derecho, y no tanto la de resolver acerca de las pretensiones individualizadas que pudieran derivarse de una determinada relación jurídica entre el recurrente singular y la Administración, aquel recurso pierde su sentido cuando, al tiempo de dictar sentencia, la norma reglamentaria ha sido ya eliminada, por cualquier otro medio, del propio ordenamiento jurídico.» (STS 3ª - 09/02/2004 - 69/2002 -EDJ2004/3371- ).

#### *4.2. Al haberse producido la satisfacción extraprocésal de la pretensión deducida por el actor*

«De acuerdo con lo expuesto en los anteriores fundamentos, procede declarar terminado el procedimiento por pérdida de objeto sobrevenida al haberse producido la satisfacción extraprocésal de la pretensión deducida por el actor. Esta Sala, en efecto, considera que la modificación puntual del planeamiento aprobada tiene dicho carácter, puesto que la sentencia de instancia ordena a la Administración retrotraer el expediente para la inclusión en el PGOU de la determinación ya incluida. Para su validez y eficacia es indiferente que haya tenido lugar sin la previa retroacción del expediente que la Sala de instancia consideró procedente, pues la práctica de dicha retroacción no altera el carácter definitivo sobre el fondo de la nueva resolución dictada. Nos hallamos, en efecto, ante un supuesto semejante al que la Ley de la Jurisdicción aplicable al proceso de instancia por razones temporales configura como satisfacción extraprocésal de la pretensión, con los efectos previstos en el artículo 90 de la expresada Ley -EDL1956/42- .» (STS 3ª - 28/12/2005 - 6083/2002 -EDJ2005/271891- ).

#### *4.3. Falta de efectividad del acto recurrido por falta de notificación y caducidad del procedimiento*

«(...) carece de sentido pedir que se anule una resolución que nunca ha tenido efectividad jurídica alguna, por no haberse intentado siquiera su notificación y haber recaído en un procedimiento administrativo que ha sido expresamente declarado caducado con posterioridad por la propia Administración, con su consiguiente archivo.» (STS 3ª - 09/03/2007 - 28/2004 -EDJ2007/15861- ).

#### *4.4. Distinción entre satisfacción extraprocésal y carencia sobrevenida de objeto*

«En el artículo 76 de nuestra Ley Jurisdiccional se contempla como forma de terminación del proceso la denominada satisfacción extraprocésal, situación que se produce cuando la Administración demandada reconoce totalmente en vía administrativa las pretensiones del demandante. No es este el supuesto en el que nos encontramos, ni ha sido éste tampoco el precepto en el que la Sala de instancia ha fundado su decisión. En realidad, aunque no se cite expresamente, la decisión se sustenta en el

art. 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463- que establece como forma de terminación del proceso, junto con la satisfacción extraprocesal, la carencia sobrevenida de objeto, es decir, cuando por razón de circunstancias sobrevenidas se pone de manifiesto que ha dejado de haber un interés legítimo que justifique la necesidad de obtener la tutela judicial pretendida. La pérdida sobrevenida de objeto del proceso se puede definir como aquella forma o modo de terminación del mismo que se fundamenta en la aparición de una realidad extraprocesal que priva o hace desaparecer el interés legítimo a obtener la tutela judicial pretendida. Es decir, se produce algún hecho o circunstancia que incide de forma relevante sobre la relación jurídica cuestionada y que determina que el proceso en curso ya no es necesario, en la medida en que la tutela solicitada de los tribunales ya no es susceptible de reportar la utilidad inicialmente pretendida, de suerte que no se justifica la existencia del propio proceso y éste debe concluir. En estos casos y a diferencia de lo que ocurre con la satisfacción extraprocesal de la pretensión de la parte actora, la razón de la desaparición del proceso es ajena a la voluntad de las partes y obedece a las estrictas razones de orden público que justifican la existencia misma del proceso como mecanismo de satisfacción de pretensiones sustentadas en intereses legítimos, por lo que desaparecidos estos el proceso carece de sentido.» (STS 3ª - 14/03/2011 - 511/2009 -EDJ2011/42301- ).

#### *4.5. Pérdida de objeto en los casos de derogación de disposiciones generales. No procede si hay ultraactividad de la norma*

«Según hemos visto, en el motivo de casación la representación de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla alega la infracción de la jurisprudencia de esta Sala en la que se establece que la impugnación directa de disposiciones de carácter general pierde su objeto cuando, al tiempo de dictar sentencia, la norma reglamentaria ya ha sido eliminada por cualquier medio del ordenamiento jurídico. Se citan, entre otras, la sentencia de este Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2001 (casación 3331/1994), 25 de septiembre de 2000 (casación 395/1998) y 19 de mayo de 1999 (casación 183/1996).

La Administración municipal recurrente aduce que la sentencia de instancia debió haber apreciado la pérdida sobrevenida de objeto del recurso contencioso-administrativo, pues la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Sevilla aprobada el 19 de julio de 2006 vino a ordenar directamente el ámbito del Plan Especial impugnado, y, en concordancia con ello, la disposición derogatoria única de las Normas Urbanísticas del Plan General determina la derogación de aquel Plan Especial. Por ello, concluye la Gerencia municipal, el recurso perdió su objeto tras la entrada en vigor del nuevo Plan General -el 7 de septiembre de 2006-, tres años antes de dictarse la sentencia recurrida.

El motivo de casación así planteado no puede ser acogido; y ello por las razones que pasamos a exponer.

Es cierto que reiterada jurisprudencia de esta Sala ha venido a señalar que, como regla general, la derogación de una norma reglamentaria mientras se sustancia un proceso contencioso-administrativo frente a ella deja a éste sin objeto por causas sobreenvenidas, por carecer de utilidad práctica el enjuiciar una disposición que ya no existe al haber desaparecido del mundo jurídico. Sirva de muestra, por todas las sentencias de 12 de diciembre de 2008 (casación 318/2006).

Ahora bien, como indicábamos en nuestra sentencia de 30 de junio de 2011 (casación 5884/2007), la misma jurisprudencia ha matizado dicha doctrina señalando que sus consecuencias procesales deben ceder en aquellos casos en que las normas reglamentarias objeto de recurso directo, pese a su derogación, despliegan una cierta ultraactividad posterior que se extienda hasta el momento de la sentencia. En tales casos -esto es, en aquéllos en que se mantiene la aplicación de la norma derogada a hechos acaecidos con posterioridad a su pérdida de vigencia- un eventual fallo anulatorio del reglamento impugnado tiene plena virtualidad y no puede entenderse que el recurso, sea en la instancia o en casación, haya quedado privado de objeto. En este sentido se pronuncia la sentencia de 13 de noviembre de 2000 (casación 513/1998), luego reiterada en la de 12 de julio de 2006 (casación 44/2004).» (STS 3ª - 19/04/2012 - 21/2010 -EDJ2012/65373- ).

77. 1. En los procedimientos en primera o única instancia, el Juez o Tribunal, de oficio o a solicitud de parte, una vez formuladas la demanda y la contestación, podrá someter a la consideración de las partes el reconocimiento de hechos o documentos, así como la posibilidad de alcanzar un acuerdo que ponga fin a la controversia, cuando el juicio se promueva sobre materias susceptibles de transacción y, en particular, cuando verse sobre estimación de cantidad <sup>[199]</sup>.

Los representantes de las Administraciones públicas demandadas necesitarán la autorización oportuna para llevar a efecto la transacción, con arreglo a las normas que regulan la disposición de la acción por parte de los mismos.

2. El intento de conciliación no suspenderá el curso de las actuaciones salvo que todas las partes personadas lo solicitasen y podrá producirse en cualquier momento anterior al día en que el pleito haya sido declarado concluso para sentencia.

3. Si las partes llegaran a un acuerdo que implique la desaparición de la controversia, el Juez o Tribunal dictará auto declarando terminado el procedimiento,

---

[199] Véanse arts. 1809 y 1819 CC, 7.3 y 10.2 LGP, 31 Ley 33/2003, de 3 noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, 88 LRJAP y PAC, 25 LCSP y 111 LRL



siempre que lo acordado no fuera manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico ni lesivo del interés público o de terceros <sup>[200]</sup>.

«Procede confirmar la resolución de esta Sala de 27 de septiembre de 2000, en cuanto denegó la tramitación del incidente del artículo 77 de la Ley Jurisdiccional, al versar dicho precepto sobre las facultades de la Sala para propiciar una conciliación o transacción entre las partes, que se excluye cuando la cuestión debatida verse sobre materias no susceptibles de transacción, como en este caso ocurre.» (ATS 3ª - 03/04/2001 - 511/2000).

## CAPÍTULO II

### Procedimiento abreviado

**78.** 1. Los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y, en su caso, los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo de este Orden Jurisdiccional conocen, por el procedimiento abreviado, de los asuntos de su competencia que se susciten sobre cuestiones de personal al servicio de las Administraciones Públicas, sobre extranjería y sobre inadmisión de peticiones de asilo político, asuntos de disciplina deportiva en materia de dopaje, así como todas aquellas cuya cuantía no supere los 30.000 euros <sup>[201]</sup>. <sup>[202]</sup>

2. El recurso se iniciará por demanda, a la que se acompañará el documento o documentos en que el actor funde su derecho y aquellos previstos en el [art. 45.2](#).

3. Presentada la demanda, el Secretario judicial, apreciada la jurisdicción y competencia objetiva del Tribunal, admitirá la demanda. En otro caso, dará cuenta a éste para que resuelva lo que proceda.

Admitida la demanda, el Secretario judicial acordará su traslado al demandado, citando a las partes para la celebración de vista, con indicación de día y hora, y requerirá a la Administración demandada que remita el expediente administrativo con al menos quince días de antelación del término señalado para la vista. En el señalamiento de las vistas atenderá a los criterios establecidos en el [art. 182](#) de la Ley de Enjuiciamiento Civil. <sup>[203]</sup>

---

[200] Véase [art. 113 de la presente Ley](#)

[201] Véanse [arts. 8 y 29.2 de la presente Ley](#)

[202] Dada nueva redacción apartado 1 por [art. 3 apartado 4 de Ley 37/2011 de 10 de octubre de 2011](#), con vigencia desde 31/10/2011

[203] Dada nueva redacción apartado 3 por [art. 14 apartado 26 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009](#), con vigencia desde 04/05/2010

No obstante, si el actor pide por otrosí en su demanda que el recurso se falle sin necesidad de recibimiento a prueba ni tampoco de vista, el Secretario judicial dará traslado de la misma a las partes demandadas para que la contesten en el plazo de veinte días, con el apercibimiento a que se refiere el apartado primero del art. 54. Las partes demandadas podrán, dentro de los diez primeros días del plazo para contestar a la demanda, solicitar la celebración de la vista. En dicho caso el Secretario judicial citará a las partes al acto conforme a lo previsto en el párrafo anterior. En caso contrario, el Secretario judicial procederá de acuerdo con lo dispuesto en el art. 57, declarando concluso el pleito sin más trámite una vez contestada la demanda, salvo que el Juez haga uso de la facultad que le atribuye el art. 61. [204]

4. Recibido el expediente administrativo, el Secretario judicial lo remitirá al actor y a los interesados que se hubieren personado para que puedan hacer alegaciones en el acto de la vista. [205]

5. Comparecidas las partes, o alguna de ellas, el Juez declarará abierta la vista.

Si las partes no comparecieren o lo hiciere sólo el demandado, el Juez o Tribunal tendrá al actor por desistido del recurso y le condenará en costas, y si compareciere sólo el actor, acordará que prosiga la vista en ausencia del demandado. [206]

6. La vista comenzará con exposición por el demandante de los fundamentos de lo que pida o ratificación de los expuestos en la demanda.

7. Acto seguido, el demandado podrá formular las alegaciones que a su derecho convengan, comenzando, en su caso, por las cuestiones relativas a la jurisdicción, a la competencia objetiva y territorial y a cualquier otro hecho o circunstancia que pueda obstar a la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo.

8. Oído el demandante sobre estas cuestiones, el Juez resolverá lo que proceda, y si mandase proseguir el juicio, el demandado podrá pedir que conste en acta su disconformidad. Lo mismo podrá hacer el demandante si el Juez, al resolver sobre alguna de dichas cuestiones, declinara el conocimiento del asunto en favor de otro Juzgado o Tribunal o entendiéndose que debe declarar la inadmisibilidad del recurso.

9. Si en sus alegaciones el demandado hubiese impugnado la adecuación del procedimiento por razón de la cuantía, el Juez, antes de practicarse la prueba o,

---

[204] Añadido apartado 3 párrafo 3 por art. 3 apartado 4 de Ley 37/2011 de 10 de octubre de 2011, con vigencia desde 31/10/2011

[205] Dada nueva redacción apartado 4 por art. 14 apartado 26 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

[206] Dada nueva redacción apartado 5 por art. 14 apartado 26 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

en su caso, las conclusiones, exhortará a las partes a ponerse de acuerdo sobre tal extremo. Si no se alcanzare el acuerdo, decidirá el Juez, que dará al proceso el curso procedimental que corresponda según la cuantía que él determine. Frente a la decisión del Juez no se dará recurso alguno.

10. Si no se suscitasen las cuestiones procesales a que se refieren los apartados anteriores o si, habiéndose suscitado, se resolviese por el Juez la continuación del juicio, se dará la palabra a las partes para fijar con claridad los hechos 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.

11. Cuando de las alegaciones de las partes se desprenda la conformidad de todos los demandados con las pretensiones del actor, el carácter meramente jurídico de la controversia, la ausencia de proposición de la prueba o la inadmisibilidad de toda la prueba propuesta, y las partes no desearan formular conclusiones, el Juez apreciará tal circunstancia en el acto y, si ninguna parte se opusiere, dictará sentencia sin más dilación.

Formulada oposición, el Juez resolverá estimándola, en cuyo caso proseguirá la vista conforme a lo reglado en los apartados siguientes, o desestimándola en la misma sentencia que dicte conforme a lo previsto en el párrafo anterior, antes de resolver sobre el fondo, como especial pronunciamiento.

12. Los medios de prueba se practicarán en los juicios abreviados, en cuanto no sea incompatible con sus trámites, del modo previsto para el juicio ordinario.

13. Las preguntas para la prueba de interrogatorio de parte se propondrán verbalmente, sin admisión de pliegos.<sup>[207]</sup>

14. No se admitirán escritos de preguntas y repreguntas para la prueba testimonial. Cuando el número de testigos fuese excesivo y, a criterio del órgano judicial, sus manifestaciones pudieran constituir inútil reiteración del testimonio sobre hechos suficientemente esclarecidos, aquél podrá limitarlos discrecionalmente.

15. Los testigos no podrán ser tachados y, únicamente en conclusiones, las partes podrán hacer las observaciones que sean oportunas respecto de sus circunstancias personales y de la veracidad de sus manifestaciones.

16. En la práctica de la prueba pericial no serán de aplicación las reglas generales sobre insaculación de peritos.

17. Contra las resoluciones del Juez sobre denegación de pruebas o sobre admisión de las que se denunciaran como obtenidas con violación de derechos fun-

---

[207] Dada nueva redacción apartado 13 por art. 14 apartado 26 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

damentales, las partes podrán interponer en el acto recurso de reposición, que se sustanciará y resolverá seguidamente. <sup>[208]</sup>

18. Si el Juez estimase que alguna prueba relevante no puede practicarse en la vista, sin mala fe por parte de quien tuviera la carga de aportarla, la suspenderá, señalando el Secretario judicial competente, en el acto y sin necesidad de nueva notificación, el lugar, día y hora en que deba reanudarse. <sup>[209]</sup>

19. Tras la práctica de la prueba, si la hubiere, y, en su caso, de las conclusiones, oídos los Letrados, las personas que sean parte en los asuntos podrán, con la venia del Juez, exponer de palabra lo que crean oportuno para su defensa a la conclusión de la vista, antes de darla por terminada.

20. El Juez dictará sentencia en el plazo de diez días desde la celebración de la vista.

21. La vista se documentará en la forma establecida en los apartados 3 y 4 del art. 63. <sup>[210]</sup>

22. Si los mecanismos de garantía previstos en el apartado anterior no se pudiesen utilizar deberán consignarse en el acta los siguientes extremos: número y clase de procedimiento; lugar y fecha de celebración; tiempo de duración, asistentes al acto; alegaciones de las partes; resoluciones que adopte el Juez o Tribunal; así como las circunstancias e incidencias que no pudieran constar en aquel soporte. A este acta se incorporarán los soportes de la grabación de las sesiones.

Cuando no se pudiesen utilizar los medios de registro por cualquier causa, el Secretario judicial extenderá acta de cada sesión, en la que se hará constar:

a) Lugar, fecha, Juez que preside el acto, partes comparecientes, representantes, en su caso, y defensores que las asisten.

b) Breve resumen de las alegaciones de las partes, medios de prueba propuestos por ellas, declaración expresa de su pertinencia o impertinencia, razones de la denegación y protesta, en su caso.

c) En cuanto a las pruebas admitidas y practicadas:

1º Resumen suficiente de las de interrogatorio de parte y testifical.

2º Relación circunstanciada de los documentos presentados, o datos suficientes que permitan identificarlos, en el caso de que su excesivo número haga desaconsejable la citada relación.

---

[208] Dada nueva redacción apartado 17 por disposición adicional 8 de Ley 29/1998 de 13 de julio de 1998 sustituyendo la referencia a «recurso de súplica» por «recurso de reposición», con vigencia desde 04/05/2010

[209] Dada nueva redacción apartado 18 por art. 14 apartado 26 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

[210] Dada nueva redacción apartado 21 por art. 14 apartado 26 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

3º Relación de las incidencias planteadas en el juicio respecto a la prueba documental.

4º Resumen suficiente de los informes periciales, así como también de la resolución del Juez en torno a las propuestas de recusación de los peritos.

5º Resumen de las declaraciones realizadas en la vista.

d) Conclusiones y peticiones concretas formuladas por las partes; en caso de que fueran de condena a cantidad, ésta deberá recogerse en el acta.

e) Declaración hecha por el Juez de conclusión de los autos, mandando traerlos a la vista para sentencia.

Las actas previstas en este apartado se extenderán por procedimientos informáticos, sin que puedan ser manuscritas más que en las ocasiones en que la sala en que se esté celebrando la actuación careciera de medios informáticos. En estos casos, al terminar la sesión el Secretario judicial leerá el acta, haciendo en ella las rectificaciones que las partes reclamen, si las estima procedentes. Este acta se firmará por el Secretario judicial tras el Juez o Presidente, las partes, sus representantes o defensores y los peritos, en su caso. <sup>[211]</sup>

23. El procedimiento abreviado, en lo no dispuesto en este capítulo, se regirá por las normas generales de la presente Ley.

Al cierre de la presente edición no existe nueva jurisprudencia en relación a la última redacción del presente artículo. El comentario asociado refiere la interpretación jurisprudencial del precepto en su versión vigente hasta 30/10/2011.

Los números 3, 4, 5, 13, 18, 21 y 22 del art. 78 han sido redactados por el apartado veintiséis del artículo decimocuarto de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial -EDL2009/238889- .

### *1. Ámbito de aplicación del procedimiento abreviado: cuestiones de personal*

«Son cuestiones de personal todas aquellas directamente relacionadas con el nacimiento, desarrollo o extinción de de la relación de servicio con las Administraciones Públicas» (STS 3ª - 16/06/2000 - 3882/1999 -EDJ2000/43747- ).

«(...) es reiterada la jurisprudencia de esta Sala que califica como materia de personal las cuestiones relativas al uso y disfrute de viviendas asignadas por la Administración a los funcionarios y empleados públicos en atención a esta condición, tanto si la pretensión se ejercita por el propio funcionario, como si se trata de un familiar o conviviente, toda vez que la relación funcional es la determinante del derecho -en este caso- a la subrogación de la vivienda (En este sentido, Autos de esta Sala de 21

---

[211] Dada nueva redacción apartado 22 por art. 14 apartado 26 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

de febrero de 2005 -recurso de queja nº 195/2004- -EDJ2005/31864- y 27 de octubre de 2005 -recurso de casación nº 6.825/2003-)» (ATS 3ª - 16/017/2009 - 3009/2008 -EDJ2009/230796- ).

## *2. Aplicación del procedimiento abreviado a los actos firmes obtenidos por silencio positivo*

«(...) nos encontramos en presencia de un acto presunto, obtenido por silencio administrativo, de carácter positivo, con la consideración, además, de acto firme en vía administrativa, al no haber sido impugnado por nadie.

Por tanto, -dada la mencionada condición de acto presunto, pero al mismo tiempo firme, del acto jurisdiccionalmente impugnado- el procedimiento iniciado por el recurrente, articulando la pretensión mencionada, devenía perfectamente adecuado, sin que proceda, en consecuencia, excluir el procedimiento contemplado en el artículo 29.2 de la LRJCA -EDL1998/44323- , como indebidamente ha llevado a cabo la Sala de instancia.

(...) Y, en tercer lugar, que como acto administrativo positivo y firme, debió de ser ejecutado a través del mencionado procedimiento contemplado en los artículos 29.2 -EDL1998/44323- y 78 de la LRJCA» (STS 3ª - 28/12/2005 - 9717/2003 -EDJ2005/292276- ).

## *3. Aplicación del Procedimiento Abreviado en los órganos colegiados*

«Cuestión distinta, pero no expresamente impugnada -por cuanto la impugnación queda limitada a los Autos objeto del recurso-, pero de la que debemos dejar constancia, es la relativa a si en el procedimiento abreviado regulado en el artículo 78 de la LRJCA, cuando el mismo es tramitado por un órgano colegiado (si es que el mismo fuera realmente competente), resulta precisa, en el acto de la vista, la presencia de todos los Magistrados de la Sala o basta con la presencia del Magistrado Ponente del asunto. Y, efectivamente, hemos de pronunciarnos por el carácter colegido de la composición de la Sala, sin que a tal parecer pudieran oponerse algunos supuestos argumentos que pudieran deducirse del articulado de la LRJCA, dado su concreto y específico destino, como serían:

a) Que el mencionado artículo 78 tan solo se refiere al "Juez" -no a la Sala o Tribunal-, en lo que pudiera ser un desfase legislativo del precepto, no tomando en consideración la remisión contenida en el artículo 29.2 in fine de la LRJCA -EDL1998/44323- hacia el procedimiento abreviado;

b) La circunstancia de que el mandato contenido en la Disposición Transitoria Única 2 de la Ley Orgánica 6/1998, de 13 de julio, de Modificación de la LOPJ -EDL1998/44317- , pudiera resultar de aplicación al caso por referirse exclusivamente a los recursos que "estén pendientes ante dichas Salas en el momento de la entrada en vigor de la Ley", que no es el caso por cuanto el recurso fue interpuesto el 19 de

diciembre de 2002. Solo, pues, en relación con los mencionados recursos pendientes a la entrada en vigor de la LRJCA "las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia podrán -pudieron- constituirse con un solo Magistrado para conocer de los procesos"; y,

c) La posibilidad de delegación en uno de los Magistrados de Sala prevista -exclusivamente- para la práctica de las pruebas en el artículo 60.5 de la LRJCA-» (STS 3ª - 28/12/2005 - 9717/2003 -EDJ2005/292276- ).

#### *4. Iniciación del recurso mediante demanda y no por un escrito de interposición*

«Se pretende en el presente recurso en interés de la Ley, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 25 de Madrid, que se declare como doctrina legal vinculante por los Jueces y Tribunales de grado inferior de esta Jurisdicción lo siguiente: "En el procedimiento abreviado regulado en el artículo 78 de la Ley 29/1998, de 13 Jul., reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa la única forma de iniciar el recurso dentro de plazo es mediante la presentación de la demanda junto con los documentos que el citado precepto exige, sin que sea posible tener por cumplido el tramite mediante simple escrito de interposición del recurso."

(...) como ya dijo esta Sala en su Sentencia de 3 Jul. 2002 "(...) la doctrina propuesta, por su misma obviedad, no justificaría tampoco la estimación del recurso en interés de la ley, fuese o no conforme a Derecho la solución de la sentencia impugnada. El remedio extraordinario que habilita el artículo 100 no tiene por objeto corregir la posible vulneración de las normas legales o de la Jurisprudencia cometidas por los órganos jurisdiccionales de grado inferior, sino evitar la perpetuación de criterios erróneos en la interpretación de dichas normas o decisiones, errores que no cabe corregir cuando el sentido claro e indiscutible de las mismas impide que se produzcan. Carece de sentido pretender que se fije, como doctrina legal del apartado 7 del artículo 100 -EDL1998/44323- , la mera repetición de lo que explícitamente se exige en el artículo 78 para la iniciación en tiempo y forma del procedimiento abreviado."» (STS 3ª - 07/05/2003 - 3455/2001 -EDJ2003/17636- ); (STS 3ª - 03/07/2002 - 7844/2000).

#### *5. Inadmisión de recurso contra resolución sancionadora por haberse desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales por sentencia firme*

«En el plano formal, la tramitación debería seguir las pautas del procedimiento abreviado, que se inicia por demanda, sin perjuicio de que, con posterioridad, el actor, en la vista, pueda no sólo ratificar los fundamentos inicialmente expuestos sino, tras el examen del expediente administrativo, aducir otros (apartados 2, 4 y 6 del artículo 78 de la Ley de la Jurisdicción). Por consiguiente, la apreciación de la causa de inadmisión queda condicionada a que se tenga la seguridad de que el conocimiento

del expediente administrativo no proporcionaría al interesado la facultad de formular motivos de nulidad fundados en dicho expediente, por más que el interesado haya gozado del "derecho" a conocer su contenido (artículos 35 y concordantes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común -EDL1992/17271- ).

En el plano sustantivo, al acto impugnado consiste en una sanción, para cuya imposición resultan determinantes los hechos imputados. Esto implica, por un lado, que habitualmente será difícil apreciar una identidad sustancial; por otro lado, que, de discutirse los aspectos fácticos, han de quedar definitivamente fijados en sede judicial, pues existe la posibilidad de que el resultado de la pretensión del demandante dependa de la actividad probatoria a realizar en el proceso. Luego la apreciación de la concurrencia de la causa de inadmisión requiere, en este plano, acreditar la semejanza de las acciones y tener la seguridad de que la conducta castigada no se va a intentar refutar.» (SAN 26/03/2008 - 240/2007 -EDJ2008/44863- ).

Ahora bien, señala la Sentencia que «El auto apelado se fija únicamente en el tenor literal de la demanda presentada que podía haber sido turnada a otro Juzgado Central, a tenor de las normas de reparto existentes-, "reproducción" de otras anteriores, de las que varía la fecha y el lugar en que ocurrieron los hechos, y razona acerca de la improcedencia de poder invocar la caducidad del expediente o la prescripción de la infracción: por tanto, no se adecua a los parámetros señalados, ya que aplica la causa de inadmisión contradiciendo el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su modalidad de acceso al proceso, sin que la finalidad perseguida justifique esta vulneración.

(...) De cuanto antecede se deduce la estimación del recurso de apelación interpuesto y la revocación del auto impugnado, con devolución de las actuaciones al Juzgado Central de procedencia, para que ante él sigan las mismas, sin que la Sala haya de resolver sobre el fondo del asunto al no concurrir los presupuestos del apartado 10 del artículo 85 de la Ley de la Jurisdicción -EDL1998/44323- y sin que, de conformidad con el artículo 139 de la misma Ley -EDL1998/44323- , corresponda hacer expresa imposición de costas.» (SAN-Sala de lo Contencioso-Administrativo-26/03/2008 - 240/2007 -EDJ2008/44863- ).

#### **6. Examen de oficio por el Juez de su jurisdicción y competencia**

«(...) *prima facie* el auto combatido pudiera inducir a confusión al invocar al mismo tiempo el artículo 51.1.c) -EDL1998/44323- y el artículo 103, ambos de la LJ -EDL1998/44323- , la íntegra lectura del mismo no deja lugar a dudas en cuanto a su verdadero sentido al remitir el asunto al incidente de ejecución de sentencia regulado en el artículo 109 de la LJ -EDL1998/44323- , de donde que el Juez a quo entienda que carece de competencia para conocer de la pretensión de la recurrente, cuyo escrito de demanda expone las razones por las -a su entender- la Administración no ha



cumplido la sentencia en sus propios términos, de tal suerte que la discrepancia que plantea la recurrente debe dirimirse por el Juez que dictó la sentencia de cuya ejecución se trata, que es el Juez natural para tal menester según se desprende del artículo 7.1 de la propia ley jurisdiccional -EDL1998/44323-, a cuyo tenor los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo que fueren competentes para conocer de un asunto lo serán también para todas sus incidencias y para hacer ejecutar las sentencias que dictaren en los términos señalados en el artículo 103.1 de la misma ley procesal. Sentado lo anterior, es de observar que el artículo 78.3 de la LJ encomienda al Juez el examen de su jurisdicción y competencia con carácter previo a la admisión de la demanda y la citación para la vista, de tal suerte que en el supuesto que ahora contemplamos el Juez a quo actuó conforme a Derecho al considerar que carecía de competencia al corresponder el conocimiento del asunto al Juez de la sentencia de cuya ejecución se trataba. En suma, no apreciamos la invocada por la apelante infracción de procedimiento ni, en consecuencia, la alegada vulneración de la tutela judicial efectiva.» (SAN 28/06/2007 - 1/2007 -EDJ2007/85543- ).

#### *7. Presentación de la demanda sin el examen del expediente administrativo*

«Las razones invocadas por el apelante en el sentido de que el Juez a quo le debió proporcionar la posibilidad de aportar el expediente para poder formular el escrito de demanda y que su cliente no le ha proporcionado los antecedentes necesarios, no obstante, le ha requerido a través de la Comisión Central de Asistencia jurídica gratuita, han de parecer a la vista de la dicción literal del art.78.3 de la ley jurisdiccional, el cual sólo contempla la posibilidad de solicitar el expediente después de formular demanda, cuando indica que "Presentada la demanda el juez, previo examen de la Jurisdicción y de su competencia objetiva, dictará providencia en la que ordenará, en su caso, la admisión de la demanda y su traslado al demandado, y citará a las partes para la celebración de vista (...)" Y si la actora carecería de datos suficientes para interponer demanda debió hacerlo con los que podía contar, pudiendo ampliar sus alegaciones en el acto del juicio.» (SAN 31/01/2007 - 249/2006 -EDJ2007/7681- ).

«(...) conviene recordar el criterio del Tribunal Supremo cuando considera que el escrito de interposición formulado no puede sustituir al escrito de demanda cuando éste último es legalmente exigible, como ocurre v.g con la demanda de lesividad (ATS de fecha 5 de mayo de 1993), toda vez que el contenido del escrito de demanda -con el que comienza el procedimiento abreviado- es más amplio que el del escrito de interposición, pues además de la exposición de hechos y fundamentos de derecho contiene la indicación de las pretensiones formuladas. Y por ello el art. 52 de la ley -EDL1998/44323-, con carácter general, fija un plazo de caducidad para el caso de su falta de presentación. Y es así que no habiéndose formulado en plazo, y habiéndose conferido al apelante hasta tres momentos procesales para su presentación, pro-

cedería conformar la resolución impugnada y desestimar el recurso de apelación formulado.» (SAN 31/01/2007 - 249/2006 -EDJ2007/7681- ).

#### *8. Confusión de expedientes administrativos*

Ante una sentencia dictada en un Procedimiento Abreviado en base a un expediente que no corresponde al demandante manifiesta el Tribunal que «(...) en la sustanciación del proceso en la primera instancia se ha producido un defecto de forma que al determinar que el mismo adoleciera de un requisito indispensable para alcanzar su fin, con indefensión del particular recurrente, es preciso remediar en esta instancia, una vez oídas las partes, y tras haber constatado la parte que promovió el recurso de apelación que el expediente administrativo con el que se sustanció el proceso y se dictó la sentencia apelada no es el correspondiente a la resolución administrativa dictada en el mismo respecto de la solicitud de asilo efectuada. (...).

Pero el defecto de forma producido no permite resolver sobre el fondo de la pretensión deducida en el proceso sin antes retrotraer el procedimiento al momento en que se cometió la falta, para su sustanciación con arreglo a derecho.

Por ello, de conformidad con los preceptos legales mencionados anteriormente, procede estimar en parte el recurso de apelación, revocar la sentencia apelada y retrotraer las actuaciones (...) a fin de que se cite a las partes nuevamente a juicio poniendo al mismo tiempo a su disposición el expediente (...), y se prosiga la tramitación del proceso con arreglo al artículo 78 de la Ley Jurisdiccional» (STS 3ª - 26/12/2007 - 217/2007 -EDJ2007/248764- ).

#### *9. Falta de asistencia a la vista del Procurador del recurrente*

Ante el hecho de que el Procurador de los Tribunales que ostentaba la representación del demandante, no acudiera al acto del juicio oral, a pesar de estar citado en forma, la Sala aún compartiendo lo argumentado por el juez de instancia para no tener formalmente por comparecido al demandante, lo que no se comparte es la consecuencia inexorable: el desistimiento.

Señalando que «(...) aunque formalmente no pudiera tenerse por comparecido en el acto de la vista al Letrado defensor del aquí apelante en nombre y representación del mismo, lo cierto es que su comparecencia material en dicho acto evidencia un deseo de proseguir y no abandonar el procedimiento interpuesto, que convierte en desproporcionada la consecuencia del desistimiento impuesta, sin haber dado a la parte la posibilidad de subsanar el defecto apreciado.

Desde el ámbito del derecho a la tutela judicial, una vez puesta de relieve la imposibilidad de que el Letrado personado pudiera comparecer formalmente en el acto de la vista en representación del demandante, lo ponderado es que se hubiera suspendido dicho acto y se hubiera efectuado nuevo señalamiento dando al Procurador la posibilidad de subsanar con su presencia el defecto procesal apreciado, y poder así pro-

seguir con la tramitación de la causa a fin de favorecer la eficacia del proceso como instrumento para alcanzar la efectividad de la tutela judicial.» (SAN 21/06/2006 - 92/2006 -EDJ2006/95390- ).

#### *10. Desistimiento por incomparecencia en el acto de la vista*

«(...) la fundamentación expuesta de la decisión judicial de archivar el procedimiento, y de las decisiones posteriores que la confirmaron, no incurre en el rigorismo o el formalismo que la convertirían en lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva, pues, por lo pronto, el Juzgado no se limita a tener por desistido al recurrente a partir de su sola incomparecencia en el momento previsto, que es el único requisito expreso del precepto aplicado, sino que lo hace a partir de la falta de justificación de dicha incomparecencia y a partir de que la única causa alegada para la misma -un "error de agenda"- puede considerarse como una negligencia de la representación del recurrente. Por otra parte, tampoco cabe apreciar razón alguna por la que la decisión revele en sus efectos una desproporción constitucionalmente relevante. Si bien es cierto que el fallo adoptado comportaba que no se pudiera analizar la pretensión de fondo del recurrente (...) también lo es que normas como la aplicada preservan "el derecho a la tutela judicial efectiva de la contraparte", "la garantía a un procedimiento sin dilaciones indebidas" y "la regularidad, buen funcionamiento y, en definitiva, integridad del proceso" (SSTC 205/2001, de 15 de octubre, FJ 5 -EDJ2001/38150- ; 195/1999, de 25 de octubre, FJ 2 -EDJ1999/34724- ; ATC 215/2003, de 30 de junio, FJ 5 -EDJ2003/241588- ), que ni pueden quedar al arbitrio de una de las partes, ni depender de su diligencia en su comportamiento procesal.» (STC 153/2008 - 2711/2006 -EDJ2008/216411- ).

«(...) la denegación de una decisión sobre el fondo del asunto no sólo tiene trascendencia constitucional cuando tal inadmisión suponga una interpretación de la legalidad procesal manifiestamente irrazonable, arbitraria o fruto del error patente, sino también cuando las reglas de acceso a la jurisdicción se interpreten de un modo rigorista, o excesivamente formalista, o de cualquier otro modo que revele una clara desproporción entre los fines estas reglas preservan y los intereses que sacrifican (SSTC 88/1997, de 21 de diciembre, F. 2 -EDJ1997/2616- ; 150/1997, de 29 de septiembre, F. 3 -EDJ1997/6363- ; 295/2000, de 11 de diciembre, F. 2 -EDJ2000/46389- ; 123/2004, de 13 de julio, F. 3 -EDJ2004/92368- ; 133/2005, de 23 de mayo, F. 2 -EDJ2005/71065- ). Este análisis ha de complementarse con el de la generación de indefensión, que exige el art. 24 .1 CE -EDL1978/3879- y que también es objeto de alegación en la demanda, en la que habrá de tomarse también en cuenta si la misma es imputable a su propia actuación procesal, "pues no es de recibo que mantenga una denuncia constitucional de indefensión quien, por su actitud pasiva y negligente, coadyuvó a su producción" (STC 26/1999, de 8 de marzo, F. 3 -EDJ1999/1838- ).

En aplicación de esta doctrina el Tribunal ha denegado el amparo en asuntos donde se tuvo por desistido al demandante en recursos Contencioso-Administrativos porque había comparecido a la vista un Letrado que no ostentaba la representación legal del mismo (SSTC 205/2001, de 15 de octubre, F. 5 -EDJ2001/38150- ; 2/2005, de 17 de enero, F. 5 -EDJ2005/3243- ; ATC 276/2001, de 29 de octubre, F. 3 -EDJ2001/90899- ). Significativamente, por su similitud con el asunto que ahora analizamos, el ATC 215/2003, de 30 de junio -EDJ2003/241588- , inadmitió la demanda de amparo de un recurrente ante el orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo a quien se tuvo por desistido porque su Letrado no había comparecido a la hora del señalamiento al acto de la vista, sino un cuarto de hora después por problemas en el tráfico rodado».

Refiriéndose al caso concreto afirma la Sentencia que «La aplicación de la doctrina expuesta al presente caso conduce a la denegación del amparo solicitado porque, descartado que estemos ante una decisión arbitraria, pues se sustenta en el art. 78 .5 LJCA, o fruto de un error patente, por nadie alegado, tampoco cabe considerar que la interpretación y aplicación que realiza el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Elche de dicho precepto procesal sea manifiestamente irrazonable, o que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revele una clara desproporción entre los fines que la causa de inadmisión aplicada preserva y los intereses que sacrifica. Así, a partir de los datos en lo esencial indiscutidos de que el representante del recurrente no compareció a la vista a la hora señalada para la misma, de que se levantó acta de la misma en su ausencia quince minutos después, de que en ese momento llegó aquél y de que no hubo aviso previo del retraso ni justificación objetiva del mismo, el Juzgado decidió tener al recurrente por desistido en aplicación del art. 78 .5 LJCA, pues el mismo "señala que si el actor no comparece a la vista se le tendrá por desistido y se le condenará en costas, por lo que, no constando en las presentes actuaciones la existencia de causa justificada de la incomparecencia de la actora a dicho acto, procede resolver en consecuencia". Esta argumentación es análoga a la que contiene el Auto que resuelve la petición de nulidad de la vista, de 9 de noviembre de 2005, que destaca el "largo espacio de tiempo que transcurre de la convocatoria de la vista al levantamiento del acta", y similar al Auto que desestima la nulidad de la Sentencia, que añade "que el error de agenda como manifiesta, sólo le es imputable al mismo" recurrente.

Desde el punto de vista constitucional, que es el único ahora procedente, hemos de concluir que la fundamentación expuesta de la decisión judicial de archivar el procedimiento, y de las decisiones posteriores que la confirmaron, no incurre en el rigorismo o el formalismo que la convertirían en lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva, pues, por lo pronto, el Juzgado no se limita a tener por desistido al recurrente a partir de su sola incomparecencia en el momento previsto, que es el único

requisito expreso del precepto aplicado, sino que lo hace a partir de la falta de justificación de dicha incomparecencia y a partir de que la única causa alegada para la misma -un "error de agenda"- puede considerarse como una negligencia de la representación del recurrente.» (STC 153/2008 - 24/11/2008 -EDJ2008/216411- ).

### *11. Desistimiento por defecto de postulación en el acto de la vista*

«En el presente caso la entidad demandante de amparo y actora en el proceso a quo confirió, mediante poder notarial, su asistencia técnica y su representación procesal al Letrado Sr. G. V. (art. 23 .1 LJCA -EDL1998/44323- ), quien en nombre y representación de aquélla promovió la demanda contencioso-administrativa. El Juzgado señaló con casi cuatro meses de antelación el día para la celebración de la vista, a la que no acudió la entidad solicitante de amparo ni el Letrado que había asumido su representación procesal, sino que compareció en dicho acto en representación de la entidad actora el Letrado Sr. L.O., alegando que sustituía al Letrado Sr. G. V. El órgano judicial, en aplicación del art. 78 .5 LJCA, tuvo por no comparecida y desistida a la entidad actora, al carecer el Letrado Sr. L.O. de poder, y no tener legalmente conferida su representación procesal.

El examen de las actuaciones judiciales evidencia, como se sostiene en las resoluciones judiciales impugnadas, que el Letrado Sr. L.O. no tenía conferida la representación procesal de la entidad demandante de amparo por ninguno de los medios admitidos en nuestro Ordenamiento (poder notarial, art. 1280 .5 CC -EDL1889/1- , o poder apud acta, art. 281 .3 LOPJ -EDL1985/8754- ; en este sentido STC 195/1999, de 25 Oct., FJ 2 -EDJ1999/34724- ), ni cuando compareció al acto de la vista, ni, incluso, en ningún momento procesal anterior o posterior a tal acto. No se trata, por tanto, frente a lo que se afirma en la demanda de amparo, de un supuesto de falta de acreditación o insuficiencia de la representación procesal, sino de una absoluta carencia de la misma, por lo que, de conformidad con la doctrina constitucional, de la que se ha dejado constancia en el precedente fundamento jurídico, resulta razonable que el órgano jurisdiccional no requiriera la subsanación del defecto procesal advertido, al constarle que el Letrado que pretendía comparecer en representación de la entidad actora carecía de poder, y no tenía conferida la representación procesal de éste.» (STC 15/10/2001 - 5235/1999 -EDJ2001/38150- ).

A este respecto el Tribunal Constitucional señala que «(...) no puede considerarse idónea para acreditar su representación procesal por el Letrado que compareció al acto de la vista, como pretende la demandante de amparo, la autorización extendida por el Letrado al que había conferido formalmente tal representación -Sr. G.V.- en favor del Letrado Sr. L.O. en uso de la facultad que le confiere el art. 50 .2 EGA, y que fue exhibida con ocasión de la interposición del recurso de súplica, pues, como señala el Abogado del Estado, aun en el supuesto de que se entendiera que se trataba de una sustitución de poder, para la que se encontraba autorizado el Letrado Sr. G.V.

por su representada, no reunía los requisitos legales de documentación (escritura pública o concesión apud acta) para que pudiera ser considerada como tal. Además, abstracción hecha, como se ha dejado antes constancia, de que el órgano judicial, de acuerdo con una consolidada línea jurisprudencial, ha entendido que la facultad del art. 50 .2 EGA -EDL1982/9683- está prevista para el ámbito de la defensa letrada, pero no para el de la representación procesal, aquella autorización no fue aportada en el acto de la vista por el Letrado que compareció a la misma, quien se limitó a alegar que actuaba en sustitución del Letrado Sr. G.V., y tanto su fecha, anterior incluso a la del otorgamiento de la escritura pública por la que la demandante de amparo confirió la representación al Letrado Sr. G.V., como su carácter genérico, que permitía al Letrado sustituto intervenir en nombre de éste en cuantas diligencias tuvieran lugar en relación con sus representados ante cualquier órgano jurisdiccional y en cualquier procedimiento, ponen de manifiesto, como advierte el Ministerio Fiscal, que no había sido concedida para el supuesto de autos.» (STC 15/10/2001 - 5235/1999 -EDJ2001/38150- ).

Continúa razonando el Alto Tribunal que: «Resulta evidente, por otra parte, la falta de diligencia de la demandante de amparo como, sobre todo, de su representación procesal, ya que dispusieron de tiempo suficiente entre el señalamiento de la vista y la celebración de ésta para proveer de la representación adecuada al Letrado que acudió a dicho acto, y en ningún momento alegaron causa alguna para la sustitución en ese fundamental acto procesal del Letrado que tenía conferida la representación procesal de la actora, o para instar su suspensión o aplazamiento. De otra parte, es obvio que el presente caso presenta evidentes diferencias con el que fue objeto de la STC 285/2000, de 27 Nov. -EDJ2000/40911- , en el que se denegó la comparecencia en juicio de un Abogado que actuaba con poder conferido ante un órgano judicial distinto al que conocía del proceso, sin haberle conferido la posibilidad de subsanar el defecto procesal advertido, pues en aquel caso se partía del dato real de la existencia y aportación de un poder, dato ausente en el caso actual, centrándose la discusión en la eficacia de dicho poder.» (STC 15/10/2001 - 5235/1999 -EDJ2001/38150- ).

Finalmente, declara que: «Las precedentes consideraciones permiten concluir que la decisión judicial de tener a la recurrente en amparo por desistida en el proceso a quo, ante su incomparecencia al acto de la vista, al que compareció en su representación un Letrado que no tenía legalmente conferida dicha representación, resulta plenamente ajustada al derecho a la tutela judicial efectiva, que, como hemos declarado en numerosas ocasiones, en ningún caso puede amparar actitudes carentes de la diligencia debida por parte del interesado, lesivas del derecho a la tutela judicial efectiva de la contraparte, de la garantía a un proceso sin dilaciones indebidas o de la regularidad, buen funcionamiento y, en definitiva, integridad del proceso

(STC 195/1999, de 25 Oct., FJ 2 -EDJ1999/34724- ).» (STC 15/10/2001 - 5235/1999 -EDJ2001/38150- ).

Ante un supuesto donde el órgano judicial apreció que la parte actora no había comparecido en forma a la vista oral del recurso a causa de que la Letrada que concurrió al acto no estaba designada en el poder notarial aportado con la demanda ni acreditó documentalmente asistir en sustitución de la nombrada desde el inicio y dio por finalizada la vista, dictándose Auto teniendo por desistida a la parte, afirma el Tribunal Constitucional:

«(...) Este modo de razonar debe ser rechazado si tomamos en consideración el sentido y alcance de la postulación en nuestro Derecho, que no es sino la facultad de dirigirse a un órgano que ejerza jurisdicción, formulando pretensiones ante el mismo. Las normas relativas a la postulación procesal tienden a garantizar el buen desarrollo de la actividad jurisdiccional mediante la garantía de que quien comparece por la parte no carece de las facultades de representación necesarias para actuar en nombre del litigante que dice representar y de que la parte pueda conducirse en el proceso de la forma más conveniente para sus derechos e intereses jurídicos y defenderse debidamente frente a la parte contraria (SSTC 140/1987, de 23 de julio, F. 4 -EDJ1987/140- , y 67/1999, de 26 de abril, F. 5 -EDJ1999/6892- ).

A tal fin, quien pretenda actuar en el proceso en nombre y representación de una parte ha de acreditar la representación que aduce, lo cual podrá hacer mediante apoderamiento apud acta ante Secretario Judicial o mediante poder notarial otorgado al efecto (arts. 453 .3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -EDL1985/8754- y 24 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463- ); y ello tanto si se trata de Procurador como si se confiere a un Letrado para que pueda actuar como representante en aquellos procesos en que lo permita la Ley.

En efecto, en algunos casos, atendida la simplicidad del trámite o la naturaleza de la pretensión, la Ley permite que sea directamente el litigante quien pueda dirigirse al órgano jurisdiccional (así, los funcionarios públicos en defensa de sus derechos estatutarios, cuando se refieran a cuestiones de personal que no impliquen separación de empleados públicos inamovibles, ex art. 23 .3 LJCA -EDL1998/44323- ). Pero la regla general en nuestro Ordenamiento es que tal facultad quede reservada a profesionales jurídicos, desdoblándose las funciones de defensa técnica -a cargo generalmente de un Abogado- y de representación procesal, encomendada habitualmente a Procuradores de los Tribunales. En este sentido, la LJCA diferencia la postulación ante órganos colegiados, en cuyo caso las partes deberán conferir su representación a un Procurador y ser asistidas por Abogado (art. 23 .2), mientras que en la actuación ante órganos unipersonales las partes deberán ser asistidas, en todo caso, por Abogado, pero podrán optar por conferir su representación a un Procurador o al propio Abogado (art. 23 .1)».

Refiriéndose al caso concreto examinado, afirma la Sentencia que «(...) por tratarse de actuaciones seguidas ante un órgano unipersonal, el art. 23 .1 LJCA -EDL1998/44323- permitía a la parte optar por conferir su representación a un Procurador o al propio Abogado. Los demandantes optaron por disociar el encargo profesional de su representación y defensa en el proceso, encomendando a un Procurador la representación causídica y a un Abogado la dirección técnica, por lo que sólo al Procurador le era exigible que acreditara documentalmente el mandato recibido.

Siendo por tanto irrelevante que la Letrada que compareciese a la vista figurase o no en el poder notarial aportado -puesto que no ejercía facultades de representación- resta por examinar si era posible la sustitución de la Abogada designada ab initio en la demanda y bajo qué condiciones. A tal fin hemos de partir de que la presencia en la vista del Procurador que tenía conferida la representación procesal de los recurrentes era suficiente para dar por bueno su asentimiento a la intervención de la Letrada que le acompañaba en el referido acto procesal. Y a esta fundamental circunstancia se añade que el órgano judicial no valoró, al adoptar su decisión, que el art. 38 .2 del Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio -EDL2001/23497- , prevé el derecho de sustitución letrada como una facultad especialmente conferida a los Abogados para el desarrollo adecuado de su actividad profesional, al permitir que "el letrado actuante podrá ser auxiliado o sustituido en el acto de la vista o juicio o en cualquier otra diligencia judicial por un compañero en ejercicio, incorporado o cuya actuación haya sido debidamente comunicada al Colegio" y que "para la sustitución bastará la declaración del abogado sustituto, bajo su propia responsabilidad".» (STC 17/2011 - 28/02/2011 -EDJ2011/15430- ).

### *12. Sustitución de Procurador en el acto de la vista*

«La posibilidad de que un Procurador sea sustituido por otro está reconocida con carácter general en el art. 438 .3 LOPJ -EDL1985/8754- (introducido por la Ley Orgánica 16/1994, de 8 Nov. -EDL1994/18180- ), regla que, evidentemente, se establece en beneficio de las partes, para asegurar la asistencia de un Procurador en las distintas actuaciones judiciales, evitando el eventual perjuicio que se les puede seguir en los supuestos en que el profesional al que se otorgó la representación no pueda concurrir a aquéllas. Aunque dicho precepto no establece los requisitos que debe reunir la sustitución, este aspecto resulta complementado por el art. 33 del Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales -EDL1982/9757- , a cuyo tenor, "Cuando concurra justa causa que imposibilite al Procurador para asistir a la práctica de diligencias, actuaciones judiciales, firma de escritos y, en general, para realizar cualquier acto propio de su función en los asuntos en que aparezca personado podrá ser sustituido por otro Procurador del mismo Colegio y Oficial Habilitado que reúna las condiciones establecidas por la normativa vigente, sin más requisitos que la aceptación del



sustituto, manifestada en la asistencia a las diligencias y actuaciones, en la firma del escrito o en la formalización del acto profesional de que se trate".» (STC 11/11/2002 - 2885/1999 -EDJ2002/50357- ).

Por tanto, señala la Sentencia que: «(...) de acuerdo con el precepto estatutario, dos son los requisitos a los que se encuentra sometida la sustitución de un Procurador: la concurrencia de una justa causa que imposibilitara al Procurador apoderado para asistir, y la aceptación del Procurador sustituto. En cualquier caso, dichos requisitos estatutarios, sin perjuicio de su acreditación ante el órgano judicial, se establecen, ante todo, en defensa de los intereses de las partes que han designado un determinado representante, salvaguardando la relación que les une con éste, y sirviendo a la misma finalidad de garantía de los intervinientes en el proceso que la regla del art. 438 .3 LOPJ -EDL1985/8754- .» (STC 11/11/2002 - 2885/1999 -EDJ2002/50357- ).

Seguidamente, afirma la Sentencia que «(...) el defecto procesal imputable a la parte existe desde el momento en que el cumplimiento del primer requisito no quedó acreditado en debida forma, como justificó de manera razonada y razonable el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo en sus resoluciones, al aportar el Procurador que concurrió a la vista un simple formulario impreso por el que el Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid ponía en conocimiento del órgano judicial la concurrencia de justa causa que impedía a la Procuradora apoderada apud acta asistir a la comparecencia. Ahora bien, tal defecto debe ser calificado de simple irregularidad formal, desde el momento en que el demandante de amparo contaba de manera efectiva con representación procesal, y se produjo la comparecencia de un Procurador en la vista en sustitución de la designada por él, habiendo intentado el profesional asistente justificar la sustitución documentalmente. Además, como también apunta acertadamente el Fiscal, esa comparecencia, unida a la presencia en la vista del Letrado que asistía al demandante de amparo, pone de relieve la inequívoca voluntad de éste de cumplimentar el trámite, continuando el proceso hasta su conclusión normal, mediante la obtención de una Sentencia sobre el fondo.» (STC 11/11/2002 - 2885/1999 -EDJ2002/50357- ).

Atendidas tales circunstancias, concluye la Sentencia que «(...) la consecuencia que el órgano judicial extrajo del defecto procesal cometido resultó desproporcionada. En efecto, al no aceptar la sustitución del Procurador, por no considerar acreditado un requisito que, como se ha dicho, está establecido primariamente en beneficio de las partes, tuvo por incomparecido al hoy actor en la vista, lo que determinó, por aplicación del art. 78 .5, párrafo 2, LJCA, que le tuviera por desistido del recurso contencioso-administrativo, cerrándole así el procedimiento, e impidiendo al demandante de amparo obtener un pronunciamiento sobre la pretensión planteada. La consecuencia que se aparejó a la simple irregularidad formal resulta excesivamente

gravosa para el recurrente, desatendiendo así el mandato que, en desarrollo del art. 24 .1 CE -EDL1978/3879- , se contiene en el art. 11 .3 LOPJ -EDL1985/8754- .

Además, la decisión judicial no fue acorde con la reiterada doctrina de este Tribunal, que ha considerado subsanables los defectos formales relativos a la intervención de Procurador o a la acreditación de su representación, por lo que en tales supuestos debe conferirse a las partes la posibilidad de subsanarlos antes de impedirles el acceso al proceso (SSTC 163/1985, de 2 Dic., FJ 3 -EDJ1985/137- ; 132/1987, de 21 Jul., FJ 2 -EDJ1987/132- ; 174/1988, de 3 Oct., FJ 2 -EDJ1988/490- ; 213/1990, de 20 Dic., FJ 4 -EDJ1990/11808- ; 133/1991, de 17 Jun., FJ 2 -EDJ1991/6450- ; 104/1997, de 2 Jun., FJ 4 -EDJ1997/3178- ; 67/1999, de 26 Abr., FJ 5 -EDJ1999/6892- ; y 285/2000, de 27 Nov., FJ 4 -EDJ2000/40911- ).

En definitiva, atendiendo a la naturaleza del defecto procesal cometido, resultaba inexcusable el trámite de subsanación, máxime si se tiene en cuenta que ni siquiera consistió en la falta de intervención de Procurador -supuesto en el que también habría sido necesario tal trámite de acuerdo con la doctrina jurisprudencial citada-, sino solo en la deficiente justificación del presupuesto habilitante de la sustitución de Procurador realizada en el acto de la vista.» (STC 11/11/2002 - 2885/1999 -EDJ2002/50357- ).

### *13. Posibilidad de alegar en el acto de la vista cuestiones no planteadas en vía administrativa*

«(...) el hecho de que la demandante de amparo alegara por primera vez la caducidad del expediente sancionador en el acto de la vista no autoriza al órgano judicial a eludir, como sin embargo hizo, un pronunciamiento de fondo sobre el citado motivo de impugnación ni, menos aún, causa indefensión a la Administración demandada en el proceso a quo, como sugiere la Sentencia impugnada. Hay algunos datos imposibles de pasar por alto y que son, desde luego, bien concluyentes al respecto.

a) En primer término resulta incontrovertible que, al alegar en el acto de la vista oral de su recurso contencioso-administrativo la caducidad del expediente sancionador, la mercantil recurrente no alteró sustancialmente los términos de su pretensión inicial, tal y como está quedó fijada en el escrito de demanda contenciosa o, ya antes, en las alegaciones formuladas en vía administrativa oponiéndose a la sanción anunciada en el acto de incoación del expediente, sino que se limitó a introducir un motivo nuevo de impugnación de la resolución administrativa recurrida. (...)

b) En segundo lugar, esa actuación procesal de la recurrente está amparada en la literalidad tanto del art. 56 .1 LJCA -EDL1998/44323- , que permite alegar en la demanda cuantos motivos procedan para fundamentar las pretensiones deducidas, "hayan sido o no planteados ante la Administración", como en lo dispuesto en el art. 78 .6 LJCA, cuando establece que "la vista comenzará con "exposición por el de-

mandante de los fundamentos de lo que pida o [con] ratificación de los expuestos en la demanda", de modo que los motivos de su pretensión no tienen porqué coincidir forzosamente con los expuestos previamente en la demanda.

c) En tercer lugar, el mencionado comportamiento procesal de la recurrente nada tiene de negligente, como sin embargo le ha reprochado el órgano judicial, puesto que, según con acierto pone de manifiesto el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, con arreglo al esquema diseñado por la LJCA, y como quiera que en el procedimiento abreviado el recurso se inicia por demanda, nada tiene de extraño que la demandante, en el acto de la vista, y una vez que le fue puesto de manifiesto el expediente administrativo remitido por la Administración demandada, decidiera sumar a los motivos de impugnación ya razonados en su escrito de demanda la caducidad del expediente por transcurso del plazo legal para resolver. De hecho así lo autoriza expresamente también el art. 78.4 LJCA, cuando señala que "recibido el expediente administrativo, el Juez lo remitirá al actor y a los interesados que se hubieren personado para que pueda hacer alegaciones en el acto de la vista".

d) Finalmente, el que la mercantil recurrente alegara la caducidad en el acto de la vista y no antes en la vía administrativa nada tiene de irregular ni, menos aún, genera tampoco a la Administración ninguna situación de indefensión material, capaz de justificar su marginación en la resolución del recurso contencioso-administrativo interpuesto.» (STC 58/2009 - 7914/2005 -EDJ2009/31689- ).

Por todo ello, concluye el Tribunal Constitucional que «(...) la Sentencia impugnada rechazó el examen de la caducidad del expediente sancionador opuesta por la demandante en el acto de la vista del recurso contencioso-administrativo con fundamento, no sólo en una superada concepción del carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, extremadamente rígida y alejada de la que se derivaba ya de la Ley de 27 de diciembre de 1956 -EDL1956/42- y asume hoy la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, sino también con arreglo a una interpretación de los requisitos procesales contraria a la literalidad misma de lo dispuesto en los arts. 56.1 -EDL1998/44323- y 78.4 y 6 LJCA, y todo ello con el resultado de eliminar injustificadamente el derecho constitucional de la recurrente a que un órgano judicial conozca y resuelva en Derecho sobre el fondo de las cuestiones planteadas.» (STC 58/2009 - 7914/2005 -EDJ2009/31689- ).

#### *14. Dilaciones indebidas por retraso en el señalamiento de la vista*

«(...) teniendo en cuenta que el plazo de veinte meses transcurrido desde la providencia de señalamiento de la vista del procedimiento abreviado hasta el día señalado se debe, no a la pasividad del órgano judicial sino, como antes ha quedado expuesto, al respeto escrupuloso del orden cronológico de señalamientos según la agenda del Juzgado; que ni en la vía judicial ni en el presente recurso de amparo se denuncia que el demandante haya sufrido una indebida postergación de su proceso ni se alega cir-

cunstancia alguna que justifique la anteposición de la vista; y, por último, que no se advierte que el interés que arriesga el recurrente en el litigio, meramente económico, pueda calificarse como esencial para sus derechos o intereses legítimos, por lo que ningún perjuicio irreparable puede sufrir por el mero trascurso del tiempo, no cabe apreciar que la demora en la celebración de la vista haya vulnerado el derecho del recurrente a no padecer dilaciones indebidas en el proceso. Conclusión ésta que, por otra parte, no es óbice para recordar la necesidad de que el Estado, dentro de las disponibilidades presupuestarias existentes en cada momento, adopte las medidas pertinentes para que los Jueces y Tribunales puedan cumplir su función jurisdiccional con la mayor prontitud posible, dado el lugar que la recta y eficaz Administración de Justicia ocupa en una sociedad democrática.» (STC 94/2008 - 21/07/2008 -EDJ2008/131282- ).

### CAPÍTULO III

#### Recursos contra resoluciones procesales <sup>[212]</sup>

#### SECCIÓN PRIMERA

##### *Recursos contra providencias y autos*

79. 1. Contra las providencias y los autos no susceptibles de apelación o casación podrá interponerse recurso de reposición, sin perjuicio del cual se llevará a efecto la resolución impugnada, salvo que el órgano jurisdiccional, de oficio o a instancia de parte, acuerde lo contrario <sup>[213]</sup> . <sup>[214]</sup>

2. No es admisible el recurso de reposición contra las resoluciones expresamente exceptuadas del mismo en esta Ley, ni contra los autos que resuelvan los recursos de reposición y los de aclaración <sup>[215]</sup> . <sup>[216]</sup>

---

[212] Dada nueva redacción por art. 14 apartado 27 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

[213] Véanse arts. 80 y 87 de la presente Ley

[214] Dada nueva redacción apartado 1 por disposición adicional 8 de Ley 29/1998 de 13 de julio de 1998 sustituyendo la referencia a «recurso de súplica» por «recurso de reposición», con vigencia desde 04/05/2010

[215] Véanse arts. 40.4, 51.5, 59.3, 65.2, 90.3, 93.6, 122.2 y 123.1 de la presente Ley y 228.3 y 267.7 LOPJ

[216] Dada nueva redacción apartado 2 por art. 14 apartado 28 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

3. El recurso de reposición se interpondrá en el plazo de cinco días a contar desde el siguiente al de la notificación de la resolución impugnada.<sup>[217]</sup>

4. 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. Transcurrido dicho plazo, el órgano jurisdiccional resolverá por auto dentro del tercer día.<sup>[218]</sup>

*Apartado 5 (Derogado)*<sup>[219]</sup>

Los apartados 2 y 4 de este precepto según la nueva redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial -EDL2009/238889-, habiéndose suprimido el anterior apartado 5. El apartado 2 introduce la expresión «recurso de reposición» en lugar de la de «recurso de súplica», suprimiendo el inciso final referido a «y las solicitudes de revisión de diligencias de ordenación». El apartado 4 introduce la mención «Secretario judicial» y amplía el término común del traslado de copias de tres a cinco días.

*1. Lugar de presentación de escrito de recurso de súplica*

«Es doctrina constitucional plenamente consolidada a partir de la STC 37/1995, de 7 de febrero -EDJ1995/110-, que el derecho a acceder a los recursos legalmente establecidos se incorpora al derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24 .1 CE -EDL1978/3879- en la configuración que reciba de cada una de las leyes procesales reguladoras de los diferentes órdenes jurisdiccionales, salvo en lo relativo a las sentencias penales condenatorias. De este modo, el control que compete a la jurisdicción constitucional no alcanza a revisar los pronunciamientos jurisdiccionales referidos a la inadmisión de recursos, al ser ésta una cuestión de legalidad ordinaria, salvo que la interpretación o aplicación de los requisitos procesales llevada a cabo por el Juez o Tribunal resulte manifiestamente arbitraria, irrazonable, o incurra en un error patente (por todas, SSTC 181/2001, de 17 de septiembre, FF. 2 y 3 -EDJ2001/29651- ; 59/2003, de 24 de marzo, F. 2 -EDJ2003/6164- ).

En este contexto, resulta evidente que el legislador puede regular válidamente el lugar y el plazo de presentación de los recursos judiciales, siendo la interpretación y aplicación de este tipo de normas procesales por los Jueces y Tribunales una cuestión

---

[217] Dada nueva redacción apartado 3 por disposición adicional 8 de Ley 29/1998 de 13 de julio de 1998 sustituyendo la referencia a «recurso de súplica» por «recurso de reposición», con vigencia desde 04/05/2010

[218] Dada nueva redacción apartado 4 por art. 14 apartado 28 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

[219] Derogado apartado 5 por art. 14 apartado 28 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

de legalidad ordinaria, que, no obstante, puede adquirir una dimensión constitucional cuando la decisión judicial de inadmisión del recurso se base, como acaba de decirse, en una interpretación y aplicación de dicha normativa que esté incurso en un error patente, irrazonabilidad manifiesta o arbitrariedad.

Este Tribunal, de manera acorde con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH de 28 de octubre de 1998, asunto Pérez de Rada Cavnillas c. Reino de España, párrafos 43 y siguientes -EDJ1998/19901- , en relación con el art. 6 .1 del Convenio europeo de derechos humanos: CEDH -EDL1978/3822- ), ha considerado que la decisión judicial de inadmisión de los recursos no superaba dicho canon constitucional, a pesar de ser presentados dichos recursos en lugares distintos a los previstos en las normas procesales y de llegar al órgano judicial competente fuera de plazo legalmente establecido, cuando concurrían circunstancias excepcionales y no existía negligencia alguna de parte, debiendo determinarse, lógicamente, la excepcionalidad de la situación y la diligencia de la parte procesal caso por caso (SSTC 41/2001, de 12 de febrero, F. 6 -EDJ2001/1161- ; y 90/2002, de 22 de abril, F. 3 -EDJ2002/11266- ). Así ha identificado distintos criterios que permiten medir los niveles de excepcionalidad y de diligencia a los que se acaba de aludir, que deben servir a los órganos judiciales para determinar la admisibilidad de los recursos a pesar de ser recibidos en las sedes de dichos órganos fuera de plazo, y que pueden conducirnos a apreciar, en definitiva, si las decisiones de inadmisión de un recurso por la jurisdicción ordinaria por considerarlo extemporáneo están o no incursas en un vicio de error patente, de manifiesta irrazonabilidad o de arbitrariedad, o si, en otros términos, dichas decisiones respetan o, en su caso, lesionan el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su dimensión de derecho de acceso al recurso. Entre estos criterios, que no deben considerarse en modo alguno como tasados, hemos identificado de manera expresa los siguientes: a) 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; b) el alejamiento entre la sede del órgano judicial donde debe ser presentado el escrito de recurso y el domicilio de quien lo interpone; c) la amplitud del plazo para la interposición del recurso en relación con el grado de complejidad técnica para su fundamentación; y d) la actuación o no bajo asistencia letrada (SSTC 41/2001, de 12 de febrero, F. 6; 90/2002, de 22 de abril, F. 3; 223/2002, de 25 de noviembre, F. 4 -EDJ2002/53171- ; y 20/2005, de 1 de febrero, F. 2 -EDJ2005/3233- ; y STEDH de 28 de octubre de 1998, asunto Pérez de Rada Cavnillas c. Reino de España, párrafos 45 a 49; y de 11 de octubre de 2001, asunto Rodríguez Valín c. Reino de España, párrafos 25 a 28 -EDJ2001/78876- ).

La aplicación de esta doctrina al caso que enjuiciamos permite apreciar que concurren las circunstancias excepcionales señaladas».

Al efecto afirma el Tribunal Constitucional lo siguiente:

«a) El órgano judicial, en la providencia de 8 de abril de 2002, se limita a constatar, previa solicitud de informe al Consulado General de España en Bruselas sobre la notificación del Auto de 22 de enero de 2002, que esta resolución judicial fue notificada el día 15 y que el recurso de súplica interpuesto contra la misma no tuvo su entrada en la sede del Juzgado hasta el día 26 de ese mismo mes y año, esto es, extemporáneamente por haber concluido el plazo legal de cinco días establecido para su interposición.

b) Es cierto que formalmente la decisión judicial de inadmisión, por apreciar el carácter extemporáneo del recurso, parece ajustada a las reglas que rigen tanto el lugar de presentación de estos escritos procesales como su plazo, pues no en vano las leyes procesales precisan que el plazo de presentación del recurso de súplica es de cinco días (art. 79 .3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa: LJCA), debiéndose efectuar esa presentación en «la secretaría del tribunal o, de existir, en la oficina o servicio de registro central que se haya establecido» (art. 135 .1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, LECiv -EDL2000/77463- , en relación con los arts. 268 -EDL1985/8754- y 272.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ -EDL1985/8754- ).

c) Ahora bien, nos encontramos ante uno de aquellos supuestos excepcionales en los que, por aplicación de la jurisprudencia de este Tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el órgano judicial debería haber admitido el recurso, a pesar de llegar el correspondiente escrito procesal de manera extemporánea a su sede, sobrepasando el referido plazo legal de cinco días. El Juzgado no tiene en cuenta las circunstancias reveladoras de esa situación extraordinaria. Y es que: 1) Notificado el Auto objeto de impugnación el día 15, el recurso de súplica fue presentado el día 20 (es decir, dentro del plazo legalmente establecido) en un registro público, como es en este caso el servicio belga de correos, existiendo plena constancia en los autos de dicha fecha, en la que se envió por correo certificado el escrito de recurso, y garantizándose, consecuentemente, el principio de seguridad jurídica. 2) Existe un considerable alejamiento entre Madrid, ciudad donde se ubica la sede del órgano judicial (Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 5), en el que debe ser presentado el recurso de súplica, y el domicilio de quien lo interpone, que se encuentra en Bruselas. 3) El plazo para recurrir era de tan sólo cinco días. 4) La recurrente actúa sin asistencia letrada, dado que en su condición de funcionaria que litiga en materia de personal ha optado -según le permite el art. 23 .3 LJCA -EDL1998/44323- - por defenderse y representarse procesalmente a sí misma. 5) Debe añadirse, por último, tal y como sugiere el Fiscal, que la pieza separada de ejecución forzosa de la Sen-

tencia de apelación de la Audiencia Nacional tuvo su origen en escrito dirigido al Juzgado a través del servicio belga de correos, sin que conste en modo alguno que el órgano judicial competente para conocer de dicho incidente le opusiese reparo alguno, por lo que la recurrente, persona lega en derecho que -como hemos visto- opta por defenderse y representarse a sí misma en un asunto de personal, ha podido ver razonable y legítimamente generada una situación de confianza en que el servicio belga de correos constituía un mecanismo válido de presentación de escritos de naturaleza procesal.» (STC 283/2005 - 07/11/2005 -EDJ2005/187765- ).

Por todo lo cual, se aprecia que la decisión judicial de inadmisión del recurso de súplica vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva. A continuación argumenta la Sentencia en torno a la aplicación de esta doctrina en la presentación de escritos dirigidos al Tribunal Constitucional.

## *2. Aplicación del art. 135 LEC -EDL2000/77463-*

«(...) la cuestión que aquí se nos plantea ha sido ya abordada y resuelta por este Tribunal en relación con casos de acceso a la jurisdicción en el proceso administrativo (SSTC 64/2005, de 14 de marzo -EDJ2005/29885- ; 239/2005, de 26 de septiembre -EDJ2005/157443- ; 335/2006, de 20 de noviembre -EDJ2006/311484- ; 343/2006, de 11 de diciembre -EDJ2006/330595- ; 25/2007, de 12 de febrero -EDJ2007/8046- ; 130/2007, de 4 de junio -EDJ2007/43659- ; y 159/2007, de 2 de julio -EDJ2007/100159- ) y, más concretamente, como sucede en el presente caso, con el acceso a los recursos legalmente previstos (SSTC 222/2003, de 15 de diciembre -EDJ2003/172086- ; y 162/2005, de 20 de junio -EDJ2005/118931- ). En efecto, estas dos últimas Sentencias trataron asuntos coincidentes en lo sustancial con el que es ahora objeto de nuestra consideración, ya que se trataba, también, de la impugnación de decisiones judiciales que inadmitieron por extemporáneo un recurso interpuesto en un proceso administrativo y en un proceso laboral, respectivamente, antes de las 15 horas del día siguiente hábil al del vencimiento del plazo legalmente previsto, al amparo de las previsiones de los arts. 79 .3 LJCA y 45 de la Ley de procedimiento laboral (LPL) -EDL1995/13689- , en relación con el art. 135 .1 LECiv -EDL2000/77463- . Concretamente, en la STC 222/2003, F. 5, se concluyó que para: "cualquier observador (...) resulta manifiestamente insatisfactorio e incomprensible que, sin que fuera posible presentar el recurso el día anterior en el Juzgado de guardia tras haber sido publicado el Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial que, además, interpreta que aquél podrá ser presentado al día siguiente ante el órgano jurisdiccional al que iba dirigido, se dicte una resolución de inadmisión que no presta atención alguna a estas circunstancias y no ofrece tampoco respuesta compensatoria [en atención al (...) derecho a disponer de la totalidad de los plazos] al hecho objetivo de que el día anterior no se aceptaban escritos de término en el Juzgado de guardia", ya que la previsibilidad de que la tarde del día en que finalizaba el plazo se rechazaría



el escrito en el Juzgado de guardia y la confianza en que se podría presentar al día siguiente en el órgano judicial destinatario «ya estaban objetivamente generadas, y merecían una respuesta suficientemente motivada en atención a tales circunstancias" (en igual sentido, cfr. STC 162/2005, citada, F. 2).» (STC 198/2007 - 24/09/2007 -EDJ2007/174433- ).

### *3. Recurso de súplica frente a providencia acordando diligencia final de la LEC -EDL2000/77463-*

«Modificando lo que ocurría con la anterior Ley de la Jurisdicción en que el acuerdo de práctica de prueba para mejor proveer no resultaba susceptible de ningún recurso, la nueva Ley de la jurisdicción ha alterado este principio sobre la base de que, conforme al artículo 79 de la misma, en principio son recurribles todas las decisiones del Tribunal salvo las expresamente excluidas por Ley, por lo que, no existiendo dicha exclusión en relación con las diligencias practicadas al amparo de lo dispuesto en el artículo 61.2 -EDL1998/44323- , resultaba procedente el recurso de súplica contra el acuerdo de práctica de la prueba adoptado por el Tribunal de instancia, sin que conste que el recurrente hubiera procedido a articular la defensa de sus derechos mediante la interposición del recurso de súplica, cuya posibilidad con la nueva Ley de la Jurisdicción está implícitamente aceptada por la sentencia de esta Sala de 13 de octubre de 2006 -EDJ2006/282181- , y ello por cuanto que ya no existe en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil la posibilidad de practicar prueba para mejor proveer ni, en consecuencia, precepto equivalente al artículo 340 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL1881/1- que excluía en tales casos la posibilidad del recurso de súplica, por cuanto que según la exposición de motivos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000 -EDL2000/77463- , la Ley ha suprimido las denominadas diligencias para mejor proveer sustituyéndolas por unas diligencias finales con presupuestos distintos de los de aquéllas. De todo ello resulta que, permitida la práctica de dicha prueba en la vigente Ley de la Jurisdicción, cabe interponer recurso de súplica contra el acuerdo que así lo disponga al no resultar el mismo excluido por esa Ley ni por la supletoria de Enjuiciamiento Civil.» (STS 3ª - 09/01/2008 - 10479/2003 -EDJ2008/3304- ).

**80.** 1. Son apelables en un solo efecto los autos dictados por los Juzgados de lo Contencioso-administrativo y los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo, en procesos de los que conozcan en primera instancia, en los siguientes casos:

- a) Los que pongan término a la pieza separada de medidas cautelares <sup>[220]</sup> .

---

[220] Véanse arts. 87.1.b) y 134 de la presente Ley

- b) Los recaídos en ejecución de sentencia <sup>[221]</sup>.
- c) Los que declaren la inadmisión del recurso contencioso-administrativo o hagan imposible su continuación <sup>[222]</sup>.
- d) Los recaídos sobre las autorizaciones previstas en el [art. 8.6](#) y en los [arts. 9.2](#) y [122 bis](#). <sup>[223]</sup>
- e) Los recaídos en aplicación de los [arts. 83 y 84](#).

2. La apelación de los autos dictados por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo en los supuestos de los [arts. 110 y 111](#), se regirá por el mismo régimen de admisión de la apelación que corresponda a la sentencia cuya extensión se pretende. <sup>[224]</sup>

3. La tramitación de los recursos de apelación interpuestos contra los autos de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo y los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo se ajustará a lo establecido en la sección 2.<sup>a</sup> de este capítulo.

Al cierre de la presente edición no existe nueva jurisprudencia en relación a la última redacción del presente artículo. El comentario asociado refiere la interpretación jurisprudencial del precepto en su versión vigente hasta 05/03/2011.

### *1. Naturaleza jurídica: no reproducción de la primera instancia*

«(...) el recurso de apelación no tiene como finalidad abrir un nuevo enjuiciamiento de la cuestión en las mismas condiciones que tuvo lugar en la primera instancia, sino depurar el resultado procesal obtenido en ella. El escrito de alegaciones del apelante (artículo 100.5 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa -[EDL1998/44323](#)- , en su redacción, aplicable por razón de la fecha de la sentencia impugnada, anterior a la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal de 1992 -[EDL1992/15187](#)- ) ha de consistir en una crítica de la sentencia impugnada que sirva de fundamento a la pretensión de sustitución de sus pronunciamientos por otros distintos. El hecho de que la parte apelante no estime ajustado a Derecho el estudio de las pretensiones deducidas en el proceso y la decisión sobre la cuestión planteada contenidos en la sentencia impugnada no autoriza a hacer caso omiso de ella y a obligar al Juez de apelación a un "novum iudicium", convirtiendo la apelación en una simple reiteración de la primera instancia. Cuando la parte apelante se ciñe

---

[221] Véase [art. 87.1.c\) de la presente Ley](#)

[222] Véase [art. 87.1.a\) de la presente Ley](#)

[223] Dada nueva redacción apartado 1 letra d por disposición final 43 apartado 6 de Ley 2/2011 de 4 de marzo de 2011, con vigencia desde 06/03/2011

[224] Dada nueva redacción apartado 2 por disposición adicional 14 apartado 7 de Ley Orgánica 19/2003 de 23 de diciembre de 2003, con vigencia desde 15/01/2004

en su escrito de alegaciones a reproducir y, más aún, cuando se remite a lo argumentado en primera instancia, impide en la mayoría de los casos conocer el ámbito y el contenido de la pretensión impugnatoria, oscurece el debate procesal sobre la corrección de la resolución impugnada y origina indefensión a la parte apelada, que no puede conocer con la suficiente claridad los argumentos en que se funda la impugnación de la sentencia o resolución dictada para oponerse a ellos. Por ello, este Tribunal Supremo tiene declarado en numerosas Sentencias -7 y 24 noviembre y 21 diciembre 1987 -EDJ1987/9533- , 5 diciembre 1988 -EDJ1988/9577- , 20 diciembre 1989 -EDJ1989/11569- , 24 septiembre 1991 -EDJ1991/8937- , 15 diciembre 1992 -EDJ1992/12445- , 27 febrero 1992, 15 abril 1992, 14 abril 1993 -EDJ1993/3537- , 30 octubre 1993, 4 noviembre 1996 y 10 diciembre 1996, entre otras muchas- que aunque con la apelación se transmite al Tribunal "ad quem" la plenitud de competencias para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas en primera instancia, aquél no puede revisar de oficio los razonamientos y fallos de la sentencia apelada como fundamento de su pretensión revocatoria, que como todas las procesales requiere la individualización de los motivos que le sirven de fundamento, a fin de que el Tribunal de apelación pueda examinarlos dentro de los límites y en congruencia con los términos en que venga ejercitada» (STS 3ª - 26/10/1998 - 4498/1992 -EDJ1998/30812- ).

«Una constante jurisprudencia de esta Sala (entre otras las Sentencias de 6 de diciembre de 1986 -EDJ1986/8012- y 27 de abril de 1988, ésta con abundantes citas de resoluciones análogas precedentes) ha reiterado que, cuando la representación de los recurrentes deja transcurrir el plazo concedido para alegaciones sin formular escrito alguno en el que se analice la procedencia o improcedencia de la Sentencia apelada, procede, en principio, confirmar ésta, pues aquella conducta "implica un abandono 'de facto' de la impugnación que deja sin contenido propio la Sentencia de segunda instancia, al deber ella resolver sobre las críticas de su fallo y fundamentos". Habida cuenta de que "en el recurso de apelación se actúa una pretensión revocatoria que requiere la individualización de los motivos que le sirven de fundamento, a fin de que el Tribunal de apelación pueda examinarlos y pronunciarse sobre ellos dentro de los límites y en congruencia con los términos en que venga ejercitada", y dado que el recurso de apelación "no está concebido como una repetición del proceso de primera instancia, sino como una revisión de él", la omisión del escrito en que se alegan aquellos motivos debe propiciar la desestimación del recurso cuando, como aquí ocurre, esta Sala no aprecia por sí misma que la Sentencia apelada contenga ningún pronunciamiento contrario a derecho» (STS 3ª - 08/02/2000 - 6702/1992 -EDJ2000/265- ; STS 3ª - 19/11/1999 - 5143/1992 -EDJ1999/40817- ).

«El escrito de alegaciones que la parte actora, hoy apelante, ha presentado ante este Tribunal, es en esencia una mera reproducción de su escrito de interposición, faltando en él, por ello, un análisis crítico, propiamente dicho, de los razonamientos

del auto que apela. Se ha olvidado así que los recursos de apelación deben contener una argumentación dirigida a combatir los razonamientos jurídicos en los que se basa la sentencia de instancia. No es admisible, en esta fase del proceso, plantear, sin más, el debate sobre los mismos términos en que lo fue en primera instancia, como si en ella no hubiera recaído resolución, pues con ello se desnaturaliza la función del recurso. Tal doctrina jurisprudencial viene siendo reiterada de modo constante por el Tribunal Supremo que, entre otras muchas, afirmó en la sentencia de 11 de marzo de 1999 -EDJ1999/1584- , recordando lo dicho en la de 4 de mayo de 1998 -EDJ1998/2587- , que: "Las alegaciones formuladas en el escrito correspondiente por la parte actora al evacuar el trámite previsto en el anterior art. 100 LJCA -EDL1998/44323- , son una mera reproducción de las efectuadas en primera instancia, y aun cuando el recurso de apelación transmite al tribunal ad quem la plenitud de competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas en primera instancia, en la fase de apelación se exige un examen crítico de la sentencia, para llegar a demostrar o bien la errónea aplicación de una norma, la incongruencia, la indebida o defectuosa apreciación de la prueba o cualesquiera otras razones que se invoquen para obtener la revocación de la sentencia apelada, sin que sea suficiente como acontece en el presente caso la mera reproducción del escrito de demanda, lo que podría justificar que resultara suficiente reproducir los argumentos del Tribunal de primera instancia si se entienden que se adecuan a una correcta aplicación del ordenamiento jurídico (en este sentido, las Sentencias de esta Sala de 10 de febrero -EDJ1997/777- , 25 de abril -EDJ1997/3557- , 6 de junio -EDJ1997/4591- y 31 de octubre de 1997 -EDJ1997/7791- y 12 de enero -EDJ1998/106- y 20 de febrero -EDJ1998/520- y 17 de abril de 1998 -EDJ1998/2255- . Mantienen tal doctrina igualmente las sentencias de tal Alto Tribunal de fecha 22 -EDJ1999/13911- y 29 de junio y 7 de julio de 1999)"» (STSJ Andalucía-Sala de lo Contencioso-Administrativo-Sede Málaga-31/01/2006 -18/2006 -EDJ2006/115234- ).

«Como señala la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo el recurso de apelación tiene por objeto la depuración de un resultado procesal obtenido en la instancia de tal modo que el escrito de alegaciones del apelante ha de contener una crítica de la sentencia impugnada que es la que debe servir de base para la pretensión sustitutoria de pronunciamiento recaído en primera instancia. La jurisprudencia -Sentencias de 24 de noviembre de 1987, 5 de diciembre de 1988, 20 de diciembre de 1989 -EDJ1989/11549- , 5 de julio de 1991 -EDJ1991/7351- , 14 de abril de 1993 -EDJ1993/3552- ), etc.- ha venido reiterando que en el recurso de apelación se transmite al Tribunal "ad quem" la plena competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas, por lo que no puede revisar de oficio los razonamientos de la sentencia apelada, al margen de los motivos esgrimidos por el apelante como fundamento de su pretensión, que requiere, la individualización de los motivos opuestos, a

fin de que puedan examinarse dentro de los límites y en congruencia con los términos en que esta venga ejercitada, sin que baste con que se reproduzcan los fundamentos utilizados en la primera instancia, puesto que en el recurso de apelación lo que ha de ponerse de manifiesto es la improcedencia de que se dictara la sentencia en el sentido en que se produjo» (STSJ Madrid-24/04/2008 - 1572/2007 -EDJ2008/354562- ); (STSJ Madrid-28/02/2006 - 21/2004 -EDJ2006/384125- ); (STSJ Madrid-10/02/2005 - 287/2003 -EDJ2005/41902- ); (STSJ Madrid-30/03/2004 - 264/2002 -EDJ2004/119318- ).

«Por tanto el enjuiciamiento de esta Sala debe limitarse al estudio de los motivos alegados por la recurrente sin extender su enjuiciamiento a otros que fueron objeto de discusión y debate en la instancia» (STSJ Madrid-03/07/2007 - 586/2006 -EDJ2007/216773- ).

### *2. No constituye ejercicio de acción judicial en sentido estricto*

«Con carácter previo y por estrictas razones de lógica procesal ha de analizar la Sala la alegación del Obispado, formalizada en su escrito de oposición al recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Almería, relativa a la indebida admisión de dicho recurso por parte del Juzgado, y ello por entender que, en la medida en que dicha interposición supone un verdadero ejercicio de acciones judiciales, era imprescindible la adopción de un acuerdo plenario en tal sentido, conforme a lo exigido por el artículo 22.2.j) de la Ley 7/1985 de Bases de Régimen Local -EDL1985/8184- , o al menos acreditar que de la resolución de la Alcaldía acordando la interposición del recurso se dio cuenta al Pleno en la primera sesión que celebre. Sin embargo tal razonamiento debe ser rechazado, pues, en contra de lo que se argumenta, y sin dejar de señalar la contradicción en que incurre al pretender exigir un requisito formal que no cuestionó durante la tramitación del proceso en primera instancia, estima la Sala que la utilización de un remedio procesal por quien actúa como parte demandada en un proceso jurisdiccional, como es el recurso de apelación, para alzarse contra lo decidido por el Juez, no puede considerarse como ejercicio de una acción judicial en sentido estricto porque, entendida ésta como el medio a través del cual se inicia la relación jurídico-procesal, sólo se reconoce a la parte demandante o, en su caso, a la demandada cuando actúe por vía reconvenicional, y éste no es el caso» (STSJ Andalucía-26/02/2002 - 40/2000).

### *3. Resoluciones apelables*

«La primera cuestión que procede examinar es la de la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de apelación que nos ocupa debiendo tenerse en cuenta que, según tiene expresado el Tribunal Supremo en diversas sentencias, por todas, la de 9 de febrero de 1999 -EDJ1999/1295- , en la que refiere la de 17 de diciembre de 1996 -EDJ1996/9471- y las que en ella se citan, bien que referidas al recurso de casación,

"el hecho de que un recurso de casación haya sido admitido a trámite no impide que las posibles causas de inadmisibilidad, que en este momento procesal se transforman en causas de desestimación, puedan y deban ser analizadas y apreciadas al dictar sentencia, ya que la preliminar declaración de admisión tiene valor provisional, a lo que se une que el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad es la primera cuestión a analizar por la Sala antes de entrar a conocer de los motivos concretos articulados". Dicha doctrina, aplicada al recurso de apelación deducido ante esta Sala, permite, no obstante la admisión a trámite del recurso por el Juzgado de Instancia, examinar aquí si el mismo resulta admisible o no, con el resultado, caso de ser inadmisibile, de la desestimación del recurso sin analizar los concretos motivos en que se sustente». Y añade la sentencia: «Para decidir la anterior cuestión sometida inicialmente a controversia resulta preciso constatar: 1º) que si bien el artículo 81.2 de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323- señala que serán siempre susceptibles de apelación las sentencias "que declaren la inadmisibilidad del recurso en el caso de la letra a) del apartado anterior", la anterior solución, sin embargo, no es la adoptada por la ley, con relación a los recursos frente a los autos, ya que si bien es cierto que en el artículo 80.1.c) establece la posibilidad de recurso de apelación en un solo efecto de los autos dictados por los Juzgados "que declaren la inadmisión del recurso contencioso-administrativo o hagan imposible su continuación", no puede desconocerse que el referido artículo limita dicho recurso de apelación a los "procesos de los que conozcan en primera instancia", excluyéndolo, por tanto, en aquellos procesos en los que los Juzgados conocen en única instancia; 2º) que la resolución impugnada en apelación no es una sentencia, sino que debe equipararse a un auto es la institución que en el procedimiento abreviado, equivale al trámite de alegaciones previas que rige en el procedimiento ordinario, el cual se resuelve mediante auto, por lo que la posibilidad o no de apelación deriva de que se trate o no de un proceso del que el Juzgado conozca en primera o única instancia; y 3º) que no supera la sanción impuesta la cuantía de tres millones de pesetas establecida en el artículo 81.1.a) de la vigente Ley Jurisdiccional como límite a partir del cual es admisible el recurso de apelación» (STSJ Aragón-24/11/2000 - 66/2000).

«El artículo 80 de la ley jurisdiccional fija con carácter limitativo los autos que, dictados por los Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, podrán ser apelados en un solo efecto, ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del correspondiente Tribunal Superior de Justicia. Concretamente la letra c) del apartado primero de dicho precepto declara la apelabilidad, no en todos los supuestos, sino exclusivamente en los procesos de los que conozcan los juzgados en primera instancia, en los casos en que se declare la inadmisibile del recurso Contencioso-Administrativo o se haga imposible su continuación. Lógicamente hemos de admitir y señalar que no es éste el caso, es correcto el proceder del Juzgado en tanto que ordena la remisión de lo ac-

tuado Juzgado de Burgos, el cual, de no haber entendido ajustada a derecho la resolución del juzgado de Bilbao y, por tanto, que la competencia, por aplicación del fuero electivo, si le correspondía, haber elevado y planteado el correspondiente conflicto de competencia, que habría de ser resuelto por el órgano jurisdiccional superior común de ambos, (en los términos previstos en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -EDL1985/8754- ) al cual habría correspondido evaluar, en su caso, lo razonado por la parte apelante. Procede en consecuencia, al amparo de lo dispuesto en el artículo 69 de la ley jurisdiccional -EDL1998/44323- declarar la inadmisibilidad de este recurso, debiendo las partes, en el plazo fijado en el punto tercero del Auto de 18 de octubre de 2001 dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Bilbao, comparecer ante el órgano declarado competente, para usar de su derecho, todo ello sin perjuicio de las facultades que pudieran derivarse de la aplicabilidad, en su caso, del artículo 79 de Ley Jurisdiccional de 1998 -EDL1998/44323- , en relación con el recurso de súplica» (STSJ País Vasco-20/09/2002 - 436/2001 -EDJ2002/97336- ).

## SECCIÓN SEGUNDA

### *Recurso ordinario de apelación*

**81.** 1. Las sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo y de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo serán susceptibles de recurso de apelación, salvo que se hubieran dictado en los asuntos siguientes <sup>[225]</sup> :

a) Aquellos cuya cuantía no exceda de 30.000 euros. <sup>[226]</sup>

b) Los relativos a materia electoral comprendidos en el art. 8.4 <sup>[227]</sup> . <sup>[228]</sup>

2. Serán siempre susceptibles de apelación las sentencias siguientes:

a) Las que declaren la inadmisibilidad del recurso en el caso de la letra a) del apartado anterior.

b) Las dictadas en el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona <sup>[229]</sup> .

---

[225] Véanse arts. 10.2 y 11.2 de la presente Ley y 18.1, 66 y 74.2 LOPJ

[226] Dada nueva redacción apartado 1 letra a por art. 3 apartado 5 de Ley 37/2011 de 10 de octubre de 2011, con vigencia desde 31/10/2011

[227] Téngase en cuenta que actualmente se regula en el art. 8.5 de la presente Ley

[228] Dada nueva redacción apartado 1 por art. 14 apartado 29 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

[229] Véase art. 121.3 de la presente Ley

- c) Las que resuelvan litigios entre Administraciones públicas <sup>[230]</sup>.
- d) Las que resuelvan impugnaciones indirectas de disposiciones generales <sup>[231]</sup>.

Al cierre de la presente edición no existe nueva jurisprudencia en relación a la última redacción del presente artículo. El comentario asociado refiere la interpretación jurisprudencial del precepto en su versión vigente hasta 30/10/2011.

El apartado 1 de este precepto según la nueva redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial -EDL2009/238889-, fijándose ahora el límite de la cuantía para acceder a la apelación en euros.

### *1. Inadmisibilidad de la apelación: cuestión de orden público*

«Siendo cierto que en fase de apelación no se pueden formular pretensiones nuevas ni motivos de oposición que no fuesen invocados en primera instancia, no es menos cierto que las causas de inadmisibilidad son de orden público y por tanto pueden ser apreciadas en cualquier momento, incluso de oficio. Por lo anterior, es admisible que en fase de apelación se invoque causa de inadmisibilidad que, de concurrir, debería haberse apreciado de oficio en primera instancia, lo que significa que la falta de invocación anterior por las partes codemandadas no le impide que se alegue en esta fase de apelación» (STSJ Baleares-22/11/2002 - 20/2002 -EDJ2002/101177-).

### *2. Causas de inadmisibilidad*

#### *2.1. Cuantía*

«Previo al examen de la temática sustantiva de la presente apelación (...) este Tribunal deberá abordar una cuestión de carácter procesal, siendo la de la admisión correcta o incorrecta del recurso de apelación y desde la perspectiva que facilita el artículo 81.1.a) de la Ley 29/1998 (cuantía que no exceda de 3 millones de las antiguas pesetas). Y esa tarea resulta de que las reglas que regulan ese aspecto de la apelación tienen el carácter de normas de orden público y por ello mismo vinculan tanto a las partes litigantes como a los órganos jurisdiccionales que intervienen en la sustanciación y decisión del referido medio impugnatorio de las sentencias. De esta manera, la Sala deberá examinar de oficio la concurrencia, en cada caso que conoce, de aquél requisito de admisión de la apelación. Para llevar a efecto dicha tarea es preciso examinar el particular referente a sí la pretensión deducida en la demanda rectora del proceso ordinario es o no es susceptible de valoración económica. Ello en razón de

---

[230] Véase [art. 44 de la presente Ley](#)

[231] Véase [art. 26 de la presente Ley](#)



las prescripciones contenidas en los artículos 41 -EDL1998/44323- y 42 de la Ley Jurisdiccional 29/1998 -EDL1998/44323- , en concordancia con los artículos 251 -EDL2000/77463- y 252 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 -EDL2000/77463- , pero también teniendo presente pronunciamientos de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que inciden o ponen de relieve que hay que tener en cuenta la real entidad material de la cuestión debatida y que, aún para el caso de que la cuantía sea inestimada, el litigio puede tener una vertiente económica a la que deba atenerse la índole del asunto (Autos de la Sección Primera de 14 de febrero de 2000), o a aquellos otros que incidiendo en lo inmediato anterior añaden que no tiene importancia el hecho de que el proceso hubiere sido tramitado como de cuantía indeterminada (Sentencias de la Sección Tercera de 14 de noviembre de 2001 y 13 de febrero de 2002). Desde ese planteamiento general y por lo que atañe a la presente apelación cabe destacar lo siguiente: 1º) aunque la parte demandante y en el segundo otrosí del escrito inicial del proceso ordinario dice que la cuantía del recurso es indeterminada, lo cierto es que en el suplico del escrito de demanda, además de pedir la anulación de los actos de descuento realizados en las facturaciones-liquidaciones, interesa una indemnización de daños y perjuicios en razón de la cuantía de los referidos descuentos. 2º) en la misma tónica o parecida está el escrito de interposición en relación con lo pedido en el recurso administrativo de alzada (abono de las diferencias de márgenes, devolución de cantidades descontadas y los correspondientes intereses legales). Desde otro punto de vista, la actividad administrativa ahora impugnada, la cual propiamente esta referida a unos descuentos específicos realizados en unas liquidaciones mensuales de facturación de la farmacia de quien es ahora demandante, es susceptible de una valoración económica desde el momento en que las referidas minoraciones resultan de aplicar una determinada escala de deducciones a una determinada base de cálculo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 del Real Decreto Ley 5/2000 -EDL2000/83483- : facturación mensual concretada en un importe en euros y correspondientes porcentajes. Fuera desde una u otra dimensión queda patente que el proceso no puede ser calificado de cuantía indeterminada sino todo lo contrario: la real entidad material de la temática debatida consiste en dilucidar sobre la legalidad de una deducción materializada en un concreto importe de dinero, referente a un mes de facturación de una oficina de farmacia a la Seguridad Social, y luego, si resulta que la referida deducción no es conforme con el ordenamiento jurídico, de la devolución al farmacéutico de aquel numerario y de la fijación de unos daños y perjuicios (interés legal de la cantidad a devolver). Desde esa óptica y sin olvidar la incommunicabilidad sancionada en el artículo 41.3 de la Ley 29/1998 -EDL1998/44323- (facturas-liquidaciones mensuales), es una carga que corresponde a quien ejercita el recurso de apelación demostrar que la cuantía de litigio cumple con el condicionante requerido por el referido artículo 81.1.a) de la Ley procesal citada (Sentencia de la

Sala Tercera y Sección Quinta del Tribunal Supremo de 5 de julio de 1999) y esa actividad procesal de parte no ha sido llevada a efecto en la presente impugnación. Por otro lado, tanto en el expediente administrativo como en el proceso ordinario, existe una carencia de datos objetivos que permitan a este Tribunal acudir al factor notoriedad (Autos de la Sala Tercera y Sección Primera del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2000 y de la Sección Tercera de 14 de enero de 2002) y de esa forma tener al posibilidad de llegar a la convicción de que la cuantía del proceso alcanza o supera el límite de los 3 millones de las antiguas pesetas. Entonces, sólo cabe llegar a la conclusión de que el proceso del que trae causa el actual recurso de apelación carece de la cuantía precisa para que la sentencia decisoria del mismo pueda ser revisada en segunda instancia, por lo cual y de acuerdo con el criterio jurisprudencial constante y reiterado, según el que las razones que en su momento hubieran determinado una inadmisión del recurso se convierten en motivos de desestimación del mismo al trámite de pronunciar sentencia (Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 1996, 17 de junio de 1999, 28 de enero y 11 de febrero de 2002, entre otras), la resultante final no puede ser otra más que la desestimación de la apelación por haber sido indebidamente admitida en la primera instancia» (STSJ Castilla y León-23/09/2008 - 235/2008 -EDJ2008/304728- ).

«Una primera cuestión de análisis prioritario es la de la inadmisión del recurso de apelación planteado, al estar en presencia de procedimiento en todo caso inferior a 18.000 euros aunque se diga de cuantía indeterminada. Para resolver esta cuestión hemos de partir, inexcusablemente, de las previsiones contenidas en el artículo 81.1.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y a cuyo tenor "La Sentencias de los Juzgados de los Contencioso-Administrativo (...) serán susceptibles de recurso de apelación, salvo que se hubieran dictado en los asuntos siguientes: a) Aquellos cuya cuantía no exceda de tres millones de pesetas (...) (18.030,36 Euros)". Sobre esta base inicial hemos de poner de relieve que la fijación de la cuantía, que en la Ley Jurisdiccional de 27 de diciembre de 1956 -EDL1956/42- tenía un protagonismo relativo, pasa a tener en la nueva Ley de 13 de julio de 1998, una dimensión radicalmente distinta dado que, por un lado, sirve para delimitar la procedencia o no de distintos recursos, entre ellos el de apelación, y, por otro, sirve como elemento delimitador de la competencia. Es por ello que debe extremarse la diligencia en el trámite de fijación de la cuantía, al tiempo que resulta obligado cumplir escrupulosamente con la previsión contenida en el artículo 40 de la Ley 29/98 citada -EDL1998/44323- , evitando caer en el puro automatismo que lleve a reputar como indeterminadas pretensiones que, en esencia, son perfectamente cuantificables. Las prevenciones legales en materia de cuantía, contenidas en los artículos 41 -EDL1998/44323- y 42 del Cuerpo Legal -EDL1998/44323- referenciado, han de ser aplicadas en función de la real entidad material de la cuestión liti-

giosa, siendo irrelevante a los efectos de la inadmisión, por razón de la cuantía, de un recurso como el que nos ocupa el que se haya admitido el recurso de apelación en la instancia, el que se haya tramitado el procedimiento como de cuantía indeterminada, o, en fin, que se haya hecho ofrecimiento del recurso de apelación al notificar la Sentencia correspondiente, siempre, naturalmente, que la cuantía real del proceso en cuestión sea inferior al límite legalmente establecido de tres millones de pesetas (18.030,36 Euros)».

A continuación, declara la sentencia que «(...) como hemos reseñado en el Fundamento de Derecho precedente el proceso al que se contrae el presente recurso de apelación se definió, en la instancia, como de cuantía indeterminada. Ahora bien, esta conclusión inicial no vincula a esta Sala pues, como ya dijimos, la misma puede ser revisada por el Órgano "ad quem". A dichos efectos hemos de poner de relieve, en este instante, lo mismo que se dijo ya en el Auto de esta misma Sección de fecha 16 de mayo de 2003, que en el ya citado artículo 41 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa -EDL1998/44323-, se dispone, en su ordinal 1, que la cuantía del recurso Contencioso-Administrativo vendrá determinada por el valor económico de la pretensión objeto del mismo, precisándose en el apartado 1 del artículo 42 del propio Cuerpo Legal -EDL1998/44323-, referenciado que para fijar el valor económico de la pretensión se tendrán en cuenta las normas de la legislación civil, aunque con especialidades. Por su parte la regla 11 del artículo 251 de la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463-, dispone que, cuando la demanda tenga por objeto una prestación de hacer, su cuantía consistirá en el coste de aquello cuya realización se inste o en el importe de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento, sin que en este caso sean acumulables ambas cantidades, salvo si además de instarse el cumplimiento, se pretende también la indemnización. Pues bien, sobre la base de las previsiones expuestas, a juicio de esta Sala, y discrepando de lo concluido sobre este particular por la Juzgadora "a quo", la cuantía del presente recurso es perfectamente determinable, pues lo instado es una prestación de hacer "que se permita al recurrente la entrada en España"; pero es que, igualmente, sería determinable e inferior a la cifra mínima imprescindible para la admisión de la apelación, caso de considerar los daños y perjuicios, "por los ocasionados por no permitirse la entrada", pues, como también se recoge en el Auto de la sección citado de 16 de mayo de 2003, la cuantía del proceso vendrá necesariamente referida a los títulos del viaje, mas los gastos de alojamiento previsto. En el caso del procedimiento de que esta apelación trae causa la cuantía debió fijarse por referencia, exclusivamente, al billete de avión, ya que no tenía la parte recurrente (que según afirmo su objetivo era turístico), reserva de hotel ni había contratado con agencia turística, guía o similar que conllevara algún tipo de desembolso económico; lo que vendría representado por una cantidad muy inferior al mínimo exigible; pero

es que, aun, añadiendo una indemnización por eventual daño moral ocasionado, resultara que la suma total de todo ello, a juicio de la Sala, no superaría los 18.030,36 euros (tres millones de pesetas) que como ya hemos dicho es la cifra mínima imprescindible para que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 81.1.a de la Ley 29/1998, la sentencia dictada por el Juzgado fuese susceptible de recurso de apelación. Por al que al ser inferior al límite mínimo fijado en la Ley 29/1998 a dichos efectos, esto debiera haber determinado por parte del Juzgado, la inadmisión de la apelación pretendida, causa de inadmisión que ahora, en esta Sentencia, deviene en causa de inadmisibilidad de dicho recurso al amparo de lo dispuesto en el artículo 81.1.a) de la tan citada Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa» (STSJ Madrid-11/10/2007 - 155/2006).

«El objeto del recurso Contencioso-Administrativo es una sanción consistente en multa pecuniaria y suspensión del permiso de conducir por plazo de dos meses. El planteamiento a las partes, por la Sala, de la posibilidad de inadmisión del recurso de apelación, se fundó en la consideración de que la sanción de suspensión del permiso de conducir por dos meses es una sanción de cuantía determinable, según la doctrina sentada al respecto por el Tribunal Supremo y Tribunales Superiores de Justicia. Si se examina, en efecto, la jurisprudencia sentada constantemente por el Tribunal Supremo a propósito del recurso de casación, se observará que viene sistemáticamente rechazando la calificación de indeterminada en cuanto a las suspensiones temporales de la autorización administrativa para conducir, afirmando que deben cuantificarse en el coste de la contratación de un sistema alternativo de transporte a la propia conducción personal (sentencias de 17 de diciembre de 1996, 7, 10 y 22 de octubre de 1997 -EDJ1997/8579-, autos de 5 de mayo, 7, 14 y 21 de julio de 1997, 10 de abril de 1998). Dado que dicho coste durante el plazo de tres meses no excede de ningún modo, ni aproximadamente, el importe de 3.000.000 de pesetas (18.030,36 euros) propio de la apelación, no procede el recurso de apelación, pues la cuantía de la multa es de sólo 380 euros. Esta Sala no puede sino adherirse al criterio sentado por el Tribunal Supremo. Si bien la jurisprudencia del Tribunal Supremo no es fuente del derecho, sino que solamente complementa el ordenamiento jurídico (artículo 1.6 del Código Civil -EDL1889/1-), un mínimo criterio de seguridad jurídica e igualdad de trato (artículos 9 -EDL1978/3879- y 14 de la Constitución Española -EDL1978/3879-) exigen seguir la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en esta materia, dado su carácter claro y uniforme. El alegato del Abogado del Estado relativo a que en la primera instancia se fijó la cuantía como indeterminada no puede hacer alterar el criterio, dado que la competencia para determinar la concurrencia de los requisitos para la admisión de la apelación (requisitos de orden público) corresponde exclusivamente a esta Sala» (STSJ Castilla-La Mancha-07/05/2007 - 216/2005 -EDJ2007/104832-).

«(...) la fijación de la cuantía, que en la Ley Jurisdiccional de 27 de diciembre de 1956 -EDL1956/42- tenía un protagonismo relativo, pasa a tener en la nueva Ley de

13 de julio de 1998 una dimensión radicalmente distinta dado que, por un lado, sirve para delimitar la procedencia o no de distintos recursos, entre ellos el de apelación, y, por otro, sirve como elemento delimitador de la competencia. Por ello es por lo que debe extremarse la diligencia en el trámite de fijación de la cuantía, al tiempo que resulta obligado cumplir con la previsión contenida en el artículo 40 de la Ley 29/98 -EDL1998/44323- a fin de evitar caer en el puro automatismo que lleve a reputar como indeterminadas pretensiones que, en esencia, son perfectamente cuantificables. Las prevenciones legales en materia de cuantía, contenidas en los artículos 41 -EDL1998/44323- y 42 del Cuerpo Legal -EDL1998/44323- referido, han de ser aplicadas en función de la real entidad material de la cuestión litigiosa, siendo irrelevante a los efectos de la inadmisión, por razón de la cuantía, de un recurso como el presente que se haya admitido el recurso de apelación en la instancia, el que se haya tramitado el procedimiento como de cuantía indeterminada, o, en fin, que se haya hecho ofrecimiento del recurso de apelación al notificar la sentencia correspondiente, siempre, naturalmente, que la cuantía real del proceso en cuestión sea inferior al límite legalmente establecido de tres millones de pesetas (18.030,36 Euros). A este efecto debemos recordar que aun en los casos que hayan sido definidos inicialmente en la instancia como de cuantía indeterminada, no vinculan a esta Sala pues, como ya hemos expuesto, la misma puede ser revisada por el Órgano "ad quem".

Para reseñar a continuación que: «Debemos de poner de relieve que tradicionalmente la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha venido señalando que los asuntos en materia de extranjería habían de considerarse de cuantía indeterminada. No obstante es preciso destacar que dicha conclusión se ha pronunciado respecto a asuntos en los que se ventilaban cuestiones tales como expulsiones del territorio nacional de quien ya residía en España, aunque lo fuera irregularmente, o en procesos en los que se cuestionaba una denegación de permiso de trabajo o residencia o, en fin, una denegación del derecho a la obtención de una exención de visado. El caso que nos ocupa es distinto de los anteriores pues en el mismo se cuestiona una resolución denegatoria de la entrada en España de quien dijo venir a nuestro país como turista, teniendo prevista la vuelta a su país de origen. En estas condiciones en las que la propia parte recurrente no plantea el establecimiento de una situación de duración indeterminada en el tiempo, sino que únicamente hace referencia a los perjuicios ocasionados por no habersele permitido emprender un viaje turístico por España, no puede considerarse que la cuantía del pleito sea indeterminada. Así, el artículo 41 de la Ley 29/1998, de 13 de julio -EDL1998/44323- , dispone que la cuantía del recurso Contencioso-Administrativo vendrá determinada por el valor económico de la prestación objeto del mismo, precisando el artículo 42.1 -EDL1998/44323- que para fijar el valor económico de la pretensión se tendrán en cuenta las normas de la legislación procesal civil, aunque con especialidades. Es la regla 11ª del artículo 251 de la Ley

1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463-, la que dispone, por su parte, que cuando la demanda tenga por objeto una prestación de hacer, su cuantía consistirá en el coste de aquello cuya realización se inste o en el importe de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento, sin que en este caso sean acumulables ambas cantidades, salvo si además de instarse el cumplimiento, se pretende también la indemnización. Pues bien, en base a las citadas previsiones la cuantía del presente recurso es, a nuestro juicio, determinable y ello porque ya se inste una prestación de hacer, "que se permita a la apelante la entrada en España", o ya se inste una indemnización de daños y perjuicios "por los ocasionados por no permitirse la entrada", la cuantía del proceso vendrá necesariamente referida al valor de los títulos de viaje, más los gastos del alojamiento previsto, de tal suerte que, aunque añadamos a esa suma una indemnización por el eventual daño moral ocasionado, resultaría que la suma total no superaría los 18.030,36 euros (3 millones de pesetas), cifra mínima imprescindible para que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 81.1.a) de la Ley 29/1998, la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo correspondiente fuera susceptible de recurso de apelación. Frente a esta conclusión no puede oponerse, en ningún caso, una supuesta "conveniencia de tratamiento competencial uniforme en materia de extranjería", por cuanto los Tribunales carecen de atribuciones para resolver las cuestiones que se les plantean bajo perspectivas que sólo la política legislativa puede considerar, estando los mismos vinculados por las disposiciones legales vigentes, siendo las normas competenciales, además, materia objeto de revisión incluso de oficio. No podemos olvidar, además, que el Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente (Auto de 4 de julio de 2000, entre innumerables otros), que en aquellos casos en los que el asunto en cuestión pueda versar sobre la privación de derechos si "existe una posibilidad razonable de establecer su valoración económica, debe fijarse la cuantía del recurso con arreglo a la misma", y ello porque así se infiere de las normas generales sobre la determinación de la cuantía que ordenan estar al "valor de la pretensión", sin exigir que ésta se concrete en una suma de dinero, o que admiten expresamente la existencia de "sanciones valorables económicamente", (en este sentido artículo 42.2 de la Ley 29/1998 -EDL1998/44323-)» (STSJ Madrid-02/03/2006 - 674/2005 -EDJ2006/263946- ); (STSJ Madrid-13/03/2006 - 759/2005 -EDJ2006/263879- ).

### *3. Apelabilidad en todo caso*

#### *3.1. Impugnación indirecta de disposiciones generales*

«La Sala rechaza mencionada causa de inadmisibilidad toda vez que el recurso de apelación interpuesto es legalmente admisible en el presente caso al amparo del artículo citado 81.2.d) de la LJCA, en el que se prevé que "serán siempre susceptibles de apelación las sentencias siguientes: d) Las que resuelvan impugnaciones indirectas de

disposiciones generales". Tras una lectura detenida de la sentencia de instancia (pese a la confusión que presenta la redacción de alguno de sus fundamentos jurídicos) así como del pronunciamiento relativo al planteamiento de la cuestión de ilegalidad resulta evidente que la estimación del recurso en lo que respecta a la anulación de las resoluciones recurridas y al reconocimiento del derecho a las demandantes a obtener las adjudicaciones de las partes que les corresponda en las suertes de El Páramo se basa en dos concretos razonamientos: uno relativo a que no ha resultado acreditado el incumplimiento por parte de las solicitantes del apartado 1º de la Base Sexta del acuerdo de Bases de fecha 19.5.2004; y el otro relativo a la disconformidad de dicha base -a la que otorga la sentencia de instancia la naturaleza de una disposición general- respecto del art. 103 del RD1372/1986 -EDL1986/10846- al entender (apartado 2º del fundamento de derecho VIII de la sentencia) que en dicha base se ha impuesto unos requisitos que contravienen la legalidad por cuanto que se han impuesto por el Ayuntamiento en el acuerdo de 19.5.2004 sin mediar ningún tipo de Ordenanza Especial y menos aún aprobada por el órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma. Por tanto, desde el momento en que la sentencia de instancia, al fundar la estimación del recurso en este segundo argumento y al plantear la cuestión de ilegalidad citada, en realidad está enjuiciando y resolviendo de hecho una impugnación indirecta de lo que para el Juzgado de Instancia es una disposición general, siendo por ello por lo que no ofrece ninguna duda que la sentencia citada es claramente susceptible de ser recurrida en apelación en aplicación del art. 81 .2.d) de la LJCA. Por lo expuesto se rechaza la inadmisibilidad del recurso de apelación esgrimido por la parte apelada» (STSJ Castilla y León-14/09/2007 - 107/2007 -EDJ2007/196468- ).

«No obstante no ser susceptible de recurso de apelación la sentencia por razón de la cuantía ya que la misma no excede de la prevista en el artículo 81.1 a) de tres millones de ptas. ha sido admitido por cuanto resolvía sobre una impugnación indirecta de la Ordenanza Municipal aprobada por el Ayuntamiento para la prestación de los servicios públicos funerarios en el municipio de Guadalajara al amparo de lo establecido en el artículo 81.2 d), que considera recurribles en apelación las sentencias que resuelvan sobre la impugnaciones indirectas de disposiciones generales, como es claro una Ordenanza Municipal. Ahora bien, la admisión en dicho concepto del recurso de apelación reduce el ámbito del mismo a dicha concreta cuestión, esto es, a los motivos del recurso relacionados con el recurso indirecto planteado frente a la disposición de carácter general de que se trate al amparo de lo establecido en el artículo 26 con ocasión de un acto de aplicación de la misma, en este caso, los actos sancionadores dictados al amparo de la Ordenanza Municipal dictada. Esto es lógico pues de otro modo no sería admisible ni podría entrarse a conocer del recurso de apelación» (STSJ Castilla-La Mancha-02/01/2001 - 72/2000 -EDJ2001/28771- ); (STSJ-Castilla-La Mancha-23/12/2000 - 77/2000).

### 3.2. *Litigios entre Administraciones Públicas*

«En primer lugar se insiste en que la competencia para el conocimiento del presente recurso no es del Juzgado sino de esta Sala. Tal cuestión ya fue resuelta al comienzo del litigio, y si bien ello no impide la reiteración de su planteamiento, continúa considerándose que existe base para sostener la competencia del Juzgado como cuestión de personal (art. 8 .1.a de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa -EDL1998/44323- , al margen del matiz de generalidad que ofrece el incremento retributivo, el cual no le hace perder aquel carácter. En efecto, en la jurisprudencia se han integrado dichos litigios de incremento retributivo como cuestiones de personal con base en que se trata de pretensiones sobre la cuantía de los derechos individuales económicos que conlleva la relación funcionaria) (sentencias de 25 de octubre de 1999, 9, y 16 de marzo de 2000), y si bien es cierto que el acuerdo impugnado ostenta matices de generalidad, no llega a integrar propiamente una disposición general que por la vía del artículo 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa -EDL1998/44323- haya de motivar la competencia de esta Sala, pudiendo merecer más bien la conceptualización de acto de destinatario plural. Por lo demás, la faceta combatida del incremento retributivo no es el Único aspecto de que trata la resolución impugnada sino una de ellas de manera que en realidad se trata de un litigio entre Administraciones sobre la legalidad o no de ese extremo del acuerdo. Por lo demás, del tenor del artículo 81.2.c de la Ley jurisdiccional se desprende que el legislador parte de que determinados litigios entre Administraciones Públicas pueden ser conocidos por los Juzgados, pues en otro caso carecería de contenido ese precepto que reputa la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado en todo caso susceptible de apelación, debiendo integrarse entre dichas hipótesis la presente en que la contienda versa sobre la cuantía de derechos económicos que conlleva la relación funcional» (STSJ Galicia-02/05/2002 - 419/2002 -EDJ2002/47386- ).

### 3.3. *Proceso especial de protección de los derechos fundamentales*

«Nos hallamos ante un supuesto de actividad administrativa en materia urbanística, que no agotan la vía administrativa, discutiéndose en realidad la procedencia del procedimiento elegido para la impugnación Acuerdos de una Corporación municipal, cuando podría haberse tramitado de forma ordinaria, denunciándose la infracción de las normas procedimentales, estos motivos de oposición deben ser canalizados a través reiteramos del procedimiento ordinario. Sin embargo, esa posible vulneración no justifica la viabilidad del procedimiento elegido, pues, como tiene declarado el TS, entre otras, Sentencia de 19 de febrero de 1996 "no todas las infracciones procedimentales cometidas en curso del procedimiento son corregibles por el cauce de la Ley 62/1978 -EDL1978/3875- , ya que la tutela judicial a que el art. 24 .1 de la Constitución -EDL1978/3879- se refiere, ha de obtenerse normalmente por el



cauce del proceso ordinario, cuando se alega una indefensión derivada de irregularidades ocurridas en el curso del procedimiento, ya que la indefensión que el precepto constitucional recoge en la que se comete por órganos judiciales -sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de noviembre de 1987-. Solo en los procedimientos sancionadores, puede aplicarse directamente algunos de los principios constitucionales que se extraen de dicho art. 24 C.E., y ello porque juegan en el proceso penal, por la suprema unidad del ordenamiento sancionador, tales como el de indefensión, o incluso cabe admitir que ésa u otras vulneraciones procedimentales de exigencias impuestas por la legalidad ordinaria, puedan alcanzar relevancia constitucional al amparo del indicado precepto de la Suprema Norma, cuando cierren el paso a la intervención revisora de la jurisdicción ordinaria, pero éste no es el caso, puesto que nada ha impedido al actor actuar con toda la amplitud en la vía judicial. La jurisprudencia que el actor cita en el recurso para fundar este motivo, se refiere a procedimientos sancionadores, o trae a colación el tan nombrado precepto constitucional para reforzar exigencias propias de legalidad ordinaria de las que derivan consecuencias invalidantes previstas por esta misma legalidad; o se refiere al supuesto excepcional de relevancia constitucional a que se ha hecho referencia, que no es de aplicación por las circunstancias del caso".

Esta misma doctrina es recogida y aplicada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del tribunal Superior de Justicia de Murcia, pudiendo citarse a título de ejemplo, la Sentencia núm. 741/1997, de 19 de noviembre -EDJ1997/15727- , y Sentencia núm. 170/1999 de 10 de marzo -EDJ1999/4134- , ambas de la Sección Segunda (...) Es por ello, que procede confirmar el auto apelado que inadmitía el presente proceso por los trámites del procedimiento de derechos fundamentales de los artículos 114 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa -EDL1998/44323- » (STSJ Murcia-Sala de lo Contencioso-Administrativo-23/05/2008 - 778/2007 -EDJ2008/192830- ).

### 3.4. Sentencias de inadmisión

«El art. 81 .1 a) LJCA, en la redacción vigente al tiempo de la decisión judicial, establecía que "las Sentencias de los Juzgados de lo contencioso-administrativo y de los Juzgados Centrales de lo contencioso-administrativo serán susceptibles de recurso de apelación, salvo que se hubieran dictado en los asuntos siguientes: a) aquellos cuya cuantía no exceda de tres millones de pesetas [18.030,36 €]; b) los relativos a materia electoral comprendidos en el artículo 8.4 -EDL1998/44323- [rectius, art. 8 . 5]" y, como excepción a esta regla general, el art. 81 .2 a) LJCA disponía que "serán siempre susceptibles de apelación las Sentencias siguientes: a) las que declaren la inadmisibilidad del recurso en el caso de la letra a) del apartado anterior".

Hay que descartar que la remisión in fine al "caso de la letra a) del apartado anterior» suponga que la excepción del art. 81 .2 a) LJCA se reduzca a las Sentencias de

los citados órganos judiciales que declaren la inadmisibilidad de un recurso contencioso-administrativo por razón de la cuantía. La primera razón es que ese entendimiento es imposible, pues el art. 69 LJCA -EDL1998/44323-, que fija los casos en que una Sentencia puede inadmitir un recurso contencioso-administrativo o alguna de las pretensiones ejercitadas en él, no prevé entre ellos la falta de cuantía. Fijación de cuantía que solo puede influir en la admisión de la apelación, pero nunca en la primera o única instancia dado que en el orden contencioso-administrativo no puede haber Sentencias que declaren la inadmisibilidad de un recurso contencioso-administrativo por defecto de cuantía, no se puede plantear siquiera que el sentido de la excepción del art. 81 .2 a) LJCA sea éste, significado que expresamente descartamos por imposible. La segunda razón es que esa remisión in fine del art. 81 .2 a) LJCA al "caso de la letra a) del apartado anterior" tiene por objeto que la admisión del recurso de apelación respecto de todas las Sentencias que declaren la inadmisibilidad de un recurso contencioso-administrativo se configure como excepción a la regla de no procedencia de ese remedio procesal regulada en el art. 81 .1 a) LJCA pero no a la prevista en el art. 81 .1 b) LJCA. En fin, la remisión del art. 82 .2 a) in fine -EDL1998/44323- al «caso de la letra a) del apartado anterior» implica que la procedencia del recurso de apelación siempre que la Sentencia apelada declarase la inadmisibilidad de un recurso contencioso-administrativo no se aplica cuando éste sea un contencioso-electoral de los que corresponden, en los términos previstos en la legislación electoral, a los Juzgados contra actos de las Juntas electorales de zona y en materia de proclamación de candidaturas y candidatos efectuada por cualquiera de las Juntas electorales (art. 8 .5 LJCA -EDL1998/44323- ).

Excluida esta interpretación por los motivos expuestos, es momento de reseñar que, según es pacífico en la jurisprudencia de los órganos judiciales ordinarios y es punto de partida incontrovertido en las alegaciones que el Fiscal formula en este proceso constitucional, de la combinación de los arts. 81 .1 a) y 81.2 a) LJCA resulta que las Sentencias de un Juzgado de lo contencioso-administrativo son susceptibles de recurso de apelación, aunque su cuantía no supere los 18.030,36 €, siempre que declaren la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, cualquiera que sea la razón en que se funde dicha inadmisibilidad. O, dicho con otras palabras, que las Sentencias de un Juzgado de lo contencioso-administrativo que declaren la inadmisión de un recurso contencioso-administrativo son susceptibles de recurso de apelación cualquiera que sea su cuantía, salvo claro está las relativas a materia electoral comprendidas en el art. 8 .5 LJCA -EDL1998/44323-. Este régimen legal encuentra su razón de ser en la mayor efectividad del derecho a obtener una resolución judicial de fondo, pues posibilita que en todos los casos -independientemente de su cuantía- en que la primera instancia concluye con una decisión judicial de cierre del proceso sin pronunciamiento sobre el fondo exista una vía de recurso para que otro órgano

judicial verifique si dicha resolución judicial es conforme con el derecho de acceder a la jurisdicción y obtener una resolución de fondo sobre las cuestiones suscitadas.» (STC 65/2011 - 16/05/2011 -EDJ2011/96093- ).

82. El recurso de apelación podrá interponerse por quienes, según esta Ley, se hallen legitimados como parte demandante o demandada <sup>[232]</sup>.

Obviamente, ha de tenerse en cuenta la doctrina recaída en relación con los arts. 19 y siguientes LJCA -EDL1998/44323-, con carácter general.

### 1. Legitimación

«Se incurre por la parte adherida en un grave error, pues si el Consejo General de la Abogacía Española, ya fue parte en primera instancia y, en consecuencia, si estuvo legitimado para actuar allí, también lo está para recurrir. Pero es que, además, esa cuestión ya ha sido tratada y resuelta por la jurisprudencia, así, a título de ejemplo podemos citar la sentencia TS 3ª Secc. 6ª 26-1-1999 (rec. 5031/1994) -EDJ1999/139- » (STSJ Madrid-12/09/2001 - 11/2001 -EDJ2001/60383- ).

«Entrando en el examen de las otras dos causas de inadmisibilidad cuya estimación en la sentencia es recurrida por los referidos trabajadores, ha de concluirse, con el Juzgador de instancia, en que aquéllos, efectivamente, carecen de legitimación para impugnar la rescisión de un convenio en el que no son parte. Ahora bien, como ponen de manifiesto en su apelación, en el escrito por el que interpusieron el recurso de reposición contra al Acuerdo que acordó tal rescisión, instaron, con carácter subsidiario, la incoación del correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial, respecto del que ningún pronunciamiento se hizo en la resolución impugnada del Director Gerente del IASS de 8 de mayo de 2000, que se limitó a inadmitir por falta de legitimación el recurso de reposición contra la resolución que acordó la rescisión del convenio. Consecuentemente, en cuanto que no se dio respuesta alguna a dicha pretensión en aquella resolución sí han de considerarse legitimados para acudir a la presente vía jurisdiccional para su impugnación» (STSJ Aragón-25/03/2003 - 29/2002 -EDJ2003/95817- ).

#### 1.1. Acreditación de la representación de la parte apelante

En apelación no cabe oponer como causa de inadmisión la de no acreditar la parte apelante que tiene poder suficiente en el momento de formular el recurso, toda vez que la LJCA en su art. 45 ,2-a) -EDL1998/44323- sólo exige que se acompañe el documento que acredite la representación del compareciente al escrito por el que se interpone el recurso contencioso-administrativo; no se exige según el art. 85 LJCA

---

[232] Véanse arts. 19 y 21 de la presente Ley

[-EDL1998/44323-](#) que se acredite esa representación cuando se formula el recurso de apelación (STSJ Castilla y León-10/06/2004 - 79/2003 -EDJ2004/67970- ).

### *1.2. Legitimación en procedimientos disciplinarios*

«En el ámbito de los expedientes disciplinarios a los funcionarios públicos y cara a determinar qué legitimación puede tener en vía administrativa y en la procesal el sujeto que formula una denuncia son de tener en cuenta los siguientes presupuestos: 1º.- Los artículos 27, segundo párrafo -EDL1986/8995- , y 48.3, segundo párrafo, del RD 33/1986 que aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado -EDL1986/8995- ; normas generales y supletorias que imponen al órgano sancionador la obligación de notificar al denunciante la incoación del expediente y la resolución que lo termina. Entonces, el denunciante no es un sujeto ajeno al expediente y el reglamento le reconoce cierta posición en tanto que se le han de comunicar ciertos actos administrativos. 2º.- El criterio y postura que la Administración mantenga con el sujeto denunciante; es decir, es un contradictorio que si le reconoce legitimación o la condición de interesado en vía administrativa -en el expediente disciplinario- se la niegue en sede procesal pues iría en contra de sus actos previos. 3º.- Los pronunciamientos jurisprudenciales del TS sobre la legitimación en el campo disciplinario, destacando como general el de la Sentencia de la Sala 3ª y Sección 7ª de 6 de julio de 1999 -EDJ1999/22355- cuando afirma en su fundamento jurídico 5º: "En este punto, es reiterada la jurisprudencia de esta Sala (Sentencias de 13 de enero de 1994 -EDJ1994/104- , 21 de julio de 1995 -EDJ1995/5167- y 18 de enero de 1996 -EDJ1996/304- , entre otras resoluciones) que señala como el reconocimiento de la legitimación para ser parte interesada en un procedimiento administrativo es una cuestión de legalidad ordinaria, que resuelve el art. 23 de la Ley de Procedimiento Administrativo -EDL1958/101- , en sentido sustancialmente igual al art. 31 .1 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre -EDL1992/17271- ". Y como específico el del fundamento 4º de la sentencia de la Sala 3ª y Sección 6ª donde se dice: "Partiendo de que la respuesta a la cuestión de la legitimación activa del recurrente-denunciante debe ser casuística, de modo que no resulte aconsejable ni una afirmación ni una denegación indiferenciadas para todos los casos, ha de entenderse que la existencia de la legitimación viene ligada a la de un interés legítimo de la parte, a cuya satisfacción sirva el proceso, lo que de partida sitúa el análisis en la búsqueda y determinación de ese interés, cuya alegación y prueba cuando es cuestionado, es carga que incumbe a la parte que se lo arroga, estimándose que el referente del tal interés no puede ser sólo un determinado acto de un determinado procedimiento administrativo, ya que únicamente tiene, en su caso, una relación instrumental con la satisfacción de dicho interés, sino que éste debe tener una entidad sustantiva y no meramente formal, y que en principio ha de ser el mismo que esté en la base del procedimiento administrativo y del proceso contencioso administrativo de im-

pugnación de las resoluciones dictadas en aquél, siendo la consecuencia inmediata de este planteamiento que, si se niega la condición de parte en el procedimiento administrativo, por falta de interés en él, se carece ya de una base (en términos sustancialistas) para poder sustentar esa misma condición en un ulterior proceso impugnatorio de actos de aquél, pues el mero dato formal de la existencia de un acto dictado en el procedimiento administrativo no tiene «per se» entidad suficiente para alumbrar un interés nuevo diferenciable del existente antes (el archivo del expediente sancionador sin sanción no genera tal acto de archivo por sí mismo un interés nuevo e independiente y diferenciable del preexistente), lo que no acontece si la Administración ha reconocido en vía procedimental administrativa dicha condición. La clave, pues, para la determinación de si existe o no un interés legítimo en el proceso de impugnación de una resolución dictada en expediente abierto a virtud de denuncia de un particular por una hipotética responsabilidad, debe situarse en el dato de si la imposición de una sanción puede producir un efecto positivo en la esfera jurídica del denunciante o puede eliminar una carga o gravamen, es esa esfera, y será así, en cada caso, y en función de lo pretendido, como puede darse la contestación adecuada. La base del anclaje de un interés legitimador del denunciante en vía disciplinaria y en este caso -disciplinaria profesional- sobre la que poder sustentar una hipotética condición de parte en el procedimiento administrativo a que pueda dar lugar la denuncia, o una derivada condición de parte procesal en un ulterior recurso contencioso administrativo de impugnación de resoluciones dictadas en aquél, ha de situarse desde la perspectiva de la existencia de un interés «real», con la amplitud que la Jurisprudencia de este Tribunal Supremo viene interpretando el art. 28 .1.a) de la Ley Jurisdiccional de 1956 -EDL1956/42- exigencias del art. 24 .1 de la Constitución -EDL1978/3879- y por decirlo con palabras del Tribunal Constitucional (STC 143/1987, FDº. 3º -EDJ1987/143-) el interés legítimo a que se refiere el art. 24 .1 de la Constitución -y en el que debe disolverse el concepto más restrictivo del art. 28 .1.a) de la Ley de esta Jurisdicción, del año 1956-, «equivale a titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica de quien ejercita la pretensión y que se materializaría de prosperar ésta" (SSTC 60/1982 -EDJ1982/60- ; 62/1983 -EDJ1983/62- ; 257/1988 -EDJ1988/573- y 97/1991 -EDJ1991/4834- , entre otras) (...) Frente a estas consideraciones y en lógica consecuencia habrá que decir que existe un interés que justifica la existencia de legitimación en el demandante-apelante; pues la resolución de los expedientes disciplinarios a sustanciar por razón de sus denuncias produce o puede producir un efecto positivo en la esfera jurídica de aquél, concretado en el prestigio que puede mantener o del que puede ser acreedor como funcionario ante unos hechos que le han sido imputados y por los que ha sido privado de parte de sus haberes, los cuales pueden quedar desvirtuados por lo que se actúe en dichos expedientes disciplinarios. Ello sin contar con el reconocimiento

previo de la misma por la Administración. Si ello es así el Juzgador a quo ha aplicado indebidamente los artículos 19.1.a) [-EDL1998/44323-](#) y 69.b) de la Ley Jurisdiccional 29/1998 [-EDL1998/44323-](#), y en lo que concierne al presupuesto subjetivo del proceso negado en su sentencia la apelación debe ser acogida (STSJ Castilla y León-28/01/2003 - 242/2001 -EDJ2003/77004- ).

## *2. Adhesión a la apelación*

«(...) la adhesión a la apelación no es sino una apelación a la sentencia y sólo puede apelarse la sentencia "en lo que sea perjudicial", y es perjudicial la sentencia que en la parte dispositiva no estima las pretensiones del recurrente o la oposición de la parte recurrida» (STSJ Baleares-22/11/2002 - 20/2002).

«El artículo 85.4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998 [-EDL1998/44323-](#) (en adelante, LJCA) prevé que la parte apelada pueda, en el mismo escrito en que formule su oposición a la apelación, adherirse a ella, razonando los puntos en que crea que le es perjudicial la sentencia, siendo esta previsión similar a la contenida en el artículo 461.1 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil [-EDL2000/77463-](#), de supletoria aplicación en este orden (Disposición Final Primera LJCA [-EDL1998/44323-](#)), que también permite al apelado impugnar la sentencia apelada en lo que le resulte desfavorable. Entiende la apelante que la Sentencia impugnada, habiendo dejado incólumes los actos administrativos impugnados, no puede considerarse desfavorable para los apelados y que, de tenerla por tal, deberían haberla impugnado interponiendo ellos también el correspondiente recurso de apelación, sin que les resulte legalmente posible combatir el fallo mediante su adhesión al recurso de apelación. Mas debemos tener presente que los apelados también habían interpuesto recurso Contencioso-Administrativo contra los referidos actos administrativos, si bien que por distintos y opuestos motivos de legalidad, ya que consideraban insuficientes las medidas en ellos contenidas para el restablecimiento de la legalidad urbanística. No hay duda, por tanto, de que la Sentencia impugnada les fue desfavorable, pues ellos pretendían que las resoluciones municipales fueran anuladas y sustituidas por otras más exigentes dirigidas, no sólo a rebajar la altura del alero, sino a devolver a la edificación su volumen, forma y aspecto originario. Por consiguiente, no habiendo sido íntegramente estimado su recurso Contencioso-Administrativo por la Sentencia de instancia y existiendo en ella, por tanto, pronunciamientos o aspectos que les resultaban perjudiciales o desfavorables, en tanto que parte demandante les asistía el derecho, conforme a las previsiones legales antes mencionadas, tanto de interponer un recurso de apelación (art. 82 LJCA), como de oponerse y adherirse a la apelación interpuesta de contrario (art. 85.4 LJCA [-EDL1998/44323-](#)), por lo que ningún motivo formal existe para inadmitir o rechazar su adhesión al recurso de apelación, sin perjuicio de que los motivos y argumentos en los que funden su defensa deban ceñirse exclusivamente a las infracciones o errores cometidos por

el Juzgador de Instancia al conocer y resolver las cuestiones y pretensiones que fueran objeto del recurso Contencioso-Administrativo, pudiendo esta Sala constatar cualquier exceso o desviación procesal en que pudieran incurrir los apelados al examinar cada uno de los argumentos o motivos aducidos, prescindiendo de los que no puedan ser tenidos en cuenta en esta instancia» (STSJ Cantabria-06/09/2006 - 213/2005 -EDJ2006/304853- ).

«(...) como debe ser sabido, en el proceso contencioso-administrativo no cabe articular reconvención alguna, debiendo la parte codemandada ceñirse a las pretensiones que correspondan en oposición a las pretensiones articuladas por la parte actora -sin perjuicio, en lo que ahora interesa, de los supuestos contemplados en los artículos 33.2 -EDL1998/44323- y 139 de nuestra Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323- -. A mayor abundamiento, siendo notorio que la parte que articula formalmente la adhesión, en primera instancia sólo pretendió la desestimación de las peticiones de la actora -como resulta con manifiesta claridad del suplico de su contestación a la demanda-, bien se puede comprender que a título de adhesión a la apelación no cabe hacer valer pretensiones no articuladas en primera instancia, máxime cuando éstas aunque hubieran sido articuladas en esa instancia su ejercicio hubiera sido improcedente por razones procesales» (STSJ Cataluña-20/12/2001 - 196/2001 -EDJ2001/78747- ).

**83.** 1. El recurso de apelación contra las sentencias es admisible en ambos efectos, salvo en los casos en que la presente Ley disponga otra cosa <sup>[233]</sup>.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el Juez, en cualquier momento, a instancia de la parte interesada, podrá adoptar las medidas cautelares que sean pertinentes para asegurar, en su caso, la ejecución de la sentencia atendiendo a los criterios establecidos en el [capítulo II del Título VI](#) <sup>[234]</sup>.

«Las medidas cautelares siguen "tamquam umbra" al proceso principal. Se caracterizan por su instrumentalidad respecto de la pretensión que en él se ejercita, y por su precariedad o temporalidad, ya que nacen con duración limitada, y con una vocación esencial de provisionalidad. El proceso cautelar no conduce a la "cosa juzgada", como lo hace el proceso principal sino, haciendo paráfrasis de la expresión, a la "cosa arreglada" o "cosa ajustada", en el sentido de que tiene por finalidad esencial crear una situación jurídica provisional que dure hasta que se complete el proceso principal, preservando la situación litigiosa de forma que la misma pueda esperar hasta la sentencia definitiva, por lo que se "arregla" o "ajusta" la misma, con la intención de

---

[233] Véase [art. 121.3 de la presente Ley](#)

[234] Véanse [arts. 129 a 136 de la presente Ley](#)

evitar que el transcurso del tiempo pueda frustrar su resultado final. Por no producir los efectos de cosa juzgada es aceptable tanto que se repita en cualquier momento la petición de una suspensión que ha sido denegada, como que se solicite la revocación de la medida cautelar que sí ha sido otorgada (tal y como se desprende del artículo 123.1 de la LJCA -EDL1998/44323- ). Es una consecuencia lógica del carácter instrumental y cautelar de toda suspensión, que debe acordarse en cualquier momento en que se evidencie la concurrencia de los requisitos que la condicionan, y dejarse sin efecto en cuanto aparezca que es innecesaria».

A continuación, declara la sentencia que: «No es obstáculo a tal modificación o revocación de la suspensión el hecho de que el auto que la concedió o denegó se encuentre apelado. Es cierto que, en el presente caso, la Sala de Las Palmas había perdido su jurisdicción respecto del auto que acordó originariamente la suspensión, como consecuencia del efecto devolutivo del recurso de apelación entablado y pendiente respecto del mismo, pero dicha circunstancia se limitaba a las circunstancias concretas que el auto citado había contemplado y resuelto, sin privar a la Sala "a quo" del conocimiento del pleito principal ni, por obvia consecuencia, de la posibilidad de adoptar las medidas cautelares que fueren necesarias para preservar y asegurar su resultado definitivo» (STS 3ª - 21/05/1999 - 9864/1992).

**84.** 1. La interposición de un recurso de apelación no impedirá la ejecución provisional de la sentencia recurrida.

Las partes favorecidas por la sentencia podrán instar su ejecución provisional. Cuando de ésta pudieran derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, podrán acordarse las medidas que sean adecuadas para evitar o paliar dichos perjuicios. Igualmente podrá exigirse la prestación de caución o garantía para responder de aquéllos. En este caso no podrá llevarse a cabo la ejecución provisional hasta que la caución o la medida acordada esté constituida y acreditada en autos.

2. La constitución de la caución se ajustará a lo establecido en el [art. 133.2](#).

3. No se acordará la ejecución provisional cuando la misma sea susceptible de producir situaciones irreversibles o perjuicios de imposible reparación.

4. Previa audiencia de las demás partes por plazo común de cinco días, el Juez resolverá sobre la ejecución provisional en el término de los cinco días siguientes. <sup>[235]</sup>

5. Cuando quien inste la ejecución provisional sea una Administración pública, quedará exenta de la prestación de caución.

---

[235] Dada nueva redacción apartado 4 por art. 14 apartado 30 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010



El apartado 4 de este precepto según la nueva redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial -EDL2009/238889-, que amplía el plazo común de la audiencia previa de tres a cinco días.

«El art. 84 .1 LJCA de 13 de julio de 1998, establece que la interposición de un recurso de apelación no impedirá la ejecución provisional de la sentencia recurrida; en iguales términos se manifiesta el art. 91 .1 de la actual Ley ritual -EDL1998/44323-, en relación a la interposición del recurso de casación, que no impide la ejecución de la sentencia recurrida. Por ello, la ejecución provisional de las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y por los Tribunales Superiores de Justicia que se hallen pendientes de recurso de apelación o de casación respectivamente, son en principio ejecutables. Esta es la doctrina general que indiscutiblemente ha de primar en relación con el tema, y que se halla en congruencia perfecta con la presunción de veracidad y acierto que ha de atribuirse a las resoluciones judiciales en la instancia; todo ello sin perjuicio de que hayan de adoptarse ciertas cautelas y cumplir determinados requisitos para posibilitar semejante ejecución anticipada, que nunca puede tener otro carácter que el meramente provisional. Cualquiera desviación de este criterio ha de reputarse desafortunada, no pudiendo en caso alguno pretender obstaculizar esa ejecución provisional con el pretexto de que la sentencia de instancia no es todavía firme, puesto que precisamente la falta de firmeza de la misma es la da lugar al incidente de ejecución provisional que se deriva de la permisividad de los artículos reseñados. Continúan precisando los referidos preceptos, que las partes favorecidas podrán instar su ejecución provisional, y cuando de ésta pudieran derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, podrán acordarse las medidas que sean adecuadas para evitar o paliar dichos perjuicios. Igualmente podrá exigirse la prestación de caución o garantía para responder de aquéllos. En este caso no podrá llevarse a cabo la ejecución provisional hasta que la caución o la medida acordada esté constituida y acreditada en autos, constitución de caución que se efectuará a temor de lo establecido en el art. 133 .2 -EDL1998/44323-. La ejecución provisional no se acordará cuando la misma sea susceptible de producir situaciones irreversibles o perjuicios de imposible reparación. La jurisprudencia del TS, atendiendo a la regulación contenida en la LJCA de 27 de diciembre de 1956 ha especificado claramente los requisitos y circunstancias que permitían, conforme a aquella normativa, la ejecución provisional. No solamente el Auto de 11 de enero de 1993, sino también -entre otras- las Sentencias de 30 de junio de 1998 -EDJ1998/17648-, 5 de noviembre de 1999 -EDJ1999/39004- y 26 de febrero de 1999 -EDJ1999/1562- han indicado como precisos requisitos que puedan habilitar esa provisional ejecución los siguientes: a) Expresa solicitud de la parte vencedora en la instancia. b) Prestación de caución suficiente para responder de los posibles perjui-

cios que pudiera ocasionarse. c) La consideración razonada de la reparabilidad de dichos perjuicios. Los dos primeros requisitos son consecuencia de la aplicación directa de lo dispuesto en el artículo 1722 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL1881/1- (supletoriamente aplicable según la Disposición Adicional 6ª de la Ley Jurisdiccional -EDL1956/42- ), y el tercero por analógica exigencia de lo prevenido en el art. 385 de la primera de estas dos últimas disposiciones -EDL1881/1- . Si conforme a la anterior normativa era necesaria la prestación de fianza para posibilitar la ejecución provisional de la sentencia que era recurrida en casación; con la actual regulación, tanto para ejecutarla cuando pende el recurso de apelación, como el de casación, sólo se exigirá esta caución o fianza cuando de la ejecución pudieran irrogarse perjuicios de cualquier naturaleza» (STSJ Andalucía-05/11/2001 - 306/2001 -EDJ2001/68175- ).

**85.** 1. El recurso de apelación se interpondrá ante el Juzgado que hubiere dictado la sentencia que se apele, dentro de los quince días siguientes al de su notificación, mediante escrito razonado que deberá contener las alegaciones en que se fundamente el recurso. Transcurrido el plazo de quince días sin haberse interpuesto el recurso de apelación, el Secretario judicial declarará la firmeza de la sentencia. <sup>[236]</sup>

2. Si el escrito presentado cumple los requisitos previstos en el apartado anterior y se refiere a una sentencia susceptible de apelación, el Secretario judicial dictará resolución admitiendo el recurso, contra la que no cabrá recurso alguno, y dará traslado del mismo a las demás partes para que, en el plazo común de quince días, puedan formalizar su oposición. En otro caso, 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, que se sustanciará en la forma establecida en la Ley de Enjuiciamiento Civil <sup>[237]</sup> . <sup>[238]</sup>

3. En los escritos de interposición del recurso y de oposición al mismo las partes podrán pedir el recibimiento a prueba para la práctica de las que hubieran sido denegadas o no hubieran sido debidamente practicadas en primera instancia por causas que no les sean imputables. En dichos escritos, los funcionarios públicos, en los procesos a que se refiere el [art. 23.3](#), designarán un domicilio para no-

---

[236] Dada nueva redacción apartado 1 por art. 14 apartado 31 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

[237] Véanse arts. 494 y 495 LEC

[238] Dada nueva redacción apartado 2 por art. 14 apartado 31 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

tificaciones en la sede de la Sala de lo Contencioso-administrativo competente [239].

4. En el escrito de oposición, la parte apelada, si entendiera admitida indebidamente la apelación, deberá hacerlo constar, en cuyo caso el Secretario judicial dará vista a la apelante, por cinco días, de esta alegación. También podrá el apelado, en el mismo escrito, adherirse a la apelación, razonando 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 que pueda oponerse a la adhesión. [240]

5. Transcurridos los plazos a que se refieren los apartados 2 y 4 anteriores, 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, que resolverá, en su caso, lo que proceda sobre la discutida admisión del recurso o sobre el recibimiento a prueba. [241]

6. Cuando la Sala estime procedente la prueba solicitada, su práctica tendrá lugar con citación de las partes [242].

7. Las partes, en los escritos de interposición y de oposición al recurso, podrán solicitar que se celebre vista, que se presenten conclusiones o que el pleito sea declarado concluso, sin más trámites, para sentencia.

8. El Secretario judicial acordará la celebración de vista, en cuyo caso hará el oportuno señalamiento, o la presentación de conclusiones si lo hubieren solicitado todas las partes o si se hubiere practicado prueba. La Sala también podrá acordar que se celebre vista, que señalará el secretario, o que se presenten conclusiones escritas cuando lo estimare necesario, atendida la índole del asunto. Será de aplicación a estos trámites lo dispuesto en los arts. 63 a 65.

Celebrada la vista o presentadas las conclusiones, el Secretario judicial declarará que el pleito ha quedado concluso para sentencia. [243]

9. La Sala dictará sentencia en el plazo de diez días desde la declaración de que el pleito está concluso para sentencia [244].

---

[239] Véase [art. 60 de la presente Ley](#)

[240] Dada nueva redacción apartado 4 por art. 14 apartado 31 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

[241] Dada nueva redacción apartado 5 por art. 14 apartado 31 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

[242] Véase [art. 61.3 de la presente Ley](#)

[243] Dada nueva redacción apartado 8 por art. 14 apartado 31 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

[244] Véanse [arts. 67.2 y 139 de la presente Ley](#)

10. 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.

Los apartados 1, 2, 4, 5 y 8 de este precepto según la nueva redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial -EDL2009/238889-. En el apartado 1 se modifica el inciso final, atribuyendo al Secretario judicial la competencia para declarar la firmeza de la sentencia. El apartado 2 recoge la mención «Secretario judicial» en lugar de la de «Juzgado» y, por ende, se introduce la previsión de que de no concurrir el supuesto regulado en el inciso primero de este apartado, el Secretario judicial ponga en conocimiento del Juez tal circunstancia, quien resolverá sobre la eventual inadmisión del recurso. El apartado 4 introduce la doble mención al «Secretario judicial» y amplía el plazo de la vista al apelante de la oposición del apelado de tres a cinco días. El apartado 5 introduce el emplazamiento de las partes para su comparecencia en el plazo de treinta días ante la Sala de apelación. Finalmente, el apartado 8 introduce el inciso primero referido a la celebración de vista acordada por el Secretario judicial, así como el señalamiento por el «secretario» de la acordada por la Sala, recogiendo el párrafo segundo la mención «Secretario judicial» en lugar de «la Sala» en relación a la declaración de concluso para sentencia del pleito.

### *1. Interposición del recurso: requisitos*

El recurso de apelación no rebate en modo alguno los argumentos de la sentencia impugnada. Y es doctrina jurisprudencial recogida en numerosas sentencias, entre ellas la de 22 de junio de 1999 -EDJ1999/13911-, la que señala que: «El escrito de alegaciones que la parte actora, hoy apelante, ha presentado ante este Tribunal, es en esencia una mera reproducción de su escrito de demanda, faltando en él, por ello, un análisis crítico, propiamente dicho, de los razonamientos de la sentencia que apela. Se ha olvidado así que los recursos de apelación deben contener una argumentación dirigida a combatir los razonamientos jurídicos en los que se basa la sentencia de instancia. No es admisible, en esta fase del proceso, plantear, sin más, el debate sobre los mismos términos en que lo fue en primera instancia, como si en ella no hubiera recaído sentencia, pues con ello se desnaturaliza la función del recurso. Tal doctrina jurisprudencial viene siendo reiterada de modo constante por esta Sala que, entre otras muchas, afirmó en la sentencia de 11 de marzo de 1999 -EDJ1999/23710- recordando lo dicho en la de 4 de mayo de 1998 -EDJ1998/2587-, que: "Las alegaciones formuladas en el escrito correspondiente por la parte actora al evacuar el trámite previsto en el anterior art. 100 LJCA -EDL1998/44323-, son una mera reproducción de las efectuadas en primera instancia, y aun cuando el recurso de apelación trans-

mite al tribunal ad quem la plenitud de competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas en primera instancia, en la fase de apelación se exige un examen crítico de la sentencia, para llegar a demostrar o bien la errónea aplicación de una norma, la incongruencia, la indebida o defectuosa apreciación de la prueba o cualesquiera otras razones que se invoquen para obtener la revocación de la sentencia apelada, sin que sea suficiente como acontece en el presente caso la mera reproducción del escrito de demanda, lo que podría justificar que resultara suficiente reproducir los argumentos del Tribunal de primera instancia si se entienden que se adecuan a una correcta aplicación del ordenamiento jurídico (en este sentido, las Sentencias de esta Sala de 10 de febrero, 25 de abril, 6 de junio y 31 de octubre de 1997 y 12 de enero y 20 de febrero y 17 de abril de 1998).» (SAN 14/01/2009 - 158/2008 -EDJ2009/9386- ).

## 2. Plazo

«(...) el Ilustre Colegio Notarial de Bilbao sostiene en su contestación a la apelación que el recurso de apelación que enjuiciamos es inadmisibile por extemporáneo, habida cuenta que la sentencia fue notificada con fecha 11 de noviembre de 2003, el plazo de 15 días para la interposición del recurso vencía el 28 de noviembre de 2003, y el recurso fue presentado finalmente el 29 de noviembre. Según el referido Colegio, aunque el artículo 128 de la Ley de la Jurisdicción -EDL1998/44323- permite la presentación de escritos fuera del plazo legal "dentro del día en que se notifique el auto", la misma norma excepciona de la referida regla general los "plazos para preparar o interponer recursos", régimen excepcional que impide la aplicación del artículo 135 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463- en el particular que permite la presentación de escritos el siguiente día hábil al de vencimiento. Los argumentos el Colegio Notarial no pueden ser compartidos por esta Sala, y ello porque nuestro Tribunal Supremo considera expresamente aplicable el artículo 135 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil a los plazos para la interposición de recursos en la jurisdicción contencioso-administrativa (ATS de 8 de mayo de 2003 -EDJ2003/70555- y STS de 2 de diciembre de 2002 -EDJ2002/54230- )» (SAN 14/05/2004 - 10/2004 -EDJ2004/142277- ).

«En efecto, se alega que la sentencia 84/02 se notificó al Ayuntamiento de Pego el 6-5-2002, finalizando el plazo para apelarla el 23-5-2002. No obstante, el recurso se interpuso en la mañana del 24-5-2002, lo que para la parte actora/apelada significa su extemporaneidad en aplicación del art. 85 .1 en relación al 128.1 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa -EDL1998/44323- . Sin embargo, siendo cierto que hasta el presente los posicionamientos doctrinales y jurisdiccionales han oscilado entre la tesis de la improrrogabilidad de los plazos contencioso-administrativos en virtud del artículo 128.1 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa y, más concretamente, los de interposición de recursos, frente a las posiciones

que entendían aplicable supletoriamente el artículo 135 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463- , lo cierto es que esta polémica debe aquietarse y reconducirse conforme a lo dispuesto por el Auto del Tribunal Supremo de 16 de abril de 2002, que entiende que, de conformidad al artículo 135 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el cómputo de los plazos de presentación de recursos, el último día alcanzará hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento, siendo de aplicación esta norma en defecto de norma específica. Por consiguiente, procederá considerar válidamente interpuesto el recurso de apelación por haberse formulado dentro de las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo establecido» (STSJ Comunidad Valenciana-22/11/2002 - 50/2002 -EDJ2002/122766- ).

«El Ayuntamiento de Santander alega como causa de inadmisibilidad del recurso que el mismo se interpuso fuera del plazo previsto en el art. 85 .1 de la Ley Jurisdiccional, ya que si bien la sentencia fue notificada a la recurrente el día 1 de octubre de 1999, tenía conocimiento de la misma desde abril de 1999. La parte apelante niega haber tenido conocimiento de la sentencia con anterioridad a 1 de octubre de 1999. Para el adecuado análisis de esta cuestión conviene recordar el contenido del art. 85 . 1 de la Ley de esta Jurisdicción: "El recurso de apelación se interpondrá ante el Juzgado que hubiere dictado la sentencia que se apele, dentro de los quince días siguientes al de su notificación, mediante escrito (...)". En consecuencia, la fecha inicial para el cómputo del plazo no es otra que la de la notificación de la sentencia y habiéndose producido esta el 1 de octubre el recurso se ha interpuesto en plazo» (STSJ Cantabria-02/11/2000 - 12/2000 -EDJ2000/59380- ).

«(...) hay que decir que la causa de inadmisibilidad del recurso opuesta por la apelada debe ser rechazada, pues esa parte ha computado el plazo de interposición desde la fecha en que se le notificó a ella y no desde la fecha en que se notificó a la contraria la sentencia recurrida que fue el 9-6-2000, así que el recurso presentado el 27-6-2000 está dentro de plazo (artículo 86-1 LJCA -EDL1998/44323- )» (STSJ Navarra-26/09/2000 - 72/2000 -EDJ2000/53379- ).

### *3. Oposición a la apelación*

«(...) sólo es posible entrar a resolver sobre el fondo del asunto cuando la Sala revoca en apelación la sentencia impugnada que hubiere declarado la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, supuesto ante el que, es evidente, no nos hallamos, porque la revocación aquí señalada no tiene su causa en que la sentencia de instancia hubiere declarado la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo. Así las cosas, únicamente sería posible efectuar un pronunciamiento sobre el fondo litigioso, si la parte apelada, de conformidad con lo establecido en el apartado 4 del artículo 85 de la Ley de la Jurisdicción, en su escrito de oposición a la apelación (formulado en el plazo de quince días desde la interposición de este recurso por el apelante) se hubiere adherido a la apelación razonando los puntos en los que estima-

ra que la sentencia de instancia le hubiere resultado perjudicial. Es cierto, que en su escrito de contestación a la apelación introduce aspectos que pueden dar origen a un debate sobre el fondo de la controversia que fue suscitada ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo (inexistencia de conducta infractora imputable y ausencia de culpa en su comportamiento), mas para que estas cuestiones debieran merecer la atención de la Sala, hubiera sido requisito imprescindible que, conforme a los prevenido en el citado apartado 4 del artículo 85 de la vigente Ley de la Jurisdicción, la parte apelada al formalizar su escrito de oposición a la apelación, se hubiere adherido a ésta, circunstancia que en el caso de autos no se ha producido» (STSJ Andalucía-15/04/2002 - 160/2000 -EDJ2002/34061- ).

#### 4. Prueba

La solicitud de recibimiento a prueba ha de realizarse exclusivamente en el escrito de interposición y de oposición al mismo (STS 3ª - 17/11/1997 - 1406/1992).

«El art. 85 de la vigente Ley de esta Jurisdicción, admite que en los escritos de interposición de este recurso puede pedirse el recibimiento a prueba para la práctica de las que hubieran sido denegadas o no hubiesen sido debidamente practicadas en primera instancia por causas que no les sean imputables a las partes. En el sistema español la admisibilidad de la práctica de prueba en la segunda instancia queda limitada a dos únicos supuestos: 1) que una prueba propuesta en primera instancia hubiera sido denegada, y 2) Que una prueba propuesta y admitida en la primera instancia no hubiera sido debidamente practicada por causa no imputable al solicitante. Este sistema que tiene gran parentesco con el de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 (artículo 460-2 -EDL2000/77463-) y con el tradicional de la de 1881 (artículo 862 -EDL1881/1-), impide que se pueda practicar prueba en segunda instancia en cualquier supuesto que no esté expresamente admitido como dice la Sentencia del Tribunal Constitucional de 30-9-1987 -EDJ1987/149-, que califica de carácter excepcional y limitado la práctica de pruebas en la segunda instancia» (STSJ Madrid-11/05/2001 - 12/2001 -EDJ2001/59302- ).

«El artículo 85 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa establece que en los escritos de interposición del recurso y de oposición al mismo las partes podrán pedir el recibimiento a prueba pero solo para la práctica de las que hubieran sido denegadas o no hubieran sido debidamente practicadas en primera instancia por causas que no les sean imputables. Ahora bien para que proceda recibimiento a prueba en segunda instancia esta sometida a un doble requisito, el primero de ellos es que las mismas hubieran sido denegadas o no hubieran sido debidamente practicadas en primera instancia por causas que no les sean imputables, mas el segundo requisito esta referido a las facultades generales que en relación con el recibimiento a prueba establece el artículo 60 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa -EDL1998/44323-, siendo solo preciso el re-

cibimiento a prueba cuando exista disconformidad en los hechos y éstos fueran de trascendencia, a juicio del órgano jurisdiccional, para la resolución del pleito. Este concepto esta íntimamente vinculado con el concepto de inutilidad establecidos en el artículo 283 apartado 2º de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463-, según el cual tampoco deben admitirse, por inútiles, aquellas pruebas que, según reglas y criterios razonables y seguros, en ningún caso puedan contribuir a esclarecer los hechos controvertidos» (STSJ Madrid-19/04/2007 - 984/2006 -EDJ2007/178063-).

«La segunda cuestión previa a considerar se refiere a la petición en el escrito de apelación de determinadas diligencias probatorias respecto de las que esta Sección no se pronunció en el momento procesal oportuno, concretamente, una prueba documental dirigida a la ratificación de determinadas fotocopias de documentos incorporados a los autos y una prueba de reconocimiento judicial. Con relación a los documentos cuyas fotocopias se incorporaron a los autos, al no haber sido rechazados en la instancia y formar parte de las actuaciones judiciales, no tiene sentido desconocer ahora su existencia, y como quiera que la autenticidad de aquéllos no ha sido tampoco cuestionada por la parte apelada, serán tenidos en cuenta como prueba documental en esta segunda instancia, junto con el resto del material probatorio obrante en autos. En cuanto a solicitud de la prueba de reconocimiento judicial, la consideramos una diligencia probatoria de escasa o nula utilidad para la resolución del procedimiento, ya que el órgano judicial difícilmente podría evaluar mediante un reconocimiento el correcto funcionamiento de la Notaría del apelante, y se trata de una diligencia de prueba rechazada en la instancia por providencia de 1 de septiembre de 2003, resolución que no fue recurrida en lo atinente a dicho particular deviniendo firme. Por ambas razones, consideramos improcedente la admisión en esta segunda instancia de la referida diligencia probatoria» (SAN 14/05/2004 - 10/2004 -EDJ2004/142277-).

### *5. Conclusiones*

«El número 8 del artículo 85 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa establece que la Sala acordará la celebración de vista o la presentación de conclusiones si lo hubieren solicitado todas las partes o si se hubiere practicado prueba, así como cuando lo estimare necesario, atendida la índole del asunto, en el caso presente, no se ha practicado prueba, y no se solicita por todas las partes el trámite de conclusiones y el Tribunal no lo estima necesario por lo que no es procedente dicho trámite» (STSJ Madrid-09/04/2002 - 349/2001 -EDJ2002/62851-).

### *6. Efecto sentencia estimatoria*

«Por lo expuesto, procede estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto, para a continuación confirmar por un lado la sentencia de instancia en cuan-



to anula el acto administrativo que inadmite el recurso de reposición, y por otro revocar la sentencia de instancia en cuanto resuelve no entrar a enjuiciar la conformidad o no a derecho de la citada licencia y acuerdo de 27 de noviembre de 2003, entrándose a resolver dicho fondo con el resultado de desestimar el recurso Contencioso-Administrativo en la cuestión de fondo enjuiciada en esta instancia y que no lo fue en la primera. Y siendo conforme a derecho la licencia concedida procede también rechazar la demolición de obras solicitada en el suplico de la demanda con base en el único motivo de estar amparadas en una licencia de obras cuya anulación se solicitaba y a la que no se ha accedido» (STSJ Castilla y León-07/07/2006 - 77/2006 -EDJ2006/110043- ).

### *7. Adhesión a la apelación innecesaria*

«Este Tribunal ha reiterado que el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 .1 CE -EDL1978/3879- ), desde la perspectiva del derecho a la obtención de una respuesta fundada en Derecho, exige que la respuesta jurisdiccional no sea fruto de un error de hecho patente, de la simple arbitrariedad, o se muestre manifiestamente irrazonada o irrazonable, dado que en estos casos la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia de ejercicio de la justicia (por todas, STC 159/2008, de 12 de diciembre, F. 3 -EDJ2008/227526- ). Más en concreto, en la STC 103/2005, de 9 de mayo -EDJ2005/61629- , en un asunto sustancialmente idéntico al que ahora se plantea, ya se concluyó que es irrazonable y, por tanto, contrario al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 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. En la citada STC 103/2005 se destacó que "de acuerdo con lo literalmente establecido en el art. 85 .4 LJCA, para poder adherirse a la apelación la parte apelada habrá de razonar los puntos en que crea que le es perjudicial la Sentencia; circunstancia que no concurre en este caso, pues la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo no le causaba perjuicio al haber sido estimatoria de su recurso contencioso-administrativo" (F. 4), insistiéndose en que la falta de adhesión a la apelación no puede justificar la ausencia de una respuesta a las cuestiones planteadas, pues, "a tenor de lo dispuesto en el art. 85 .4 LJCA, la adhesión a la apelación sólo procede en los casos en los que la Sentencia apelada resulta perjudicial al apelado, y en el presente caso la referida Sentencia es estimatoria de su recurso, sin que pueda considerarse 'un perjuicio' el haber dejado imprejuizada alguna de sus alegaciones por haber apreciado la invalidez del acto por otro de los motivos alegados, ya que la Sentencia le resulta favorable, y su falta de adhesión a la apelación no

puede interpretarse, en ningún caso, como renuncia a seguir sosteniendo la existencia de la prescripción de la deuda" (F. 4).» (STC 67/2009 - 09/03/2009 -EDJ2009/31583- ).

### SECCIÓN TERCERA

#### *Recurso de casación* <sup>[245]</sup>

**86.** <sup>[246]</sup> 1. Las sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados de lo Contencioso-administrativo y las dictadas en única instancia o en apelación por la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional y por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia serán susceptibles de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo.

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

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

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

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

---

[245] Dada nueva redacción por disposición final 3 apartado 1 de Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio de 2015, con vigencia desde 22/07/2016

[246] Dada nueva redacción por disposición final 3 apartado 1 de Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio de 2015, con vigencia desde 22/07/2016

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

4. Las resoluciones del Tribunal de Cuentas en materia de responsabilidad contable serán susceptibles de recurso de casación en los casos establecidos en su Ley de Funcionamiento.

Al cierre de la presente edición no existe nueva jurisprudencia en relación a la última redacción del presente artículo. El comentario asociado refiere la interpretación jurisprudencial del precepto en su versión vigente hasta 30/10/2011.

### *1. Sentencias recurribles*

#### *1.1. Regla general: sentencias dictadas en única instancia*

«(...) nos encontramos ante una Sentencia dictada en apelación y por ello no susceptible de recurso de casación, ya que como ha dicho esta Sala, entre otros muchos, en Auto de 13 de noviembre de 2000 -recurso número 7612/1999-EDJ2000/67047-, 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. En el mismo sentido Autos de 11 de junio, 2 -EDJ2001/44713- y 16 de julio -EDJ2001/44743- y 24 de septiembre de 2001 -EDJ2001/49610-, entre otros» (ATS 3ª - 25/02/2010 - 1/2010 -EDJ2010/20203- ).

«(...) En este caso, aunque la competencia para conocer del recurso correspondía al Juzgado, ya que el recurso contencioso-administrativo se interpuso en el año 2007, la sentencia de 27 de noviembre de 2007 que se pretende recurrir en casación fue dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja. Tal circunstancia no determina la anulación de la sentencia por falta de competencia del órgano que la ha dictado, al amparo del artículo 48.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463-, toda vez que la sentencia dictada era susceptible de recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, órgano superior que, puede revisar con plena jurisdicción, tanto los aspectos fácticos como la fundamentación jurídica de la resolución que se somete a su enjuiciamiento, al abrir en definitiva aquel recurso una segunda instancia, como ha declarado esta Sala, entre otras, en sentencia de 5 de julio de 1997 -EDJ1997/7759-. A ello se añaden razones de economía procesal, que aconsejan evi-

tar la remisión de las actuaciones al Juzgado, cuando ha conocido de ellas la Sala como órgano de apelación. (...) Sentado, pues, que la sentencia de la Sala de La Rioja ha de entenderse dictada como si de segunda instancia se tratara, queda excluida del recurso de casación, pues éste sólo procede -artículo 86.1 de la L.J.- contra las sentencias dictadas en única instancia. Así lo ha declarado esta Sala en Autos de 4 y 11 de noviembre de 2004 (recursos de casación nº 4895/2001 -EDJ2004/227523- y 6663/2002 -EDJ2004/227643-).» (ATS 3ª - 05/03/2009 - 68/2008 -EDJ2009/26366- ).

## *1.2. Excepciones*

### *1.2.1. Cuestiones de personal*

«El artículo 86.2.a) de la Ley de la Jurisdicción excluye del recurso de casación las sentencias que se refieren a cuestiones de personal al servicio de las Administraciones Públicas, salvo que afecten al nacimiento o la extinción de la relación de servicio de funcionarios de carrera. La materia controvertida resulta catalogable como cuestión de personal, entendida ésta como toda pretensión relacionada con el nacimiento, desarrollo o extinción de la relación de servicio con las Administraciones Públicas, por lo que nos encontramos en el caso general de inadmisión del recurso de casación previsto en el apartado a) del número 2 del artículo 86 de la nueva Ley Jurisdiccional, al tratarse de una sentencia que se refiere a la impugnación del cese como funcionario interino, por lo que no afecta a la extinción de la relación de servicio de un funcionario de carrera, pues es doctrina reiterada y consolidada de esta Sala (por todos, Autos de 24 de enero, 9 -EDJ1997/5672- y 23 de junio, 14 de julio y 17 de noviembre de 1997 -EDJ1997/8360- , 11 de mayo y 14 de diciembre de 1998, 12 de junio -EDJ2000/12580- y 3 de julio de 2000 de esta Sección Primera -EDJ2000/43773- y Sentencias de 28 de abril -EDJ1997/4363- y 10 de julio de 1997 de la Sección Séptima) que la condición de interino no está comprendida en el supuesto de nacimiento o extinción de la relación de servicio a que se refiere hoy el artículo 86.2.a) de la Ley de la Jurisdicción, que únicamente contempla a quien reuniera la cualidad de funcionario de carrera, no la de funcionario de empleo, ya sea eventual o interino. En igual sentido el Auto de 5 de mayo de 2008 -recurso de queja número 24/2008- -EDJ2008/69525- .» (ATS 3ª - 04/03/2010 - 1425/2009 -EDJ2010/20215- ).

«Este Tribunal ha tenido ocasión de señalar en diferentes resoluciones (entre ellas ATS de 27 de noviembre de 2008 (rec. 1431/2006) -EDJ2008/316877- y de 15 de octubre de 2009 (rec. 2209/2009) -EDJ2009/255866- que "El artículo 86.2.a) de la Ley de esta Jurisdicción exceptúa del recurso de casación las sentencias que se refieran a cuestiones de personal al servicio de las Administraciones Públicas, salvo que afecten al nacimiento o a la extinción de la relación de servicio de los funcionarios de carrera. Conviene señalar que esta Sala, durante la vigencia de la Ley 17/1989, de 19 de

junio, de Régimen del Personal Militar Profesional de las Fuerzas Armadas, se ha venido pronunciando en asuntos análogos al ahora examinado -por todos, Auto de 1 de febrero de 2007 (recurso de casación nº 2087/2005) -EDJ2007/11513- -, en el sentido de apreciar que la cuestión debatida debía considerarse como de personal. Los argumentos que, en síntesis, fundamentaban la inadmisión del recurso eran que la Ley 17/1989, de 19 de julio -EDL1989/13891- , diferenciaba entre el personal profesional permanente (militares de carrera) y el personal profesional no permanente (militares de empleo) resultando esencial en el razonamiento empleado, por tanto, el determinante elemento de falta de permanencia y duración limitada en su situación profesional del citado personal militar no permanente. Sin embargo, la situación antes descrita se ha modificado con la entrada en vigor de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, -vigente al tiempo de interesar la parte recurrente su permanencia hasta la edad de retiro en las Fuerzas Armadas- al prever expresamente su artículo 2, apartado 4 -EDL1999/61481- , que la relación de servicios de carácter temporal de los militares profesionales de tropa y marinería podría transformarse en permanente, si bien para ello resultaba preciso reunir una serie de requisitos y superar un proceso de selección. No obstante, de la modificación operada no se pueda extraer la conclusión de que el personal militar profesional de tropa y marinería con una relación permanente adquiere la condición de militar de carrera puesto que ésta queda exclusivamente reservada a los Oficiales Generales, Oficiales y Suboficiales que, con una relación de servicios de carácter permanente, forman los cuadros de mando de las Fuerzas Armadas, tal y como establece el apartado 2 del citado artículo 2. En consecuencia, con la Ley 17/1999 cabe la posibilidad de que el personal militar profesional de tropa y marinería transforme su relación temporal en una relación de servicios de carácter permanente, pero sin que ello se pueda traducir en una equiparación o asimilación al personal militar de carrera, categoría expresamente reservada para determinado personal militar profesional. Por lo expuesto anteriormente, esta Sala entiende que la materia controvertida es catalogable como cuestión de personal, encontrándonos, por tanto, en el caso general de inadmisión de la casación que establece el artículo 86.2.a) LRJCA, que exceptúa del expresado recurso las sentencias que se refieran a cuestiones de personal al servicio de la Administración Pública, salvo que afecten al nacimiento o a la extinción de la relación de servicio de funcionarios de carrera, salvedad que, en contra de lo manifestado por la parte recurrente con ocasión del trámite de audiencia, no se corresponde con el caso aquí contemplado, ya que lo que se cuestiona en el presente supuesto -el derecho del recurrente a acceder a una relación de servicios de carácter permanente con las Fuerzas Armadas- no está contemplado en la excepción a que se contrae el artículo 86.2.a) de la Ley Jurisdiccional, referida exclusivamente al nacimiento o extinción de la relación de servicio 'de funcionarios de carrera', y no por tanto, a la relación de

servicio, ya sea temporal o permanente, de los militares profesionales de tropa y marinería". Conforme al razonamiento expresado nos encontramos ante una cuestión de personal que no afecta al nacimiento o extinción de la relación de servicio de funcionarios de carrera, categoría esta a la que es ajena la condición de militar profesional de Tropa y Marinería de las Fuerzas Armadas» (ATS 3ª - 18/02/2010 - 3340/2009 -EDJ2010/15048- ).

«(...) es reiterada la jurisprudencia de esta Sala que califica como materia de personal las cuestiones relativas al uso y disfrute, a las que deben asimilarse las relativas a su compra-venta, de viviendas asignadas por la Administración a los funcionarios y empleados públicos en atención a esta condición, tanto si la pretensión se ejercita por el propio funcionario, como si se trata de un familiar o conviviente -lo mismo cuando quien ocupa la vivienda es alguna de las personas a las que se refiere la Disposición Adicional segunda de la Ley 26/1999, de 9 de julio, de Medidas de apoyo a la movilidad geográfica de los miembros de las Fuerzas Armadas -EDL1999/62180-, toda vez que la relación funcionarial es la determinante del derecho -en este caso- a la compraventa de las viviendas objeto de enajenación (En este sentido, Autos de esta Sala de 21 de febrero de 2005 -recurso de queja nº 195/2004- -EDJ2005/31864- y 27 de octubre de 2005 -Recurso de Casación nº 5315/2003- -EDJ2005/227321- ), sin que sea de aplicación la excepción recogida en el propio artículo 86.2.a) de la LRJCA pues no afecta al nacimiento ni a la extinción de la relación de servicio de funcionario de carrera» (ATS 3ª - 11/02/2010 - 5246/2009 -EDJ2010/12873- ).

«La materia controvertida es catalogable como cuestión de personal, pues por tal debe entenderse toda pretensión relacionada con el nacimiento, el desarrollo o la extinción de la relación de servicio con las Administraciones Públicas (Autos de 25 de abril de 1.995 y 2 de julio de 1.996, por todos). Estamos, por tanto, en el caso general de inadmisión de la casación que establece el artículo 86.2.a) LRJCA, que exceptúa del expresado recurso las sentencias que se refieran a cuestiones de personal al servicio de la Administración Pública, salvo que afecten al nacimiento o a la extinción de la relación de servicio de funcionarios de carrera, salvedad esta que, no se corresponde con el caso aquí contemplado, toda vez que el vínculo funcionarial era preexistente al establecer la Base primera, apartado 1 de la Convocatoria recurrida, como objeto de la misma, "la regulación del procedimiento de solicitud de adhesión a la carrera y desarrollo profesional de los empleados públicos de la Administración del Principado de Asturias", siendo requisito para poder formular dicha solicitud "Tener la condición de funcionario de carrera o personal laboral fijo en la Administración del Principado de Asturias y sus organismos públicos, en el Cuerpo o escala en la que se solicita" (Base segunda, apartado 1).

Por ello, hemos de concluir que la sentencia impugnada, al versar sobre una cuestión de personal en la que no está en juego el nacimiento o la extinción de rela-

ción de empleo público alguna, se encuentra excluida del recurso de casación» (ATS 3ª - 04/02/2010 - 4658/2009 -EDJ2010/11858- ).

«(...) al tratarse de una resolución relativa a la selección de personal laboral, no afecta al nacimiento o extinción de la relación de servicios de los funcionarios de carrera, condición de la que no participan quienes pretenden vincularse con la Administración por una relación de naturaleza laboral, como ha dicho reiteradamente esta Sala (por todos, Autos de 3 de febrero de 2005 -EDJ2005/31896- , 6 de abril de 2006 -EDJ2006/77880- y 22 de enero de 2009 -EDJ2009/20749- ).» (ATS 3ª - 10/12/2009 - 3566/2009 -EDJ2009/316861- ).

El Tribunal Supremo examina en el Auto de 6 de noviembre de 2008, núm. rec. 1801/2006 -EDJ2008/237143- , la aplicación del art. 86 ,2-a) LJCA al personal estatutario.

«(...) Como decíamos, la doctrina tradicional de la Sala se asentaba en la existencia de dos categorías distintas, funcionarios de carrera y personal estatutario recogidas en normas diferentes que se mantienen tras la Ley 7/2007 pero cuyas diferencias reales, a los exclusivos efectos de la admisión del recurso de casación, se difuminan tras la entrada en vigor del Estatuto.

No obstante, esta Sala ha analizado recientemente (Auto de 22 de mayo de 2008, dictado en el recurso nº 1886/2007 -EDJ2008/77608- ) si la distinción entre el personal funcionario de carrera y una de las clases del personal contemplado en la Ley 55/2003 -EDL2003/149845- , el personal estatutario fijo, a la vista de algunas manifestaciones del Estatuto Básico del Empleado Público, justifica la exclusión del acceso al recurso de casación en los supuestos en que se ve afectado el nacimiento o la extinción de la relación de servicio de dicho personal».

Tras afirmar el Tribunal Supremo que el personal estatutario se rige, en primer lugar, por la Ley 55/2003, de 16 de diciembre -EDL2003/149845- y normativa autonómica que sea de aplicación en cada caso concreto, y por el Estatuto Básico del Empleado Público, y estudiar el alcance de la aplicación de la Ley 7/2007, de 12 de abril -EDL2007/17612- , a dicho personal, manifiesta lo siguiente:

«Sin embargo, el referido Estatuto da un paso adelante y en su artículo 2.4 -EDL2007/17612- añade que "cada vez que este Estatuto haga mención al personal funcionario de carrera se entenderá comprendido el personal estatutario de los Servicios de Salud". En el articulado de la Ley 7/2007 encontramos diversas referencias expresas al personal funcionario de carrera trasladables por tanto al personal estatutario fijo. Así, el derecho a la promoción profesional que regula el artículo 16 -EDL2007/17612- , el régimen retributivo del artículo 22 -EDL2007/17612- , o las causas de adquisición y pérdida de la condición de funcionario de carrera que se contemplan en los artículos 62 -EDL2007/17612- y 63 -EDL2007/17612- .

Paralelamente, los caracteres que definen al personal estatutario fijo en lo que hace referencia al nacimiento y la extinción de la relación de servicio con la Adminis-

tración de la que dependen, presentan una gran similitud con los que definen al funcionario de carrera. Así, el acceso a la condición de personal estatutario está sometido al igual que el funcionario de carrera a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad (artículo 4 de la Ley 55/2005 -EDL2003/149845- ), seguido del nombramiento expedido para el ejercicio de una profesión o especialidad sanitaria (artículo 6 -EDL2003/149845- ), la estabilidad en el empleo y en el mantenimiento de la condición de personal estatutario fijo, así como la responsabilidad en el ejercicio profesional y la objetividad como garantías de la competencia e imparcialidad en el desempeño de las funciones (artículo 4).

El artículo 61.6 de la Ley 7/2007 -EDL2007/17612- establece que "los sistemas selectivos de funcionarios de carrera serán los de oposición y concurso-oposición que deberán incluir, en todo caso, una o varias pruebas para determinar la capacidad de los aspirantes y establecer el orden de prelación." Paralelamente, el artículo 8 de la Ley 55/03 -EDL2003/149845- dice que "es personal estatutario fijo el que, una vez superado el correspondiente proceso selectivo, obtiene un nombramiento para el desempeño con carácter permanente de las funciones que de tal nombramiento se deriven".

A su vez las causas de extinción de la condición de funcionario de carrera y de personal estatutario fijo son esencialmente las mismas, tal y como se deduce de los artículos 63 de la Ley 7/2007 -EDL2007/17612- y 21 de la Ley 55/2003 -EDL2003/149845- .»

A continuación señala el Tribunal Supremo lo siguiente:

«Quiere ello decir, que tras la entrada en vigor de la Ley 7/2007 -EDL2007/17612- , las diferencias entre el funcionario de carrera y el personal estatutario fijo, siguen existiendo, pero la vocación universal de aplicación y de norma de referencia, en definitiva, del Estatuto Básico del Empleado Público, que, precisamente, en relación con el personal estatutario destaca su Exposición de Motivos, no justifican ya la exclusión de este último personal del acceso al recurso de casación en las mismas condiciones que el funcionario de carrera.

En todo caso, este nuevo criterio no supone la equiparación de ambas clases de personal sino que se limita a la asimilación del personal estatutario fijo con el funcionario de carrera exclusivamente respecto de la admisión de los recursos de casación interpuestos por dicho personal y en las cuestiones que afecten al nacimiento o la extinción de la relación de servicio de dicho personal estatutario fijo.

Por tanto, versando la pretensión discutida sobre la improcedencia de prolongar la permanencia del recurrente en instancia -personal estatutario fijo- en el servicio activo hasta completar 35 años de cotización efectiva a la Seguridad Social, cuestión afectante a la extinción de la relación de servicio de aquel, según el artículo 21.e) de la Ley 55/03 -EDL2003/149845- , nos encontramos en el supuesto cuyo acceso a la



casación autoriza el artículo 86.2.a) de la Ley de esta Jurisdicción, por lo que no concurre la causa de inadmisión examinada.» (ATS 3ª - 06/11/2008 - 1801/2006 -EDJ2008/237143- ).

*1.2.1.1. Relaciones de puestos de trabajo. Cambio de jurisprudencia. Inadmisibilidad del recurso de casación porque la RPT no es una disposición general*

«Las dificultades que siempre han planteado a nuestra jurisprudencia las Relaciones de Puestos de Trabajo, introducidas por la Ley 30/1984, en cuanto a su precisa caracterización jurídica, presupuesto inexcusable para resolver cuál deba ser el tratamiento que reclamen los problemas surgidos en su aplicación, tanto en el orden sustantivo, cuanto en el procesal, han dado lugar a una jurisprudencia insegura y no siempre coherente, como ha señalado la mejor doctrina científica, que precisamente por tales dificultades supone un lastre para el objetivo de seguridad jurídica (art. 9 .3 CE) a que debe aspirar la jurisprudencia en la interpretación del ordenamiento jurídico y aplicación sobre bases de igualdad (art. 1 .1. y 14.1 CE).

La reforma operada por la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público respecto de la Ley 30/1984, que ha derogado (Disposición Derogatoria Undécima b)) ciertos preceptos, permaneciendo, no obstante, vigente el artículo 15, de redacción en parte similar, pero en algún punto claramente diferenciada a la del art. 74 de la Ley 7/2007 (Véase al respecto el cambio del título del precepto, y la previsión en el art. 74 , junto a las relaciones de puestos de trabajo, de "otros instrumentos organizativos similares", así como la enumeración de los elementos exigidos para la descripción de los puestos), supone un elemento más de dificultad, que aconseja un replanteamiento de nuestra jurisprudencia con el objetivo de procurar la máxima claridad y seguridad jurídica en la interpretación de nuestro ordenamiento jurídico.

No se nos oculta que tal replanteamiento supone un cambio de rumbo, que este Tribunal no podría acometer sin una explicación clara de que no se hace como apartamiento "ad casum" de lo que es la doctrina general, lo que supondría vulneración del principio de igualdad a la aplicación de la Ley (art. 14 .1 CE), sino un cambio reflexivo de carácter general y con vistas a la aplicación de futuro. Tal cambio, que estaría justificado constitucionalmente respecto de cualquier órgano jurisdiccional, lo está, con razón reforzada, en el caso del Tribunal Supremo, como superior en todos los órdenes salvo lo dispuesto en materia de garantía constitucional (art. 123 CE), en cuya posición la posibilidad de cambios razonados en la interpretación de la norma resulta inquestionablemente constitucional.

(...) Así pues, conscientes del cambio que representa el replanteamiento de nuestra precedente jurisprudencia, entraremos ya en la exposición de tal replanteamiento, no sin antes hacer una doble observación.

(...) Enfrentada de nuevo la Sala a esa caracterización, considera que la doctrina de la doble naturaleza de un ente jurídico, como es la RPT, según el plano en el cual

se considere, no resulta teóricamente la más adecuada, pues la idea de una naturaleza dual ofrece indudables dificultades en pura lógica jurídica. Lo correcto es entender que cada ente de derecho debe ser caracterizado de modo unitario, en sí mismo, y sobre la base de dicha caracterización unívoca, a la hora de resolver los problemas que pueden suscitarse en la vida jurídica de la RPT, buscar la solución adecuada. Tal solución deberá venir determinada, obviamente, por las exigencias del ámbito del ordenamiento en el que el problema a resolver se suscite; pero ello no debe suponer que, para resolverlo, se deba operar sobre la base de atribuir a la RPT una determinada naturaleza ad hoc.

Si el ordenamiento procesal establece unas exigencias que tengan como supuesto de hecho la índole del ente jurídico sobre el que gire el proceso, el respeto de la caracterización del ente deberá ser el prius conceptual, y no a la inversa; ésto es, atribuir a dicho ente (a la RPT en este caso) una determinada caracterización a efectos de que pueda entrar en el supuesto de hecho de la norma que establece tal exigencia.

La Sala considera por ello que no debe continuar proclamando la doble naturaleza de las RRPPT: a efectos procesales, como disposiciones de carácter general; y a efectos sustantivos o materiales, como actos administrativos plúrimos.

Si a efectos procesales la RPT se considera como disposición general o norma, es difícil justificar en términos de estricta coherencia jurídica que ya dentro del proceso el problema que en él se debate en relación con la RPT pueda decidirse prescindiendo de tal caracterización y partiendo de la caracterización sustantiva como acto plúrimo. En otros términos, resulta difícil justificar que lo que la RPT es para el proceso, deje de serlo en el proceso. Y tal es, en realidad, la consecuencia lógica en la que desemboca la doctrina que reconsideramos.

La discontinuidad lógica entre una y otra caracterización resulta difícilmente salvable en buenos términos de lógica jurídica.

(...) Ser una cosa en un plano: el procesal; y no serlo en otro plano: el sustantivo o material, (disposición general y no acto plúrimo, y acto plúrimo y no disposición general según el plano) dista del desideratum de claridad y certeza que forma parte del contenido de exigencias del principio constitucional (art. 9 .3 CE) de seguridad jurídica.

(...) En tal reconsideración debemos partir, como ya hemos adelantado, de que la caracterización debe ser unívoca y debe referirse a la RPT en sí misma considerada. Fijada ésta, será después, cuando deba decidirse el tratamiento que deba dársele en el ámbito en que se suscita respecto a ella el problema de que se trate.

Sobre esa base, y en la alternativa conceptual de la caracterización como acto administrativo o como norma, entendemos que lo procedente es la caracterización como acto, y no como norma o disposición general. Tal caracterización como acto, según se ha expuesto antes, es por lo demás la que ha venido proclamándose en la ju-

jurisprudencia (por todas reiteramos la cita de las sentencias de 19 de junio de 2006 y la de 4 de julio de 2012 y 10 de julio de 2013), aunque lo fuera en referencia al plano sustantivo, al diferenciarlo del procesal.

(...) Sobre la base de la concepción de la RPT como acto administrativo, será ya esa caracterización jurídica la que determinará la aplicación de la normativa administrativa rectora de los actos administrativos, y la singular del acto de que se trata, la que debe aplicarse en cuanto a la dinámica de su producción, validez y eficacia, impugnabilidad, procedimiento y requisitos para la impugnación, en vía administrativa y ulterior procesal, etc., y no la que corresponde a la dinámica de las disposiciones generales, a cuyas dificultades ante hicimos referencia.

Hemos así de conducir, rectificando expresamente nuestra jurisprudencia precedente, que la RPT debe considerarse a todos los efectos como acto administrativo, y que no procede para lo sucesivo distinguir entre plano sustantivo y procesal.

Descendiendo de la categorización de la naturaleza de la RPT como acto administrativo que acabamos de afirmar, con las consecuencias que de tal caracterización se derivan en el caso actual de dicha caracterización, en orden a la apertura o no del recurso de casación, la conclusión no puede ser otra que la del cierre de dicho recurso.

En efecto, en la jurisprudencia precedente la apertura a la casación se asentaba en la atribución a las RRPPT de la naturaleza de disposiciones generales: normas a efectos del acceso a la casación, sobre la base de considerar que la impugnación de las mismas merecía la calificación de cuestiones de personal, como tales en principio excluidas del acceso a la casación, ex art. 86 .2.a) LJCA; pero que, al ser consideradas, a efectos de la casación como disposiciones generales, operaba respecto de ellas la previsión del art. 86 .3 LJCA. Negada la caracterización como disposiciones generales, y afirmada la de actos administrativos, falta la base sobre la que la jurisprudencia precedente asentó la apertura a la casación, debiéndose considerar en tal sentido rectificada nuestra jurisprudencia precedente.

Debemos así afirmar que el presente recurso de casación es inadmisibile, sin que el hecho de que hubiera sido admitido en el trámite inicial, y según venimos afirmando en constante jurisprudencia, a la que hicimos referencia en el Fundamento de Derecho Primero, impida revisar tal criterio (por toda, Sentencia de 12 de mayo de 2004, Recurso de casación 7600/2000 FD Segundo), afirmando la inadmisibilidad del recurso, si bien, llegado al momento actual, como causa de desestimación.» (STS 3ª - 05/02/2014 - 2986/2012 -EDJ2014/31816- ).

«El acceso al recurso de casación se ha intentado sobre la base de la consideración jurisprudencial de las Relaciones de Puestos de Trabajo como disposiciones generales, criterio que ha sido objeto de una expresa modificación por nuestra reciente sentencia de 5 de febrero de 2014, dictada en el recurso de casación número

2986/2012, habiendo sido oídas las partes sobre el cambio jurisprudencial producido por diligencia de ordenación de 28 de mayo de 2014, con lo que se dio la oportunidad de alegar al respecto, lo que elimina el riesgo de indefensión.

Tal cambio jurisprudencial ha sido aplicado con posterioridad en sentencias como las de 25 de febrero de 2014 (rec. cas. 4156/2012), de 24 de marzo de 2014 (Rec. cas. 299/2013) y de 7 de abril de 2014 (rec. de cas. 2342/2012).» (STS 3ª - 01/07/2014 - 2423/2013 -EDJ2014/124135- ).

### *1.2.2. Insuficiencia de cuantía*

#### *1.2.2.1. Acumulación objetiva*

«(...) de conformidad con la regla contenida en el artículo 42.1.a) de la LRJCA -EDL1998/44323- , ni el importe del principal (cuota), ni el importe de la sanción, individualmente considerados, superan el límite legal de los 150.000 euros establecido en el artículo 86.2.b) de la Ley de esta Jurisdicción, como tampoco el resto de los conceptos que integran la deuda tributaria, por lo que procede declarar la inadmisión del presente recurso de casación, con arreglo a lo previsto en el artículo 86.2.b), en relación con el 93.2.a), de la mencionada Ley -EDL1998/44323- , por no ser susceptible de impugnación la resolución recurrida.» (ATS 3ª - 21/01/2010 - 2943/2009 -EDJ2010/28762- ).

«El artículo 86.2.b) de la Ley de esta Jurisdicción exceptúa del recurso de casación las sentencias recaídas, cualquiera que fuere la materia, en asuntos cuya cuantía no exceda de 150.000 euros -a salvo el procedimiento especial para la defensa de los derechos fundamentales, que no hace al caso-, habiendo dicho esta Sala reiteradamente que es irrelevante, a los efectos de la inadmisión del expresado recurso, que se haya tenido por preparado por la Sala de instancia o que se hubiera ofrecido al tiempo de notificarse la resolución recurrida, siempre que la cuantía litigiosa no supere el límite legalmente establecido, estando apoderado este Tribunal para rectificar fundamentamente [artículo 93.2.a) de la mencionada Ley -EDL1998/44323- ] la cuantía inicialmente fijada, de oficio o a instancia de la parte recurrida. Por otro lado, en los supuestos de acumulación de pretensiones -es indiferente que tenga lugar en vía administrativa o jurisdiccional-, aunque la cuantía del recurso venga determinada por la suma del valor de las pretensiones objeto de aquélla no comunica a las de cuantía inferior la posibilidad de casación (artículo 41.3 de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323- ), a lo que debe añadirse que, con arreglo al artículo 42.1.a) de la misma Ley de esta Jurisdicción -EDL1998/44323- , para fijar el valor de la pretensión se tendrá en cuenta el débito principal -cuota-, pero no los recargos, las costas ni cualquier otra clase de responsabilidad, salvo que cualquiera de éstos fuera de importe superior a aquél. Además, es doctrina reiterada de este Tribunal que, tratándose de cuotas por débitos a la Seguridad Social, las cifras que deben tomarse en conside-

ración son las cuotas mensuales, en atención a que se autoliquidan e ingresan por el sujeto obligado mes por mes y no por periodos de tiempo distintos.» (ATS 3ª - 11/03/2010 - 5683/2009 -EDJ2010/28747- ).

#### 1.2.2.2. *Acumulación subjetiva*

«(...) debe señalarse que según jurisprudencia reiterada de esta Sala, la cuantía litigiosa, en los supuestos de comunidad de bienes, como aquí sucede, se determina en función de la participación de cada comunero en la titularidad compartida y, a falta de previsión especial o de su constancia, por iguales partes entre todos ellos, en aplicación de la regla sobre acumulación subjetiva de acciones (artículo 41.2 de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323- ) y de la presunción establecida en el artículo 393, regla segunda, del Código Civil -EDL1889/1- , siendo expresión de esta doctrina los Autos de esta Sala de 3 de julio de 2008 -EDJ2008/212752- y de 26 de febrero de 2009 -EDJ2009/26293- y de 19 de noviembre de 2009 -EDJ2009/280490- , todos ellos dictados en materia de expropiación forzosa.» (ATS 3ª - 11/02/2010 - 2720/2009 -EDJ2010/12872- ).

«(...) En este asunto, la cuantía del recurso contencioso-administrativo no supera los 150.000 euros, toda vez que, al margen de la cantidad total reclamada, hay que tener en cuenta que el artículo 41.2 de la LRJCA -EDL1998/44323- establece que cuando existan varios demandantes se atenderá al valor de la pretensión deducida por cada uno de ellos y no a la suma de todos.

Pues bien, la cuantía litigiosa para cada uno de los recurrentes, ha de quedar determinada por aplicación de lo dispuesto en el artículo 393, párrafo segundo, del Código Civil -EDL1889/1- , en la suma 99.497,7 euros puesto que ni en la demanda ni en el escrito de interposición del recurso de casación figura especificación alguna en relación con la cuota que cada uno de los recurrentes reclama y la cantidad total reclamada para todos ellos es de 397.990,80 euros.

(...) Cabe añadir a lo anterior que, aunque la reclamación haya sido única y también lo fuera el hecho que la motivó, no por ello dejan de ser aplicables las normas procesales que, en orden a la determinación de la cuantía, se han citado como pertinentes, pues lo que caracteriza a la acumulación de pretensiones, sea objetiva o subjetiva, es la reunión en un sólo procedimiento, finalizado con una resolución única, de diversas pretensiones, en este caso las que ejercita cada uno de los recurrentes, que bien pudieron entablar individualmente la reclamación que conjuntamente ejercitaron.» (ATS 3ª - 16/07/2009 - 1174/2009 -EDJ2009/203145- ).

«(...) En este caso, la sentencia recurrida, estimando parcialmente el recurso, reconoce a favor de los demandantes una indemnización de 180.000 euros, expresando la cantidad que corresponde a cada uno de ellos (para el cónyuge Dª. M, la suma de 110.000 euros; para el hijo menor, D, la suma de 50.000 euros; y para los padres. D. J y Dª. I, la suma de 10.000 euros para cada uno de ellos).

Por tanto, son las expresadas cantidades, en sí mismas -y no su suma total-, las que representan el interés casacional en el presente recurso (por todos Autos de 16 de marzo de 2001, recurso de casación nº 3573/1999 y de 31 de marzo de 2005, recurso de casación nº 5461/2003 -EDJ2005/60076- ), razón por la cual, siendo la cuantía inferior al límite fijado en el reseñado artículo 86.2.b) de la Ley jurisdiccional procede, de conformidad con lo previsto en el artículo 93.2.a) de la misma Ley -EDL1998/44323-, declarar la inadmisión de los recursos de casación interpuestos, por no ser susceptible de impugnación la sentencia recurrida.

La anterior conclusión de la Sala debe entenderse así, tanto cuando los recurrentes en casación son los particulares afectados susceptibles de dividir entre ellos la cuantía litigiosa total, como si recurre la Administración y/o la Compañía aseguradora, como sucede en el presente caso, puesto que de otro modo (si se atendiese exclusivamente al interés casacional de la concreta parte recurrente, que este caso sería la suma total -180.000 euros-), se haría de mejor condición en cuanto a su acceso al recurso, a la Administración y/o a la Compañía aseguradora (que recurren por la suma total y por ello alcanzarían más fácilmente la cuantía mínima casacional), lo que no puede considerarse aceptable dado el principio procesal de igualdad de las partes (en este sentido Autos de 22 de mayo de 2008, -recurso de casación nº 3838/2005-, de 25 de septiembre de 2008, -recurso de casación nº 944/2007- -EDJ2008/212690-, ambos en materia de responsabilidad patrimonial, y de 22 de mayo de 2008, -recurso de casación nº 216/2007-, sobre justiprecio)» (ATS 3ª - 12/03/2009 - 3866/2007 -EDJ2009/52775- ).

#### *1.2.2.2.1. La cuantía casacional viene determinada por el contenido económico de la pretensión casacional efectivamente ejercitada*

«Se alega la inadmisión del recurso por razón de la cuantía, al considerar que en la instancia fue fijada en 29.360,99 euros sin haberse recurrido, concurriendo además la circunstancia de que en la instancia únicamente se discutió el valor del suelo, por lo que los motivos de casación formulados se refieren también al mismo, lo que supone una pretensión casacional que no alcanza la cuantía mínima requerida para el acceso a la casación.

Esta causa de inadmisibilidad debe ser estimada.

El artículo 86.2.b) de la Ley de esta Jurisdicción exceptúa del recurso de casación las sentencias recaídas, cualquiera que fuere la materia, en asuntos cuya cuantía no exceda de 150.000 euros (a salvo el procedimiento especial para la defensa de los derechos fundamentales, que no hace al caso), siendo irrelevante, como ha dicho reiteradamente esta Sala, que se haya tenido por preparado por la Sala de instancia u ofrecido al tiempo de notificarse la resolución recurrida, siempre que la cuantía litigiosa no supere el límite legalmente establecido, estando apoderado este Tribunal

para rectificar fundadamente -artículo 93.2.a) de la mencionada Ley- la cuantía inicialmente fijada, de oficio o a instancia de la parte recurrida.

Por otra parte, es doctrina reiterada de este Tribunal (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) que en materia expropiatoria, la cuantía viene determinada por la diferencia entre el valor del bien expropiado fijado en la resolución del Jurado y el asignado al mismo por el recurrente en su hoja de aprecio o en el proceso contencioso-administrativo seguido en la instancia, en su caso, en aplicación de lo prevenido en el artículo 42.1.b), regla segunda, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de esta Jurisdicción, salvo en caso de estimación del recurso contencioso-administrativo, en que el justiprecio establecido en la sentencia sustituye al fijado por el Jurado como término de comparación.

En el presente caso, la cuantía casacional viene determinada por el contenido económico de la pretensión casacional efectivamente ejercitada y que se concreta en la indemnización que en concepto de suelo se solicitó. Pues bien, fijado en la hoja de aprecio de la expropiada un importe de 126.504,03 euros, que en el escrito de conclusiones en la instancia elevó a la cantidad de 154.036,37 euros, es claro que la diferencia resultante entre el justiprecio en concepto de suelo fijado por la recurrente en casación y la cantidad señalada por la sentencia recurrida (49.222,37 euros), que estima parcialmente la demanda presentada por la beneficiaria y desestima la del titular expropiado, es inferior al límite legal exigible para acceder a la casación, según lo prescrito en el artículo 86.2b) de la Ley de esta Jurisdicción en relación con el artículo 41.1 de dicha Ley.

Por lo expresado, procede declarar la inadmisión del recurso de casación, al no ser susceptible de impugnación la sentencia recurrida, de conformidad con lo establecido en el artículo 93.2.a), inciso segundo, en relación con el artículo 86.2.b) de la Ley Jurisdiccional, por razón de la cuantía, sin que la circunstancia de que en el suplico del escrito de interposición del recurso de casación se establezca como valoración total de la expropiación la de 241.583,82 euros pueda constituir obstáculo a la conclusión expuesta, en cuanto con dicha cantidad se incluyen conceptos distintos a los del valor del suelo ajenos al debate.» (STS 3ª - 04/04/2012 - 1764/2009 -EDJ2012/52489- ).

«En este asunto, a pesar de que no existen datos concluyentes, puede considerarse que la cuantía del recurso contencioso-administrativo supera los 150.000 euros, toda vez que la pretensión actora tiene por objeto el reconocimiento y el mantenimiento de un acceso antes concedido en una carretera nacional que permite el paso a una nave industrial donde se encuentra instalado un negocio de reparación y mantenimiento de vehículos y aun cuando es cierto que ese coste no aparece cuantificado, resulta que el valor del acceso ha de considerarse no sólo en su valor material, sino

en relación a los efectos y consecuencias para la actividad que allí se realiza derivadas de su supresión definitiva. Por tal razón, al tratarse de la supresión definitiva de una autorización previamente obtenida que puede afectar a una actividad mercantil, podemos considerar que el objeto litigioso llega a alcanzar una cantidad superior a los ciento cincuenta mil euros, esto es, que excede del límite legal exigible para el recurso de casación. En consecuencia, en virtud de los datos expuestos cabe afirmar que, razonablemente, la cuantía o valor de la pretensión ejercitada excede del límite legal establecido en el art.86.2 b) LJCA, y por, ende, procede rechazar la objeción formulada por el Abogado del Estado.» (STS 3ª - 17/01/2014 - 7035/201 -EDJ2014/3212- ).

#### *1.2.2.3. Cuestiones de fondo: irrelevancia*

«Además, es doctrina reiterada de este Tribunal, que las cuestiones de fondo alegadas por la recurrente no alteran la cuantía del litigio, por cuanto que la misma viene constituida por la valoración económica de la pretensión (artículo 41.1 de la LRJCA -EDL1998/44323- ), al margen de cuales sean los argumentos o motivos en que tal pretensión se basa. En este mismo sentido se ha pronunciado esta Sala en Autos de 23 de abril de 2007, 19 de junio de 2000, 3 de diciembre de 2001 -EDJ2001/69958- , 20 de septiembre de 2007 -EDJ2007/177513- , 22 de mayo de 2008 y 01/10/2009 -EDJ2009/241300- .» (ATS 3ª - 3/12/2009 - 5847/2008 -EDJ2009/308879- ).

#### *1.2.2.4. Impuesto sobre el Valor Añadido*

«En todos los ejercicios la cuota tributaria superaba el límite mínimo fijado legalmente para acceder al recurso de casación. Sin embargo, esta Sala ha declarado reiteradamente (por todos, Autos de 12 de marzo de 2009, recursos número 2360/2007 y número 3670/2008 -EDJ2009/52844- , entre otros) que, a estos efectos, ha de tomarse en consideración que el periodo de liquidación del Impuesto sobre el Valor Añadido, de acuerdo con lo establecido en el artículo 172 del Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido -EDL1992/17962- , es trimestral o mensual, según los casos, por lo que es a este periodo de liquidación al que habrá de estarse para determinar el importe del recurso de casación. De esta manera, distribuyendo el importe total de la liquidación correspondiente a cada uno de los ejercicios 1997, 1998 y 1999 practicada trimestralmente, el importe de cada uno de tales periodos es inferior a los 150.000 euros legalmente exigidos, sin que la parte recurrente haya demostrado, tal y como le correspondía, que las liquidaciones trimestrales resultantes superan el umbral casacional por razón de la cuantía. En consecuencia, siendo el valor económico de la pretensión casacional ejercitada por la Abogacía del Estado inferior al límite fijado en los artículos 41.1 y 3 -EDL1998/44323- , 42.1 a) -EDL1998/44323- y 86.2 b) de la Ley Jurisdiccional, aplicables al presente caso, procede declarar, de acuerdo con lo dispuesto en



el artículo 93.2 a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio -EDL1998/44323-, la inadmisión del presente recurso.» (ATS 3ª - 21/01/2010 - 397/2009 -EDJ2010/28765- ).

#### *1.2.2.5. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas: retenciones*

«Ahora bien, según jurisprudencia reiterada -además de los Autos citados en la providencia de 22 de octubre pasado, y entre los más recientes, los de 18 de junio (recurso de casación número 4.710/2008) -EDJ2009/159353-, de 16 de julio (recursos de casación números 5.317/2008 -EDJ2009/214806- y 6.500/2008 -EDJ2009/208988- ), de 10 de septiembre (recurso de casación número 6.309/2008) -EDJ2009/241323-, de 1 de octubre (recurso de casación número 6.086/2008), de 10 de diciembre (recurso de casación número 6.000/2008) -EDJ2009/301753- y de 17 de diciembre (recurso de casación número 3.378/2009) de 2009- -EDJ2009/316835-, la normativa aplicable, que arranca de lo dispuesto en el artículo 152.1 del Real Decreto 2.384/1981 de 23 de agosto -EDL1981/3136-, en la redacción dada por el Real Decreto 884/1987 de 3 de julio -EDL1987/11798- -decisión reglamentaria ratificada por el artículo 59.1 del Real Decreto 1.841/1991, de 30 de diciembre -EDL1991/16109-, y por el artículo 101 del Real Decreto 214/1999, de 5 de febrero -EDL1999/60101-, que entró en vigor el 10 de febrero de 1999 y que es aplicable hasta el ejercicio de 2004-, establece, de forma inequívoca y como regla general, la obligación de presentar las declaraciones y de realizar los ingresos correspondientes a las retenciones de capital mobiliario y retenciones a cuenta en el primer día de cada trimestre natural o en el de los veinte primeros días naturales de cada mes, en relación con las cantidades retenidas en el inmediato anterior, cuando se trate de obligados a retener en los que concurren las circunstancias previstas, por lo que es ese el momento del devengo a los efectos de cuantificar la deuda tributaria, debiendo descartarse el criterio del computo anual, sin perjuicio de la obligación de presentar, en el mismo plazo de la última declaración de cada año, un resumen anual de las retenciones e ingresos a cuenta efectuados.

Aplicando el anterior criterio al presente caso, cabe presumir razonablemente que el importe de ninguna de las cuotas comprendidas en la liquidación en concepto de retenciones e ingresos a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas supera la cifra que limita el acceso al recurso de casación.» (ATS 3ª - 18/02/2010 - 4371/2009 -EDJ2010/17474- ).

#### *1.2.2.6. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas: cónyuges*

«El artículo 89.4 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas -EDL1991/14012-, vigente al tiempo de los hechos, señalaba en relación con la tributación conjunta lo siguiente: "Dichas personas quedaran conjunta y solidariamente sometidas al impuesto como sujetos pasivos, sin perjuicio del derecho a prorratear entre sí la deuda tributaria, según la parte de renta sujeta que co-

responda a cada uno de ellos": Y esta Sala, en Sentencia de 25 de mayo de 2000 -EDJ2000/19668-, expresamente señaló que en los supuestos de declaración conjunta del IRPF, tanto uno como otro cónyuge son responsables de la totalidad de la deuda tributaria, pero no así de la sanción que pueda corresponder por defectos u omisiones de dicha declaración.

Si por tanto, cada uno de los cónyuges responde de modo personal y directo por el importe total de la deuda tributaria resultante de la liquidación, y si, conforme a lo dispuesto en el art. 41 .1 de la Ley de la Jurisdicción -EDL1998/44323-, la cuantía del recurso contencioso-administrativo vendrá determinada por el valor económico de la pretensión objeto del mismo, en los supuestos de declaración conjunta a los que ahora nos referimos el interés económico de cada cónyuge se corresponde con el importe total de la deuda tributaria de que se trate.» (ATS 3ª - 21/07/2005 - 8685/2003 -EDJ2005/163020-).

#### 1.2.2.7. Impuesto sobre Bienes Inmuebles

«Al haberse solicitado la exención del impuesto respecto a una pluralidad de inmuebles que integran el Complejo Vera Coast, se ha producido una acumulación de pretensiones -artículo 41.3 de la Ley de esta Jurisdicción -EDL1998/44323-, tantas como inmuebles resultan afectados por la solicitud de exención, que en el presente caso resultan ser los más de 70 inmuebles recogidos en la resolución del Director General de Tributos de fecha 8 de Julio de 1999.

Por tanto, procede acordar la inadmisión del recurso de casación, pues, como reiteradamente ha dicho esta Sala, para la determinación de la cuantía en esta clase de asuntos debe estarse -regla 6ª del artículo 489 LEC 1881 -EDL1881/1-, hoy regla 7ª del artículo 251 LEC vigente -EDL2000/77463- - al importe de la cuota tributaria multiplicado por diez (por todos, Autos de 14 -EDJ2000/31312- y 28 de febrero, 17 de marzo y 24 de abril de 2000).

Aunque en el presente caso no existe constancia del importe de las cuotas del Impuesto, es necesario partir de que, en atención al valor de adquisición de los inmuebles y teniendo en cuenta que el tipo de gravamen en el Impuesto Especial de Bienes Inmuebles de Entidades no Residentes era el 5% (disposición adicional sexta, apartados uno y dos, de la Ley 18/1991, de 6 de junio -EDL1991/14012-) y que pasó a ser el 3% (artículo 64.3 de la referida Ley 43/1995 -EDL1995/17005- y artículo 69.3 del Real Decreto 537/1997, de 14 de abril -EDL1997/22938-), es evidente que en este caso el resultado de multiplicar por diez la cuota del Impuesto Especial, arrojaría una cifra que no supera claramente la cantidad de 25 millones establecida en el artículo 86.2.b) de la Ley de esta Jurisdicción.» (ATS 3ª - 22/03/2007 - 2055/2006 -EDJ2007/23780-).

«También hay que tener en cuenta, en orden a la exacta determinación de la cuantía litigiosa, la doctrina reiterada de este Tribunal, según la cual, cuando se im-

pugnan valores catastrales 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 (ATS de 29 de enero y 22 de febrero de 1999, 24 de abril de 2000 y 24 de febrero de 2003); 4 de mayo de 2002 (rec. nº 7440/1999); 4 de noviembre de 2004 (rec. nº 5854/2002) -EDJ2004/227664- ; 22 de diciembre de 2004 (rec. nº 3472/2002) -EDJ2004/255535- 23 de febrero de 2006, (rec. 8716/2004) -EDJ2006/45059- , y 1 de junio de 2006 (rec. 8711/04) -EDJ2006/90927- , 12 de marzo de 2009 (rec. 3632/2008) -EDJ2009/35932- entre otros.» (ATS 3ª - 22/04/2010 - 5818/2009 -EDJ2010/65389- ).

«En el caso que nos ocupa, la impugnación inicial se dirige contra la aprobación de la ponencia de valores total de los bienes inmuebles urbanos de un municipio concreto, sin que se haya acreditado que ninguna de las cuotas tributarias resultantes de la aplicación de dicha ponencia, a los efectos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, en relación con las fincas titularidad de la recurrente, sea superior al límite cuantitativo legal fijado para el acceso a la casación, razón por la cual procede declarar la inadmisión del presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93.2.a) -EDL1998/44323- en relación con los preceptos anteriormente reseñados de dicha Ley, por no ser susceptible de casación la sentencia impugnada.

No obstante la conclusión anterior las alegaciones vertidas por la parte recurrente en el trámite de audiencia por cuanto, por un lado, esta Sala ha declarado reiteradamente que la ponencia de valores no es una disposición general (Sentencias de 13 de junio de 1997 -EDJ1997/7407- , de 7 de marzo y de 4 de abril de 1998 -EDJ1998/4298- , de 24 de febrero de 2003 y de 21 de noviembre de 2006, esta última recaída en el recuso de casación para la unificación de doctrina número 3.903/2001 -EDJ2006/319167- , así como Autos, entre otros, de 21 de julio de 2005 -recurso de casación número 1.319/2004- -EDJ2005/163043- , de 24 de noviembre de 2008 -recurso de casación número 2.146/2008- -EDJ2008/267985- o de 12 de marzo de 2009 -recurso de casación número 3.632/2008- -EDJ2009/35932- ).

Por otro lado, en la materia de que se trata, según se ha indicado, es constante la jurisprudencia que mantiene que, para fijar el valor económico de la pretensión, ha de estarse a la cuota resultante de la aplicación de los valores impugnados en la cuota del Impuesto antes indicado.» (ATS 3ª - 11/02/2010 - 2298/2009 -EDJ2010/15040- ).

#### *1.2.2.8. Impuesto sobre Actividades Económicas*

«Por lo tanto, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 93.2.a) de la LRJCA -EDL1998/44323- , debe declararse la inadmisión del presente recurso, por no ser susceptible de casación la resolución impugnada, sin que a tal conclusión obste la alegación vertida por la parte recurrente referida a que lo impugnado en este recurso de casación y, por lo tanto, su pretensión casacional no aparece referida a las liquida-

ciones tributarias concretas sino al epígrafe del IAE en el que deben quedar incluidas las actividades extractivas que son objeto de liquidación, y tan solo pretende modificar la calificación censal y no anular las liquidaciones practicadas. A tal efecto, debe afirmarse en primer lugar que la argumentación referida al cambio de calificación censal aparece indisolublemente unida a la liquidación tributaria concreta que se impugna y, por otra parte basta comprobar el suplico de la demanda de instancia y del propio recurso de casación para advertir que el cambio de clasificación aparecía conectada con estas liquidaciones concretas, cuya nulidad expresamente se solicitaba (...). Por otro lado, resulta aplicable al presente supuesto la doctrina expresada en la Sentencia de 14 de junio de 2006 (rec. 5349/2001) -EDJ2006/253373- donde se afirmaba lo siguiente: "En el caso presente, ciertamente que el conflicto recae sobre el acto de gestión censal consistente en la incorporación de determinadas actividades de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, a los epígrafes 823 y 832.1 de las Tarifas del Impuesto de Actividades Económicas, pero ello no significa que la pretensión no sea susceptible de una valoración concreta -artículo 41.1 de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323- -, la cual resulta de multiplicar cada una de las cuotas que figuran en el primero de los Antecedentes por 10, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 251, regla 7ª, de la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente -EDL2000/77463- y artículo 489, regla 6ª, de la Ley anterior -EDL1881/1- , que es el criterio que aplica esta Sala en materia de Impuesto de Bienes Inmuebles (...)." En definitiva, tal y como ha señalado este Tribunal (ATS de 19 de mayo de 2005 (rec. 4620/2003) -EDJ2005/101442- "Debe recordarse que la cuantía litigiosa, en cuanto factor determinante de la impugnabilidad de las sentencias, como ocurre en este caso, es materia de orden público procesal y como tal no puede quedar a la libre disponibilidad de las partes, siendo indiferente la naturaleza de los argumentos que en apoyo de las distintas pretensiones ejercitadas se susciten por las mismas y que no afectan a la aplicación de los criterios legales para la determinación de aquélla."» (ATS 3ª - 26/02/2009 - 6201/2007 -EDJ2009/57958- ).

#### *1.2.2.9. Impuesto sobre Hidrocarburos*

«Ahora bien, en supuestos como el ahora examinado, a efectos de cuantía, ha de tenerse en cuenta, conforme ha declarado este tribunal (por todos auto de 13 de diciembre de 2007, recurso nº 1047/06 -EDJ2007/288249- ), el criterio del periodo de liquidación mensual del referido impuesto, atendiendo al contenido de los siguientes preceptos: artículo 44.3.a) del R.D. 112/98 -EDL1998/42407- , Norma 1.1.1 de la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 12 de julio de 1993 -EDL1993/17186- y Norma segunda a) de la Orden del referido Ministerio 8 de abril de 1997 -EDL1997/22868- , dictadas en el marco de la previsión contenida en el artículo 18.4) de la Ley 38/1992 -EDL1992/17906- .» (ATS 3ª - 14/05/2009 - 4771/2008 -EDJ2009/122092- ).

#### *1.2.2.10. Seguridad Social*

«Además, tratándose de cuotas por débitos a la Seguridad Social constituye jurisprudencia de esta Sala que las cifras que deben tomarse en consideración son las cuotas mensuales, en atención a que se autoliquidan e ingresan por el sujeto obligado mes por mes y no por períodos de tiempo distintos (Autos, entre otros, de 21 de marzo de 2002 -EDJ2002/52202-, de 28 de octubre de 2004, de 21 -EDJ2005/73151- y de 27 de abril -EDJ2005/73245- y de 2 de junio de 2005 -EDJ2005/106118-, de 15 de junio de 2006 -EDJ2006/263409-, de 25 de enero -EDJ2007/16169- o de 26 de abril de 2007 -EDJ2007/34521- ).» (ATS 3ª - 18/12/2008 - 5096/2007 -EDJ2008/316886-).

#### *1.2.2.11. Derivación de responsabilidad*

«En efecto, aunque la Sala de instancia fijó la cuantía en 186.340,47 euros, sin embargo, el acto recurrido trae causa del Acuerdo de la Dependencia Regional de Recaudación en Zaragoza de la Agencia Estatal de Administración Tributaria sobre derivación de responsabilidad subsidiaria por deudas tributarias, por diferentes ejercicios del IVA y del IRPF no superando ninguno de los conceptos que los integran el límite legal para tener acceso al recurso de casación.

En consecuencia, procede declarar la inadmisión del recurso de casación, de conformidad con lo previsto en el artículo 93.2.a) de la Ley de la Jurisdicción -EDL1998/44323-, por no ser susceptible de impugnación la sentencia recurrida por defecto de cuantía.» (ATS 3ª - 25/02/2010 - 3443/2009 -EDJ2010/32885-).

#### *1.2.2.12. Tasas sobre el juego*

«En efecto, según consta en las actuaciones de instancia, el importe de cada una de las tres liquidaciones derivadas de las actas referidas en el razonamiento jurídico primero de esta resolución (80.973,23 euros, ejercicio 2005, 414.431,76 euros, ejercicio 2004 y 1.512.883,97 euros, ejercicio 2003), es a su vez, el importe de la suma de las cuotas mensuales liquidadas, comprendidas en los periodos de referencia, superando únicamente el límite legal para acceder al recurso de casación, las cuotas relativas a los meses de enero y diciembre de 2003 (ascienden respectivamente a 454.948,35 euros y a 186.611,51 euros); ahora bien, no obstante lo anterior, el recurso es inadmisibile en su integridad por razón de la cuantía. En efecto, según consta en las Actas de Inspección obrante en las actuaciones de instancia, el devengo de la Tasa objeto de impugnación en la instancia se produjo, en defecto de autorización, cuando se celebraron los sorteos; consta igualmente que el importe de las tasas correspondiente al mes de enero y al mes de diciembre de 2003, únicas que superan el límite legal para acceder al recurso de casación, son a su vez la suma de diversas cuotas derivadas de diversos sorteos, ninguna de las cuales, individualmente consideradas, superan, se-

gún consta en el expediente administrativo, el límite legal establecido para acceder al recurso de casación.» (ATS 3ª - 01/10/2009 - 5585/2008 -EDJ2009/241300- ).

#### *1.2.2.13. Devolución de ingresos indebidos*

«En el presente caso, aunque la cuantía del recurso contencioso-administrativo quedó fijada en la instancia en 911.077,75 euros, sin embargo, dicha cantidad es el importe total de las cantidades cuya devolución solicita la parte recurrente en la instancia, por Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ejercicio 2001, la liquidación practicada en concepto de recargo por el referido impuesto y ejercicio, y las cantidades cuya devolución solicita la parte recurrente por Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ejercicio 2002.

En el presente caso, la diferencia entre la cantidad cuya devolución solicitada la parte recurrente, en relación con el Impuesto sobre la Renta de las personas Físicas, ejercicio 2001 (160.291,21 euros) y el importe reconocido por la Administración en el Acuerdo de estimación parcial del recurso de reposición formulado por el recurrente (16.470,04 euros) no supera el umbral casacional, como tampoco el importe del recargo correspondiente a dicho ejercicio que asciende a 539,22 euros, y por tanto, ha de declararse la inadmisión del recurso respecto de dichas pretensiones, cuya cuantía no supera los 150.000 euros, con arreglo a lo previsto en el artículo 93.2 a) de la Ley de esta Jurisdicción [-EDL1998/44323-](#), en relación con los preceptos anteriormente reseñados, al no ser la sentencia impugnada susceptible de recurso de casación respecto de las mismas.» (ATS 3ª - 18/03/2010 - 4496/2009 -EDJ2010/57809- ).

#### *1.2.2.14. Ejecución en vía de apremio*

«A tal efecto la primera de las citadas resoluciones señala que "aunque en este caso el Acuerdo del Tribunal Económico Administrativo Central impugnado en la instancia trae causa de sendas resoluciones que acuerdan el embargo de bienes y la celebración de subasta respectivamente, en estos casos, para fijar el valor de la pretensión -ex art. 42 .1 a) LRJCA [-EDL1998/44323-](#) - se tendrá en cuenta el debito principal, pero no los recargos, las costas ni cualquiera otra clase de responsabilidad, salvo que cualquiera de estos fuera de importe superior a aquel.

Por lo tanto, aunque en alguna ocasión esta Sala ha considerado que a efectos de determinación de la cuantía litigiosa, tratándose de actuaciones relativas a la fase ejecutiva -como es el caso de embargo y subasta de bienes-, aquella venía determinada por el valor de los bienes trabados, este criterio debe considerarse modificado por este Auto y otros de la misma fecha, pues aunque tanto el embargo como la subasta se enmarcan en la fase ejecutiva, la fijación de la cuantía del recurso está determinada por las deudas que generaron el procedimiento ejecutivo, por lo que en esta fase las vicisitudes de esas deudas deben ser igualmente contempladas para establecer la cuantía del recurso".» (ATS 3ª - 08/04/2010 - 2639/2009 -EDJ2010/94545- ).

#### 1.2.2.15. Impugnación de ordenanzas

«No se aprecia la insuficiencia de cuantía invocada de contrario dado que nos encontramos ante una impugnación directa de una Ordenanza Fiscal Reguladora del Impuesto sobre Actividades Económicas para el año 2005, cuya nulidad se pretende por lo que al tratarse de un disposición de carácter general resulta de aplicación lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 86 de la Ley de la Jurisdicción, que permite recurrir en casación, en todo caso, las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia -y de la Audiencia Nacional- que declaren nula -o conforme a Derecho- una disposición de carácter general. Pero es que, además, ha de tomarse en consideración lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 42 de la Ley de la Jurisdicción -EDL1998/44323-, a cuyo tenor deben reputarse "de cuantía indeterminada los recursos dirigidos a impugnar directamente las disposiciones generales", siendo reiterados también los pronunciamientos de esta Sala en el sentido de que los asuntos de cuantía indeterminada no están incluidos en la excepción recogida en el referido artículo 86.2.b).» (ATS 3ª - 12/03/2009 - 1673/2008).

#### 1.2.2.16. Expropiación forzosa

«(...) es doctrina reiterada de este Tribunal (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) que, en materia expropiatoria, la cuantía viene determinada por la diferencia entre el valor del bien expropiado fijado en la resolución del Jurado y el asignado al mismo por el recurrente en su hoja de aprecio o en el proceso contencioso-administrativo seguido en la instancia, en su caso, en aplicación de lo prevenido en el artículo 42.1.b), regla segunda, de la Ley 29/1998, de 13 de julio -EDL1998/44323-, 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. Mas, para el caso de ser parte recurrente la Administración, la cuantía del recurso viene determinada por la diferencia entre el justiprecio fijado por el Jurado de Expropiación -cuya conformidad a Derecho sostiene- y el fijado por la Sala de instancia al revisar aquél (ATS de 27 de enero de 2005 -EDJ2005/26481- ).» (ATS 3ª - 18/02/2010 - 4844/2009 -EDJ2010/28771- ).

«En el supuesto que nos ocupa la entidad recurrente en su condición de beneficiaria de la expropiación sostiene la procedencia de mantener el justiprecio fijado por el Jurado de Expropiación ascendente a 27.951,70 euros frente a la cantidad fijada en la sentencia de instancia recurrida en casación que lo fijó en 328.288,8 euros por lo que la diferencia representa 300.337,1 euros. Ahora bien, dado que la finca expropiada pertenecía a una comunidad de bienes formada por cuatro propietarios por lo que la cuantía resultante aplicable sería 75.084,275 euros.

No obsta a esta conclusión el hecho de que la parte recurrente sea la entidad beneficiaria de la expropiación y que los copropietarios tengan la condición de parte

recurrida pues, tal y como ha señalado el Tribunal Supremo en diversas resoluciones (entre ellas ATS de 22 de mayo de 2008, rec. 3838/2005) "son las expresadas cantidades, en sí mismas -y no la suma de las mismas-, las que representan el interés casacional en el presente recurso (por todos, Autos de 16 de marzo de 2001 -recurso de casación nº 3573/1999- y de 31 de marzo de 2005 -recurso de casación nº 5461/2003-EDJ2005/60076- ), razón por la cual, siendo la cuantía litigiosa inferior al límite fijado en el reseñado artículo 86.2.b) de la Ley Jurisdiccional procede, de conformidad con lo previsto en el artículo 93.2.a) de la misma Ley -EDL1998/44323- , declarar la inadmisión del presente recurso de casación por no ser susceptible de impugnación la sentencia recurrida.

Ello debe entenderse así tanto cuando los recurrentes en casación son los particulares afectados susceptibles de dividir entre ellos la cuantía litigiosa total, como si recurre la Administración o la beneficiaria de la expropiación, como en este caso sucede, puesto que de otro modo (si se atendiese exclusivamente al interés casacional de la concreta parte recurrente, que en este caso sería la suma total), se haría de mejor condición en cuanto a su acceso al recurso, a la Administración o la beneficiaria de la expropiación (que recurren por la suma total y por ello alcanzarían más fácilmente la cuantía mínima casacional), lo que no puede considerarse aceptable dado el principio procesal de igualdad de las partes".» (ATS 3ª - 28/01/2010 - 3546/2009-EDJ2010/11861- ).

«A ello hay que añadir que el artículo 41.2 de la misma Ley -EDL1998/44323- establece que para determinar la cuantía del recurso, cuando existen varios demandantes, hay que atender al valor económico de la pretensión deducida por cada uno de ellos, y no a la suma de todos. A este respecto, debe señalarse que según jurisprudencia reiterada de esta Sala, la cuantía litigiosa, en los supuestos de comunidad de propietarios, se determina en función de la parte alícuota que corresponde a cada uno de los propietarios y, a falta de previsión especial o de su constancia, por iguales partes entre todos ellos, en aplicación de la regla sobre acumulación subjetiva de acciones [artículos 86.2.b), 41.1, 41.2, 42.1.b) de la LRJCA -EDL1998/44323- , artículo 393 del Código Civil -EDL1889/1- y AATS 17 de julio de 2000, 6 de julio de 2001 y 12 de enero de 2006 -EDJ2006/38857- , entre otros]. Ahora bien, si existe alguna cuota de participación que excede del límite establecido legalmente para el acceso al recurso de casación, procederá la admisión del mismo en relación a todos los copropietarios (AATS de 7 de marzo y 22 de mayo de 2003 y de 7 de octubre de 2004 -EDJ2004/221886- ).» (ATS 3ª - 10/01/2010 - 4734/2009).

#### *1.2.2.17. Responsabilidad patrimonial*

El Tribunal Supremo expone en su Auto de 4 de marzo de 2010, núm. rec. 4353/2009 -EDJ2010/32915- , la doctrina sobre acumulación subjetiva en materia de



reclamaciones de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, y su incidencia en la cuantía a efectos de admisión del recurso de casación.

Esta Sala Tercera del Tribunal Supremo ha venido considerando, de manera constante y pacífica, que en los supuestos de ejercicio acumulado por varios sujetos de una acción de responsabilidad patrimonial, ha de atenderse al valor económico de la pretensión deducida por cada uno de ellos y no a la suma de todos, por mandato del art. 41, 2 LRJCA -EDL1998/44323- .

En los casos en los que se postula una indemnización global para los recurrentes, sin individualizar la cuota correspondiente a cada uno, se ha acudido a la regla establecida en el párrafo segundo del art. 393 del Código Civil -EDL1889/1- , de tal manera que las cuotas indemnizatorias de todos los reclamantes sean iguales.

Ello es así porque, tal y como señala el ATS 3ª - 24/05/2007 - 6955/2005 -EDJ2007/75600- : «(...) en todo litisconsorcio activo existe una pluralidad de pretensiones aunque se ejerciten mediante una demanda común, cuando, como aquí ocurre, no se ha especificado por los demandantes la indemnización pretendida por cada uno de ellos, debe presumirse que las porciones de indemnización postulada conjuntamente son iguales.» En el supuesto analizado por tal resolución se inadmitió el recurso de casación por insuficiencia de la cuantía litigiosa al reclamarse por parte de los dos perjudicados recurrentes una indemnización global, en concepto de responsabilidad patrimonial por el fallecimiento de un familiar en un accidente de tráfico acaecido en una carretera nacional, que ascendía a 240.404,84 euros, sin especificar la parte correspondiente a cada uno y que por tanto se cifró en 120.202,42 euros para cada uno de los recurrentes.

En el mismo sentido se pronuncia el Auto de 13 de mayo de 2004 (recurso de casación núm. 3723/2002), respecto de la indemnización solicitada por un padre y una madre respecto de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del fallecimiento de su hijo en una reyerta acaecida en un centro penitenciario.

Continúa señalando el Tribunal Supremo en el Auto lo siguiente:

«(...) Ha de significarse igualmente que esta Sala ha venido recordando reiteradamente (por todos, Auto de 12 de abril de 2004 -recurso de casación nº 3156/2002-) que "(...) aunque la reclamación haya sido única, no por ello dejan de ser aplicables las normas procesales que, en orden a la determinación de la cuantía, se han citado como pertinentes, pues lo que caracteriza a la acumulación de pretensiones, *[tanto a la objetiva como a la subjetiva -que es la que aquí concurre-]*, es la reunión en un solo procedimiento, finalizado con una resolución única, de diversas pretensiones, en este caso las que ejercita cada uno de los recurrentes (...)».

En este último Auto se señala igualmente que la eventual conexión, aducida por los recurrentes en tal supuesto, de la institución de la responsabilidad patrimonial con el derecho fundamental a la integridad física y moral, así como el de la dignidad

de las personas, no excluye la aplicabilidad de la regla contenida en el art. 41 .2 LRJCA -EDL1998/44323- .

Por otro lado, la necesidad, ex artículo 41.2 -EDL1998/44323- , de atender al valor económico de la pretensión deducida por cada uno de los reclamantes no decae por el hecho de que pueda existir un vínculo de parentesco o de convivencia entre los perjudicados que reclaman una indemnización.

Así lo señala claramente el ATS 3ª - 14/09/2006 - 554/2005 -EDJ2006/313582- que inadmite el recurso de casación interpuesto y en el que se ventilaba la acción por responsabilidad patrimonial ejercitada por los padres y hermanos de un fallecido en un Hospital Psiquiátrico Penitenciario. En concreto, se afirma que «No obstan a la anterior conclusión las alegaciones formuladas por la parte recurrente con ocasión del trámite de audiencia conferido al efecto, en las que señala que pese al desglose llevado a cabo, se trata de una única pretensión basada en los daños morales producidos a la familia del fallecido; argumento que no puede acogerse pues se opone frontalmente a la regla contenida en el artículo 41.2 de la LRJCA -EDL1998/44323- , que es la que resulta de plena aplicación en el caso en examen al existir varios demandantes, y ello con independencia del vínculo de parentesco que pueda existir entre los reclamantes».

Con idéntico alcance se pronuncia el ATS 3ª - 16/02/2006 - 1593/2004 -EDJ2006/39388- respecto de la pretensión indemnizatoria ejercitada por la esposa e hijos de un guardia civil fallecido en acto de servicio.

Para completar dicha doctrina expresa el Auto lo siguiente:

«(...) Señalar, por último, antes de entrar en el análisis del concreto supuesto que nos ocupa, que esta Sala no ha admitido que en el trámite de alegaciones a que se refiere el artículo 93.3 LRJCA -EDL1998/44323- pueda individualizarse, a los efectos de dar lugar a una admisión del recurso de casación, el porcentaje de la indemnización para cada uno de los reclamantes cuando la misma se solicitó de forma global o conjunta tanto en la vía administrativa como en la judicial. Así se desprende claramente del Auto de 28 de febrero de 2003 (recurso de casación nº 4024/2001) y del Auto de 25 de marzo de 2004 (recurso de casación nº 1477/2002). En este último, por cierto, se rechaza que dos de los reclamantes perjudicados puedan renunciar a su porcentaje de indemnización para que acrezca al otro reclamante, a efectos de dar lugar a la admisibilidad del recurso de casación, señalándose que "no es dado cambiar las pretensiones expresadas en la demanda, y, además, la renuncia que eventualmente pudieran manifestar algunos de los recurrentes no tendría incidencia en la reclamación formulada por los otros, habida cuenta de que estamos ante tres reclamaciones formuladas, conjuntamente, ante la Administración en primer lugar y posteriormente en vía jurisdiccional, sin que se trate de una reclamación de carácter solidario".» (ATS 3ª - 04/03/2010 - 4353/2009 -EDJ2010/32915- ).

Ahora bien, refiriéndose al concreto supuesto examinado se pronuncia en los siguientes términos:

«La singularidad que ofrecen supuestos como el que hoy nos trae es que se aduce la existencia de daños y perjuicios que pueden permanecer durante toda la vida del menor. En concreto, el escrito de demanda desgana toda una serie de malformaciones, padecimientos, secuelas y perjuicios tanto de tipo físico como, incluso, de carácter social, que los recurrentes aducen que sufre su hijo y que necesariamente van a afectar al desenvolvimiento de la vida familiar y a la necesaria atención que aquéllos han de prestar a éste.

Desde esta perspectiva, una mera individualización y división de la indemnización globalmente reclamada entre los dos progenitores no se acomoda a la índole de los perjuicios que éstos aducen en el propio escrito de demanda al "destacar el padecimiento que tienen dados los imponderables que sufre su hijo, el riesgo continuado tras cada intervención de la posibilidad de lo peor, o la incertidumbre de cómo el tiempo determinará la evolución de Javier, tanto en el ámbito de su autogestión como por los innumerables contratiempos que pueden seguir y de hecho seguirá sufriendo su hijo» (ATS 3ª - 04/03/2010 - 4353/2009 -EDJ2010/32915- ).

«Se trata, pues, de daños y perjuicios que, tal y como se expresan, exceden de la propia órbita individual de cada progenitor para trasladarse al ámbito familiar; institución ésta, la familia, que la propia Constitución protege al incorporar entre sus principios rectores de la política social y económica la protección social, económica y jurídica de la misma por parte de los poderes públicos (apartado primero del artículo 39 de la Constitución -EDL1978/3879- ), así como el deber de los padres de prestar asistencia de todo orden a los hijos durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda (apartado tercero del citado precepto).

Por lo tanto, en definitiva, en supuestos singulares como el presente, se impone una aplicación matizada de la regla del artículo 41.2 LRJCA -EDL1998/44323- y una consideración de la indemnización global reclamada como propia de la unidad familiar y que reclaman, en este caso, ambos progenitores.» (ATS 3ª - 04/03/2010 - 4353/2009 -EDJ2010/32915- ).

«En este caso, la sentencia impugnada, al estimar en parte el recurso contencioso-administrativo, reconoce en favor de la demandante la indemnización antes reseñada, cuyo importe -90.000 euros- representa el contenido económico de la pretensión casacional deducida por la Administración recurrente (por todos, Autos de esta Sala de 10 de abril de 2000, dictados en los recursos nº 351/1999 -EDJ2000/31391- y 2246/1999).

Por tanto, no excediendo el contenido económico de dicha pretensión del límite establecido en el artículo 86.2.b) de la Ley de esta Jurisdicción, procede declarar la inadmisión del presente recurso al no ser la sentencia impugnada susceptible de re-

curso de casación; conclusión que viene avalada por las alegaciones formuladas por la representación procesal de la Comunidad de Madrid con ocasión del trámite de audiencia conferido al efecto, en las que asume el criterio expresado en la providencia de 3 de mayo pasado.» (ATS 3ª - 25/10/2007 - 2380/2006 -EDJ2007/216339- ).

#### *1.2.2.18. Arrendamientos*

«En este asunto, aunque la cuantía del recurso se fijó en la instancia como indeterminada, sin embargo es estimable y viene determinada por el coste de las actuaciones que implica la efectividad del acto de desalojo; actuación que, teniendo en cuenta el artículo 41.1 de la Ley de esta Jurisdicción -EDL1998/44323-, en relación con el artículo 251.11ª de la nueva Ley 1/2000, de 7 de enero -EDL2000/77463- ) notoriamente, no puede exceder de 150.000 euros.

Procede, pues, declarar la inadmisión del presente recurso con arreglo a lo que establece el artículo 93.2.a) -EDL1998/44323-, en relación con el 86.2.b), de la Ley de esta Jurisdicción, sin que a ello sean obstáculo las alegaciones efectuadas por la representación procesal de la recurrente, en las que entiende aplicable el art. 251 . apartados 2 y 3 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463- al entender que el proceso versa sobre la recuperación de la posesión de un inmueble por lo que para determinar la cuantía ha de acudir al valor de mercado del bien, que en este caso supera la cuantía legal como lo demuestra el recibo del IBI del restaurante en cuestión, del que se deduce que, aplicando al valor catastral el coeficiente previsto en la Orden de la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Andalucía de 22 de diciembre de 2006, resultaría un valor de mercado 458.461,76 euros.

En realidad, la resolución administrativa recurrida ordena el cese en la ocupación del dominio público mediante el desalojo y desmantelamiento del denominado "bar playa", de donde se deduce que la cuantía del recurso viene determinada por el coste de las actuaciones que implica la efectividad del acto de desalojo y no por el valor del bien toda vez que lo que se impone al propietario es una obligación de hacer, siendo de aplicación la regla 11ª del art. 251 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463- y no la 2ª. En el mismo sentido, Auto de 29/04/2004 (Rec. 7891/2002).» (ATS 3ª - 24/11/2008 - 5442/2007 -EDJ2008/237144- ).

#### *1.2.2.19. Sanciones: conexidad*

«En este caso, reexaminada la causa de inadmisión puesta de manifiesto en la providencia de 16 de octubre de 2006, no se aprecia defecto de cuantía, dada la conexidad existente entre los hechos y las infracciones que motivan las dos sanciones impuestas a los recurrentes; una, cuantificable -3.000 Euros- por la comisión de una falta muy grave [artículo 4.k) de la Ley 26/1998 -EDL1988/12662- ] que reviste un carácter instrumental para la comisión de una infracción grave, y otra de cuantía indeterminada -amonestación privada- que tiene por objeto, precisamente, la comisión

de una infracción grave, tipificada en el artículo 5.f) de la mencionada Ley -EDL1988/12662- , ambas relacionadas con la financiación irregular de empresas de un grupo económico.

En el sentido de considerar de cuantía indeterminada la sanción de amonestación se ha pronunciado ya esta Sala en su Auto de 14 de diciembre de 2006, recurso de queja 666/2006 -EDJ2008/3548- .» (ATS 3ª - 25/01/2007 - 2971/2005 -EDJ2007/18650- ).

#### *1.2.2.20. Sanciones urbanísticas y orden de reconstrucción o derribo*

«(...) aunque no se fijó en la instancia la cuantía del litigio, el valor económico de la pretensión (artículo 41.1 de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323- ) es susceptible de estimación y no supera el límite establecido en el citado art. 86 .2.b) LRJCA para poder acceder al recurso de casación, por los siguientes motivos:

A).- Las resoluciones impugnadas tienen un doble contenido. De una parte imponen una multa, y de otra una obligación de reconstrucción de un bien inmueble. Ambos elementos son perfectamente separables, ostentando distinta naturaleza jurídica y rigiéndose por una normativa también distinta, como ha señalado la doctrina especializada y una reiterada jurisprudencia.

La multa se dictó en ejercicio de una potestad sancionadora de la Administración, regida por los principios establecidos en los arts. 127 y ss. Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común -EDL1992/17271- , entre los que se sobresale el de responsabilidad o culpabilidad (art. 130 -EDL1992/17271- ). Por el contrario, la orden de restauración física de la legalidad infringida obedece al ejercicio de una potestad de autotutela administrativa, desvinculada de la potestad sancionadora y de los principios que la caracterizan.

Consecuentemente la acción impugnatoria de los demandantes sobre cada una de las resoluciones administrativas recurridas conlleva implícita una acumulación de dos objetos y pretensiones distintos. Uno referido a la multa, y otro a la orden de reconstrucción del edificio. Objeto plural del recurso que, para la determinación de la cuantía a efectos casacionales, debe ser diseccionado y examinado por separado, sin que resulte posible a estos efectos adicionar o acumular los importes que representa cada uno de ellos.

B).- De lo antedicho se deriva la conclusión evidente de que las multas impugnadas en ningún caso podrían alcanzar el recurso de casación, pues no superan, individualmente consideradas, los 150.000 euros establecidos en el referido artículo 86.2.b) LRJCA.

Así lo consideró esta misma Sala en supuestos similares, pudiendo citarse como ejemplo su sentencia de 10 de mayo de 2000 (casación 808/1995) -EDJ2000/12337- , en cuyo fundamento de derecho (...) se afirma lo siguiente:

"(...) La cuantía de la pretensión referente a la demolición de la nave industrial es superior a seis millones de pesetas, por lo que resulta susceptible de recurso de casación. No acontece lo mismo con la cuantía de la pretensión referente a la multa impuesta a la parte recurrente, que no alcanza a dicha suma, siendo claro que en casos como el presente, de acumulación por inserción de pretensiones, la de cuantía superior a seis millones de pesetas no comunica a las que sean inferiores a ella la posibilidad de acceder a la casación. Todo ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 50.3 de la LJCA -EDL1998/44323-, que resulta aplicable a la vía extraordinaria de casación, según tenemos dicho en forma reiterada, desde los autos de esta Sala de 22 de febrero -EDJ1994/1586-, 1 de marzo, 12 de abril -EDJ1994/3155- y de 4 de julio de 1994 -EDJ1994/5808- .

Como consecuencia lógica esta Sala debió inadmitir, y en este momento procesal debe desestimar, los motivos primero y segundo del recurso de casación. Se refieren los mismos al procedimiento sancionador seguido, presunción de inocencia y cuantía de la multa impuesta a la parte recurrente como consecuencia de la infracción urbanística depurada en dicho expediente. La cuantía, como ya queda dicho, es inferior a seis millones de pesetas, por lo que dichas cuestiones no pueden ser traídas a debate en casación (artículo 93.2 b) LJCA -EDL1998/44323- ).".

En sentido análogo se ha pronunciado el auto de esta Sala de 7 de noviembre de 2007 (casación 1885/2007) -EDJ2007/224891- .

C).- En lo que se refiere a la cuantificación de la orden de reconstrucción de la edificación derribada, frente a lo alegado por las recurrentes en el trámite de audiencia, resulta razonable considerar que su coste efectivo -excluido el valor del suelo- no supera los 150.000 euros. En primer lugar, porque la obra ilegal realizada, que dio causa a la mentada orden, resultó de muy sencilla ejecución, presupuestándose en tan sólo 23.174,58 euros en el propio "proyecto de demolición del edificio" obrante en el expediente administrativo. En segundo, porque las resoluciones administrativas impugnadas no obligan a construir un nuevo edificio de viviendas, sino a la "reconstrucción del inmueble demolido a su estado originario". Estado originario que resultaba muy deficiente en este caso y cuya recuperación, como se deduce de las fotografías y memoria del proyecto técnico de derribo antes referido, se limitará prácticamente a la reconstrucción de las fachadas preexistentes. Frente a ello no han aportado los recurrentes en el trámite de audiencia ningún parámetro, ni dato objetivo que permitiera alcanzar una conclusión distinta.» (ATS 3ª - 21/01/2010 - 1374/2008 -EDJ2010/10389- ).

#### *1.2.2.21. Invocación de vulneración de derechos fundamentales: irrelevancia*

«En este asunto, no cuestionándose que la cuantía del recurso es inferior al límite casacional fijado por el artículo 86.2.b) de la LRJCA, obligado será confirmar la resolución recurrida, sin que las alegaciones de la recurrente se opan a ello, pues el

procedimiento seguido en la instancia ha sido el ordinario, y la invocación de derechos fundamentales cuando el procedimiento en el que ha recaído el Auto impugnado no es el especial para la defensa de los derechos de esta naturaleza no está comprendida, como ha dicho reiteradamente esta Sala (por todos, Autos de esta Sala de 13 de enero, 1 de julio de 1997 y 24 de enero de 2008 -EDJ2008/21180- y 3 de diciembre de 2009 -EDJ2009/301750-), en la excepción del artículo 86.2.b) "in fine" de la Ley de esta Jurisdicción, ejercitándose una pretensión de nulidad del acto recurrido, que tiene una cuantía que no supera el límite casacional señalado por el mencionado artículo 86.2.b) (...)» (ATS 3ª - 11/03/2010 - 219/2009 -EDJ2010/28755-).

#### *1.2.2.22. Determinación de la cuantía en los casos de concesiones administrativas de minas*

«(...) En este caso, conviene tener en cuenta que el acto administrativo impugnado en la instancia es la terminación del procedimiento de solicitud de una concesión derivada de un permiso de investigación, para una superficie de cinco cuadrículas mineras, de la explotación de ofitas. Por ello, debemos aplicar la doctrina

prevista en nuestros autos de 28 de noviembre de 2013 (casación nº 4071/2012) -EDJ2013/246839-, 3 de diciembre de 2013 (casación nº 2976/2012) -EDJ2013/248262- y 9 de octubre de 2014, en los que se produjo un cambio de criterio a seguir para la determinación de la summa gravaminis del recurso de casación, en relación con las concesiones mineras y otros títulos que legitiman el uso privativo del dominio público minero, que llevan aparejada la explotación y no la mera ocupación de la superficie.

La determinación de la cuantía en estos casos no puede ser el importe del canon de superficie minera por aplicación analógica del artículo 251, regla 9ª, de la LEC -EDL2000/77463-, (ya que el canon no representa el interés económico de la explotación, a la vista de que la concesión confiere al titular el derecho al aprovechamiento de todos los recursos que se encuentren dentro del perímetro de la misma, según el artículo 62.2 de la Ley de Minas 22/1973) -EDL1973/1478-, sino que debe acudir-se a los criterios siguientes:

a) La primera de las reglas contenida en el artículo 41.1 LEF -EDL1954/21- para la valoración de "concesiones perpetuas de bienes de dominio público que tengan establecido un canon concesional", que se remite al ya derogado artículo 39 de la LEF -EDL1954/21- (valoración de fincas rústicas), no resulta de aplicación en tanto en cuanto que la legislación rechaza las concesiones perpetuas y las limita a un plazo determinado (artículo 93.3 de la Ley

33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas).

b) Salvo que se discuta la liquidación del canon propiamente dicho, la determinación de la cuantía de las concesiones administrativas y, por analogía, de los permisos de explotación e investigación que confieren derechos reales sobre el dominio públi-

co, debe atender, en defecto de legislación específica, a lo dispuesto en los artículos 41 -EDL1954/21- y 43 de la LEF -EDL1954/21- , en virtud de la remisión que formula el artículo 22.4 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008 -EDL2008/89754- .

En ese sentido, hay que estar al importe capitalizado al interés legal de los rendimientos líquidos de la concesión en los tres últimos años, que no podrá ser inferior al valor material de las instalaciones afectas a la concesión, y en el caso de que las concesiones mineras llevasen menos de tres años establecidas, no estuviesen en funcionamiento -por estar todavía dentro del plazo de instalación-, o no obraren en el expediente administrativo datos suficientes para determinar el valor real de las concesiones, resultaría aplicable el criterio estimativo del artículo 43 de la Ley de Expropiación forzosa -EDL1954/21- .

c) Criterio este último que se aplicará igualmente a las concesiones que recaigan sobre minerales especiales de interés militar y de minerales radioactivos, en virtud del artículo 41.2 de la LEF -EDL1954/21- .

d) Por último, por lo que se refiere a las autorizaciones de explotación de los recursos de la Sección A) prevista en el artículo 3 de la Ley de Minas, ha de seguirse el criterio de la libertad estimativa que contiene el artículo 43 de la LEF -EDL1954/21- según las circunstancias del caso.»

(...)

«CUARTO.- (...) Ante la diferencia de tales datos económicos, y las dudas que razonablemente se derivan de dicha disparidad, la conclusión no puede ser otra que la admisión del recurso, al no poder declararse rotundamente que la cuantía del recurso, en todo caso, no excede del límite casacional de 600.000 euros.» (STS 3ª - 11/09/2015 - 3630/2013 -EDJ2015/168151- ).

### *1.2.3. Cuantía elevada a 600.000 euros: régimen transitorio de la Ley 27/2011*

«A efectos de recurribilidad de la presente resolución debe advertirse que la misma está excluida del recurso de casación por razón de la cuantía litigiosa que no excede de 600.000 euros, de conformidad con artículo 86.2.b) LJCA, en la redacción introducida por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal (B.O.E. 11 de octubre de 2011), atendidas sus disposiciones transitoria única y final tercera y como resulta de lo que en su día resolvió la Sala Tercera del Tribunal Supremo sobre el régimen transitorio de la propia LJCA de 13 de julio de 1998 (así Autos de 22 de febrero de 2002, 13 de marzo y 10 de abril de 2003) y antes respecto a la incidencia de la Ley 10/1992, de 30 de abril, de medidas urgentes de reforma procesal; en definitiva, y en lo que ahora interesa, el nuevo límite de cuantía para el acceso al recurso de casación se aplica a las resoluciones judiciales que se dicten con posterioridad a la entrada de vigor de la reforma operada por la citada Ley 37/2011.» (STS 3ª - 13/11/2014 - 3772/2012 -EDJ2014/200405- ).



#### 1.2.4. Derecho de reunión

No existen precedentes prácticamente en la materia, únicamente señalar que las sentencias recaídas en el procedimiento especial para la protección del derecho fundamental de reunión, regulado en el art. 122 LRJCA -EDL1998/44323-, están excluidas del recurso de casación.

#### 1.2.5. Materia electoral

«(...) La Sentencia impugnada estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la Federación de Pequeñas y Medianas Empresas de Las Palmas contra la Orden 314/2006, de 20 de junio, de la Consejera de Industria, Comercio y Nuevas Tecnologías del Gobierno de Canarias, que desestimó el recurso de alzada formulado contra el Acuerdo de 15 de junio de 2006, de la Junta Electoral de las Palmas encargada de garantizar la objetividad y la transparencia de las elecciones para la constitución del Pleno de la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Las Palmas, admitiendo la propuesta de diversas asociaciones de candidatos a vocales colaboradores del mencionado Pleno. Dicha Sentencia anula el acto impugnado. (...) La parte recurrida, al personarse ante esta Sala, se ha opuesto a la admisión de los recursos de casación al considerar que la Sentencia impugnada ha sido dictada en materia electoral y, por consiguiente, conforme al artículo 86.2.d) de la Ley de la Jurisdicción -EDL1998/44323-, estar excluida de dicho recurso. Pues bien, no se aprecia la concurrencia de la mencionada exclusión, toda vez que, como ha declarado esta Sala en la Sentencia de 9 de marzo de 2005 -EDJ2005/30501-, la expresión "materia electoral" contenida en el citado artículo 86.2.d), está reservada al ámbito que configura la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General -EDL1985/8697-, con el propósito de "impedir la demora en la resolución de la cuestión electoral que requiere una respuesta inmediata que en este caso se obtiene por el hecho de que la Sentencia que se dicte es firme, puesto que no es susceptible de recurso alguno ordinario ni extraordinario salvo el amparo ante el Tribunal Constitucional, que habrá de resolver en los perentorios plazos que establece la Ley", situación que no concurre en supuestos como el presente (en este sentido, Auto de 5 de octubre de 1995, relativo a la elección de vocales de la Cofradía de Pescadores de Málaga, y Auto de 11 de enero de 2007 -EDJ2007/9077-, sobre elecciones en un Colegio Oficial de Médicos).» (ATS 3ª - 10/09/2009 - 2478/2008 -EDJ2009/255851-).

#### 1.3. Régimen transitorio

«La resolución dictada en las presentes actuaciones y contra la que se intenta recurrir en casación, de fecha 4 de mayo de 2009, ha sido dictada con posterioridad a la entrada en vigor de la reforma operada en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, introducida por la disposición adi-

cional decimocuarta de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre -EDL2003/156995-, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial -EDL1985/8754-. Con arreglo a dicha reforma y a partir de la entrada en vigor de la misma, los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo conocerán, ex artículo 8.1 de la Ley Jurisdiccional en su nueva redacción -EDL1998/44323-, "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"; correspondiendo, por lo tanto, el conocimiento de dichas cuestiones en segunda instancia, a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia -artículo 10.2 -EDL1998/44323-. Pues bien, como ya ha dicho constantemente esta Sala, dichas resoluciones no son susceptibles de recurso de casación, ex artículos 8.1, 86.1 y disposición transitoria tercera de la Ley de esta Jurisdicción y disposición transitoria décima de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre -EDL2003/156995-. La reiteración de asuntos iguales hace innecesarias mayores consideraciones, bastando con remitirse a lo que ha dicho esta Sala en innumerables resoluciones anteriores. Específicamente, en materia de contratación administrativa pueden citarse entre otros, los Autos de 21 de marzo (recurso de queja nº 176/07) y 1 de diciembre de 2005 (recurso nº 1665/05) -EDJ2005/259368-, y, en materia de convenios urbanísticos pueden citarse, entre otros, los Autos de 27 de octubre de 2005 -recurso de casación 9922/04- -EDJ2005/227362-, 28 de febrero de 2008 -recurso de casación 4552/06- -EDJ2008/44704-, 17 de abril de 2008 -recurso de casación 4398/07- -EDJ2008/77619-, y 27 de noviembre de 2008 -recurso de casación 871/2008- -EDJ2008/256661-.» (ATS 3ª - 11/03/2010 - 4174/2009 -EDJ2010/28752-).

#### *1.4. Contraexcepciones*

##### *1.4.1. Cuestiones de personal que afecten al nacimiento o a la extinción de la relación de servicio de funcionarios de carrera*

Esta contraexcepción únicamente opera en relación a la excepción de recurribilidad de las sentencias dictadas en materia de personal.

«(...) versando el asunto litigioso precisamente sobre la valoración que merece uno de los ejercicios de que constan las pruebas selectivas para acceso al grupo A de funcionarios de la Administración de la Comunidad Valenciana, es evidente que el presente recurso debe entenderse incluido en la salvedad del artículo 86.2.b) de la LICA, concretamente por tratarse de una cuestión de personal que afecta al nacimiento de la relación de servicio de funcionarios de carrera (por todos, Auto de 25 de noviembre de 2004 -recurso 2803/02- -EDJ2004/222219- ).» (ATS 3ª - 28/01/2010 - 4278/2009 -EDJ2010/11844-).

«Esta Sala ha tenido ya la oportunidad de pronunciarse ante supuestos de naturaleza similar, a través de su Auto de 22 de mayo de 2008 -recurso de casación nº 1.866/2007- -EDJ2008/77608- , entre otros. En el caso presente, no cabe apreciar la concurrencia de la causa de inadmisión opuesta por la parte recurrida al personarse en el presente recurso de casación, consistente en que la Sentencia impugnada no es susceptible de dicho recurso, por versar sobre una cuestión de personal al servicio de las Administraciones públicas que no afecta al nacimiento o a la extinción de la relación de servicio de funcionarios de carrera [artículo 82.2.a) de la Ley de la Jurisdicción -EDL1998/44323- ]. En efecto, en ese Auto se recuerda que la contra excepción del artículo 86.2.a) de la Ley de esta Jurisdicción exige que, para ser recurrible en casación, la sentencia de instancia se refiera a una cuestión de personal que afecte al nacimiento o a la extinción de la relación de servicio de funcionarios de carrera, concepto del que la Sala venía excluyendo al personal estatutario. Sin embargo, la entrada en vigor de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público -EDL2007/17612- , ha puesto de relieve que, aunque siguen existiendo diferencias entre el funcionario de carrera y el personal estatutario fijo, 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, como aquí ocurre, o a la extinción de la relación de servicio del repetido personal estatutario fijo.» (ATS 3ª - 10/12/2009 - 2682/2009 -EDJ2009/326089- ).

«No se aprecia la concurrencia de la causa de inadmisión reseñada, consistente en no ser la sentencia susceptible de recurso de casación al estar incurso en el supuesto previsto en el artículo 86.2.a) LRJCA, que exceptúa de dicho recurso las sentencias que se refieran a cuestiones de personal al servicio de las Administraciones Públicas, salvo que afecten al nacimiento o a la extinción de la relación de servicio de los funcionarios de carrera, toda vez que este asunto debe entenderse incluido en la mencionada salvedad al poder estar afectado el nacimiento de la relación de servicio de los aspirantes aprobados en el proceso selectivo para el ingreso en el Cuerpo Superior de la Administración de la Junta de Galicia, grupo A, convocado por la Orden de 10 de octubre de 2002 de la Consejería de la Presidencia, Relaciones Institucionales y Administración Pública de la Junta Gallega, pues en el suplico del escrito de demanda se solicita, entre otras pretensiones, que se declaren nulas las disposiciones administrativas impugnadas, entre las que se encuentran la Orden de 3 de diciembre de 2003 del tribunal designado para juzgar el proceso selectivo para el acceso al Cuerpo Superior antes mencionado, declarando aptos en el curso selectivo a determinados aspirantes, y la Orden de 5 de diciembre de 2003 por la que se convoca para

elección de destino a los aspirantes aprobados.» (ATS 3ª - 20/11/2008 - 94/2008 -EDJ2008/364395- ).

«En este caso, la materia controvertida es claramente catalogable como cuestión de personal, pues por tal debe entenderse toda pretensión relacionada con el nacimiento, el desarrollo o extinción de la relación de servicio con las Administraciones Públicas (por todos Autos de 25 de abril de 1995 y 2 de julio de 1996), al tratarse de la jubilación forzosa impuesta por la Universidad de Lleida respecto de la plaza de docente que viene desempeñando el recurrente en la citada Universidad. En este punto debe recordarse que esta Sala viene señalando que la excepción prevista en el artículo 86.2.a), para las cuestiones de personal que afecten a la extinción de la relación de servicio de funcionarios de carrera, está reservada para aquellos casos en que es la Administración quien pone fin a la relación de servicio, como aquí ocurre, la que postula la declaración de jubilación forzosa. En diferente sentido se ha pronunciado esta Sala en aquellos otros supuestos en los que la jubilación se produce a instancias del propio trabajador (Autos de esta Sala de 27 de enero y 7 de abril de 2005 -recaídos en los recursos 4196/01 -EDJ2005/8967- y 7691/2002 -EDJ2005/73049- ).» (ATS 3ª - 14/01/2010 - 1569/2009 -EDJ2010/28761- ).

#### *1.4.2. Procedimiento especial para la defensa de los derechos fundamentales*

Esta contraexcepción únicamente opera en relación a la excepción de recurribilidad de las sentencias por razón de la cuantía.

«(...) como esta Sala tiene ampliamente declarado, la casación contencioso-administrativa es un recurso de ámbito limitado, en lo que aquí interesa, por razón de la cuantía litigiosa como resulta de lo establecido en el artículo 86.2.b) de la Ley de la Jurisdicción, que exceptúa del recurso de casación las sentencias recaídas en asuntos cuya cuantía no excede de 25 millones de pesetas. Esta excepción, no obstante, encuentra su límite en el propio precepto citado cuando deja a salvo de la misma a aquellas sentencias que se han dictado en el procedimiento especial para la defensa de los derechos fundamentales, en cuyo caso procederá el recurso cualquiera que sea la cuantía del asunto litigioso. A la vista de lo anterior, habiéndose dictado la sentencia aquí impugnada en el procedimiento especial seguido para la protección de los derechos fundamentales, es claro que no concurre la causa de inadmisión opuesta por la administración recurrida, por lo que, conforme a lo dispuesto en el artículo 86.2.b) de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, el presente recurso debe ser admitido a trámite.» (ATS 3ª - 16/04/2009 - 3376/2008 -EDJ2009/235668- ).

#### *1.4.3. Declaración de nulidad o conformidad a derecho de una disposición de carácter general*

Esta contraexcepción únicamente opera en relación a las excepciones de recurribilidad de las sentencias establecidas en el número 2 del art. 86 LRJCA.

«(...) nos encontramos ante una Sentencia dictada en apelación y por ello no susceptible de recurso de casación, ya que como ha dicho esta Sala, entre otros muchos, en Auto de 13 de noviembre de 2000 -recurso número 7612/1999-EDJ2000/67047- , 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. En el mismo sentido Autos de 11 de junio, 2 -EDJ2001/44713- y 16 de julio -EDJ2001/44743- y 24 de septiembre de 2001 -EDJ2001/49610- , entre otros. Limitación que, en cualquier caso, resulta también aplicable al supuesto del artículo 86.3 de la LRJCA, que únicamente configura una contraexcepción a las excepciones relacionadas en el artículo 86.2 de la LRJCA, pero no abre el acceso a la vía casacional a las sentencias dictadas en segunda instancia.» (ATS 3ª - 25/02/2010 - 1/2010 -EDJ2010/20203- ).

«(...) aunque por razón de la materia -cuestión de personal-, la resolución no sería recurrible, resulta aplicable al caso el artículo 86.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, con arreglo al cual cabrá en todo caso recurso de casación contra las sentencias de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia que declaren nula o conforme a Derecho una disposición de carácter general, que es lo que ha sucedido en el presente caso toda vez que la Sentencia de instancia anula parte de la disposición impugnada que, en contra de lo sostenido por la parte recurrida, sí reviste carácter de disposición general.» (ATS 3ª - 11/02/2010 - 3298/2009 -EDJ2010/17516- ).

«En el caso en examen, el recurso de queja ha de ser estimado al resultar aplicable el artículo 86.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, con arreglo al cual cabrá en todo caso recurso de casación contra las sentencias de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia que declaren nulos o conforme a derecho una disposición de carácter general. Así, la recurrente impugnó la Resolución del Director General de Relaciones con la Administración de Justicia de 1 de diciembre de 2005, por la que se regula el complemento de productividad del Cuerpo de Secretarios Judiciales para el periodo 2005-2006, y que responde al desarrollo normativo del Real Decreto 1130/2003, de 5 de septiembre, que regula el régimen retributivo del Cuerpo de Secretarios Judiciales, y cuyo artículo 7.2 -EDL2003/70376- establece que "Cuando el complemento de productividad retribuya el especial rendimiento, la actividad extraordinaria y el interés o la iniciativa con los que el funcionario desempeñe su trabajo, aquél sólo podrá reconocerse por el Ministerio de Justicia, oído el Consejo del Secretariado y previa negociación con las organizaciones sindicales más representativas, determinándose a través de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, en cada caso, la cuantía y el periodo de percepción". Por lo tanto,

estamos ante un instrumento ordenador que, como tal, se integra en el Ordenamiento Jurídico, completándolo y erigiéndose en pauta rectora de ulteriores relaciones y situaciones jurídicas, y cuya eficacia no se agota en una aplicación, sino que permanece, situada en un plano de abstracción.» (ATS 3ª - 21/10/2009 - 143/2009 -EDJ2009/255891- ).

### *2. Carácter de las normas invocables a través del recurso de casación*

«(...) el artículo 86.4 de la vigente Ley Jurisdiccional condiciona la recurribilidad de las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia -que sean susceptibles de casación- a que el recurso pretenda fundarse en infracción de normas de Derecho estatal (o comunitario europeo) que sea relevante y determinante del fallo recurrido (...)» (ATS 3ª - 11/03/2010 - 6762/2009 -EDJ2010/32847- ).

«(...) el apartado 4 del artículo 86 de la LRJCA, a diferencia de los que le preceden, no delimita el ámbito del recurso de casación, sino que se trata, en lo que atañe al mismo, de una norma "neutra", pues solo contempla las sentencias -de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia- que sean "susceptibles de casación por aplicación de los apartados precedentes (...)» (ATS 3ª - 31/03/2009 - 11/2009 -EDJ2009/52798- ).

«Respecto de la mención al artículo 86.4 de la LJCA, porque se trata de la aplicación de normas de derecho autonómico, tampoco tal objeción puede prosperar.

El mentado artículo 86.4 de la LJCA se refiere únicamente a las "sentencias", lo que ya excluye su aplicación a los autos en general y desde luego a los dictados en ejecución de sentencia, en los que está en juego únicamente el cumplimiento de lo decidido por sentencia firme. La inmutabilidad de lo juzgado, y, en todo caso, la remisión del artículo 87.1 a los supuestos del "artículo anterior" no incluye el supuesto del artículo 86.4 de la LJCA.

En este sentido se viene pronunciando la Sección Primera de esta Sala, por todos, Auto de 27 de mayo de 2010 (recurso de casación nº 6067/2009) que, al rechazar un alegato similar respecto de los autos dictados en ejecución de sentencia, declara que "la carga procesal que el artículo 89.2, en relación con el 86.4, de la Ley de esta Jurisdicción, impone al recurrente está referida a las sentencias, no a los autos susceptibles de recurso de casación que se relacionan en el artículo 87, ya que la remisión que el apartado 1 de este artículo efectúa a 'los mismos supuestos previstos en el artículo anterior' debe entenderse hecha a los apartados 1, 2 y 3 del artículo 86, no al apartado 4, que no delimita positiva ni negativamente las sentencias susceptibles de recurso de casación".» (STS 3ª - 21/06/2012 - 4454/2011 -EDJ2012/140492- ).

### *3. Recurribilidad en casación de las resoluciones del Tribunal de Cuentas en materia de responsabilidad contable*

«(...) Son antecedentes relevantes para el correcto entendimiento de las cuestiones planteadas en este recurso de queja los siguientes: El Ministerio Fiscal pidió ante

el Tribunal de Cuentas, mediante escrito de 12 de enero de 2007, la apertura de pieza separada por resultar indicios de responsabilidad contable distinta de alcance en la enajenación en 2001, por la Gerencia de Infraestructura y Equipamiento de la Defensa (organismo autónomo dependiente del Ministerio de Defensa) de la finca (...), sita en Ciudad Real. La solicitud se basaba en que, según se decía, la finca se había enajenado de forma directa conforme a un valor de tasación que tenía una antigüedad de más de 24 meses en el momento de la venta, resultando además que a los cinco meses de la tasación ya existían causas probadas para entender que el valor determinado en la misma podía ser erróneo en alrededor de un 40%. Por resolución del Consejero titular del Departamento del Área Político-Administrativa del Estado, 2º de los de la Sección de Fiscalización, de 16 de mayo de 2007, entendiéndose que de los hechos referidos resultaban indicios de que la enajenación de la finca pudiera reunir, tal y como el Fiscal señalaba, los requisitos de responsabilidad contable distinta de alcance, se acordó "apertura de la correspondiente pieza separada". Y por resolución de la misma autoridad de 13 de septiembre de 2007, se acordó: "en virtud de lo dispuesto en el artículo 45.2 de la Ley 7/1988 de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas -EDL1988/11404- procede citar, concediéndoseles un plazo de 20 días hábiles, al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado y a Don Juan, que fue Director-gerente de la gerencia de Infraestructuras y Equipamiento de la Defensa en el momento de la enajenación de la finca (...), al efecto de que, poniéndoseles de manifiesto los antecedentes del procedimiento fiscalizador, soliciten la incorporación a esta pieza de aquellos mismos que consideren oportunos". Contra esta resolución de 13 de septiembre de 2007 interpuso el Sr. Juan recurso ante la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, al amparo del artículo 48.1 LFTC -EDL1988/11404-. Alegó, entre otros extremos, que la resolución de 13 de septiembre de 2007 era nula porque la resolución de la que traía causa, de 16 de mayo de 2007, se había adoptado con posterioridad al Acuerdo del Pleno del Tribunal de Cuentas de 29 de marzo de 2007, que rechazó en su totalidad el informe de fiscalización presentador por dicho Consejero [concerniente, entre otros extremos, a las presuntas deficiencias en la enajenación de la finca (...)]; de manera que, decía el recurrente, ese procedimiento de fiscalización ya no podía dar lugar a nuevas actuaciones de fiscalización o enjuiciamiento por ningún otro órgano inferior al Pleno. Entre tanto, la pieza separada abierta continuó su tramitación, y así, por resoluciones de 3 y 30 de octubre de 2007 del Consejero titular del Departamento del Área Político-Administrativa del Estado, 2º de los de la Sección de Fiscalización, se adoptaron diversas decisiones relativas a la incorporación o denegación de incorporación a la pieza de algunos de los documentos solicitados por el Sr. Juan o a la expedición de copias de distintos documentos. Contra estas resoluciones interpuso sendos recursos el Sr. Juan, siempre al amparo del precitado artículo 48.1; que fueron acumulados a su primera impugnación mediante auto de la Sala de

Justicia de 27 de febrero de 2008. Finalmente, la impugnación del Sr. Juan fue acogida, y así, mediante Auto de la Sala de Justicia de 21 de julio de 2008 (que es el que se pretende recurrir en casación) se acordó:

"Estimar el recurso del artículo 48.1 de la Ley 7/88 -EDL1988/11404- (...) contra la resolución de 13 de septiembre de 2007, y decretar la nulidad de la pieza separada de la que trae causa la anterior resolución". Se sustenta dicho Auto, en síntesis, en que no puede haber procedimiento jurisdiccional de juicio de cuentas sin un previo procedimiento de fiscalización concluido y en este caso la pieza separada, tal y como ha sido formada, sin Informe de Fiscalización aprobado, carece de la necesaria base fáctica para realizar la imputación inicial de responsabilidad contable que la propia pieza supone, por lo que, en definitiva, las garantías de defensa de los supuestos inculcados se han visto cercenadas al no existir concreción de los hechos susceptibles de imputación, puesto que los mismos no constan en ningún documento formal -como sería el Informe aprobado- que respalde los posibles hallazgos y demás valoraciones del equipo auditor. A juicio de la Sala de enjuiciamiento, la solución procedimental procedente para dilucidar las eventuales responsabilidades contables que pudieran derivarse de la enajenación de la finca (...) es iniciar los trámites del correspondiente procedimiento de reintegro por alcance, para el que no se precisa la existencia de un Informe de Fiscalización del Tribunal. Con fecha 8 de septiembre de 2008, el Fiscal dirigió un escrito a la Sala de Justicia manifestando su intención de interponer recurso de casación contra el auto de 21 de julio anterior, pidiendo que se tuviera por preparado dicho recurso; pero la Sala, mediante un auto de 20 de octubre de 2008, acordó no tener por preparado el recurso, razonando:

1º) que la resolución que se pretende combatir en casación no tiene encaje en ninguno de los supuestos del artículo 81.2 LFTCu -EDL1988/11404- ; y

2º), que la decisión de la Sala de Justicia, al concluir que no debía formarse la pieza separada sin informe de fiscalización previo aprobado, no impide la incoación de procedimiento jurisdiccional alguno, pues cuando se dicte por el Pleno el acto aprobatorio del informe que pone fin al procedimiento de fiscalización, podrá formarse, si así se estima, la pieza separada e incoarse, en su caso, el ulterior juicio de cuentas, o, incluso ya, como añade el auto recurrido, iniciar los trámites del procedimiento jurisdiccional de reintegro por alcance.

Contra esta resolución interpuso el Ministerio Fiscal recurso de reposición previo al recurso de queja, que fue desestimado por nuevo auto de 4 de diciembre de 2009.

(...) Frente a esto, el Fiscal alega, en síntesis, y con invocación del derecho a la tutela judicial efectiva, que las resoluciones que se dicten resolviendo recursos del artículo 48 -EDL1988/11404- no son susceptibles de impugnación, salvo lo que se acordare en el procedimiento jurisdiccional correspondiente y lo que, en su día, procediere respecto al recurso de casación, "luego, a sensu contrario, cuando, a través



del recurso del artículo 48, se adopten decisiones que, por la razón que sea, impiden el planteamiento ulterior del proceso, cuyo objeto sería tanto la cuestión o cuestiones susceptibles de ser examinadas al amparo de dicho artículo, como la controversia principal durante cuya fase pre-procesal surgieron aquéllas, no es posible que tales pronunciamientos, los dictados resolviendo recursos planteados en tales términos aunque se invoque el amparo del artículo 48 LFTC, no sean susceptibles de recurso, porque en tal caso se estaría vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva desde la perspectiva que ofrece el derecho de acceso al proceso, en la medida en la que lo que se está impidiendo es el planteamiento de la demanda y, además, dicho impedimento se estará produciendo en virtud de resolución judicial que se pretende irrecurable (...) por tanto, si a través de dicho proceso impugnatorio se resuelven cuestiones distintas a las que están previstas en la ley, tales resoluciones no pueden quedar sometidas al mismo régimen de recursos que el establecido para las resoluciones que resuelven los supuestos del artículo 48 LFTC stricto sensu y por tanto no se puede afirmar su irrecurribilidad, ya que con independencia de que se haya planteado y resuelto un recurso de esta naturaleza, lo verdaderamente decisivo es analizar si, como consecuencia de dichas decisiones, se ha impedido o no el posterior control jurisdiccional en el proceso correspondiente de las cuestiones resueltas y si para tales casos existe alguna previsión legal que permita la impugnación de tales resoluciones". Añade que "si la sala de Justicia llega a conocer y resolver sobre otras cuestiones que no sean las dos que específicamente aparecen contempladas en el apartado 1º de este artículo 48 LFTC, entiende este Ministerio que la decisión que adopte el Tribunal sobre estos extremos no puede ser irrecurable porque, de haberlo hecho en el marco procesal adecuado, podrían ser objeto de ulterior control jurisdiccional y porque, además, la propia LFTC ofrece la posibilidad de someter tales resoluciones al control de esa Excma. Sala mediante el correspondiente recurso de casación". Y apunta, asimismo,

1º) Que la exclusión de toda posibilidad de recurso a que se refiere el artículo 48.2 LFTC -EDL1988/11404-, lo es a los recursos ordinarios, cuyo régimen jurídico se encuentra en el artículo 80 LFTC -EDL1988/11404-, pero no ha de extenderse a los recursos extraordinarios como es el de casación, cuyo régimen jurídico se encuentra en los artículos 81 a 83 LFTC -EDL1988/11404-.

2º) Que el artículo 81.2.2º LFTC -EDL1988/11404- establece que son susceptibles de recurso de casación los Autos dictados por las Salas del Tribunal de Cuentas en única instancia, por virtud de los cuales no se dé lugar a la incoación del procedimiento jurisdiccional correspondiente, circunstancias que concurren todas en la resolución que se pretende recurrir en casación. Impedir la posibilidad de impugnar la situación que general el auto de la Sala equivale a dejar en sus manos, sin ulterior recurso, el derecho de acceso al proceso".

(...) Para pronunciarnos sobre el caso que nos ocupa debemos acudir, en primer lugar, al artículo 48 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas -EDL1988/11404- (en el que se ha basado la Sala de instancia para tener por no preparado el recurso de casación), donde se dispone que

"1. Contra las resoluciones dictadas en la pieza separada a que hace referencia el artículo 45 -EDL1988/11404- o en las actuaciones prevenidas en los artículos 46 -EDL1988/11404- y 47, todos de la presente Ley -EDL1988/11404- , en que no se accediera a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren o en que se causare indefensión, se dará recurso ante la Sala del Tribunal que corresponda, a interponer dentro del plazo de cinco días.

2. Contra las resoluciones de la Sala resolviendo los recursos prevenidos en el párrafo anterior, no se dará recurso alguno, sin perjuicio de lo que se acordare, al respecto, en el procedimiento jurisdiccional y de lo que, en su día, procediere en punto al recurso de casación".

El Ministerio Fiscal intenta sortear el obstáculo que supone la tajante dicción del artículo y su aplicación al caso que nos ocupa, afirmando que al resolver la Sala de Justicia con amparo en el artículo 48 -EDL1988/11404- en realidad desbordó el objeto y la funcionalidad de ese precepto, que no contempla la adopción de acuerdos como el que se pretende recurrir en casación, así como que la exclusión del recurso prevista en el precepto lo es de los recursos ordinarios, pero no del extraordinario de casación, que a su juicio procede por aplicación del artículo 81.2.2º de la misma Ley -EDL1988/11404- .

La posición del Fiscal en relación con el sentido e interpretación del artículo 48.1 -EDL1988/11404- resulta plenamente correcta: la dicción del precepto nos indica que la materia sobre la que ha de versar su aplicación es la que se refiere a los contenidos que hayan de integrar la pieza o a decisiones que tengan posible incidencia en el derecho de defensa de los interesados en la misma, pero no alcanza a abarcar los supuestos en que -como ocurre en el procedimiento al que nos referimos- lo que esta en juego es la existencia misma de la pieza, puesto que el Auto contra el que se pretende recurrir en casación decreta la nulidad de aquel en que se había ordenado su formación. Es por eso que también resulta correcto su segundo paso dialéctico, esto es, el que le lleva a buscar el encaje del supuesto en las normas generales de la LFCT sobre acceso al recurso de casación, si bien llegados a este punto nuestra conclusión es distinta a la alcanzada por el Fiscal, puesto que entendemos que, en contra de su criterio, el Auto al que se refiere la queja no se comprende en ninguno de los supuestos que hacen procesalmente viable el recurso de casación, según el artículo 81.2 -EDL1988/11404- .

Establece, en efecto, dicho precepto lo siguiente:

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

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

Y la resolución sobre la que versa esta queja no resulta incardinable en ninguno de estos apartados. No encaja, desde luego, como se pretende por el Ministerio Fiscal, en el 2.º, toda vez que no se trata de una resolución dictada en única instancia, como razonó la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas en las resoluciones antes transcritas y en aplicación de lo dispuesto en el art. 54 .1.a) de la LFTCu -EDL1988/11404-, el cual distingue las competencias en única o en segunda instancia de la Sala del Tribunal de Cuentas en cuanto órgano de la Jurisdicción contable, señalando que la competencia en única instancia se refiere únicamente a "los recursos que se formulen contra resoluciones dictadas por las Administraciones Públicas en materia de responsabilidades contables en aquellos casos expresamente previstos por las leyes". Como acertadamente señala la Sala del Tribunal de Cuentas, el precepto transcrito ha diferenciado claramente los asuntos en los que la Sala conoce en única instancia de aquellos otros que no tienen esta condición y ello porque cuando la Ley habla de única instancia se refiere sólo a procedimientos en los que se solventan pretensiones de las partes con relación a una resolución administrativa que resuelve sobre la existencia o no de responsabilidad contable; lo que no es, desde luego, el caso aquí concernido» (ATS 3ª - 04/03/2010 - 7/2009 -EDJ2010/22851-).

#### *4. Se considera fraudulento incrementar la cuantía en conclusiones para acceder a la casación*

«El artículo 86.2 b) de la Ley de la Jurisdicción en la redacción vigente en aquel momento determinaba la necesidad de superar la cuantía de 150.000 euros para el acceso al recurso de casación. Tal artículo puesto en relación con el artículo 41.2 de la misma Ley, exige en el presente caso que cada uno de los recurrentes supere los 150.000 euros para la admisión del recurso.

En el presente caso, la parte recurrente, formada por la esposa y los tres hijos del Sr. C., en su demanda formula pretensión global de indemnización de 300.000 euros. La Sala de instancia en virtud de auto de veintinueve de octubre de dos mil ocho determina la cuantía del recurso en esos 300.000 euros. Con posterioridad, en el escrito de conclusiones formulado en la instancia, la parte recurrente, pretende modificar la pretensión inicial para aumentar considerablemente la pretensión económica, de 300.000 euros a 604.000 euros y lo hace con la finalidad expresada de querer tener acceso al recurso de casación contra la hipotética sentencia que se dicte en la instancia. La recurrente, en ese escrito de conclusiones no pone de manifiesto nuevos he-

chos o circunstancias que determinen la modificación de la cuantía inicialmente fijada por la Sala.

Pues bien, este Tribunal considera que tal incremento postulado de la cuantía fijada a 604.000 euros es meramente instrumental a los únicos efectos de poder tener acceso al recurso de casación, cuando éste como hemos dicho de forma constante es un recurso extraordinario y limitado a los supuestos previstos legalmente en la Ley de la Jurisdicción. Este incremento de la cuantía en el periodo de conclusiones ni fue objeto de fijación por la Sala de instancia en nuevo auto, ni responde a la consideración de elementos probatorios o datos nuevos que justifiquen el incremento. La cuantía del recurso fue fijada, no olvidemos, por la Sala de instancia en virtud de auto firme, al no ser recurrido, y determina la fijación de la entidad del daño que reclama la parte recurrente y en virtud del cual la parte demandada ejerce su derecho de oposición. Por tanto, esta pretensión de modificación de la cuantía en las conclusiones, que no ha sido aceptada por la Sala, ha de tildarse de improcedente y determinante de fraude procesal, puesto que no responde a la pretensión económica que cubra y restaure el daño que se dice sufrido, sino que su única finalidad es permitir el acceso a un recurso, que no olvidemos, es extraordinario y no se concibe como una segunda instancia para repetir lo ya juzgado en la primera.» (STS 3ª - 14/02/2012 - 569/2010 -EDJ2012/15886- ).

#### *5. Infracción de normativa autonómica. Normativa estatal invocada meramente instrumental*

«Estando las cuestiones controvertidas reguladas en normas de Derecho Autonómico, la cita de preceptos infringidos, (1) 217 y 386, de la LEC, (2) 12 y siguientes sobre competencia de los órganos administrativos y 57.3 sobre retroactividad de actos administrativos de la LRJPA; (3) 9.3 sobre los principios de irretroactividad de disposiciones desfavorables y de seguridad jurídica de la Constitución; y (4) principios generales del derecho (como el de proporcionalidad en su vertiente de menor demolición), en realidad se nos presentan como constitutivos de citas meramente instrumentales, para permitir el acceso al recurso de casación, pues, de aceptar la tesis de la parte recurrente siempre cabría revisar en casación la interpretación del derecho autonómico efectuada por los Tribunales Superiores de Justicia por la mera invocación de que la actuación impugnada incurre en alguna causa de nulidad de pleno derecho de las previstas en la LRJPA, como es el supuesto de incompetencia, y ello a pesar de que la norma aplicada y aplicable para resolver la controversia sea de naturaleza autonómica, lo que contraviene la jurisprudencia de esta Sala, unánime al declarar que el artículo 86.4 LRJCA condiciona la recurribilidad de las sentencias susceptibles de casación, por lo que hace al caso, a la concurrencia de una exigencia procesal cual es que el recurso de casación, a tenor del contenido de su escrito de interposición, pretenda fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o co-

munitario europeo, que sea relevante y determinante del fallo recurrido, y siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora.

Debemos reparar que si bien los principios constitucionales, principios generales del derecho, y los de procedimiento administrativo, resultan de aplicación a todos los ordenamientos jurídicos, tanto el estatal como los autonómicos, y con carácter general, a todos los ámbitos sectoriales del Derecho, su proyección, según el caso, se concreta en las diferentes normas autonómicas, de cuya aplicación e interpretación no puede prescindirse a los efectos de examinar tales infracciones. De modo que es una norma autonómica la que define, ahora en el ámbito urbanístico, los supuestos de legalización de las obras -en este caso en suelo rústico-; la distribución de competencias en materia de protección de la legalidad urbanística entre la Administración de la Comunidad Autónoma, cuya interpretación resulta imprescindible para analizar la infracción denunciada; las normas de derecho transitorio para regular la sucesión de normas y su aplicación a las situaciones concretas; y, en fin, la caducidad de la potestad para la restauración de la legalidad urbanística.

En este sentido, se viene pronunciando esta Sala, sobre la infracción de los principios del artículo 9.3 y la nulidad del artículo 62 de la LRJPA, al señalar que "Estos preceptos, en cuanto tienen el carácter de instrumentales, y, por tanto, constituyen elementos comunes para todos los ordenamientos jurídicos, ya sea el estatal, autonómico o local, no pueden servir de base por si solos para fundar un recurso de casación, cuando el derecho material es puramente autonómico. pues admitir lo contrario sería tanto como privar de contenido al artículo 86.4 de la Ley Jurisdiccional, al existir siempre la posibilidad de acogerse a estos preceptos instrumentales y principios generales para con base en su infracción entablar el recurso de casación" (STS de 17 de septiembre de 2008, RC 4118/2005 y de 14 de octubre de 2011, RC 5992/2007).» (STS 3ª - 15/02/2012 - 5346/2008 -EDJ2012/19199- ).

«Es cierto que en el escrito de interposición del recurso se invoca asimismo el artículo 62 de la Ley 30/1992, si bien en este caso sucede que su cita en el recurso es instrumental y su aplicación lo sería como consecuencia de haber incurrido en infracción de normas autonómicas, por lo que su aislada invocación no puede sin más servir de fundamento a un recurso de casación, como hemos dicho, entre otras muchas, en las SSTs de 28 de noviembre de 2001, 30 de enero de 2002, 16 de mayo de 2003, 25 de mayo de 2004 y 1 de marzo de 2005. Nos hallamos, pues, ante un caso en el que la invocación del Derecho estatal se hace con el propósito de tratar de abrir camino a un recurso de casación que no puede ser conocido por el Tribunal Supremo porque, como declara, entre otras muchas, la sentencia de 13 de julio de 2005, la invocación de los artículos de la Constitución o de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, de esta Jurisdicción, de la Ley de Enjuiciamiento Civil o

del Código Civil, no tiene eficacia cuando se hace con carácter meramente instrumental para eludir la prohibición de que se revise la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico autonómico, corresponde en exclusiva hacerla a la Sala sentenciadora del Tribunal Superior de Justicia y no puede ser revisada en casación, y ello en virtud de los razonamientos anteriormente expuestos.

Así lo declaramos también en nuestras Sentencias de 10 de noviembre de 2009 y 12 de diciembre de 2011 (recurso 373/2008 y 4382/2010), recaídas precisamente en relación alguno de los supuestos en que la legislación autonómica madrileña requiere con carácter preceptivo informe del Consejo Escolar, ésta última con identidad de partes procesales y de supuesto de aplicación, que, por las razones expuestas, excede de los límites impuestos a esta Sala por la Ley de la Jurisdicción.» (STS 3ª - 24/04/2012 - 1118/2010 -EDJ2012/70544- ).

«El artículo 86.4 LRJCA condiciona la recurribilidad de las sentencias susceptibles de casación, por lo que hace al caso, a la concurrencia de una exigencia procesal: que el recurso de casación, a tenor del contenido de su escrito de interposición, pretenda fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o comunitario europeo que sea relevante y determinante del fallo recurrido, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente, a saber, en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora.

Pues bien, aunque el motivo se fundamenta formalmente sobre normas estatales, como son el artículo 58 del RDU -precepto que contempla la posibilidad de que las personas jurídicas sean sancionadas por las infracciones cometidas por sus agentes y de que asumen las medidas de reparación del orden urbanístico vulnerado-, y el artículo 62.1.c) de la LRJPA de 1992 -sobre actos nulos por tener contenido imposible al ordenarse la demolición a quien no es propietario de las obras-, sin embargo, la cita de tales normas reviste un carácter meramente instrumental o auxiliar, en relación con el marco normativo de la cuestión enjuiciada, pues la controversia suscitada en la instancia gira en torno a la interpretación del derecho autonómico, como es la Ley 9/2002 de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia, respecto de la protección y restauración de la legalidad urbanística, siendo meramente instrumental y artificiosa la cita de tal precepto de normas estatales, para posibilitar el acceso a casación, pues de hecho la parte recurrente, ni en sus escrito de demanda ni en el de conclusiones citó tal precepto, y desde luego la sentencia no toma en consideración la normativa urbanística estatal alegada.» (STS 3ª - 15/06/2012 - 3090/2009 -EDJ2012/125396- ).

«Lo anterior pone de manifiesto que las normas cuya infracción vertebran esta casación, se aducen con un carácter meramente instrumental para sortear o esquivar la previsión que establece el artículo 86.4 de la LJCA.

En efecto, el artículo 86.4 expresado condiciona el carácter recurrible de las sentencias susceptibles de casación a la concurrencia de una exigencia procesal, a saber,

que el escrito de interposición del recurso de casación pretenda fundarse en 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. Por eso, una jurisprudencia uniforme y consolidada viene señalando que el recurso de casación no se puede fundar en la infracción de Derecho autonómico, ni cabe eludir este obstáculo procesal encubriendo la denuncia de la indebida interpretación y aplicación de normas autonómicas bajo una cita meramente ficticia e instrumental de normas de derecho estatal.

Pues bien, en este caso es verdad que el escrito de interposición se fundamenta formalmente sobre normas estatales, como son los artículos 62.1, 70 y 71 y 105.2 de la Ley de Minas, 9.3, 14, 33.3 y 103 de la CE, 1 y 20.1 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, 3 y 62.2 de la Ley 30/1992. Ahora bien, la cita de tales normas de derecho estatal reviste un carácter meramente instrumental o auxiliar, en relación con el marco normativo de la cuestión enjuiciada, porque su invocación no se dirige con la razón de decidir de la sentencia, ni pueden considerarse, por tanto, relevantes para postular la nulidad de la decisión contenida en la misma. De modo que no cabe construir sobre ellas el recurso de casación, cuando la cuestión realmente controvertida se rige por normas de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, como con toda evidencia resulta de la fundamentación jurídica de la sentencia que se recurre, *supra* transcrita.

Es verdad que los principios constitucionales, principios generales del derecho, y los de procedimiento administrativo, resultan de aplicación a todos los ordenamientos jurídicos, tanto el estatal como los autonómicos, y con carácter general a todos los ámbitos sectoriales. Ahora bien, su proyección, en casos como este que ahora nos ocupa, se concreta en las diferentes normas autonómicas, de cuya aplicación e interpretación no puede prescindirse a los efectos de examinar tales infracciones. Concretamente, respecto del artículo 62 de la Ley 30/1992, que establece los motivos de nulidad de los actos de las Administraciones Públicas y las disposiciones reglamentarias, esta Sala ha recordado que dicho precepto, en sus distintos apartados, constituye un elemento común para todos los ordenamientos jurídicos, ya sea el estatal, autonómico o local, y no puede servir de base por sí solo para fundar un recurso de casación, cuando el Derecho material es puramente autonómico -en este caso el Texto Refundido del Principado de Asturias de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo aprobado por Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril-, pues admitir lo contrario sería tanto como privar de contenido al artículo 86.4 de la Ley Jurisdiccional, al existir siempre la posibilidad de acogerse a estos preceptos instrumentales y principios generales para con base en su infracción entablar el recurso de casación.

La solución contraria a la que exponemos supondría vaciar de contenido el artículo 86.4 de la Ley de la Jurisdicción, pues los principios constitucionales y de procedimiento administrativo proporcionan, insistimos, el sustrato común y laten en todos los ordenamientos jurídicos, y bastaría su mera invocación retórica para desbordar los límites que la Ley Jurisdiccional ha trazado para acceder a la casación.

En este sentido, se viene pronunciando esta Sala, sobre la infracción de los principios del artículo 9.3 y la nulidad del artículo 62 de la Ley 30/1992, al señalar que "Estos preceptos, en cuanto tienen el carácter de instrumentales, y, por tanto, constituyen elementos comunes para todos los ordenamientos jurídicos, ya sea el estatal, autonómico o local, no pueden servir de base por si solos para fundar un recurso de casación, cuando el derecho material es puramente autonómico. pues admitir lo contrario sería tanto como privar de contenido al artículo 86.4 de la Ley Jurisdiccional, al existir siempre la posibilidad de acogerse a estos preceptos instrumentales y principios generales para con base en su infracción entablar el recurso de casación" (STS de 17 de septiembre de 2008 dictada en el recurso de casación nº 4118/2005).» (STS 3ª - 02/11/2012 - 3464/2009 -EDJ2012/248765- ).

#### *6. Determinación de la cuantía de la casación*

«El artículo 86.2.b) de la LJ exceptúa del recurso de casación las sentencias recaídas, cualquiera que fuere la materia, en asuntos cuya cuantía no exceda de 150.000 euros, 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 u ofrecido al tiempo de notificarse la resolución recurrida, siempre que la cuantía litigiosa no supere el límite legal establecido, estando apoderado este Tribunal para rectificar fundadamente -artículo 93.2.a) de la mencionada Ley- la cuantía inicialmente fijada, de oficio (o a instancia de la parte recurrida).

En cualquier caso, y como regla general, debe entenderse que según señala el artículo 41.1 de la Ley de esta Jurisdicción, "la cuantía del recurso contencioso administrativo vendrá determinada por el valor económico de la pretensión objeto del mismo", que en el caso que nos ocupa la cuantía fue fijada en 480.667,46 euros; sin embargo, la cuantía que hay que tener en cuenta, a los efectos de la procedencia del recurso de casación es el importe de cada una de las cuotas, encontrándonos con unas sanciones, sin que individualmente alcancen la cifra de 150.000 euros, que es el límite mínimo establecido para el acceso al recurso de casación.

Además, en aplicación de la regla contenida en el art. 41 .3 de la LJ, en los casos de acumulación -es indiferente que ésta se haya producido en vía administrativa o jurisdiccional- aunque la cuantía venga determinada, en la anterior instancia, por la suma del valor económico de las pretensiones objeto de aquella, tal acumulación no comunica a las de cuantía inferior al límite legal para el acceso al recurso, la posibilidad de casación y, todo ello, con independencia de que las actas levantadas hayan



dado lugar a uno o varios actos administrativos por cuanto debe entenderse que es la cuantía individualizada de cada liquidación, y no la suma de las que la Administración decida en cada caso acumular en uno o en varios procedimientos administrativos, la que debe determinar objetivamente la cuantía del proceso contencioso-administrativo a efectos de casación.

Sentado lo anterior, hay que poner de relieve, a más abundamiento, que la recurrente no ha demostrado ante esta Sala, correspondiéndole hacerlo, que la cuantía determinada en aplicación de los criterios anteriores, supera el límite para acceso a la casación establecido en el artículo 86.2.b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, razón por la que el recurso debe ser declarado inadmisibile, según lo dispuesto en los artículos 93.2 a) y 95.1 de la misma.» (STS 3ª - 01/03/2012 - 550/2008 -EDJ2012/37712- ).

*7. A los efectos de la infracción es relevante el Derecho aplicado en la sentencia y aquél en el que se funde el recurso*

«El artículo 86.4 de la LRJCA establece que sólo son recurribles las sentencias dictadas por las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia cuando el recurso de casación se funde, "si el recurso pretende fundarse" -señala en indicado apartado 4- "en la infracción de normas de Derecho estatal o comunitario europeo". Por tanto, lo relevante a los efectos de la apreciación de la causa de inadmisión prevista en el artículo 86.4 de la LRJCA no es únicamente el derecho aplicado en la sentencia recurrida, sino las normas sobre las que se funde el recurso de casación, infracción de normas de Derecho estatal o comunitario europeo que sea relevante y determinante del fallo recurrido, siempre que aquéllas hubieran sido invocadas oportunamente por el recurrente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora y con independencia de las normas que hayan servido de fundamento a la actuación administrativa recurrida.» (STS 3ª - 19/04/2012 - 3018/2009 -EDJ2012/70563- ).

*8. No cabe recurso de casación respecto de los asuntos que resuelven en primera instancia los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo*

«La reforma del artículo 8.1 de la LRJCA, que se invoca, entró en vigor el 15 de enero de 2004 y, como se sostiene por el Ayuntamiento recurrido, ha determinado que, con arreglo a dicha reforma y a partir de su entrada en vigor, los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo deban conocer, ex artículo 8.1 LRJCA "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".

Corresponde en consecuencia el conocimiento de dichas cuestiones, en segunda instancia, a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia (artículo 10.2 LRJCA). Por ello dichas resoluciones no son susceptibles de

recurso de casación, ex artículo 8.1, 86.1, la disposición transitoria tercera de LRJCA y la disposición transitoria décima de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre [Autos de esta Sala de 17 de abril de 2008 (Casación 4398/2007), de 18 de enero de 2007 (Casación 5563/05), de 5 de julio de 2007 (Casación 751972005) y de 15 de noviembre de 2007 (Casación 5468/06) y sentencias de 18 de febrero de 2011 (Casación 1246/2007) y de 13 de octubre de 2011 (Casación 5777/2007)].

Resulta, no obstante, que la sentencia recurrida en esta casación se dictó por la Sala de instancia el 22 de mayo de 2003, que el recurso de casación se preparó el 6 de junio siguiente, antes de la entrada en vigor de la reforma que se alega, por lo que es evidente que debe seguir el régimen anterior a la reforma. Conforme a las disposiciones de que se acaba de hacer mérito se impugna, en consecuencia, una sentencia dictada en única instancia por el Tribunal Superior de Justicia de La Rioja y no prospera el óbice de inadmisión.» (STS 3ª - 26/04/2012 - 6642/2003 -EDJ2012/93679- ).

### *9. La cuantía casacional es una cuestión de orden público*

«No puede esta Sala entrar a conocer del presente recurso de casación por no ser la sentencia recurrida susceptible de tal recurso en razón de la cuantía del asunto litigioso.

El artículo 86.2.b) de la Ley de esta Jurisdicción exceptúa del recurso de casación las sentencias recaídas, cualquiera que fuere la materia, en asuntos cuya cuantía no exceda de 150.000 euros, a salvo el procedimiento especial para la defensa de los derechos fundamentales, que no hace al caso, siendo doctrina reiterada de esta Sala que aunque la cuantía se haya fijado en la instancia como indeterminada, el artículo 93.2.a) de la Ley de la Jurisdicción habilita a ésta para "rectificar fundamentalmente la cuantía inicialmente fijada" si la misma no alcanzase la citada *summa gravaminis*, rectificación que cabe hacer -y debe hacerse- "de oficio", al tratarse de un elemento de orden público procesal, porque la exigencia de que la cuantía del recurso supere los 150.000 euros, en cuanto presupuesto procesal, es materia de orden público que no puede dejarse a la libre disponibilidad de las partes, de aquí que su examen y control corresponda inicialmente al Tribunal "a quo" -ante el que se debe preparar el recurso- y posteriormente, en su caso, al Tribunal Supremo (por todos, y entre los más recientes, autos de 19 de mayo de 2011 y 19 de enero de 2010, dictados en los recursos de casación núms. 4629/2010 y 3561/2011, respectivamente) y ello tanto en el trámite de admisión del recurso de casación como en la sentencia que lo resuelva, la cual, de acuerdo con el artículo 95.1 de la Ley de la Jurisdicción, podrá declarar la inadmisibilidad del recurso si concurre alguno de los motivos previstos en el artículo 93.2 de la dicha Ley.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, aun cuando la cuantía del recurso contencioso-administrativo fue fijada en la instancia como indeterminada, lo cierto es que la misma es estimable y viene representada, conforme a lo dispuesto en el artículo

41.1 de la Ley de la Jurisdicción, por el importe económico del conjunto de las prestaciones patrimoniales por remuneración del trabajo, a cuyo pago se vería obligada la empresa recurrida, de haber lugar a la casación de la sentencia impugnada y a la desestimación de su recurso contencioso-administrativo; prestaciones económicas, cuyo importe es notorio que nunca superaría -conjuntamente consideradas- la cantidad de 150.000 euros, por cuanto se refieren a una suspensión de contrato de trabajo autorizada para tan sólo tres días -11, 12 y 13 de junio- y en relación a doscientos setenta y ocho trabajadores, de los trescientos cuarenta y cinco trabajadores a que se redujeron los quinientos sesenta y uno inicialmente afectados por el expediente de regulación de empleo. Así resulta del informe del Director del Servicio Provincial de Economía Hacienda y Empleo de la Comunidad Autónoma de Aragón en Zaragoza, de 20 de agosto de 2008, que figura a los folios 66 y 67 del expediente administrativo y de la relación de trabajadores para los que se autorizó el expediente de regulación de empleo, que, con indicación de su categoría profesional, salario mensual y días faltados, figura a los folios 37 a 42 del mismo expediente administrativo.

Procede, por tanto, declarar la inadmisión del recurso de casación, de conformidad el artículo 93.2.a) de la Ley de esta Jurisdicción, por no ser susceptible de impugnación la sentencia recurrida.» (STS 3ª - 22/05/2012 - 711/2011 -EDJ2012/95846- ).

*10. Quien es parte codemandada en el proceso de instancia no puede impugnar en casación una sentencia desestimatoria*

«A lo que debemos añadir, en segundo lugar, que si la única posición que podía ostentar la indicada Administración era compareciendo como parte codemandada, cuando se dicta la sentencia y es desestimado el recurso contencioso administrativo, resulta incuestionable que no podría ahora en casación comparecer como parte recurrente, pues aunque discrepe del contenido de la sentencia, lo cierto es que el recurso contencioso administrativo fue desestimado y la Generalidad era una codemandada.

Dicho en otras palabras, cuando la sentencia desestima íntegramente el recurso contencioso-administrativo, no puede impugnarse su contenido por quién litigó como parte codemandada. Ni puede interponerse recurso de casación, en definitiva, por un codemandado que pretende disentir de los fundamentos de una sentencia, pues el fallo, al fin y al cabo, desestimó el recurso.

Téngase en cuenta que en casación sólo pueden ser objeto de impugnación las cuestiones que tienen relevancia para el fallo, no los fundamentos que carecen de dicha repercusión sobre la parte dispositiva. En este sentido resulta obligada la cita del artículo 448.1 de la LEC que establece que el derecho a recurrir se refiere a los "afectados desfavorablemente" por las resoluciones judiciales, perjuicio que ha de concretarse en el fallo y no en los fundamentos de la sentencia.

Son numerosas las resoluciones de esta Sala, Sección Primera, que aplican este criterio con motivo de la inadmisión de recursos de casación o la resolución de recur-

sos de queja. Es el caso, por citar algunos de los mas recientes, de los Autos de 24 de febrero de 2011 (recurso de casación nº 3501/2010) 5 de mayo de 2011 (recurso de queja nº 29/2011), y 26 de enero de 2012 (recurso de casación nº 2515/2010).

En consecuencia, el recurso interpuesto por la Generalidad no puede ser admitido porque se trata de una casación deducida por quien fue parte codemandada y pretende impugnar una sentencia desestimatoria.» (STS 3ª - 25/01/2013 - 4335/2009 -EDJ2013/11868- ).

**87.** <sup>[247]</sup> 1. También son susceptibles de recurso de casación los siguientes autos dictados por la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional y por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, con la misma excepción e igual límite dispuestos en los [apartados 2 y 3 del artículo anterior](#):

a) Los que declaren la inadmisión del recurso contencioso-administrativo o hagan imposible su continuación.

b) Los que pongan término a la pieza separada de suspensión o de otras medidas cautelares.

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

d) Los dictados en el caso previsto en el [artículo 91](#).

e) Los dictados en aplicación de los [artículos 110 y 111](#).

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

### *1. Naturaleza del recurso de casación*

«Como atinadamente observa la Sra. Abogado de la Generalidad de Cataluña, el escrito de interposición carece de la más mínima crítica a la sentencia recurrida, y consiste, más bien, en una simple reproducción (literal, incluso) de los razonamientos de la demanda. Así, el desarrollo argumental del primer motivo de casación -dejando aparte los dos primeros párrafos que son simple transcripción de dos pasajes de la sentencia- es, en todo lo demás, copia literal de los primeros párrafos del apartado VIII.2 de la demanda (los contenidos en los folios 49 a 51 del rollo de instancia). De la misma manera, el desarrollo argumental del segundo motivo es copia lite-

---

[247] Dada nueva redacción por disposición final 3 apartado 1 de Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio de 2015, con vigencia desde 22/07/2016

ral de lo que resulta de la demanda (folios 52 a 55, desde: "El artículo 38 de la Constitución" hasta "proporcionalidad del objetivo perseguido"), al que simplemente se añade al final la expresión "todo lo cual abunda en la necesidad de anular y casar la sentencia de 27 de abril de 2011" (último párrafo de este segundo motivo, obviamente inexistente en el escrito de demanda). Y por último, el tercer motivo es igualmente reproducción literal de la demanda desde "Recordemos que, conceptualmente" (último párrafo del folio 60 del rollo de instancia) hasta "socio único y administrador" (segundo párrafo del folio 62).

Se contraviene con este modo de proceder una consolidada jurisprudencia de esta Sala según la cual se incurre en una clara desnaturalización del recurso cuando el recurrente en casación se limita a reiterar lo alegado ante el Tribunal "a quo", y que éste rechazó, sin desarrollar argumentalmente, ni aun de modo sucinto, en qué medida la resolución recurrida infringe el ordenamiento jurídico (entre los más recientes, Autos de 27 de septiembre de 2.012, recurso de casación 4.010/2.011, 13 de septiembre de 2.012, recurso de casación 894/2.012, y 8 de marzo de 2.012, recurso de casación 4.869/2.011).

Como recuerda la sentencia de esta Sala y Sección de 19 de junio de 2.012 (recurso de casación 3.934/2.010), con cita de la de 27 de octubre de 2009 (recurso de casación 522/2008), "el recurso de casación no es ni un recurso de apelación ni una segunda instancia que permita reabrir todo el debate procesal. Debe insistirse en que su objeto es la protección de la norma y de la jurisprudencia. Por eso es esencial no reproducir los argumentos esgrimidos en instancia (sentencia de 21 de marzo de 2.011, recurso de casación 3.656/2.009), pues lo que debe discutirse son los razonamientos de la sentencia objeto de recurso de casación, exponiendo los motivos que determinan la infracción de un determinado precepto legal argumentando cómo ha sido quebrantado por la sentencia impugnada (sentencia de 7 de julio de 2.008, recurso de casación 899/2.006)".

Por esta razón dice el Auto de esta Sala de 13 de mayo de 2.010 (recurso de casación 116/2.010), entre otros muchos, que "la mera repetición 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. De ahí que constituya una desnaturalización del recurso de casación repetir lo alegado ante el Tribunal a quo, limitándose el recurrente a manifestar su disenso frente a la sentencia recurrida, pero sin razonar adecuadamente las infracciones jurídicas de que adolece, a su juicio, la resolución judicial impugnada. Lo contrario supondría convertir la casación en una nueva instancia

o, lo que sería igual, confundir este recurso extraordinario con un recurso ordinario de apelación".

Todo ello hace que de conformidad con el artículo 95.1 de la Ley Jurisdiccional deba declararse la inadmisión del presente recurso de casación por carecer manifiestamente de fundamento, de acuerdo con el artículo 93.2.d) de la misma Ley.» (STS 3ª - 13/11/2012 - 3812/2011 -EDJ2012/256843-).

## 2. La recurribilidad en casación de los autos

«(...) el artículo 87.1 de la Ley de esta Jurisdicción relaciona los autos -no todos- que son susceptibles de recurso de casación y además, por remisión al artículo 86 -EDL1998/44323-, limita su impugnabilidad a los mismos supuestos en que son recurribles las sentencias, en otras palabras, los autos que "nominatim" se relacionan en el artículo 87.1 son susceptibles de recurso de casación siempre que no se encuentren comprendidos en ninguna de las excepciones establecidas en el artículo 86.2 para las sentencias y que al igual que estas se hayan dictado en un recurso contencioso-administrativo del que conozca en única instancia la Audiencia Nacional o un Tribunal Superior de Justicia -artículo 86.1-» (ATS 3ª - 17/12/2009 - 42/2009 -EDJ2009/308909-).

«(...) el artículo 87 de la Ley Jurisdiccional condiciona la recurribilidad de los autos a los casos en que lo fueran las sentencias -"en los mismos supuestos previstos en el artículo anterior", afirma-, por lo que sólo en el supuesto de que la sentencia que se dicte sea susceptible de casación, lo que aquí no acontece, lo podrán ser también, en su caso, los autos que en el artículo 87.1 se enumeran. Téngase en cuenta que, de no ser así, se llegaría a la consecuencia absurda de que tuvieran acceso al recurso de casación los autos dictados en ejecución de una sentencia que, por el contrario, tendría vedado el acceso a dicho recurso por razón de lo previsto en el artículo 86.1 de la L.R.J.C.A. -EDL1998/44323-, al que, como queda dicho, se remite el artículo 87» (ATS 3ª - 11/02/2010 - 221/2009 -EDJ2010/12920-).

Ha de señalarse que el recurso de casación sólo cabe respecto a resoluciones dictadas en única instancia. Así se expresa, por ejemplo, el ATS 3ª - 06/03/2003 - 260/2002, que señala que «(...) dispone el artículo 87.1.a) de la LRJCA que los autos que declaren la inadmisión del recurso contencioso-administrativo o hagan imposible su continuación son susceptibles de recurso de casación "en los mismos supuestos previstos en el artículo anterior", entre los que no se encuentra el caso que aquí se contempla, puesto que el artículo 86.1 -EDL1998/44323- exceptúa del recurso de casación las sentencias dictadas en un recurso de apelación, ya que como ha dicho esta Sala en Autos de 13 de noviembre de 2000 -EDJ2000/67025-, 11 de junio, 2 -EDJ2001/44713- y 9 de julio de 2001 -EDJ2001/44732- y 4 de febrero -EDJ2002/52168- y 20 de mayo de 2002 -EDJ2002/52228-, 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.»

«Conforme al artículo 87.1º, apartado b), de la LRJCA, son susceptibles de recurso de casación los autos que pongan término a la pieza separada de suspensión o de otras medidas cautelares, en los mismos supuestos previstos en el artículo anterior que se refiere a la impugnabilidad de las sentencias mediante el recurso de casación. El artículo 86.2.b) de la Ley de esta Jurisdicción [-EDL1998/44323-](#) exceptúa del recurso de casación las sentencias recaídas, cualquiera que fuere la materia, en asuntos cuya cuantía no exceda de 150.000 euros -a salvo el procedimiento especial para la defensa de los derechos fundamentales, que no hace al caso-, excepción también aplicable a los autos, habiendo dicho esta Sala reiteradamente que es irrelevante, a los efectos de la inadmisión del expresado recurso, que se haya tenido por preparado por la Sala de instancia o que se hubiera ofrecido al tiempo de notificarse la resolución recurrida, siempre que la cuantía litigiosa no supere el límite legalmente establecido, estando apoderado este Tribunal para rectificar fundadamente [artículo 93.2.a) de la mencionada Ley [-EDL1998/44323-](#) ] la cuantía inicialmente fijada, de oficio o a instancia de la parte recurrida» (ATS 3ª - 18/02/2010 - 3461/2009 -[EDJ2010/17453-](#)).

«(...) la carga procesal que al recurrente impone el artículo 89.2 de la Ley de esta Jurisdicción [-EDL1998/44323-](#), en relación con lo que establece al efecto el artículo 86.4 de esta misma Ley [-EDL1998/44323-](#), debe entenderse referida, como ya ha dicho este Tribunal (entre otros muchos, Autos de 20 de noviembre de 2000 y 15 de enero de 2001 [-EDJ2001/3566-](#)) a las Sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, pero no a los Autos, ya que la remisión que el artículo 87.1 de la mencionada Ley efectúa "a los mismos supuestos previstos en el artículo anterior" no se extiende al que contempla el apartado 4 del artículo 86» (ATS 3ª - 14/01/2010 - 4477/2009 -[EDJ2010/10357-](#)).

«El examen de esta cuestión suscitada en el presente recurso de casación debe ir precedida de una previa delimitación sobre los contornos legalmente establecidos, en el artículo 87.1.c) de la LJCA, dentro de los que ha de moverse nuestra decisión en este tipo de recursos de casación.

Téngase en cuenta que los únicos motivos que pueden ser alegados en esta casación, son aquellos previstos en el artículo 87.1.c) de nuestra Ley Jurisdiccional, al que expresamente se acoge el motivo invocado, cuando el auto recaído en ejecución contradice lo acordado en la Sentencia o se excede en su función de mera ejecución.

En este sentido, el mentado artículo 87.1.c) abre el recurso de casación no a todos los autos o resoluciones de cumplimiento de lo mandado por la sentencia, sino úni-

camente en los casos antes mencionados. La singularidad de los motivos que pueden invocarse con motivo de la impugnación de este tipo de autos, comporta que no se pueda tomar en consideración argumentos relativos a cuestiones que excedan de tales límites, evitando que a través de ellos se impute al auto impugnado cuestiones diferentes a las que pretenden asegurar la inmutabilidad de lo decidido en sentencia. Cuidando, en definitiva, que en la ejecución no se produzca un exceso, defecto o contradicción respecto a lo decidido por sentencia.

En definitiva, cuando nos encontramos en ejecución de sentencia no se trata de enjuiciar la actuación del Tribunal "a quo", bien al juzgar, bien al proceder, objetivo al que responden los motivos del artículo 88 LJCA, sino de garantizar la exacta correlación entre lo resuelto en el fallo y lo ejecutado en cumplimiento del mismo (por todos, Auto de 24 de abril de 2003).» (STS 3ª - 20/04/2012 - 1695/2011 -EDJ2012/70462-).

### *3. Autos susceptibles de recurso de casación*

#### *3.1. Los que declaren la inadmisión del recurso contencioso-administrativo o hagan imposible su continuación*

En primer lugar, ha de señalarse que el hecho de que alguna de las decisiones judiciales a que se refiere el precepto sean indebidamente adoptadas no mediante auto sino por providencia, no impide que ésta sea susceptible de recurso de casación: «Cierto es que el citado texto legal no admite recurso de casación contra las providencias, sino sólomente contra los autos que declaren la inadmisión del recurso contencioso-administrativo o hagan imposible su continuación (artículo 94.1.a. -EDL1998/44323-). Ahora bien, una resolución procesal que hace imposible la continuación del proceso y ordena el archivo de las actuaciones ha de ser forzosamente motivada, dada las consecuencias que produce para la parte recurrente, a la que cierra el acceso a la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos. A este respecto resulta indiferente que la decisión de archivo de las actuaciones se produzca mediante providencia, prácticamente carente de motivación, o mediante auto razonado» (STS 3ª - 24/03/1997 - 7517/1995 -EDJ1997/1970-).

«(...) un auto que declara la falta de jurisdicción del orden contencioso-administrativo está contemplado en el artículo 87.1. a) de la mencionada Ley dentro de los autos impugnables, pues hace imposible la continuación del procedimiento en este orden jurisdiccional, que es tanto, como decir, que hace imposible la continuación del recurso contencioso-administrativo» (ATS 3ª - 10/09/2009 - 6189/2008 -EDJ2009/285471-).

«El recurso de queja debe desestimarse al no ser susceptible de casación la resolución que declara la incompetencia objetiva de la Sala para conocer de un asunto, pues no se halla citada entre los autos prevenidos en el artículo 87.1 de la vigente Ley



Jurisdiccional. En efecto, el citado artículo 87 limita el recurso de casación contra autos a sólo cuatro clases de éstos -los que declaren la inadmisión del recurso contencioso-administrativo o hagan imposible su continuación, los que pongan término a la pieza separada de suspensión y los recaídos en ejecución de sentencia- en ninguno de los cuales cabe subsumir los que se pronuncian sobre la competencia objetiva. En los casos como el ahora examinado, no se hace imposible la continuación del recurso contencioso-administrativo, ya que seguirá conociendo del recurso otro órgano judicial del mismo orden jurisdiccional» (ATS 3ª - 13/02/2009 - 250/2008 -EDJ2009/17288-).

### *3.2. Los que pongan término a la pieza separada de suspensión o de otras medidas cautelares*

«(...) el presente recurso de queja debe ser desestimado por no ser susceptible de casación la resolución que acuerda reiterar al recurrente, la ejecución de las resoluciones dictadas en la pieza de suspensión, sin introducir en ellas modificación alguna, pues no se halla citada entre los autos prevenidos en el artículo 87.1 de la Ley Jurisdiccional. El expresado artículo 87, limita el recurso de casación a los autos, que relaciona en el número 1 -los que declaren la inadmisión del recurso contencioso-administrativo o hagan imposible su continuación, los que pongan término a la pieza separada de suspensión o de otras medidas cautelares y los recaídos en ejecución de sentencia, y los dictados en el caso previsto en el artículo 91 -EDL1998/44323- - en ninguno de los cuales cabe subsumir el reseñado, pues no ha recaído en ejecución de sentencia, sino que ordena la ejecución de las medidas cautelares acordadas en las resoluciones dictadas -estas si hubieran sido recurribles en casación- en la pieza separada de suspensión. Por tanto, no cabe, en este caso, hacer una interpretación extensiva del supuesto de la suspensión previsto en el artículo 87.1.b) de la LRJCA, por la sencilla razón de que dicho precepto se refiere expresamente a los autos que pongan término a la pieza separada de suspensión o de otras medidas cautelares, y no a las que recaigan en ejecución de aquellas. En efecto, no es lo mismo una medida judicial que priva de eficacia a un acto administrativo -que eso es lo que representa la suspensión o la adopción de otras medidas cautelares-, que una medida judicial que se limita a reiterar la necesidad de ejecutar unas resoluciones dictadas con anterioridad en la pieza separada de suspensión» (ATS 3ª - 23/10/2000 - 6019/1999 -EDJ2000/67000-).

«En el presente caso, el recurso ha de ser inadmitido al no ser susceptible de casación el auto que deniega la solicitud de medidas cautelares solicitadas al amparo del artículo 135 de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323-, pues no se halla citado entre los prevenidos en el artículo 87.1 de la vigente Ley Jurisdiccional. En efecto, el artículo 87.1 de la mencionada Ley limita el recurso de casación contra autos sólo a cuatro clases de éstos -los que declaren la inadmisión del recurso contencioso-administrati-

vo, hagan imposible su continuación, los que pongan término a la pieza separada de suspensión o de otras medidas cautelares y los recaídos en ejecución de sentencia-, en ninguno de los cuales cabe subsumir los que se pronuncian en aplicación del artículo 135 de la Ley Jurisdiccional, precepto que prevé una serie de especialidades procesales, con relación a los Autos que resuelven la pieza separada de medidas cautelares, para los supuestos en que concurren "circunstancias de especial urgencia". En estos casos, tal y como ha declarado la Sala por Auto de 24 de enero de 2003, la medida cautelar se puede adoptar mediante auto sin audiencia previa de la parte contraria, añadiéndose a continuación que "contra este auto no se dará recurso alguno". Imposibilidad de recurso que también es aplicable si la medida se deniega, como aquí ha sucedido, ya que en este caso el interesado puede efectuar la solicitud de medida cautelar al amparo de lo dispuesto en los artículos 129 [-EDL1998/44323-](#) y 130 [-EDL1998/44323-](#)» (ATS 3ª - 23/01/2007 - 5240/2003 [-EDJ2007/5912-](#)).

«Esta Sala viene reiterando (entre otras, en las sentencias de 23 de septiembre [-EDJ1995/5971-](#) y 21 de noviembre de 1995 [-EDJ1995/6872-](#)) que "en los supuestos de haberse pronunciado sentencia, aunque ésta no sea firme por haber sido recurrida en casación, al ser susceptible de ejecución conforme al precepto indicado, carece de significado la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, ya que no se está ante la ejecutividad de éste sino ante la ejecución de una sentencia recurrible en casación (...); de manera que, una vez pronunciada sentencia por la Sala de instancia, huelga cualquier consideración o resolución sobre la suspensión o no de la ejecución del acto, pues únicamente cabe solicitar la ejecución de la sentencia firme o, si ésta no lo fuese por haberse preparado recurso de casación, pedir al Tribunal de instancia que acuerde su ejecución provisional o anticipada".

En coherencia con semejante doctrina, esta misma Sala en numerosas sentencias (entre otras, las de 27 de junio y 16 de octubre de 1996) y autos (entre otros el de 9 de julio de 1998) tiene declarado que "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 3ª 09/03/2010 - 1594/2009 [-EDJ2010/17533-](#)).

«La anotación preventiva de demanda es una medida judicial que, aun cuando deja intacto el acto administrativo impugnado, representa una medida cautelar consistente en la publicación en el Registro de la Propiedad de la existencia de un recurso contencioso-administrativo. Siguiendo una línea jurisprudencial reiterada y ratificada entre otras, en las Sentencias de 8, 12 y 19 de julio de 2002 y 10 de julio de 2003, dictadas en los recursos números 6168/99 [-EDJ2002/28653-](#), 8192/99 [-EDJ2002/28701-](#), 4788/99 [-EDJ2002/28660-](#) y 5335/01 [-EDJ2003/80948-](#), en las que se dijo que cuando ha recaído resolución en el proceso principal no es posible ya decidir sobre si resulta pertinente o no decretar la suspensión de la ejecución del acto

administrativo impugnado, puesto que el efecto suspensivo que tal medida cautelar podría suponer ha perdido toda virtualidad por la conclusión del proceso a que se refería, teniendo en cuenta que los efectos de la suspensión de la ejecución del acto solamente se mantienen durante la tramitación del recurso y hasta que recaiga sentencia que ponga fin al procedimiento en que se haya acordado, con lo cual el recurso de casación carece de contenido, sin que a la anterior conclusión se oponga la circunstancia de que la sentencia dictada en los autos principales haya sido o no recurrida en casación, pues la medida cautelar, como se dice, ha perdido virtualidad y la posibilidad de suspensión es cuestión que, en su caso, estará referida y resultará de la ejecución de la propia sentencia. Como ya se dijo por esta Sala en Auto de 12 de mayo de 2005 (recurso de casación 470/2001) *-EDJ2005/101773-*, la doctrina expuesta, aunque referida a la medida cautelar de suspensión del acto recurrido, es plenamente aplicable a cualquier otro tipo de medida cautelar y, por tanto, como es la aquí debatida, a la relativa a la anotación preventiva de demanda o de la interposición del recurso contencioso-administrativo en el Registro de la Propiedad. Por ello, habiéndose dictado Sentencia por la Sala de instancia, cualquier medida tendente al aseguramiento de la ejecutividad de la sentencia dictada debe solicitarse ante la Sala de instancia a través del cauce previsto por el artículo 91 de la LRJCA *-EDL1998/44323-*. Por último, la reciente Sentencia de esta Sala de 9 de febrero de 2009 (recurso de casación nº 2462/07) *-EDJ2009/19111-*, con cita de otras anteriores, establece que "Es cierto que el artículo 132.1 de la L.J. 29/98 *-EDL1998/44323-* dispone que 'las medidas cautelares estarán en vigor hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento', sin embargo, este precepto ha de ponerse en conexión con el artículo 91, a cuyo tenor 'la preparación del recurso de casación no impedirá la ejecución provisional de la sentencia recurrida'. Esto significa que, dictada la sentencia, y aunque no sea firme, los problemas de la ejecución del acto (y, por lo tanto, las medidas cautelares) quedan anulados y sustituidos por los de la ejecución de la sentencia".» (ATS 3ª - 27/04/2009 - 4118/2007 *-EDJ2009/77370-*).

«Los autos dictados en aplicación del artículo 135 de la Ley Jurisdiccional *-EDL1998/44323-*, sin audiencia de la parte contraria a la que solicita la medida cautelar, no son susceptibles de "recurso alguno". La interpretación que del citado artículo 135 ha hecho esta Sala es que la imposibilidad de recurrir se extiende tanto a los autos que otorgan la medida "cautelarísima" como a los que la deniegan: ni unos ni otros tienen acceso a la casación.

Dicha doctrina se ha plasmado, entre otros, en los autos de 24 de enero de 2003 (recurso 3.364/2.001) y 23 de enero de 2007 (recurso 5.240/2.003) *-EDJ2007/5912-*».

Razona la Sala del siguiente modo:

«El artículo 135 de la Ley Jurisdiccional *-EDL1998/44323-* establece que contra los autos que se dicten a su amparo no cabrá recurso alguno por que, en el caso de

que se conceda la medida cautelar, con el consiguiente sacrificio del derecho de defensa de la parte no oída y la excepción del principio de contradicción, su eficacia temporal es muy limitada en el tiempo y viene condicionada a la ulterior decisión casi inmediata. Debe el tribunal, en la misma resolución favorable a la pretensión actora, convocar a las partes a una comparecencia dentro de los tres días siguientes, en la que resolverá sobre el levantamiento, mantenimiento o modificación de la medida adoptada. Y este "segundo" auto ya es recurrible "conforme a las reglas generales".

En el caso en que el tribunal deniegue la medida "cautelarísima" tampoco hay realmente restricciones a la tutela judicial por el hecho de que el auto desfavorable al actor no sea susceptible de recurso inmediato. Esta denegación, basada en la inexistencia de una particular situación de urgencia excepcional, no tiene más alcance que el de rechazar que concurran los presupuestos extraordinarios a los que se refiere el artículo 135 citado. Se inserta, pues, en un proceso de cognición muy limitada de modo que el auto que resuelve la pieza "provisionalísima" no impide que, acto seguido, el tribunal sustancie el incidente cautelar "ordinario" al término del cual, oídas todas las partes y tras la valoración y ponderación del conjunto de factores susceptibles de incidir en el otorgamiento de la medida cautelar (entre ellos, el *periculum in mora* no cualificado por razones excepcionales), de nuevo dicte un auto -éste sí definitivo- que, previo el preceptivo recurso de reposición, será recurrible en casación conforme a las reglas generales previstas en el artículo 87 de la Ley Jurisdiccional.» (STS 3ª - 05/05/2011 - 6037/2010 -EDJ2011/71626- ).

*3.3. Los recaídos en ejecución de sentencia, siempre que resuelvan cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en aquélla o que contradigan los términos del fallo que se ejecuta*

«Esta Sala ha dicho en relación con la recurribilidad de los autos recaídos en ejecución de sentencia, limitada por el artículo 87.1.c) de la Ley de esta Jurisdicción a los que resuelvan cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en aquélla o que contradigan los términos del fallo que se ejecuta, que aunque el artículo 90.1 de la mencionada Ley -EDL1998/44323- apodera a la Sala de instancia para verificar si la resolución impugnada es susceptible de recurso de casación, no es a dicha Sala sino a este Tribunal a quien corresponde, una vez formalizado el escrito de interposición del recurso, apreciar si el auto contra el que se ha preparado el recurso de casación se encuentra o no comprendido en alguno de los dos casos del artículo 87.1.c), bastando, por lo general, a los efectos de la preparación del recurso, con que el recurrente se acoja a cualquiera de ellos, pues dichos extremos integran la fundamentación del recurso, por lo que deben examinarse una vez interpuesto éste» (ATS 3ª - 11/02/2010 - 201/2009 -EDJ2010/15009- ).

«La Sentencia de 30 de marzo de 2006 -recurso de casación nº 6188/02-EDJ2006/37314- invocada por la parte recurrente establece "(...) por tanto, si tal re-

curso fue inicialmente admitido a trámite a pesar de que la cuantía del principal de la liquidación en definitiva anulada era inferior al límite mínimo de los 25.000.000 de pesetas exigido normativamente, es obvio que los distintos acuerdos judiciales adoptados en el desarrollo de la ejecución de la Sentencia puedan ser, asimismo, objeto de análisis en la pertinente vía casacional, como se intentó que lo fuera el problema de fondo, so pena, en caso contrario, de dejar a la recurrente indefensa y de impedirle el contraste jurisdiccional adecuado de las decisiones ejecutivas; y, segundo, la Sentencia de instancia, y también los Autos de desarrollo de su ejecución, pueden ser objeto de casación a pesar de la comentada cuantía del principal de la liquidación anulada y de los intereses de demora porque, al haber sido impugnada la indicada liquidación tarifaria en razón a la ilegalidad de la Orden Ministerial determinante de su cuantificación, era factible promover un recurso contencioso administrativo indirecto o incluso directo contra dicha Disposición General ante la Audiencia Nacional y, después, un recurso de casación (aunque fallido) ante este Tribunal Supremo (que, de una u otra manera, indirecta o directamente, al estimarse en definitiva el recurso contencioso de instancia, ha determinado la nulidad de la Orden referida), y lógico es, en consecuencia, que las resoluciones judiciales dictadas por el Tribunal a quo en el incidente de ejecución sean, asimismo, susceptibles de impugnación casacional, so pena, en caso contrario, al impedir a la recurrente el contraste de la actividad jurisdiccional de la Audiencia, de causarle una clara indefensión (atentatoria del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva)".» (ATS 3ª - 20/02/2009 - 722/2007 -EDJ2009/17276-).

Seguidamente precisa el Tribunal Supremo que «Ello no obstante, una consolidada y reiterada doctrina de esta Sala, tanto anterior como posterior a tal pronunciamiento, adopta un criterio distinto en cuanto a la recurribilidad en casación de casos como el presente. En efecto, el artículo 87.1 de la LRJCA establece cuales son los autos susceptibles de recurso de casación, entre los que se encuentran los recaídos en ejecución de sentencia, siempre que resuelvan cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en aquélla o que contradigan los términos del fallo que se ejecuta (apartado c), y siempre que nos encontremos en los mismos supuestos que en el artículo anterior. Ahora bien, la recurribilidad en casación de una sentencia -ex artículo 86.3 de la LRJCA -EDL1998/44323- por haber declarado nula o conforme a derecho una disposición de carácter general -como es el caso de la sentencia cuya ejecución ahora nos ocupa-, no va a determinar necesariamente un régimen análogo para los autos recaídos en ejecución de la misma, en los que no se discuta ya la conformidad a derecho o nulidad de tal disposición de carácter general. (...) Como ya señalamos -entre otros, Autos de 24 de abril y 22 de mayo de 2003 (recursos de Queja números 274/02 y 268/02), 3 de febrero de 2005 (recurso de Casación nº 4365/02) -EDJ2005/31903- y 13 de diciembre de 2007 (recurso de Casación nº 4974/06)

*-EDJ2007/288255-* -, es doctrina reiterada de esta Sala, la que establece que el artículo 86.3 de la LRJCA sólo es aplicable a las sentencias que declaren nula o conforme a Derecho una disposición de carácter general, y no a los autos como el que ahora se pretende recurrir en casación, que en ejecución de sentencia ha resuelto una pretensión -liquidación de intereses aplicables a la devolución de la liquidación anulada por la sentencia- desconectable por completo de la disposición de carácter general que dió cobertura a la liquidación impugnada y que ha sido considerada nula por la sentencia de la que trae causa la presente ejecución.» (ATS 3ª - 20/02/2009 - 722/2007 -*EDJ2009/17276-*).

Por ello, se concluye que «Este es el criterio que ha de prevalecer frente al señalado por la sentencia invocada por el recurrente, de tal manera que habrá que acudir al criterio general del artículo 86.2.b) de la LRJCA *-EDL1998/44323-* para determinar si los autos dictados en ejecución de sentencia, en los casos a los que se refiere el apartado c) del artículo 87.1 antes citado, son susceptibles de recurso de casación por razón de la cuantía. Aplicando tales razonamientos al presente caso, y siendo claro que aquí el interés casacional asciende a 47.425,49 euros, inferior por lo tanto al límite cuantitativo establecido por el artículo 86.2.b) de la LRJCA, procede desestimar el presente recurso de queja. (...) Este mismo criterio ha de seguirse no sólo en los que la sentencia resultase susceptible de recurso de casación ex artículo 86.3 de la LRJCA, sino también en los casos en los que su recurribilidad en casación es factible por resultar la cuantía litigiosa superior al límite casacional de 25.000.000 de pesetas o ser de cuantía indeterminada, en los que hay que estar al valor económico de la pretensión casacional que esté ventilando en el concreto incidente de ejecución. Así, en el Auto de fecha 25 de septiembre de 2003 -recurso de queja nº 162/02-, se señala: "Que en el proceso principal la cuantía quedara fijada como indeterminada carece de significado a los efectos que aquí interesan, toda vez que no es a aquélla a la que ha de estarse sino a la del incidente de ejecución. Otro tanto ocurre respecto a los demás alegatos de la Corporación municipal en pro de la estimación del recurso de queja, pues la anulación por la Sentencia de instancia de los acuerdos del Ayuntamiento de Oleiros de 13 de mayo de 1994, por el que se aprueban definitivamente el proyecto de urbanización referente al Plan Parcial número 3 denominado Caavamontes-Perillo, así como la cuenta de liquidación provisional del proyecto de reparcelación del Sector PP número 3 de Caavamontes-Perillo, son cuestiones que solo cabría examinar si el referido Auto de 6 de noviembre de 2001 se hubiera pronunciado sobre ellas, y no ha sido así". Igualmente, y en el mismo sentido, pueden citarse los Autos de 31 de marzo de 2005 -recurso de casación nº 4955/03- *-EDJ2005/60025-* y 26 de junio de 2003 -recurso de casación nº 6543/00-, en los que se atiende al importe de las obras cuya realización ordena el auto recurrido y dictado en ejecución de senten-

cia para determinar si el mismo es susceptible o no de recurso de casación.» (ATS 3ª - 20/02/2009 - 722/2007 -EDJ2009/17276-).

«(...) nuestro análisis en casación, ante este tipo de resoluciones, ha de centrarse únicamente en examinar las infracciones conectadas con las previsiones del artículo 87.1.c) de la LJCA que hemos señalado, sin que entremos en las demás consideraciones ajenas de dicho ámbito. De modo que las cuestiones que pretenden resucitar el debate procesal que resuelve la sentencia, traspasando los límites legalmente impuestos a la impugnación de este tipo de resoluciones en el artículo 87.1.c) de la LJCA, no pueden ser examinadas por esta Sala» (STS 3ª - 22/01/2010 - 3050/2008 -EDJ2010/10007-).

«Antes de analizar los motivos de casación formulados en este recurso, y precisamente por el modo en que se formulan, conviene recordar algunos particulares de la jurisprudencia de este Tribunal Supremo en la que se precisa cuáles son el objeto, los motivos esgrimibles y los límites del enjuiciamiento del recurso de casación cuando se interpone contra autos dictados en ejecución de sentencia. Así, hemos dicho, entre otras muchas en las sentencias de 27 de junio de 2006 -EDJ2006/10990- , 20 de diciembre de 2007 -EDJ2007/243192- , 26 de marzo de 2008 -EDJ2008/31100- y 18 de marzo de 2009 -EDJ2009/32248- , que mientras que en los demás recursos de casación se confrontan las actuaciones procesales, la sentencia o el auto con una norma jurídica, al objeto de declarar su conformidad o no con el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia, en el recurso de casación contra autos dictados en ejecución provisional o definitiva de sentencias la comparación se ha de efectuar entre lo ordenado para su ejecución y la parte dispositiva de la sentencia que se ejecuta con el fin de evitar extralimitaciones en dicha ejecución, distinta función, pues, de la nomofiláctica y uniformadora del recurso de casación, por lo que ha venido a denominarse atípico este recurso de casación en ejecución de sentencia. Asimismo, en las sentencias de 4 de julio de 2006 -EDJ2006/105660- , 20 de diciembre de 2007, 26 de marzo de 2008 y 18 de marzo de 2009, y en otras muchas anteriores, como las de fechas 13 de febrero -EDJ1999/3641- , 17 de abril -EDJ1999/18544- y 25 de octubre de 1999 -EDJ1999/38629- , 18 de enero -EDJ2000/528- y 5 de mayo de 2000 -EDJ2000/25799- , 21 de octubre de 2001, 8 de julio -EDJ2003/92891- y 10 de diciembre de 2003 -EDJ2003/187191- , 4 de mayo de 2004 -EDJ2004/82973- y 13 de mayo de 2005 -EDJ2005/113795- , hemos insistido en que los autos dictados en ejecución de sentencia sólo son recurribles en casación cuando resuelven cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en aquélla, o, también, cuando contradicen los términos del fallo que se ejecuta, pues es esto lo que dispone el artículo 87.1.c) de la Ley de la Jurisdicción. Sólo para estos dos supuestos, y no para otros (cualquiera que sea lo discutido en la ejecución), abre el legislador el recurso de casación contra aquellos autos. En ambos casos, de lo que se trata es de salvaguardar la integridad e intangibi-

lidad de la sentencia, evitando que se pretenda resolver en vía de ejecución cuestiones que por no decididas en la sentencia ya no pueden alterar ésta, o que se pretenda contradecir lo decidido en ella, ejecutando más, menos, o algo distinto de lo que aquélla ordenó que se hiciera.» (STS 3ª - 27/01/2010 - 6431/2008 -EDJ2010/6432-).

A continuación, se señala que «(...) cualquiera otra decisión adoptada por los Tribunales en ejecución de sentencia no tiene acceso a dicho recurso. Por ello mismo, hemos añadido en aquellas sentencias de 4 de julio de 2006 -EDJ2006/105660-, 20 de diciembre de 2007 -EDJ2007/243192-, 26 de marzo de 2008 -EDJ2008/31100- y 18 de marzo de 2009 -EDJ2009/32248-, y en otras anteriores, que en los motivos de casación que se formulen contra los referidos autos ha de aducirse, so pena de inadmisibilidad, que estos incurren en uno y/o otro de esos dos supuestos; de suerte que tales motivos no pueden buscar amparo, sin más, en las previsiones de las letras a), b), c) y d) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción [-EDL1998/44323-](#). Y en las sentencias, entre otras, de 9 -EDJ1998/19058- y 23 de julio de 1998 -EDJ1998/20975-, 4 de mayo -EDJ2004/82973- y 15 de junio de 2004 -EDJ2004/142112-, 13 de mayo de 2005 -EDJ2005/113795-, 27 de junio -EDJ2006/109900- y 4 de julio de 2006 -EDJ2006/105660-, 3 de julio -EDJ2007/92382-, 13 de noviembre -EDJ2007/206125- y 20 de diciembre de 2007, 26 de marzo de 2008 y 18 de marzo de 2009, nuestra jurisprudencia ha salido al paso de una interpretación incorrecta de la expresión "cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en la sentencia", que pudiera ampliar indebidamente el recurso de casación frente a todos los autos que resolviesen una cuestión no tratada o examinada en la sentencia, y así, hemos dicho que por cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en la sentencia, sólo han de entenderse las cuestiones sustantivas distintas o quizá colaterales o anexas a aquélla o aquéllas que fueron planteadas en el pleito y decididas en la sentencia, o lo que es igual, las distintas, colaterales o anexas que habiendo podido plantearse en la fase declarativa del proceso, o no se plantearon, o no se decidieron en la sentencia que, una vez firme, constituye el título a ejecutar y a respetar en la ejecución. Por tanto, no entran en ese concepto de cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en la sentencia, las que surjan con motivo o a raíz de la ejecución misma; por ende, contra la resolución de éstas no cabe recurso de casación, salvo que la resolución contradiga los términos del fallo que se ejecuta. Añadiendo inmediatamente que sí son recurribles en casación los autos que declaren la imposibilidad legal o material de ejecutar el fallo, ya que no hay resolución que contradiga más lo decidido en sentencia que aquella que la declara inejecutable.» (STS 3ª - 27/01/2010 - 6431/2008 -EDJ2010/6432-).

«Este Tribunal ya ha tenido ocasión de señalar en STS, Sala Tercera, Sección 6, de 28 de febrero de 2003 (rec. casación 1237/2000) -EDJ2003/3694- que "Es claro que los autos que declaran la inejecutabilidad de una sentencia por imposibilidad mate-



rial o legal conforme al artículo 107 de la Ley de la Jurisdicción -EDL1956/42- son, por antonomasia, susceptibles de ser impugnados en la vía casacional atípica en que nos encontramos, ya que, como dijo la sentencia de esta Sala de 9 de julio de 1998 -EDJ1998/19058-, no hay resolución que contradiga más lo decidido en sentencia que aquélla que la declara inejecutable" y en el supuesto que nos ocupa los Autos recurridos declaran esa imposibilidad legal de ejecutar la sentencia en sus propios términos incidiendo la parte en su escrito de preparación en la inexistencia de causa legal que impida esa ejecución y razonando sobre la improcedencia de la misma en cuanto se aparta injustificadamente de la ejecución de la sentencia en sus propios términos» (ATS 3ª - 07/05/2009 - 6214/2007 -EDJ2009/115800-).

«Cuando el recurso de casación se interpone contra autos dictados en ejecución de sentencia, de acuerdo con lo dispuesto en el mentado artículo 87.1.c) de la Ley de la Jurisdicción, sólo puede invocarse como fundamento de la casación que dicha resolución haya resuelto cuestiones no decididas, directa o indirectamente en aquélla o que se contradigan los términos del fallo que se ejecuta y, por tanto, los motivos de casación se han de articular a partir de ese presupuesto inexcusable e ineludible. De manera que el artículo 87.1.c) de la Ley de esta Jurisdicción, abre el recurso de casación, en los mismos supuestos previstos en el artículo 86 -EDL1998/44323-, a los autos "recaídos en ejecución de sentencia", pero no a todas estas resoluciones de cumplimiento de lo mandado por la sentencia, sino únicamente cuando "resuelvan cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en aquélla o que contradigan los términos del fallo que se ejecuta". De manera que en este tipo de recursos no se trata de enjuiciar la actuación del Tribunal "a quo", bien al juzgar bien al proceder, objetivo al que responden los motivos del artículo 88.1 LJCA -EDL1998/44323-, sino de garantizar la exacta correlación entre lo resuelto en el fallo de la sentencia y lo ejecutado en cumplimiento del mismo. En este sentido, la STC núm. 99/1995, de 20 de junio -EDJ1995/2619-, nos ha indicado que "la simple lectura de tales causas evidencia, pues, que 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".» (STS 3ª - 19/02/2010 - 3656/2008 -EDJ2010/14297-).

Acto seguido se pone de manifiesto que «Esta configuración general del recurso de casación contra las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia se torna más angosta cuando se trata de la impugnación de autos que fijan la cuantía de las indemnizaciones, pues reiterada jurisprudencia de esta Sala viene declarando que la determinación de las cantidades que en concepto de indemnización corresponden a las partes no es una cuestión que pueda ser considerada como una "cuestión no deci-

da" en la sentencia y su fijación, por tanto, no es susceptible de ser impugnada en casación. Y esto es así tanto cuando la sentencia condena al pago de una indemnización cuya cuantía se difiere a la fase de ejecución, como cuando declarada por resolución firme la imposibilidad de ejecutar la sentencia en sus propios términos, como es el caso, se proceda, entonces, a establecer la indemnización correspondiente ya que la sentencia no puede ser objeto de cumplimiento pleno (artículo 105.2 de la LJC -EDL1998/44323-). En este sentido, esta Sala viene declarando que "(...) abundan en este criterio las sentencias de 26 de septiembre de 2006 -EDJ2006/288829-, 12 de diciembre de 2006 -EDJ2006/325726- y 16 de marzo de 2007 -EDJ2007/15875-, según las cuales, 'es igualmente doctrina jurisprudencial reiterada, por todas citaremos las sentencias de 28 de febrero de 2003 (Rec. Cas.1237/00) -EDJ2003/3694- y 15 de febrero de 2006 (Rec. Cas. 1260/02) -EDJ2006/8533- que no es admisible el recurso de casación contra Auto dictado en ejecución de sentencia cuando el mismo se limita a concreta el "*quantum*" a percibir, pues como decíamos en aquellas sentencias, remitiéndonos a la de 27 de julio de 2001 -EDJ2001/31441-, el "*quantum*" indemnizatorio es una cuestión de hecho que no puede ser traída a casación" (STS de 24 de junio de 2008 dictada en el recurso de casación nº 11456/2004 -EDJ2008/111700-).» (STS 3ª - 19/02/2010 - 3656/2008 -EDJ2010/14297-).

Concluye finalmente que «(...) la anterior determinación general que excluye la fijación de la indemnización del debate casacional ha de ser matizada en un doble sentido. En primer lugar, cuando el concepto por el que se indemniza no guarde relación con el derecho reconocido en la sentencia, o no se ajuste a las bases establecidas en ésta para el cálculo de la indemnización (STS de 26 de diciembre de 2007 dictada en el recurso de casación nº 4365/2007 -EDJ2007/260354-). Dicho de otra forma, cuando al fijar la cuantía de la indemnización en ejecución de sentencia, la Sala de instancia se hubiese apartado de los conceptos indemnizables establecidos en la sentencia que se cumple, en cuyo caso se incurriría en la desviación o extralimitación que el recurso de casación trata de evitar (STS de 26 de junio de 2007 dictada en el recurso de casación nº 10959/2004 -EDJ2007/104685-). Y, en segundo lugar, cuando la indemnización fijada vulnera la proporcionalidad por ser, ya sea por exceso o por defecto, desproporcionada en comparación con el contenido material de aquel derecho, pues en tales casos se trataría de una indemnización que no da ejecución al título que debe ser cumplido (STS de 22 de diciembre de 2003 dictada en el recurso de casación nº 1862/2001 -EDJ2003/240939-).» (STS 3ª - 19/02/2010 - 3656/2008 -EDJ2010/14297-).

### 3.3.1. Los recaídos en ejecución de sentencia declarando su inejecutibilidad

«Nuestra jurisprudencia ha afirmado que cabe, desde luego, el recurso de casación *sui generis* del artículo 87.1 c) LRJCA cuando se declara la inejecutibilidad de una sentencia por imposibilidad material o legal [artículo 105.2 de la Ley 29/1998, de

13 de julio, reguladora de este orden contencioso-administrativo (en adelante LRJCA)] porque no hay resolución que contradiga más lo decidido en una sentencia que aquélla que la declara inejecutable [por todas, sentencias de 24 de mayo de 1999 (Casación 4949/1997) y de 18 de mayo de 2012 (Casación 1149/2011)].

Sin embargo, una vez aceptada ya que es inejecutable 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 en principio no resultan susceptibles de casación [como dijo, por todas, la sentencia de 12 de febrero de 1999 (Casación 7345/1993) respecto de la Ley de la Jurisdicción de 1956]. Y es que no existen en las sentencias que no se ejecutan bases para el cálculo de una indemnización que se ha fijado, en definitiva, por imposibilidad de cumplir lo que se decidió.

Decisiones más recientes de esta Sala (sentencia citada de 18 de mayo de 2012) aunque reconocen el alcance muy limitado de la casación en estos supuestos, matizan esa doctrina a efectos de la LRJCA de 1998 y admiten nuestro control en casación respecto de cuestiones que no hayan recibido una respuesta definitiva en el supuesto que se examine, por el mandato de asegurar la mayor efectividad de la ejecutoria que se contiene en el artículo 105.2 de la LRJCA. Las sentencias de 26 de abril de 2012 (Casación 988/2011), de 19 de febrero de 2010 (Casación 3656/2008), de 17 de noviembre de 2009 (Casación 5745/2007), de 22 de octubre de 2008 (Casación 4499/2006), de 5 de septiembre de 2008 (Casación 5610/2004) y 28 de mayo de 2007 (Casación 6656/2003) admiten el control en casación en los casos en los que se aprecie un desajuste o desviación respecto de los criterios fijados por la ejecutoria o cuando el resultado resulta desproporcionado, manifiestamente ilógico o arbitrario.» (STS 3ª - 06/07/2012 - 3762/2011 -EDJ2012/159259-).

#### *3.4. Los autos dictados en ejecución provisional de sentencias*

«Reexaminado el motivo de inadmisión puesto de manifiesto en la providencia de 25 de noviembre de 2003, debe concluirse que, aunque el Ayuntamiento recurrente, en su escrito de interposición del recurso de casación, no incide para nada en el contenido del artículo 87.1.c) citado, por cuanto las infracciones que denuncia se refieren específicamente al perjuicio que le ocasionaría la ejecución anticipada de la sentencia y a la insuficiencia del aval prestado por los ejecutantes, en atención a lo dispuesto en el artículo 91 de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323-, tal circunstancia no impide la admisión del presente recurso de casación que encuentra acogida en el apartado d) del artículo 87.1 de la citada Ley. Por todo ello, procede declarar la admisión del presente recurso de casación, en virtud de lo previsto en el artículo 87.1 d) en relación con los artículos 86 -EDL1998/44323- y 91 de la Ley Jurisdiccional» (ATS 3ª - 07/10/2004 - 3400/2002 -EDJ2004/221899-).

### 3.5. Los autos de extensión de efectos

«Como ha declarado esta Sala en reiteradas ocasiones (entre otras AATS de 12 de septiembre de 2005, recurso de queja 104/2005 -EDJ2005/181274-, de 21 de julio de 2005, Rec. 1495/2004 -EDJ2005/167286-, y de 9 de junio de 2005, Rec. 1402/2004 -EDJ2005/140376-) la expresión "en todo caso" prevista en el artículo 87.2 de la Ley de la Jurisdicción no permite aplicar, a los Autos de extensión de efectos, las excepciones a la admisión del recurso de casación previstas en el artículo 86.2 de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323-, entre los que se encontraría la inadmisión por razón de cuantía» (ATS 3ª - 14/01/2010 - 1919/2008 -EDJ2010/10363-).

«El artículo 87.2 de la LRJCA establece que serán recurribles de casación, en todo caso, los autos dictados en aplicación de los artículos 110 -EDL1998/44323- y 111 de la LRJCA -EDL1998/44323-, como es el caso de autos. Ahora bien según lo ordenado por el art. 87 .3 de dicha Ley Jurisdiccional, para que pueda prepararse el recurso de casación contra el auto dictado en aplicación del citado artículo 110, es requisito necesario interponer previamente recurso de súplica, lo que no se hizo en el presente caso por parte de la Generalidad Valenciana, por lo que, aunque la Sala de instancia tuviese por preparado el recurso de casación, lo cierto es que no se observó el requisito previsto por el mentado art. 87 .3 de la Ley de esta Jurisdicción, que le era aplicable al haber entrado en vigor la redacción de dicho artículo otorgada por la disposición final decimocuarta de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463-, el 8 de enero de 2001, por lo que concurre la causa de inadmisibilidad del recurso contemplada por el art. 93 .2.a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa -EDL1998/44323-, y así debe declararse» (ATS 3ª - 19/02/2009 - 2712/2008 -EDJ2009/20718-).

#### 3.5.1. Sin embargo, no son recurribles en casación los autos dictados en ejecución de un auto de extensión de efectos

«Sin perjuicio de ello, la recurrente alega además que el Auto no es susceptible de recurso por el cauce de artículo 87.1 c).

En efecto, establece el artículo 86.2 a) que no son susceptibles de recurso de casación las sentencias que se refieran a cuestiones de personal al servicio de las Administraciones Públicas, salvo que afecten al nacimiento o a la extinción de la relación de servicio de funcionarios de carrera.

Por su parte, el artículo 87.1 c) dispone que también son susceptibles de recurso de casación, en los mismos supuestos previstos en el artículo anterior, los autos recaídos en ejecución de sentencia, siempre que resuelvan cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en aquella o que contradigan los términos del fallo que se ejecuta.

En el presente caso, el único Auto susceptible de casación, y por la vía del artículo 87.2, fue el de fecha 18 de julio de 2011 que declaró la extensión de efectos de la Sen-

tencia dictada en fecha 11 de noviembre de 2009 por la sección sexta de la sala de lo C-A del TSJ de Madrid, en el Recurso 35/2007, pero este Auto, como indicamos en nuestra alegación anterior, no fue recurrido en su momento y es firme.

El Auto objeto de recurso en los presentes autos es un Auto dictado en ejecución de Resolución Judicial, y como sostiene la recurrida caben dos interpretaciones:

La resolución judicial que se está ejecutando es la Sentencia cuyos efectos se extendieron; ésta no era susceptible de recurso de casación por encontrarse en el supuesto del artículo 86.2 a). Por tanto, los autos dictados en el incidente de ejecución para aplicar la citada sentencia a la recurrida, tampoco son susceptibles de recurso de casación, porque traen causa de una sentencia que no lo era.

Sólo son susceptibles de recurso de casación los autos por los que se acuerda la extensión de efectos, y no a los dictados en su ejecución, pues la finalidad de admitir recursos contra estos no es tanto para hacer recurrible en casación el fondo resuelto en la sentencia, que no lo era en el pleito principal, sino controlar la identidad de supuestos entre el previsto en la sentencia y el que da lugar a la extensión.» (STS 3ª - 26/01/2015 - 1591/2013 -EDJ2015/8682- ).

### *3.6. Los autos de determinación de cuantía que se apartan de las bases establecidas en la sentencia*

«Es en efecto doctrina consolidada de este Tribunal que la determinación de las cantidades que en concepto de indemnización corresponden a las partes cuando se declara la imposibilidad de ejecutar una sentencia, o de los conceptos que deben incluirse en ella, no es una cuestión que pueda ser considerada como una "cuestión no decidida" en la sentencia, y su fijación, por tanto, no es susceptible de ser impugnada en casación (así, por ejemplo, sentencias de 21 de febrero de 2.011, recurso de casación 6.208/2.008, 15 de julio de 2.009, recurso de casación 253/2.006, 18 de marzo de 2.009, recurso de casación 489/2.007, y 26 de diciembre de 2.007, recurso de casación 4.365/2.005, todas con cita de otras).

Solamente se han exceptuado de esta regla general, permitiendo el acceso a la casación, aquellos recursos en los que el auto impugnado se aparta de las propias bases establecidas en la sentencia (por ejemplo, sentencias de 18 de julio de 2.003, recurso de casación 4.199/01, y de 26 de junio de 2.007, recurso de casación 10.959/2.004) o cuando la indemnización resulta desproporcionada, por exceso o por defecto, en comparación con el contenido material del derecho reconocido en sentencia, pues en uno y otro caso cabe hablar de una indemnización que no da ejecución al título que debe ser ejecutado (en este segundo sentido pueden verse, por ejemplo, las sentencias de 26 de diciembre de 2.007, ya citada, y de 22 de diciembre de 2.003, recurso de casación 1.862/2.003).» (STS 3ª - 06/11/2012 - 83/2012 -EDJ2012/259231- ).

*4. No procede interponer recurso de casación contra auto dictado en incidente de ejecución forzosa que reitera lo acordado por auto anterior firme*

«De cuanto se acaba de transcribir se infiere claramente que lo aquí recurrido es un Auto que confirma en reposición una Providencia de remisión a lo acordado en Auto de 11 de febrero de 2013, confirmado en reposición por el de 7 de junio, dictados ambos en incidente de ejecución forzosa de las decisiones finales firmes adoptadas en los Rº 1565 y 1566/08 (que, insistimos, deberían haber sido acumulados, ya que no fueron impugnadas conjuntamente en único procedimiento, sin que la irregularidad formal de pronunciarse en un solo Auto, dictado en uno de los Recursos, sobre la ejecución forzosa de las decisiones adoptadas en ambos, tenga efectos invalidantes en razón, precisamente, de la interdependencia de ambos pleitos, como lo demuestra que la estimación de uno de ellos determinó el archivo del segundo por pérdida sobrevenida de objeto), sin añadir nada a lo ya dicho en el Auto al que se remite, actualmente firme al haberse inadmitido el recurso de casación 2791/13 por Auto de la Sección Primera de esta Sala, ya citado, de 13 de febrero de 2014, procede, sin necesidad de entrar en el examen pormenorizado de cada uno de los seis motivos (que, como ya hemos puesto de manifiesto, reproducen sustancialmente los articulados, al amparo del art. 88 LJCA -[EDL1998/44323](#)- en dicho recurso de casación 2791/13), declarar no haber lugar el recurso de casación.» (STS 3ª - 29/10/2015 - 1497/2014 -[EDJ2015/192722](#)-).

«Por lo demás, un supuesto similar al presente dio lugar a nuestra sentencia de 3 de noviembre de 2016 -[EDJ2016/196231](#)-, en la que razonamos que "Conviene ante todo recordar que el [artículo 87.1.c\) de nuestra Ley jurisdiccional -EDL1998/44323-](#) no permite el recurso de casación a todos los autos dictados en ejecución de sentencia, sino tan solo a los que contradicen los términos de la sentencia o se exceden en su función de mera ejecución".» ( STS 3ª - 07/11/2016 - 1045/2016 -[EDJ2016/208944](#)- ; STS 3ª - 03/11/2016 - 883/2016 -[EDJ2016/196231](#)- ).

*5. La exigencia del previo recurso de súplica*

«(...) el artículo 87.1.a) de la vigente Ley Jurisdiccional establece que son susceptibles de recurso de casación, en los mismos supuestos previstos en el artículo anterior, los autos que declaren la inadmisión del recurso contencioso-administrativo o hagan imposible su continuación, añadiendo el número 3 del propio artículo 87, en la redacción introducida por la disposición final decimocuarta, apartado 2, de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil -[EDL2000/77463](#)-, 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". Pues bien, en el presente caso, contra el Auto impugnado no se ha interpuesto el previo recurso de súplica exigido por el artículo 87.3 de la LJCA, que era plenamente aplica-

ble al haber entrado en vigor la redacción de dicho artículo otorgada por la disposición final 14ª de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, el 8 de enero de 2001, por lo que en consecuencia procede declarar la inadmisión del presente recurso de casación, al haber ganado firmeza la meritada resolución judicial» (ATS 3ª - 16/10/2008 - 4904/2007 -EDJ2008/212714-).

«El artículo 87, apartado 1, de la Ley de esta Jurisdicción dispone que son susceptibles de recurso de casación, en los mismos supuestos previstos en el artículo anterior, los autos taxativamente relacionados en el mismo, entre los que se encuentran, a tenor de su letra c), "los recaídos en ejecución de sentencia, siempre que resuelvan cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en aquella o que contradigan los términos del fallo que se ejecuta". En cambio, con la modificación llevada a cabo por la disposición final decimocuarta, apartado 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil -Ley 1/2000, de 7 de enero- -EDL2000/77463-, el apartado 3 del artículo 87 de la Ley de esta Jurisdicción ha quedado redactado así: "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". Hay que precisar que la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, entró en vigor -disposición final vigésima primera -EDL2000/77463- - al año de su publicación (BOE núm. 7 de 8 de enero), por tanto, el 8 de enero de 2001. (...) Por Auto de 25 de marzo de 2004, dictado en el recurso de casación 2166/2002 -EDJ2004/56750-, esta Sala ha revisado la doctrina mantenida (por todos, en Autos de 22 y 29 de mayo -EDJ2003/30316- y 18 de septiembre de 2003 -EDJ2003/152718-) respecto a la aplicación del apartado 3 del artículo 87 de la Ley Jurisdiccional -en la nueva redacción dada al mismo por la disposición final decimocuarta, apartado 2, de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil- a los autos susceptibles de recurso de casación según lo dispuesto en el apartado 1 del citado artículo 87. Pues bien, frente a esa doctrina, que atiende exclusivamente a la fecha de la resolución judicial contra la que se prepara el recurso de casación, esta Sala ha dicho en el mencionado Auto de 25 de marzo de 2004 -al que le han seguido otros, como los de 18 de noviembre de 2004 y 10 de octubre de 2005, dictados en los recursos de queja números 269/04 -EDJ2004/227696- y 526/05 -EDJ2005/217415-, a los que basta con remitirse- que parece mas conforme con el derecho fundamental reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución -EDL1978/3879- limitar la eficacia temporal del apartado 3 del artículo 87 de la LRJCA, nuevamente redactado por la Ley de Enjuiciamiento Civil, a los autos (relacionados en el apartado 1) recaídos en recursos contencioso-administrativos interpuestos a partir del 8 de enero de 2001, fecha de entrada en vigor de esta última (...) solución que también parece venir impuesta, por el artículo 2.3 del Código Civil -EDL1889/1-, ante la ausencia de toda disposición en contrario al darse nueva redacción al artículo 87.3 de la Ley de esta Jurisdicción". En el presente caso, el recurso contencioso-administrativo se interpuso

en el año 1996, esto es, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, por lo que, abstracción hecha de las alegaciones efectuadas por el recurrente, procede estimar el recurso de queja» (ATS 3ª - 30/09/2008 - 57/2008 -EDJ2008/192405-).

**87 bis.** <sup>[248]</sup> 1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el [artículo 93.3](#), el recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo se limitará a las cuestiones de derecho, con exclusión de las cuestiones de hecho.

2. Las pretensiones del recurso de casación deberán tener por objeto la anulación, total o parcial, de la sentencia o auto impugnado y, en su caso, la devolución de los autos al Tribunal de instancia o la resolución del litigio por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo dentro de los términos en que apareciese planteado el debate.

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

**88.** <sup>[249]</sup> 1. El recurso de casación podrá ser admitido a trámite cuando, invocada una concreta infracción del ordenamiento jurídico, tanto procesal como sustantiva, o de la jurisprudencia, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

2. El Tribunal de casación podrá apreciar que existe interés casacional objetivo, motivándolo expresamente en el auto de admisión, cuando, entre otras circunstancias, la resolución que se impugna:

a) Fije, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de Derecho estatal o de la Unión Europea en las que se fundamenta el fallo contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales hayan establecido.

b) Siente una doctrina sobre dichas normas que pueda ser gravemente dañosa para los intereses generales.

c) Afecte a un gran número de situaciones, bien en sí misma o por trascender del caso objeto del proceso.

---

[248] Añadido por disposición final 3 apartado 1 de Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio de 2015, con vigencia desde 22/07/2016

[249] Dada nueva redacción por disposición final 3 apartado 1 de Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio de 2015, con vigencia desde 22/07/2016



d) Resuelva un debate que haya versado sobre la validez constitucional de una norma con rango de ley, sin que la improcedencia de plantear la pertinente cuestión de inconstitucionalidad aparezca suficientemente esclarecida.

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

f) Interprete y aplique el Derecho de la Unión Europea en contradicción aparente con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia o en supuestos en que aun pueda ser exigible la intervención de éste a título prejudicial.

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

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

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

3. Se presumirá que existe interés casacional objetivo:

a) Cuando en la resolución impugnada se hayan aplicado normas en las que se sustente la razón de decidir sobre las que no exista jurisprudencia.

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

c) Cuando la sentencia recurrida declare nula una disposición de carácter general, salvo que esta, con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente.

d) Cuando resuelva recursos contra actos o disposiciones de los organismos reguladores o de supervisión o agencias estatales cuyo enjuiciamiento corresponde a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional.

e) Cuando resuelva recursos contra actos o disposiciones de los Gobiernos o Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas.

No obstante, en los supuestos referidos en las **letras a), d) y e)** el recurso podrá inadmitirse por auto motivado cuando el Tribunal aprecie que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

### *1. Naturaleza del recurso de casación*

«La casación no es un recurso ordinario, como el de apelación, que permite un nuevo y total examen del tema controvertido desde los puntos de vista fáctico y jurídico. Se trata de un medio de impugnación que sólo indirectamente, a través del control de la aplicación del derecho (sustantivo y procesal) realizada por el Tribunal *a quo*, resuelve el concreto caso controvertido. No basta, pues, con el mero resultado desfavorable para que, de forma automática, se accederá a la sede casacional, como

sucede en el ámbito de otros medios de revisión de resoluciones judiciales, sino que resulta necesario exponer las razones que justifican la intervención del órgano de casación.

A tal fin, el escrito de interposición del recurso constituye el instrumento mediante el que el recurrente ha de exteriorizar su pretensión impugnatoria, solicitando la anulación de la sentencia o de la resolución recurrida en virtud del motivo o de los motivos que, como requisito objetivo esencial de la casación, autoriza el artículo 88 de la Ley 29/1998. Con ello se trata de preservar la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, de modo que la exigencia de que se formule, de manera fundada y precisa en el escrito de interposición, la pretensión casacional enderezada a la revocación de la sentencia de instancia constituye una carga que las partes han de observar y cumplimentar con rigor jurídico, a fin de ordenar adecuadamente el debate ante el Tribunal Supremo. Esta visión justifica que corresponda a quien promueve el recurso la exposición de una crítica razonada y pormenorizada de la fundamentación de la sentencia que pretende recurrir, para poner de manifiesto los errores jurídicos que la imputa. No cabe olvidar que el recurso de casación se dirige contra la sentencia y no contra el acto administrativo revisado en ella, que constituye el objeto del proceso de instancia.

Y tal exigencia no es consecuencia de un prurito de rigor formal, sino un corolario del carácter extraordinario del recurso de casación, sólo viable por motivos tasados, con el designio, como ya hemos apuntado, de depurar la aplicación del derecho, tanto desde un punto de vista sustantivo como del procesal, realizada en la sentencia de instancia. De este modo se contribuye a la satisfacción de los principios de seguridad jurídica y de igualdad en la aplicación del ordenamiento jurídico mediante la doctrina que, de modo reiterado, establezca este Tribunal al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho (artículo 1.6 del Código Civil).

En suma, la propia naturaleza del recurso de casación exige la indicación precisa de la norma en que se basa el recurrente para su interposición. Por ello, el artículo 92.1 de la Ley 29/1998 demanda que en el escrito de interposición del recurso se expresen razonadamente el motivo o motivos en los que se ampara, citando las normas o la jurisprudencia que se consideren infringidas, expresión razonada que, como hemos apuntado, comporta, además, la necesidad de efectuar una crítica pormenorizada de la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida.

La expresa doctrina se contiene, entre otras, en sentencias de 14 de diciembre de 2000 (casación 7410/95, FJ 3º) y 11 de noviembre de 2004, casación 6211/01 (FJ 3º). También los autos de 10 de diciembre de 2009 (casaciones 1342/04 y 1348/09, FF.JJ. 2º en ambos casos) y 8 de abril de 2010 (casación 3228/09, FJ 2º).» (STS 3ª - 22/10/2012 4674/2010 -EDJ2012/237555- ).

## 2. Principios generales

«Comenzando por el análisis de la primera de las causas de inadmisión planteadas, hay que recordar que el recurso de casación se interpone invocando dos motivos de casación, que son los previstos en el artículo 88.1 de la LRJCA, en sus apartados a) y b). En relación con ambos motivos, para que pudieran ser considerados habría sido necesario que se hubieran anunciado en el escrito de preparación del recurso, y no ha sido así (...).» (ATS 3ª - 24/09/2009 - 4247/2008 -EDJ2009/267798- ).

«(...) no cabe invocar un mismo motivo -subsidiaria o acumulativamente- al amparo de dos supuestos diferentes de los previstos en el artículo 88.1 de la vigente Ley Jurisdiccional-, ya que dicho planteamiento acumulativo del motivo a cuyo amparo se formula el recurso no resulta acorde con la naturaleza peculiar y extraordinaria del recurso de casación, lo que, por sí sólo, es determinante de su inadmisión (en esta fase desestimación).» (STS 3ª - 20/04/2007 - 4450/2002 -EDJ2007/33142- ).

«(...) los tres motivos citan como infringidas diferentes normas y/o jurisprudencia, pero coinciden en sostener la alegación de que la infracción imputada al actor estaba prescrita. Empero, esta cuestión, la relativa a la prescripción de la infracción, no fue planteada en la demanda ni fue objeto de examen y pronunciamiento por la Sala de instancia en su sentencia, por lo que no cabe plantearla ahora en el marco del presente recurso de casación, que, como recurso extraordinario, tiene por objeto enjuiciar los errores *in iudicando* o *in procedendo* en que pueda haber incurrido el juzgador a quo, pero en función, naturalmente, por exigirlo así el principio de congruencia, de las cuestiones planteadas en la instancia» (STS 3ª - 24/05/2007 - 504/2004 -EDJ2007/40278- ).

«Con ello la parte viene a plantear la aplicación de la doctrina jurisprudencial en cuestión alterando el presupuesto fáctico establecido en la instancia -que el aeropuerto no contribuye a crear ciudad- sin tener en cuenta que es doctrina reiterada de esta Sala, sentencias de 8 de octubre de 2001, 12 de marzo de 2003 y 18 de octubre de 2003, entre otras, que la formación de la convicción sobre los hechos en presencia para resolver las cuestiones objeto del debate procesal está atribuida al órgano judicial que, con intermediación, se encuentra en condiciones de examinar los medios probatorios, sin que pueda ser sustituido en tal cometido por este Tribunal de casación, puesto que la errónea valoración probatoria ha sido excluida del recurso de casación en la jurisdicción civil por la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal y no ha sido incluida como motivo de casación en el orden contencioso-administrativo, regulado por primera vez en dicha ley. Ello se 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.» (STS 3ª - 14/01/2014 - 1813/2011 -EDJ2014/1077- )

### *3. Motivos del recurso de casación*

#### *3.1. Abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción*

«(...) En las SSTs de 28 de septiembre de 2004 -EDJ2004/159888- y 25 de mayo de 2006 -EDJ2006/83915- dijimos que: "(...) el carácter excepcional del recurso de casación da lugar a la existencia de un principio de especialidad de los motivos del mismo que exige la expresión razonada y precisa de cada uno de ellos separadamente con cita expresa de los preceptos o de la jurisprudencia que se considera infringida, y, como es obvio dentro del motivo tasado de entre aquellos a los que se refiere el núm. 1 del art. 88 , por lo que como dijimos el motivo debe rechazarse pues el abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la Jurisdicción presupone que se ha producido una extensión o ampliación de la misma, o no haber conocido o dejado de conocer sobre materias que le son propias, o, en último término, haber conocido sobre materias para las que la Jurisdicción no es competente, lo que en todo caso no sucedió en este supuesto". En la STS 30 de marzo de 2007 -EDJ2007/21096- añadimos que la expresada vía del abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción: "(...) tienen lugar cuando el Tribunal, bien rebasa los límites establecidos para su actuación a la jurisdicción Contencioso-Administrativa, bien amplía su conocimiento a materias que son ajenas al ámbito del orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo o bien declara su falta de jurisdicción sobre las cuestiones que fueron sometidas a su enjuiciamiento, lo que no ha sucedido en este caso, por lo que procede rechazar el primero de los motivos de casación".» (STS 3ª - 07/11/2007 - 9873/2003 -EDJ2007/213241- ).

«(...) en cuanto invoca el apartado a) del artículo 88.1. de la Ley Jurisdiccional, que configura como motivo casacional el abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción, el motivo carece manifiestamente de fundamento. Como esta hemos dicho, entre otras muchas, en las STS de 19 de junio de 2000 -EDJ2000/21705- y 19 de julio de 2003 -EDJ2003/80744- , este motivo que sirve para denunciar el abuso, exceso o defecto de jurisdicción, debe entenderse comprensivo de los supuestos de decisiones que desconozcan los límites de la jurisdicción respecto de otros ordenes jurisdiccionales o los demás poderes del Estado (sentencias de 9 de marzo de 1994 -EDJ1994/2138- , 26 de junio de 1998 -EDJ1998/17539- y 3 de abril de 2000 -EDJ2000/4426- , entre otras) y existe el defecto de jurisdicción, que es el aquí denunciado, cuando el órgano jurisdiccional ante el cual se ha producido el litigio deja de conocer del mismo en razón a la materia, por estar atribuido el conocimiento a otro orden jurisdiccional, cuando debió conocer de ello» (STS 3ª - 20/04/2007 - 4450/2002 -EDJ2007/33142- ).

«El abuso de jurisdicción, recogido en el artículo 88.1 a) de la LRJCA, implica una clara dificultad lógica y gramatical para diferenciar lo que es "abuso" de lo que sea "exceso" de jurisdicción, lo que -como en su momento el viejo artículo 1692.6º de

la Ley de Enjuiciamiento civil de 8 de febrero de 1881- no ha dejado de suscitar polémica en la doctrina.

Existe abuso, o mal uso, por exceso de la jurisdicción cuando el Tribunal de instancia ha conocido de un asunto careciendo de jurisdicción para hacerlo. Se diferencia el abuso por exceso de jurisdicción -que algunas resoluciones denominan simplemente exceso de jurisdicción- del abuso por defecto de jurisdicción, que se produce cuando el Tribunal deja de conocer de un asunto poseyendo jurisdicción para conocerlo (por todas, Sentencia de esta Sala de 18 de diciembre de 2002 (Casación 3846/1999). La jurisprudencia enseña que el artículo 88.1 a) LRJCA debe esgrimirse frente a decisiones que desconocen los límites de la jurisdicción respecto de la de otros órdenes jurisdiccionales, la jurisdicción del Tribunal Constitucional [Auto del Tribunal Constitucional (ATC) 190/2010, de 1 de diciembre] o la competencia de otros poderes del Estado, pero no para alegar supuestos de supuestos errores del juzgador de lo contencioso en la aplicación de la Ley [por todas, Sentencias de esta Sala de 22 de diciembre de 1999 (Casación 1371/1994) respecto del artículo 95.1. 1º LJCA, anterior a la vigente LRJCA; de 19 de noviembre de 2002 (Casación 1675/1999), de 16 de diciembre de 2005 (Casación 7349/2002), de 23 de julio de 2008 (Casación 5211/2004) o de 24 de enero de 2011 (Casación 6440/2006)].» (STS 3ª - 29/04/2011 - 1755/2007 -EDJ2011/71668- ).

«El abuso de jurisdicción es uno de los denominados vicios *in procedendo*: El Tribunal de instancia ha de atemperar su actividad a las normas procesales imperativas que le señalan el camino que ha de recorrer lo que, en algunos casos, impone que ejerza una actividad (lo que debe hacerse) y en otros la prohibición de ejercerla o de conducirla por una senda que no sea la marcada imperativamente por la ley (lo que ni puede ni debe hacerse).

El error *in procedendo* es un vicio de actividad cuya corrección lleva, en la mayor parte de los casos, a reponer las cosas al estado que tenían cuando se cometió el error, sin entrar en el fondo: Se infringe, por acción o por omisión, una ley procesal por obra de una actividad irregular, defectuosa o incompleta. Por eso el artículo 95.2 a) LRJCA, primer inciso, dispone que "de estimarse -la casación- por el motivo del artículo 88.1.a), se anulará la sentencia o resolución recurrida, indicándose el concreto orden jurisdiccional que se estima competente".

No existe en el presente caso exceso o defecto de jurisdicción como vicio *in procedendo*. La Sala de instancia ha ejercido una jurisdicción funcionalmente correcta al controlar la legalidad de un acto de planeamiento sometido a Derecho administrativo (artículo 9.4 LOPJ y 5.1 y 5.2 LRJCA) y ha ejercido su potestad de controlar una potestad discrecional, con respeto a las normas imperativas que señalan el cauce del proceso.

Existen, sin embargo, casos excepcionales como el presente en los que una jurisdicción funcionalmente correcta puede concluir en un ejercicio abusivo de la juris-

dicción. Ciertamente es que el abuso en el ejercicio de la jurisdicción que denuncia la Generalitat de Cataluña en su motivo también puede ser encauzado [artículo 88.1 d) LRJCA] por la vía de infracción del artículo 71.2 LRJCA -que se invoca como infringido- pero no puede negarse que la infracción que se alega en el motivo constituye dogmáticamente un abuso de jurisdicción, aunque se haya cometido en la fase de decisión del proceso, ya que la Sentencia sustituye a la Administración al decidir adoptando determinaciones que no tienen una alternativa única y que, por tanto, siguen correspondiendo constitucionalmente en exclusiva a la Administración autora del planeamiento urbanístico. [En parecido sentido, aunque en sentido desestimatorio, Sentencias de esta Sala de 27 de abril de 2004 (Casación 308/2002), de 2 de junio de 2008 (Casación 3416/2004) y de 25 de marzo de 2010 (Casación 5635/2006)] (...).» (STS 3ª - 29/04/2011 - 1755/2007 -EDJ2011/71668- ).

«Es de añadir que el abuso o exceso de jurisdicción, además de ser un vicio que debe ser corregido en casación por el artículo 88.1 a) LRJCA, está prohibido por el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (Sentencias del Tribunal Constitucional (en adelante SSTC) 58/2004, de 19 de abril, FJ 3 y 212/2003, de 1 de diciembre, FJ 3 y ATC 148/1999, de 14 de junio, FJ 1 con remisión a otra jurisprudencia). La Generalitat de Cataluña es titular de ese derecho en el presente caso (SSTC 175/2001, de 26 de julio, FJ 5, 6 y 7 y 78/2010, de 20 de octubre, FJ 6) (...).» (STS 3ª - 29/04/2011 - 1755/2007 -EDJ2011/71668- ).

«La queja que se formula en el motivo que examinamos no puede prosperar. El artículo 88.1 a) LRJCA debe esgrimirse frente a decisiones que desconocen los límites de la jurisdicción respecto de la de otros órdenes jurisdiccionales, la jurisdicción del Tribunal Constitucional [Auto del Tribunal Constitucional (ATC) 190/2010, de 1 de diciembre] o la competencia de otros poderes del Estado, pero no es idóneo para alegar supuestos errores del juzgador de lo contencioso en la aplicación de la Ley [por todas, Sentencia de esta Sala de 24 de enero de 2011 (Casación 6440/2006)]. Es obvio que la Sala de Barcelona ha conocido, en este caso, de un asunto para el que poseía jurisdicción y que, al resolver, la ha ejercido en forma funcionalmente correcta porque se ha limitado a anular un Plan Especial que considera dictado para esquivar el cumplimiento de las sentencias de que hemos hecho mérito.

En las Sentencias de esta Sala de 29 de abril de 2011 (Casación 1755/2007) y de 2 de febrero de 2012 (Casación 4509/2009) hemos entendido, no obstante, que el ejercicio de una jurisdicción funcionalmente correcta puede concluir también en un ejercicio abusivo cuando, ya en la fase de decisión del proceso (y como vicio "in iudicando"), la sentencia sustituye a la Administración al decidir, lo que acontece cuando adopta e impone determinaciones que no tienen una alternativa única y que, por tanto, siguen correspondiendo constitucionalmente en exclusiva a la Administración autora del planeamiento urbanístico. Se aproxima más a la queja que se formula en el

motivo a estos casos excepcionales, pero tampoco nos encontramos ante un supuesto de esa naturaleza.

La sentencia no delimita o impone dos parcelas en el ámbito de la finca del Paseo de la Bonanova 55 a que se refiere el Plan Especial de 2004, sino que se limita a apreciar que, al resultar que en la parcela única que contempla el Plan se alzan dos edificaciones que hacen frente a dos viales de diferente anchura, esa circunstancia debe determinar legalmente que, conforme a las normas del Plan General Metropolitano de Barcelona, a cada edificación le son aplicables los distintos parámetros urbanísticos correspondientes a cada vial, que razona y aplica. No impone la sentencia dos parcelas sino que advierte que, si se prevé una parcela única -lo cual no dice que sea imposible- resulta ilegal atribuirle un régimen jurídico unitario con los mismos parámetros urbanísticos que son, precisamente, los correspondientes al vial que permite una mayor edificabilidad. Esa previsión se establecía ya en el Plan de 1999, que fue anulado en sentencias firmes, y se insiste en ella en el Plan de 2004 objeto de este proceso. En él, acudiendo al subterfugio de una parcela única, se incide en las mismas infracciones en que incurría el Plan de 1999.

Esa apreciación no sustituye la voluntad de la Administración urbanística; no determina en forma imperativa en qué forma se ha de ordenar la parcela en litigio ni impone, en fin, que ésta se subdivida en dos, como se razona con habilidad procesal pero sin fundamento. El fallo recurrido, y la razón de decidir en que se apoya, se limitan a recordar a la Administración de planeamiento su obligación de ejercer su potestad con arreglo a la ley y con el respeto obligado a lo resuelto en sentencias firmes dictadas por la Sala a las que ya hemos hecho referencia (artículo 103.4 LRJCA) y que resultan aplicables a la parcela en litigio, ya sea ésta una, ya sean dos.» (STS 3ª - 06/03/2012 - 1959/2008 -EDJ2012/37732- ).

### *3.1.1. Constituye exceso de jurisdicción sustituir a la Administración en el ejercicio de sus potestades discrecionales*

«Tales consideraciones son enteramente trasladables al caso que nos ocupa, pues resulta evidente que la Sala de instancia no se ha limitado a anular la determinación controvertida por su falta de viabilidad económica e indeterminación, sino que, además, ha sustituido a la Administración competente en materia de urbanismo y ordenación del territorio al decidir el régimen jurídico que ha de ser aplicado al ámbito afectado al que se refiere la disposición que anula, determinando de forma imperativa la aplicación de la regulación prevista en el texto aprobado provisionalmente por la Administración municipal y excluyendo con ello cualquier otra solución alternativa que pudiese adoptar la Administración autonómica en el ejercicio de sus competencias.» (STS 3ª - 02/02/2012 - 4509/2009 -EDJ2012/11340- ).

Sentencia que contiene razonamientos sobre el fondo del asunto pese a que declara la inadmisibilidad del recurso:

«En nuestro caso, la sentencia impugnada efectúa en su fallo el siguiente pronunciamiento:

Que declaramos la inadmisibilidad del presente recurso, interpuesto por el Consejo General del Notariado. Sin condena en costas.

Por tanto, la sentencia recurrida se ajusta, en las declaraciones de su fallo o parte dispositiva, a las exigencias del artículo 68,1 LJCA, al contener un pronunciamiento de inadmisibilidad del recurso, además del correspondiente a las costas.

En este motivo primero del recurso, no se discute en realidad la concurrencia o no de la causa de inadmisibilidad apreciada por la Sala de instancia, lo que es objeto de los dos motivos siguientes, sino que el defecto que pone de manifiesto la parte recurrente es que la sentencia, no obstante la declaración de su parte dispositiva de inadmisibilidad del recurso, también efectúa en su Fundamento de Derecho Sexto (el primero de los dos Fundamentos de Derecho con ese número de orden), unos razonamientos sobre el fondo del asunto, que la parte recurrente estima incompatibles con el fallo.

Esta Sala ha señalado en numerosas ocasiones que la discrepancia acerca de la concurrencia de una causa de inadmisibilidad del recurso debe hacerse valer, por lo general, a través del motivo previsto en la letra d) del artículo 88.1 de la LJCA, por entender que, cuando se discute sobre la posibilidad de impugnación de un acto o una disposición general, la controversia que se suscita versa sobre cuestiones sustantivas, por mucho que los preceptos concernidos se recojan en la legislación procesal, y por tal razón la controversia ha de canalizarse por el referido motivo, como un error in iudicando.

En cambio, la denuncia de la infracción de las normas reguladoras de la sentencia, como acto procesal, por desatender en su formación las normas esenciales establecidas al efecto sobre motivación, congruencia, claridad y precisión, siempre que tales defectos causen indefensión, ha de hacerse valer por el cauce del error in procedendo del apartado c) del artículo 88.1 LJCA.

Como decíamos, este primer motivo no cuestiona la declaración de inadmisibilidad, de lo que se ocupa el recurso en los motivos siguientes, sino la incompatibilidad de tal declaración con los razonamientos de la sentencia sobre el fondo del asunto. En definitiva, el motivo del recurso denuncia la posible incongruencia interna de la sentencia, que declaró inadmisibile el recurso, lo que hacía innecesario cualquier pronunciamiento sobre el fondo.

Pero esta infracción de las normas reguladoras de la sentencia, relativas a la coherencia que debe existir entre los razonamientos y la parte dispositiva, ha de invocarse al amparo de la letra c) del artículo 88.1 de la LJCA, que es el cauce idóneo para hacer valer los errores in procedendo, y no tiene encaje en el apartado d) del artículo



88.1 al que se acoge el recurrente.» (STS 3ª - 03/11/2014 - 120/2012 -EDJ2014/197549- ).

*3.1.2. La extralimitación de una Sala al interpretar una sentencia del Tribunal Constitucional constituye exceso de jurisdicción*

«El representante de la Junta de Extremadura afirma, a través de su primer motivo, que la Sala de instancia al interpretar la Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de junio de 2003 y el artículo 11 de la Ley 3/1996, de 25 de junio, se extralimitó de las funciones y facultades que como órgano jurisdiccional le corresponden, pues, a pesar de reconocer en el fundamento jurídico tercero de su sentencia que "nada se dice por el Alto Tribunal sobre el artículo 11 de la Ley, que es como dijimos, el que establece la regla de la exclusión en todos los supuestos transitorios de transmisión", sin embargo, se abrogó funciones propias del Tribunal Constitucional, incurriendo en exceso de jurisdicción, por entender que la declaración de inconstitucionalidad contenida en la citada Sentencia del Tribunal Constitucional afectaba a determinados apartados del artículo 11 de la Ley 3/1996, y consecuentemente, en el Decreto 121/1997, de 7 de octubre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la Ley de Atención Farmacéutica en materia de oficinas de farmacia y botiquines, cuando, a su juicio, el Tribunal Constitucional al declarar la inconstitucionalidad del artículo 14.1 y disposición transitoria tercera de la Ley 3/1996, de 25 de junio, no se pronunció, en base a las facultades que le confieren los artículos 39.1 y 84 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, sobre la extensión de la inconstitucionalidad al artículo 11 de la citada Ley.

TERCERO.- Como pusimos de manifiesto en nuestra Sentencia de 14 de julio de 2009 (recurso de casación nº 598/2004), este motivo debe ser estimado, pues, "(...) el abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción se contrae, única y exclusivamente, al caso de que la materia de que se trate no corresponda a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, o correspondiéndole, no actúa ésta; así el abuso en el ejercicio de la jurisdicción equivale conceptualmente a extender o ampliar la Jurisdicción, sobrepasando los límites de lo contencioso administrativo al conocer sobre una materia no atribuida por la Ley, que según el artículo 4 de la citada Ley son "las de carácter constitucional, penal y laboral y lo dispuesto en los Tratados internacionales".

En el caso enjuiciado, tal y como se señaló en la Sentencia más arriba referida, el Tribunal de instancia, a pesar de reconocer "que no le es dable hacer declaración alguna sobre los preceptos legales que nos viene dado en los artículos 103 de la Constitución, 5, 6, 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 1 de la Ley Jurisdiccional", al interpretar el artículo 11 (en concreto su párrafo quinto) de la Ley 3/1996, que actúa de soporte normativo del Decreto 121/1997, de 7 de octubre, se extralimitó de sus funciones jurisdiccionales, al hacer una indebida interpretación y aplicación de la

Sentencia del Tribunal Constitucional 109/2003, de 5 de junio y del propio y citado artículo 11 de la Ley de 25 de junio, cuando el propio Tribunal Constitucional no se pronunció sobre la inconstitucionalidad del citado precepto, ya que sólo contempló en el fallo de su sentencia la inconstitucionalidad del párrafo primero del artículo 14 y la disposición transitoria tercera en su párrafo primero.

No obsta a lo anterior, el hecho de que por parte del Tribunal Constitucional se haya resuelto por Sentencia de 19 de octubre de 2011, incorporada a las presentes actuaciones, la cuestión de inconstitucionalidad número 251/2006, planteada por esta Sala y Sección respecto del artículo 11 de la Ley extremeña 3/1996, de 25 de junio de Atención Farmacéutica, que declara la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 11, párrafo cuarto, punto cuarto y párrafo noveno de la citada Ley; puesto que el fallo de la misma no se refiere al párrafo quinto del citado artículo 11 -respecto de cuya interpretación hemos considerado que se extralimitó la Sala de instancia- y al que ni siquiera se refería la cuestión de inconstitucionalidad planteada.» (STS 3ª - 09/04/2012 - 8871/2003 -EDJ2012/65360- ).

### *3.1.3. Recursos contra la calificación negativa de Registrador de la Propiedad. No corresponde a esta Jurisdicción*

«Abordando ya el motivo primero, el punto de partida no puede ser sino el art. 328 LH, cuyo tenor literal es claro e inequívoco: el conocimiento del recurso contra la calificación negativa del Registrador de la Propiedad y, en su caso, contra la resolución del ulterior recurso gubernativo está encomendado a "los órganos del orden jurisdiccional civil, siendo de aplicación las normas del juicio verbal". Esta sola consideración bastaría para comprobar que los autos impugnados en el presente recurso de casación son perfectamente ajustados a derecho, pues el objeto del litigio es precisamente una calificación negativa del Registrador de la Propiedad de Almería nº 4, luego confirmada por la DGRN. El único modo de eludir esta conclusión sería sostener que el citado art. 328 LH es inconstitucional, planteando la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad; algo que el recurrente ni siquiera sugiere. En la medida en que el art. 328 LH es una norma legal vigente y aplicable al caso, a ella hay que estar.

Dicho esto, no es ocioso hacer dos consideraciones adicionales. Por un lado, ninguna duda cabe que la actividad relacionada con la calificación de los títulos presentados para su inscripción registral -incluida la resolución del recurso gubernativo por la DGRN, que es un órgano de la Administración del Estado- puede, en principio, ser subsumida dentro de la idea de "actuación de las Administraciones Públicas" en el sentido del art. 1 .1 LJCA. Sin embargo, para que el conocimiento de una pretensión corresponda al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, no basta que verse sobre alguna actuación de las Administraciones Públicas, sino que es preciso además que dicha actuación esté "sujeta al Derecho Administrativo". Así lo exi-

gen expresamente el citado art. 1 .1 LJCA, que el recurrente invoca como infringido, y el art. 9 .3 LOPI. El problema a dilucidar, por consiguiente, es si la resolución de la DGRN que resuelve el recurso gubernativo es una actuación sujeta al Derecho Administrativo. Pues bien, la respuesta ha de ser negativa, ya que los requisitos que debe satisfacer un título para ser inscribible están regulados en la legislación civil y, más específicamente en la Ley Hipotecaria. Determinar si el Registrador de la Propiedad ha incurrido -por defecto o por exceso- en algún error en la calificación será, así, algo que habrá de examinarse a la luz del Derecho Civil, no del Derecho Administrativo. Esto es precisamente lo que sucede en el presente caso, donde se discute si la Administración Pública puede ejercer un derecho de retracto legal por vía administrativa y, por tanto, si título inscribible puede ser un acto administrativo. Y ésta es una cuestión de Derecho Civil, porque lo debatido no es la validez del acto administrativo, sino si éste puede surtir determinado efecto civil.

Por otro lado, la tesis de la aplicabilidad supletoria de la legislación de expropiación forzosa, tendente a justificar la pretensión de ejercicio del derecho de retracto legal por vía administrativa, es insostenible y, sobre todo, internamente contradictoria. La expropiación forzosa es un modo de adquirir la propiedad peculiar de la Administración Pública, cuya justificación se halla en la utilidad pública o el interés social. Pero la expropiación forzosa debe llevarse a cabo por el procedimiento correspondiente, que implica, entre otras cosas, la fijación y el pago del justiprecio. El derecho de retracto legal también permite adquirir la propiedad, pero sus requisitos y modo de ejercicio son distintos. Si la Junta de Andalucía creía que concurrían las condiciones para expropiar la finca aquí considerada, habría debido iniciar el correspondiente procedimiento expropiatorio; algo que no hizo. Lo que no tiene sentido es pretender aplicar, sin apoyo en norma jurídica alguna, los privilegios de la Administración Pública en materia de expropiación forzosa al ejercicio de un derecho de retracto legal.

Por todo lo expuesto, el motivo primero de este recurso de casación ha de ser desestimado.» (STS 3ª - 16/05/2012 - 5446/2009 -EDJ2012/95887- ).

### *3.1.4. Abuso de jurisdicción. No existe cuando se anula un sistema de ejecución urbanística*

«En nuestra sentencia de 29 de abril de 2011 (casación 1755/2007, FFIJ 4, 5 y 6), cuyo contenido hemos reiterado en la de 16 de febrero de 2012 (casación 4343/2009) analizábamos el concepto de abuso de jurisdicción admitiendo que un ejercicio de la jurisdicción formalmente correcto puede incurrir en abuso si el Tribunal sustituye a la Administración autora del planeamiento urbanístico en su poder de decisión respecto a determinaciones que constitucionalmente le corresponden, señalando dicha sentencia el distinto alcance del control jurisdiccional sobre la legalidad de potestades regladas y sobre la discrecionalidad del planificador urbanístico.

Ahora bien, al igual que sucedía en el caso examinado en la citada sentencia de 16 de febrero de 2012, la Sala de instancia, al anular el sistema de expropiación establecido para la ejecución del ámbito, por considerar que no estaba justificada la elección de dicho sistema, no ha sustituido a la Administración sino que ha llevado a cabo un control de legalidad y no vincula en absoluto la elección de las demás alternativas de gestión que contempla la legislación urbanística; aunque cierto es que la Ley autonómica 2/2002 solo contempla como sistemas de actuación la expropiación y la reparación, si bien éste segundo presenta diversas modalidades (compensación básica, compensación por concertación, etc).

Por tanto, no puede compartirse la idea de que la resolución de la Sala de instancia, al invalidar la determinación correspondiente a la elección del sistema de ejecución, haya incurrido en exceso en el ejercicio de la jurisdicción, pues se trata de un puro control de legalidad al que la Sala de instancia no ha anudado contenidos discrecionales en sustitución de las determinaciones invalidadas, habiéndose limitado a declarar la nulidad de la determinación que a su juicio no se acomodaba al ordenamiento jurídico.» (STS 3ª - 05/07/2012 - 2732/2009 -EDJ 2012/143669).

### *3.2. Incompetencia o inadecuación del procedimiento*

«(...) el subapartado b) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción está reservado, por exigencia legal, para los supuestos de incompetencia o de inadecuación de procedimiento, ajenos al caso examinado, toda vez que la Sala de Instancia tenía plena competencia para revisar el acto impugnado y siguió para ello el procedimiento contencioso-administrativo adecuado, siendo cuestión distinta y ajena a este motivo de casación que el actor no esté de acuerdo con la interpretación y aplicación, por la Sala, de las normas procesales referidas a la admisión del recurso (en este sentido nos hemos pronunciado, en relación con un motivo de casación igual al que ahora nos ocupa, en reciente STS de 27 de septiembre de 2007 -EDJ2007/159340- )» (STS 3ª - 23/11/2007 - 9571/2003 -EDJ2007/223068- ).

«La parte recurrente formula los motivos Décimo y Undécimo de su escrito de interposición al amparo del artículo 88.1.b) de la LJCA, por incompetencia de la Sala o inadecuación del procedimiento, denunciando lo que constituye en realidad un problema de jurisdicción por el que la Sala de instancia entiende ser más apropiado el orden social que el contencioso-administrativo. Pues bien, los motivos antedichos, tal y como han sido planteados, carecen manifiestamente de fundamento, toda vez que no se puede válidamente denunciar al amparo del apartado b) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción, lo que es en realidad un desacuerdo de la parte que afecta a la esfera de la jurisdicción y no a la incompetencia o inadecuación del procedimiento, como revela el texto de la sentencia transcrito en el Motivo Undécimo de su escrito de interposición y al que la misma parte se refiere» (ATS 3ª - 18/06/2009 - 6452/2008 -EDJ2009/153216- ).

«(...) no se puede validamente denunciar al amparo de la letra b) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción, relativo a la "incompetencia o inadecuación del procedimiento", la infracción de los artículos 103.1 -EDL1992/17271- y 113 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre -EDL1992/17271- , pues lo que está discutiendo el recurrente es el modo en que tales preceptos han sido interpretados y aplicados por la Sentencia recurrida, lo cual se ha de basar en la letra d) del citado artículo 88.1, por "infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate", ya que el motivo de la letra b) se reserva para los supuestos de incompetencia o de inadecuación de procedimiento en el ámbito jurisdiccional, y, en este sentido, la Sala de instancia tenía plena competencia para revisar el acto impugnado y siguió para ello el procedimiento contencioso-administrativo adecuado» (ATS 3ª - 20/11/2008 - 4616/2007 -EDJ2008/237221- ).

### 3.3. Quebrantamiento de las formas esenciales del juicio

«(...) el motivo del 88.1.c) de la misma Ley resulta idóneo para hacer valer el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, es decir, para denunciar errores "in procedendo" en que haya podido incurrir el órgano jurisdiccional "a quo" desde la iniciación del proceso hasta su finalización por auto o sentencia, sobre todo cuando en la formación de éstos se desatienden normas esenciales establecidas al efecto (motivación, congruencia, claridad, precisión) y siempre que tales vicios generen indefensión al recurrente» (ATS 3ª - 04/02/2010 - 4314/2009 -EDJ2010/12954- ).

#### 3.3.1. Quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia

«(...) dentro de la incongruencia diferenciamos entre incongruencia omisiva o por defecto, incongruencia positiva o por exceso, e incongruencia mixta o por desviación. Es incongruente la sentencia cuando no se pronuncia, *citra petita partium* (menos de lo pedido por las partes), sobre alguna de las pretensiones y cuestiones esgrimidas en la demanda -estamos ante una "incongruencia omisiva o por defecto" también denominada incongruencia *ex silentio*-. Igualmente se puede incurrir en incongruencia cuando se resuelve sobre pretensiones que no se han ejercitado las partes como sucede en la incongruencia *ultra petita partium* (más allá de las peticiones de las partes) -es la denominada "incongruencia positiva o por exceso"-; Y, en fin, es también incongruente la sentencia cuando resuelve *extra petita partium* (fuera de las peticiones de las partes) sobre cuestiones diferentes a las planteadas es el caso de la "incongruencia mixta o por desviación"» (STS 3ª - 12/03/2009 - 10740/2004 -EDJ2009/32263- ).

«Es cierto que la motivación de las Sentencias es una obligación ineludible para el Juzgado o Tribunal, o por mejor decir, para los titulares de los mismos, que posee rango constitucional, puesto que así lo impone el art. 120 .3 de la Constitución Española -EDL1978/3879- : "las Sentencias serán siempre motivadas". Mandato constitucional que refrenda la Ley de Enjuiciamiento Civil cuyo art. 218 -EDL2000/77463- se refiere expresamente a la exhaustividad y congruencia de las sentencias y a su motivación. Y así en sus números 2 y 3 expone que "Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón. 3. Cuando los puntos objeto del litigio hayan sido varios, el tribunal hará con la debida separación el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos". Y en igual sentido y en términos similares se manifiesta el art. 248 .3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -EDL1985/8754- . Es Jurisprudencia reiterada de este Tribunal Supremo, que por conocida nos releva de su cita, que el derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24 .1 CE -EDL1978/3879- , incluye el derecho a obtener de Juzgados y Tribunales una respuesta razonada, motivada, fundada en Derecho y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, dado que la motivación de las resoluciones judiciales, como hemos anticipado, aparte de aparecer constitucionalizada en el art. 120 .3 de la Carta Magna, es una exigencia que deriva del artículo 24.1 CE y que permite conocer las razones de la decisión que dichas resoluciones contienen y que posibilita su control mediante el sistema de los recursos establecido por el Legislador. Es preciso también recordar cómo esta exigencia constitucional entronca con una concepción de la legitimidad de la función jurisdiccional sustentada esencialmente en el carácter vinculante que para todo órgano judicial tienen la Ley y la Constitución. Y, por otra parte, no debe olvidarse que la razón última que sustenta este deber de motivación, en tanto que obligación de exteriorizar el fundamento de la decisión, reside 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, cuyo explícito conocimiento por las partes permite su reacción frente a ellas por medio de los recursos oportunos» (STS 3ª - 11/03/2009 - 1630/2007 - EDJ2009/32239- ).

«La incongruencia alegada en el motivo y la infracción por tanto de los arts. 33 .1 y 67 LJCA son en este caso palmarais.

La sentencia no ha dado respuesta a los concretos planteamientos impugnatorios que en el motivo se indican en cuanto a la impugnación de la calificación de los dos méritos de Doña Asmara referidos al curso "Danza: Escucha y Expresión desde el Cuerpo" y al curso "Compartir experiencias es aprender todos de todos", cuya im-

pugnación constituye un contenido de la pretensión perfectamente diferenciado de la impugnación de otros méritos, y no solo un mero argumento de apoyo de la pretensión; esto es, constituye una parte de la causa petendi, a la que la Sentencia no ha dado respuesta, de modo que el silencio al respecto vulnera los arts. 33 .1 y 67 LJCA. Pero vulnera también el derecho de tutela judicial efectiva del art. 24 .1 CE, que, según jurisprudencia constitucional constante, de innecesaria cita individualizada, íntegra en su contenido el derecho a una respuesta jurisdiccional de fondo, que en este caso el Tribunal a quo no le ha dado a la recurrente, lo que indudablemente provoca indefensión, consecuentemente a la vulneración de los preceptos de rango legal referidos.

Pero es que, a mayor abundamiento, y como la recurrente alega en el motivo, existe una disociación entre la fundamentación y el fallo de la Sentencia.

Resulta inaceptable, e incluso en extremo sorprendente, que la sentencia eluda un razonamiento singularizado referido al concreto recurso que resuelve porque "las cuestiones que se plantean en este recurso ya han sido resueltas por la sentencia de esta Sala de lo Contencioso Administrativo, cuya fundamentación jurídica", pasa a transcribir, añadiendo tras la transcripción que "la anterior sentencia se refiere a los mismos actos impugnados en este procedimiento, por lo que habiendo sido ya anulados procede dictar el mismo fallo en estos autos".

Pues bien, en los fundamentos de la sentencia precedente referidos en la que ahora se recurre, y que ésta transcribe, no se contiene ningún contenido anulatorio de acto alguno recurrido en dicho proceso, por lo que la razón expuesta de que «procede dictar el mismo fallo en estos autos», resulta sencillamente incomprensible.

(...) Resulta así un puro sin sentido, afirmar que procede dictar un fallo desestimatorio, porque los actos impugnados en el actual proceso han sido anulados en otro precedente, cuando la sentencia de dicho proceso aludido no contiene tal contenido anulatorio.

La disociación entre la fundamentación de la sentencia y el fallo resulta así inquestionable, hasta el punto de que puede decirse sin reserva alguna que la sentencia bajo una apariencia de motivación, carece por completo de ella.» (STS 3ª - 08/01/2014 - 1903/2012 -EDJ2014/1798- ).

«En el cuarto motivo casacional "Changepoint, S.A." afirma que la Sala de instancia ha incurrido en tres "incongruencias omisivas". En el desarrollo del motivo parte de una concepción de este defecto procesal no ajustada a su verdadera naturaleza, pues la incongruencia censurable por la vía del artículo 88.1.c), cuando -como aquí ocurre- el recurso de casación se dirige contra sentencias, es la que puede afectar a éstas y no a otras fases previas del proceso judicial. La "incongruencia omisiva", en efecto, constituye una infracción de las "normas reguladores de la sentencia" que se

produce cuando en esta última resolución el tribunal deja de dar respuesta a alegaciones capitales de la demanda o de la contestación a ella.

A) La primera "incongruencia" denunciada se refiere a la fase inicial del proceso, en la que la Sala no habría accedido a completar el expediente administrativo según los términos interesados por la recurrente en sus escritos de 29 de diciembre de 2008 (previo al de demanda de 12 de enero de 2009) y en el otrosí de este último. Se trata, pues, de actuaciones judiciales distintas de la propia sentencia, cuyos eventuales defectos no son imputables a ésta.

B) La segunda "incongruencia" se refiere a las incidencias de prueba examinadas en el anterior motivo casacional. Nuevamente afirma la sociedad recurrente que la Sala debió haber accedido a la práctica de la prueba sin las restricciones justificadas a las que el tribunal se refirió. Lo cierto es, sin embargo, que la pertinencia del actuar de la Sala en este punto ya ha sido analizada a lo largo del precedente fundamento jurídico y que, también en este caso, resulta ajena a la "incongruencia omisiva" como motivo de casación dirigido contra la sentencia.» (STS 3ª - 14/01/2014 - 7178/2010 -EDJ2014/1073- ).

Sobre valoración de prueba tasada:

«Por otro lado, y a la vista de la verdadera naturaleza de la crítica, debemos recordar que conforme a un criterio unánime de este Tribunal no cabe en el recurso de casación inmiscuirse en la tarea de fijar los hechos del litigio mediante la valoración de las pruebas practicadas, propia del juez de la instancia. Sólo si, por el cauce adecuado [el del artículo 88.1.d) de la Ley 29/1998], se denuncia, como no se hace en este caso, la infracción de preceptos que establecen la valoración tasada de algunas pruebas o que la llevada a cabo en la sentencia resulta ilógica o irracional y, por ello, arbitraria, incurriendo en infracción del artículo 9.3 de la Constitución española, le será dable al Tribunal de casación corregir aquella operación valorativa [véanse las sentencias de 17 de noviembre de 2008 (casación 5707/07, FJ 2º), 24 de noviembre de 2008 (casación 3394/05, FJ 1º), 16 de febrero de 2009 (casación 6092/05, FJ 4º), 8 de febrero de 2010 (casación 6411/2004, FJ 4º), 17 de diciembre de 2012 (casación 1643/11, FJ 2º) y 11 de marzo de 2013 (casación 3858/10, FJ 4º)].

En el presente caso, la recurrente no ha denunciando la infracción de los preceptos reguladores de la valoración de pruebas tasadas (recuérdese que el tercer motivo, en el que se hacía valer la vulneración de normas que regulan la valoración de la prueba pericial, fue rechazado a limine en auto de 7 de julio de 2011 al articularse por cauce inadecuado), o que la llevada cabo resultara contraria a la razón e ilógica, conduciendo a resultados inverosímiles y evidenciando un ejercicio arbitrario del poder jurisdiccional. Esa ausencia de denuncia deja inalterados los hechos considerados por la sentencia como sustrato fáctico de la decisión adoptada.» (STS 3ª - 10/01/2014 - 5798/2010 -EDJ2014/1766- ).



### 3.3.2. *Quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales*

«La sentencia de esta Sala de 28 de junio de 2004, establece que el motivo que habilita la casación por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales está condicionado por una doble exigencia en el artículo 88.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción: petición de subsanación en la misma instancia, de existir momento procesal oportuno para ello y producción de indefensión a la parte» (STS 3ª - 20/04/2007 - 4450/2002 -EDJ2007/33142- ).

«(...) para la prosperabilidad en casación de un motivo relativo a la denegación de prueba, es también requisito imprescindible que del acuerdo denegatorio se deduzca una indefensión para el recurrente, indefensión que exige, como es lógico, una exposición de los hechos a probar que permita a este Tribunal enjuiciar si el recibimiento a prueba interesado en la instancia resultaba o no adecuado para acreditar hechos relevantes para la resolución del recurso» (STS 3ª - 20/04/2007 - 4450/2002 -EDJ2007/33142- ).

Recurso contra resolución que declaró no apto al recurrente en el curso de prácticas ante la Escuela de Policía de Cataluña en proceso selectivo para el ingreso en el Cuerpo de Mossos d'Escuadra de la Generalidad de Cataluña. Inexistencia de indefensión del recurrente por haberse denegado pruebas por innecesarias. Incumplimiento de la carga de justificar la falta de motivación de la denegación y de la indefensión. Exigencias del carácter extraordinario del recurso de casación.

«(...) Expuestos los términos del debate casacional, es procedente la desestimación del motivo único por su extrema pobreza discursiva, pues, como aduce la Generalidad recurrida, no se cumplen las exigencias de la doctrina jurisprudencial, que cita, para que pueda considerarse mínimamente acreditada la indefensión que alega el motivo.

Para que pudiéramos estimarlo, deberíamos asumir la carga de reconstruir el motivo, descendiendo de oficio de las afirmaciones genéricas de indefensión a la búsqueda de los elementos concretos en razón de los cuales pudiéramos apreciar que la práctica de la prueba denegada pudiera haber determinado un resultado favorable del proceso.

Sin la inexcusables concreciones sobre los elementos que a través de la prueba denegada se pretendían introducir en el proceso, no es posible afirmar la necesidad de la prueba, como dato en que asentar la posible censura de que la denegación de la misma por innecesaria haya provocado indefensión.

El examen del expediente, en el que constan con precisión de detalle las distintas actas que fueron extendidas por los agentes que controlaron la actuación del recurrente a lo largo de las prácticas en la Escuela de Policía, aportan datos de incuestionable entidad para que el recurrente, si discrepaba de sus apreciaciones, pudiera ha-

ber señalado los concretos extremos de su discrepancia, y precisamente en relación con tal discrepancia, los datos que, pretendiese aportar al proceso en oposición al contenido de tales valoraciones adversas y cuya posible aportación le hubiese sido impedida por la denegación de la prueba por innecesaria.

Constan en el expediente con total precisión los criterios de valoración de las prácticas, lo que junto con el detalle minucioso de las actas de apreciación de la actuación del demandante a lo largo de los distintos días de prácticas, no nos permite apreciar que la denegación de las cuestionadas pruebas por innecesarias, causase indefensión.

A efectos puramente dialécticos podríamos expresar la sospecha de que tal vez con un planteamiento más adecuado del motivo de casación quizás la afirmada indefensión podría resultar convincente. Mas, insistimos, no podemos rehacer el motivo, para de ese modo hacerlo prosperar, lo que nos situaría fuera del círculo de la congruencia que también resulta exigible en esta sede casacional. Ni desvirtuar con una tal amplitud de análisis las exigencias del carácter extraordinario del recurso de casación, que continuamente proclamamos, cuyo objeto es la sentencia recurrida, y no el acto administrativo sobre cuya impugnación se decide por ella, convirtiendo la casación en una nueva instancia.» (STS 3ª - 07/01/2014 - 1974/2012 -EDJ2014/1796- ).

### *3.4. Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia*

«(...) es doctrina jurisprudencial consolidada que el motivo previsto en el artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción es idóneo para denunciar los errores "in iudicando" de que pueda adolecer la resolución recurrida» (ATS 3ª - 04/02/2010 - 4232/2009 -EDJ2010/12953- ).

«El recurso se articula mediante un único motivo, acogido al apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción, en el que se aduce la infracción del artículo 28.2 de la Constitución y de la jurisprudencia sobre el derecho de huelga.

(...) Sobre la determinación de los servicios mínimos por la autoridad laboral.

Sostiene la compañía recurrente que la Sentencia confunde la determinación de los servicios mínimos, que efectivamente es competencia de la autoridad gubernativa, con los actos de simple ejecución o puesta en práctica de los mismos; afirma que no es competencia de dicha autoridad la designación nominativa de los concretos trabajadores afectados. Aduce que en otro supuesto similar la Sala de instancia validó una orden de servicios mínimos en la que se determinaban los mismos simplemente mediante un porcentaje de la plantilla. Se invoca asimismo jurisprudencia constitucional en el sentido de que la autoridad gubernativa puede remitir la concreta fijación o puesta en práctica de los servicios a instituciones derivadas de la autonomía colectiva o hacer suyas las propuestas de las partes en conflicto.

Tiene razón la compañía recurrente y procede estimar el motivo. No es posible aceptar la afirmación de la Sentencia de que al establecer la resolución administrativa

impugnada que debe asignarse a los servicios mínimos el personal estrictamente necesario para cubrir los servicios mínimos, señalando un máximo de trabajadores de la plantilla, se está delegando la determinación de los servicios a la propia empresa. En primer lugar, no se puede descartar como medio de determinación de unos servicios mínimos la simple fijación de un porcentaje de la plantilla, siempre que tal porcentaje se base en la necesaria concurrencia de ese número de trabajadores para atender las tareas que de forma específica hayan de mantenerse durante la huelga de que se trate, y siempre que, de conformidad con la jurisprudencia reiteradamente recaída sobre la materia, se justifique la necesidad de ese porcentaje de trabajadores con la debida motivación, en términos concretos y específicos.

Sin embargo, en el presente caso, la Orden va bastante más allá, pues fija los servicios mínimos de manera precisa con la determinación de las tareas que es preciso realizar, en los términos que reproduce la propia Sentencia impugnada (...).» (STS 3ª - 13/01/2014 - 959/2011 -EDJ2014/1769- ).

«El motivo así planteado no puede prosperar, pues la denuncia de infracción de la jurisprudencia en cuestión se justifica, no en que la Sala no haya atendido a la misma -ya que la sentencia se apoya en tal jurisprudencia que cita ampliamente- sino en la apreciación fáctica o presupuesto de hecho en que se funda tal doctrina, que no es otro que la implantación del correspondiente sistema general contribuya a crear ciudad, como entiende el recurrente, por las razones que antes se han señalado sintéticamente, entre otras, la localización del aeropuerto, que favorece la expansión y desarrollo del área en que se encuentra, mientras que la Sala de instancia mantiene que no crea ciudad, razonando al efecto que: "Nos encontramos ante una infraestructura de carácter eminentemente regional, poniéndolo así de relieve el 'Pla d'aeroports de Catalunya' al prever la construcción de un aeropuerto de aviación regional, en las cercanías de la ciudad de Lleida "que ha de facilitar a la població de les comarques lleidantes l'accés al transport aeri amb enllaços des d'aquesta infraestructura a qualsevol altre aeroport d'abast regional europeu".» (STS 3ª - 14/01/2014 - 1813/2011 -EDJ2014/1077- ).

### *3.4.1. Infracción de la Jurisprudencia*

«En cuanto a la infracción de la jurisprudencia contenida en las Sentencias de esta Sala de 15 de enero de 1992, 28 de enero de 2002 y 30 de septiembre de 2004, sobre conversión de actos nulos, debe indicarse que la forma en que se articula tal motivo incumple los requisitos de técnica casacional, pues esta Sala ha declarado que cuando se denuncia la infracción de jurisprudencia ha de hacerse un cierto análisis comparativo entre las Sentencias del Tribunal Supremo que se traen a colación y la aplicación del ordenamiento jurídico realizado por el Tribunal "a quo" para poner de relieve la vulneración en que incurre la sentencia impugnada. En este sentido, esta Sala ha declarado, por todos, Auto de 27 de marzo de 2008, dictado en el recurso de

casación 3661/2007, que "No está de más recordar que una reiterada doctrina de esta Sala viene manteniendo que para que el motivo de casación consistente en la infracción de la jurisprudencia pueda ser tomado en consideración no basta la cita de varias sentencias de este Tribunal, sino que es necesario que se relacionen las circunstancias concurrentes en los precedentes citados con el caso examinado, lo que en el caso examinado se ha omitido (por todas, Sentencia de 14 de octubre de 1993)". En el mismo sentido, en la STS de 21 de mayo de 2009, Recurso de Casación 500/2005.» (STS 3ª - 15/06/2012 - 2025/2009 -EDJ2012/125406- ).

«Por razones de índole procesal procede analizar, con carácter preferente, el motivo primero alegado por el cauce procesal que dibuja el artículo 88.1.c) de nuestra Ley Jurisdiccional.

El citado motivo no hace cita de normas infringidas ni en el encabezamiento ni en su desarrollo, lo que, de entrada, constituye una lesión de artículo 92.1 de la LJCA que exige que se formule el motivo de casación "citando las normas o la jurisprudencia que se considere infringida". No parece que pueda considerarse, por tanto, una adecuada técnica casacional alegar una lesión de jurisprudencia desvinculada de las normas jurídicas en cuya interpretación y aplicación se dicta. La jurisprudencia no se integra por decisiones del Tribunal Supremo al margen de las normas o desligada de estas. No se produce en vacío, sino que tiene lugar precisamente con motivo de su interpretación y aplicación al caso.

En este sentido, venimos declarando que "la jurisprudencia a que se refiere el artículo 88.1.d) de la LJCA es la doctrina que de modo reiterado se establece por el Tribunal Supremo en sus sentencias, al interpretar y aplicar la Ley, la costumbre y los principios generales del derecho, y que es la que complementa el ordenamiento jurídico según el artículo 1.6 del Código Civil. De modo que sus pronunciamientos no pueden desligarse, ni independizarse, de las normas que aplican e interpretan, porque es estrictamente en el ejercicio de dicha función cuando surge la jurisprudencia con el valor complementario que hemos apuntado" (Sentencia de 15 de enero de 2010 dictada en el recurso de casación nº 6782/2005).» (STS 3ª - 02/11/2012 - 1524/2009 -EDJ2012/246372- ).

### *3.5. Resulta inapropiado funda una misma infracción, simultáneamente, en dos de los apartados del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional*

«(...) como recordábamos en nuestra Sentencia de 23 de enero del presente año 2015 (casación 1778/12) -con cita en otras anteriores- "En definitiva, está mezclando en el mismo motivo el quebrantamiento de las formas esenciales de la sentencia y la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, cauces que se han considerado incompatibles por la jurisprudencia de este Tribunal para fundar un recurso de casación y cuya concurrencia determina la improcedencia del motivo, pues resulta inapropiado

fundar una misma infracción, simultáneamente, en dos de los apartados del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional, que tipifican motivos de casación de diferente naturaleza y significación".» (STS 3ª - 06/11/2015 - 1303/2014 -EDJ2015/199557- ).

#### *4. Integración de hechos en los declarados probados por el Tribunal de instancia*

«El único motivo de casación dice en su enunciado que se basa en el art. 88 .1.d), en relación con el 88.3, ambos de la Ley de la Jurisdicción, pues "existen hechos probados y suficientemente justificados según las actuaciones que no han sido tenidos en cuenta por el Tribunal de instancia". Por tanto, ese enunciado, en sí mismo o por sí solo, está incompleto, pues no añade la cita "de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate" que la parte considere infringidas. Cita de ellas que es la que exige el art. 93 .2.b), inciso segundo, de aquella Ley -[EDL1998/44323](#)- , cuando se utiliza como motivo de casación uno amparado en aquel art. 88 .1.d). Así expuesto ese enunciado, parece olvidar (y más aún a la vista de lo que luego diremos) que la facultad que otorga aquel art. 88 .3 es sólo un instrumento al servicio de concretos motivos de casación que se formulen con amparo en el repetido art. 88 .1.d). Un instrumento para incorporar, con límites (ver nuestras sentencias de fechas 24 de noviembre de 2004 -EDJ2004/219392- , 23 de octubre de 2008 -EDJ2008/203617- y 11 de febrero -EDJ2009/16908- y 3 de marzo de 2009 -EDJ2009/32234- ), "hechos" cuya toma en consideración resulte necesaria para apreciar la infracción alegada en esos concretos motivos. Por tanto, y en otras palabras, aquel art. 88 .3 no prevé en sí mismo un motivo de casación, siendo su invocación inhábil si no va acompañada o seguida de la formulación de motivos de los del art. 88 .1.d). (...). En consecuencia, era obligado que el escrito de interposición de este recurso de casación incluyera, tras el repetido enunciado, razonamientos que pudiéramos tener como expresivos de la formulación de motivos de casación en sentido propio. Pero no es así, pues se limita acto seguido a reproducir literalmente los fundamentos de derecho del escrito de demanda relativos al "fondo", sin incorporar por tanto una crítica jurídica referida y dirigida contra las razones en las que se basa la sentencia de instancia. Lo cual sí constituye causa bastante para desestimar, de modo necesario, sin otra posibilidad, el recurso de casación» (STS 3ª - 17/03/2010 - 3048/2007 -EDJ2010/21760- ).

«En cuanto a la integración de hechos probados, cabe señalar que la vía regulada en el artículo 88.3 de la Ley de la Jurisdicción sirve para integrar en los hechos admitidos como probados por el Tribunal de instancia otros que hubieran sido omitidos por éste, y no, en cambio, para contradecir aquellos y construir, así, un "supuesto de hecho" de signo contrario al afirmado por ese Tribunal.

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala, recogida entre otras en la sentencia de 18 de junio de 2009 (recurso 6145/2003), y en las que allí se citan, el artículo 88.3 LCJA autoriza la integración en la relación de hechos efectuada por la Sala de instan-

cia 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.

No concurren en el presente caso los requisitos exigidos por el artículo 88.3 LJCA para la integración de los hechos probados, pues los hechos que se pretenden integrar resultan contradictorios con los considerados por la sentencia. Así, la parte recurrente pretende que se tome en cuenta como edificabilidad o aprovechamiento del entorno, que por cierto son conceptos no coincidentes, el de 5 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup>, cuando la Sala ha considerado como aprovechamiento del entorno el de 1,6073 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup>.

La realidad es que el recurrente pretende que se sustituya la valoración de la Sala de instancia por la suya propia, de modo que lo que se plantea no es integrar unos hechos en los que la sentencia recurrida declara probados, sino sustituir las conclusiones de la Sala sobre el aprovechamiento del entorno por los que postula el recurrente, lo que está fuera de las previsiones del invocado artículo 88.3 LJCA.» (STS 3<sup>a</sup> - 05/03/2012 - 842/2009 -EDJ2012/30428- ).

«Y sobre tal pronunciamiento, preciso resulta resolver, en primer lugar, la integración de hechos que, con base en el indicado artículo 88.3 de la Ley Jurisdiccional, reclama la Administración recurrente.

Para ello, lo primero que debemos recordar es que la operación jurídica prevista en el indicado artículo 88.3 de la LJCA permite integrar en los hechos admitidos como probados por el Tribunal de instancia, otros, por el Tribunal de casación, siempre que a) el recurso se funde en el motivo previsto en la letra d/ del artículo 88.1 de la LJCA; b) haya hechos que hayan sido omitidos por el Tribunal de instancia; c) tales hechos han de estar suficientemente justificados según las actuaciones; y d) su toma en consideración ha de ser necesaria para apreciar la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia.» (STS 3<sup>a</sup> - 22/10/2012 - 3770/2011 -EDJ2012/232748- ).

*5. No se puede alterar la apreciación de la prueba por la vía de integración de hechos del art. 88.3*

«El motivo tampoco prospera. Por la vía de integración de los hechos del artículo 88.3 LRJCA, que se nos invoca, no se pretende integrar los hechos admitidos como probados por el Tribunal de instancia, sino alterarlos en forma clara y radical, sustituyendo la apreciación probatoria de la sentencia recurrida sin un razonamiento convincente. Se vuelve, en definitiva, a hacer supuesto de lo que es en realidad cuestión. Reconoce el motivo, en efecto, que para la aplicación del artículo 18.3 LRSV sería necesario que procediésemos a integrar los hechos admitidos como probados en la forma que se ha expuesto en la subjetiva exposición de antecedentes del recurso de casación, añadiendo diversos extremos del expediente administrativo, como las

determinaciones de la aprobación inicial y provisional del planeamiento y un informe de la Dirección General de Carreteras. Este alegato se enfrenta al resultado claro e inequívoco de la prueba pericial, que vamos a confirmar al examinar el cuarto motivo.» (STS 3ª - 02/02/2012 - 699/2008 -EDJ2012/11344- ).

#### *6. No se pueden introducir cuestiones nuevas en casación*

«La prohibición de cuestiones nuevas en el recurso de casación se justifica en que sólo conocemos en esta vía extraordinaria para determinar si la Ley se aplicó correctamente, y siguiendo los pasos conforme a los que debía aplicarse, a una situación litigiosa idéntica a la situación que se enjuició en la instancia de la que dimana la casación. Si esa premisa es cierta se comprende fácilmente que no se pueda resolver sobre una tesis distinta de la que las partes sometieron al Tribunal de instancia ya que no cabe censurar una sentencia por no haber resuelto una cuestión que las partes no han propuesto y que la Sala no podía apreciar de oficio [Cfr., sentencias de 21 de diciembre de 2001 (Casación 6642/1997), de 15 de julio de 2009 (Casación 10334/2003), de 23 de abril de 2010 (Casación 4572/2004) y de 24 de mayo de 2012 (Casación 4975/2008)]. Por eso hemos dicho repetidamente que las cuestiones nuevas son inadmisibles en esta vía de casación [sentencias de 13 de septiembre de 2002 (Casación 7205/2007), de 28 de septiembre de 2002 (Casación 10139/1998) y de 19 de octubre de 2010 (Casación 6415/2008)].» (STS 3ª - 29/05/2012 - 4916/2008 -EDJ2012/103931- ).

#### *7. La confusión entre distintas instituciones jurídicas no constituye un error «in procedendo»*

«Pero es que, además, y seguimos con este primer motivo, quizá la omisión de la cita del precepto, que sería el artículo 31.2 de la LJCA, obedece a que la lesión de dicho precepto debería haberse canalizado por el cauce previsto en el apartado d) del citado artículo 88.1 de la LJCA.

Dicho de otro modo, el desarrollo argumental del motivo no denuncia un quebrantamiento de forma por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, que efectivamente ha de canalizarse por el apartado c) del artículo 88.1 indicado, pues lo que verdaderamente se reprocha a la sentencia es la confusión en que incurre, a juicio de la recurrente, entre un supuesto de responsabilidad patrimonial y un supuesto de indemnización ligado al acto impugnado cuando se postula el reconocimiento de una situación jurídica individualizada. Y esta es una cuestión, como se ve, ajena a la congruencia de la sentencia. No hay omisión u olvido en el examen de las pretensiones o motivos invocados en el recurso contencioso administrativo, sino una respuesta motivada a la cuestión planteada sobre la indemnización de daños y perjuicios que se postulaba.

Téngase en cuenta que no estamos, por tanto, ante una falta "*in procedendo*", que son aquellas en que puede haber incurrido el órgano jurisdiccional "a quo" desde la

iniciación del proceso hasta la sentencia misma, como acto procesal, cuando en su formación se desatienden normas esenciales establecidas al efecto, como sucede con la incongruencia. Por el contrario, la infracción de jurisprudencia sobre los casos en que debe formularse una reclamación previa sobre responsabilidad patrimonial, constituye un error "*in iudicando*", esto es, un defecto en que puede incurrir la sentencia recurrida, y por ello, efectivamente puede amparar la infracción de los artículos de nuestra Ley Jurisdiccional relativos a dicha cuestión y la jurisprudencia dictada en su aplicación, pero que, insistimos, no guarda relación con la incongruencia en los términos antes expuestos.» (STS 3ª - 02/11/2012 - 1524/2009 -EDJ2012/246372- ).

**89.** <sup>[250]</sup> 1. El recurso de casación se preparará ante la Sala de instancia en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido.

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

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

b) Identificar con precisión las normas o la jurisprudencia que se consideran infringidas, justificando que fueron alegadas en el proceso, o tomadas en consideración por la Sala de instancia, o que ésta hubiera debido observarlas aun sin ser alegadas.

c) Acreditar, si la infracción imputada lo es de normas o de jurisprudencia relativas a los actos o garantías procesales que produjo indefensión, que se pidió la subsanación de la falta o transgresión en la instancia, de haber existido momento procesal oportuno para ello.

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

e) Justificar, en el caso de que ésta hubiera sido dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo de un Tribunal Superior de Justicia, que la norma supuestamente infringida forma parte del Derecho estatal o del de la Unión Europea.

f) Especialmente, fundamentar con singular referencia al caso, que concurren alguno o algunos de los supuestos que, con arreglo a los [apartados 2 y 3 del artículo anterior](#), permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia

---

[250] Dada nueva redacción por disposición final 3 apartado 1 de Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio de 2015, con vigencia desde 22/07/2016



de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo.

3. Si el escrito de preparación no se presentara en el plazo de treinta días, la sentencia o auto quedará firme, declarándolo así el Letrado de la Administración de Justicia mediante decreto. Contra esta decisión sólo cabrá el recurso directo de revisión regulado en el [artículo 102 bis de esta Ley](#).

4. Si, aun presentado en plazo, no cumpliera los requisitos que impone el [apartado 2 de este artículo](#), la Sala de instancia, mediante auto motivado, tendrá por no preparado el recurso de casación, denegando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones al Tribunal Supremo. Contra este auto únicamente podrá interponerse recurso de queja, que se sustanciará en la forma establecida por la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

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

### *1. La preparación del recurso de casación: los requisitos formales*

«Como es bien sabido, de los artículos 89 y 90 de la Ley de la Jurisdicción [-EDL1998/44323-](#) resulta que para interponer un recurso de casación es necesario prepararlo previamente ante la Sala de instancia y que ésta lo tenga por preparado, ex artículo 90.1, ya que este recurso extraordinario está estructurado en dos fases: una de preparación, que se sustancia ante la misma Sala que ha dictado la resolución que se pretende impugnar, y otra de interposición, ante este Tribunal Supremo, que arranca del emplazamiento acordado por aquélla al tener por preparado el recurso. La primera fase -preparación del recurso- comienza mediante la presentación de un escrito en el que "deberá manifestarse la intención de interponer el recurso, con sucinta exposición de la concurrencia de los requisitos de forma exigidos" (art. 89 .1 cit.). Esta carga que se impone a la parte recurrente se justifica por el carácter extraordinario y eminentemente formal del recurso de casación, que, a diferencia de la

apelación, es un recurso que está sujeto a específicas reglas formales que la misma Ley de la Jurisdicción establece y sólo puede basarse en las causas taxativamente enumeradas que también se recogen en dicha Ley. Por eso, ya en esta primera fase de preparación del recurso recae sobre la parte recurrente la carga de hacer constar el carácter recurrible de la resolución concernida y la observancia de los requisitos formales para la admisión del recurso; siendo estéril tratar de configurar la posición procesal del Tribunal *a quo* en este trámite como mero órgano de recogida automática y acrítica de escritos de preparación para su remisión al Tribunal Supremo, pues la Ley le otorga un papel protagonista en esta fase al establecer clara y taxativamente (artículo 90.2) que si la preparación no cumple los requisitos señalados, la Sala *a quo* "dictará auto motivado" denegatorio de la preparación del recurso. Todo ello sin perjuicio de que corresponda también a este Tribunal Supremo efectuar un nuevo control del trámite de preparación y declarar la inadmisión cuando, a pesar de haber tenido el Tribunal *a quo* por preparado el recurso, se estime que no se han observado las previsiones del artículo 89 [artículo 93.2 a) -EDL1998/44323- ].» (ATS 3ª - 18/02/2010 - 4663/2009 -EDJ2010/20168- ).

Seguidamente expresa el Tribunal Supremo que «Interesa, pues, resaltar que la primera fase, de preparación del recurso de casación, no se configura en el sistema de la Ley Jurisdiccional como un mero formalismo carente de mayor trascendencia sino más bien como un trámite que adquiere sustantividad propia, en cuanto ha sido establecido por el legislador con la evidente finalidad de permitir al mismo Tribunal que ha dictado la resolución judicial efectuar un primer juicio sobre la procedencia del recurso y constatar si se dan las condiciones previstas en la Ley de la Jurisdicción para darle trámite y remitir lo actuado ante el Tribunal Supremo. Obvio es que esa finalidad sólo puede cumplirse si la Sala *a quo* dispone de toda la información necesaria para formar criterio sobre tal cuestión; de ahí que sea carga del interesado en recurrir en casación proporcionar ya en el escrito de preparación los datos indispensables para comprobar el cumplimiento de esos requisitos; sin que, por lo demás, esta carga procesal que sólo al recurrente afecta pueda ni deba ser cumplida o completada por la Sala, de oficio y en perjuicio de la parte procesal enfrentada a quien pretende recurrir. Pues bien, aun cuando el artículo 89.1 de la Ley Jurisdiccional no establece un listado de los requisitos de forma cuya concurrencia ha de plasmarse en el escrito de preparación, este Tribunal Supremo ha puesto de manifiesto en multitud de resoluciones la necesidad de hacer constar ya en dicho escrito, primero, el carácter recurrible de la resolución que se intenta impugnar; segundo, la legitimación de la parte recurrente; tercero, el cumplimiento del plazo legalmente fijado para presentar el escrito de preparación, y cuarto, la intención de interponer el recurso de casación contra la sentencia o auto impugnados (AATS de 11 -EDJ2007/108190- y 18 de julio de 2007 -EDJ2007/108184- , y 16 de octubre de 2008 -EDJ2008/212635- , recur-

sos de casación 9741/2003, 2132/2004 y 4184/2007, entre otros muchos).» (ATS 3ª - 18/02/2010 - 4663/2009 -EDJ2010/20168- ).

Concluyendo que «Y a esos requisitos ha de añadirse, por las razones que señalaremos a continuación, la necesidad de anticipar en el mismo escrito de preparación los concretos motivos -de entre los previstos en el artículo 88.1 LJCA -EDL1998/44323- - en que se fundamentará el escrito de interposición (cualesquiera que sean en cada caso dichos motivos); y más aún, en el caso específico de impugnación de sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia por el cauce casacional del subapartado d) de dicho artículo 88.1, no sólo apuntar el motivo sino también justificar que la infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea ha sido relevante y determinante del fallo de la sentencia.» (ATS 3ª - 18/02/2010 - 4663/2009 -EDJ2010/20168- ).

«Como hemos declarado en reiteradísimas ocasiones, aun cuando el artículo 89.1 de la Ley Jurisdiccional no establece un listado de los requisitos de forma cuya concurrencia ha de plasmarse en el escrito de preparación, este Tribunal Supremo ha puesto de manifiesto en multitud de resoluciones la necesidad de hacer constar ya en dicho escrito: primero, el carácter recurrible de la resolución que se intenta impugnar; segundo, la legitimación de la parte recurrente; tercero, el cumplimiento del plazo legalmente fijado para presentar el escrito de preparación, y cuarto, la intención de interponer el recurso de casación contra la sentencia o auto impugnados (AATS de 11 -EDJ2007/108190- y 18 de julio de 2007 -EDJ2007/108184- , y 16 de octubre de 2008 -EDJ2008/212635- , recursos de casación 9741/2003, 2132/2004 y 4184/2007, entre otros muchos). En nuestro caso, y si se observa el escrito de preparación del recurso la parte recurrente manifiesta su intención de interponer el recurso, citando al efecto el artículo 88.1 de la LRJCA -EDL1998/44323- , y concretamente que se formulará al amparo del apartado d) de la misma; como también manifiesta el carácter recurrible de la sentencia de instancia, así como el cumplimiento del plazo para recurrirla en casación. Se cumplen, por tanto, todos los requisitos formales para tener por correctamente preparado el recurso. Debiendo añadirse que, en cualquier caso, la exigencia añadida de no sólo apuntar el motivo sino también justificar que la infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea ha sido relevante y determinante del fallo de la sentencia tan sólo tiene lugar en el específico caso de impugnación de sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia por el cauce casacional del subapartado d) de dicho artículo 88.1 LRJCA, lo cual no acontece en el supuesto de autos, puesto que la sentencia impugnada ha sido dictada por la Audiencia Nacional» (ATS 3ª - 04/03/2010 - 5418/2009 -EDJ2010/28742- ).

«Pasaremos a analizar en primer término la causa de inadmisión apreciada en la segunda providencia de la Sala relativa a la defectuosa preparación del recurso por no haber sido anunciado el único motivo casacional en que se fundamenta el recur-

so. Pues bien, es doctrina constante la que establece que para que el motivo articulado al amparo del apartado c) del artículo 88.1. LRJCA -EDL1998/44323-, respecto del que no juega la carga que impone el artículo 89.2 del mismo texto, pudiera ahora considerarse, hubiera sido necesario que la parte recurrente lo hubiera anunciado en el escrito de preparación del recurso, lo que no hizo en este caso. Téngase en cuenta que el artículo 86.4 -EDL1998/44323- afecta a la impugnabilidad de la sentencia -"(...) sólo serán recurribles en casación (...)"- por lo que si no se anuncia en el escrito de preparación que el recurso vendrá fundado en su día en motivo distinto del previsto en el apartado d) del artículo 88.1 es imposible que el Tribunal "a quo", al que corresponde pronunciarse sobre la preparación del recurso, pueda conocer ese dato. Por lo expresado, y con arreglo a lo dispuesto en los artículos 89.1 y 93.2.a) de la Ley jurisdiccional -EDL1998/44323-, el único motivo de casación y por tanto el recurso debe ser inadmitido de conformidad con la jurisprudencia constante de esta Sala» (ATS 3ª - 11/02/2010 - 4471/2009 -EDJ2010/17469-).

«(...) la inobservancia de lo preceptuado en el artículo 89.1 de la LRJCA -presentación del escrito de preparación del recurso de casación pretendido ante la Sala que hubiere dictado la resolución recurrida en el plazo de diez días- no puede entenderse, tal y como pretende el recurrente con el escrito de alegaciones, un defecto subsanable, ya que no se trata de un simple defecto formal, pues afecta a la sustancia misma del recurso de casación» (ATS 3ª - 11/02/2010 - 3745/2009 -EDJ2010/12876-).

«Ante la interposición de un recurso de casación donde se formulan al amparo del apartado c) del artículo 88.1 de la LRJCA -EDL1998/44323- dos motivos denunciando el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia y el vicio de incongruencia, pese a que ese motivo no fue objeto de anuncio alguno en el escrito de preparación del recurso, limitándose la recurrente a indicar que el recurso se interpondría al amparo de la letra d) del art. 88 .1 de la Ley Jurisdiccional, y realizando al efecto el oportuno juicio de relevancia. Afirma el Tribunal Supremo que el recurso habría sido defectuosamente preparado, incurriendo en causa de inadmisión [art. 93 .2.a) -EDL1998/44323- en relación con los arts. 88 .1 y 89.1 de la LRJA] por no anticipar los concretos motivos en los que se ampararía el escrito de interposición del recurso.» Señala, en concreto que «No obstan a las anteriores consideraciones las alegaciones efectuadas por el Abogado de la Generalidad en el trámite conferido al efecto y en las que postula la innecesidad de hacer en el escrito de preparación mención alguna al motivo o motivos que habrán de servir de fundamento al recurso con basamento en Autos de este Tribunal ya superados. En efecto, la cuestión debe resolverse teniendo en consideración, entre otros, el reciente Auto de esta misma Sección Primera del Tribunal Supremo de fecha 23 de abril de 2009 (recurso de casación nº 3146/2008) -EDJ2009/77360- .

Como decíamos entonces, y reiteramos ahora, es preciso resaltar que la primera fase de preparación del recurso de casación, dado su carácter de recurso extraordinario, no se configura en el sistema de la Ley Jurisdiccional como un mero formalismo carente de mayor trascendencia sino más bien como un trámite que adquiere sustantividad propia, en cuanto ha sido establecido por el legislador con la evidente finalidad de permitir al mismo Tribunal que ha dictado la resolución judicial efectuar un primer juicio sobre la procedencia del recurso y constatar si se dan las condiciones previstas en la Ley de la Jurisdicción para darle trámite y remitir lo actuado ante el Tribunal Supremo. Y obviamente esa finalidad sólo puede cumplirse si la Sala *a quo* dispone de toda la información necesaria para formar criterio sobre tal cuestión; sin que esa carga procesal que pesa sobre el recurrente pueda ni deba ser cumplida o completada de oficio por este Tribunal. Dentro de esos requisitos formales que debe reunir el escrito de preparación del recurso de casación, tratándose de resoluciones judiciales con forma de sentencia y que hayan sido dictadas por alguno de los Tribunales Superiores de Justicia, será preciso anticipar en el mismo los concretos motivos del artículo 88.1 de la LRJCA en los que se fundamentará el escrito de interposición. En nuestro caso, como se ha dicho, si se observa el escrito de preparación del recurso la parte recurrente cita el artículo 88.1.d) de la LRJCA, alegando la infracción de normas estatales y de la Jurisprudencia aplicable, y efectuándose el pertinente juicio de relevancia, pero sin hacerse referencia alguna a posibles infracciones formales "in procedendo" que hubieran podido permitir deducir, al menos implícitamente, el anuncio de motivos amparados en el apartado c) del referido artículo. Se introducen por tanto, *ex novo* en el escrito de interposición, dos motivos amparados en el artículo 88.1.c) LRJCA que no fueron objeto de anuncio en el escrito de preparación, y que por ello no pudieron ser objeto de consideración o comprobación formal por la Sala sentenciadora» (ATS 3ª - 03/12/2009 - 2614/2009 -EDJ2009/316808- ).

«Interesa, pues, resaltar, que la primera fase, de preparación, del recurso de casación no se configura en el sistema de la Ley Jurisdiccional como un mero formalismo carente de mayor trascendencia, sino más bien como un trámite que adquiere sustantividad propia, en cuanto ha sido establecido por el legislador con la evidente finalidad de permitir al mismo Tribunal que ha dictado la resolución judicial efectuar un primer juicio sobre la procedencia del recurso y constatar si se dan las condiciones previstas en la Ley de la Jurisdicción para darle trámite y remitir lo actuado ante el Tribunal Supremo; y con el propósito de proporcionar a la parte recurrida información acerca de los motivos en que se fundamentará el recurso de casación. Obvio es que esa finalidad sólo puede cumplirse si la Sala *a quo* y las partes disponen de toda la información necesaria para formar criterio sobre tal cuestión; de ahí que sea carga del interesado en recurrir en casación proporcionar ya en el escrito de preparación los datos indispensables para comprobar el cumplimiento de esos requisitos, sin

que, por lo demás, esta carga procesal que sólo al recurrente afecta, pueda ni deba ser cumplida o completada por la Sala, de oficio y en perjuicio de la parte procesal enfrentada a quien pretende recurrir.

Pues bien, aun cuando el artículo 89.1 de la Ley Jurisdiccional no establece un listado de los requisitos de forma cuya concurrencia ha de plasmarse en el escrito de preparación, este Tribunal Supremo ha puesto de manifiesto en multitud de resoluciones la necesidad de hacer constar ya en dicho escrito, primero, el carácter recurrible de la resolución que se intenta impugnar; segundo, la legitimación de la parte recurrente; tercero, el cumplimiento del plazo legalmente fijado para presentar el escrito de preparación, y cuarto, la intención de interponer el recurso de casación contra la sentencia o auto impugnados (AATS de 11 y 18 de julio de 2007, y 16 de octubre de 2008, recursos de casación 9741/2003, 2132/2004 y 4184/2007, entre otros muchos). No obstante, ha de precisarse que esta enumeración no agota las exigencias formales predicables del escrito de preparación del recurso de casación, pues tan sólo enuncia aquéllas que aparecen desconectadas de los concretos motivos de casación que sustentarán el indicado recurso. Así, a esos requisitos ha de añadirse la necesidad de anticipar en el mismo escrito de preparación los concretos motivos -de entre los previstos en el artículo 88.1 LJCA- en que se fundamentará el escrito de interposición, cualesquiera que sean en cada caso dichos motivos, y también justificar que la infracción de normas de Derecho estatal o de Derecho comunitario europeo ha sido relevante y determinante del fallo de la sentencia, (Autos de la Sección Primera de esta Sala de 3 de diciembre de 2009 (rec. 587/2009), 4 de marzo de 2010 (rec. 4416/2009), de 6 de mayo de 2010 (rec. 6228/2009) y de 13 de enero de 2011, (rec. 4792/2010).

Es, desde luego, pacífica y uniforme la doctrina jurisprudencial que ha declarado en multitud de resoluciones -de innecesaria cita por su reiteración- que el juego conjunto de los artículos 86.4 y 89.2 de la Ley de la Jurisdicción implica que cuando se pretenden impugnar en casación las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, y el recurso de casación se fundamenta en la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate (art. 88 .1.d) LJCA) en el escrito de preparación ha de anticiparse la interposición del recurso por ese específico motivo, más aún, no sólo ha de anunciarse el motivo sino que también ha de justificarse suficientemente que la infracción de una norma estatal o comunitaria europea ha sido relevante y determinante del fallo de la sentencia. La misma jurisprudencia ha puntualizado que esta carga procesal sólo es exigible respecto de las sentencias susceptibles de casación dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y no es de aplicación respecto de

las sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, ni por supuesto respecto de los Autos.

En definitiva, se precisa para que sean recurribles las Sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia -todas, con abstracción de la Administración autora de la actuación impugnada- que, además de ser susceptibles de casación por razón de la materia o la cuantía del asunto, concurren los siguientes requisitos: A) Que el recurso de casación pretenda fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o comunitario europeo que sea relevante y determinante del fallo recurrido; B) que esas normas, que el recurrente reputa infringidas, hubieran sido invocadas oportunamente por éste o consideradas por la Sala Sentenciadora; C) que el recurrente justifique en el escrito de preparación del recurso que la infracción de las mismas ha sido relevante y determinante del fallo de la Sentencia.» (STS 3ª - 24/04/2012 - 3460/2010 -EDJ2012/70543- )

### *1.1. Requisitos del escrito de preparación del recurso de casación*

«a) 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.

b) Los dos primeros apartados de que consta el artículo 89 de la Ley de la Jurisdicción deben ser interpretados y aplicados de forma conjunta y armónica. Así, el segundo apartado no es independiente del primero o alternativo al mismo, al contrario, se asienta en el apartado primero y establece un requisito añadido sobre éste, para el caso específico que en él se contempla, de sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia. Consiguientemente, la regla general aplicable a todos los casos y motivos casacionales (ex art. 89 .1) es que ha de anunciarse ya en la preparación el motivo del artículo 88.1 al que se acogerá el recurso de casación en los concretos términos expuestos en el apartado anterior; y existe además un caso específico de impugnaciones casacionales (ex art. 89 .2), las concernientes a sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia y basadas en el motivo casacional del apartado d), en las que ha de darse en el propio escrito de preparación un paso más, no sólo anunciando el motivo y las infracciones, sino además justificando, sucinta pero en todo caso suficientemente, la relevancia de la infracción del Derecho estatal o de la Unión Europea en que ese motivo pretende basarse en el fallo de la sentencia, como corresponde a su naturaleza.

c) Si el escrito de preparación no especifica en modo alguno los motivos a los que se acogerá la interposición con las exigencias expresadas, el recurso será inadmisibles por aplicación del artículo 93.2.a) en relación con los artículos 88.1 y 89.1, todos ellos de la Ley Jurisdiccional, por haber sido defectuosamente preparado. Y esta misma conclusión, la de inadmisibilidad, será de aplicación, aunque sea de forma limitada a los motivos casacionales afectados, cuando se desarrolle en el escrito de interposición un motivo no anunciado previamente en el escrito de preparación o las infracciones normativas o jurisprudenciales desarrolladas en el escrito de interposición no guarden relación con las anunciadas en el escrito de preparación.

d) Esta exigencia legal primaria del artículo 89.1, de necesaria y obligada anticipación o anuncio en el escrito de preparación de los motivos que se piensan esgrimir en la interposición, es aplicable tanto respecto de las sentencias y autos procedentes de los Tribunales Superiores de Justicia como respecto de los dictados por la Audiencia Nacional, si bien, como antes dijimos y es jurisprudencia consolidada, la carga añadida del apartado segundo del mismo precepto sólo juega respecto de las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia.

e) La labor de las Salas de instancia en esta fase de preparación, por lo que respecta a la verificación de la cita de los motivos a los que se acogerá el recurso, es de comprobación formal de que efectivamente el recurso se anuncia por alguno o algunos de los motivos del tan citado artículo 88.1, o se acoge a alguno de los supuestos contemplados en el artículo 87.1 para el caso de que el recurso de casación se dirija contra autos, sin que en este trámite pueda someterse a censura el acierto jurídico de las



infracciones normativas que se anuncian en el referido escrito.» (STS 3ª - 12/04/2012 - 3812/2009 -EDJ2012/65407- ).

## *2. El plazo para la preparación del recurso de casación*

«Reexaminada la causa de oposición a la admisión recurso por haberse preparado transcurrido el plazo legal de 10 días establecido en el artículo 89.4 LRJCA, hay que señalar que no se aprecia su concurrencia. En efecto, aunque la Sentencia fue notificada a la Comunidad Autónoma de Castilla y León el 23 de diciembre de 2008 y la presentación del escrito de preparación del recurso tuvo lugar el 12 de enero de 2009, hay que tener en cuenta que el artículo 182.1 LOPJ -EDL1985/8754- -en la redacción dada por la Ley Orgánica 19/2003 -EDL2003/156995- - establece que "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", y, por tanto, de los días siguientes a la practica de la notificación, que como se ha dicho, tuvo lugar el 26 de diciembre de 2008, deben excluirse, por ser inhábiles, los días 24, 25, 27, 28 y 31 del mes de diciembre y el 1, 3, 4, 6 10 y 11 del mes de enero, resultando de este computo, que la presentación de la preparación del recurso de casación ante la Sala de Instancia el día 12 de enero de 2009, fue efectuada dentro del plazo de los diez días fijados en el artículo 89.4 LRJCA» (ATS 3ª - 11/02/2010 - 625/2009 -EDJ2010/17449- ).

«En el supuesto que nos ocupa, la sentencia de instancia fue notificada por medios telemáticos a la Procuradora de los Tribunales Doña M.Á.B.S., que actuaba como representante procesal de la entidad F.T.E.SA, el 28 de mayo de 2009 a las 10,12 horas, tal y como consta en el documento que acredita la notificación electrónica obrante al folio 580 del procedimiento de instancia, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el art. 151 .2 de la LEC -EDL2000/77463- la notificación se tiene por realizada el día siguiente a la fecha de recepción, pero al ser fiesta local en Cáceres el día 29 de mayo (tal y como ha resultado acreditado por la documentación presentada en trámite de alegaciones) y descontando los días 30 y 31 por ser sábado y domingo respectivamente (art. 182 de la LOPJ -EDL1985/8754- ) la notificación ha de tenerse por realizada a la parte el 1 de junio de 2009. De modo que computando el plazo de diez días hábiles desde el día siguiente a la notificación (art. 89 .1 de la LRJCA) el plazo de presentación del escrito de preparación vencía el 15 de junio de 2009. Es cierto que el escrito de preparación se presentó por la parte el día 16 de junio de 2009 pero el art. 135 .,1 de la LEC -EDL2000/77463- permite la presentación de los escritos sujetos a plazo hasta las quince horas del día hábil siguiente al vencimiento del plazo, precepto que se ha considerado aplicable al orden contencioso-administrativo tal y como han tenido ocasión de señalar numerosas resoluciones de este Tribunal [entre otras ATS de 9 de septiembre de 2004 (rec. 5867/2003)] en las que se afirma que "La aplicación o no al proceso contencioso administrativo de lo previs-

to en el artículo 135.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -que establece 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'- ha sido objeto de estudio en diversas ocasiones por parte de esta Sala con diferente resultado. Así en autos de la Sección Sexta de fechas 16 de abril y 16 de mayo de 2002 se realiza una interpretación del artículo 128 de la LRJCA -[EDL1998/44323](#)- favorable a la aplicación supletoria del 135.1 de la LEC, mientras que en auto de la Sección Primera de fecha 15 de octubre de 2001 se llega a la conclusión contraria. Es en sentencia de esta Sala de 2 de diciembre de 2002 cuando se ha resuelto definitivamente esta cuestión -y cuya doctrina ha sido recogida, entre otros, en Autos de 8 de mayo, 5 y 26 de junio y 25 de septiembre de 2003-, en la que se concluye que en el proceso contencioso-administrativo se debe de considerar aplicable el art. 135 .1 de la LEC (...)" . Es por ello que reexaminada la causa de inadmisión que se puso de manifiesto a las partes procede admitir el recurso de casación al considerarse que el escrito de preparación se presentó dentro del plazo legalmente establecido» (ATS 3ª - 04/02/2010 - 4019/2009 -EDJ2010/12946- ).

### *3. La legitimación en el recurso de casación*

«La parte recurrida se ha opuesto a la admisión del recurso de casación aduciendo que los recurrentes no fueron parte en el proceso y que, en consecuencia, no están legitimados para interponer el recurso de casación. Esta alegación ha de ser rechazada, pues constituye jurisprudencia de esta Sala (Autos de 12 de junio de 2000 -EDJ2000/43741- , de 20 de noviembre 2000 -EDJ2000/67059- , de 19 de noviembre 2001 -EDJ2001/69839- , de 21 de marzo de 2002 -EDJ2002/52200- , de 15 de junio de 2006 -EDJ2006/106691- , de 1 de febrero de 2007 -EDJ2007/19968- y de 28 de febrero de 2008 -EDJ2008/44741- , entre otros), la que, interpretando el artículo 89.3 LRJCA, sostiene que están habilitados para preparar el recurso de casación quienes hubiesen sido parte o podido serlo en el recurso contencioso-administrativo en que se dictó la resolución objeto de recurso, lo que no supone la exigencia absoluta de haberse personado en él antes de la sentencia, pero sí, desde luego, dentro del plazo legalmente establecido para la preparación del recurso de casación. Es decir, basta con que aquella personación, aún posterior a la sentencia, se haya verificado antes de que ésta gane firmeza, que es lo que, en nuestro caso, ha apreciado el Tribunal "a quo", al tener por preparado el recurso que ahora nos ocupa, presentado dentro del plazo establecido en el artículo 89 de la Ley Jurisdiccional» (ATS 3ª - 15/01/2009 - 1201/2008 -EDJ2009/65629- ).

«(...) la cualidad de parte coadyuvante, que ha desaparecido en la vigente Ley de esta Jurisdicción, no impide, a diferencia de lo que ocurría en la Ley de 1956 -EDL1956/42- (en su primera redacción), recurrir con independencia de la parte

principal, incluso vigente esta última, tras la modificación llevada a cabo por la Ley 10/1992, de 30 de abril, en cuyo artículo 96.3 -EDL1992/15187-, del que es tributario el 89.3 de la nueva Ley, se disponía que "están legitimados para interponer recurso de casación quienes hubieren sido parte en el procedimiento a que se contraiga la sentencia o resolución recurrida", por tanto, sin restricción alguna, como consecuencia de la efectividad del derecho a la tutela judicial reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución -EDL1978/3879-» (ATS 3ª - 29/01/2004 - 5691/2000).

#### *4. La exigencia del denominado juicio de relevancia*

«El artículo 86.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa -EDL1998/44323-, dispone que las sentencias que, siendo susceptibles de casación por aplicación de los apartados precedentes, hayan sido dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, sólo serán recurribles 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, preceptuando el artículo 89.2 de la expresada Ley, a propósito del escrito de preparación, 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. 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- que, además de ser susceptibles de casación por razón de la materia o la cuantía del asunto, concurren los siguientes requisitos: A) Que el recurso de casación pretenda fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o comunitario europeo que sea relevante y determinante del fallo recurrido; B) Que esas normas, que el recurrente reputa infringidas, hubieran sido invocadas oportunamente por éste o consideradas por la Sala sentenciadora; C) Que el recurrente justifique, en el escrito de preparación del recurso, que la infracción de las mismas ha sido relevante y determinante del fallo de la sentencia.» (ATS 3ª - 04/02/2010 - 3279/2009 -EDJ2010/17498-).

Añade el Tribunal que «La nueva Ley de esta Jurisdicción, pues, ratifica y amplía una consolidada doctrina jurisprudencial surgida bajo el imperio de la Ley anterior (Autos de 14 de junio, 5 y 20 de julio, 17 de noviembre y 4 de diciembre de 1998 y 16 de marzo, 17 de mayo y 21 de junio de 1999, entre otros muchos). (...). El escrito de preparación del recurso presentado por la parte recurrente no se ajusta a lo que dispone el artículo 89.2, pues lo que se dice en él al respecto es que "El recurso se fundamentará en los motivos señalados con la letra d) del art. 88 .1 de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323-. (...) Según dispone el art. 88 .1.d) de la LJCA, las normas del ordenamiento jurídico aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, que se

entienden infringidas son las siguientes: (...)” Por tanto, es evidente que no se ha efectuado el juicio de relevancia exigido por el artículo 89.2, pues aunque en el escrito de preparación se citan las normas que se reputan infringidas, no se justifica suficientemente en qué medida la infracción de esas normas de derecho estatal ha sido determinante del fallo recurrido, por lo que el presente recurso debe ser inadmitido con arreglo a lo previsto en el artículo 93.2.a) -EDL1998/44323-, en relación con los artículos 86.4 -EDL1998/44323- y 89.2, de la Ley de esta Jurisdicción, por estar defectuosamente preparado.» (ATS 3ª - 04/02/2010 - 3279/2009 -EDJ2010/17498-).

Además, se pone de relieve que «(...) el juicio de relevancia tiene su sede propia en el escrito de preparación del recurso, cumpliendo la función de acotar las infracciones normativas que habrán de servir para articular los motivos de casación, siendo jurisprudencia de esta Sala, a propósito del significado del juicio de relevancia exigido en artículo 89.2 de la LRJCA, 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 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 que su infracción, que en la fase de preparación se da por supuesta, es relevante y determinante del fallo, por remisión a la fundamentación jurídica de éste. Esto es, ha de hacerse explícito cómo, porqué y de qué forma la infracción que se entiende cometida ha influido y ha sido determinante del fallo (por todos, Auto de 27 de junio de 2007 -EDJ2007/167334-), razonamientos éstos que han de constar expresamente en el escrito de preparación del recurso de casación (Autos de 23 de junio -EDJ2000/43760-, de 20 de julio y de 27 de noviembre de 2000 -EDJ2000/67072-, de 15 de enero -EDJ2001/3566-, de 5 de febrero -EDJ2001/11357-, de 26 de marzo -EDJ2001/11450- y de 23 de abril de 2001 -EDJ2001/34214-, de 22 de enero de 2004 -EDJ2004/26028- y de 20 de octubre de 2005 -EDJ2005/217417-, entre otros), lo que aquí no ha sucedido. El condicionamiento impuesto por el artículo 86.4 de la Ley de la Jurisdicción -EDL1998/44323-, en cuanto afecta a la impugnabilidad de la sentencia, es el que determina que, en el artículo 89.2, se exija al recurrente justificar en el trámite inicial del procedimiento impugnatorio -en el escrito de preparación del recurso- que la infracción de las normas jurídicas hábiles, que en su día podrán hacerse valer como fundamento del recurso de casación, ha sido relevante y determinante de la sentencia, por lo que no cabe soslayar la preparación del recurso, momento en el que ha de efectuarse el juicio de relevancia aludido, por la posterior interposición del mismo o por el escrito de alegaciones sobre la causa de inadmisión.» (ATS 3ª - 04/02/2010 - 3279/2009 -EDJ2010/17498-).

«(...) es pacífica y uniforme la doctrina jurisprudencial que ha declarado en multitud de resoluciones -de innecesaria cita por su reiteración- que el juego conjunto

de los artículos 86.4 -EDL1998/44323- y 89.2 de la Ley de la Jurisdicción implica que cuando se pretenden impugnar en casación las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, y el recurso de casación se fundamenta en la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate [art. 88 . 1.d) LJCA -EDL1998/44323- ] en el escrito de preparación ha de anticiparse la interposición del recurso por ese específico motivo, más aún, no sólo ha de anunciarse el motivo sino que también ha de justificarse suficientemente que la infracción de una norma estatal o comunitaria europea ha sido relevante y determinante del fallo de la sentencia. La misma jurisprudencia ha puntualizado que esta carga procesal sólo es exigible respecto de las sentencias susceptibles de casación dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y no es de aplicación respecto de las sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, ni por supuesto respecto de los Autos» (ATS 3ª - 19/11/2009 - 2805/2009 -EDJ2009/301725- ).

«(...) la carga procesal a que se refiere el artículo 89.2 de la LRJCA sólo cobra sentido respecto al motivo casacional previsto en el artículo 88.1.d) -EDL1998/44323- y en el escrito de preparación ya se anunció que el recurso se interpondría también al amparo del apartado c) de este mismo precepto, y así ha sido, por lo que dicha exigencia no rige respecto de los dos primeros motivos esgrimidos en el escrito de formalización del recurso de casación» (ATS 3ª - 10/12/2009 - 874/2009 -EDJ2009/316793- ).

«Esta Sala ha señalado en los Autos de 5 de marzo -EDJ2009/26369- , 16 de abril -EDJ2009/77365- y 9 de julio de 2009 -EDJ2009/195277- (recursos núm. 4.584/2008, 5.864/2008 y 4.909/2007) que la formulación del juicio de relevancia se nos muestra como un requisito sustantivo y no meramente formal, que permite apreciar, primero a la Sala sentenciadora teniendo por preparado el recurso de casación y disponiendo su emplazamiento para respectiva comparecencia e interposición (art. 90 .1 LRJCA -EDL1998/44323- ), y, en segundo término, a la Sala que ha de admitir, en su caso, y resolver el recurso de casación (art. 90 .1 y 95.1 -EDL1998/44323- , ambos en relación con el 93.2.a) -EDL1998/44323- , que la infracción del Ordenamiento Jurídico que ha de ser objeto de discusión en el mismo merece, atendido su objeto, acceder a la sede casacional. De este modo, siquiera no se exija una perfecta y completa correlación entre las infracciones a las que se refirió el juicio de relevancia expresado en el escrito de preparación y las denunciadas en el escrito de interposición, la función no meramente ornamental del mismo en la estructura del recurso de casación exige una mínima vinculación entre las mismas. De lo contrario, el trámite de preparación del recurso quedaría claramente desvirtuado, en cuanto bastaría a la parte que la formulara mencionar cualquier infracción del ordenamiento jurídico estatal o comunitaria

rio, aunque no tuviera intención de sostener a su amparo el recurso, para dar pie a un recurso de casación que podría nacer así desconectado de su génesis, lo que, a los efectos, sería tanto como consolidar un posible fraude procesal, como sabemos vedado en nuestro Derecho Procesal (artículos 11.2 de la LOPJ -EDL1985/8754- y 247.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463- ). En el caso presente y siguiendo la anterior doctrina, esta Sala aprecia que si bien la infracción denunciada en el citado motivo primero -la pretendida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva al considerar que el juzgador debe apreciar la prueba con sujeción a las reglas de la sana crítica, así como el haber valorado arbitrariamente los documentos cartográficos delimitadores del ámbito territorial afectado por la declaración de Área de Zona Verde-, no guarda relación con las anunciadas en el escrito de preparación, puesto que en éste se hacía expresa referencia a la vulneración por parte de la sentencia recurrida de los preceptos relativos a la interrupción del plazo de prescripción para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, es lo cierto que esta última infracción sí es objeto de desarrollo argumental en el escrito de interposición; en concreto, en los motivos segundo y tercero del mismo, y existiendo tal vinculación entre las infracciones denunciadas, se ha de llegar a la conclusión de que el motivo primero del recurso debe ser admitido al haber sido correctamente preparado» (ATS 3ª - 22/10/2009 - 4869/2008 -EDJ2009/261511- ).

«(...) para que pueda considerarse una absoluta discordancia entre el motivo anunciado en el escrito de preparación del recurso de casación, y lo posteriormente argumentado en el de interposición a efectos de la posible inadmisibilidad del mismo, se exige una manifiesta y ostensible disconformidad que no permita deducir la existencia de vínculos de relación entre lo anunciado en el escrito de preparación y los argumentos posteriormente desarrollados en el de interposición llevando a considerar la inadmisión del recurso interpuesto, lo que en este caso no concurre» (ATS 3ª - 10/09/2009 - 1177/2008 -EDJ2009/285474- ).

«A propósito de la falta de relevancia de las cuestiones suscitadas en el recurso para resolver sobre el asunto litigioso, que es la primera de las causas de inadmisibilidad aducidas en el escrito de oposición al recurso por la entidad antes mencionada, hemos de comenzar resaltando que no es pertinente en este trance con carácter general volver sobre el denominado "juicio de relevancia", cuya acreditación corresponde al recurrente en la fase de preparación del recurso (artículo 89.2 de la Ley jurisdiccional, en relación con el artículo 86.4 de la misma Ley: es, por tanto, dicha fase la sede propia donde ha de practicarse dicho juicio) y sobre cuya corrección en su caso, de haberse tenido por debidamente preparado el recurso por el órgano jurisdiccional "a quo", correspondería pronunciarse a esta Sala, si resultara ello discutible, con motivo de la admisión del recurso (conforme a lo dispuesto por el artículo 93.2 a) de la Ley Jurisdiccional).

Siendo ello cierto, sin embargo, cumple agregar también que si efectivamente dicho juicio arrojara un resultado inequívocamente negativo, nada impediría tampoco que ahora, en trance de sentencia, podamos deducir de ello las consecuencias procedentes y declarar en su consecuencia la inadmisión del recurso (como igualmente contempla el artículo 95.1 de la misma Ley).» (STS 3ª - 05/05/2014 - 4383/2011 -EDJ2014/92326- ).

#### *5. Relación entre los dos primeros apartados*

«Los dos primeros apartados de que consta el artículo 89 de la Ley de la Jurisdicción deben ser interpretados y aplicados de forma conjunta y armónica. Así, el segundo apartado no es independiente del primero o alternativo al mismo, al contrario, se asienta en el apartado primero y establece un requisito añadido sobre éste, para el caso específico que en él se contempla, de sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia. Consiguientemente, la regla general aplicable a todos los casos y motivos casacionales (ex art. 89 .1) es que ha de anunciarse ya en la preparación el motivo del artículo 88.1 al que se acogerá el recurso de casación en los concretos términos expuestos en el apartado anterior; y existe además un caso específico de impugnaciones casacionales (ex art. 89 .2), las concernientes a sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia y basadas en el motivo casacional del apartado d), en las que ha de darse en el propio escrito de preparación un paso más, no sólo anunciando el motivo y las infracciones, sino además justificando, sucinta pero en todo caso suficientemente, la relevancia de la infracción del Derecho estatal o de la Unión Europea en que ese motivo pretende basarse en el fallo de la sentencia, como corresponde a su naturaleza.» (STS 3ª - 10/05/2012 - 3823/2009 -EDJ2012/93724- ).

**90.** <sup>[251]</sup> 1. Recibidos los autos originales y el expediente administrativo, la Sección de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo a que se refiere el apartado siguiente podrá acordar, excepcionalmente y sólo si las características del asunto lo aconsejan, oír a las partes personadas por plazo común de treinta días acerca de si el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

2. La admisión o inadmisión a trámite del recurso será decidida por una Sección de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo integrada por el Presidente de la Sala y por al menos un Magistrado de cada una de sus restantes Secciones. Con excepción del Presidente de la Sala, dicha composición se renovará por mitad transcurrido un año desde la fecha de su primera constitución y en lo sucesivo cada seis meses, mediante acuerdo de la Sala de Gobierno del

---

[251] Dada nueva redacción por disposición final 3 apartado 1 de Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio de 2015, con vigencia desde 22/07/2016

Tribunal Supremo que determinará sus integrantes para cada uno de los citados periodos y que se publicará en la página web del Poder Judicial.

3. La resolución sobre la admisión o inadmisión del recurso adoptará la siguiente forma:

a) En los supuestos del [apartado 2 del artículo 88](#), en los que ha de apreciarse la existencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, la resolución adoptará la forma de providencia, si decide la inadmisión, y de auto, si acuerda la admisión a trámite. No obstante, si el órgano que dictó la resolución recurrida hubiera emitido en el trámite que prevé el artículo 89.5 opinión que, además de fundada, sea favorable a la admisión del recurso, la inadmisión se acordará por auto motivado.

b) En los supuestos del [apartado 3 del artículo 88](#), en los que se presume la existencia de interés casacional objetivo, la inadmisión se acordará por auto motivado en el que se justificará que concurren las salvedades que en aquél se establecen.

4. Los autos de admisión precisarán la cuestión o cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional objetivo e identificarán la norma o normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso. Las providencias de inadmisión únicamente indicarán si en el recurso de casación concurre una de estas circunstancias:

a) ausencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación o recurribilidad de la resolución impugnada;

b) incumplimiento de cualquiera de las exigencias que el [artículo 89.2](#) impone para el escrito de preparación;

c) no ser relevante y determinante del fallo ninguna de las infracciones denunciadas; o

d) carencia en el recurso de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

5. Contra las providencias y los autos de admisión o inadmisión no cabrá recurso alguno.

6. El Letrado de la Administración de Justicia de Sala comunicará inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada y, si es de inadmisión, le devolverá las actuaciones procesales y el expediente administrativo recibidos.

7. Los autos de admisión del recurso de casación se publicarán en la página web del Tribunal Supremo. Con periodicidad semestral, su Sala de lo Contencioso-administrativo hará público, en la mencionada página web y en el «Boletín Oficial del Estado», el listado de recursos de casación admitidos a trámite, con



mención sucinta de la norma o normas que serán objeto de interpretación y de la programación para su resolución.

8. La inadmisión a trámite del recurso de casación comportará la imposición de las costas a la parte recurrente, pudiendo tal imposición ser limitada a una parte de ellas o hasta una cifra máxima.

### *1. Pronunciamientos de la Sala de instancia ante la preparación de un recurso de casación*

#### *1.1. Resolución teniendo por preparado el recurso de casación, e irrecurribilidad de dicha resolución*

«De la documentación aportada por la parte recurrente en queja consta que la Sala de instancia tuvo por preparado el recurso de casación anunciado por el Obispado y Diócesis de Ávila mediante providencia de 28 de febrero de 2005, para después, por Auto de 12 de julio de 2005, declarar su inadmisión -debe entenderse denegar su preparación-, sin tener en cuenta que el artículo 90.1 de la LRJCA establece que una vez que la Sala de instancia ha tenido por preparado el recurso de casación anunciado sólo le cabe emplazar a las partes para su comparecencia e interposición del recurso dentro de los treinta días ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, y remitir a ésta los autos originales dentro de los cinco días siguientes, motivo suficiente para la estimación del presente recurso de queja» (ATS 3ª - 09/02/2006 - 1023/2005 -EDJ2006/39434- ).

«(...) aunque el artículo 90.1 de la mencionada Ley apodera a la Sala de instancia para verificar si la resolución impugnada es susceptible de recurso de casación, no es a dicha Sala sino a este Tribunal a quien corresponde, una vez formalizado el escrito de interposición del recurso, apreciar si el auto contra el que se ha preparado el recurso de casación se encuentra o no comprendido en alguno de los dos casos del artículo 87.1.c) [-EDL1998/44323-](#) » (ATS 3ª - 11/03/2010 - 159/2008 -EDJ2010/32880- ).

«Que la Sala de instancia, al tiempo de tener por preparado el recurso de casación, se limitara a emplazar a las partes para su comparecencia ante este Tribunal, sin hacer explícito que el término del emplazamiento -por lo que respecta a la parte recurrente- es para personarse e interponer el recurso de casación, como expresamente dispone el artículo 90.1 de la vigente Ley, no supone que la recurrente quedara liberada de la carga de formular dentro de plazo el escrito de interposición del recurso» (ATS 3ª - 11/02/2010 - 3552/2009 -EDJ2010/15047- ).

«Con la presentación por la representación procesal de Dª V.V.A. y Dª J.G.F. del escrito al que hace referencia la providencia recurrida, lo que se viene a solicitar es la inadmisión a trámite del recurso de casación interpuesto por la parte recurrente, so-

licitud que sólo podría haberse efectuado al tiempo de comparecer, dentro del término del emplazamiento, ante esta Sala en concepto de parte recurrida -ex artículo 90.3 de la LRJCA-, lo que no ha ocurrido en el presente caso, en que la representación procesal de las mencionadas recurridas no efectuó alegación alguna al respecto al tiempo de comparecer ante esta Sala» (STS 3ª - 10/05/2007 - 2131/2005 -EDJ2007/93896-).

«Esta Sala ha dicho reiteradamente que en el trámite de personación, a que se refiere el artículo 90.3 de la Ley de esta Jurisdicción, la parte recurrida puede oponerse a la admisión del recurso exclusivamente por las causas previstas en el artículo 93.2.a) -EDL1998/44323-, es decir, porque el escrito preparatorio del recurso sea defectuoso, al no haberse observado los requisitos exigidos al efecto, o porque la resolución impugnada no sea susceptible de recurso de casación, ya que la posibilidad que brinda al recurrido el artículo 90.3 es consecuencia, como se desprende de su texto, de la imposibilidad legal en que el mismo se encuentra de reaccionar frente a la providencia que tenga por preparado el recurso de casación, contra la que la parte recurrida no puede interponer recurso alguno. Así las cosas, la representación procesal de la parte recurrida se opone a la admisión del recurso de casación y ello por carecer manifiestamente de fundamento el mismo (art. 93 .2.d) LJCA) y por no citar la jurisprudencia que se reputa infringida (art. 93 .2.b) LJCA). Esta causa no resulta subsumible en ninguno de los supuestos comprendidos en el artículo 93.2.a), que como se ha dicho, son los únicos oponibles en el trámite recogido en el citado artículo 90.3, razón por la cual no puede ser acogida en este trámite» (ATS 3ª - 25/02/2010 - 5128/2009 -EDJ2010/32863-).

### *1.2 Resolución inadmitiendo el recurso de casación y recurso de queja contra dicha resolución*

«Por otra parte, la resolución recurrida en queja ha sido dictada por la Sala de instancia de conformidad con lo dispuesto por el artículo 90.2 de la LRJCA, que establece que si el escrito de preparación no cumple con los requisitos previstos en el artículo 89 -EDL1998/44323-, o la resolución que se pretende recurrir en casación no es susceptible de tal recurso, la Sala de instancia dictará auto motivado denegando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones al Tribunal Supremo, ya que se ha denegado la preparación del recurso de casación al entender que la sentencia no era susceptible de tal recurso por insuficiencia de cuantía, y ello de conformidad con lo dispuesto por el artículo 86.2.b) de la LRJCA -EDL1998/44323- » (ATS 3ª - 19/07/2007 - 120/2007 -EDJ2007/108091-).

«Según consta en las actuaciones, el Auto de la Sala de instancia de 27 de enero de 2006 acuerda desestimar la impugnación formulada por la recurrente contra la resolución denegatoria de la concesión del derecho de asistencia jurídica gratuita solicitado, y dicha resolución no es susceptible de ser recurrida en queja, ya que este

recurso cabe interponerlo ante este Tribunal contra los autos que deniegan la preparación de un recurso de casación o inadmitan un recurso de casación para la unificación de doctrina, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 90.2 y 97.4 de la LRJCA -EDL1998/44323-, los cuales se remiten, para su sustanciación, a la LEC, cuyo artículo 494 -EDL2000/77463- establece que "Contra los autos en que el tribunal que haya dictado la resolución denegare la tramitación de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o de casación, se podrá interponer recurso de queja ante el órgano al que corresponda resolver del recurso no tramitado (...)". Por lo tanto, no estamos ante un auto denegatorio de la preparación del recurso de casación, contra el que hubiera cabido interponer recurso de queja de conformidad con el artículo 90.2 de la LRJCA en relación con el citado artículo 494 de la LEC, por lo que procede archivar el recurso de queja» (ATS 3ª - 11/09/2006 - 201/2006 -EDJ2006/308142- ).

«Los artículos 90.2 y 97.4, de la LRJCA -EDL1998/44323- establecen que contra los autos de la Sala sentenciadora denegando la preparación del recurso de casación ordinario o inadmitiendo el recurso de casación para la unificación de doctrina, podrá interponerse recurso de queja, que se sustanciará en la forma establecida en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por su parte, el artículo 494 de la LEC -EDL2000/77463- establece que "contra los autos en que el Tribunal que haya dictado la resolución denegare la tramitación de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o de casación, se podrá interponer recurso de queja ante el órgano al que corresponda resolver del recurso no tramitado (...)". Por lo tanto, no habiéndose dictado el auto de inadmisión del recurso de casación por la Sala que dictó la resolución recurrida en casación, sino por esta Sala del Tribunal Supremo, que es a la que corresponde resolver el recurso de casación interpuesto, procede la desestimación de la revisión instada, ya que el auto por el que esta Sala inadmite el recurso de casación interpuesto no es susceptible de ser recurrido en queja, y ello de conformidad con lo dispuesto por los citados artículos y con lo dispuesto por el artículo 93.6 de la LRJCA -EDL1998/44323-, que establece que contra los Autos que acuerden la inadmisión del recurso de casación no se dará recurso alguno» (ATS 3ª - 18/12/2008 - 4247/2007 -EDJ2008/267980- ).

«Como ya se ha pronunciado reiteradamente esta Sala (por todos, Autos de 14 de febrero -EDJ2000/31915-, 10 de abril, 5 -EDJ2000/31933- y 22 de mayo de 2000 -EDJ2000/31948-, 16 de julio y 26 de noviembre de 2001), el apartado 2 del artículo 23 de la Ley 29/1998, de 13 de julio -EDL1998/44323-, hace extensiva a todos los órganos colegiados de esta jurisdicción la regla que en la derogada Ley de 1956 -EDL1956/42- (versión de 1992) -representación por medio de Procurador y asistencia de Abogado- solo se exigía para actuar ante el Tribunal Supremo, concretamente, en el recurso de casación. Ninguna modificación, pues, se ha producido en orden a la

capacidad de postulación porque en el artículo 90.1 de la nueva Ley no se haga mención expresa a la comparecencia de las partes mediante Procurador, a diferencia de lo que decía el artículo 97.1 de la Ley anterior -EDL1956/42- , porque esa exigencia, y la consiguiente asistencia de Abogado, viene ahora establecida con carácter general en el artículo 23.2 de la vigente Ley ("en sus actuaciones ante órganos colegiados, las partes deberán conferir su representación a un Procurador y ser asistidas por Abogado"), lo que resulta plenamente aplicable al recurso de queja por denegación de la preparación del recurso de casación. Es cierto que, como excepción a las reglas generales en materia de postulación de los apartados 1 y 2 del artículo 23, el apartado 3 del mismo habilita a los funcionarios públicos para comparecer por si mismos en defensa de sus derechos estatutarios, cuando se trate de cuestiones de personal que no impliquen separación de empleados públicos inamovibles, pero esta norma singular no es aplicable al recurso de casación, ni tampoco aquí al recurso de queja que nos ocupa por identidad de razón» (ATS 3ª - 13/03/2008 - 559/2007 -EDJ2008/84255- ).

«Los términos en que aparece redactado el recurso de queja interpuesto, con la mera remisión a las alegaciones efectuadas ante el Tribunal de instancia, evidencian una defectuosa técnica procesal que conlleva el rechazo del recurso de queja interpuesto, ya que el recurso de queja está estructurado en dos fases sucesivas -ex artículo 495 de la LEC -EDL2000/77463- -, una de preparación, que se sustancia ante la misma Sala que dicta la resolución -sentencia o auto- que se pretende recurrir en casación, ante la que debe pedirse la reposición del auto recurrido en queja, y otra de interposición, ante este Tribunal, mediante escrito en el que se debe expresar la infracción en que la resolución hubiera incurrido a juicio del recurrente, máxime en un recurso como es el de queja en que el mismo se resuelve únicamente a la vista del auto de denegación de la preparación del recurso de casación, del auto resolutorio del recurso de reposición interpuesto contra el mismo, y del escrito de interposición del recurso de queja. En el mismo sentido, Auto de 25 de noviembre de 2004 -EDJ2004/222174- » (ATS 3ª - 02/07/2007 - 309/2007 -EDJ2007/102197- ).

«La Procuradora de los Tribunales Dª Y.L.S., en nombre y representación de Dª A.S.C. y otros, interpuso el recurso de queja sin aportar testimonio del auto recurrido en queja, como exige el artículo 495.3 de la LEC -EDL2000/77463- , por lo que esta Sala, aplicando analógicamente artículo 45.3 de la LRJCA -EDL1998/44323- , dió ocasión a aquella de subsanar el expresado defecto, sin que lo hiciera en el plazo concedido a tal efecto, ya que se limitó a aportar una simple fotocopia del testimonio del auto recurrido, razón por la que, de conformidad con lo dispuesto en el propio artículo 45.3, se ordenó el archivo de las actuaciones, pronunciamiento que procede ratificar en este acto, y ello porque, junto al original del escrito presentado el 3 de julio de 2008 se limitó a aportar una fotocopia del testimonio del auto recurrido en queja, como ya se ha dicho, pero no el testimonio original exigido por el artículo

495.3 de la LEC, por lo que no puede tenerse por cumplida la exigencia establecida por el citado artículo» (ATS 3ª - 11/12/2008 - 106/2008 -EDJ2008/256688- ).

«Ya le fue concedida a la parte recurrente en queja -providencia de 12 de mayo de 2005- la posibilidad de subsanar el defecto de que adolecía su personación al interponer el recurso de queja, sin que así lo haya efectuado dentro del plazo conferido al efecto, y dicho plazo participa de la misma naturaleza que el plazo establecido para interponer dicho recurso, resultando improrrogable, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 128.1 de la Ley de esta Jurisdicción -EDL1998/44323- -por todos, Autos de 20 de marzo de 2003, 19 de febrero de 2004 y 11 de marzo de 2005 -EDJ2005/52287- , dictados en los recursos de queja números 308/02, 135/03 y 231/03, respectivamente» (ATS 3ª - 17/11/2005 - 434/2005 -EDJ2005/285699- ).

**91.** <sup>[252]</sup> 1. La preparación del recurso de casación no impedirá la ejecución provisional de la sentencia recurrida.

Las partes favorecidas por la sentencia podrán instar su ejecución provisional. Cuando de ésta pudieran derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, podrán acordarse las medidas que sean adecuadas para evitar o paliar dichos perjuicios. Igualmente podrá exigirse la presentación de caución o garantía para responder de aquéllos. No podrá llevarse a efecto la ejecución provisional hasta que la caución o la medida acordada esté constituida y acreditada en autos.

2. La constitución de la caución se ajustará a lo establecido en el [artículo 133.2](#) de esta Ley.

3. El Tribunal de instancia denegará la ejecución provisional cuando pueda crear situaciones irreversibles o causar perjuicios de difícil reparación.

4. Cuando se tenga por preparado un recurso de casación, el Letrado de la Administración de Justicia dejara testimonio bastante de los autos y de la resolución recurrida a los efectos previstos en este artículo.

### *1. La competencia del Tribunal «a quo» en sede de ejecución provisional de sentencia*

«(...) el artículo 105 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa -EDL1998/44323- recoge las reglas generales de ejecución "luego que sea firme una sentencia", lo que no impide la ejecución provisional que pueden solicitar las partes favorecidas por la misma en los casos en que se haya producido la preparación del recurso de casación (artículo 91.1 de la propia Ley), a cuyo efecto, "la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional o del Tribunal Superior de Justi-

---

[252] Dada nueva redacción por disposición final 3 apartado 1 de Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio de 2015, con vigencia desde 22/07/2016

cia cuando tenga por preparado un recurso de casación, dejará testimonio bastante de los autos y de la resolución recurrida a los efectos previstos en este artículo" (artículo 91.4). En todo caso, "la ejecución provisional se denegará cuando pueda crear situaciones irreversibles o causar perjuicios de difícil reparación" (artículo 91.3). Lo expuesto justifica que el Auto de esta Sala de 25 de septiembre de 2000 -EDJ2000/66956- señale que "la posibilidad de ejecución provisional o anticipada de la sentencia recurrida en casación desplaza hacia el incidente en que se decida sobre tal ejecución a suscitar y resolver en la Sala de instancia -artículo 91 de la nueva Ley Jurisdiccional- las cuestiones atinentes a las cautelas o medidas de protección precautoria de los derechos que pudieran ser reconocidos por una eventual sentencia estimatoria del recurso de casación pendiente." Por tanto, en el caso presente, dictada sentencia en instancia y recurrida ésta en casación, hemos de desestimar la petición formulada, con base en la doctrina reiterada de esta Sala, en el sentido de que no es en esta sede donde ha de solicitarse y, en su caso, obtenerse, la tutela cautelar, sino ante el órgano jurisdiccional que conoció del proceso en la instancia.» (ATS 3ª - 12/02/2009 - 194/2006 -EDJ2009/17332- ).

Aludiendo a la doctrina establecida anteriormente por la Sala se expresa que «Una cosa es que en cualquier estado del proceso deba ser posible, como posibilidad genérica o institucional, la dispensa u otorgamiento de la tutela cautelar, y otra distinta, diferenciada de ella, la identificación del órgano judicial que en cada estado de aquél haya de tenerse como competente para tal función. (...) En este punto, la interpretación sistemática y lógica de las normas aplicables conduce a entender que, aun estando pendiente un recurso devolutivo, es sin embargo el órgano a quo el que conserva la competencia para decidir en ese ámbito de la tutela cautelar, siendo por tanto ante él ante quien ha de deducirse la pretensión correspondiente. Así, si se observa la regulación que la nueva Ley de la Jurisdicción dedica al recurso de apelación en sus artículos 81 y siguientes -EDL1998/44323- , se aprecia en la dicción del artículo 83.2 -EDL1998/44323- que es el Juez quien, no obstante la admisión de la apelación en ambos efectos, y como facultad separada y por tanto diferenciada a la de la ejecución provisional de la que se ocupa el artículo 84 -EDL1998/44323- , puede en cualquier momento, a instancia de la parte interesada, adoptar las medidas cautelares que sean pertinentes para asegurar la ejecución de la sentencia. Pero además de la dicción de los preceptos, es también el criterio lógico el que conduce a la conclusión dicha, pues no tendría sentido que el tribunal de apelación pudiera estar decidiendo sobre la adopción de medidas cautelares mientras que el juez pudiera adoptar medidas contradictorias para garantizar la ejecución de la sentencia o acordar una ejecución provisional de ésta incompatible con aquéllas. Y si ello es así en sede del recurso de apelación, con mayor fuerza ha de serlo en el de casación, pues a la razón lógica antes dicha se une ahora la que deriva de la especial naturaleza de este recurso ex-

traordinario, cuyo objeto no es el examen de nuevo, sin limitación alguna, de la totalidad de los aspectos jurídicos y fácticos de la cuestión planteada, sino el más limitado de enjuiciar, en la medida en que se denuncien a través de los motivos de casación, las hipotéticas infracciones jurídicas en que haya podido incurrir el órgano judicial a quo, bien sea in iudicando, es decir, al aplicar el ordenamiento jurídico o la jurisprudencia al resolver las cuestiones objeto de debate, bien sea in procediendo, esto es, quebrantando normas procesales que hubieran debido ser observadas. Como bien se comprende, esa especial naturaleza del recurso de casación no admite sin riesgo de distorsión que el órgano judicial entre en contacto con un elenco de datos y aspectos del proceso, tanto fácticos como jurídicos, que siendo de necesaria valoración en la toma de la decisión cautelar, serán sin embargo en gran medida ajenos al objeto propio de aquel recurso.» (ATS 3ª - 12/02/2009 - 194/2006 -EDJ2009/17332- ).

Finalmente se concluye que «(...) es el órgano judicial a quo, bien en sede del instituto propiamente dicho de las medidas cautelares, bien en la del atinente a la ejecución provisional de la sentencia, el competente para satisfacer la exigencia institucional de que en cualquier estado del proceso pueda deducirse y en su caso atenderse una pretensión de tutela cautelar." La doctrina expuesta se ha visto ratificada, entre otros, en los Autos de 23 de julio de 2002 (Sección Tercera), de 16 de marzo de 2007 (Sección Sexta) y 28 de octubre de 2008 (Sección Cuarta) y en los de esta Sección de 18 de diciembre de 2006, 18 de enero y 4 de septiembre de 2007. A lo anteriormente expuesto ha de añadirse que en la notificación de los actos de ejecución de la Agencia Estatal Tributaria se hace constar la posibilidad de plantear incidente ante la Sala que dictó la Sentencia, ante la cual puede discutirse la legalidad de tales actos y, en su caso, de acuerdo con lo dicho, solicitase la suspensión de la ejecución.» (ATS 3ª - 12/02/2009 - 194/2006 -EDJ2009/17332- ).

### *2. La recurribilidad en casación de los autos dictados en sede de ejecución provisional*

«El artículo 87, apartado 1, de la Ley de ésta Jurisdicción -EDL1998/44323- dispone que son susceptibles de recurso de casación, en los mismos supuestos previstos en el artículo anterior, los autos taxativamente relacionados en el mismo, entre los que se encuentran, a tenor de su letra d), "los dictados en el caso previsto en el artículo 91", como es el caso, en que el auto que se pretende recurrir en casación estima la petición de ejecución provisional de la sentencia dictada en estos autos» (ATS 3ª - 07/09/2009 - 103/2009 -EDJ2009/227109- ).

### *3. Relación entre medidas cautelares y ejecución provisional de sentencia a los efectos del recurso de casación*

«Según lo establecido concordadamente en los artículos 91 y 129.1 de la Ley de esta Jurisdicción -EDL1998/44323- , al haberse pronunciado sentencia que puso fin

al proceso seguido en la instancia, no cabe promover incidente para la adopción de medidas cautelares en casación, dado que la preparación de este recurso no impide la ejecución provisional de la sentencia» (ATS 3ª - 16/03/2010 - 2106/2009 -EDJ2010/22870- ).

«La suspensión de la ejecutividad de los actos recurridos es una medida provisional establecida para garantizar la efectividad de la sentencia que en su día pueda recaer en el proceso principal, por lo que dictada ésta, como aquí ha ocurrido, es claro que el recurso carece de objeto. Así lo hemos expresado en ocasiones anteriores [veáanse los autos de 18 de noviembre de 2004 (casación 6935/01, FJ 3º) -EDJ2004/236450- ; 30 de mayo de 2007 (casación 397/04, FJ 1º) -EDJ2007/140169- ; y 30 de junio de 2008 (casación 207/07, FJ 2º)] -EDJ2008/114431- . Es abundante la jurisprudencia de esta Sala al respecto, así la sentencia de 14 de noviembre de 1997 (casación 115/95, FJ 5º) -EDJ1997/10082- dice que: "una vez dictada sentencia en la instancia, ésta es la que es susceptible de ejecución (art. 98 de la Ley de la Jurisdicción -art. 91 actual Ley 29/98-), perdiendo virtualidad la suspensión de la ejecución del acto administrativo originariamente impugnado que hubiera podido decretarse", señalando las de 10 -EDJ2003/80948- y 17 de julio de 2003 -EDJ2003/80927- (respectivamente, casaciones 5335/01 y 8171/99, FJ 1º en ambos casos) y 12 de septiembre de 2003 (casación 3216/99, FJ 1º) -EDJ2003/108411- , entre otras, que: "el efecto suspensivo que tal medida cautelar podría suponer ha perdido toda virtualidad por la conclusión del proceso a que se refería, teniendo en cuenta que los efectos de la suspensión de la ejecución del acto solamente se mantienen durante la tramitación del recurso y hasta que recaiga sentencia que ponga fin al procedimiento en que se haya acordado, con lo cual el recurso de casación carece de contenido, sin que a la anterior conclusión se oponga la circunstancia de que la sentencia dictada en los autos principales haya sido o no recurrida en casación, pues la medida cautelar, como se dice, ha perdido virtualidad y la posibilidad de suspensión es cuestión que, en su caso, estará referida y resultará de la ejecución de la propia sentencia", expresándose en semejantes términos las de 18 -EDJ2003/80943- y 22 de julio de 2003 -EDJ2003/80933- (respectivamente, casaciones 6648/00 y 5828/00, FJ 3º en los dos supuestos), según las cuales: "los efectos de la suspensión de la ejecución del acto solamente se mantienen durante la tramitación del recurso y hasta que recaiga sentencia que ponga fin al procedimiento en que se haya acordado. (...)» (STS 3ª - 16/02/2009 - 5565/2005 -EDJ2009/15216- ).

Añade finalmente que «(...) No se opone a la anterior conclusión la circunstancia de que la sentencia dictada en los autos principales haya sido o no recurrida en casación, pues la medida cautelar, como se dice, ha perdido virtualidad y la posibilidad de suspensión es cuestión que, en su caso, estará referida y resultará de la ejecución de la propia sentencia". En tal sentido señalan las sentencias de 21 de noviembre



de 1995 (casación 2049/92, FJ 1º), 28 de octubre de 2003 (casación 2808/00, FJ 2º) -EDJ2003/147263- y 20 de enero de 2004 (casación 5056/99 FJ 2º) -EDJ2004/260292-, citadas en el referido auto de 30 de mayo de 2007 (FJ 2º), que, "en los supuestos de haberse pronunciado sentencia, aunque ésta no sea firme por haber sido recurrida en casación, al ser susceptible de ejecución, carece de significación la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, ya que no se está ante la ejecutividad de éste sino ante la ejecución de una sentencia recurrible en casación, de manera que, una vez pronunciada sentencia por la Sala de instancia, huelga cualquier consideración o resolución sobre la suspensión o no de la ejecución del acto, pues únicamente cabe solicitar la ejecución de la sentencia firme o, si ésta no lo fuese por haberse preparado recurso de casación, pedir al Tribunal de instancia que acuerde su ejecución provisional o anticipada".» (STS 3ª - 16/02/2009 - 5565/2005 -EDJ2009/15216- ).

#### *4. Carencia de contenido de la ejecución provisional*

«Debe significarse que el presente recurso de casación carece de contenido, toda vez que la ejecución provisional de las resoluciones judiciales, como medida precautoria, está subordinada en su eficacia a que la resolución que se trate de ejecutar no sea firme, como cabe deducir del artículo 91 de la Ley Jurisdiccional. A partir de ese momento el cumplimiento anticipado del fallo deviene sustituido por la ejecución propiamente dicha de la resolución judicial al haber ésta ganado firmeza, haciendo inútil toda discusión acerca de su ejecución provisional. Esto es, precisamente, lo que ha sucedido en este asunto, en que la situación interina creada por la pendencia del recurso de casación contra la sentencia de cuya ejecución provisional se trata ha quedado concluida a consecuencia de la Sentencia de esta Sala (Sección Séptima) de 12 de noviembre de 2009, por lo que el presente recurso de casación contra el Auto que acordaba la ejecución provisional carece de contenido, procediendo, en consecuencia, declararlo así y ordenar el archivo de las actuaciones. En el mismo sentido, Autos de esta Sala de 4 de junio de 2001, 31 de enero de 2003, 1 de julio de 2004 -EDJ2004/163386- y 30 de noviembre -EDJ2006/367136- y 21 de diciembre de 2006 -EDJ2006/389503-, entre otros» (ATS 3ª - 21/01/2010 - 1653/2009 -EDJ2010/20159- ).

#### *5. Improcedencia de ejecución provisional de sentencia que anula determinados preceptos de una disposición de carácter general*

«Dadas las específicas previsiones de la LJCA para la ejecución de sentencias firmes que anulen disposiciones generales resulta patente que no cabe la ejecución provisional de sentencias que contengan declaraciones de no conformidad a derecho de disposiciones de carácter general cuya anulación total o parcial es acordada.» (STS 3ª - 17/03/2010 - 2472/2009 -EDJ2010/19256- ).

92. <sup>[253]</sup> 1. Admitido el recurso, el Letrado de la Administración de Justicia de la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo dictará diligencia de ordenación en la que dispondrá remitir las actuaciones a la Sección de dicha Sala competente para su tramitación y decisión y en la que hará saber a la parte recurrente que dispone de un plazo de treinta días, a contar desde la notificación de aquélla, para presentar en la Secretaría de esa Sección competente el escrito de interposición del recurso de casación. Durante este plazo, las actuaciones procesales y el expediente administrativo estarán de manifiesto en la Oficina judicial.

2. Transcurrido dicho plazo sin presentar el escrito de interposición, el Letrado de la Administración de Justicia declarará desierto el recurso, ordenando la devolución de las actuaciones recibidas a la Sala de que procedieran. Contra tal declaración sólo podrán interponerse los recursos que prevé el [artículo 102 bis de esta Ley](#).

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

a) Exponer razonadamente por qué han sido infringidas las normas o la jurisprudencia que como tales se identificaron en el escrito de preparación, sin poder extenderse a otra u otras no consideradas entonces, debiendo analizar, y no sólo citar, las sentencias del Tribunal Supremo que a juicio de la parte son expresivas de aquella jurisprudencia, para justificar su aplicabilidad al caso; y

b) Precisar el sentido de las pretensiones que la parte deduce y de los pronunciamientos que solicita.

4. Si el escrito de interposición no cumpliera lo exigido en el apartado anterior, la Sección de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo competente para la resolución del recurso acordará oír a la parte recurrente sobre el incumplimiento detectado y, sin más trámites, dictará sentencia inadmitiéndolo si entendiera tras la audiencia que el incumplimiento fue cierto. En ella, impondrá a dicha parte las costas causadas, pudiendo tal imposición ser limitada a una parte de ellas o hasta una cifra máxima.

5. En otro caso, acordará dar traslado del escrito de interposición a la parte o partes recurridas y personadas para que puedan oponerse al recurso en el plazo común de treinta días. Durante este plazo estarán de manifiesto las actuaciones procesales y el expediente administrativo en la Oficina judicial. En el escrito de oposición no podrá pretenderse la inadmisión del recurso.

6. Transcurrido dicho plazo, háyanse presentado o no los escritos de oposición, la Sección competente para la decisión del recurso, de oficio o a petición de

---

[253] Dada nueva redacción por disposición final 3 apartado 1 de Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio de 2015, con vigencia desde 22/07/2016

cualquiera de las partes formulada por otrosí en los escritos de interposición u oposición, acordará la celebración de vista pública salvo que entendiera que la índole del asunto la hace innecesaria, en cuyo caso declarará que el recurso queda concluso y pendiente de votación y fallo. El señalamiento del día en que haya de celebrarse la vista o en que haya de tener lugar el acto de votación y fallo respetará la programación que, atendiendo prioritariamente al criterio de mayor antigüedad del recurso, se haya podido establecer.

7. Cuando la índole del asunto lo aconsejara, el Presidente de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, de oficio o a petición de la mayoría de los Magistrados de la Sección antes indicada, podrá acordar que los actos de vista pública o de votación y fallo tengan lugar ante el Pleno de la Sala.

8. La Sección competente, o el Pleno de la Sala en el caso previsto en el apartado anterior, dictará sentencia en el plazo de diez días desde que termine la deliberación para votación y fallo.

### *1. Interposición del recurso de casación*

«Como ha dicho reiteradamente esta Sala, dentro del término del emplazamiento establecido en el artículo 90.1 de la LRJCA -[EDL1998/44323](#)- la parte recurrente debe personarse y formular el escrito de interposición del recurso -ex artículo 92.1 LRJCA- con expresión razonada del motivo o motivos en que ampara el recurso y cita de las normas o jurisprudencia que considere infringidas, preceptuando el número 2 del indicado artículo que transcurrido dicho plazo sin presentar el escrito de interposición, el recurso se declarará desierto» (ATS 3ª - 11/02/2010 - 3552/2009 -EDJ2010/15047-).

#### *1.1. Plazo de interposición del recurso de casación y declaración de desierto del recurso*

«Como ha dicho reiteradamente esta Sala, dentro del término del emplazamiento establecido en el artículo 90.1 de la LRJCA -[EDL1998/44323](#)- la parte recurrente debe personarse y formular el escrito de interposición del recurso -ex artículo 92.1 LRJCA- con expresión razonada del motivo o motivos en que ampara el recurso y cita de las normas o jurisprudencia que considere infringidas, preceptuando el número 2 del indicado artículo que transcurrido dicho plazo sin presentar el escrito de interposición, el recurso se declarará desierto. Que la Sala de instancia, al tiempo de tener por preparado el recurso de casación, se limitara a emplazar a las partes para su comparecencia ante este Tribunal, sin hacer explícito que el término del emplazamiento -por lo que respecta a la parte recurrente- es para personarse e interponer el recurso de casación, como expresamente dispone el artículo 90.1 de la vigente Ley, no supone que el recurrente quedara liberado de la carga de formular dentro de plazo el escrito de interposición del recurso. El artículo 92.1 de la nueva Ley no puede

ser más claro y rotundo, "dentro del término del emplazamiento, el recurrente habrá de personarse y formular ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo el escrito de interposición del recurso", lo que revela que se está en presencia de una carga "ex lege", cuya justificación se encuentra en la asistencia técnica de los profesionales del Derecho -Abogado y Procurador- de que debe disponer -y disponía en este caso- la Comunidad de Propietarios recurrente, que justamente por ello no puede quedar enervada por la circunstancia de que el órgano jurisdiccional "a quo" no hiciera expresa mención a la interposición del recurso cuando dispuso el emplazamiento de las partes -por todos, Auto de 15 de abril de 2002-» (ATS 3ª - 28/01/2010 - 2425/2009 -EDJ2010/10349- ).

«(...) no puede entenderse que la personación efectuada sin formalizar el recurso de casación, como ha ocurrido en el presente caso, sea un defecto subsanable, ya que no se está ante un escrito que "no reúne los requisitos establecidos por la presente Ley", en palabras del artículo 138 de la LRJCA -EDL1998/44323- , pues como tal escrito de personación es jurídicamente correcto, sino ante algo bien distinto, ante una falta de ejercicio de la pretensión casacional que acarrea, transcurrido el término de emplazamiento, que el recurso deba declararse desierto por imperativo del artículo 92.2 de la mencionada Ley -por todos, Autos de 31 de enero de 2000 -EDJ2000/31296- , 13 de mayo de 2002 -EDJ2002/52224- y 3 de febrero de 2003 -EDJ2003/17544- -. A lo anterior deba añadirse que el plazo fijado en el artículo 90.1 de la LRJCA -EDL1998/44323- es de caducidad y por ello no susceptible de interrupción ni de rehabilitación, sin que sea aplicable al caso el artículo 128.1 de la LRJCA -EDL1998/44323- , ya que en su inciso final expresamente excluye de la rehabilitación de trámites, el plazo para interponer recursos» (ATS 26/02/2009 - 3959/2007 -EDJ2009/35893- ).

### *1.2. Lugar de presentación del escrito de interposición*

«Este recurso debe declararse desierto por imperativo de lo dispuesto por el artículo 92.2 de la LRJCA, al constar en las actuaciones de instancia que la representación procesal de D.S.G.S.F. fue emplazado el 8 de octubre de 2004 para comparecer e interponer ante esta Sala el recurso de casación anunciado, por lo que la comparecencia e interposición del recurso de casación efectuada el 16 de diciembre de 2004 resulta extemporánea, pues es lo cierto que el escrito de interposición del recurso de casación tuvo entrada en este Tribunal fuera del término del emplazamiento establecido en el artículo 90.1 de la LRJCA -EDL1998/44323- , siendo doctrina reiterada de esta Sala que los escritos de las partes deben ser presentados ante el Juzgado o Tribunal competente para conocer del asunto en el que aquéllos han de surtir efecto, siendo achacable únicamente a la parte recurrente el error padecido. En el mismo sentido se ha pronunciado esta Sala en supuestos análogos (presentación en sede distinta a la procedente de escritos, ya sea de preparación o de interposición del recurso de

casación o de interposición de recursos de queja), así Autos de 24 de enero de 2000 -recurso nº 8194/98- -EDJ2000/31258- ; 2 de octubre de 2000 -recurso nº 4254/99- -EDJ2000/66970- ; 21 de enero de 2002 -recurso nº 2878/01-; 20 de mayo de 2002 -recurso nº 6826/01- -EDJ2002/52227- ; 27 de mayo de 2002 -recurso nº 7194/01-; 28 de octubre de 2002 -recurso nº 53/02-; 10 de abril de 2003 -recurso nº 502/02-; 2 de octubre de 2003 -recurso nº 967/03-; 26 de febrero de 2004 -recurso nº 1324/01-; 11 de marzo de 2004 -recurso nº 288/03-» (ATS 3ª - 09/05/2005 - 9389/2004 -EDJ2005/101720- ).

«(...) es doctrina reiterada de esta Sala -por todos, Autos de 11 de junio de 2001, 20 -EDJ2002/52228- y 27 de mayo de 2002 -EDJ2002/52230- , 10 de abril, 25 de septiembre -EDJ2003/146924- y 2 de octubre de 2003 -EDJ2003/174343- -, que los escritos de las partes deben ser presentados ante el Juzgado o Tribunal competente para conocer del asunto en el que aquéllos han de surtir efecto, siendo jurisprudencia consolidada -Sentencias de 7 de abril de 1987 y 26 y 27 de marzo de 1996 y Autos, entre otros, de 9 de diciembre de 1997, 27 de abril y 17 de noviembre de 1998, 6 de abril y 18 de octubre de 1999, 9 de octubre de 2000 y 12 de marzo de 2001- la que declara la falta de eficacia de la utilización de los sistemas previstos en el artículo 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo -EDL1958/101- (artículo 38.4 de la Ley 30/92 -EDL1992/17271- invocado por el recurrente en queja)» (ATS 18/01/2007 - 7300/2005 -EDJ2007/11465- ).

«Hemos señalado asimismo que "entre los presupuestos o condiciones de los actos procesales y como requisito para su válida y eficaz realización figura la determinación del lugar donde deben producirse" (por todas, SSTC 165/1996, de 28 de octubre, F. 4 -EDJ1996/6725- y ATC 80/1999, de 8 de abril, F. 2 -EDJ1999/6908- y 137/1999, de 31 de mayo, F. 2 -EDJ1999/81099- ). Por eso mismo hemos declarado que no menoscaba el derecho a la tutela judicial efectiva la interpretación judicial de que la llegada de un escrito de parte, presentado en tiempo en otro órgano judicial distinto del competente, o del Juzgado de Guardia, en su caso, resulta extemporánea (así, SSTC 117/1999, de 28 de junio, F. 3 -EDJ1999/13061- ; 260/2000, de 30 de octubre, F. 3 y 4 -EDJ2000/33376- y 41/2001, de 12 de febrero, F. 5 -EDJ2001/1161- , y AATC 134/1997, de 7 de mayo, F. 2 -EDJ1997/57519- ; 80/1999, de 8 de abril, F. 2 y 3; 137/1999, de 31 de mayo, F. 2 y 182/1999, de 14 de julio, F. 3 -EDJ1999/81100- ). Sin perjuicio de lo anterior, como recuerda la citada STC 41/2001 (F. 5) -EDJ2001/1161- , "hemos admitido que en situaciones excepcionales debe considerarse plenamente eficaz la presentación datada y cierta de un escrito ante un registro público distinto al del órgano judicial; así lo ha hecho este Tribunal en relación con los recursos de amparo que llegan de forma extemporánea y son interpuestos por quienes actúan sin postulación y tienen su domicilio en una localidad lejana a Madrid (STC 287/1994, de 27 de octubre, F. 2 -EDJ1994/9208- ). Sin duda, en situacio-

nes 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 art. 24 .1 CE -EDL1978/3879- . 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 -EDJ1998/19901- , ap. 47 y siguientes, en relación con el art. 6 .1 CEDH -EDL1979/3822- ". Y continúa señalando la STC 41/2001 (F. 6) -EDJ2001/1161- que "la excepcionalidad de la situación y la diligencia de la parte sólo se puede apreciar, lógicamente, caso por caso. Con todo, la STC 287/1994 -EDJ1994/9208- y la STEDH en el caso Pérez de Rada Cavanillas c. Reino de España -EDJ1998/19901- proporcionan criterios para medir la excepcionalidad y la diligencia (...). En la STC 287/1994, F. 2 -EDJ1994/9208- , la excepcionalidad quedó cifrada en la conjunción o suma de una serie de circunstancias relativas a la falta de asistencia letrada y postulación procesal, la lejanía entre el domicilio de la parte y el órgano judicial y la interposición temporánea del recurso en otro registro que permitía tener constancia de la fecha de presentación. En la STEDH de 28 de octubre de 1998 (Pérez de Rada Cavanillas c. Reino de España) -EDJ1998/19901- se consideró que no era exigible la presentación de un recurso civil de reposición en la sede del órgano judicial al concurrir las siguientes particularidades: el recurso debía ser motivado e interpuesto en un breve plazo perentorio (tres días); la notificación de la resolución recurrible tenía lugar en otro sitio alejado (Madrid, respecto de Aoiz, en Navarra); la recurrente había intentado sin éxito remitir su recurso por medio del Juzgado de Guardia de Madrid y, finalmente, lo registró en plazo en el registro del Servicio de Correos de Madrid"» (STC 90/2002 - 22/04/2002 -EDJ2002/11266- ).

### *1.3. Contenido del escrito de interposición*

«Una vez más tiene esta Sala que recordar, al abordar el estudio de la actual casación, que esta clase de recurso no es otra instancia que permita un nuevo examen total de la controversia que fue sometida al tribunal de instancia. Se trata, como es bien sabido, de un recurso extraordinario cuyo objeto directo es la sentencia recurrida y cuya finalidad es decidir si dicho fallo combatido incurrió en concretas infracciones sustantivas o procesales; infracciones estas que han de ser formalizadas con expresión del legal motivo casacional en que son amparadas y, además, con la cita clara y precisa de las normas y la jurisprudencia que se reputa infringida [artículos 88.1 -EDL1998/44323- , 92.1 y 93.2.b) LJCA -EDL1998/44323- ]. También debe destacarse que el artículo 92.1 LJCA dispone sobre el escrito de interposición del recurso lo siguiente: "expresará razonadamente el motivo o motivos en que se ampare, citando las normas o la jurisprudencia que considere infringidas". Lo cual significa, como viene a recordar en su escrito de oposición la Universidad recurrida, que no bas-

ta con la mera cita del normas o sentencias del Tribunal Supremo que se consideren infringidas, puesto que es necesario razonar, esto es, argumentar, sobre el modo en que la sentencia recurrida infringe esas normas o jurisprudencia que sean invocadas; y en lo que en concreto se refiere a la jurisprudencia, equivale a la necesidad de no limitarse a la cita de la fecha de las sentencias que pueda recogerlas sino a poner de manifiesto cual es la doctrina legal que de ellas emana y en qué sentido ha sido vulnerada por la sentencia recurrida» (STS 3ª - 24/06/2009 - 1578/2005 -EDJ2009/134875- ).

«(...) los motivos en que puede fundarse el recurso de casación, en el orden contencioso-administrativo, son los que establece el artículo 88 de la vigente Ley Jurisdiccional 29/1998 -EDL1998/44323- , y no los que señala la Ley de Enjuiciamiento Civil, que únicamente tiene carácter supletorio de aquélla (Disposición final primera -EDL2000/77463- ) en lo que no prevean sus normas. De esta forma, conteniendo la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa unos concretos y tasados motivos de casación no es lícito prescindir de ellos y acudir -como ha hecho la parte recurrente en el presente caso- a los que se enumeran en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Ha de tenerse en cuenta que el artículo 92.1 de la propia Ley Jurisdiccional contencioso-administrativa dispone que "dentro del término del emplazamiento, el recurrente habrá de personarse y formular ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo el escrito de interposición del recurso, en el que se expresará razonadamente el motivo o motivos en que se ampare, citando las normas o la jurisprudencia que considere infringidas", motivos que no son otros que los contenidos en el artículo 88.1 de la mencionada Ley Jurisdiccional.» (STS 3ª - 26/09/2008 - 3397/2005 -EDJ2008/173215- ).

Añade la citada Sentencia que «A la vista de esta normativa, que es la realmente aplicable, se deduce claramente la infracción del artículo 92.1 de la Ley Jurisdiccional. No se acaba ahí la infracción del referido artículo 92.1, pues el desarrollo del recurso no es, en su mayor parte, más que una mera reproducción literal de la demanda (hasta el punto de incurrirse en el recurso de casación en la misma equivocada perspectiva en que incurrió la demanda al referirse a la resolución administrativa como de "inadmisión a trámite" cuando era de denegación del asilo), sin referencia crítica alguna a la concreta fundamentación jurídica de la sentencia que se pretende combatir en casación. Tal forma de articular el recurso es incompatible con las exigencias técnicas de un recurso extraordinario como 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. De ahí que constituya una desnaturalización del recurso de casación limitarse

a repetir lo alegado ante el Tribunal "a quo", sin razonar adecuadamente las infracciones jurídicas de que adolece, a juicio del recurrente, la resolución judicial combatida. Lo contrario supondría convertir la casación en una nueva instancia o, lo que sería igual, confundir este recurso extraordinario con un recurso ordinario de apelación. Únicamente se aparta el escrito de interposición de la demanda cuando en dos sucintos párrafos dice que se han vulnerado los artículos 10 -EDL1978/3879- ,17 -EDL1978/3879- y 20 de la Constitución -EDL1978/3879- , pero tales supuestas infracciones ni se razonan ni se ponen en relación con la fundamentación jurídica de la sentencia, sobre la que, insistimos, nada se dice.» (STS 3ª - 26/09/2008 - 3397/2005 -EDJ2008/173215- ).

«La exigencia de la cita y referencia al precepto legal en que se apoya la interposición del recurso de casación ha sido una constante de esta Sala, y baste por todas recordar la sentencia de 10 de enero de 2001 (casación 4841/95 FJº 2º), en la que afirmábamos que «esta Sala tiene declarado repetidamente -vgr. autos de 6 de noviembre de 1996, 20 de febrero y 13 de octubre de 1988, además de los de 6 y 27 de febrero, 1º de abril y 14 de mayo del propio año 1998, entre otros muchos, y sentencias, también entre muchas más, de 22 de enero y 15 de diciembre de 1999, 9 de octubre y 6 y 18 y 22 de noviembre de 2000-, concretamente en la última de las sentencias citadas -la recientísima de 22 de noviembre de 2000 (recurso de casación 772/1995)- el art. 99 .1 de la Ley Jurisdiccional (en la redacción que le dio la Ley 10/1992, de 30 de abril) aplicable al caso de autos, establece que dentro del término del emplazamiento, el recurrente habrá de personarse y formular ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo el escrito de interposición del recurso, en el que se expresará razonadamente el motivo o motivos en que se ampare, citando las normas o la jurisprudencia que considere infringidas; motivo o motivos que no pueden ser otros que los comprendidos en el art. 95 .1 de la propia Ley Jurisdiccional. De esta forma, es en el escrito de interposición donde debe consignarse, expresa y razonadamente, el motivo o motivos del art. 95 .1 en que el recurso se funde.» (STS 3ª - 06/02/2012 - 2465/2008 -EDJ2012/12159- ).

## *2. Interposición del recurso de casación cuando el recurrente fuere el defensor de la Administración o el Ministerio Fiscal*

«Esta Sala ha dicho reiteradamente que el artículo 92.3, al referirse genéricamente al "defensor de la Administración", a diferencia del artículo 99.3 del Texto anterior -EDL1956/42- , 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 -EDL1985/8754- -, no cuando, como aquí ha ocurrido, lo hacen confirmando su representación a un Procurador apoderado al efecto, pues en tal caso la Administra-



ción 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, siendo irrelevante que luego la personación ante este Tribunal la haya efectuado a través de Letrado de sus Servicios Jurídicos -que no es el caso, pues la personación se ha efectuado también a través de Procurador apoderado al efecto-, pues lo relevante para aplicar lo dispuesto por el citado artículo 92.3 es que la Administración haya actuado ante la Sala de instancia representada y defendida por los Letrados que sirven en los servicios jurídicos de las mismas, como ha quedado expuesto. 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 3ª - 25/01/2007 - 4572/2006 -EDJ2007/18590-).

Se reitera así la doctrina constituida entre otros por «(...) Autos de 22 de mayo de 2000 (recursos 5859/99 -EDJ2000/31940- y 6756/99 -EDJ2000/31943- ), 20 y 27 de noviembre de 2000 (recursos 3099/00 -EDJ2000/67059- y 1139/00 -EDJ2000/67075- ), 22 de enero de 2001 (recurso 569/00) -EDJ2001/3579- , 19 de febrero de 2001 (recurso 2407/00) -EDJ2001/11411- , 21 de mayo de 2001 (recurso 7019/00), 4 de junio de 2001 (recurso 1697/00) y 11 de junio de 2001 (recurso 4797/00) declarándose desiertos, por las mismas razones, los recursos de casación preparados por los Ayuntamientos de Madrid (recursos 6756/99 -EDJ2000/31943- , 569/00 -EDJ2001/3579- , 3099/00 -EDJ2000/67059- , 1697/00 y 4797/00), de Vilaboa (recurso 2407/00) -EDJ2001/11411- , Oviedo (recurso 1139/00) -EDJ2000/67075- , Pontevedra (recurso 5859/99) -EDJ2000/31940- y Palencia (recurso 7019/00).» (ATS 3ª - 25/01/2007 - 4572/2006 -EDJ2007/18590- ).

«El Ayuntamiento de Valladolid actuó ante la Sala de instancia representada y defendida por el Letrado de sus Servicios Jurídicos, por lo que únicamente procedería declarar desierto el recurso de casación preparado por el mismo si el recurso no se sostuviera o no se formulara el escrito de interposición dentro del plazo señalado por el artículo 92.3 LRJCA, plazo que no en el presente caso no se ha conferido al citado Ayuntamiento» (ATS 3ª - 14/05/2009 - 3239/2007 -EDJ2009/208926- ).

«Esta Sala ha dicho reiteradamente que el artículo 92.3 de la nueva Ley de esta Jurisdicción -aquí aplicable al haberse preparado el recurso de casación el 2 de mar-

zo de 1999-, al referirse genéricamente al "defensor de la Administración", a diferencia del artículo 99.3 del Texto anterior -EDL1956/42- , 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 -EDL1985/8754- -, tal y como aquí ha ocurrido, ya que del examen de las actuaciones de instancia se desprende que ante el Tribunal "a quo" ha actuado en todo momento el Letrado del Servicio Gallego de Salud, sin que se haya conferido su representación a un Procurador apoderado al efecto, por lo que en este caso y, en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 92.3 de la LRJCA, debería haberse dictado diligencia de ordenación dando traslado al Servicio Gallego de Salud por plazo de treinta días para que manifieste si sostiene o no el recurso y, en caso afirmativo, formule el escrito de interposición ajustado a lo que previene el apartado 1 del citado artículo. En consecuencia, debe hacerse saber al Letrado del Servicio Gallego de la Salud (SERGAS) que dispone de un plazo de treinta días para manifestar si sostiene o no el recurso de casación preparado contra la sentencia que quedó reseñada y, en caso afirmativo, para formular el recurso de casación, así como que las actuaciones de instancia están a su disposición en Secretaría, donde puede recogerlas. Y careciendo de sede en este Tribunal los servicios jurídicos del indicado Servicio Gallego de Salud, procede indicar al expresado Letrado que el referido plazo de treinta días comenzará a correr al día siguiente de la notificación de esta resolución, abstracción hecha, por tanto, de aquél en que, en su caso, recoja las actuaciones» (ATS 3ª - 19/04/2002 - 8382/1999).

«(...) la regla establecida en el artículo 92.3 de la LRJCA únicamente es aplicable en relación con el Ministerio Fiscal o el defensor de la Administración, sin que pueda ser acogido el alegato de la pretendida vulneración del principio de igualdad, al resultar irreconciliable con lo dispuesto por el artículo 92.3 LRJCA -sobre cuya constitucionalidad no albergamos duda alguna- (...)» (ATS 3ª - 27/03/2008 - 3423/2007 -EDJ2008/69500- ).

### *3. La admisión del recurso de casación desde la perspectiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva*

«Esta conclusión jurídica sobre la admisibilidad del recurso de casación es acorde con el derecho de acceso a los recursos, que se integra en el contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución, porque, como se desprende de la doctrina del Tribunal Constitucional expuesta en las sentencias 105/2006, de 3 de abril, 265/2006, de 11 de septiembre, 22/2007, de 12 de febrero, 246/2007, de 10 de diciembre y 33/2008, de 25 de febrero, el derecho a la revisión de las resoluciones jurisdiccionales, dejando a salvo el ámbito del orden jurisdiccional penal, en que se garantiza el derecho a la doble instancia, es un dere-

cho de configuración legal en el que no resulta aplicable con la misma intensidad el principio *pro actione*, que comporta obtener de los órganos jurisdiccionales integrantes del Poder Judicial una resolución razonada y fundada en derecho sobre la revisión deducida de la resolución judicial. Este derecho fundamental impone al juez o tribunal que realice una interpretación razonable y no arbitraria de los presupuestos y cláusulas procesales de admisión del recurso de casación, que es de naturaleza extraordinaria, y está sometido -según se recuerda- a rigurosos requisitos, incluso de naturaleza formal, que no suponga una aplicación rigorista, excesivamente formal, o desproporcionada en relación con los fines que preserva el proceso casacional, de modo que la declaración de inadmisión sólo puede fundarse en la concurrencia de una causa legal, basada en la aplicación de un precepto concreto de la ley procesal, que a su vez sea respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental de tutela, adoptada en la observancia de estos fundamentos hermenéuticos constitucionales.

La declaración de admisibilidad del recurso de casación se revela también conforme con el derecho a un proceso equitativo, que garantiza el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, ratificado por España por Instrumento de 29 de septiembre de 1979, que constituye para los órganos judiciales una fuente interpretativa prevalente del derecho a la tutela judicial efectiva, de conformidad con el artículo 10.2 de la Constitución, que exige que los órganos judiciales contencioso-administrativos apliquen las causas de inadmisión respetando el principio de proporcionalidad entre las limitaciones impuestas al derecho de acceso a un tribunal para que examine el fondo del recurso y las consecuencias de su aplicación. (Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de noviembre de 2004. Caso Sáez Maeso contra España.)» (STS 3ª - 27/01/2014 - 4362/2012 -EDJ2014/4589- ).

93. <sup>[254]</sup> 1. La sentencia fijará la interpretación de aquellas normas estatales o la que tenga por establecida o clara de las de la Unión Europea sobre las que, en el auto de admisión a trámite, se consideró necesario el pronunciamiento del Tribunal Supremo. Y, con arreglo a ella y a las restantes normas que fueran aplicables, resolverá las cuestiones y pretensiones deducidas en el proceso, anulando la sentencia o auto recurrido, en todo o en parte, o confirmándolos. Podrá asimismo, cuando justifique su necesidad, ordenar la retroacción de actuaciones a un momento determinado del procedimiento de instancia para que siga el curso ordenado por la ley hasta su culminación.

---

[254] Dada nueva redacción por disposición final 3 apartado 1 de Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio de 2015, con vigencia desde 22/07/2016

2. Si apreciara que el orden jurisdiccional contencioso-administrativo no es competente para el conocimiento de aquellas pretensiones, o que no lo era el órgano judicial de instancia, anulará la resolución recurrida e indicará, en el primer caso, el concreto orden jurisdiccional que se estima competente, con los efectos que prevé el [artículo 5.3 de esta Ley](#), o remitirá, en el segundo, las actuaciones al órgano judicial que hubiera debido conocer de ellas.

3. En la resolución de la concreta controversia jurídica que es objeto del proceso, el Tribunal Supremo podrá integrar en los hechos admitidos como probados por la Sala de instancia aquellos que, habiendo sido omitidos por ésta, estén suficientemente justificados según las actuaciones y cuya toma en consideración resulte necesaria para apreciar la infracción alegada de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, incluso la desviación de poder.

4. La sentencia que se dicte en el momento procesal a que se refiere el apartado 8 del artículo anterior, resolverá sobre las costas de la instancia conforme a lo establecido en el [artículo 139.1 de esta ley](#) y dispondrá, en cuanto a las del recurso de casación, que cada parte abone las causadas a su instancia y las comunes por mitad. No obstante, podrá imponer las del recurso de casación a una sola de ellas cuando la sentencia aprecie, y así lo motive, que ha actuado con mala fe o temeridad; imposición que podrá limitar a una parte de ellas o hasta una cifra máxima.

## *1. La inadmisión del recurso de casación. Supuestos*

### *1.1. Inadmisión pese a haber sido tenido por preparado*

#### *1.1.1. La inobservancia de los requisitos exigidos*

La apreciación de esta causa de inadmisión del recurso está condicionada al cumplimiento de los requisitos que condicionan el recurso de casación y especialmente de los que se relacionan en los apartados primero y segundo del art. 89 de la Ley [-EDL1998/44323-](#), a los cuales nos remitimos.

#### *1.1.2. Tratarse de una resolución no susceptible de recurso de casación*

Igualmente en este punto nos remitimos a lo señalado al respecto en los comentarios a los arts. 86 [-EDL1998/44323-](#) y 87 [-EDL1998/44323-](#) al delimitar las resoluciones susceptibles de recurso de casación.

#### *1.1.3. La rectificación de la cuantía inicialmente fijada*

«(...) es irrelevante, a los efectos de la inadmisión del expresado recurso, que se haya tenido por preparado el expresado recurso o que se ofreciera al tiempo de notificarse la sentencia recurrida, siempre que la cuantía litigiosa no supere el límite legalmente establecido, estando habilitado este Tribunal para rectificar fundadamente [-artículo 93.2.a\)](#) de la mencionada Ley- la cuantía inicialmente fijada de oficio o a

instancia de la parte recurrida» (ATS 3ª - 26/03/2009 - 4244/2008 -EDJ2009/65714-).

«(...) la invocación de derechos fundamentales en el escrito de formalización del recurso de casación, no puede servir de excusa para soslayar la aplicación de la Ley, en este caso la que establece las reglas para la determinación de la cuantía litigiosa y la que limita el acceso al recurso de casación por razón de la cuantía, a lo que ha de añadirse que la exigencia legal de que la cuantía del recurso supere el límite establecido para que la resolución impugnada sea susceptible de recurso de casación es materia de orden público procesal que no puede quedar a la libre disposición de las partes» (ATS 3ª - 17/02/2005 - 371/2003 -EDJ2005/31723-).

## *1.2. Defectos en la interposición del recurso de casación*

### *1.2.1. Si el motivo o motivos invocados en el escrito de interposición del recurso no se encuentran comprendidos entre los que se relacionan en el art. 88 -EDL1998/44323-*

«El escrito de interposición del recurso de casación es el instrumento mediante el cual se exterioriza la pretensión impugnatoria y se solicita la anulación de la resolución judicial recurrida en virtud de alguno o algunos de los motivos recogidos en el artículo 88.1 de la LRJCA -EDL1998/44323-, motivos éstos, relacionados con la jurisdicción, con la competencia del tribunal, con la inadecuación del procedimiento, con el quebrantamiento de las formas procesales o con la infracción del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia. Si el motivo o motivos invocados en el escrito de interposición del recurso no se encuentran comprendidos entre los que se relacionan en el citado precepto de la LRJCA, el recurso deviene inadmisibles [artículo 93.2.b), inciso primero, de la LRJCA]. En el presente caso, el escrito de interposición del recurso, bajo el encabezamiento expreso de "escrito de interposición de Recurso de Casación en interés de la Ley" trata de motivar la admisibilidad del mismo al amparo de los artículos 100 -EDL1998/44323- y 101 de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323- e incorpora un único motivo casacional -ex artículo 100.1 de la LRJCA-, al señalar que la doctrina de la sentencia recurrida es errónea y gravemente dañosa para el interés general. De acuerdo con lo expuesto, resulta evidente que el recurrente no ha pretendido fundamentar su recurso en ninguno de los concretos motivos de casación a los que se refiere el artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional, de tal suerte que la omisión de este fundamental deber da lugar a la inadmisión del recurso por la causa recogida en el artículo 93.2.b, inciso primero, de la Ley Jurisdiccional -"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"- . Resulta claro, por el contrario, que lo que ha pretendido la parte recurrente es la interposición de un recurso de casación en interés de la ley, modalidad de recurso respecto de la cual, y sin necesidad de otras consideraciones, carecería de legitimación al venir ésta reconocida únicamente, de

acuerdo con el artículo 100.1 de la LRJCA, a la Administración pública territorial que tenga interés legítimo en el asunto, a las Entidades o Corporaciones que ostenten la representación y defensa de intereses de carácter general o corporativo y tuviesen interés legítimo en el asunto, al Ministerio Fiscal y a la Administración General del Estado» (ATS 3ª - 29/09/2005 - 9526/2004 -EDJ2005/200255- ).

«(...) respecto del recursointerpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de Poio (Pontevedra), se plantea la inadmisión respecto del segundo, tercero, cuarto y sexto motivos invocados en el escrito de interposición, dirigidos a combatir la apreciación de la prueba por la Sala de instancia, al no estar comprendido dicho motivo entre los que se relacionan en el artículo 88 de la Ley de esta Jurisdicción -EDL1998/44323- (art. 93 .2.b) LJCA). La parte recurrente olvida que es doctrina reiterada y constante de este Tribunal que el error en la apreciación de la prueba no está recogido como motivo casacional entre los que se relacionan en el artículo 88.1 de la LRJCA, por lo que no es atacable la apreciación de los hechos que la sentencia recurrida efectúa. La interpretación del contenido de los informes y documentos obrantes en las actuaciones judiciales y en el expediente administrativo, y la no apreciación de otros, es labor que corresponde exclusivamente a la Sala de instancia, sin que la revisión de la valoración de la prueba tenga cabida en sede casacional, salvo, como dijimos, que se justifique infracción de las normas o jurisprudencia reguladoras de la valoración de determinadas pruebas, cabalmente en los contados casos en que la apreciación de la prueba no es libre, sino tasada, excepcionalidad que no se da respecto de la prueba pericial, sometida a la libre apreciación del juzgador según las reglas de la sana crítica conforme a los artículos 1.243 del Código Civil -EDL1889/1- y 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463- (Auto de 10 de julio de 2008 -recurso de casación nº 1538/2007- -EDJ2008/212725- , entre otros)» (ATS 3ª - 04/03/2010 - 5509/2008 -EDJ2010/32920- ).

### *1.2.2. Si no se citan las normas o la jurisprudencia que se reputan infringidas*

«Este recurso de casación se interpuso sin citar las normas o la jurisprudencia que se reputan infringidas, por lo que debe ser inadmitido, tal y como ordena el artículo 93.2.b), inciso segundo, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en relación con el artículo 92.1 de dicha Ley -EDL1998/44323- . En efecto, esgrimido un único motivo de casación, que se formula al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción -EDL1998/44323- , debió citar la parte qué normas jurídicas o jurisprudencia consideraba infringidos. Sin embargo, he aquí que en el escrito de interposición no se cita como infringida ninguna norma, ni se menciona tampoco ninguna doctrina jurisprudencial que se reputa vulnerada. La total ausencia de tales citas debe determinar la inadmisión de este recurso de casación, por así disponerlo una norma de carácter imperativo, como lo es la que se contiene en el artículo 93.2.b), inciso segundo, de la Ley de la Jurisdicción; sin que

obsten a esta conclusión las alegaciones vertidas por la parte recurrente en el trámite de audiencia pues, como reiteradamente ha dicho esta Sala, las alegaciones previstas en el artículo 93.3 de la referida Ley sólo pueden ir dirigidas a sostener que el escrito de interposición del recurso, en los términos en que ha sido formulado, no incurre en la causa de inadmisión sometida a debate, no constituyendo, por tanto, dicho trámite momento procesal adecuado para subsanar los eventuales defectos y omisiones de que adoleciera el escrito de interposición» (ATS 3ª - 11/03/2010 - 3176/2009 -EDJ2010/32871-).

*1.2.3. Si las citas hechas no guardan relación alguna con las cuestiones debatidas*

«Esta Sala viene entendiendo que para que el recurso de casación sea admisible es preciso que exista una correlación entre el motivo o motivos que sirven de fundamento al recurso -los taxativamente autorizados por el artículo 88.1 LJCA -EDL1998/44323- - y el desarrollo argumental desplegado en apoyo de los mismos, exigencia implícita en el deber legal de expresar "razonadamente" (ex artículo 92.1 LJCA -EDL1998/44323- ) el motivo o motivos en que venga amparado el recurso, de tal modo que cuando no es así porque la argumentación jurídica es ajena al motivo casacional esgrimido por el recurrente, concurre la causa de inadmisión prevista en el artículo 93.2.b) de la Ley de esta Jurisdicción» (ATS 3ª - 04/02/2010 - 3057/2009 -EDJ2010/17499-).

Exigencia de que exista una correlación entre el motivo o motivos que sirven de fundamento al recurso y el desarrollo argumental desplegado en apoyo de los mismos.

«(...) para que el recurso de casación sea admisible, es preciso que exista una correlación entre el motivo o motivos que sirven de fundamento al recurso -los taxativamente autorizados por el artículo 88.1 LJCA -EDL1998/44323- - y el desarrollo argumental desplegado en apoyo de los mismos, exigencia implícita en el deber legal de expresar "razonadamente" (ex artículo 92.1 LJCA -EDL1998/44323- ) el motivo o motivos en que venga amparado el recurso, de tal modo que cuando no es así porque la argumentación jurídica es ajena al motivo casacional esgrimido por el recurrente, concurre la causa de inadmisión prevista en el artículo 93.2.d) de la Ley de esta jurisdicción.» (STS 3ª - 21/09/2015 - 3073/2013 -EDJ2015/173709- )

*1.2.4. Si, siendo necesario haber pedido la subsanación de la falta, no hay constancia de que se haya hecho*

«Como preceptúa el artículo 93.1.b), último inciso, de la Ley de la Jurisdicción, la infracción de las normas relativas a los actos y garantías procesales que producen indefensión sólo podrá alegarse cuando se hubiera pedido la subsanación de la falta o transgresión en la instancia de existir momento procesal oportuno para ello. Pues bien, denegada por la Sala de instancia el recibimiento del recurso a prueba por Auto

de 12 de diciembre de 2008, éste no fue recurrido por la parte demandante en la instancia, siendo éste el momento y trámite procesal oportuno para solicitar la referida subsanación. Por esta razón, puede concluirse que la omisión de la carga de pedir la subsanación de la falta o transgresión, necesaria para poder alegar válidamente la infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales obedece, de manera directa y exclusiva, a su propia inactividad. Por lo expresado, procede declarar la inadmisión del motivo quinto de casación, a tenor de lo dispuesto en el artículo 93.2.b), en relación con el art. 88 .2 de la Ley jurisdiccional [-EDL1998/44323-](#) , admitiéndose los restantes motivos de casación» (ATS 3ª - 11/03/2010 - 2340/2009 -EDJ2010/32944- ).

«No obsta a lo anterior, el alegato del recurrente acerca de que el recibimiento del recurso a prueba fue reiterado a la Sala sentenciadora en el escrito de conclusiones, instando que se llevara a efecto como diligencia para mejor proveer, pues la omisión de la carga de denunciar la eventual infracción del procedimiento de que se trata ya se había producido, sin que dicha petición excusara a la parte de la carga de recurrir en súplica el Auto antes reseñado (por todos, Autos de 7 de marzo de 2002, 9 de octubre de 2003, 9 de junio y 14 de septiembre de 2006 -EDJ2006/308297- ). Además, debe tenerse en cuenta que la práctica de diligencias de prueba para mejor proveer, como este Tribunal ha dicho reiteradamente, depende del libre criterio del órgano jurisdiccional» (ATS 3ª - 05/11/2009 - 3232/2009 -EDJ2009/280469- ).

### *1.3. Si se hubieren desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales*

«Reiteradamente hemos señalado que la causa de inadmisión prevista en el artículo 93.2.c) de la Ley Jurisdiccional -inadmisión del recurso por haberse desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales- está orientada a evitar que lleguen a ser examinados aquellos recursos que previsiblemente habrían de ser desestimados, dada la existencia de doctrina jurisprudencial contraria a la pretensión de anulación de la resolución recurrida que se suscita en el recurso de casación» (STS 3ª - 02/02/2010 - 2605/2008 -EDJ2010/6445- ).

«(...) sin perjuicio de que el Abogado del Estado ni siquiera trata de fundamentar la aplicabilidad de la doctrina contenida en la única resolución que cita (Sentencia de esta Sala de 4 de junio de 2007 -recurso de casación nº 9514/2004- -EDJ2007/80284- ) y la sustancial identidad que a su juicio concurriría; en este caso, al versar el recurso de casación sobre la motivación exigible a la actuación administrativa así como la concreta valoración del currículum profesional y formativo del recurrente, constituye cuestión de fondo cotejar si el mismo es o no sustancialmente igual a aquellos otros que han dado lugar a la doctrina elaborada por esta Sala en la materia, lo cual debe examinarse a la vista de los argumentos de las partes en vía casacional» (STS 3ª - 20/12/2007 - 4727/2006 -EDJ2007/243165- ).



«En su escrito de oposición la representación procesal de S.E., S.A. solicita la inadmisión del recurso de casación por haberse desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales. Esta es una cuestión de orden público procesal que, por ello, debe ser resuelta en primer lugar y que, en este supuesto, debe ser desestimada por formularse sin sustento argumental alguno, ya que la parte se limita a alegar que la recurrente pretende la revisión de los hechos valorados por el Tribunal de instancia -no susceptibles como tales de recurso de casación- pero no cita ningún recurso que resuelva una cuestión sustancialmente igual a la que se plantea en el presente. No se ha justificado, por tanto, en este recurso de casación, la concurrencia del presupuesto de "igualdad sustancial" a que alude el artículo 93.2 c) de la LRJCA, que exige anticipar un juicio sobre el fondo del recurso y apreciar la falta de contradicción con antecedentes jurisprudenciales que revistan un carácter pacífico y uniforme, porque la materia de marcas es sumamente casuística y ello impide la invocación del principio de igualdad en la aplicación judicial del Derecho cuando las marcas enfrentadas y los productos reivindicados no son absolutamente idénticos a las marcas controvertidas en otros procesos contencioso-administrativos, lo que determina que la fundamentación de los motivos de casación en unos y otros recursos se distinga en consideración a las circunstancias específicas concernientes a cada litigio concreto» (STS 3ª - 04/02/2008 - 7444/2005 -EDJ2008/6198- ).

#### *1.4. Si el recurso carece manifiestamente de fundamento*

La causa de inadmisión prevista en el art. 93 ,2-d) de la Ley Jurisdiccional sirve, tal y como han expresado las Sentencias de la Sección Segunda, «(...) para aquellos casos en que la falta de fundamento aparezca como evidente y palmaria, a primera vista y "apreciable mediante 'sumarísimo enjuiciamiento' del fondo del asunto"» (STS 3ª - 21/03/2007 - 495/2002 -EDJ2007/32836- ; STS 3ª - 06/11/2007 - 5322/2001 -EDJ2006/345644- ).

En parecidos términos sobre la «evidencia» de la concurrencia de la carencia de fundamento para poder apreciar dicha causa de inadmisión se expresa la STS 3ª - 13/03/2006 - 5883/2003 -EDJ2006/29257- , que señala que: «Basta la lectura del escrito del recurso de casación para rechazar tal inadmisibilidad (...) la fundamentación del recurso de casación contiene la suficiente argumentación para permitir un examen individualizado de la cuestión en razón de los propios argumentos aducidos en relación con los hechos y la aplicación del derecho, que tampoco puede decirse a priori que carezca manifiestamente de fundamento».

Relacionaremos seguidamente algunas Sentencias que aprecian la citada causa de inadmisión del recurso y que pueden resultar significativas:

- (STS 3ª - 09/12/2005 - 6306/2002 -EDJ2005/214036- ), en la que, entre otras consideraciones, se señala que la cita de los arts. 15 de la Constitución Española -EDL1978/3879- y 14,1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

-EDL1948/48- carecen de virtualidad por sí solos si no se ponen en relación con preceptos concretos de la normativa de asilo que hayan sido los realmente aplicados en el caso examinado.

- (STS 3ª - 06/10/2006 - 728/2003 -EDJ2006/275544- ; STS 3ª - 28/07/2005 - 2687/2002 -EDJ2005/131427- ) en las que se pone en relación la causa de inadmisión del recurso con el incumplimiento de lo preceptuado en el art. 92 ,1 de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323- porque ni en el enunciado del motivo de casación ni en su desarrollo se citan las normas del ordenamiento jurídico infringidas, limitándose el recurrente a formular una serie de consideraciones por las que manifiesta su discrepancia, con una técnica más propia de una apelación que de este extraordinario cauce procesal.

- (STS 3ª - 18/01/2007 - 9101/2003 -EDJ2007/2736- ; STS 3ª - 30/06/2005 - 2741/2002 -EDJ2005/108872- ) en las que se acoge la carencia manifiesta de fundamento del recurso porque el enunciado y el desarrollo del motivo de casación no guardan relación alguna ni con el objeto del acto administrativo impugnado en la instancia ni con lo debatido en el curso del proceso ni con la argumentación de la sentencia recurrida.

- (STS 3ª - 27/09/2006 - 5577/2004 -EDJ2006/275584- ) en la que se señala, entre otras consideraciones, que el recurso carece manifiestamente de fundamento pues se ha denunciado la infracción de jurisprudencia, limitada a un único Auto del Tribunal Supremo, siendo así que para sostener la infracción de la jurisprudencia como motivo de casación es necesario, según reiterada doctrina de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, la existencia de al menos dos resoluciones judiciales.

- (STS 3ª - 12/01/2006 - 6426/2002 -EDJ2006/1887- ) en el que se declara la carencia de fundamento del recurso que, en puridad, carece incluso de objeto procesal, al haber sido ya satisfecha por la sentencia de instancia la pretensión de la recurrente.

- (STS 3ª - 10/11/2005 - 5598/2002 -EDJ2005/188423- ; STS 3ª - 10/11/2005 - 5641/2002 -EDJ2005/188431- ) ponen en relación las causas de inadmisión del recurso de casación previstas en los apartados b) y d) del art. 93 ,2 de la Ley Jurisdiccional, dada la defectuosa articulación del escrito de interposición del recurso, al apreciarse que la parte recurrente cita como infringidas normas jurídicas y jurisprudencia que no guardan relación alguna con las cuestiones debatidas y no somete a ninguna crítica razonada la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia.

- (STS 3ª - 13/07/2005 - 4631/2002 -EDJ2005/139983- ) pone de manifiesto que todos los motivos de casación alegados encubren el propósito de que se revise la interpretación que de las normas urbanísticas y de los preceptos legales autonómicos ha realizado la Sala sentenciadora, de manera que la invocación de la Constitución, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Con-

tencioso-Administrativa -EDL1992/17271- o de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463- tiene un mero carácter instrumental para lograr este fin, no autorizado por el art. 86 ,4 de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323- , razón por la cual ex arts. 93 ,2-a) y d) y 95,1 -EDL1998/44323- se declara la inadmisión del recurso.

- (STS 3ª - 01/03/2005 - 4844/2001 -EDJ2005/23953- ) en el que se declara la inadmisión por carencia manifiesta de fundamento al alegarse *ex novo* razones humanitarias para fundamentar su pretensión, cuestión que no fue suscitada por la parte recurrente en su escrito de demanda ni, en consecuencia, fue tratada por la Sala de instancia.

- (STS 3ª - 14/06/2007 - 12/2004 -EDJ2007/70360- ), en el que la carencia manifiesta de fundamento del recurso dinama del hecho de que el recurrente cita y transcribe los arts. 24 de la Constitución -EDL1978/3879- y 20 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero -EDL2000/77473- , pero la cita de ambos preceptos se agota en sí misma, no estando acompañada del menor razonamiento tendente a justificar cómo, por qué y en qué medida los mismos han sido infringidos por la sentencia de instancia, careciendo, pues, del imprescindible contenido crítico de la sentencia de instancia.

### 1.5. Carencia de interés casacional

«Su aplicación requiere, en primer lugar, una serie de exigencias objetivables, como que se trate de asuntos de cuantía indeterminada, que no se refieran a la impugnación directa o indirecta de una disposición, que el recurso esté fundado en el motivo previsto en el artículo 88.1.d) LJCA -EDL1998/44323- y que se aprecie por unanimidad. Pero, además, exige la consideración y proyección de conceptos jurídicos indeterminados como son el que "no afecte a un gran número de situaciones o no posea el suficiente contenido de generalidad". La norma incorpora textualmente las referidas circunstancias mediante una disyuntiva; de manera que basta la concurrencia de cualquiera de ellas para entender que no procede apreciar la inadmisibilidad del recurso; esto es, que existe interés casacional cuando la cuestión debatida se proyecte a un número considerable de situaciones o sea susceptible de generalización. Circunstancias que, por cierto, no coinciden con los criterios que, según el artículo 483.1.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463- , delimitan la noción del interés casacional en el recurso de casación civil. La afectación a un gran número de situaciones no es menester que sea actual, sino que basta con que aparezca su potencialidad futura respecto a plurales situaciones. Y no es necesario, tampoco, que las situaciones afectadas hayan sido y vayan a ser planteadas ante los tribunales, sino que basta con que el criterio que se establezca por este Tribunal al resolver el recurso sea susceptible de aplicación por la Administración a otras situaciones iguales, análogas o semejantes, aunque no exista entre ellas una identidad absoluta. La exigencia de un contenido de generalidad puede equivaler a la afectación a un considerable

número de situaciones. Pero concurre también, aun sin aparecer dicha afectación cuando, la sentencia recurrida tiene efectos generales en relación con la interpretación del ordenamiento jurídico o con la regulación de una institución, en el sentido de que el criterio establecido sea susceptible de influir, directa o indirectamente, en el modo de aplicación de normas, aun cuando la doctrina que se postula de este Tribunal se refiera de forma directa a un reducido número de situaciones» (STS 3ª - 01/12/2003 - 7917/2000 -EDJ2003/187101- ).

«No concurre en este supuesto la causa de falta de interés casacional que se denuncia, porque se aprecia un contenido de generalidad en los términos requeridos por la jurisprudencia de este Tribunal Supremo. La Sala (por todas, STS de 1 de diciembre de 2003 -EDJ2003/187101- ) ha declarado que procede hacer un uso moderado de esta causa de inadmisión, teniendo en cuenta la incidencia que podría tener en la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva una interpretación extensiva de la previsión establecida en el indicado artículo 93.2.e) LJCA» (STS 3ª - 18/03/2010 - 3566/2007 -EDJ2010/31697- ).

## *2. Pérdida de objeto*

«Por tal razón, el recurso de casación que ahora examinamos ha quedado privado de objeto, pues carece de sentido que, aunque sea por la vía de enjuiciar el contenido de la sentencia aquí recurrida, nos pronunciemos sobre la validez o nulidad de una norma urbanística -tal es la naturaleza de los instrumentos de planeamiento- que ya ha sido declarada nula por sentencia firme y que, por tanto, ha sido expulsada del ordenamiento jurídico. A tal efecto debe notarse que, según dispone el artículo 72.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, las sentencias firmes, cuando anulan una disposición general, tienen efectos generales desde el día en que sea publicado su fallo y los preceptos anulados, de manera que, o bien carece de interés abundar o insistir en una nulidad ya declarada, o bien resulta nocivo para la seguridad jurídica contradecir o alterar lo ya señalado por sentencia firme.

Las sentencias de esta Sala de 16 de noviembre de 2010 (casación 5707/08) y 19 de mayo de 2011 (casación 5669/07) dejan reseña de una jurisprudencia reiterada -de la que son exponente, entre otras, las sentencias de 25 de noviembre de 2008 (casación 7405/2004), 29 de mayo de 2009 (casación 151/2005), 11 de junio de 2010 (dos sentencias con esa fecha dictadas en recursos de casación 1086/06 y 1139/06), 5 de julio de 2010 (casación 3044/06), 21 de julio de 2010 (casación 1615/06) y 14 de septiembre de 2010 (casación 2188/06)- en la que se declara que la anulación de una disposición de carácter general por sentencia firme hace desaparecer el objeto de los procesos posteriores promovidos contra la misma disposición, porque priva a la controversia de cualquier interés o utilidad real. Además, el respeto a los principios de seguridad jurídica e igualdad (artículos 9.3 y 14 de la Constitución) conduce a evitar el riesgo de que un nuevo fallo venga a contradecir una sentencia anterior ya firme,

dictada sobre el mismo objeto y con la misma causa de pedir. En definitiva, carece de interés abundar o insistir en una nulidad ya declarada; y, desde luego, resultaría nocivo para la seguridad jurídica contradecir o alterar lo ya declarado por sentencia firme.

Sin ánimo de exhaustividad, cabe señalar que pronunciamientos similares pueden verse en sentencias de 17, 19, 20 y 22 de septiembre de 2003 (recursos de casación 4453, 6838 y 3790 de 2001, 5365 y 7468 de 2000), 7 y 13 de julio de 2004 (recursos de casación 858/2002 y 1978/2002), 6 de abril de 2005 (recursos de casación 3530/2002, 3243/2002, 791/2002, 1245/2002, 1257/2002, 1742/2002 y 1973/2002), 9 de septiembre de 2005 (recurso de casación 1255/2002), 31 de enero de 2006 (recurso de casación 8019/2002), 7 de febrero de 2006 (recurso de casación 6390/2002), 17 de enero de 2011 (recurso de casación 4749/2006), 12 de enero de 2012 (casación 726/09) y 13 de septiembre de 2012 (casación 6946/2010).

En fin, en nuestra reciente sentencia de 25 de octubre de 2012 (casación 3509/09) hemos llegado a la misma conclusión de pérdida de objeto del recurso de casación dirigido contra otra sentencia de la Sala de instancia relativa Plan General Transitorio de Denia aprobado definitivamente por acuerdo de 27 de diciembre de 2005.» (STS 3ª - 08/11/2012 - 7037/2009 -EDJ2012/237588-).

«Pues bien, esta Sala y Sección ya ha tratado los efectos que sobre el recurso contra una disposición general, como la impugnada en la instancia, tiene la derogación sobrevinida de la misma (entre otras, sentencias de 13 de mayo de 2010, recurso contencioso-administrativo nº 80/2004, y 16 de abril de 2012, recurso contencioso-administrativo nº 6/2008).

(...) el recurso directo pierde su objeto cuando, al tiempo de dictar sentencia, la norma reglamentaria ha sido ya eliminada por cualquier otro medio del ordenamiento jurídico.

No debe olvidarse que el recurso entablado en instancia contra una disposición general tiene por finalidad eliminar del ordenamiento jurídico preceptos contrarios a derecho y no resolver acerca de pretensiones individualizadas que pudieran derivarse de una determinada relación jurídica singular entre un recurrente y la administración.

(...) También hemos declarado que esta solución es igualmente aplicable cuando, en lugar de someterse a nuestro conocimiento el recurso directo contra el reglamento, por el rango o el origen de la disposición que contiene dicho reglamento -Orden ministerial o Decreto autonómico- conocemos del recurso de casación interpuesto contra la sentencia que examinó aquel recurso (en este sentido se pronunciaba nuestra sentencia de 8 de abril de 2011, recurso de casación nº 4381/2009, que declaró sin objeto el citado recurso interpuesto contra la sentencia que examinaba la legalidad de un Decreto de la Generalidad de Cataluña).

(...) Tiene razón la recurrente cuando afirma que la declaración de pérdida de objeto del procedimiento no es una consecuencia automática de la derogación de la norma reglamentaria objeto del recurso. Ello lo hemos dicho, verbigracia, en la Sentencia de 9 de diciembre de 2004, recaída en el recurso de casación 7893/99, en que manifestábamos que "la pérdida de vigencia de las disposiciones generales, con posterioridad a su impugnación no determina necesariamente la desaparición sobrevenida del objeto del proceso. (...) La pérdida sobrevenida de vigencia de los preceptos reglamentarios impugnados ha de ser tenida en cuenta, en cada caso, para apreciar si la misma conlleva la exclusión de toda aplicabilidad de aquéllos, pues si así fuera, habría que reconocer que desapareció, al acabar su vigencia, el objeto del proceso en el que se impugna directamente un reglamento que, por sus notas de abstracción y objetividad, no puede hallar su sentido en la eventual remoción de las situaciones jurídicas creadas en aplicación de la disposición reglamentaria, acaso ilegal o inconstitucional (Cfr. art. 73 LJCA y 40 LOTC, STC 199/1987).

(...) Esta doctrina ha sido más recientemente aplicada en sentencias de 10 y de 17 de diciembre de 2008 (recs. 9258/2003 y 2474/2006), en cuanto al caso de pervivencia en la norma derogatoria de los aspectos jurídicos cuya nulidad era pretendida por la recurrente en la derogada, como también tienen su base en la posibilidad de no archivar el recurso a pesar de la derogación de la norma recurrida las sentencias de 4 de diciembre de 2008, dictadas respectivamente en los recursos contencioso-administrativos 50 y 52/2005, en cuanto a una posible ultraactividad de la norma derogada.

Ahora bien, la parte recurrente no ha interpretado adecuadamente la doctrina de esta Sala referida a la excepcional posibilidad de mantener vigente un recurso no obstante la derogación anterior al momento de dictar sentencia de la norma impugnada, en los casos en que la norma derogada pueda extender sus efectos más allá de la estricta fecha de entrada en vigor de su derogación. Y es que aquélla sustenta la necesidad de mantener el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Real Decreto 1318/2004, de 28 de mayo, en el hecho de haber sido aplicado éste durante el tiempo en que ha permanecido en vigor. En cambio, el supuesto en que nuestra Sala ha previsto la posibilidad de subsistencia del recurso (en este sentido, la cita ya hecha de la Sentencia de 9 de diciembre de 2004, rec. de casación 7893/99), es aquel en que "se mantiene la aplicación de la norma derogada a hechos acaecidos con posterioridad a su pérdida de vigencia". En otro caso, y si se estimara lo alegado por la Administración recurrente en el sentido de que bastaría que la norma derogada hubiera sido aplicada para impedir el archivo del procedimiento, quedaría en la práctica sin campo de aplicación la posibilidad de acordarlo por pérdida de objeto procesal, supuesto que únicamente tendría cabida en la improbable hipótesis de que la norma hubiera sido derogada en momento anterior al de su entrada en vigor".

(...)Por todo ello, esa sola posibilidad no justifica ni permite un pronunciamiento "preventivo" de este Tribunal para orientar a los Tribunales inferiores sobre nuestra posición ante un eventual litigio futuro. Ni mucho menos, enlazamos ahora con la segunda cuestión antes aludida, para dar instrucciones al titular de la potestad reglamentaria sobre futuras regulaciones de esta materia. Según reiterada jurisprudencia, este orden jurisdiccional no está para prevenir agravios futuros o hacer declaraciones doctrinales, sino para tutelar intereses actuales, ciertos y concretos, por ser su finalidad específica restablecer el orden jurídico perturbado, no su prevención (sentencias de 18 de octubre de 2000, recurso de casación 1786/1995, 13 de abril de 2005, recurso de casación para la unificación de doctrina 11/2002, y 15 de marzo de 2012, recurso de casación 2838/2008, esta última con cita de otras.)» (STS 3ª - 10/01/2014 - 2541/2011 -EDJ2014/3220- ).

#### 94. <sup>[255]</sup> (Derogado)

«A la vista de las actuaciones anteriormente expuestas, es procedente dejar sin efecto la providencia de 11 de noviembre de 2003 en el particular que acordaba tener al Procurador D. F.B.C.R., en nombre y representación de Dª P.S.Z., por personado y parte en la expresada representación en concepto de recurrido, pues del contenido del escrito de personación presentado por dicha parte el 3 de diciembre de 2002 se evidencia que la finalidad de dicha personación no es la prevenida por el artículo 94.1 de la LRJCA, ya que aunque en dicho escrito suplica que se le tenga por personado en concepto de parte recurrida, lo cierto es que no pretende que se le tenga por personado a efectos de oponerse al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. J.A.G.V., sino a los efectos única y exclusivamente de que se le notifique la sentencia dictada por la Sala de instancia a fin de eventualmente poder promover por su parte recurso de casación contra la misma, pretensiones por completo ajenas a las prevenidas por el citado artículo 94.1 de la LRJCA» (ATS 3ª - 23/09/2004 - 1737/2002 -EDJ2004/236417- ).

«Cuando contra una misma resolución judicial se han preparado más de un recurso de casación, ni el artículo 92.1 -[EDL1998/44323](#)- ni ningún otro artículo de la Ley Jurisdiccional impide a las partes que han preparado dicho recurso personarse en concepto de recurridos en el recurso de casación preparado por las demás partes, y ello a fin de, en su momento, oponerse al recurso de casación que de contrario se

---

[255] Derogado por disposición final 3 apartado 1 de Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio de 2015, con vigencia desde 22/07/2016

interponga -ex artículo 94.1 de la LRJCA-» (ATS 3ª - 03/02/2005 - 5255/2004 -EDJ2005/31637- ).

## 95. <sup>[256]</sup> (Derogado)

### 1. *La inadmisibilidad del recurso de casación en sentencia*

«Aquella inadmisibilidad que entonces debió declararse, ha de traducirse ahora en el similar pronunciamiento que autoriza el artículo 95.1 de la Ley de la Jurisdicción, pues de lo expuesto resulta, con toda obviedad, que estos motivos carecían manifiestamente de fundamento e incurrían, por tanto, en la causa de inadmisión prevista en el artículo 93.2.d) de dicha Ley -EDL1998/44323- » (STS 3ª - 15/03/2010 - 4698/2008 -EDJ2010/31693- ).

«(...) en el caso presente, en el que la disconformidad de la parte demandante y ahora recurrente se proyecta tan solo respecto de la parte de la liquidación girada por el ejercicio de 1991, cuya cuota es de 21.000.000 ptas. y, por tanto, no supera el límite establecido en el artículo 86.2 b) -EDL1998/44323- , antes referido, para tener acceso a la casación, procede declarar la inadmisibilidad del recurso interpuesto, según lo señalado en el artículo 93.2.a) -EDL1998/44323- en relación con el 95.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa» (STS 3ª - 18/02/2010 - 1226/2005 -EDJ2010/21722- ).

### 2. *La estimación del recurso de casación*

#### 2.1. *La estimación por el motivo del art. 88 ,1-a) -EDL1998/44323-*

«En cualquier caso, la estimación de este motivo, alegado en primer lugar, no podría suponer como solicita, con carácter preferente, la recurrente que se declarase que las resoluciones dictadas por la Dirección General de Trabajo el 30 de junio de 1993 (debe entenderse 1994) y por la Dirección Provincial de Trabajo de Madrid el 23 de diciembre de 1993 son ajustadas a Derecho y en su consecuencia que el Expediente de Regulación de Empleo (ERE, en adelante) nº 1.249/93 es conforme a Derecho, pues sólo cabría, de conformidad con el artículo 102.1.1º LJ -EDL1998/44323- [también art. 95 .2.a) LJCA/1998], anular la sentencia, pero dejando a salvo el derecho de ejercitar la pretensión ante quien corresponda, con indicación del orden jurisdiccional competente y aplicación de lo previsto en el artículo 5.2 LJ -EDL1998/44323- .» (STS 3ª - 23/06/2003 - 9984/1997 -EDJ2003/50959- ).

#### 2.2. *La estimación por el motivo del art. 88 ,1-b) -EDL1998/44323-*

«"(...) Dado el carácter de orden público procesal que tienen las normas sobre competencia, y aunque fuese la propia parte actora quien interpusiera en su momen-

---

[256] Derogado por disposición final 3 apartado 1 de Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio de 2015, con vigencia desde 22/07/2016



to el recurso ante un órgano incompetente -si bien es cierto que siguiendo el pie de recursos contenido en la resolución del Ministro de Economía-, es forzoso reconocer que la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid debió, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción [-EDL1998/44323-](#), examinar y declinar su competencia para conocer del recurso interpuesto erróneamente ante ella.' (Sentencia de 3 de julio de 2.007 -EDJ2007/92364-, fundamento de derecho segundo)". (...) La estimación del primer motivo determina ya, sin necesidad de examinar los relativos al fondo de lo planteado, la estimación del recurso, casando y anulando la Sentencia de instancia. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 95.2.b) de la Ley Jurisdiccional, procede remitir las actuaciones al órgano competente para conocer el asunto, esto es, al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Granada.» (STS 3ª - 20/12/2007 - 1724/2005 -EDJ2007/251634- ).

### *2.3. La estimación por el motivo del art. 88, 1-c) -EDL1998/44323-*

«Las consideraciones expuestas justifican que se acoja el motivo de casación formulado, debiéndonos pronunciar por la consecuencia de su estimación: si ello supone sólo el que casemos la sentencia y demos ocasión a un nuevo pronunciamiento del Tribunal de instancia o, por el contrario, hemos de resolver definitivamente sobre la cuestión de fondo suscitada que no es otra que determinar si se ajusta o no al ordenamiento la decisión administrativa denegatoria de la autorización solicitada para la apertura de una nueva oficina de farmacia en el núcleo designado de Alcalá de Henares, al amparo del artículo 3.1.b) del RD 909/1978, de 14 de abril -EDL1978/2302- . (...).

La respuesta sobre las consecuencias derivadas de apreciar la vulneración del derecho a la tutela judicial por haberse declarado indebidamente la inadmisibilidad de un recurso contencioso-administrativo no puede ser unívoca. Desde luego, no es siempre improcedente que esta Sala se convierta en Tribunal de única instancia, ya que, por el contrario, ello es lo que debe ocurrir cuando, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95.2.d) LJCA, ha de resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparece planteado el debate. Y a lo que ha de atenderse, cuando se aprecia una indebida declaración de inadmisibilidad del proceso de instancia, es a la naturaleza de la infracción normativa, al momento procesal en que se produce e, incluso, al contenido de la sustanciación del proceso desarrollada en la instancia. La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por no admitirse indebidamente la pretensión formulada representa, desde luego, una quiebra máxima de las garantías procesales, pero también una infracción del ordenamiento jurídico como consecuencia de la vulneración de un derecho constitucional que tiene la condición de derecho fundamental. No hay, por tanto, razones suficientes para excluir, a priori, ninguna de las dos vías que proporciona el artículo 88.1.c) y d) LJCA [-EDL1998/44323-](#),

incluso, en relación con el citado artículo 5.4 LOPJ -EDL1985/8754- .» (STS 3ª - 26/04/2004 - 6694/2001 -EDJ2004/31582- ).

Ante tales reflexiones, considera la Sentencia que «(...) hemos de atender, en primer lugar, al momento en que se ha podido producir la vulneración del derecho por la indebida declaración de inadmisión. De tal manera que si ésta se produce anticipadamente, en el primer momento de la interposición del recurso contencioso-administrativo (art. 51 LJCA -EDL1998/44323- ), como consecuencia de alegaciones previas (arts. 58 -EDL1998/44323- y 59 LJCA -EDL1998/44323- ) o, en todo caso, antes de la sentencia parece claro que lo procedente es reponer las actuaciones al momento en que se produjo dicha inadmisión para que continúe por sus trámites el procedimiento hasta dictar sentencia de fondo. Ahora bien, si la indebida inadmisión se declara en sentencia, ha de estarse al contenido del procedimiento desarrollado en la instancia, teniendo en cuenta que se trata ya de una vulneración cometida en la sentencia [art. 95 . 1 c), in fine, en relación con el apartado d) LJCA]. Y de esta manera si el desarrollo del procedimiento de instancia ha sido completo, no se han producido incidencias en la prueba que aconsejen una nueva práctica de la misma y existen en los autos suficientes elementos de juicio para que este Alto Tribunal se pronuncie resolviendo lo procedente dentro de los términos del debate procesal, lo procedente es que resuelva sobre el fondo de la pretensión deducida en la instancia, tanto por aplicación del mencionado artículo 95.1.d) LJCA como por razones de economía procesal, e, incluso por exigencias de la propia tutela judicial efectiva que requiere un decisión jurisdiccional definitiva tan pronto como ello es posible sin merma de las garantías procesales por disponer de los necesarios elementos de juicios aportados al proceso con plenas garantías de defensa y prueba para ambas partes.» (STS 3ª - 26/04/2004 - 6694/2001 -EDJ2004/31582- ).

Atendiendo al concreto supuesto examinado, manifiesta la Sentencia que «(...) la anulación de la sentencia no puede ir acompañada de un pronunciamiento sobre la pretensión de plena jurisdicción deducida por la demandante, encaminada a conseguir la ineficacia de los actos administrativos recurridos y al reconocimiento de su derecho a la apertura de oficina de farmacia en el núcleo designado al amparo del artículo 3.1.b) RD 909/1978, de 14 de abril -EDL1978/2302- . En efecto, en la instancia se impugnaban resoluciones administrativas, del Director General y del Consejero de la Comunidad Autónoma de Madrid, que habían denegado la solicitud de autorización de oficina de farmacia instada. (...). Pero, al mismo tiempo, dicha petición se inscribía en un expediente en el que se acumularon diversas peticiones relacionadas; circunstancia ésta que aconseja el que se repongan las actuaciones ante el tribunal de instancia para que, después de considerar procesalmente viable el recurso contencioso-administrativo, valorando, con la intermediación necesaria, las pruebas practicadas, emplazando, incluso, a los que aparecen en el expediente como interesa-

dos, y disponiendo, en su caso, las diligencias para mejor proveer que estime oportunas, resuelva sobre si concurren o no los requisitos establecidos en el art. 3 .1.b) del Real Decreto 909/1978, de 14 de abril, para la apertura de nueva oficina de farmacia en la zona propuesta como núcleo farmacéutico. (...) Las razones expuestas justifican que se estime el recurso de casación y que, al resolver lo procedente, se declare admisible el recurso contencioso-administrativo y se remitan las actuaciones a la Sala de procedencia para que dicte las sentencia procedente sobre el fondo de la pretensión formulada en la instancia.» (STS 3ª - 26/04/2004 - 6694/2001 -EDJ2004/31582- ).

#### *2.4. La estimación del recurso en los demás casos*

«La estimación del recurso en relación con la extemporaneidad, nos impone entrar a valorar el resto de los motivos de impugnación esgrimidos ante la Sala de instancia, por la parte actora, sin que pueda acogerse la pretensión de retroacción de actuaciones a dicha Sala, ya que según prescribe el artículo 95.2.d) de la LJCA:

"Si se estima del recurso por todos o algunos de los motivos aducidos, la Sala, en una sentencia, casando la recurrida resolverá conforme a derecho, teniendo en cuenta lo siguiente: d) En los demás casos, la Sala resolverá lo que corresponda dentro de los términos en que apareciera planteado el debate"» (STS 3ª - 14/05/2009 - 1921/2005 -EDJ2009/101701- ).

«Por lo razonado en torno a la vulneración de los artículos 37 y 38 del Real Decreto 97/1997 y las Disposiciones Adicionales de la Ley 31/1995 -EDL1995/16211- y el Real Decreto antecitado, se estima el segundo motivo de casación; lo que, sin necesidad de considerar el tercer motivo da lugar a la casación de la sentencia de instancia y, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 95.2.d) de la Ley jurisdiccional, atribuye a este Tribunal la misión de resolver con plenitud de jurisdicción sobre la cuestión sometida a debate» (STS 3ª - 15/03/2006 - 1203/2003 -EDJ2006/29274- ).

## SECCIÓN CUARTA

### *Recursos de casación para la unificación de doctrina (Derogada)*<sup>[257]</sup>

#### 96. <sup>[258]</sup> (Derogado)

---

[257] Derogada por disposición final 3 apartado 2 de Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio de 2015, con vigencia desde 22/07/2016

[258] Derogado por disposición final 3 apartado 2 de Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio de 2015, con vigencia desde 22/07/2016

Al cierre de la presente edición no existe nueva jurisprudencia en relación a la última redacción del presente artículo. El comentario asociado refiere la interpretación jurisprudencial del precepto en su versión vigente hasta 30/10/2011.

El apartado 3 de este precepto según la nueva redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial -EDL2009/238889-, fijando la cuantía en euros como límite para el acceso a esta modalidad casacional.

### *1. Fundamento y naturaleza jurídica: carácter excepcional y subsidiario*

«El recurso de casación para la unificación de doctrina es excepcional y subsidiario respecto a la casación ordinaria propiamente dicha. Cuando no es posible la impugnación de las sentencias dictadas en única instancia por los Tribunales Superiores de Justicia -o por la Audiencia Nacional- por razón exclusivamente de la cuantía litigiosa -artículo 86.2.b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio, LJCA, en adelante)- [-EDL1998/44323-](#), la Ley permite -artículo 96.3 LJCA- que puedan ser recurridas con la finalidad primaria de unificar la doctrina ante la existencia de fallos contradictorios. En este sentido el citado artículo 96.3 precisa que sólo serán susceptibles de recurso de casación para la unificación de doctrina aquellas sentencias que no sean recurribles en casación con arreglo a lo establecido en la letra b) del artículo 86.2, siempre que la cuantía litigiosa sea superior a tres millones de pesetas. Por otro lado, es constante y reiterada la jurisprudencia de esta Sala que considera irrelevante, a efectos de la inadmisibilidad del recurso de casación -en la doble modalidad de casación ordinaria y para la unificación de doctrina-, que se haya tenido por preparado o interpuesto el recurso en la instancia o el ofrecimiento del mismo al notificarse la resolución impugnada siempre, naturalmente, que ciertamente concurra la causa de inadmisión. Y, en el mismo sentido, viene declarando este Tribunal que no es obstáculo para apreciar la inadmisión, aunque convertida en causa de desestimación en trámite de sentencia, de un recurso de casación la circunstancia de que hubiese sido admitido con anterioridad al tener esta admisión carácter provisional» (STS 3ª - 07/11/2007 - 487/2004 -EDJ2007/223052- ); (STS 3ª - 19/07/2006 - 134/2003 -EDJ2006/109860- ).

«Constituye jurisprudencia consolidada de esta Sala [véanse las sentencias de 24 de mayo de 1999 (2725/94), FJ2º) -EDJ1999/20044-, 26 de mayo de 1999 (4379/94, FJ2º) -EDJ1999/11231-, 26 de julio de 1999 (6329/93 FJ2º) -EDJ1999/21029- y 1 de abril de 2008 (200/07, FJ1º)] -EDJ2008/31115- que el recurso de casación para la unificación de doctrina ofrece un remedio extraordinario y subsidiario respecto de la casación ordinaria. Se trata de que determinadas sentencias, que por razón de la cuantía tienen vedado el acceso a esa casación común, puedan revisarse cuando, superando el interés litigioso los dieciocho mil euros (artículo 96, apartado 3, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de esta jurisdicción), contradicen otros pronun-

ciamientos, a los solos efectos de unificar criterios y de declarar la doctrina correcta. El objetivo radica, pues, en potenciar la seguridad jurídica, pero no en cualquier circunstancia, como en la modalidad general de casación, sino sólo cuando la inseguridad derive de la oposición en que incurran las resoluciones judiciales en presencia de litigantes en la misma situación procesal y en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales.» (STS 3ª - 15/09/2008 - 243/2007 -EDJ2008/166779- ).

«El recurso de casación para la unificación de doctrina, regulado en la Sección Cuarta, Capítulo III, Título IV (arts. 96 a 99) de la Ley procesal de esta Jurisdicción [-EDL1998/44323-](#), se configura como un recurso excepcional y subsidiario respecto del de casación propiamente dicho, que tiene por finalidad corregir interpretaciones jurídicas contrarias al ordenamiento jurídico, pero sólo en cuanto constituyan pronunciamientos contradictorios con los efectuados previamente en otras sentencias específicamente invocadas como de contraste, respecto de los mismos litigantes u otros en idéntica situación y, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales. "Se trata, con este medio de impugnación, de potenciar la seguridad jurídica a través de la unificación de los criterios interpretativos y aplicativos del ordenamiento, pero no en cualquier circunstancia, conforme ocurre con la modalidad general de la casación -siempre que se den, desde luego, los requisitos de su procedencia-, sino 'sólo' cuando la inseguridad derive de las propias contradicciones en que, en presencia de litigantes en la misma situación procesal y en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, hubieran incurrido las resoluciones judiciales específicamente enfrentadas (...) No es, pues, esta modalidad casacional una forma de eludir la inimpugnabilidad de sentencias que, aun pudiéndose estimar contrarias a Derecho, no alcancen los límites legalmente establecidos para el acceso al recurso de casación general u ordinario, ni, por ende, una última oportunidad de revisar jurisdiccionalmente sentencias eventualmente no ajustadas al ordenamiento para hacer posible una nueva consideración del caso por ellas decidido. Es, simplemente, un remedio extraordinario arbitrado por el legislador para anular, sí, sentencias ilegales, pero sólo si estuvieran en contradicción con otras de Tribunales homólogos o con otras del Tribunal Supremo específicamente traídas al proceso como opuestas a la que se trate de recurrir".» (STS 3ª - 03/04/2009 - 297/2008 -EDJ2009/50815- ).

«(...) la tarea que el legislador ha atribuido al recurso de casación para la unificación de doctrina no consiste en reparar la lesión que la mudanza interpretativa pueda haber causado al litigante, sino en potenciar la seguridad jurídica, pero no en cualquier circunstancia, como en la modalidad general de casación, sino sólo cuando la inseguridad derive de la oposición en que incurran las resoluciones judiciales en presencia de litigantes en la misma situación procesal y en mérito a hechos, funda-

mentos y pretensiones sustancialmente iguales [véanse las sentencias de 24 de mayo de 1999 (casación para la unificación de doctrina 2725/94, FJ 2º) -EDJ1999/20044- ; 26 de mayo de 1999 (casación para la unificación de doctrina 4379/94, FJ 2º) -EDJ1999/11231- ; 26 de julio de 1999 (casación para la unificación de doctrina 6329/93, FJ 2º) -EDJ1999/21029- ; 1 de abril de 2008 (casación para la unificación de doctrina 200/07, FJ 1º) -EDJ2008/31115- ; y 19 de enero de 2009 (casación para la unificación de doctrina 39/08, FJ 2º) ] -EDJ2009/9021- . Se trata, por tanto, de reducir a la unidad los criterios judiciales diseminados y discrepantes, armonización que puede consistir en dar la razón al recurrente, acogiendo su recurso y corrigiendo la eventual infracción legal en que haya podido incidir la sentencia que discute, pero también cabe que consista en lo contrario, en indicarle, con rechazo de su impugnación, que la tesis apropiada es la contenida en el fallo que no comparte.» (STS 3ª - 06/04/2009 - 192/2008 -EDJ2009/56488- ).

## 2. Finalidad

«(...) la finalidad esencial de esta modalidad de casación no es tanto corregir la eventual infracción legal en que haya podido incidir la sentencia impugnada, cuanto en reducir a la unidad los criterios judiciales diseminados y discrepantes.» (STS 3ª - 25/06/2008 - 59/2004 -EDJ2008/119022- ).

«(...) hemos de recordar, una vez más, la doctrina jurisprudencial elaborada en torno a la modalidad casacional de que ahora se trata, recogida, entre otras muchas, en las Sentencias de 3 de marzo de 2004 -EDJ2004/260137- y 17 -EDJ1999/18585- y 24 de Mayo de 1999 -EDJ1999/9060- , con cita de las de 17 de Mayo -EDJ1995/3504- y 22 de Junio de 1995 -EDJ1995/3598- , 28 de Octubre -EDJ1996/8365- y 13 de Noviembre de 1996 -EDJ1996/8358- , 27 de Octubre, 5 de Noviembre (dos) y 6 de Noviembre de 1997, 4 de Febrero de 1998 -EDJ1998/864- , 10 de Febrero de 2001 -EDJ2001/33156- , 6 de Mayo de 2002 -EDJ2002/15195- y así como en las más recientes de 20 de mayo de 2002 -EDJ2002/19610- , 11 de marzo de 2004 -EDJ2004/260221- y 4 de mayo de 2006 -EDJ2006/59615- , con arreglo a la cual, el recurso de casación para unificación de doctrina es excepcional y subsidiario respecto del de casación propiamente dicho, pues cuando, con arreglo a lo establecido en el art. 93 -EDL1956/42- -hoy art. 96 .3, en relación con el 86.2.b) de la Ley vigente -EDL1998/44323- , no es posible la impugnación de las sentencias dictadas en única instancia por los Tribunales Superiores de Justicia o por la Audiencia Nacional por insuficiencia de cuantía, se abre la posibilidad de que dichas sentencias puedan ser recurridas, pero sólo con la finalidad primordial de unificar criterios y declarar la doctrina procedente en Derecho ante la existencia de fallos contradictorios. 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 en contradicción las resoluciones judiciales.» (STS 3ª - 01/04/2009 - 401/2007 -EDJ2009/56460- ).

«(...) conviene recordar, rememorando pronunciamientos anteriores [sentencias de 24 de mayo de 1999 (2725/94, FJ 2º) -EDJ1999/20044- , 26 de mayo de 1999 (4379/94, FJ 2º) -EDJ1999/11231- , 26 de julio de 1999 (6329/93, FJ 2º) -EDJ1999/21029- y 1 de abril de 2008 (200/07, FJ 1º)] -EDJ2008/31115- , el talante excepcional del recurso de casación para la unificación de doctrina y su carácter subsidiario respecto de la casación ordinaria. Se trata de que determinadas sentencias, que por razón de la cuantía tienen vedado el acceso a esa casación común, puedan revisarse cuando, superando el interés litigioso los dieciocho mil euros (artículo 96, apartado 3), contradicen otros pronunciamientos, a los solos efectos de unificar criterios y de declarar la doctrina correcta. El objetivo radica, pues, en potenciar la seguridad jurídica, pero no en cualquier circunstancia, como en la modalidad general de casación, sino sólo cuando la inseguridad derive de la oposición en que incurran las resoluciones judiciales en presencia de litigantes en la misma situación procesal y en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales (artículo 96, apartado 1). En consecuencia, la finalidad esencial de esta modalidad de casación no es tanto corregir la eventual infracción legal en que haya podido incidir la sentencia impugnada, cuando en reducir a la unidad los criterios judiciales diseminados y discrepantes.» (STS 3ª - 06/04/2009 - 343/2008 -EDJ2009/56487- ).

«(...) con este medio de impugnación se trata 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 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 hecho, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, hubieran incurrido en contradicción las resoluciones judiciales». Y concluye la meritada sentencia señalando que esta clase de recurso de casación «(...) es, simplemente, un remedio extraordinario arbitrado por el legislador para anular, sí, sentencias ilegales pero solo si estuvieran en contradicción con otras de Tribunales homólogos o con otras del Tribunal Supremo. La ilegalidad de la sentencia recurrida es, por tanto, condición necesaria pero no suficiente para la viabilidad de este recurso.» (STS 3ª - 09/09/2009 - 377/2008 -EDJ2009/217579- ).

### *3. Presupuesto básico: concurrencia de la triple identidad (subjctiva, fáctica y jurídica)*

«(...) la procedencia del recurso se condiciona, en primer lugar, a 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 (art. 96 .1 LJCA), por lo que debe producirse la contradicción entre sentencias determinadas en las que concurra la llamada triple identidad: subjetiva, 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 3ª - 15/10/2007 - 355/2004 -EDJ2007/199792- ); (STS 3ª - 24/10/2007 - 51/2003 -EDJ2007/223005- ).

«Esa configuración legal del recurso de casación para la unificación de doctrina determina la exigencia de que en su escrito de formalización se razone y relacione de manera precisa y circunstanciada las identidades que determinan la contradicción alegada y la infracción legal que se imputa a la sentencia (art. 97 -EDL1998/44323- ). Por ello, como señala la sentencia de 20 de abril de 2004 -EDJ2004/31575- "la contradicción entre las sentencias aportadas para el contraste y la impugnada debe establecerse sobre la existencia de una triple identidad de sujetos, fundamentos y pretensiones. No cabe, en consecuencia, apreciar dicha identidad sobre la base de la doctrina sentada en las mismas sobre supuestos de hecho distintos, entre sujetos diferentes o en aplicación de normas distintas del ordenamiento jurídico. Si se admitiera la contradicción con esta amplitud, el recurso de casación para la unificación de doctrina no se distinguiría del recurso de casación ordinario por infracción de la jurisprudencia cuando se invocara la contradicción con sentencias del Tribunal Supremo. No se trata de denunciar el quebrantamiento de la doctrina, siquiera reiterada, sentada por el Tribunal de casación, sino de demostrar la contradicción entre dos soluciones jurídicas recaídas en un supuesto idéntico no sólo en los aspectos doctrinales o en la materia considerada, sino también en los sujetos que promovieron la pretensión y en los elementos de hecho y de Derecho que integran el presupuesto y el fundamento de ésta. Debe, pues, apreciarse una incompatibilidad lógica entre ambos pronunciamientos, sin margen alguno de interpretación de normas diversas, de aplicación de las mismas sobre supuestos de hecho distintos o de diferente valoración de las pruebas que permita, independientemente del acierto de uno u otro pronunciamiento, justificar a priori la divergencia en la solución adoptada (...)».

Añade el Tribunal Supremo que: «(...) Como dice la sentencia de esta Sala de 26 de diciembre de 2000 -EDJ2000/56278- , la contradicción entre las sentencias contrastadas ha de ser ontológica, esto es, derivada de dos proposiciones que, al propio tiempo, no pueden ser verdaderas o correctas jurídicamente hablando y falsas o contrarias a Derecho. Esta situación no presenta analogía alguna con la de sentencias diferentes, pese a la identidad de planteamientos normativos o de hecho entre ambas,



en función del resultado probatorio que haya podido apreciarse en unas u otras".» (STS 3ª - 03/04/2009 - 297/2008 -EDJ2009/50815- ).

«Así las cosas, es evidente que los recursos interpuestos no pueden prosperar al no concurrir el presupuesto imprescindible para ello, relativo a la triple identidad en los términos expuestos.

En efecto, en todas las sentencias de contraste alegadas por ambos recurrentes, se rechazaba la valoración de los suelos expropiados, como urbanizables al entender que a la vista de los proyectos para los que se había efectuado la expropiación no era aplicable la doctrina de los sistemas generales destinados a crear ciudad.

Por el contrario, la sentencia recurrida, tal y como se ha transcrito, valorando las circunstancias concurrentes y muy específicas del aeropuerto de Ciudad Real, señala que es un aeropuerto privado y rechaza su consideración de sistema general, y de servicio público, expresando las razones que se han transcrito, para concluir que lo valora como suelo urbanizable, aunque formalmente fuera rústico, al permitir el PSI (Proyecto de Singular Interés) usos y aprovechamientos industriales y terciarios idénticos a suelo urbanizable.

Las razones que llevan al Tribunal "a quo" a valorar el suelo expropiado, son propias y específicas del mismo, a la vista de las circunstancias concurrentes en el "proyecto de singular interés del aeropuerto de Ciudad Real", por lo que no concurriendo los presupuestos necesarios para la viabilidad de los recursos de casación para unificación de doctrina, estos deben ser desestimados.» (STS 3ª - 10/01/2014 - 1004/2013 -EDJ2014/3687- ).

#### *4. Resoluciones impugnables*

##### *4.1. Sentencias dictadas en única instancia*

«(...) como ha recordado esta Sala, entre otras muchas, en STS de 14 de marzo de 2008, RCU 330/2006 -EDJ2008/17233- (con abundante cita de resoluciones precedentes), el artículo 96.1 de la LRJCA establece que serán susceptibles de recurso de casación para la unificación de doctrina las sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia.» (STS 3ª - 31/03/2009 - 354/2005 -EDJ2009/38260- ).

«(...) el artículo 96.1 de la LJCA establece que serán susceptibles de recurso de casación par la unificación de doctrina las sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia. Como ha quedado dicho, nos encontramos ante una sentencia dictada en apelación y por ello no susceptible de recurso de casación para unificación de doctrina, ya que como ha dicho esta Sala con respecto al recurso de casación ordinario en Autos, entre otros muchos, de 13 de noviembre de

2000 -recurso núm. 7612/99- -EDJ2000/67047- , y 10 de abril de 2003 -recurso núm. 242/2000-, 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 -EDL1998/44323-, de redacción similar en cuanto ahora nos afecta al 96.1 LJCA no cabe dicho recurso contra sentencia dictadas en grado de apelación. Así según se recoge también, entre otros muchos, en los Autos de 11 de junio, 2 -EDJ2001/44713- y 16 de julio -EDJ2001/44743- y 24 de septiembre de 2001 y 10 de abril de 2003 a los que basta con remitirse -recursos núm. 6626/00, 4744/00, 4863/00, 5963/00 y 242/2000-.» (STS 3ª - 14/03/2008 - 330/2006 -EDJ2008/17233- ).

#### *4.2. Exclusión: sentencias dictadas en segunda instancia*

«En el caso que nos ocupa, la sentencia dictada en las presentes actuaciones por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias es de fecha posterior a la entrada en vigor de la reforma operada en la Ley 29/1.998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, introducida por la Disposición Adicional Decimocuarta de la Ley Orgánica 19/2.003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1.985, de 1 de julio, del Poder Judicial -EDL2003/156995-. Con arreglo a dicha reforma y a partir de la entrada en vigor de la misma, los Juzgados de lo Contencioso Administrativos conocerán, conforme al artículo 8.1 -EDL2003/156995-, de los recursos que se deduzcan frente a los actos de las entidades locales o de las entidades o corporaciones dependientes o vinculadas a las mismas excluidas las impugnaciones de cualquier clase de instrumento de planeamiento urbanístico. En el presente caso, la materia de que se trata es la impugnación de una resolución de la Alcaldía de Gijón imponiendo determinadas penalidades en un contrato de obras como consecuencia de un retraso en la ejecución de las mismas, materia plenamente subsumible en el art. 8.1 citado.»

Ante tales circunstancias, estima el Tribunal Supremo que: «(...) la cuestión es el tratamiento que a efectos impugnatorios debe darse a las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia con posterioridad a la entrada en vigor de la citada Ley Orgánica 19/2.003 -EDL2003/156995-, cuya competencia corresponda, conforme a las modificaciones efectuadas por la misma en la Ley Jurisdiccional 29/98 a los Juzgados de lo Contencioso Administrativo. La Sala ya se ha pronunciado reiteradamente sobre la cuestión afirmándose a título de ejemplo en el Auto de 21 de marzo de 2.005, que la cuestión ha sido ya resuelta en múltiples pronunciamientos anteriores, de los que cita a título de ejemplo, los de 4 de octubre de 2004 -EDJ2004/143874-, 18 de noviembre de 2004 -EDJ2004/236411-, 23 de noviembre de 2004 -EDJ2004/236415-, 13 de enero de 2005 -EDJ2005/26267- y 25 de enero de 2005 -EDJ2005/26162-. De ellos se deduce que a las referidas sentencias les es aplicable el régimen establecido en la Ley Jurisdiccional 29/1.998 para las sentencias dictadas en segunda instancia contra las que

no cabe recurso de casación, ya que así se infiere de la Disposición Transitoria Tercera, párrafo primero -EDL1998/44323- , y del artículo 86.1, ambos de la Ley de la Jurisdicción -EDL1998/44323- , que establecen, respectivamente, que el régimen de los recursos de casación regulados en esta Ley será de plena aplicación a las resoluciones de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, dictadas con posterioridad a su entrada en vigor, y que la casación sólo procede contra resoluciones dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia en instancia única.».

De tales consideraciones infiere el Tribunal que: «(...) tampoco resulta procedente el recurso de casación para unificación de doctrina que sólo cabe interponer, conforme al artículo 96 de la Ley Jurisdicción, contra sentencias dictadas en única instancia por los propios Tribunales Superiores de Justicia y, por ello, el presente recurso resulta inadmisibile. En segundo lugar porque del conjunto de la actual regulación del recurso de casación, se infiere que deben excluirse del mismo los asuntos que, por su menor relevancia o por otras razones organizatorias o prácticas, aparecen atribuidas a la competencia de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, y, lógicamente de entre ellos, aquellos que, asignados antes de las últimas reformas competenciales a los Tribunales Superiores de Justicia en primera o única instancia, el legislador en la reforma de 2003, ha decidido transferir a los Juzgados. Interpretación, ésta, que no hace otra cosa que aplicar al caso la interpretación que este Alto Tribunal ha venido haciendo del párrafo segundo de la Disposición Transitoria Primera de la LRJCA/1998 -EDL1998/44323- .».

Considera el Tribunal que con tal proceder se unifica: «(...) el tratamiento procesal a efectos de acceso a la casación, de las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia, en asuntos ante ellos tramitados, pero competencia de los Juzgados, venga esta competencia atribuida por la redacción originaria de la LRJCA/1998, o lo haya sido por sucesivas ampliaciones de la misma. Como se añade en el Auto arriba citado, "Completando los argumentos expuestos por este Tribunal en la interpretación aludida de la Disposición Transitoria Primera, párrafo 2º, de la LRJCA/1998 -EDL1998/44323- , desde el punto de vista ahora utilizado de la coherencia del sistema, cabe decir que esa solución generalizadora también se desprende de los términos literales y amplios en que aparece redactado el encabezamiento de dicha Disposición Transitoria Primera de la LRJCA "Asuntos de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo", y, de que es de tener en cuenta que la norma que ahora se estudia se está ocupando expresamente, en su párrafo segundo del sistema de recursos aplicables a resoluciones de los TSJ, dictadas en asuntos competencia de los Juzgados, que es la cuestión ahora a resolver. Y que la solución que se propugna es la que se infiere de una interpretación finalista de la regulación legal referible inmediatamente al problema planteado, realizada contemplando en su conjunto la regulación

que se contiene en la LRJCA, sobre las materias afectadas -competencia de los Juzgados y Tribunales Superiores y régimen de los recursos, en particular del de casación-. Y así, la regulación de la competencia, desde esa perspectiva, permite deducir que la idea de que se parte es la de que se atribuya a los Juzgados los asuntos de relativa importancia, o que, por su índole, aconsejen que sean solucionados por el órgano judicial en contacto próximo con la realidad en que surgió el pleito, o bien porque exija soluciones rápidas, tal como ocurre en materia de extranjería (siendo de advertir a estos efectos que la reforma introducida por la LRJCA, por la Ley Orgánica de 2003, ha modificado también el artículo 78.1 -EDL1998/44323-, de aquellos, estableciendo que deben seguirse por los trámites del procedimiento abreviado los asuntos de extranjería). Y ello con la aplicación del subsiguiente régimen de recursos, que excluye la del recurso de casación.».

Además, entiende el Tribunal que: «(...) la interpretación que ahora se sostiene, si se realiza contemplando en términos de totalidad, el régimen de la casación, también conduce a una limitación de los asuntos que pueden acceder al régimen de estos recursos, pues esta idea aparece impulsada por el propio legislador ordinario, si se observa el apartado VI, núm. 2, párrafo tercero, de la Exposición de Motivos de la LRJCA/1998 -EDL1998/44323-, que así viene a decirlo, cuando expresa la justificación de las reformas que introduce respecto de la anterior regulación legal, en cuanto al régimen de acceso a la casación. Sin duda para evitar que se agrave progresivamente la carga que respecto a este tipo de recursos pesa sobre este Alto Tribunal, que pone en riesgo inmediato el derecho a la justicia efectiva, como medida necesaria para que este Supremo Órgano Judicial, pueda atender, según dice la Exposición de Motivos "(...) a su importantísima función objetiva de fijar la doctrina jurisprudencial".».

Por último, «(...) estas posibles restricciones en la recurribilidad de determinadas resoluciones no son incompatibles con el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 -EDL1978/3879-, debiendo tenerse presente, además, que resulta doctrina reiterada de esta Sala que no se quebranta dicho derecho porque un proceso contencioso-administrativo quede resuelto en única instancia. En este sentido, debe recordarse que la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el acceso a los recursos puede resumirse en los siguientes términos, siguiendo la STC 37/1995 -EDJ1995/110- ("El sistema de recursos se incorpora a la tutela judicial en la configuración que le dé cada una de las leyes de enjuiciamiento reguladoras de los diferentes órdenes jurisdiccionales, sin que ni siquiera exista un derecho constitucional a disponer de tales medios de impugnación, siendo imaginable, posible y real la eventualidad de que no existan, salvo en lo penal STC 140/1985 -EDJ1985/114-, 37/1988 -EDJ1988/353- y 106/1988 -EDJ1988/422- "). No puede encontrarse en la Constitución ninguna norma o principio que imponga la necesidad de una doble instancia o de unos determi-

nados recursos, siendo posible en abstracto su inexistencia o condicionar su admisibilidad al cumplimiento de ciertos requisitos; que la regulación, en esta materia, pertenece al ámbito de libertad del legislador (STC 3/1983 -EDJ1983/3- ). (...) el principio hermenéutico "pro actione" no opera con igual intensidad en la fase inicial del proceso, para acceder la sistema judicial, que en las sucesivas, conseguida que fue una primera respuesta judicial a tal pretensión cuya es la sustancia medular de la tutela y su contenido esencial, sin importar que sea única o múltiple, según regulen las normas procesales el sistema de recursos. "Es distinto el enjuiciamiento que puedan recibir las normas obstaculizadoras o impeditivas del acceso a la jurisdicción o aquellas otras que limitan la admisibilidad de un recurso extraordinario contra una sentencia anterior dictada en un proceso celebrado con todas las garantías" STC 3/1983 -EDJ1983/3- y 294/1994 -EDJ1994/10537- . En definitiva, y conforme a reiterada doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 20/2004 -EDJ2004/5425- y 225/2003 -EDJ2003/172083- ), la decisión sobre la admisión o no de un recurso, y la verificación de la concurrencia de los requisitos materiales y procesales a que está sujeto, constituye una cuestión de legalidad ordinaria, que corresponde exclusivamente a los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les atribuye el artículo 117.3 del texto Constitucional -EDL1978/3879- .» (STS 3ª - 21/04/2009 - 343/2007 -EDJ2009/56413- ); (STS 3ª - 18/09/2008 - 321/2006 -EDJ2008/173180- ); (STS 3ª - 16/09/2008 - 320/2006 -EDJ2008/173176- ).

## *5. Inadmisibilidad del recurso*

### *5.1. Causas de inadmisión*

#### *5.1.1. Existencia de doctrina legal*

«Existe, como se ve, doctrina legal del Tribunal Supremo sobre la materia acerca de la cual versa la contradicción. Es claro que no procede unificar doctrina alguna cuando la sostenida en la sentencia recurrida coincide con la sentada por la Jurisprudencia de esta Sala, lo que sucede en el caso presente, como hemos visto, pudiendo haber sido causa de la inadmisibilidad del recurso y desde luego de su desestimación.» (STS 3ª - 01/03/2006 - 3793/2001 -EDJ2006/29246- ; STS 3ª - 11/10/2006 - 3840/2001 -EDJ2006/288766- ).

#### *5.1.2. Cuestión de personal*

Son de aplicación los mismos criterios establecidos en relación con esta misma causa de inadmisión referida al recurso de casación común ordinario.

«Este Tribunal ha dicho reiteradamente que el recurso de casación para la unificación de doctrina es excepcional y subsidiario respecto a la casación propiamente dicha, de ahí que el artículo 96, apartado 3, de la nueva Ley de esta Jurisdicción disponga que sólo serán susceptibles de recurso de casación para la unificación de doctrina aquellas sentencias que no sean recurribles en casación con arreglo a lo dispu-

esto en la letra b) del artículo 86.2 -EDL1998/44323-, siempre que la cuantía litigiosa sea superior a tres millones de pesetas, y que en el apartado 4 se añade que en ningún caso serán recurribles las sentencias a que se refiere el artículo 86.2.a), c) y d), ni las que quedan excluidas del recurso de casación en el artículo 86.4. Consecuentemente, y en lo que aquí importa, las sentencias que se refieran a cuestiones de personal no son recurribles en casación para la unificación de doctrina. Por otra parte, es reiterada la jurisprudencia de esta Sala que califica como materia de personal las cuestiones relativas al uso y disfrute de viviendas asignadas por la Administración a los funcionarios y empleados públicos en atención a esta condición, tanto si la pretensión se ejercita por el propio funcionario, como si se trata de un familiar o conviviente -lo mismo cuando quien ocupa la vivienda es alguna de las personas a las que se refiere la Disposición Adicional segunda de la Ley 26/1999, de 9 de julio, de Medidas de apoyo a la movilidad geográfica de los miembros de las Fuerzas Armadas -EDL1999/62180-, toda vez que la relación funcional es la determinante del derecho al uso y disfrute de la vivienda (En este sentido, Autos de esta Sala de 21 de febrero de 2005 -recurso de queja nº 195/2004- -EDJ2005/31864- y 27 de octubre de 2005 -Recurso de Casación nº 5315/2003- -EDJ2005/227321-, sin que sea de aplicación la excepción recogida en el propio artículo 86.2.a) de la LRJCA pues no afecta al nacimiento ni a la extinción de la relación de servicio de funcionario de carrera, por lo que procede al desestimación del presente recurso de queja) (ATS 3ª - 26/02/2009 - 358/2008 -EDJ2009/26357-).

«El presente recurso tenía por objeto la solicitud de la medalla de plata al mérito policial por un determinado número de funcionarios. El artículo 86.2 a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa -EDL1998/44323- dispone que no serán susceptibles de recurso de casación las sentencias dictadas en materia de personal, salvo que afecten al nacimiento o a la extinción de la relación de servicio de funcionarios de carrera. Por su parte el artículo 96.4 al regular el recurso de unificación de doctrina claramente dispone que en ningún caso serán admisibles por esta vía de recurso las sentencias a que se refiere el artículo 86.2.a). En consecuencia, el presente recurso es inadmisibile, sin que la tutela judicial efectiva exija que todos los asuntos sean susceptibles de casación» (ATS 3ª - 22/10/2009 - 97275/2009 -EDJ2009/255941-).

«(...) es reiterada jurisprudencia de esta Sala (por todos, Auto de 24 de octubre de 1997) la que establece que deben calificarse como cuestiones de personal todas las que versen sobre la percepción de haberes pasivos, tanto si quien pretende que se le abonen es el propio funcionario, en los casos de jubilación y retiro, como si se trata de un familiar o conviviente, en los casos de viudedad u orfandad, por ser la relación funcional determinante del derecho a su percepción, doctrina plenamente aplicable al presente caso, pues la relación funcional también es determinante para la

pretensión de la recurrente de no ser dada de baja como beneficiaria en el Instituto Social de las Fuerzas Armadas» (ATS 3ª - 20/02/2009 - 402/2008 -EDJ2009/17264- ; STS 3ª - 28/02/2007 - 4/2005 -EDJ2007/11550- ).

### 5.1.3. Cuantía

Han de tenerse en cuenta los mismos criterios para la determinación de la cuantía expresados en relación con el recurso de casación común u ordinario, si bien en este caso con el límite cuantitativo que señala el apartado 3 del precepto.

«(...) conforme a reiterada doctrina de esta Sala del Tribunal Supremo sentencias de 24 de junio de 2001, 16 de octubre de 2002 -EDJ2002/46629- , 23 de julio de 2003 -EDJ2003/80851- , 22 de octubre de 2003 -EDJ2003/146972- , 16 de marzo de 2004 -EDJ2004/260128- , 20 de abril de 2004 -EDJ2004/31608- y 20 de julio de 2004 -EDJ2004/86893- , cuando se trata de débitos a la Seguridad Social, como es el caso de autos, las cifras o cantidades a valorar se concretan en el importe de las cuotas mensuales, en atención a que tales cuotas se autoliquidan e ingresan por el sujeto obligado mes por mes y no por periodos de tiempo distintos, es claro, que ninguna de las liquidaciones mas atrás referidas alcanza el mínimo de la cuantía exigida (...). Y en nada obsta a lo anterior el que el recurrente refiera que la petición principal, era la relativa a la declaración sobre la no existencia de sucesión de empresas, y que esa petición alcanzaba al importe de la totalidad de las liquidaciones, pues el argumento o razón por el que se solicita la nulidad de las liquidaciones no afecta, obviamente, a la cuantía e importe de cada liquidación, y, la cuantía del proceso no es otra que el importe de las liquidaciones que se pretenden dejar sin efecto, y estas, computándolas mes a mes, como es obligado, conforme a la reiterada doctrina de esta Sala, no alcanzan ninguna de ellas el mínimo exigido (...)» (STS 3ª - 17/01/2006 - 244/2004 -EDJ2006/16067- ).

Ante una reclamación de «(...) intereses de demora correspondiente a tres liquidaciones de distintas obras realizadas (...), suma que totalizaba los tres distintos importes acumulados de 28.030.940, 3.970.703 y 723.207 pesetas, *[afirma el Tribunal que]* si bien ha de computarse el total reclamado a los efectos de fijar la cuantía del procedimiento, no cabe aplicar semejante regla cuando se trata de hacer valer el recurso de casación procedente contra la sentencia que hubiese recaído, como así estipula el artículo 41 de la Ley de la Jurisdicción -EDL1998/44323- y reconoce la reiterada doctrina de esta Sala. En consecuencia, no sería posible interponer recurso de casación ordinario contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, desestimatoria de las pretensiones de la actora, en lo que se refiere a las dos últimas partidas reclamadas. Independientemente de que haya podido caducar o no el plazo para formular recurso de casación ordinario con relación a la mayor de las tres sumas que hemos citado, es absolutamente correcto que la parte actora acuda al recurso de casación específicamente contemplado en los artículos 96 y siguientes de la

misma Ley, e impugne por esta vía el pronunciamiento denegatorio de la partida de intereses referida a la realización de la obra de 68 viviendas unifamiliares (3.970.903 pesetas) siempre que concurren las circunstancias que en dicho y subsiguientes preceptos lo hacen admisible, puesto que lo contrario sería tanto como negar injustificadamente el acceso al único medio de impugnación que la Ley prevé expresamente para reclamaciones de la cuantía antedicha. Y ello es así cualquiera que haya sido el recurso ofrecido en la sentencia del Tribunal de instancia (...), desde el momento en que ese ofrecimiento no tiene carácter vinculante ni limitativo.» (STS 3ª - 08/06/2005 - 201/2004 -EDJ2005/96688- ).

«El recurso de casación para la unificación de doctrina es excepcional, subsidiario respecto del de casación ordinaria y limitado por razón de la cuantía, como resulta de lo establecido en el art. 96 .3 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción -la 29/1998, de 13 de julio-, que al puntualizar las sentencias susceptibles de recurso de casación para la unificación de doctrina determina que sólo lo serán aquellas sentencias que no sean recurribles en casación con arreglo a lo establecido en el art. 86 .2.b) (por haber recaído en asuntos cuya cuantía no exceda de 25 millones de pesetas -150.253,03 Euros-), siempre que la cuantía litigiosa sea superior a tres millones de pesetas -18.030,36 Euros-. El establecimiento de una "summa gravaminis" para el acceso a ésta casación tiene su fundamento en el designio del legislador de agilizar la actuación jurisdiccional en todos los órdenes para procurar que la justicia se imparta de la forma más rápida y eficaz posible, de acuerdo con las exigencias del art. 24 de la Constitución.

Por otro lado, es constante la jurisprudencia de esta Sala en cuanto a que es irrelevante, a efectos de la inadmisibilidad del recurso de casación por razón de la cuantía, que se haya tenido por preparado el recurso en la instancia, que se haya ofrecido el recurso al notificarse la resolución impugnada o que haya sido admitido anteriormente y se advierta la carencia de cuantía al momento de dictarse el fallo en el que ha de apreciarse, incluso, de oficio.

(...) La jurisprudencia de este Tribunal tiene declarado reiteradamente que, la fijación de cuantía puede ser efectuada en cualquier momento, incluso de oficio, por el órgano jurisdiccional ya que se trata de una materia de orden público procesal, máxime cuando es determinante de la procedencia o improcedencia del recurso de casación (por todas S. de 12 de febrero de 1997).» (STS 3ª - 27/02/2012 - 76/2009 -EDJ2012/30345- ).

«Dado el carácter improrrogable de la competencia de las Salas de lo Contencioso-Administrativo, que establece el artículo 8º de la Ley de esta Jurisdicción, ha de examinarse de oficio y con carácter previo a los motivos de casación que propone la recurrente, la posible inadmisibilidad del presente recurso en atención a la cuantía del mismo.



El recurso de casación para la unificación de doctrina es excepcional, subsidiario respecto del de casación ordinaria y limitado por razón de la cuantía, como resulta de lo establecido en el art. 96 .3 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción -la 29/1998, de 13 de julio-, que al puntualizar las sentencias susceptibles de recurso de casación para la unificación de doctrina determina que sólo lo serán aquellas sentencias que no sean recurribles en casación con arreglo a lo establecido en el art. 86 .2.b) (por haber recaído en asuntos cuya cuantía no exceda de 25 millones de pesetas -150.253,03 Euros-), siempre que la cuantía litigiosa sea superior a tres millones de pesetas -18.030,36 Euros-. El establecimiento de una "summa gravaminis" para el acceso a esta casación tiene su fundamento en el designio del legislador de agilizar la actuación jurisdiccional en todos los órdenes para procurar que la justicia se imparta de la forma más rápida y eficaz posible, de acuerdo con las exigencias del art. 24 de la Constitución.

Por otro lado, es constante la jurisprudencia de esta Sala en cuanto a que es irrelevante, a efectos de la inadmisibilidad del recurso de casación por razón de la cuantía, que se haya tenido por preparado el recurso en la instancia, que se haya ofrecido el recurso al notificarse la resolución impugnada o que haya sido admitido anteriormente y se advierta la carencia de cuantía al momento de dictarse el fallo en el que ha de apreciarse, incluso, de oficio.» (STS 3ª - 12/03/2012 - 137/2009 -EDJ2012/44814- ). Vease en los mismos terminos (STS 3ª - 27/02/2012 - 76/2009 -EDJ2012/30345- ).

#### *5.1.4. No consignación en el escrito interpositorio de las identidades subjetivas y objetivas*

«Es requisito indispensable de admisibilidad de este recurso, aparte de la interposición en plazo y que la cuantía económica del mismo rebase el equivalente a tres millones de antiguas pesetas, que en el escrito de interposición del mismo se consignen detenidamente las identidades subjetivas y objetivas mencionadas en el artículo 96.1 de la Ley jurisdiccional que sean determinantes de la contradicción entre la resolución recurrida y las sentencias que se aporten como contraste, con especificación de la infracción legal que se imputa a la primeramente citada (artículo 97.1 -EDL1998/44323- ): de suerte que únicamente en el caso de que se cumplan los aludidos requisitos deberá la Sala sentenciadora admitir el recurso, dando traslado a la parte recurrida para que formalice su oposición. Esta misma Sala ha podido comprobar con harta frecuencia el abuso que pretende hacerse de un tipo de recurso que únicamente puede intentarse si se produce la contradicción a que nos hemos referido, sin que pueda pretender hacerse pasar por tal la referencia a la dispar aplicación de conceptos jurídicos tan genéricos como "discrecionalidad", "retroactividad" o "principio de confianza legítima" empleados en distintas resoluciones judiciales, en tanto no se acredite su desigual y opuesta aplicación en supuestos personales y fácti-

cos sustancialmente idénticos sirve de base al recurso. Y aún no es suficiente con lo antes dicho, ya que se hace preciso especificar claramente esas identidades subjetivas y objetivas, sin limitarse a vagas referencias.» (STS 3ª - 18/01/2006 - 426/2004 -EDJ2006/16071- ).

«(...) queda supeditado, no sólo a la doctrina que en las sentencias contrastadas se mantiene (que debe llevar a decisiones contrarias) sino una esencial identidad entre los hechos que subyacen a los litigios comparados.

Y eso es lo que es evidente que no se ha producido en este proceso. Es claro el esfuerzo hecho por demostrar la incompatibilidad de las doctrinas mantenidas en los procesos comparados, pero es manifiesto que los hechos enjuiciados no se sabe si son o no los mismos.» (STS 3ª - 02/01/2014 - 4269/2012 -EDJ2014/4573- ).

#### *5.1.5. No cabe recurso de casación para la unificación de doctrina cuando el competente era el Juzgado y no la Sala*

«Así las cosas, dictada la sentencia aquí recurrida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, cuando la competencia para conocer del recurso correspondía al Juzgado, de acuerdo con la doctrina expuesta, el régimen de recursos para esta sentencia será el de las dictadas en segunda instancia, resultando, por tanto, excluida del recurso de casación para la unificación de doctrina en aplicación de los artículos 96, 97.7 y 93.2.a) de la Ley de la Jurisdicción.» (STS 3ª - 28/02/2012 - 1424/2011 -EDJ2012/30370- ).

#### *5.2. No preclusividad del pronunciamiento inadmisorio*

«No debe considerarse precluida la posibilidad de apreciar la inadmisión del recurso, aunque ésta haya de apreciarse en sentencia y suponga la desestimación del recurso. Es constante y reiterada la jurisprudencia de esta Sala declarando que resulta irrelevante, a efectos de la inadmisibilidad del recurso de casación, que se haya tenido por preparado el recurso en la instancia o el ofrecimiento del mismo al notificarse la resolución impugnada, siempre naturalmente que concurra realmente una causa de inadmisión. Asimismo, es reiterado el criterio de nuestra jurisprudencia que considera que para apreciar esta causa de inadmisibilidad no es obstáculo el que no se hubiere denunciado expresamente, pues si esta Sala ha de revisar de oficio y puede apreciar el carácter no recurrible de las resoluciones, ningún obstáculo hay para apreciarlo en trámite de sentencia, sin más que convertir en causa de desestimación del recurso de casación la causa de inadmisibilidad. Lo contrario supondría resolver un recurso de casación en un supuesto en el que está vedado por el legislador en contra de la Ley que legitima y regula la actuación de los tribunales y de la finalidad de protección de la norma que tiene el recurso de casación.»

Además, añade el Tribunal Supremo que «(...) Igualmente la Sala viene declarando que no es obstáculo para la inadmisión, en trámite de sentencia, de un recurso de

casación, la circunstancia de que hubiese sido admitido con anterioridad por la propia Sala, con carácter provisional (sentencias de 20 de marzo -EDJ2002/5621- y 23 de septiembre de 2002 -EDJ2002/37270- , 2 de abril, 13 de junio, 14 -EDJ2003/146934- y 20 de octubre de 2003 -EDJ2003/158464- , 26 de marzo -EDJ2004/44662- , 5 de abril -EDJ2004/31516- , 3 -EDJ2004/31528- y 24 de mayo de 2004 -EDJ2004/44688- ), en el curso del despacho ordinario. Considerar invariable el pronunciamiento de inadmisibilidad efectuado inicialmente en el despacho ordinario comportaría impedir al Pleno de la Sección llamada a conocer sobre el fondo del asunto que pudiera pronunciarse definitivamente sobre la admisibilidad del recurso una vez tramitado en toda su extensión, como prevé expresamente la Ley de la Jurisdicción, y podría suponer, además, que el retraso que resulta en ocasiones inevitable como consecuencia de la acumulación de asuntos ante esta Sala se tradujese en la necesidad de admitir recursos sin ajustarse a los requisitos legales (incluso en los casos extremos en que se hayan interpuesto con finalidades dilatorias), obligando a este Tribunal a exceder los límites de las potestades de casación que el ordenamiento jurídico le concede y defraudando, en contra del principio de seguridad jurídica y del principio de invariabilidad de las resoluciones judiciales, los derechos consolidados como consecuencia de la firmeza ganada por la resolución que pretende impugnarse, en un sistema en el que la competencia funcional se halla cuidadosa y detalladamente tasada y no depende de un juicio sobre la oportunidad de entrar en la materia por parte del tribunal llamado a resolver el recurso.» (STS 3ª - 07/11/2005 - 85/2003 -EDJ2005/188404- ; STS 3ª - 11/05/2004 - 3797/2001 -EDJ2004/51887- ).

### *5.3. Inadmisibilidad cuando quepa recurso de casación ordinario*

Recurso de casación para la unificación de doctrina. Inadmisión por cuanto, por razón de la cuantía, procedía la interposición del recurso ordinario. No aplicación de las nuevas cuantías fijadas en la Ley 37/2011, de Medidas de Agilización Procesal -EDL2011/222122- , por cuanto la misma no resulta aplicable a sentencias dictadas con anterioridad a su entrada en vigor, que tuvo lugar el 31 de octubre de 2011

«Expuestas las posiciones de las partes, y antes de entrar a resolver el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, debemos plantearnos el problema de nuestra competencia para hacerlo a través de dicho procedimiento, dado el carácter improrrogable de la que corresponde a los Juzgados y Salas de lo Contencioso-Administrativo, debiendo aplicarse de oficio (artículo 7.2 de la Ley de 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

Pues bien, pasando a hacerlo así, debemos señalar que el recurso de casación para la unificación de doctrina es excepcional y subsidiario respecto a la casación ordinaria propiamente dicha. Cuando no es posible la impugnación de las sentencias dictadas en única instancia por los Tribunales Superiores de Justicia -o por la Audiencia Nacional- por razón exclusivamente de la cuantía litigiosa -artículo 86.2.b) de la Ley

de la Jurisdicción Contencioso-administrativa la Ley permite- artículo 96.3 LJCA- que puedan ser recurridas con la finalidad primaria de unificar la doctrina ante la existencia de fallos contradictorios. En este sentido el citado artículo 96.3 precisa que sólo serán susceptibles de recurso de casación para la unificación de doctrina aquellas sentencias que no sean recurribles en casación con arreglo a lo establecido en la letra b) del artículo 86.2, siempre que la cuantía litigiosa sea superior a 18.000 euros.

En el asunto examinado, la pretensión económica de la recurrente se circunscribe al acuerdo de liquidación de 24 de abril de 2007 en concepto de intereses moratorios por importe de 155.366,27 euros derivados de la ejecución de la resolución del TEAC, de 14 de octubre de 2005, que confirmó la resolución del TEAR de Cataluña de 5 de junio de 2003 que, a su vez, confirmó el acuerdo de liquidación de 11 de diciembre de 1998, todo referido al IRPF, ejercicios 1994-1997. Superando la referida cifra la cantidad de 150.000 euros, la sentencia de instancia resultaba recurrible por la vía del recurso de casación ordinario, conforme al artículo 86.2.b) LJCA y no por la vía subsidiaria del recurso de casación para unificación de doctrina que resulta, en consecuencia, procesalmente inviable de acuerdo con lo establecido en el citado artículo 96.3 LJCA .

No se nos oculta que la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, trajo consigo la modificación de los artículos 86 y 96 de la L.J.C.A., elevando el umbral de acceso al recurso de casación en sus dos modalidades (600.000 euros en el caso del recurso ordinario y 30.000 euros en el del recurso de casación para la unificación de doctrina).

Sin embargo, dicha Ley no resulta de aplicación en el presente caso.

En efecto, la Disposición Transitoria Unica de la referida Ley establece que "Los procesos que estuvieren en trámite en cualquiera de sus instancias a la entrada en vigor de la presente Ley, continuarán sustanciándose hasta que recaiga sentencia en dicha instancia conforme a la legislación procesal anterior".

Ello supone que la modificación de cuantías operada en la Ley, resulta de aplicación a aquellos asuntos cuya sentencia de instancia hubiere sido dictada una vez entrada en vigor la misma, que en virtud de su Disposición Final Tercera -"La presente Ley entrará en vigor a los veinte días de su publicación oficial en el 'Boletín Oficial del Estado'", la cual tuvo lugar en el del día 10 de octubre de 2011-, sería el 31 de noviembre de 2011.

Y como en presente caso, el dictado de la sentencia tuvo lugar el 26 de octubre, resulta de aplicación la normativa anterior, y, en consecuencia, el recurso interpuesto resulta inadmisibile.» (STS 3ª - 20/02/2014 - 1448/2012 -EDJ2014/22219- ).

## 6. *Motivos*

### 6.1. *Situaciones idénticas*

#### 6.1.1. *Existencia*

«A la vista del contenido de la sentencia de Instancia y la citada como de contraste de esta Sala del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2006, hay que aceptar que concurren los presupuestos exigidos por el artículo 96 de la Ley de la Jurisdicción para que proceda el recurso de casación para unificación de doctrina, esto es identidad de hechos fundamentos y pretensiones. De una parte porque la sentencia aquí recurrida, sin entrar en el análisis de si se había o no acreditado que el cupón se había extraviado ni que el cupón fuera adquirido por el recurrente desestimó el recurso contencioso administrativo por entender que conforme a las normas de la Once solo se puede obtener un premio cuando se presenta el oportuno cupón premiado, y esa declaración y conclusión, que fue apreciada por esta Sala del Tribunal Supremo al conocer del recurso de casación interpuesto contra la sentencia de 12 de mayo de 2004, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que había declarado la misma doctrina, esto es, que solo se puede obtener el premio mediante la oportuna presentación del cupón premiado, ha sido dejada sin efecto por la citada sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de julio de 2006 -EDJ2006/109858-, que en sus Fundamentos refiere la posibilidad de cobrar el premio de un cupón de la Once extraviado cuando se acredite por prueba indubitada que el afectado adquirió el cupón, que se extravió y que el premio no haya sido abonado. Y de otra parte, porque en la sentencia citada de 11 de julio de 2006 -EDJ2006/109858-, esta Sala del Tribunal Supremo no solo casó y anuló la sentencia que no permitió el abono del premio sin presentar el oportuno cupón de la Once, sino que además entró en el análisis de si estaba o no acreditado en ese caso que el recurrente adquirió el cupón, que lo extravió y que el citado cupón no fue premiado. Y en el caso de autos, esta Sala, al casar la sentencia de instancia por no estar conforme su doctrina con la expresada por el Tribunal Supremo en la sentencia citada de 11 de julio de 2006 -EDJ2006/109858-, ha también de entrar en el análisis de si está o no acreditado que el recurrente adquirió el cupón, que lo extravió y que tal cupón no fue premiado. Y a la vista de los datos que las actuaciones muestran se ha de entender que concurren las mismas circunstancias y datos que esta Sala apreció en la sentencia de 11 de julio de 2006 -EDJ2006/109858-, pues en las actuaciones consta acreditado que el cupón a que se refiere la litis a pesar de resultar premiado su premio no fue abonado y también que el recurrente lo había adquirido, como la prueban los datos y escritos aportados en el expediente por parte del recurrente, del vendedor y de los compañeros que junto con el recurrente habían adquirido una tira de diez cupones, y que siendo abonados los premios de los nueve restantes no resultó abonado el premio del cupón que correspondía al recurrente: Y

no obsta a lo anterior el que la Sala de Instancia deniega la prueba testifical solicitada por el recurrente, pues esa prueba está suficientemente suplida por los datos que las actuaciones muestran y de los cabe inferir que en el caso de autos existe prueba indubitada, de que el recurrente adquirió el cupón premiado, que lo extravió y que el premio correspondiente a tal cupón no ha sido abonado.

(...) Por todo lo anterior y existiendo identidad de situación tanto en cuanto a los hechos como en cuanto a los fundamentos y pretensiones aducidas en el recurso de casación para unificación de doctrina n° 479/2004 resuelto por sentencia de 11 de julio de 2006 -EDJ2006/109858- , con el del caso de autos, en un cuanto en uno otro se trataba de cobrar un cupón premiado de parte de quien lo había adquirido y lo había extraviado es obligado en el supuesto de autos llegar a las misma conclusión. Y a lo anterior en nada obsta la alegación de las partes recurridas sobre que no es correcta la doctrina que permite obtener el premio del cupón sin la presentación de este, pues aun cuando es cierto que la normativa de la Once en concreto el artículo 14 del Reglamento del Sorteo del Cupón, aprobado por su Consejo General de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 358/1991, de 15 de marzo -EDL1991/13175- modificado por el Real Decreto 1200/99 de 9 de julio -EDL1999/62336- , expresamente dispone que el premio se cobra tras la oportuna presentación del cupón premiado, no pudiendo sustituirse por ningún otro documento o testimonio, no hay que olvidar que esta Sala en sentencias de 13 de julio de 1990 y 11 de noviembre de 1994 -EDJ1994/8988- , en relación con la lotería nacional que tiene similar régimen ya había flexibilizado esta doctrina para los supuestos límites en que resultara acreditado la compra del décimo, su extravío y la falta de abono del premio y en caso de autos además de concurrir ese supuesto límite, es lo cierto que ya esta Sala por la sentencia citada de 11 de julio de 2006 -EDJ2006/109858- había llegado a la misma doctrina en relación con los cupones de la Once, que es el supuesto de autos, por lo que también el principio de igualdad obliga a mantener esa misma tesis al no concurrir circunstancias que justifiquen su alteración.» (STS 3ª - 10/03/2009 - 36/2007 -EDJ2009/24853- ).

«La sentencia de la Sala de 25 de abril de 2000 (Recurso núm. 177/1998), comparada con la aquí recurrida, permite efectivamente apreciar que entre aquella y esta se dan los elementos de identidad que, según lo establecido en el artículo 96.1 de la Ley jurisdiccional de 1998, resultan necesarios para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina. La citada sentencia de 25 de abril de 2000 analiza y decide también una reclamación referida a unas obras encargadas y aceptadas por la Administración, efectuadas como complementarias de las que se realizaron con el carácter de principales al abrigo de un inicial contrato administrativo, y estima la pretensión de esas obras complementarias no en base a la existencia de un contrato formalizado sobre ellas sino invocando la institución del enriquecimiento injusto.

Aborda igualmente la prescripción opuesta por la Administración demandada, pero resuelve de manera distinta a como lo ha hecho la sentencia aquí recurrida el problema concerniente a la fecha inicial de cómputo del plazo aplicable a dicha figura extintiva. En esa sentencia de 25 de abril de 2000 se sitúa el momento inicial del cómputo en la liquidación de la obra principal, ya que se dice: "La prescripción alegada por la Administración no puede ser estimada por cuanto que la reclamación se hizo en julio de 1997 y la obra de la que forma parte la reclamada fue liquidada en septiembre de 1992; es decir, no han transcurrido cinco años". En la sentencia recurrida, como se reflejó en el primer fundamento, se prescinde para ese cómputo de la obra principal y no se valora a estos su liquidación (que no se menciona).» (STS 3ª - 08/07/2004 - 185/2003 -EDJ2004/83076- ).

«Pues bien, en contra de lo que mantiene la representación estatal, hay que entender que el escrito de interposición contiene la relación precisa y circunstanciada de las identidades determinantes de la contradicción alegada.

En efecto, la recurrente no se limitó a alegar que la doctrina de la sentencia impugnada está en contradicción con la sentencia de contraste, pues presta atención a los requisitos de identidad sustancial entre hechos, fundamentos y pretensiones de una y otra sentencia, de forma suficiente para que ahora este Tribunal, a la vista de esos razonamientos y de los de la sentencia de contraste, pueda decidir si concurren los presupuestos que permitan analizar si existe o no contradicción en la doctrina.

Por otra parte, las diferencias que aprecia el Abogado del Estado no pueden ser determinantes para negar la identidad de supuestos.

La identidad subjetiva comporta que los litigantes, siendo o no las mismas personas, se encuentren en la misma situación jurídica, debiéndose entender por tal la posición ocupada en cuanto a la aplicación de la norma jurídica.

Esta identidad existe en este caso en cuanto los recursos versaron sobre la denegación de deducciones por inversiones en investigación y desarrollo a sociedades, realizadas al amparo de la misma normativa, siendo irrelevante que las actividades que ejercían los recurrentes no fueran las mismas.

A su vez, la identidad objetiva se refiere a las premisas fácticas tomadas en consideración por las sentencias comparadas para resolver las controversias enjuiciadas, debiendo ser sustancialmente análogas en cuanto a los datos que son trascendentes para el derecho que haya sido aplicado, identidad que no puede cuestionarse por la falta de coincidencia de la finalidad de cada proyecto presentado de la normativa que pueda regular la concesión de subvenciones, porque no todas las empresas solicitan u obtienen subvenciones, tratándose éstas de otras iniciativas públicas también eficaces para el fomento de la realización de actividades de investigación y desarrollo.

Finalmente, la identidad causal exige que las pretensiones sean las mismas y utilicen el mismo título o fundamento jurídico para justificar la petición, siendo patente

también que en este caso las pretensiones se amparaban en el mismo marco normativo, concretamente en el art. 33 de la Ley 43/1995, de 27 de Diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, centrándose el debate en ambos casos en la prueba aportada por la entidad basada en que los proyectos correspondientes habían gozado de subvenciones, no habiéndose articulado en ningún caso prueba alguna por parte de la Administración.» (STS 3ª - 12/01/2014- 843/2012 -EDJ2014/3193- ).

### 6.1.2. Inexistencia

Ante la invocación de sentencias de contraste referidas a expropiaciones en relación con diferentes obras públicas, señala la Sala que: «(...) La singularidad del recurso de casación para la unificación de doctrina se deriva del hecho de que con él se trata, más que de resolver errores *in iudicando* o *in procedendo* del Tribunal de instancia, de fijar la doctrina correcta siempre que, y partiendo de la base de que se den los tres requisitos de identidad sustancial exigidos por el artículo 96 de la Ley de la Jurisdicción, referidos a hechos, fundamentos y pretensiones entre los de la sentencia recurrida y las que se ofrezcan de contraste. Y es precisamente esta singularidad la que reviste al presente recurso de carácter extraordinario, lo que comporta la interpretación restrictiva que ello impone en cuanto a la necesidad inexcusable por parte del recurrente de acreditar la igualdad de circunstancias concurrentes entre los supuestos de hecho, fundamentos y pretensiones considerados por el Tribunal sentenciador y los contenidos en las sentencias que se invocan como de contraste; porque solamente una vez apreciadas estas circunstancias puede esta Sala hacer uso de las facultades que el ordenamiento jurídico le concede para fijar, dentro de los dos criterios contradictorios sustentados en la recurrida y en las ofrecidas como de contraste, cuál es el criterio adecuado al ordenamiento jurídico.»

En relación con el concreto supuesto examinado, añade el Tribunal que: «El requisito expresado resulta de mayor relevancia aun en este caso, cuando se parte de una sentencia que negó la existencia de la pretendida analogía en que fundaba sustancialmente el perito informante de la parte su discrepancia con la valoración del Jurado, y que permitió que la Sala enjuiciara detenidamente tal pretendida analogía, rechazando la misma y afirmando que ello exigiría una identidad con el régimen urbanístico, el tamaño y la naturaleza, así como la situación de las fincas, circunstancias de identidad que el Tribunal de instancia expresamente rechazó en el caso contemplado. Y si ello es así, y entrando en la cuestión de fondo planteada, ha de rechazarse que exista acreditada dicha sustancial identidad entre la finca valorada por la sentencia recurrida y las evaluadas en las sentencias que el recurrente invoca, partiendo de la base, ante todo, de que la contradicción para que exista ha de referirse a la existente con sentencias anteriores a la recurrida puesto que, evidentemente, dicha contradicción de criterio no puede invocarse con respecto a sentencias que los Tribunales del orden jurisdiccional aun no han pronunciado. Ello supone, en definitiva,



que teniendo en cuenta que la fecha de la sentencia es la de 28 de marzo de 2007, no cabe tomar en consideración a efectos del contraste exigido por la ley la sentencia de la Sala de instancia de 9 de mayo de 2007 invocada por el recurrente como supuestamente contradictoria, y ello a pesar incluso de que la igualdad de supuestos contemplados en la sentencia respecto a la situación y características de la finca no ha sido acreditada por la recurrente que alude simplemente a que se trata de fincas próximas, mas sin poderse determinar otras circunstancias que permitan apreciar la sustancial identidad de supuestos de hecho exigidas por la ley.» (STS 3ª - 14/01/2009 - 375/2007 -EDJ2009/11797- ).

Falta de identidad. Culpabilidad en infracción tributaria. Se aplica la misma doctrina y se llega a distinto resultado tras un proceso de valoración de las circunstancias concurrentes. La potestad sancionadora corresponde al órgano de la Administración que tiene asignada la competencia, limitándose la Sala de instancia a un control de legalidad sobre su ejercicio. (STS 3ª - 09/01/2014 - 1800/2012 -EDJ2014/1765- ).

«Procede descartar, ya desde un primer momento, que el cambio de criterio operado por el Tribunal de instancia, de forma razonada, apartándose del criterio sostenido en sentencias anteriores constituya el objeto propio de un recurso de casación para unificación de doctrina. Este Tribunal Supremo ya ha tenido ocasión de señalar en sentencia, Sala Tercera, Sección 6ª, de 16 de Julio del 2010 (Recurso: 420/2009) que el recurso de casación para unificación de doctrina no tiene por objeto aquellas sentencias en las que el distinto pronunciamiento responde a un cambio de criterio razonado por el Tribunal, pues con ello se justifica el diferente juicio valorativo de la situación controvertida, que no responde a una inadvertida contradicción en la aplicación de la ley sino a una reconsideración de la interpretación de la norma, debidamente fundada, que sustituye el criterio anterior, por lo que carece de objeto la unificación de doctrina que constituye la razón de ser de esta modalidad de recurso de casación. (...)» (STS 3ª - 10/01/2014 - 2325/2013 -EDJ2014/1790- ).

«Partiendo de la concurrencia de las identidades, asimismo tenemos que reconocer la existencia de contradicción, pues mientras que la sentencia recurrida hace recaer la carga de la prueba sobre la recurrente, en relación con la novedad de los productos que pretendían ser objeto de lanzamiento al mercado, considerando insuficientes para calificar la inversión las Memorias- Informe presentadas ante el Ministerio de Industria y Energía (MINER) y el Ministerio de Industria y Tecnología con la solicitud de subvenciones para la realización de los proyectos a que se referían y los acuerdos de concesión de las mismas, por el contrario la sentencia de contraste, ante la existencia de informes emitidos en relación con subvenciones concedidas, exige por denegar la deducción que la Inspección recabe un informe técnico que desvirtúe que los proyectos controvertidos llevados a cabo por la empresa no van dirigidos

dos a la fabricación de nuevos materiales o productos o para el diseño de nuevos procesos o sistemas de producción, así como para la mejora tecnológica sustancial de materiales, productos, procesos o sistemas preexistentes.

Esta conclusión nos lleva a determinar la doctrina que debe prosperar.» (STS 3ª - 12/01/2014 - 843/2012 -EDJ2014/3193- ).

## *6.2. Sentencias contradictorias*

### *6.2.1. Existencia*

«En la STS de 21 de marzo de 1991 -EDJ1991/3112- se afirma que "el enriquecimiento sin causa viene a corregir situaciones de total desequilibrio, en relaciones que, carentes de ropaje jurídico, materialmente han existido produciendo beneficios concretos en una de las partes, a costa de la otra. Con ello se originan unos efectos sin causa -enriquecimiento y empobrecimiento- al no venir respaldados por las formas exigidas en el régimen administrativo. Mas estos efectos, sin causa, por la forma, se convierten en determinantes de la causa que los corrige y repara". Y recordábamos en nuestras sentencias de 18 de diciembre de 2007, recurso de casación 11195/2004, 2 de octubre de 2006, recurso de casación 1232/2004 -EDJ2006/275507- y 20 de julio de 2005, recurso de casación 1129/2002 -EDJ2005/157574- , la doctrina del enriquecimiento injusto que pudiera derivar de la ejecución de una obra para la Administración y del equilibrio económico que debe mantenerse en el cumplimiento del contrato a que se refiere la sentencia de esta Sala de 25 de febrero de 1991 -EDJ1991/2014- , siguiendo lo vertido en las de 20 de diciembre de 1983 -EDJ1983/6890- y 2 de abril de 1986, significa la exigibilidad por el contratista del pago del exceso de obra necesario para completar el proyecto. O en términos de la sentencia de 18 de julio de 2003 -EDJ2003/147262- el desequilibrio ha de estar constituido por prestaciones del particular que no se deban a su propia iniciativa ni revelen una voluntad maliciosa del mismo, sino que tengan su origen en hechos, dimanantes de la Administración pública, que hayan generado razonablemente en ese particular la creencia de que le incumbía un deber de colaboración con dicha Administración.»

Añade la sentencia que: «Así se ha admitido tal doctrina en el ámbito de los contratos de obras en modificaciones ordenadas por el Director Técnico del Proyecto con el consentimiento tácito o expreso de la administración afectada (20 de diciembre de 1983, 2 de abril de 1986, 11 de mayo de 1995, 8 de abril de 1998) o modificaciones ordenadas por el Director no contempladas en el Proyecto pero, en general, ajustadas a las circunstancias previstas en su desarrollo (sentencias de 12 de febrero de 1979, 12 de marzo de 1991, 4 de marzo de 1997), u obras efectivamente realizadas por el contratista y que fueron efectivamente ejecutadas con pleno conocimiento y consentimiento del Equipo Técnico Municipal sin objeción alguna (sentencia de 22 de noviembre de 2004, recurso de casación 4574/2001 -EDJ2004/197410- ). Incluye

también una prórroga de un contrato no pactada aunque si prestada de buena fe por la contratista siguiendo ordenes de la administración (sentencia de 13 de julio de 1984) así como un pago a un subcontratista a consecuencia de una subcontrata con consentimiento tácito de la administración en que hubo incumplimiento contractual por ambas partes contratantes. Y también el exceso de obra realizado y que estuvo motivado por una iniciativa de la propia Administración sin que esta hubiere cuestionado su importe (sentencia de 11 de julio de 2003, recurso de casación 9003/1997 -EDJ2003/92927- ). Asimismo, sin perjuicio de la eventual responsabilidad de las autoridades y funcionarios de un Ayuntamiento que contrató de forma ilegal unas obras de pavimentación, se ha aceptado deberían ser pagadas para no producir enriquecimiento injusto del Ayuntamiento, contrario a la justicia distributiva y a la necesidad de restablecerla, a lo que está obligado este Tribunal. (STS 24 de julio de 1992, recurso de apelación 4011/1990 -EDJ1992/8322- ).».

Por todo ello, concluye la sentencia que: «(...) De lo expuesto en el fundamento precedente se colige que la doctrina correcta es la vertida por las sentencias de contraste y, por ello, debe concluirse que la aquí cuestionada conculca la normativa invocada. Todo lo cual hace necesario casar la sentencia de instancia, conforme al art. 98 LJCA -EDL1998/44323- . Por ello debemos resolver el debate planteado con arreglo a lo vertido en el fundamento anterior modificando la declaración efectuada por la sentencia y la situación creada por la sentencia recurrida.» (STS 3ª - 28/04/2008 - 299/2005 -EDJ2008/48998- ).

### *6.2.2. Inexistencia*

«Esta última es la situación que se plantea en este caso, ya que los distintos pronunciamientos de la sentencia recurrida y las de contraste responden a la fijación de los hechos que en cada caso se lleva a cabo por el Tribunal atendiendo a las pruebas y circunstancias concurrentes, que no son iguales (...) El distinto resultado del proceso y consiguientes pronunciamientos judiciales, son fruto de los distintos hechos fijados por el Tribunal de instancia en su función de valoración de la prueba y no implican una contradicción ontológica en los términos a que se refiere la jurisprudencia antes citada, pues la diferencia en los pronunciamientos aparece justificada como respuesta a las concretas circunstancias concurrentes en cada caso, de manera que tal diferencia no responde a una diversa y contradictoria interpretación de la norma, cuya corrección constituye el fundamento y objeto del recurso de casación para la unificación de doctrina, sino a la específica valoración de las pruebas, que justifica la divergencia en la solución adoptada y que, por lo tanto y como se ha indicado antes, no permite plantear este recurso excepcional y subsidiario, que no puede fundarse en la revisión de la valoración de la prueba efectuada en la instancia, como parece desprenderse del planteamiento del recurrente, que dedica un amplio espacio de su escrito de interposición del recurso a combatir las apreciaciones de la Sala de instan-

cia.» (STS 3ª - 20/01/2009 - 246/2008 -EDJ2009/9022- ); (STS 3ª - 20/01/2009 - 222/2008 -EDJ2009/9023- ); (STS 3ª - 10/01/2009 - 129/2008).

### 6.3. *Doctrina correcta*

«Esta Sala y Sección ha resuelto en distintas sentencias la cuestión sobre la que resolvía la Sentencia de instancia, esto es: la fecha de inicio del cómputo del plazo para la tramitación y resolución del procedimiento para el reintegro de subvenciones. Entre dichas Sentencias se encuentran las dictadas el nueve de junio de 2006, recaída en el Recurso de Casación para unificación de doctrina 518/2004 -EDJ2006/83924- , cinco de junio de 2007, dictada en el Recurso de Casación 8974/2004 -EDJ2007/80273- y el 21 de diciembre de 2007, pronunciada en el Recurso de Casación para unificación de doctrina 199/2006 -EDJ2007/360243- , este último también interpuesto por la entidad ahora recurrente contra una sentencia en la que se resolvía la impugnación del acuerdo administrativo declarando el reintegro de las ayudas percibidas en una campaña anterior a la que es objeto de las presentes actuaciones. En ambos recursos de casación para la unificación de doctrina las sentencias invocadas como de contraste son las mismas que aquí se traen a colación.

En consecuencia hemos de mantener en esta ocasión por razones de seguridad jurídica y unidad de doctrina lo expuesto en la Sentencia de esta Sala de nueve de junio de dos mil seis, citada, en la que expusimos lo que sigue:

"Sin embargo no debemos limitarnos a esta declaración, ya que hemos de considerar también la argumentación de la organización recurrente relativa a las actas de inspección o control. Respecto a ella no puede acogerse el razonamiento que se expresa en el recurso pues las propias Sentencias de contraste son contradictorias entre sí. En algún caso se hace en ellas la declaración de que el expediente se ha iniciado antes de que se dicte una resolución comunicando la existencia de posibles infracciones, pero ello sucede porque la propia comunicación con la que se inicia normalmente el procedimiento había declarado de forma expresa que ya se había iniciado el expediente administrativo mediante actuaciones anteriores. Desde luego no es éste el supuesto de autos. Por ello no puede acogerse el razonamiento de que el plazo de caducidad se cuenta desde la fecha de las actas de inspección y control, pues comienza desde la comunicación de irregularidades que pueden constituir infracción, siendo ésta la doctrina correcta". Procede, pues, la desestimación del recurso.» (STS 3ª - 21/04/2009 - 2/2006 -EDJ2009/82952- ).

### 7. *Necesidad de preexistencia de la doctrina legal*

«Las dos Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2006 -EDJ2006/6401- -EDJ2006/6400- son posteriores, obviamente, a la Sentencia recurrida de 25 de enero de 2005 -EDJ2005/301971- , y, en consecuencia, no cabe hablar de que exista un criterio contrario con la doctrina jurisprudencial, que, por mor de la

lógica jurídica y del tenor del artículo 96.1 y 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa 29/1998, de 13 de julio, tiene que ser preexistente a la resolución jurisprudencial objeto de controversia, como ha quedado claramente especificado en las Sentencias de este Tribunal Supremo, entre otras, de 4 de junio de 1990, 15 de enero de 1994 -EDJ1994/135- y 29 de marzo de 1996.» (STS 3ª - 18/07/2008 - 129/2006 -EDJ2008/131363-).

*8. Admisión del recurso de casación ordinario pese a la previa inadmisión de recursos de casación de unificación de doctrina*

«Esta Sala conoce que ha desestimado otros recursos de casación, interpuestos por los ahora recurrentes en relación con otras fincas afectadas por el mismo proyecto expropiatorio para la construcción del Aeropuerto de Ciudad Real, en sentencias, de 19 de diciembre de 2013 (recurso 405/2013), 10 de enero de 2014 (recurso 545/2013) y 14 de enero de 2014 (recurso 542/2013), entre otras, si bien ha de significar al respecto que la presente sentencia no significa un cambio de criterio respecto a las anteriores, por la razón de que estas fueron dictadas en recursos de casación para la unificación de doctrina, habiendo la Sala llegado a la conclusión de que no concurrían los requisitos de identidad exigidos por la Ley de la Jurisdicción para la interposición de dichos recursos, mientras que en el presente caso, en el que nos encontramos ante un recurso de casación ordinario, no existe ningún obstáculo de admisibilidad del recurso que impida el pronunciamiento en cuanto al fondo que se efectúa en esta sentencia, que como hemos razonado, es conforme con los precedentes de la propia Sala sobre expropiaciones para la construcción de infraestructuras aeroportuarias en las que no concurre el requisito de creación de ciudad.» (STS 3ª - 19/01/2015 - 4589/2012 -EDJ2015/2170-).

97. <sup>[259]</sup> (Derogado)

Los apartados 2, 3, 4 y 6 de este precepto según la nueva redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial -EDL2009/238889-. En el apartado 2 la mención «Secretario judicial» sustituye a la de «la Sala». En el apartado 3, se atribuye al Secretario judicial la competencia para admitir el recurso si el escrito de interposición cumple los requisitos exigidos por la norma; así como para, una vez admitido, dar traslado del mismo a la parte recurrida, quedando de manifiesto las actuaciones en la «Oficina judicial» en lugar de la expresión anterior «Secretaría». El apartado 4

---

[259] Derogado por disposición final 3 apartado 2 de Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio de 2015, con vigencia desde 22/07/2016

redacta de nuevo el inciso primero sustituyendo «En otro caso, dictará auto motivado declarando la inadmisibilidad del recurso» por la actual de «Si no se admitiese el recurso se dictará auto motivado», a la vez que se introduce la referencia expresa a «la Sala» como responsable de poner de manifiesto la posible causa de inadmisión a las partes. Finalmente, el apartado 6 sustituye el anterior inciso final «poniéndolo en conocimiento de las partes» por el actual «ordenándose el emplazamiento de las partes para su comparecencia en el plazo de treinta días».

### *1. Escrito de interposición*

#### *1.1. Requisitos de contenido: expresión precisa de las identidades*

«Esa configuración legal del recurso de casación para la unificación de doctrina determina la exigencia de que en su escrito de formalización se razone y relacione de manera precisa y circunstanciada las identidades que determinan la contradicción alegada y la infracción legal que se imputa a la sentencia (art. 97 ). Por ello, como señala la sentencia de 20 de abril de 2004 -EDJ2004/44678- , "la contradicción entre las sentencias aportadas para el contraste y la impugnada debe establecerse sobre la existencia de una triple identidad de sujetos, fundamentos y pretensiones. No cabe, en consecuencia, apreciar dicha identidad sobre la base de la doctrina sentada en las mismas sobre supuestos de hecho distintos, entre sujetos diferentes o en aplicación de normas distintas del ordenamiento jurídico. Si se admitiera la contradicción con esta amplitud, el recurso de casación para la unificación de doctrina no se distinguiría del recurso de casación ordinario por infracción de la jurisprudencia cuando se invocara la contradicción con sentencias del Tribunal Supremo.».

Precisa la sentencia que: «No se trata de denunciar el quebrantamiento de la doctrina, siquiera reiterada, sentada por el Tribunal de casación, sino de demostrar la contradicción entre dos soluciones jurídicas recaídas en un supuesto idéntico no sólo en los aspectos doctrinales o en la materia considerada, sino también en los sujetos que promovieron la pretensión y en los elementos de hecho y de Derecho que integran el presupuesto y el fundamento de ésta.».

Además, señala la sentencia que: «Sobre el alcance de la exigencia o carga procesal impuesta al recurrente de reflejar en el escrito de interposición la relación precisa y circunstanciada de las referidas identidades, se pronuncia la sentencia de 3 de marzo de 2005 -EDJ2005/33625- , citada por la parte recurrida, señalando que "Como decían muy expresivamente las sentencias de 29 de septiembre de 2003 (recurso num. 312/2002) -EDJ2003/147184- y 10 de febrero de 2004 (recurso num. 25/2003) -EDJ2004/3985- , no es la primera vez que nuestra Sala ha tenido ocasión de comprobar que quienes hacen uso de este recurso de casación excepcional centran su discurso casi exclusivamente en la demostración de que la doctrina de la sentencia impugnada está en contradicción con las sentencias de contraste y prestan, en cambio,

muy escasa e incluso ninguna atención a los requisitos de identidad sustancial entre hechos, fundamentos y pretensiones de una y otra sentencia (art. 96 .1 de la LJCA)". Y el art. 97 .1 dispone imperativamente que el recurso de casación para la unificación de doctrina se interpondrá mediante escrito razonado que deberá contener relación precisa y circunstanciada de las identidades determinantes de la contradicción alegada y la infracción legal que se imputa a la sentencia recurrida. Y es que, precisamente porque ésta modalidad de recurso de casación es un recurso contra sentencias no susceptibles de recurso de casación ordinario y cuya cuantía sea superior a tres millones de pesetas (art. 96 .3), ha de ponerse particular cuidado en razonar que esos presupuestos efectivamente se dan en el caso que se somete al Tribunal de casación.».

Por ello, afirma el Tribunal que: «(...) al conocer de este tipo de recursos, nuestra Sala tiene que empezar por determinar si existe igualdad sustancial entre los hechos, fundamentos y pretensiones (art. 96 .1 -EDL1998/44323- ), para lo cual el Letrado de la parte recurrente ha de poner un exquisito cuidado en razonar, de forma "precisa y circunstanciada", que se dan las tres clases de identidades sustanciales que exige ese precepto: en los hechos, en los fundamentos y en las pretensiones. Y esa argumentación demostrativa ha de someterla el Letrado a la Sala en su escrito de interposición del recurso (art. 97 .1), sin que basten meras afirmaciones genéricas de que esos presupuestos concurren en el caso. Y es éste Tribunal el que luego, y a la vista de esos razonamientos y de las sentencias de contraste que, testimoniadas con expresión de su firmeza, se acompañen, decidirá si, tal como dice la parte recurrente, se dan esas identidades en cuyo caso pasará a analizar si hay o no contradicción en la doctrina. En resumen, en el recurso de casación para la unificación de doctrina es tan importante razonar con precisión las identidades cuya concurrencia exigen los arts. 96 .1 y 97.1 (presupuestos de admisión) como la identidad de doctrina (cuestión de fondo). Sin la concurrencia de esas identidades sustanciales en los hechos, en los fundamentos y en las pretensiones no hay lugar a entrar a analizar el problema de fondo, o sea, la contradicción de doctrina. Y ésta doble exigencia vincula en primer lugar al Letrado de la parte recurrente, sin que éste Tribunal pueda suplir lo no hecho por aquél, y ello porque el principio de la tutela judicial efectiva protege tanto a la parte que recurre como a la que se opone. En el mismo sentido las sentencias de 21 -EDJ2005/23963- y 28 de febrero -EDJ2005/23962- y 23 de mayo de 2005 -EDJ2005/103500- ).» (STS 3ª - 16/01/2007 - 148/2006 -EDJ2007/1985- ).

«(...) además de la triple identidad deberá cumplirse lo preceptuado en el art. 97 LJCA, es decir, efectuar una exposición razonada de la infracción legal que se imputa a la sentencia recurrida a fin de que por este Tribunal se establezca cuál de los criterios opuestos que han mantenido los tribunales es el correcto. Por ello se dará lugar al recurso cuando se reputa como criterio acertado el de la sentencia antecedente no

cuando la tesis correcta sea la contenida en la sentencia que se impugna (sentencia de 29 de junio de 2005 -EDJ2005/113733- , con cita de otras anteriores).» (STS 3ª - 16/07/2008 - 229/2006 -EDJ2008/128139- ).

«De ahí el protagonismo que en este cauce impugnativo excepcional asume la contradicción de las sentencias, incluso sobre la propia ilegalidad de la que hubiere sido objeto de impugnación, y de ahí, también, que el art. 97 .1 y 2 de la vigente Ley exija que el escrito de preparación deba contener, al lado de la fundamentación de la infracción legal que se impute a la sentencia impugnada, "relación precisa y circunstanciada de las identidades determinantes de la contradicción alegada", porque sólo así, esto es, sólo en el caso de que la sentencia o sentencias alegadas -no otras- como incompatibles sean "realmente" contradictorias con la recurrida, podrá el Tribunal Supremo declarar la doctrina correcta y, cuando preciso sea y por exigencias de tal declaración, casar la sentencia de que se trate. No es, pues, esta modalidad casacional una forma de eludir la inimpugnabilidad de sentencias que, aun pudiéndose estimar contrarias a Derecho, no alcancen los límites legalmente establecidos para el acceso al recurso de casación general u ordinario, ni, por ende, una última oportunidad de revisar jurisdiccionalmente sentencias eventualmente no ajustadas al ordenamiento para hacer posible una nueva consideración del caso por ellas decidido. Es, simplemente, un remedio extraordinario arbitrado por el legislador, cuya única finalidad es impedir que se consolide una doctrina jurisprudencial contraria a la dictada por el propio Tribunal en sentencias precedentes o a la declarada por este Tribunal Supremo. Por eso mismo, también, las antes referidas identidades han de resultar "sólo" de las situaciones contempladas por las sentencias aportadas como contradictorias y no de sentencias distintas y por eso mismo, igualmente, en el juicio de contradicción no caben intromisiones críticas ni adiciones en los hechos y fundamentos jurídicos de las sentencias confrontadas, pues deben compararse como en ellas vienen dados, del propio modo que debe efectuarse el obligado contraste tal y como vienen dados en dichas sentencias los litigantes y su respectiva situación y las pretensiones actuadas en los correspondientes procesos. Quiere decirse con esto que, para decidir acerca de la contradicción, habrá de partirse de los planteamientos hechos en las sentencias enfrentadas, y solo una vez constatada la contradicción desde tal punto de partida y la ilegalidad de ese planteamiento hecho por la sentencia impugnada, podrá darse lugar al recurso, para decidir, entonces -art. 98 .2 de la vigente -EDL1998/44323- -, el debate planteado con pronunciamientos adecuados a Derecho, esto es, la cuestión fallada en la instancia.» (STS 3ª - 04/06/2008 - 202/2004 -EDJ2008/97537- ).

«Como decíamos en nuestra reciente sentencia de 10 de noviembre de 2005 (Rec. num. 9131/1998) -EDJ2005/197632- , el recurso de casación para la unificación de doctrina 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. Así resultaba del art. 102 .a). 4 de la Ley de la Jurisdicción de 1956 -EDL1956/42- , según la redacción dada por la Ley 10/1992, de 30 de abril -EDL1992/15187- , al establecer que el escrito de preparación deberá contener la fundamentación de la infracción legal cometida en la sentencia impugnada con relación precisa y circunstanciada de la contradicción alegada, aportando certificación de la sentencia o sentencias contrarias (de manera más precisa el art. 97 .1 de la actual LJCA al señalar que se interpondrá mediante escrito razonado que deberá contener relación precisa y circunstanciada de las identidades determinantes de la contradicción alegada y la infracción legal que se imputa a la sentencia recurrida). Debe tenerse en cuenta, además, que entre uno y otro fundamento ha de existir una necesaria relación, entendiéndose que la infracción legal imputada a la resolución impugnada ha de constituir el objeto de la contradicción denunciada.».

Precisa la sentencia que: «De ahí que la contradicción opere como requisito de admisibilidad del recurso y como elemento de su fundamentación. Por consiguiente, la procedencia del recurso se condiciona, en primer lugar, a 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 (art. 96 .1 LJCA -EDL1998/44323- ), por lo que debe producirse la contradicción entre sentencias determinadas en las que concorra la llamada triple identidad: subjetiva 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. En segundo lugar, es necesario que exista la infracción legal que se imputa a la sentencia recurrida y que tal infracción constituya el objeto de la contradicción entre sentencias. En virtud de ello, es preciso establecer cuál de los criterios opuestos que han mantenido los tribunales es el correcto, porque en función de esta decisión se habrá de estimar o desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina, ya que no basta con apreciar la contradicción para llegar a dar lugar al recurso (STS 24 de octubre de 1996). Sólo cuando se concluya que el criterio acertado es el de la sentencia antecedente se dará lugar al recurso, no en cambio si la tesis correcta es la contenida en la sentencia que se impugna.» (STS 3ª - 11/10/2006 - 3840/2001 -EDJ2006/288766- ); (STS 3ª - 24/05/2005 - 7209/2000 -EDJ2005/103495- ); (STS 3ª - 18/04/2005 - 1704/2000 -EDJ2005/83607- ).

«Pues bien, tal es lo que acontece en el actual recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que el recurrente, como anuncia la propia estructura de su escrito de interposición, ha olvidado que no se trata de corregir por este cauce la

eventual contradicción de la sentencia impugnada con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sino en rectificar el pronunciamiento impugnado cuando incurre en infracción legal contradiciendo otros pronunciamientos anteriores dictados en un escenario semejante desde las perspectivas subjetiva, objetiva y causal. No basta pues, como se hace en el escrito de interposición, con afirmar y acreditar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo es otra, siendo menester expresar que la realidad subyacente y el marco normativo considerado coinciden. Así, por ejemplo, resulta insuficiente esgrimir sentencias anteriores del Tribunal Supremo en las que se otorgan indemnizaciones por demérito en el resto no expropiado, por la construcción de un talud o por pérdida de edificabilidad, pues para que el recurso pudiera prosperar debería haberse razonado y acreditado que las circunstancias de esos precedentes fueron las mismas que las del caso actual, en el que, por cierto, en cuanto a los dos primeros conceptos, se rechazó la petición por falta de acreditación de los perjuicios alegados, cuestión de hecho no revisable en esta vía casacional, que, como cualquier modalidad de casación, impide cuestionar la apreciación que de las pruebas haya efectuado el Tribunal a quo, salvo que medie la infracción de algún precepto regulador del juicio sobre las pruebas tasadas o que las inferencias obtenidas resulten arbitrarias o contrarias a la lógica [véanse las sentencias de esta Sala de 24 de mayo de 1999 (casación para la unificación de doctrina 2725/94, FJ2º) -EDJ1999/20044- y de 26 de mayo del mismo año (casación para la unificación de doctrina 4379/94, FJ2º)] -EDJ1999/11231- .» (STS 3ª - 19/01/2009 - 2/2008 -EDJ2009/9020- ).

«Siendo tal la meta, resulta imprescindible que en el escrito de interposición se explicita, junto a la infracción legal que se impute a la sentencia impugnada, la relación precisa y circunstanciada de las identidades determinantes de la contradicción alegada (artículo 97, apartado 1), "precisa" en el lenguaje y "circunstanciada" en su objeto y contenido, en clara alusión a las identidades subjetiva, objetiva y causal determinantes del juicio de contraste. Sólo cuando los pronunciamientos alegados como incompatibles son contradictorios con el recurrido, puede declararse la doctrina correcta y, si procediese por exigencias de tal declaración, casar este último. Y esa oposición ha de ser ontológica, es decir, derivada de dos proposiciones que no pueden reunir, al propio tiempo, la condición de verdaderas o correctas jurídicamente y falsas o contrarias a derecho (...) En realidad, como ya anunciaba la propia estructura del escrito de interposición del recurso, la recurrente ha acudido a este especial cauce como si de una casación ordinaria por infracción de la jurisprudencia se tratara, olvidando que su papel es mucho más específico, según hemos expresado en el fundamento segundo, requiriendo unas identidades subjetiva, objetiva y causal que no concurren en su queja.» (STS 3ª - 06/04/2009 - 343/2008 -EDJ2009/56487- ).

### *1.2. Improcedencia de articulación de motivos de casación ordinaria*

«La recurrente en este extraordinario y excepcional recurso de casación para la unificación de doctrina no formula, en realidad, y en contra de lo que exige la Ley,

una exposición precisa y detallada de las identidades de hechos, fundamentos y pretensiones exigidas por la ley para que por este Tribunal se ejerza la función unificadora que le corresponde en caso de que exista evidente contradicción entre los pronunciamientos de la sentencia recurrida y los de las invocadas como contradictorias. Contrariamente a ello, la actora, reiteradamente, se refiere en su escrito interpositorio de esta casación a la infracción que afirma cometida por el Tribunal de instancia de la doctrina jurisprudencial que refiere a distintos pronunciamientos y respecto de los cuales, como decimos, no se realiza ese análisis circunstanciado y pormenorizado de las sustanciales identidades que han de concurrir para que el presente recurso sea admisible, limitándose a recoger lo que denomina doctrina jurisprudencial en relación con la necesidad de la publicación de las normas urbanísticas, y no solamente del acuerdo aprobatorio, y respecto a la eficacia de los pronunciamientos declarados por los Tribunales como verdad jurídica en el proceso objeto del presente recurso. Funda, en consecuencia, la recurrente el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, no en una discrepancia sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones de la sentencia recurrida con las invocadas como contradictorias, sino en una auténtica infracción de doctrina jurisprudencial. Mas olvida la recurrente que ello resultaría posible si se tratara de un recurso de casación ordinario y en el que tal infracción de doctrina jurisprudencial podría aducirse en relación con sentencias de este Tribunal, al amparo y con fundamento en el apartado d) del artículo 88 -EDL1998/44323- que permite la alegación de infracción en el recurso de casación ordinario tanto de disposiciones del ordenamiento jurídico como de la jurisprudencia.».

A continuación, precisa la sentencia que «(...) lo que no cabe es, ante un supuesto en que no cabe recurso de casación ordinario, y, por tanto, no es posible alegar tal infracción de jurisprudencia, intentar convertir el recurso de casación para la unificación de doctrina, alterando sustancialmente su propia naturaleza jurídica, en un recurso dirigido no a poner de manifiesto auténticas contradicciones fundadas en las de hechos, fundamentos y pretensiones, para obtener un pronunciamiento de acuerdo con lo que el recurrente entiende que es doctrina jurisprudencial correcta, infringida bien respecto a la necesidad de publicación de los instrumentos de planificación para que tengan los mismos plena eficacia, o bien entendiendo que las disposiciones adoptadas en una determinada sentencia sean igualmente aplicables en el caso enjuiciado.» (STS 3ª - 01/04/2009 - 72/2008 -EDJ2009/50813- ).

«(...) los recurrentes (...), en lugar de defender que la tesis ajustada al ordenamiento jurídico es la que se contiene en los pronunciamientos de contraste, se limitan a invocar los artículos 14 -EDL1978/3879- y 9, apartado 3, de la Constitución -EDL1978/3879- para denunciar la infracción de los principios de igualdad y de seguridad jurídica. Por supuesto que este último queda afectado cuando se resuelven

supuestos iguales de forma distinta y sin explicación alguna, presupuesto para que las puertas de este especial recurso de casación se abran. Tampoco parece discutible que la igualdad en la aplicación judicial de la ley puede padecer si un tribunal resuelve, sin justificar el cambio de criterio, pretensiones idénticas. Pero ambas circunstancias no fuerzan, per se, a la estimación de un recurso de casación de esta naturaleza, por la elemental razón de que la exégesis inadecuada puede encontrarse en los precedentes de que la impugnada se separa inmotivadamente. En la misma línea, es posible enfrentarse a una alteración de criterio, consciente y debidamente explicitada y que, por consiguiente, no ponga en cuestión aquellos valores constitucionales, que deba ser corregida por este cauce porque se separe de la doctrina acertada. En suma, la tarea que el legislador ha atribuido al recurso de casación para la unificación de doctrina no consiste en reparar la lesión que la mudanza interpretativa pueda haber causado al litigante, sino en potenciar la seguridad jurídica, pero no en cualquier circunstancia, como en la modalidad general de casación, sino sólo cuando la inseguridad derive de la oposición en que incurran las resoluciones judiciales en presencia de litigantes en la misma situación procesal y en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales [véanse las sentencias de 24 de mayo de 1999 (casación para la unificación de doctrina 2725/94, FJ 2º) -EDJ1999/20044- ; 26 de mayo de 1999 (casación para la unificación de doctrina 4379/94, FJ 2º) -EDJ1999/11231- ; 26 de julio de 1999 (casación para la unificación de doctrina 6329/93, FJ 2º) -EDJ1999/21029- ; 1 de abril de 2008 (casación para la unificación de doctrina 200/07, FJ 1º) -EDJ2008/31115- ; y 19 de enero de 2009 (casación para la unificación de doctrina 39/08, FJ 2º)] -EDJ2009/9021- .».

En definitiva, afirma la sentencia que: «Se trata, por tanto, de reducir a la unidad los criterios judiciales diseminados y discrepantes, armonización que puede consistir en dar la razón al recurrente, acogiendo su recurso y corrigiendo la eventual infracción legal en que haya podido incidir la sentencia que discute, pero también cabe que consista en lo contrario, en indicarle, con rechazo de su impugnación, que la tesis apropiada es la contenida en el fallo que no comparte» (STS 3ª - 06/04/2009 - 192/2008 -EDJ2009/56488- ).

«Lo que en realidad se plantea por la parte es la invocación de la doctrina contenida en dicha sentencia de 3 de diciembre de 2002 -EDJ2002/61226- , de hecho habla de "jurisprudencia de contradicción", sobre la valoración de los terrenos expropiados para sistemas generales, sin tomar en consideración las diferencias sustanciales que presenta el caso allí resuelto y el aquí contemplado, lo que supone instar una revisión del criterio aplicado en la sentencia por entender que es contrario al seguido en la de contraste, planteando así una situación equivalente a la casación ordinaria por infracción de la jurisprudencia, al margen de las identidades exigidas en el recurso de casación para la unificación de doctrina, que como se ha señalado antes no es un medio

de eludir la inimpugnabilidad de la sentencia en casación ordinaria y ha de plantearse en razón de la contradicción entre dos soluciones jurídicas recaídas en un supuesto idéntico "no sólo en los aspectos doctrinales o en la materia considerada, sino también en los sujetos que promovieron la pretensión y en los elementos de hecho y de Derecho que integran el presupuesto y el fundamento de ésta", para poder apreciar una contradicción que haya de solventarse a través de este recurso de casación para la unificación de doctrina» (STS 3ª - 22/07/2008 - 242/2007 -EDJ2008/134151- ).

«(...) Por ello, como señala la sentencia de 20 de abril de 2004, "la contradicción entre las sentencias aportadas para el contraste y la impugnada debe establecerse sobre la existencia de una triple identidad de sujetos, fundamentos y pretensiones. No cabe, en consecuencia, apreciar dicha identidad sobre la base de la doctrina sentada en las mismas sobre supuestos de hecho distintos, entre sujetos diferentes o en aplicación de normas distintas del ordenamiento jurídico.

Si se admitiera la contradicción con esta amplitud, el recurso de casación para la unificación de doctrina no se distinguiría del recurso de casación ordinario por infracción de la jurisprudencia cuando se invocara la contradicción con sentencias del Tribunal Supremo. No se trata de denunciar el quebrantamiento de la doctrina, si quiera reiterada, sentada por el Tribunal de casación, sino de demostrar la contradicción entre dos soluciones jurídicas recaídas en un supuesto idéntico no sólo en los aspectos doctrinales o en la materia considerada, sino también en los sujetos que promovieron la pretensión y en los elementos de hecho y de Derecho que integran el presupuesto y el fundamento de ésta. Debe, pues, apreciarse una incompatibilidad lógica entre ambos pronunciamientos, sin margen alguno de interpretación de normas diversas, de aplicación de las mismas sobre supuestos de hecho distintos o de diferente valoración de las pruebas que permita, independientemente del acierto de uno u otro pronunciamiento, justificar a priori la divergencia en la solución adoptada.» (STS 3ª - 10/01/2014 - 1004/2013 -EDJ2014/3687- ).

### *1.3. Carácter ontológico de la contradicción de sentencias invocada*

«(...) el protagonismo que en este cauce impugnatorio excepcional asume la contradicción de sentencias, incluso por encima de la propia ilegalidad de la que hubiere sido objeto de impugnación, y de ahí, también, que el art. 102 .a).4 de la Ley aquí aplicable -EDL1956/42- -actualmente, art. 97 .1 y 2 de la vigente- exija que el escrito de preparación deba contener, al lado de la fundamentación de la infracción legal que se impute a la sentencia impugnada, "relación precisa y circunstanciada de la contradicción alegada", es decir, precisa en el lenguaje y circunstanciada en su objeto y contenido, con clara alusión, por tanto, a las identidades subjetiva, objetiva y causal determinantes del juicio de contradicción. Porque sólo así, esto es, sólo en el caso de que la sentencia o sentencias alegadas como incompatibles sean "realmente" contra-

dictorias con la recurrida, podrá el Tribunal Supremo declarar la doctrina correcta y, cuando preciso sea y por exigencias de tal declaración, casar la sentencia recurrida. No es, pues, esta modalidad casacional una forma de eludir la inimpugnabilidad de sentencias que, aun pudiéndose estimar contrarias a Derecho, no alcancen los límites legalmente establecidos para el acceso al recurso de casación en general, ni, por ende, una última oportunidad de revisar jurisdiccionalmente sentencias eventualmente no ajustadas al Ordenamiento o de hacer posible una nueva consideración del caso por ellas decidido. Es, simplemente, un remedio extraordinario arbitrado por el legislador para anular, sí, sentencias ilegales pero solo si estuvieran en contradicción con otras de Tribunales homólogos o con otras del Tribunal Supremo.»

En definitiva, precisa la sentencia que: «La ilegalidad de la sentencia recurrida es, por tanto, condición necesaria pero no suficiente para la viabilidad de este recurso. La contradicción, como recuerda la Sentencia de 26 de Diciembre de 2000 -EDJ2000/56278-, ha de ser ontológica, esto es, derivada de dos proposiciones que, al propio tiempo, no pueden ser verdaderas o correctas jurídicamente hablando y falsas o contrarias a Derecho, situación que ninguna analogía presenta con la de Sentencias "distintas o diferentes", pese a la identidad de planteamientos normativos y de hecho, por el, a su vez, distinto resultado probatorio o por la también distinta naturaleza que pudiera predicarse de los supuestos de hecho contemplados. Por otra parte, la contradicción ha de resultar de las propias sentencias enfrentadas, tal y como aparecen redactadas, sin correcciones o modificaciones que pudieran derivar de una incorrecta concreción de hechos o de una desviada apreciación probatoria que las mismas pudieran contener. Y es que, aparte de que esa función correctora o integradora es excepcional en un recurso de casación sólo se admite la integración de hechos a partir de la vigente Ley Jurisdiccional de 1998 y en los términos de su art. 88.3- [-EDL1998/44323-](#), como declaró la precitada Sentencia de esta Sala de 10 de Febrero de 2001 -EDJ2001/33156-, sería, en todo caso, una labor imposible respecto de las sentencias aportadas como contradictorias, ya que, en relación con ellas, de lo único de que dispone la Sala de Casación es de sus "certificaciones", no de los autos ni, por tanto, de las alegaciones y pruebas que en cada uno de los procesos a que pusieron fin se produjeron o pudieron producir» (STS 3ª - 01/04/2009 - 401/2007 -EDJ2009/56460- ; STS 3ª - 14/01/2009 - 292/2007 -EDJ2009/7819- ; STS 3ª - 15/01/2008 - 222/2006 -EDJ2008/1811- ).

## *2. Documentación a aportar*

### *2.1. Certificación de la sentencia de contraste: requisito indefectible*

«Ya bajo el régimen de la Ley de la Jurisdicción en la redacción que le dio la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal -EDL1992/15187-, a los requisitos de identidad sustancial entre hechos, fundamen-

tos y pretensiones de la sentencia impugnada y de las de contraste, la Jurisprudencia de esta Sala (entre otras, SS. de 31 de octubre de 2000 -EDJ2000/42003- , 19 de febrero -EDJ2002/2943- y 18 de marzo de 2002 -EDJ2002/5587- ) añadió la constancia certificada de la firmeza de las sentencias de contraste, lo que no es una condición irrelevante porque se trata de asegurar que es definitiva la doctrina enfrentada a la que se pretende corregir y buena prueba de la racionalidad de dicha exigencia es que la nueva Ley de la Jurisdicción 29/1998 la ha incorporado al art. 97 como mención necesaria de la certificación de los fallos de contradicción. Tal exigencia no es sino consecuencia de la carga de justificar en la fase de interposición -como en la legislación anterior en la de preparación- la contradicción entre las sentencias, para que el Tribunal Supremo pueda establecer cuál es la doctrina correcta. En efecto, tal como precisa el Auto de la Sección 1ª de esta Sala de 5 de febrero de 2001 -EDJ2001/11351- , cuya doctrina se reitera en otros posteriores, como el de 21 de febrero del mismo año, y en las sentencias de 25 de febrero -EDJ2002/2673- y 22 de abril de 2002 -EDJ2002/9995- y 17 de marzo de 2003 -EDJ2003/6797- , entre otras muchas, el escrito de interposición deberá ir acompañado de certificación de la sentencia o sentencias alegadas como contrarias, testimoniadas con expresión de su firmeza, o, en su defecto, de copia simple de su texto y justificación documental de haberse solicitado aquella, obviamente, -en tanto no se constituya el Registro a que se refiere la Disposición Adicional Tercera, de la Ley 29/1998- [-EDL1998/44323-](#) , del Órgano Jurisdiccional competente para su expedición, en cuyo caso, la Sala sentenciadora la reclamará de oficio. Carga de acompañar con el escrito de interposición del recurso el soporte documental de la contradicción alegada, -del modo que se acaba de expresar-, que trasciende de lo meramente formal por su íntima relación con el contenido mismo de este recurso excepcional.».

Añade la sentencia que: «Por otra parte, la admisión del recurso para la unificación de doctrina se condiciona en el apartado 3 del mismo art. 97 a que el escrito de interposición cumpla los requisitos previstos en los apartados anteriores, entre ellos la necesidad de acompañar certificación de la sentencia o sentencias de contraste con mención de su firmeza o, en su defecto, copia simple de su texto completo y justificación documental de haberse solicitado aquella; en otro caso, añade el apartado 4, la Sala sentenciadora dictará auto motivado declarando la inadmisión del recurso, lo que revela la esencialidad de este requisito, situado a idéntico nivel de exigencia que los demás. No puede extrañar que esta Sala sea especialmente rigurosa en el tratamiento jurídico del cumplimiento de los presupuestos procesales que condicionan la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina.».

Seguidamente se señala que: «Dada la naturaleza excepcional de este recurso, la jurisprudencia de la Sala ha exigido el riguroso cumplimiento de todos los requisitos legales para que sea admisible el recurso fundado en la unificación de doctrina, entre

los que tiene especial protagonismo la contradicción de la sentencia recurrida con sentencias contrarias que sean definitivas, firmes. El art. 97 .3 "in fine" de la LJCA evidencia el rigor formalista que se exige a la Sala sentenciadora al verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en los apartados 1 y 2 del art. 97 para admitir el recurso, señalando de forma tajante que, aún admitido el recurso, no puede dar traslado del mismo a la parte o partes recurridas para que formalicen su oposición si previamente no se ha traído a los autos certificación que acredite la firmeza de la sentencia o sentencias de contraste. La doctrina expuesta se inserta en una línea jurisprudencial consolidada surgida en la aplicación del antiguo art. 102 .a.4 de la Ley Jurisdiccional anterior -EDL1956/42- , de la que son exponentes las sentencias, entre otras muchas, de 17 de mayo de 1995 -EDJ1995/3504- , 9 de octubre de 1999, y las ya citadas de 25 de marzo -EDJ2000/6247- y 12 (dos) de diciembre de 2000 y Autos de 22 de febrero y 1 de marzo de 1999, doctrina, por otra parte, compartida por la del Tribunal Constitucional -Sentencias de éste números 162 -EDJ1998/10020- , 192 -EDJ1998/30687- , 213 -EDJ1998/29792- y 218 de 1998 -EDJ1998/29795- , de 14 de julio, 29 de septiembre, 11 y 16 de noviembre-» (STS 3ª - 13/06/2007 - 52/2002 -EDJ2007/70274- ; STS 3ª - 16/01/2007 - 148/2006 -EDJ2007/1985- ).

«La Sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de marzo de 2000 -EDJ2000/11959- (que anuló la Orden Ministerial de 30 de julio de 1998) no ha sido aportada por la entidad recurrente junto con el escrito del recurso casacional, ni después, durante la tramitación posterior de los autos y del Rollo, por lo que, según el artículo 97.2 de la citada Ley 29/1998, no puede ser tomada en consideración; sin que, tampoco, goce (o pueda gozar) de virtualidad la referencia que se hace a ella (y a la Sentencia confirmatoria del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2006 -EDJ2006/6401- ) en el Fundamento de Derecho Cuarto.» (STS 3ª - 18/07/2008 - 129/2006 -EDJ2008/131363- ; STS 3ª - 08/10/2007 - 135/2006 -EDJ2007/175283- ).

«La ilegalidad de la sentencia recurrida es, por tanto, condición necesaria pero no suficiente para la viabilidad de este recurso. La contradicción, como recuerda la Sentencia de 26 de diciembre de 2000 -EDJ2000/56278- , ha de ser ontológica, esto es, derivada de dos proposiciones que, al propio tiempo, no pueden ser verdaderas o correctas jurídicamente hablando y falsas o contrarias a Derecho, situación que ninguna analogía presenta con la de Sentencias "distintas o diferentes", pese a la identidad de planteamientos normativos y de hecho, por el, a su vez, distinto resultado probatorio o por la también distinta naturaleza que pudiera predicarse de los supuestos de hecho contemplados. Por otra parte, la contradicción ha de resultar de las propias sentencias enfrentadas, tal y como aparecen redactadas, sin correcciones o modificaciones que pudieran derivar de una incorrecta concreción de hechos o de una desviada apreciación probatoria que las mismas pudieran contener. Y es que, aparte de que esa función correctora o integradora es excepcional en un recurso de casación



-solo se admite la integración de hechos a partir de la vigente Ley Jurisdiccional de 1998 y en los términos de su art. 88.3- -EDL1998/44323-, como declaró la precitada Sentencia de esta Sala de 10 de febrero de 2001 -EDJ2001/33156-, sería, en todo caso, una labor imposible respecto de las sentencias aportadas como contradictorias, ya que, en relación con ellas, de lo único de que dispone la Sala de Casación es de sus "certificaciones", no de los autos ni, por tanto, de las alegaciones y pruebas que en cada uno de los procesos a que pusieron fin se produjeron o pudieron producir.» (STS 3ª - 04/03/2004 - 62/2003 -EDJ2004/260228- ).

### *2.2. Presupuesto formal necesario: firmeza de la sentencia de contraste*

«No resulta factible, sin embargo, admitir el presente recurso casacional, porque:

A) En la certificación de la sentencia contrapuesta a la de instancia, acompañada, por el Abogado del Estado recurrente, con su escrito inicial de interposición del recurso, no consta el dato específico de que la misma sea firme, y, como se ha precisado en una ya reiterada jurisprudencia de esta Sala (sentencias de 20 de enero, 24 de febrero, 21 de mayo y 26 de junio de 2002 -EDJ2002/28473- y 9 -EDJ2004/25640- y 22 de marzo -EDJ2004/25642-, 28 de septiembre -EDJ2004/147805- -EDJ2004/159886- -dos sentencias- y 6 de octubre de 2004 -EDJ2004/159823-, entre otras muchas más), la carencia de tal requisito de la constancia de la firmeza en el momento en que procesalmente debía figurar (como presupuesto formal necesario para la admisión de este medio impugnatorio excepcional y subsidiario para la unificación de doctrina) implica, ahora, al tener que dictarse la sentencia, la obligatoriedad procesal de declarar la falta de viabilidad del mismo ("ex" artículo 97.2, 3 y 4 de la Ley de esta Jurisdicción, LJCA, 29/1998, de 13 de julio), en tanto en cuanto, además de no constituir, obviamente, un requisito irrelevante (porque con él se trata de asegurar que es definitiva la doctrina enfrentada a la que se trata de corregir), resulta patente que, así como es "conditio sine qua non" para la admisión del recurso que la sentencia contradictoria se aporte mediante certificación del Secretario del órgano jurisdiccional que la dictó, igual exigencia de autenticidad se impone, y debe imponerse, a la justificación de la firmeza, por el mismo funcionario-fedatario, del fallo enfrentado al de instancia (pues sólo en el caso de que las sentencias sean irrecurribles pueden esgrimirse como contradictorias).

B) A mayor abundamiento, en el presente caso de autos, el Abogado del Estado, al interponer directamente ante el Tribunal a quo el recurso de casación para la unificación de doctrina, aportó, como se ha dejado sentado, la certificación de la sentencia contradictoria, pero sin que en la misma figurase la constancia de su firmeza y sin que, además, acompañase, ante el defecto expresado, como exige el apartado 2 del artículo 97 de la LJCA 29/1998, la justificación documental de haberse solicitado una certificación con la correcta y debida mención de la firmeza.» (STS 3ª - 01/02/2005 - 4869/1999 -EDJ2005/11893- ).

«En el presente caso se invocan como contradictorias cuatro sentencias de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2002 -EDJ2002/69401- , 31 de mayo de 2000 -EDJ2000/15693- , 15 de septiembre de 1999 -EDJ1999/47139- y 10 de marzo de 1999 cuya firmeza no consta y en todas las cuales se ofrece a las partes la posibilidad de interponer el recurso de casación. En estas circunstancias es evidente que el contenido de dichas sentencias no puede apreciarse con eficacia a efectos de fundamentar el presente recurso de casación al haberse omitido el requisito de la firmeza en el testimonio de las sentencias citadas que se encuentra incorporado a las actuaciones» (STS 3ª - 14/09/2005 - 20/2005 -EDJ2005/149510- ).

«(...) la sentencia aportada como contradictoria carecía de la constancia, en la certificación de la misma, de su firmeza y es lo cierto que la sentencia aportada como contradictoria no era firme porque había sido recurrida en casación ante esta Sala y Sección, que, con fecha 15 de junio de 2002 (recurso de casación núm. 2551/1997) -EDJ2002/23956- , estimó el recurso interpuesto por la Administración General del Estado y casó la sentencia de 25 de febrero de 1997, aportada aquí como contradictoria de la sentencia recurrida. Es claro, pues, que con independencia de que el recurrente justificase oportunamente haber solicitado la expedición del testimonio de la sentencia aportada como contradictoria, ésta no podía ser firme porque había sido recurrida en casación ante esta Sección, con lo que, obviamente, no podía cumplir el requisito de su firmeza que imperativamente exige el artículo 97.2 de la LJCA. No cumpliéndose el requisito de la firmeza de la sentencia alegada, la Sala sentenciadora debió dictar auto motivado declarando la inadmisión del recurso (art. 97 .4); no habiéndolo hecho entonces la Sala sentenciadora, nos obliga ahora a su inadmisión en este trámite.» (STS 3ª - 13/06/2007 - 52/2002 -EDJ2007/70274- ).

«Debe rechazarse en primer lugar que la sentencia dictada por la Audiencia Nacional el 15 de abril de 2005 -EDJ2005/136846- pueda ser tenida como sentencia de contraste, al no haber constancia en la certificación que se aporta de su firmeza, lo que según el art. 97 .2 de la Ley Jurisdiccional, es una exigencia para que pueda ser tenida como tal» (STS 3ª - 12/09/2008 - 369/2007 -EDJ2008/166777- ).

Ante la invocación por el recurrente como sentencia de contraste de una sentencia aún no firme, señala el Tribunal Supremo que «(...) falta el presupuesto básico para que el recurso de casación para la unificación de doctrina pueda plantearse, cual es la invocación de una sentencia firme en la que, concurriendo las circunstancias de identidad exigidas por la Ley procesal, se efectúe una interpretación y aplicación de la Ley que resulte contradictoria, lo que tampoco puede solventarse por la genérica invocación de la doctrina del Tribunal Supremo establecida al respecto en diversas sentencias en las que se resuelven procesos respecto de los cuales ni siquiera se invoca y menos aún se justifica la concurrencia de las identidades de referencia, pues según la jurisprudencia que antes se ha citado, no se trata de denunciar el quebranta-

miento de la doctrina, siquiera reiterada, sentada por el Tribunal de casación, sino de demostrar la contradicción entre dos soluciones jurídicas recaídas en un supuesto idéntico no sólo en los aspectos doctrinales o en la materia considerada, sino también en los sujetos que promovieron la pretensión y en los elementos de hecho y de Derecho que integran el presupuesto y el fundamento de ésta.» (STS 3ª - 23/12/2008 - 10/2008 -EDJ2008/253438-).

*3. Control por el Tribunal «a quo»: exclusivamente referido a requisitos formales, no de fondo*

«La Ley 29/1998, de 13 de julio, dispone -artículo 97.1- que el recurso de casación para la unificación de doctrina se interpondrá directamente ante la Sala sentenciadora. De aquí que apodere a ésta para pronunciarse sobre la admisión o inadmisión del mismo -artículo 97.3 y 4-, en función de que el escrito de interposición del recurso cumpla o no los requisitos previstos en los apartados 1 y 2 del propio artículo 97, a los que hace expresa remisión el apartado 3 del mismo artículo. Junto a ello, el Tribunal "a quo" deberá examinar si el recurso interpuesto se refiere a una sentencia susceptible de casación para la unificación de doctrina, de acuerdo con lo que disponen los apartados 3 y 4 del artículo 96 -EDL1998/44323-. En otras palabras, el control que la Sala sentenciadora debe ejercer al pronunciarse sobre la admisión o inadmisión de un recurso de casación para la unificación de doctrina debe ceñirse, junto al examen de los requisitos generales sobre legitimación y postulación del recurrente, a los siguientes extremos:

- a) Si la interposición del recurso tiene lugar en el plazo legal de treinta días;
- b) Si contiene relación precisa y circunstanciada de las identidades determinantes de la contradicción alegada y se invoca razonadamente la infracción legal en que, a juicio del recurrente, incurre la sentencia impugnada;
- c) Si se acompaña al escrito de interposición del recurso certificación de la sentencia o sentencias alegadas con mención de su firmeza -cuando no lo fueran por ministerio de la Ley- o, en su defecto, copia simple de su texto y justificación documental de haberse solicitado aquella del órgano jurisdiccional competente (en tanto no se constituya el Registro de sentencias previsto en la disposición adicional tercera de la Ley 29/1998 -EDL1998/44323-). Consecuentemente, conforme ha tenido ocasión de pronunciarse esta Sala en Autos de 5 de marzo -EDJ2001/11424- y 4 de junio de 2001 y 8 de abril de 2002, entre otros muchos, a lo que no puede extenderse el control de la Sala de instancia es al examen de la identidad de las sentencias enfrentadas, toda vez que el juicio de contradicción, 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.» (STS 3ª -

09/03/2006 - 1048/2005 -EDJ2006/55036- ); (STS 3ª - 09/02/2006 - 1040/2005 -EDJ2006/39303- ).

## 98. <sup>[260]</sup> (Derogado)

### *1. Eficacia general: intangibilidad de las situaciones creadas por sentencias precedentes*

«Según el artículo 98 de la Ley 29/1998, de 13 julio 1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, si la sentencia declara que ha lugar al recurso, casará la impugnada y resolverá el debate planteado con pronunciamientos ajustados a Derecho, modificando las declaraciones efectuadas y las situaciones creadas por la sentencia recurrida. Estos pronunciamientos, sin embargo, en ningún caso afectarán a las situaciones jurídicas creadas por las sentencias precedentes a la impugnada. Procede, de conformidad con lo razonado al resolver el recurso de casación, estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por representación procesal de La Previsora, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, número 2, contra la resolución del Ministro de Trabajo y Seguridad Social de 17 de enero de 1996, confirmatoria de anterior resolución de la Secretaría General para la Seguridad Social de fecha 11 de abril de 1995, sobre auditoría del ejercicio de 1993; en consecuencia, ordenar que en la reserva de contingentes pendientes de liquidación no se incluyan aquellos casos de recursos de los trabajadores cuando la resolución administrativa o judicial denieguen una prestación o cuando en el recurso se solicite una cuantía superior a la reconocida, ni se incluyan en dicha reserva el importe presunto de las prestaciones en descubierto prolongado de la empresa, en que rige el principio de responsabilidad directa de la misma, anticipo por la Mutua y reintegro a ésta por el Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social (hoy asumido por el Instituto Nacional de la Seguridad Social) en caso de insolvencia de la empresa; anular el acto administrativo impugnado, en cuanto se oponga a los anteriores pronunciamientos, por no ser conforme a Derecho; y desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto en todo lo demás. Basta con sentar el criterio establecido respecto de la exclusión de determinadas cuantías en la reserva de contingentes pendientes de liquidación y no procede entrar a examinar los casos concretos citados por la parte recurrente a los que resulta de aplicación el citado criterio.» (STS 3ª - 24/02/2004 - 460/2001 -EDJ2004/7506- ).

---

[260] Derogado por disposición final 3 apartado 2 de Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio de 2015, con vigencia desde 22/07/2016

## 2. Sentencia estimatoria

«De acuerdo con el artículo 98.2 de la Ley Jurisdiccional, toda vez que hemos declarado que debe estimarse el recurso, procede casar la Sentencia impugnada y resolver sobre el debate procesal mantenido ante el Tribunal Superior de Justicia. Ahora bien, de lo dicho en el Fundamento de Derecho anterior ya se desprende que ese debate debe resolverse en el sentido de desestimar el recurso Contencioso-Administrativo interpuesto. Pues en el caso de autos consta en las actuaciones que, habiendo expirado la vigencia de la contrata en 5 de septiembre de 1999, se iniciaron las actuaciones administrativas mediante un informe de la Inspección de Trabajo de fecha 11 de agosto de 2000, que se notificó a la empresa en 18 de agosto del mismo año. Por tanto se hizo presente a la entidad obligada al pago su obligación de afrontar la responsabilidad antes que de transcurriese el plazo de un año establecido por el artículo 42.2 del Estatuto de los Trabajadores -EDL1995/13475- .» (STS 3ª - 04/10/2004 - 65/2004 -EDJ2004/159892- ).

## 99. <sup>[261]</sup> (Derogado)

Al cierre de la presente edición no existe nueva jurisprudencia en relación a la última redacción del presente artículo. El comentario asociado refiere la interpretación jurisprudencial del precepto en su versión vigente hasta 30/10/2011.

«(...) se trata de un recurso de casación regulado en el art. 99 Ley 29/1998 -EDL1998/44323- que supone una novedad en materia de recurso introducida en la citada norma, y que consiste en una modalidad casacional para unificación de doctrina específicamente referida al derecho autonómico. El citado artículo establece una modalidad casacional cuyas únicas particularidades son de carácter orgánico, tanto respecto de las Sentencias recurridas y comparadas, como en relación con el órgano llamado a conocer del recurso, y se adecua a la estructura de la organización de nuestro Poder Judicial prevista en la Constitución -EDL1978/3879- y en la LOPJ -EDL1985/8754- (...) sería rechazable la comparación con Sentencias del Tribunal Supremo atendiendo a que dichas sentencias son dictadas por un Órgano jurisdiccional que queda fuera de la posibilidad de comparación que delimita el art. 99 -1 Ley 29/1998. Por idéntica razón quedarían fuera de comparación las Sentencia de contraste nº 11/2007, de fecha 18-1-2007 invocada y aportada mediante certificación por la parte recurrente dictada por la Sección Primera de esta Sala, porque, en cuanto a la sentencia aportada de contraste, la LJCA sólo permite realizar la comparación

---

[261] Derogado por disposición final 3 apartado 2 de Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio de 2015, con vigencia desde 22/07/2016

entre sentencias provenientes de las diferentes Salas, en el caso de los Tribunales Superior de Justicia descentralizados territorialmente, o de las diferentes Secciones de la misma Sala del Tribunal Superior de Justicia pero no en cuanto a sentencias provenientes de una misma Sección orgánica de una Sala de un Tribunal Superior de Justicia de Comunidad Autónoma. La Ley tan solo ha optado por mantener este remedio procesal frente a las diferencias doctrinales de las distintas Secciones de la misma Sala.» (STSJ Castilla-La Mancha-Sala de lo Contencioso-Administrativo-28/07/2008 - 2/2008 -EDJ2008/240693- ).

«(...) la sentencia de esta Sección de Casación núm. 5/2004, de 10 de marzo de 2004, ha declarado el carácter inadecuado de la cita de sentencias del Tribunal Supremo como elemento de contraste en la modalidad de casacional del art. 99 LJCA. Y, efecto, tal criterio, ya apuntado en la sentencia de esta Sección de Casación núm. 1/2004, de 19 de enero de 2004 -EDJ2004/13363- , se mantuvo en la invocada por la representación municipal y se ha reiterado más extensamente en las posteriores sentencias núms. 10/2004, de 6 de abril de 2004, y 24/2004, de 2 de septiembre de 2004 -EDJ2004/174947- . Esta última sentencia es del siguiente tenor al respecto: "El recurso de casación para la unificación de doctrina cuya competencia viene atribuida a esta Sección de Casación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia por el artículo 99 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa sólo puede fundarse en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma, es decir, tan sólo si entre las sentencias dictadas por las diversas Secciones de la Sala se hubiese llegado a pronunciamientos diferentes partiendo de normas emanadas de la Comunidad Autónoma en procesos habidos entre los mismos litigantes u otros en idéntica situación, y en virtud de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales. De acuerdo con esta caracterización se trata de un medio de impugnación de las sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia que persigue corregir contradicciones entre las diversas Secciones de la misma Sala o entre las diversas Salas, cuando existen varias en un mismo Tribunal, en la aplicación del derecho propio de la Comunidad Autónoma.

El ámbito objetivo del recurso autonómico de casación exige entender que la contradicción alegada debe producirse respecto de sentencias dictadas por la misma Sala del Tribunal Superior de Justicia o también por otra Sala del mismo Tribunal Superior, cuando sean varias las existentes, lo que supone que lógicamente no puedan proceder ni del Tribunal Supremo ni de la Audiencia Nacional, ni de otros Tribunales Superiores de Justicia. Así lo entiende la doctrina científica, este mismo Tribunal (así, sentencias de 19 de enero -EDJ2004/13363- , 10 de marzo y 6 de abril de 2004), y otros Tribunales Superiores de Justicia como el de Galicia en sentencia dic-

tada el 17 de julio de 2002 -EDJ2002/63923- en recurso de casación para la unificación de doctrina.

Pues bien, todas las sentencias que la representación del recurrente invoca para justificar la contradicción proceden del Tribunal Supremo y ninguna de ellas de las diversas Secciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. En efecto, se traen a colación tan sólo las del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 1989, 7 de abril y 27 de diciembre de 1990, 25 de julio de 1996, y 22 de enero de 1998. (...)» (STSJ Cataluña-Sala de lo Contencioso-Administrativo-04/02/2005 - 29/2004 -EDJ2005/48122- ).

«Como ha declarado este Tribunal en reiteradas ocasiones, el recurso de casación para la unificación de doctrina es excepcional y subsidiario respecto al de casación propiamente dicho, pues cuando no es posible la impugnación por esta última vía de las sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia o de la Audiencia Nacional, por razón de la cuantía del litigio, se abre la posibilidad de que dichas sentencias puedan ser recurridas, pero sólo con la finalidad primordial de unificar criterios y declarar la doctrina procedente en Derecho, ante la existencia de pronunciamientos contradictorios. 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, como ocurre en la modalidad ordinaria del recurso de casación, sino sólo cuando la inseguridad derive de los propias contradicciones en que, en presencia de litigantes en la misma situación procesal, y en méritos a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, hubieran incurrido las resoluciones judiciales específicamente enfrentadas. Por tanto, 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 (STS 26 diciembre 2000). Asimismo, las referidas identidades han de resultar "sólo" de las situaciones contempladas por las sentencias aportadas como contradictorias, por cuya causa, para decidir acerca de esa contradicción y la ilegalidad de ese planteamiento hecho por la sentencia impugnada, podrá darse lugar al recurso, para decidir entonces -artículo 98.2 de la LJCA -EDL1998/44323- - el debate planteado con pronunciamientos no conformes a Derecho, esto es, la cuestión fallada en la instancia (STS 16 de octubre de 2000 -EDJ2000/37230- ).» (STSJ Cataluña-Sala de lo Contencioso-Administrativo-01/07/2004 - 12/2004 -EDJ2004/99946- ).

«Ninguna duda cabe en el presente recurso que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de la Comunidad Valenciana tiene varias Secciones y que la contradicción se produce entre una Sentencia -la objeto de recurso- de la

Sección Segunda y otra -u otras- de la Sección Primera.» (STSJ Comunidad Valenciana-Sala de lo Contencioso-Administrativo-04/11/2002 - 1/2002).

## SECCIÓN QUINTA

### *Recursos de casación en interés de la Ley (Derogada)* <sup>[262]</sup>

#### 100. <sup>[263]</sup> (Derogado)

Los apartados 3, 4 y 5 de este precepto según la nueva redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial -EDL2009/238889-. Las modificaciones consisten: i) en el caso del apartado 3, la mención a «la Sala» como competente para ordenar el archivo del recurso; ii) en el caso del apartado 4, la mención al «Secretario judicial del Tribunal Supremo» como encargado de reclamar los autos originales y del emplazamiento de las partes; y iii) en el caso del apartado 5, la mención al «Secretario» y la introducción del término «Oficina judicial» en sustitución del anterior de «Secretaría».

#### *1. Doctrina constitucional sobre el recurso de casación en interés de ley*

«Los argumentos que hemos dado y las conclusiones que hemos sostenido en los fundamentos anteriores se han visto respaldados por la reciente sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional nº 37/2012 de 19 de marzo de 2012, recaída en la cuestión de inconstitucionalidad nº 9689/2009.

Esta sentencia reviste una singular importancia y resulta, por ende, de oportuna cita en este momento, ante todo, y con carácter general, por cuanto resalta la fuerza vinculante de la doctrina legal fijada en el recurso de casación en interés de la Ley, en cuanto señala (FJ 3º, *in fine*) que esta peculiar modalidad casacional, al establecer y fijar una doctrina legal vinculante para todos los Jueces y Tribunales inferiores en grado jurisdiccional, garantiza la aplicación uniforme de la Ley en todo el territorio nacional, evitando la perpetuación de criterios interpretativos establecidos en sentencias de esos Jueces y Tribunales inferiores que se estiman erróneos y gravemente dañosos para el interés general; sin que el carácter vinculante de las sentencias del Tribunal Supremo que estiman los recursos de casación en interés de ley sea incons-

---

[262] Derogada por disposición final 3 apartado 2 de Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio de 2015, con vigencia desde 22/07/2016

[263] Derogado por disposición final 3 apartado 2 de Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio de 2015, con vigencia desde 22/07/2016



titucional por vulnerar el principio de independencia judicial proclamado en el art. 117 .1 de la Constitución. Argumenta, en este sentido, el Tribunal Constitucional (FJ 7º) que "(...) 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 (art. 9 .3 CE) y la aplicación igual del Derecho en todo el territorio nacional (arts. 1 .1, 14 y 139.1 CE), ha establecido en el art. 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 (art. 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, F. 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 , F. 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 (art. 163 CE, arts. 35 y 36 LOTC y art. 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 art. 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 art. 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".

Dicho esto, el Tribunal entra al examen de la constitucionalidad de los preceptos concernidos tal y como fueron interpretados precisamente en las sentencias de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2004 y 22 de septiembre de 2008, a las que nos hemos referido cumplidamente en los fundamentos de Derecho anteriores de esta nuestra sentencia, y así, desde la perspectiva del principio constitucional de seguridad jurídica, razona (FJ 8º) que "(...) no cabe apreciar aquí incidencia en la vertiente objetiva -certeza- ni en la subjetiva -previsibilidad- del principio de seguridad jurídica (art. 9 .3 CE), puesto que el mandato normativo de los preceptos cuestionados -arts. 81 LSV y 132 LRJ-PAC- aparece enunciado, con el contenido establecido por la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo en sus Sentencias en interés de ley de 15 de diciembre de 2004 y 22 de septiembre de 2008, con la suficiente claridad como para eliminar cualquier sombra de incertidumbre acerca de su contenido y alcance en cuanto a la fijación del *dies a quo* del cómputo del plazo de prescripción de las infracciones y sanciones administrativas.

Por lo demás, conviene señalar que esa doctrina legal vinculante para Jueces y Tribunales inferiores en grado del orden jurisdiccional contencioso-administrativo no sólo preserva la seguridad jurídica, sino que además garantiza el objetivo de que el status jurídico de los ciudadanos en cuanto a la prescripción de las infracciones y sanciones administrativas sea igual en todo el territorio nacional (arts. 14 y 139.1 CE)".

Para añadir a continuación (FJ 10º), desde el punto de vista de la aplicabilidad al caso de la doctrina constitucional sobre la significación y alcance de la técnica del llamado "silencio negativo", que "(...) la doctrina legal sentada por el Tribunal Supremo en las citadas Sentencias, que determina el contenido normativo de los arts. 81 LSV y 132 LRJ-PAC para los órganos judiciales inferiores en grado del orden contencioso-administrativo, y por lo tanto los preceptos mismos, no contradicen la referida doctrina constitucional sobre el silencio administrativo, configurado, según acabamos de recordar, como una ficción legal que responde a la finalidad de que el ciudadano pueda acceder a la vía judicial superando los efectos de la inactividad de la Administración. Si la Administración incumple su obligación legal de resolver expresamente (y notificar su resolución) el recurso de alzada contra una resolución sancionadora dentro del plazo legalmente establecido, el interesado podrá optar por

acudir a la vía judicial contra esa desestimación presunta o esperar a que se dicte por la Administración resolución expresa, sin que pueda apreciarse que la demora coloque en este caso a la Administración en mejor situación que aquella en la cual se habría encontrado si hubiera cumplido su obligación de resolver expresamente dentro de plazo el recurso de alzada, pues durante la pendencia del recurso administrativo se mantiene el efecto de la inejecutividad de la sanción, como recuerda el Abogado del Estado, inejecución que, sin duda alguna, no perjudica (más bien beneficia) al ciudadano que ha sido sancionado.

Por otra parte, conviene advertir que de la doctrina constitucional sobre el silencio administrativo no se desprende, frente a lo que parece entender el órgano judicial promotor de la presente cuestión, que la demora en la resolución expresa de un recurso de alzada en materia sancionadora deba producir necesariamente la prescripción de la sanción.

Es notorio que, conforme a reiterada doctrina de este Tribunal, la interpretación de las normas sobre prescripción o caducidad es, en principio y con las salvedades que esa misma doctrina señala (que no atañen al presente asunto), una cuestión de legalidad ordinaria, es decir, de la exclusiva competencia de los Jueces y Tribunales de Justicia y que carece, por su propio contenido, de relevancia constitucional (por todas, SSTC 27/1984, de 24 de febrero, F. 1; 89/1992, de 8 de junio, F. 3; 220/1993, de 30 de junio, F. 2; 160/1997, de 2 de octubre, FF. 3 y 5; 274/2006, de 25 de septiembre, F. 2; 172/2007, de 23 de julio de 2007, F. 2; y 194/2009, de 28 de septiembre, F. 1), siendo igualmente oportuno señalar que la doctrina constitucional sentada en materia de prescripción penal a partir de la STC 63/2005, de 14 de marzo, que se cita en el Auto de planteamiento de la cuestión (doctrina que no considera razonable *ex arts. 24 .1 y 25.1 CE* una interpretación de las normas penales que deje en manos de los denunciados o querellantes la interrupción de la prescripción de los delitos y faltas), no desvirtúa la anterior (como lo corroboran, entre otras, las SSTC 79/2008, de 14 de julio, F. 2; y 195/2009, de 28 de septiembre, F. 2), ni concierne al problema resuelto por la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo en sus Sentencias de 15 de diciembre de 2004 y 22 de septiembre de 2008, pues, como también señala el Abogado del Estado, ni la potestad sancionadora de la Administración puede constituir una amenaza para la libertad personal (art. 25 .3 CE), ni la doctrina legal que se contiene en las referidas Sentencias en interés de ley -de la que antes hemos dejado sucinta constancia- guarda relación alguna con dejar la interrupción de la prescripción de la infracción en manos de denunciados o querellantes, desconociendo la configuración de la prescripción penal como renuncia o autolimitación del Estado al *ius puniendi* por el transcurso del tiempo".

Concluyendo, en definitiva, el Tribunal Constitucional (FJ 12º) que "(...) habiendo quedado descartado, por las razones que anteriormente quedaron expuestas, que

el art. 100 .7 LJCA incurra en infracción del principio de independencia judicial (art. 117 .1 CE), debe igualmente concluirse que tampoco existe la pretendida quiebra del art. 123 .1 CE que se aduce de manera principal por el Juzgado promotor de la cuestión de inconstitucionalidad, pues la doctrina legal sentada en las citadas Sentencias en interés de la Ley por la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, que establece para los órganos judiciales inferiores en grado de dicha jurisdicción el contenido normativo de los arts. 81 LSV y 132 LRJ-PAC, no contradice la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional, en su calidad de órgano jurisdiccional superior en materia de garantías constitucionales e intérprete supremo de la Constitución (art. 123 .1 CE y art. 1 .1 LOTC), en los aspectos a los que se refiere el Auto de planteamiento de la cuestión".

Doctrina constitucional, esta que acabamos de reseñar, que se ha reiterado y ratificado en las posteriores sentencias del Tribunal Constitucional nº 75/2012 de 16 de abril de 2012 (cuestión de inconstitucionalidad nº 2948/2010) y 7 de mayo de 2012 (sentencias núm. 91, 93, 94 y 98 de 2012, cuestiones de inconstitucionalidad núm. 9690/2009, 1473/2010, 3215/2010 y 127/2012).» (STS 3ª - 15/02/2013 - 3378/2008 -EDJ 2013/11873-).

## 2. Requisitos objetivos

### 2.1. Fundamento y naturaleza jurídica

«El recurso de casación en interés de la Ley en el orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo se caracteriza como un remedio extraordinario de impugnación preservado a las Administraciones Públicas y el Ministerio Fiscal, concebido en defensa del ordenamiento que faculta al Tribunal Supremo, supremo intérprete de la legalidad infraconstitucional, para impedir que se consoliden sentencias dictadas por los Juzgados y Salas de lo Contencioso-Administrativo reputadas de erróneas que pueden comprometer los intereses generales más allá del caso resuelto por su proyección en la resolución de otros casos idénticos contra los que no cabe ningún recurso de casación. Cumple de este modo el recurso de interés de la Ley una función nomofiláctica en defensa del interés general mediante la creación de doctrina legal porque su finalidad es la de corregir con efectos de futuro un error interpretativo o de selección de la norma aplicable que se concibe no como un enjuiciamiento abstracto de la norma, sino en conexión con el proceso concreto y las normas que han servido de fundamento a la sentencia recurrida que se estima errónea y gravemente dañosa a los intereses generales.» (STS 3ª - 10/02/2005 - 9/2004 -EDJ2005/13322- ); (STS 3ª - 23/11/2000 - 5421/1998 -EDJ2000/43007- ) con cita de sentencias de Tribunal Supremo (STS 3ª - 19/10/1993) y (STS 3ª - 26/04/1996 -EDJ1996/3392- ).

«(...) su carácter subsidiario respecto de las otras dos modalidades casacionales -la ordinaria y la para unificación de doctrina- la excluye en todos los supuestos en

que aquellas hubieran sido posibles, del propio modo que no cabe tampoco que, al margen del concreto litigio decidido en la sentencia de instancia, se pretenda obtener, en función preventiva o asesora -Sentencias, igualmente entre muchas más, de 6 de abril y de 11 de junio de 1998 y de 15 de octubre de 2001 -EDJ2001/50079- - una doctrina legal que cubra el riesgo de posibles fallos adversos en el futuro, ni postularla -la doctrina, se entiende- cuando ya exista sentada por sentencia recaída en un recurso como el presente o por sentencias dictadas en las otras dos modalidades casacionales existentes. A la postre, el recurso de casación, cualesquiera sea la forma en que se manifieste y al lado de la corrección de los errores "in iudicando" o "in procedendo" en que hubiera podido incurrir la sentencia impugnada y que corresponde apreciar, esencialmente, a la casación ordinaria, no ha perdido nunca la función de nomofilaxis del Ordenamiento jurídico que le acompañó desde sus orígenes ni la estrechamente ligada a ella de unificación de los criterios interpretativos y aplicativos de ese mismo Ordenamiento. Así se desprende, por lo demás, del carácter de supremo intérprete de la legalidad ordinaria que implícitamente asigna a este Tribunal el art. 123 .1 de la Constitución -EDL1978/3879- y explícitamente le reconoce el art. 1º. 6 del Código Civil -EDL1889/1- .» (STS 3ª - 07/03/2007 - 65/2005 -EDJ2007/21035- ).

«(...) esta Sala (por todas Sentencia de 14 de noviembre de 2007, recurso 77/2004 -EDJ2007/223041- , con cita de otras anteriores) viene declarando que el recurso extraordinario de casación en interés de la Ley, antes conforme al art. 102 LJCA 1956 -EDL1956/42- , actualmente de acuerdo con el art. 100 LJCA 1998, está dirigido exclusivamente a fijar doctrina legal o jurisprudencia cuando quien está legitimado para su interposición estime gravemente dañosa para el interés general y errónea la resolución dictada. Nos hallamos frente a un remedio excepcional y subsidiario. Solo es posible cuando la sentencia impugnada tenga carácter firme por no haber contra ella recurso de casación, tanto en su modalidad ordinaria, como en la de "para unificación de doctrina" que recoge el art. 100 .1 LJCA (102-a) LJCA), en el que no cabe otra cosa distinta que establecer la doctrina de este Tribunal Supremo respecto al concreto pronunciamiento de la Sala de instancia. Por ello, además de los requisitos formales y procesales, es decir legitimación e interposición dentro de plazo acompañada de la certificación de la sentencia que se impugna exigidos por los artículos 100.1 y 3 LJCA y 102-b de la LJCA 1998 -EDL1998/44323- , este recurso exige ineludiblemente que la doctrina sentada por la sentencia de instancia sea gravemente dañosa para el interés general, en cuanto interpreta o aplica incorrectamente la normativa legal de carácter estatal, así como que se proponga con la necesaria claridad y exactitud la doctrina legal que se postule. Otra característica esencial es que no afecta a la situación particular de la sentencia recurrida pues el fallo deviene inalterable. De no concurrir todas las circunstancias que acabamos de mencionar no resulta viable

el recurso de casación en interés de la ley. Se trata de evitar la perpetuación de criterios interpretativos erróneos cuando resulten gravemente dañosos para los intereses generales, por lo que es preciso justificar el daño.».

Ante lo expuesto, concluye la sentencia que: «Por todo ello resulta inviable toda pretensión que propugne el obtener la declaración de una doctrina legal cuya procedencia hubiese sido anteriormente rechazada o que, por el contrario, ya estuviese fijada por este Tribunal Supremo. Se entiende que la desestimación de un recurso de casación en interés de ley no crea propiamente doctrina legal pero el pronunciamiento desfavorable que incorpora dicha resolución marca un determinado criterio en relación con las doctrinas propuestas. Tampoco cabe proponer aquella que resulte inútil por su obviedad de forzoso acatamiento al constituir reproducción prácticamente literal de lo dispuesto en la norma. No se admiten resoluciones dictadas en supuestos de hecho infrecuentes y de difícil repetición. Y del mismo modo se rechaza cuando se aprecia una evidente desconexión con lo afirmado en la resolución impugnada pretendiéndose la decisión interpretativa de una norma cuya aplicación no se ha planteado ante el Tribunal de instancia. Se ha dicho asimismo que debe evitarse que la irrecurribilidad de los pronunciamientos judiciales, en los casos en que así viene establecido, pretenda soslayarse a través de la interposición de un recurso como el presente concebido únicamente en interés de la Ley, y a través del cual se trata, en realidad, de obtener un nuevo examen del problema ya resuelto definitivamente en vía judicial. También ha insistido este Tribunal en que no cabe pretender la transformación de un órgano decisorio como el Tribunal Supremo en órgano consultivo de las entidades legitimadas para interponerlo en aras a agenciarse una doctrina general de carácter preventivo, de escasa o nula conexión con el supuesto concreto debatido, pero que pueda funcionar como clave de la anulación o convalidación de otras actuaciones administrativas posteriores.» (STS 3ª - 25/02/2009 - 38/2007-EDJ2009/16910- ).

«El artículo 100 de la Ley de la Jurisdicción define en términos muy estrictos el recurso de casación en interés de la Ley. 1) Respecto del objeto, pues solamente cabe contra sentencias firmes, dictadas en única instancia por los Jueces de lo Contencioso-Administrativo y contra las pronunciadas por las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia o de la Audiencia Nacional que no sean susceptibles de recurso de casación ordinario o para la unificación de doctrina. 2) A propósito de los sujetos legitimados para interponerlo, que son únicamente la Administración Pública territorial que tenga interés legítimo en el asunto, las Entidades o Corporaciones representativas de intereses generales o corporativos que tengan interés legítimo en el asunto, el Ministerio Fiscal o la Administración General del Estado. 3) En cuanto a los presupuestos que han de darse conjuntamente para que pueda utilizarse: grave daño para el interés general y error en la resolución dictada. 4) Respecto de las exigencias de

tiempo -tres meses de plazo para interponerlo- y forma -escrito razonado en el que se fijará la doctrina legal que se postule a presentar ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo con copia certificada de la sentencia impugnada en la que conste la fecha de su notificación-, pues, advierte la Ley de la Jurisdicción, su incumplimiento obligará a que se ordene de plano el archivo. 5) Sobre el alcance del enjuiciamiento, ya que sólo puede extenderse a la correcta interpretación y aplicación de normas emanadas del Estado que hayan sido determinantes del fallo recurrido. 6) En fin, el pronunciamiento también se ve restringido pues debe respetar en todo caso la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida y, de ser estimatorio, habrá de fijar en el fallo la doctrina legal, publicándose la sentencia del Tribunal Supremo en el Boletín Oficial del Estado.

Vemos, pues que si, ya en los recursos de casación contemplados en los artículos 86 y 96, la Ley de la Jurisdicción impone requisitos severos cuyo cumplimiento se vigila por la Sala, en este caso, lo hace especialmente. Por eso, procede exigir con rigor su observancia para cumplir fielmente las determinaciones del legislador. En realidad, ese es el criterio mantenido reiteradamente por la jurisprudencia, por ejemplo, en las sentencias de 5 de mayo (casación en interés de la Ley 3456/2001) y 23 de junio de 2003 (casación en interés de la Ley 2829/2001), y en las allí citadas, o en la de 23 de julio, también de 2003, (casación en interés de la Ley 9450/1997), entre otras. Jurisprudencia que ha añadido, más bien explicitado, requisitos adicionales que resultan de la interpretación de la Ley de la Jurisdicción. El primero es que la doctrina cuya fijación se pretende se refiera a un concreto precepto [sentencias de 6, 8 y 20 de junio de 2005 (recursos de casación en interés de la Ley 26 y 21/2004 y 46/2003)]. El segundo estriba en que no haya sido establecida ya por esta Sala [sentencia de 28 de enero de 2003 (recurso de casación en interés de la Ley 8199/2000) con cita de una larga lista de otras anteriores coincidentes]. Otro consiste en que el recurso tenga utilidad, lo que no sucede cuando la doctrina cuya fijación se solicita ya resulta por sí misma de las propias normas [o es una obviedad sentencias de 16 de noviembre de 2006 (casación en interés de la Ley 50/2005), 8 de junio de 2005 (casación en interés de la Ley 21/2004), de 15 de febrero de 2005 (casación en interés de la Ley 66/2003) y de 23 de enero de 2004 (casación en interés de la Ley 30/2004)]. (STS 3ª - 27/02/2012 - 56/2010 -EDJ2012/30437- ).

«Sentado el marco del debate conviene insistir en que la jurisprudencia de esta Sala (Sentencia 16 de marzo de 2011, recurso 53/2009, y Sentencia de 24 de febrero de 2010, recurso 3/2009 (más la allí citadas) reitera que el recurso extraordinario de casación en interés de la Ley, de acuerdo con el art. 100 LJCA 1998, está dirigido exclusivamente a fijar doctrina legal o jurisprudencia cuando quien está legitimado para su interposición estime gravemente dañosa para el interés general y errónea la resolución dictada.

Nos hallamos frente a un remedio excepcional y subsidiario, esto es, solo factible cuando la sentencia impugnada tenga carácter de firme por no haber contra ella recurso de casación, tanto en su modalidad ordinaria, como en la de "para unificación de doctrina" que recoge el art. 100.1 LJCA, en el que no cabe otra cosa distinta que establecer la doctrina de esta Sala respecto al concreto pronunciamiento de la Sala de instancia.

En consecuencia, además de los requisitos formales y procesales (legitimación e interposición dentro de plazo acompañada de la certificación de la sentencia que se impugna) exigidos por el artículo 100.1 y 3 LJCA, el recurso de casación en interés de la Ley requiere ineludiblemente que la doctrina sentada por la sentencia de instancia sea gravemente dañosa para el interés general, en cuanto interpreta o aplica incorrectamente la normativa legal de carácter estatal, así como que se proponga con la necesaria claridad y exactitud la doctrina legal que se postule.

Otra característica esencial es que no afecta a la situación particular de la sentencia recurrida pues el fallo deviene inalterable.

De no concurrir todas las circunstancias que acabamos de mencionar no resulta viable el recurso de casación en interés de la ley.

Este Tribunal ha venido entendiendo (sentencia de 27 de marzo de 2006, rec. casación 3/2005, con cita de otras) que la finalidad del recurso ahora considerado no es otra que la de evitar la perpetuación de criterios interpretativos erróneos cuando resulten gravemente dañosos para los intereses generales. Daño que, por lo tanto, es preciso justificar pues si no se justifica que la sentencia es gravemente dañosa para el interés general no prospera (sentencias 9 de diciembre 2010, rec. 49/2008 y 13 de diciembre de 2010, rec 15/2007) lo que puede acontecer cuando se trata de un supuesto aislado que no se evidencia pudiera repetirse (sentencia de 23 de noviembre de 2007, recurso 45/2006).» (STS 3ª - 16/05/2012 - 61/2011 -EDJ2012/95850- ).

«El recurso de casación en interés de la Ley es definido en términos muy estrictos por el artículo 100 de la Ley de la Jurisdicción, como recuerda la sentencia de 13 de febrero de 2012 de esta Sala y Sección [Casación en interés de la Ley núm. 45/2009]. (1) Respecto del objeto, pues solamente cabe contra sentencias firmes, dictadas en única instancia por los Jueces de lo Contencioso-Administrativo y contra las pronunciadas por las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia o de la Audiencia Nacional que no sean susceptibles de recurso de casación ordinario o para la unificación de doctrina. (2) A propósito de los sujetos legitimados para interponerlo, que son únicamente la Administración Pública territorial que tenga interés legítimo en el asunto, las Entidades o Corporaciones representativas de intereses generales o corporativos que tengan interés legítimo en el asunto, el Ministerio Fiscal o la Administración General del Estado. (3) En cuanto a los presupuestos que han de darse conjuntamente para que pueda utilizarse: grave daño para el interés general y error en la



resolución dictada. 4) Respecto de las exigencias de tiempo -tres meses de plazo para interponerlo- y forma -escrito razonado en el que se fijará la doctrina legal que se postule a presentar ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo con copia certificada de la sentencia impugnada en la que conste la fecha de su notificación-, pues, advierte la Ley de la Jurisdicción, su incumplimiento obligará a que se ordene de plano el archivo. (5) Sobre el alcance del enjuiciamiento, ya que sólo puede extenderse a la correcta interpretación y aplicación de normas emanadas del Estado que hayan sido determinantes del fallo recurrido. (6) En fin, el pronunciamiento también se ve restringido pues debe respetar en todo caso la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida y, de ser estimatorio, habrá de fijar en el fallo la doctrina legal, publicándose la sentencia del Tribunal Supremo en el Boletín Oficial del Estado.

Vemos, pues que si, ya en los recursos de casación contemplados en los artículos 86 y 96, la Ley de la Jurisdicción impone requisitos severos cuyo cumplimiento se vigila por la Sala, en este caso lo hace especialmente.

Por eso, procede exigir con rigor su observancia para cumplir fielmente las determinaciones del legislador. En realidad, ese es el criterio mantenido reiteradamente por la jurisprudencia, por ejemplo, en las sentencias de 5 de mayo (casación en interés de la Ley 3456/2001) y 23 de junio de 2003 (casación en interés de la Ley 2829/2001), y en las allí citadas, o en la de 23 de julio, también de 2003, (casación en interés de la Ley 9450/1997), entre otras.» (STS 3ª - 27/06/2012 - 72/2011 -EDJ2012/216760- ).

«El inciso final del art. 100 .1 de la Ley de la Jurisdicción (LJCA, en lo sucesivo), exige al legitimado para interponer el recurso de casación en interés de la ley que estime (y justifique por tanto) que la decisión que recurre es, además de errónea, "gravemente dañosa para el interés general".

Sobre ello, la jurisprudencia reiterada de esta Sala, de la que basta como muestra la sentencia de 27 de mayo de 2011, dictada en el recurso de casación en interés de la ley núm. 17/2010, afirma que es preciso que la parte recurrente efectúe "un análisis riguroso de la magnitud con que la sentencia recurrida pueda perjudicar el interés general, habida cuenta que el recurso no está concebido para reproducir un nuevo examen del problema específico suscitado en la instancia, ni tampoco para remediar errores de apreciación o de calificación en que la sentencia impugnada hubiera podido incurrir acerca de puntos de hecho o valoraciones jurídicas que sólo para resolver la específica cuestión en aquélla planteada pudieran resultar relevantes" (STS 18 de septiembre de 2001). Y recalca que "el grave daño para el interés general está en función de una posible posterior y repetida actuación de los Tribunales de instancia, al conocer casos iguales, que se suponen de fácil repetición, [pues] se trata de conseguir que el Tribunal Supremo, sin alterar la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida, fije la doctrina legal que en el futuro habrá de aplicarse a otros

supuestos equivalentes que se presenten"; [por lo que] "tiene que ser razonablemente previsible la reiteración de actuaciones administrativas iguales a la que ha sido enjuiciada por la sentencia impugnada en interés de la ley o la existencia de un número importante de afectados por el criterio que se pide al Tribunal Supremo que altere, fijando la oportuna doctrina legal" (SSTS de 12 de diciembre de 1997, 20 de enero de 1998 y 4 de marzo de 2002).» (STS 3ª - 20/11/2012 - 80/2009 -EDJ2012/256179- ).

## 2.2. Resoluciones recurribles

«Cabe el recurso de casación en interés de la Ley contra todas las sentencias de los Juzgados de lo Contencioso que no sean susceptibles de recurso de apelación, así como contra las acordadas por los Tribunales Superiores de Justicia y Audiencia Nacional igualmente inimpugnables, ya hubiesen sido dictadas en instancia única, ya pronunciadas en apelación, siempre que concurran el resto de los requisitos subjetivos y objetivos que exige el artículo 100 de la actual Ley jurisdiccional para posibilitar esta clase de remedio procesal. El párrafo primero del artículo citado es lo suficientemente expresivo al respecto cuando menciona separadamente las sentencias dictadas por los 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 éste 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 caber 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 3ª -EDL1998/44323- y 4ª del Capítulo III de la Ley de la Jurisdicción vigente -EDL1998/44323- , porque ello conduciría a la consecuencia de que la simple posibilidad de acudir a una segunda instancia vendría a suplantarse la suprema misión unificadora que por uno u otro camino, a este Tribunal le está conferida.» (STS 3ª - 17/04/2001 - 2159/1995 -EDJ2001/9024- ); (STS 3ª - 17/12/2003 - 3454/2001 -EDJ2003/187110- ) y (STS 3ª - 24/09/2008 - 47/2005 -EDJ2008/173221- ).

«El artículo 100.1 de la Ley de esta Jurisdicción preceptúa que podrán ser impugnadas mediante el recurso de casación en interés de la Ley "las sentencias dictadas en única instancia por los Jueces de lo Contencioso-administrativo y las pronunciadas por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional que no sean susceptibles de los recursos de casación a que se refieren las dos Secciones anteriores", dicción legal de la que resulta que úni-

camente pueden ser impugnadas, bajo esta especial modalidad casacional, las resoluciones judiciales que adopten la forma de sentencia, no así los autos, como aquí ha sucedido.» (ATS 30/11/2001 - 3435/2001).

### *2.3. Legitimación*

#### *2.3.1. Legitimación activa*

##### *2.3.1.1. Criterio positivo: sujetos que representan el interés general o público*

«La oposición a la admisión del recurso de casación en interés de la ley con base en que ninguno de los recurrentes ha ostentado la condición de parte procesal en la instancia, que es un requisito esencial a los efectos de poder ser titular de un interés legítimo que trascienda el caso concreto debatido en la instancia y de estar capacitado para interponer este excepcional recurso de casación en cuanto se ostente la representación del interés general (lo que habría de comportar el ejercer funciones y potestades públicas, con una personificación pública, a modo de una Administración Pública Corporativa), no se acoge en el supuesto examinado porque "como se ha declarado en las sentencias de esta Sección y Sala de 21 -EDJ2001/34971- y 29 de septiembre de 2001 -EDJ2001/47569- (recaídas en asuntos semejantes, subjetiva y objetivamente, al de los presentes autos), precisamente una de las singularidades del recurso de casación en interés de la Ley consiste en la posibilidad de que lo interpongan quienes no han sido parte en el proceso de instancia, siempre que reúnan alguna de las condiciones que exige el artículo 100.1 de la Ley 29/1998, a saber: pertenecer a la Administración Pública Territorial (naturaleza que no puede negarse a los Ayuntamientos recurrentes), con interés legítimo (evidenciado en ser las Corporaciones Locales las que exaccionan el IBI), o ser una Entidad o Corporación que ostente la representación y defensa de intereses de carácter general, con interés legítimo en el asunto (circunstancia que concurre en la Federación Nacional de Asociaciones y Municipios con Centrales Hidroeléctricas y Embalses -cuya legitimación, a estos efectos, ya le ha sido reconocida por esta Sala en ocasiones precedentes-), o bien se trate del Ministerio Fiscal o de la Administración General del Estado.» (STS 3ª - 16/04/2002 - 152/2000 -EDJ2002/12314- ).

##### *2.3.1.2. Criterio negativo: sujetos que representan un interés privado. Supuestos*

###### *2.3.1.2.1. Administración Pública que ocupa en el proceso una posición equiparable a la de un particular frente a otra Administración Pública*

«(...) No hay duda que el Ayuntamiento de Níjar es una Administración territorial, pero es igualmente cierto que carece de "interés legítimo" para interponer recurso de casación en interés de la Ley contra la meritada sentencia, interés legítimo que no cabe confundir con la legitimación -"ex" artículo 19.1.a) de la Ley de esta Jurisdicción -EDL1998/44323- - para accionar en vía contencioso-administrativa, como

efectivamente hizo la expresada Corporación, aunque sin éxito, al recurrir la resolución administrativa. La gestión del interés general implicado en el proceso, traducido en el ejercicio de la potestad sobre medio ambiente a través de la evaluación del impacto medioambiental (con independencia de la caracterización de dicho acto como de trámite, por ello no susceptible de impugnación jurisdiccional autónoma) corresponde la Comunidad Autónoma de Andalucía, no al Ayuntamiento de Níjar, que no es el titular de la potestad administrativa ejercitada en la actuación revisada en la instancia. Tal es la doctrina sentada en el Auto de 11 de junio de 2001 (recurso núm. 6394/2000).» (ATS 3ª - 15/10/2001 - 3419/2001 -EDJ2001/55196- ).

«En el caso, el Ayuntamiento recurrente carece de legitimación para la interposición de esta modalidad casacional por lo que el presente recurso debe de ser archivado. En efecto, la sentencia contra la que se dirige el recurso de casación en interés de la Ley desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Ayuntamiento de Castrelo de Miño contra la Resolución del Ministro de Economía y Hacienda de 22 de febrero de 2000, que inadmitió la solicitud de indemnización formulada en concepto de responsabilidad patrimonial del Estado. Es cierto que, como ha declarado este Tribunal (por todas, Sentencia de 14 de octubre de 1994 -EDJ1994/9438- ) la expresión "particulares" contenida en el artículo 106.2 de la Constitución española -EDL1978/3879- debe ser objeto de una interpretación integradora, de modo que no sólo comprenda a los ciudadanos, sino también a las distintas Administraciones Públicas, cuando una de ellas sufre una lesión en sus bienes o derechos que es consecuencia, en una relación directa de causa a efecto, del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos prestados por otra Administración Pública. Sin embargo, ello no significa que, al margen de la indudable condición de Administración pública territorial del Ayuntamiento recurrente, pueda atribuirse a éste de manera automática un "interés legítimo" para interponer recurso de casación en interés de la Ley, interés legítimo que no cabe confundir con la legitimación para interponer el recurso contencioso-administrativo a la que se refiere el artículo 19.1 de la misma Ley -EDL1998/44323- . Recordemos que el artículo 100.1 apodera, de modo general, para interponer el recurso de casación en interés de Ley, en lo que aquí interesa, a la Administración pública territorial que tenga "interés legítimo" en el asunto, condición ésta íntimamente relacionada con el "interés general" gestionado por la Administración autora de la actuación administrativa impugnada en el proceso, toda vez que esta modalidad singular del recurso de casación no tiene como objetivo obtener la anulación del fallo recurrido -firme por ministerio de la ley- sino únicamente formar jurisprudencia, saliendo al paso de decisiones judiciales que, además de ser erróneas y no impugnables en casación -común o para la unificación de doctrina- podrían consolidarse por su reiteración en otros asuntos iguales o semejantes con la consiguiente quiebra del interés general cuya gestión venga enco-

mendada a la Administración de quien procede la actuación recurrida. La gestión del interés general implicado en el proceso no puede atribuirse al Ayuntamiento recurrente, que actuó como un "particular" al formular la pretensión de indemnización por responsabilidad patrimonial, sino que aquélla corresponde a la Administración del Estado.» (ATS 3ª - 22/04/2004 - 73/2003).

#### *2.3.1.2.2. Administración Pública que carece de competencias en relación con la cuestión controvertida*

«Las Corporaciones Locales ostentan la representación de los intereses generales en su municipio cuando resulten afectados por la sentencia. Así la práctica de las notificaciones de los actos administrativos (STS de 12 de diciembre de 1997, recurso de casación en interés de la Ley 6561/1996 -EDJ1997/21523- ; liquidaciones giradas por un tributo local, STS de 19 de octubre de 1993, recurso de casación en interés de la Ley 1304/1992 -EDJ1993/9277- ). Mas aquí no se justifica el antedicho extremo. Al interponer el recurso afirma que la parte goza de legitimación conforme a lo establecido en el art. 100 .1. LJCA mas ni justifica ni se evidencia que constituya fin de una Corporación Local, como es el municipio, la interpretación de un precepto regulador de la seguridad social aunque afectase a funcionarios de entes locales.» (STS 3ª - 23/11/2007 - 45/2006 -EDJ2007/299531- ).

#### *2.3.1.2.3. Organismo público que no ostenta la representación del interés general*

«En el supuesto de autos, el Organismo Autónomo Local de Gestión Tributaria de la Diputación de Barcelona es, sí, una entidad de Derecho público o, mejor aún, un ente integrado en la Administración institucional de una Entidad Local Territorial, como es una Diputación Provincial, pero es, por propia confesión y conforme se infiere de sus Estatutos, un ente instrumental de esa Diputación, precisamente creado por esta para ejercer las facultades de gestión, liquidación, inspección y recaudación tributarias que en ella -en la Diputación y no en el ente u organismo autónomo, por tanto- le hayan delegado los Municipios de su demarcación territorial mediante acuerdo plenario de sus respectivos Ayuntamientos. Unas entidades instrumentales de una Administración territorial delegada con esas estrictas facultades de actuación en materia de gestión, inspección y recaudación tributaria, o como dicen los Estatutos de la aquí recurrente -art. 4º.f)-, que tiene encomendado el "asesoramiento jurídico y económico en materia tributaria a los Ayuntamientos cuya gestión haya sido delegada en el Organismo", no son, desde luego, entidades que ostentan la representación de los intereses de carácter general -ni, mucho menos, corporativos- a que aluden los tan repetidos arts. 100 y 101 de la vigente Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323-. Y es de notar que esas concretas facultades -únicas que legalmente podían y pueden ser delegadas- no han recibido ampliación alguna en el Real Decreto 1108/1993, de 9 de julio -EDL1993/17169-, por el que se desarrollaron parcial-

mente los arts. 7 -EDL1988/14026- y 8 de la LHL -EDL1988/14026- , ni por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, cuyo art. 18 -EDL1998/46308- dió nueva redacción al art. 7º de la Ley de Haciendas Locales acabada de mencionar, añadiendo a la redacción original el segundo párrafo de los aps. 1 y 3 y el ap. 4.» (STS 3ª - 03/03/2004 - 9/2002 -EDJ2004/260026- ).

«Sin duda el Ente Público Radio Televisión Valenciana tiene interés legítimo en el asunto, puesto que la decisión que en el se adopte afecta a su interés propio y particular y le reportaría el beneficio que deriva de la posibilidad de contratar del modo que pretendió determinados contenidos de su programación y otros aspectos relacionados con la prestación del servicio, pero si ese hecho es evidente que le legitima para recurrir, sin embargo no cumple la otra condición que para ello exige el precepto, y que es que ostente la representación y defensa de intereses de carácter general o corporativo, requisito previo al anterior, y que, ineludiblemente, debe cumplirse para que exista legitimación para interponer el recurso. De ningún modo se justifica este extremo (...) El Ente Público recurrente gestiona un servicio público, pero ese hecho no le otorga la representación y defensa de ningún interés de carácter general o corporativo (...). Pero ese mandato de gestión que desarrolla dotado de personalidad pública y con la necesaria autonomía, no le inviste de esa prerrogativa que impone la norma de ostentar y defender intereses generales o corporativos. La cuestión controvertida en el proceso como expusimos, fue la relativa a la posibilidad de "licitar la prestación por parte de la iniciativa privada de las siguientes actividades que, por su carácter accesorio sobre el servicio público que se presta por TVV, resultan acordes con el régimen jurídico del mismo (...)". Si esto es así, es decir, si lo que se dirimía en el proceso era un asunto accesorio del servicio público que presta el Ente Público recurrente, no se puede mantener que en este recurso no ya extraordinario sino excepcional, se esté representando o defendiendo un interés de carácter general que es lo que justifica la legitimación que requiere la Ley para poder interponer el mismo. Los intereses generales en este supuesto serían los de la mejor prestación del servicio esencialmente en beneficio de los ciudadanos a los que el mismo se presta y para cumplir con el mandato constitucional que recoge el art. 20 .3 de la Constitución -EDL1978/3879- , con los que no se pueden conectar, al menos del modo que se pretende, algo que el propio Ente considera accesorio, y que no iría más allá de ser un elemento adicional, en la consideración del Ente recurrente, para conseguir aquel fin, pero que poco tiene que ver con el interés general al que se refiere la Ley y que antes hemos expuesto. En consecuencia procede inadmitir el recurso al carecer el Ente Público recurrente de la legitimación exigida por la Ley.» (STS 3ª - 27/06/2006 - 74/2004 -EDJ2006/103034- ); (STS 3ª - 17/01/2007 - 17/2006 -EDJ2007/1977- ); (STS 3ª - 19/01/2007 - 3/2006 -EDJ2007/1975- ); (STS 3ª - 07/02/2007 - 62/2005

-EDJ2007/5455- ); (STS 3ª - 07/02/2007 - 64/2005 -EDJ2007/5453- ) y (STS 3ª - 19/02/2008 - 31/2006 -EDJ2008/10934- ).

### *2.3.1.2.3.1. Colegios Profesionales*

«El Colegio profesional recurrente carece, en este asunto, de legitimación para recurrir bajo esta específica modalidad casacional. Al considerar la legitimación en esta clase de recurso de casación en relación con los Colegios Profesionales, tiene declarado esta Sala -entre otros, en Sentencias de 16 de febrero de 1996 -EDJ1996/1637- y 15 de octubre de 1999 -EDJ1999/58824- y Autos de 27 de octubre de 2005 -EDJ2005/227312- y 22 de junio de 2006 -EDJ2006/284461- - que son éstos Corporaciones de derecho público y en cuanto tales tienen como fines esenciales, entre otros, la defensa de los intereses profesionales de sus colegiados -artículo 1, apartados 1 y 3, de la Ley de Colegios Profesionales -EDL2004/134924- -. 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 -EDL2004/134924- -. Pero esta argumentación no avala la legitimación del Consejo General de Colegios Oficiales Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local 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 -EDL2004/134924- -, a diferencia de lo que acontece con las asociaciones -artículos 3 de la derogada Ley 191/1964, de 24 diciembre -EDL1964/136- y 5 de la vigente Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación -EDL2002/4288- - y con las sociedades, en general -artículo 36 CC -EDL1889/1- -, 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. Según esto, los Colegios Profesionales están legitimados para interponer el recurso de casación en interés de la Ley cuando lo que intentan debatir es el correcto ejercicio de aquellas funciones públicas que les han sido atribuidas por el ordenamiento o delegadas expresamente por la Administración, como ocurre cuando ejercen la potestad disciplinaria en el orden profesional y colegial -artículo 5, i) de la Ley de Colegios Profesionales- y, en general, cualquier otra competencia que normalmente es propia de aquélla.»

Añade la sentencia que: «(...) Sin embargo, no es este el caso, pues el Consejo colegial aquí recurrente acude a este singular recurso con ocasión de una sentencia dictada en un proceso cuyo objeto es la reclamación de retribuciones por parte de funcionarios en prácticas de las Corporaciones Locales. Por tanto, actúa en defensa de los intereses profesionales de sus colegiados, como se reconoce en el escrito de for-

malización de este recurso, en que se afirma, en relación con la legitimación, que la corporación recurrente "actúa en defensa de los intereses profesionales del colectivo integrado en la Escala de funcionarios con habilitación de carácter estatal". Y a ello no cabría oponer el posterior alegato de la recurrente en el sentido de que "actúa en el presente caso antes que en defensa de los legítimos intereses profesionales de sus representados en defensa del interés general", para lo cual invoca la Ley 7/07, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público -EDL2007/17612- y la necesidad de organizar la función pública en orden a satisfacer el derecho de los ciudadanos a una buena administración, pues es lo cierto que la tutela del interés general corresponde ordinariamente a la Administración Pública -ex artículo 103.1 CE -EDL1978/3879- - y solo excepcionalmente a otras entidades de naturaleza distinta cuando éstas actúan en defensa de los intereses públicos que le han sido legalmente encomendados, lo que no es el caso como se ha expresado. (...) Y es que, como señala la Sentencia de este Tribunal de 19 de octubre de 1993 -EDJ1993/9277- , la legitimación activa para interponer este recurso excepcional viene referida a estas Entidades o Corporaciones siempre que unas y otras ostenten la representación y defensa, o lo que es igual, la gestión, del interés general comprometido por la doctrina propugnada en la sentencia recurrida, ya que únicamente entonces tales "Entidades o Corporaciones" podrán tener "interés legítimo en el asunto", en palabras del legislador, lo que no sucede en el presente caso donde la gestión del interés general implicado en el supuesto litigioso y, por ende, la defensa de este interés, está confiado a la Administración demandada en la instancia, que no es otra que la Administración General del Estado y, más concretamente, uno de sus organismos públicos, el Instituto Nacional de Administración Pública.» (ATS 3ª - 29/06/2009 - 32/2009 -EDJ2009/159354- ); (ATS 3ª - 22/06/2006 - 12/2006 -EDJ2006/284461- ).

#### *2.3.1.2.3.2. Sindicatos*

«(...) el sindicato recurrente carece de legitimación para interponer el presente recurso, legitimación que no puede sustentarse en la representación y defensa de los intereses colectivos, no generales, sino de naturaleza privada, de los trabajadores. Esta modalidad singular del recurso de casación no está concebida al servicio de intereses particulares, sino en defensa del interés general implicado en el caso del pleito, cuya gestión en el caso resuelto por la sentencia impugnada está confiado a la Administración del Estado, autora del acto recurrido. Porque ello es así, el recurso de casación en interés de la Ley, que no es propiamente un medio de impugnación de resoluciones judiciales, no cumple otra función que la de formar jurisprudencia y las sentencias que se dictan resolviendo este recurso, aunque sean estimatorias, dejan intacta la situación jurídica particular derivada del fallo recurrido -artículo 100.7 de la Ley Jurisdiccional-. En la misma línea, esta Sala ha negado legitimación para interponer el expresado recurso tanto a los sindicatos de trabajadores como las organiza-



ciones empresariales, "en cuanto tan sólo contribuyen a la defensa y promoción de los intereses sociales y económicos -de naturaleza privada- que les son propias (art. 7 C.E. -EDL1978/3879- ) (Sentencias de 16 de enero -EDJ1998/181- y 27 de marzo de 1998 -EDJ1998/2141- ).» (ATS 3ª - 29/10/1999 - 6563/1999); (ATS 3ª - 16/06/2000 - 3281/2000).

### *2.3.1.2.3.3. Particulares*

«(...) es lo cierto que el recurrente, que litigó en la instancia en defensa de sus intereses particulares, carece de legitimación para interponer esta modalidad de recurso de casación (Autos de 24 de enero de 2003 y 22 de junio de 2006 -EDJ2006/284462- , entre otros). En efecto, el artículo 100.1 de la Ley de esta Jurisdicción, reserva la legitimación para interponer el recurso de casación en interés de la Ley al Ministerio Fiscal, a la Administración pública y a las Entidades públicas dependientes o vinculadas a una Administración territorial y a las Corporaciones de Derecho público, cuando unas y otras ejerzan funciones administrativas y además tengan "interés legítimo en el asunto", es decir, cuando corra a su cargo la gestión del interés general comprometido en el proceso, toda vez que este singular recurso está concebido en defensa del interés general y su finalidad no es otra que formar jurisprudencia, dejando intacta, en todo caso, la situación jurídica particular derivada del fallo recurrido, característica esta que difícilmente puede avenirse, como pretende el recurrente, con la defensa de intereses privados, individuales o colectivos, cuya satisfacción demandaría la obtención de un pronunciamiento anulatorio de la sentencia impugnada, imposible de obtener con un recurso de esta naturaleza.» (ATS 3ª - 01/03/2007 - 64/2006 -EDJ2007/26572- ); (ATS 3ª - 09/06/2008 - 11/2008 -EDJ2008/100677- ); (ATS 3ª - 18/12/2008 - 36/2008 -EDJ2008/364404- ).

«(...) la Comunidad de Regantes recurrente carece de legitimación para interponer el presente recurso, pues éste no puede asentarse en la representación y defensa de los intereses, de naturaleza privada, no generales, de la misma y, en este caso concreto, en relación con la solicitud de devolución de ingresos indebidos en razón a las autoliquidaciones en su día presentadas en concepto de Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados. Basta reparar en lo que se ha dicho, que el recurso de casación en interés de la Ley -en este orden jurisdiccional- no está concebido al servicio de intereses particulares, sino en defensa del interés general implicado en el caso del pleito, cuya gestión en el caso resuelto por la sentencia impugnada estaba confiado a la Administración tributaria autora del acto recurrido, para deducir la falta de legitimación de la corporación recurrente.» (ATS 3ª - 29/04/2007 - 53/2004).

### *2.3.2. Legitimación pasiva*

«El apartado 1 del artículo 100 de la LJCA/1998 señala, como legitimados activos para promover el recurso de casación en interés de la Ley, a: Administración Pública

territorial que tenga interés legítimo en el asunto, Las Entidades o Corporaciones que ostenten la representación y defensa de intereses de carácter general a corporativo y tuviesen interés legítimo en el asunto, el Ministerio Fiscal y La Administración General del Estado. Y el apartado 5 "in fine" del citado artículo 100 establece que el traslado del escrito de interposición del recurso casacional "se entenderá siempre con el defensor de la Administración (sic, sin más) cuando no fuere recurrente". En este caso de autos, la única Administración interviniente en la instancia, como recurrente, ha sido el Ayuntamiento de Girona, y parece, por tanto, dialécticamente hablando, que sólo él (y no la Administración General del Estado), de no haber sido, como se ha indicado, la parte recurrente en la instancia, podría haber intervenido, ahora, en la casación, como recurrido o con el carácter a que se hace mención en el comentado apartado 5 "in fine" del artículo 100 de la mencionada LJCA 29/1998. (...) Sin embargo, la frase final del mencionado precepto debe interpretarse en el sentido de que, no siendo la recurrente casacional la Administración General del Estado, ha 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 (con lo que su intervención no puede reputarse, en este caso, inútil, superfluo o no autorizada).» (STS 3ª - 23/12/2002 - 3551/2000 -EDJ2002/62263- ).

#### *2.4. Objeto: interpretación y aplicación de normas estatales, no autonómicas o locales*

##### *2.4.1. Derecho autonómico*

«(...) lo primero a resaltar es que en la sentencia de instancia está implícita la idea de que la Ley 16/1991, de 10 julio del Parlamento de Cataluña, sobre Policías Locales -EDL1991/14404- , se mueve dentro del ámbito que la Constitución (artículo 149.1.2.9.ª -EDL1978/3879- ) y la Ley Orgánica de 2/1986, de 13 marzo, reconoce a las Comunidades Autónomas para la regulación de las Policías Locales de su territorio. En concreto, dicha Ley Autonómica forma parte de la legislación autonómica a que se refiere el artículo 51.1 de la Ley 2/1986 -EDL1986/9720- (...). La invocación a la Ley Estatal (dice la sentencia que el artículo 13 -EDL1986/9720- es "fiel reflejo" del artículo 51 de la Ley 2/1986, de 13 marzo) es sólo a los efectos de afirmar que la Ley Autonómica no se aparta del contenido necesario de la Ley Estatal, que refleja fielmente. El contenido normativo del artículo 51.2 de la Ley 2/1986 no es sobre el que se hace el juicio de legalidad, ni sobre el que se verifica el contraste entre circular y ley. Con otras palabras, no es la Ley Orgánica de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado el elemento de comparación que la sentencia utiliza para basar su pronunciamiento. En el razonamiento judicial, la nulidad de la circular viene básicamente (cabría decir en este caso, exclusivamente) de su comparación con la Ley Catalana, más específica y detallada (más pormenorizadora, en términos de la sentencia) que la Ley Estatal. El principio de jerarquía normativa (artículos 9.3 de la Constitución Espa-

ñola -EDL1978/3879- y 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -EDL1985/8754- ) se viola porque la circular no respeta el artículo 13 de la Ley Catalana. Esta y no otra es la clave del pronunciamiento anulatorio.» (STS 3ª - 30/09/1996 - 6565/1994 -EDJ1996/6727- ).

«(...) el artículo 100 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, tras preceptuar en su apartado 1 que el recurso de casación en interés de la Ley "se interpondrá en el plazo de tres meses, mediante escrito razonado en el que se fijará la doctrina legal que se postula y acompañando copia certificada de la sentencia impugnada en la que deberá constar la fecha de su notificación", restringe, en su apartado 2, el ámbito objetivo del Derecho que puede ser examinado a través de esta especial modalidad casacional, señalando 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", precepto que ha de ser complementado con la previsión que al respecto establece el artículo 101,2 de la mencionada Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323- que, en relación con el recurso de casación en interés de la Ley que puede interponerse ante los Tribunales Superiores de Justicia contra las sentencias de los Jueces de lo Contencioso-Administrativo del territorio de la Comunidad dictadas en única instancia en los casos que se relacionan en el apartado primero del citado artículo, especifica 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" (...). Del régimen legal anteriormente expuesto cabe destacar, por consiguiente, que en armonía con lo que declaran otros preceptos de la Ley Jurisdiccional, como el art. 86 .4 -EDL1998/44323- y el art. 89 .2 -EDL1998/44323- , la interpretación de las normas autonómicas y su aplicación al caso es competencia exclusiva del Tribunal Superior de Justicia, pues el recurso de casación, en cualquiera de sus modalidades, como medio de control al servicio de la unidad en la aplicación del ordenamiento estatal, no alcanza a los ordenamientos autonómicos, respecto de los cuales los Tribunales Superiores de Justicia son el supremo Juez, como se infiere del artículo 86.4 de la Ley Jurisdiccional. Por tanto, la "ratio" de esta norma es reservar a los Tribunales Superiores de Justicia la función de dar unidad a la aplicación del derecho autonómico, por lo que resulta evidente que lo decisivo es la normativa que se aplica en la sentencia con relevancia para el fallo.» (STS 3ª - 23/01/2007 -EDJ2007/4045- ), que reitera (STS 3ª - 14/05/2008 - 34/2007 -EDJ2008/73171- ); (STS 3ª - 17/04/2001 - 2159/1995 -EDJ2001/9024- ).

«Teniendo en cuenta que la doctrina legal propuesta por la parte recurrente consiste en que "Que la declaración de no disponibilidad para el ejercicio de la docencia derivada del procedimiento a tales efectos regulado en el artículo 18.1.G) de la Orden de 12 de agosto de 2003 de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Go-

bierno de Canarias, por la que se regula el procedimiento de selección y gestión de las listas de reserva para cubrir plazas vacantes, en régimen de interinidad o sustitución temporal, en los centros públicos docentes de Enseñanza Universitaria de la Comunidad Autónoma de Canarias no constituye un supuesto de cese de funcionarios públicos docentes interinos contrario a las previsiones legales aplicables, sino que halla sustento en la vigente normativa estatal".

Es evidente que lo que está en cuestión no es la correcta interpretación y aplicación de normas emanadas del Estado que hayan sido determinantes del Fallo recurrido, como exige el artículo 102.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa -EDL1998/44323-, sino la de una norma autonómica. En consecuencia, procede declarar la inadmisibilidad del presente recurso, máxime después de la doctrina establecida por el Pleno de esta Sala en la sentencia de 30 de noviembre de 2007 -EDJ2007/233323-, sin que sea necesario entrar en el fondo del asunto (...)» (STS 3ª - 07/11/2008 - 54/2007).

#### 2.4.2. Normas locales

«(...) en armonía con lo que declaran otros preceptos de la Ley Jurisdiccional, como el art. 86 .4 -EDL1998/44323- y el art. 89 .2 -EDL1998/44323-, la interpretación de las normas autonómicas y su aplicación al caso es competencia exclusiva del Tribunal Superior de Justicia, pues el recurso de casación, en cualquiera de sus modalidades, como medio de control al servicio de la unidad en la aplicación del ordenamiento estatal, no alcanza a los ordenamientos autonómicos, respecto de los cuales los Tribunales Superiores de Justicia son el supremo Juez, como se infiere del artículo 86.4 de la Ley Jurisdiccional. Por tanto, la "ratio" de esta norma es reservar a los Tribunales Superiores de Justicia la función de dar unidad a la aplicación del derecho autonómico, por lo que resulta evidente que lo decisivo es la normativa que se aplica en la sentencia con relevancia para el fallo. Sin embargo, en el presente caso, la sentencia recurrida aplica el artículo 72.1 de la Norma Foral General Tributaria 2/1985 pero a la luz del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores -EDL1995/13475-, en su conexión, como criterio interpretativo, con lo establecido en la Disposición Final Undécima de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal -EDL2003/29207-, de tal forma que esto último se erige en "ratio decidendi" de la sentencia. (...) Por ello, dada la decisiva influencia que en la resolución del litigio ha tenido la interpretación de preceptos estatales, debemos estimar admisible el recurso de casación, a cuyo efecto debe indicarse que en la Sentencia de Pleno de esta Sala, de 30 de noviembre de 2007 -EDJ2007/233323-, tras razonar que en principio el conocimiento del Derecho autonómico está atribuido a los Tribunales Superiores de Justicia, se dijo:

"(...) De lo expuesto no cabe inferir una doctrina que, en términos absolutos y omnicomprendidos, impida a esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, órgano juris-

diccional superior en todos los ordenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (art. 123 .1 CE -EDL1978/3879- ), conocer, interpretar y aplicar el Derecho autonómico. Siempre será preciso examinar los supuestos de cada caso y, en contemplación de ellos, decidir lo procedente. La ponderación de las específicas circunstancias será especialmente exigible en aquellos supuestos en los que se produzcan entrecruzamientos ordinamentales, lo que obligará a discriminar si la controversia está o no sometida a preceptos no sólo autonómicos y cuál sea el grado de incidencia que en la resolución del supuesto tengan preceptos de procedencia no autonómica, que no sean manifiestamente invocados con la exclusiva voluntad de frustrar el propósito que inspira la exigencia de justificación contenida en el art. 89 .2 de la LJ -EDL1998/44323- , en cuanto dirigida al fin de que desde el mismo momento de la preparación del recurso de casación quede claro que el juicio casacional no se va a referir a normas autonómicas, comprometiendo y haciendo a los Tribunales Superiores de Justicia, ya desde esa fase procesal, protagonistas activos de la preservación de su función interpretadora del Derecho autonómico, como venimos diciendo desde las SSTs de 26 de septiembre -EDJ2000/30152- y 11 de diciembre de 2000 -EDJ2000/50171- .» (STS 3ª - 14/05/2008 - 34/2007 -EDJ2008/73171- ).

«(...) el recurso de casación en interés de la Ley regulado en el art. 100 de la Ley Jurisdiccional, para cuya resolución es competente este Tribunal, está reservado a los supuestos en los que la doctrina legal que se postule tenga por objeto la interpretación y aplicación de normas emanadas del Estado, que hayan sido determinantes del fallo recurrido (...) Tal requisito esencial no se cumple en el caso examinado, pues del análisis del escrito de interposición del recurso se interesa que se establezca como doctrina legal que "Por remisión de lo dispuesto en el art. 94 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local -EDL1985/8184- , las Resoluciones de la Secretaría de Estado para las Administraciones Públicas por las que se dictan Instrucciones sobre Jornadas y Horarios de Trabajo del Personal Civil al Servicio de la Administración General del Estado son de directa aplicación a los funcionarios de las Entidades Locales, regulando materias que no pueden ser objeto de negociación colectiva, por lo que los preceptos de Reglamentos de Funcionarios de las Entidades Locales se deberá interpretar según lo dispuesto en la referida normativa; y por lo anteriormente expuesto, el tiempo de asistencia a los cursos de formación se considerará tiempo de trabajo a todos los efectos únicamente cuando los referidos cursos se celebren dentro de ese horario y careciendo de efectos en caso contrario" y la sentencia recurrida interpreta el art. 32 del Reglamento de Funcionarios del Ayuntamiento de Huelva, no pudiendo servir de excusa para eludir la aplicación de los requisitos establecidos la mera alegación de un precepto estatal, con carácter instrumental, pues cuando la Ley de la Jurisdicción se refiere en los art. 100 y 101 -EDL1998/44323- a "normas que hayan sido determinantes del fallo recurrido", alude, sin duda, a la norma sobre la

que se basa el pronunciamiento jurisdiccional, que en este caso es el art. 32 del citado Reglamento de Funcionarios del Ayuntamiento de Huelva, y no el art. 94 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local.» (STS 3ª - 16/05/2008 - 18/2006 -EDJ2008/73286- ).

«Que fue así no sólo se desprende de la lectura de la Sentencia del Juzgado núm. 4 de los de Madrid, sino que lo viene a reconocer el escrito de interposición con el esfuerzo que hace para poner de manifiesto el error en que habría incurrido el Juzgado. Por tanto, la controversia versaba sobre el contenido y aplicabilidad al caso de dichos acuerdos pactados entre el Ayuntamiento y las organizaciones sindicales. Así las cosas, ha de coincidir la Sala con el criterio del Abogado del Estado y del Ministerio Fiscal sobre la improcedencia de la pretensión municipal, toda vez que este recurso de casación en interés de la Ley solamente cabe para enjuiciar "la correcta interpretación y aplicación de normas emanadas del Estado que hayan sido determinantes del fallo recurrido" (artículo 100.2 de la Ley de la Jurisdicción). Y no es ese el caso, ya que el Protocolo-Acuerdo sobre Exceso de Jornada en la Policía Local de 19 de febrero de 1997 y los Acuerdos-Convenios para el personal del Ayuntamiento de Alcalá de Henares vigentes durante los años 1997 a 2000 y para el periodo 2000-2003 no tienen el carácter de normas emanadas del Estado.» (STS 3ª - 16/07/2008 - 57/2006 -EDJ2008/161772- ).

«(...) el recurso de casación en interés de la ley regulado en el art. 100 de la Ley Jurisdiccional, para cuya resolución es competente este Tribunal, está reservado a los supuestos en los que la doctrina legal que se postule tenga por objeto la interpretación y aplicación de normas emanadas del Estado, que hayan sido determinantes del fallo recurrido, requisito exigido en el artículo 110 en el apartado 2 que constriñe el ámbito de aplicación, como ha reiterado la jurisprudencia (por todas, la STS de 23 de noviembre de 2000, en recurso de casación en interés de ley nº 5421/98 -EDJ2000/43007- y las que en ella se citan) y del análisis del escrito de interposición del recurso se interesa que se establezca como doctrina legal la consignada en el antecedente de hecho segundo de esta resolución, cuando la sentencia recurrida interpreta el art. 32 del Reglamento de Funcionarios del Ayuntamiento de Huelva, precepto no estatal, no pudiendo servir de excusa para eludir la aplicación de los requisitos establecidos la mera alegación de un precepto estatal, con carácter instrumental, pues cuando la Ley de la Jurisdicción se refiere en los art. 100 y 101 -EDL1998/44323- a "normas que hayan sido determinantes del fallo recurrido", alude, sin duda, a la norma sobre la que se basa el pronunciamiento jurisdiccional, que en este caso es el art. 32 del citado Reglamento de Funcionarios del Ayuntamiento de Huelva, y no el art. 94 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local -EDL1985/8184- , que no se menciona en la sentencia.» (STS 3ª - 30/04/2009 - 55/2007 -EDJ2009/83074- ); (STS 3ª - 14/05/2009 - 40/2006 -EDJ2009/92535- ).

## 2.5. Motivos

### 2.5.1. Necesidad de justificar que la sentencia que se recurre es perjudicial para el interés general

«El recurso diseñado por el art. 102 , b) de la LRJCA -EDL1998/44323- , a pesar de su denominación, no es un recurso en interés de la ley en sentido estricto -de la ley en sentido formal y también en sentido material-, como sí ocurre con su homónimo regulado en el art. 1718 de la LECiv -EDL1881/1- , sino que se trata de un último remedio que el legislador pone exclusivamente en manos de la Administración -de la Administración gestora del interés general implicado en el proceso- para evitar que puedan consolidarse decisiones judiciales erróneas, no susceptibles de casación propiamente dicha, que puedan poner en grave trance de quiebra el interés general por su efecto multiplicador en otros casos iguales o semejantes al ya resuelto definitivamente con fuerza de cosa juzgada por la sentencia recurrida. Por eso, cuando la sentencia que recae en este singular recurso es estimatoria, el art. 102 , b).4 ordena que se fije en el fallo la doctrina legal, que aunque deja intacta la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida, sirve al propósito de evitar que en el futuro puedan reiterarse fallos erróneos. En definitiva, que en un recurso de estas características lo primero que hay que preguntarse es si la sentencia residenciada, en la hipótesis de que sea errónea, es también "gravemente dañosa para el interés general", como destaca el art. 102 , b).1, ya que si no fuera así, si la respuesta a esta interrogante es negativa, devendría ocioso todo análisis sobre la bondad del pronunciamiento puesto en entredicho, pues en esto radica la singularidad del recurso de casación en interés de la ley en este orden jurisdiccional.» (STS 3ª - 30/09/1996 - 3306/1994 -EDJ1996/7348- ).

«El grave daño para el interés general está en función de una posible posterior y repetida actuación de los Tribunales de instancia, al conocer casos iguales, que se suponen de fácil repetición, por lo que se trata de conseguir que el Tribunal Supremo, sin alterar la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida, fije la doctrina legal que en el futuro habrá de aplicarse a otros supuestos equivalentes que se presenten en cantidad importante. Es decir, tiene que ser razonablemente previsible la reiteración de actuaciones administrativas iguales a la que ha sido enjuiciada por la sentencia impugnada en interés de la Ley o la existencia de un número importante de afectados por el criterio que se pide al Tribunal Supremo que altere, fijando la oportuna doctrina legal. La posible repetición del supuesto no permite acudir a este recurso extraordinario, que requiere que el daño que la repetición del criterio de la sentencia impugnada causa al interés general, al aplicarse a casos equivalentes, sea "grave", esto es, que multiplique su efecto en contra del interés general defendido por la Administración, no cumpliéndose este requisito cuando la resolución impugnada

afecta únicamente a un reducido círculo de funcionarios que se hallan en situación idéntica a la del originariamente recurrente. En este sentido se pronuncian las sentencias de 12 de diciembre de 1997 -EDJ1997/21523- , 20 de enero de 1998 -EDJ1998/184- , 24 de marzo de 1998 -EDJ1998/2051- y 4 de marzo de 2002 -EDJ2002/3807- .» (STS 3ª - 03/05/2004 - 90/2002 -EDJ2004/31758- ).

«En relación con la supuesta condición de "gravemente dañosa para el interés general" de la sentencia impugnada, el Letrado de la Tesorería se limita a decir en el encabezamiento del escrito de interposición que "consideramos gravemente dañosa para el interés general y errónea la sentencia que recurrimos", desarrollando luego los argumentos legales que a su juicio invalidan la sentencia impugnada. Con reiteración ha afirmado esta Sala (Sentencias, entre otras, de 24 de marzo -EDJ1998/2052- y 28 de noviembre de 1998, 26 de diciembre de 1.998 -EDJ1998/34766- , 23 de marzo de 1.999 -EDJ1999/3288- , 20 de julio -EDJ2001/33758- y 12 de noviembre de 2.001 -EDJ2001/62505- ) que esta escueta afirmación no legitima la interposición de un recurso de carácter extraordinario como el entablado en interés de la Ley, en el cual es necesario justificar con rigor ese grave daño que para el interés general se invoca; daño que no cabe inferir tan solo de la sistemática impugnación de resoluciones adversas al interés de la Tesorería de la Seguridad Social, o de cualquier otra Entidad defensora de derechos o intereses de carácter general que no sean susceptibles de un recurso de otra naturaleza, y que, desde luego, no cabe entender justificado con la mera aportación de la resolución aislada de un órgano jurisdiccional de instancia relativa a un supuesto de cuya reiteración nada conste a este Tribunal. El recurso de casación en interés de la Ley no es un remedio corrector de resoluciones que se estimen erróneas, con el propósito de arrancar a esta Sala una decisión por vía consultiva que pueda prejuzgar la interpretación a seguir con respecto a determinados preceptos legales. Únicamente en el caso de que, bien por la trascendencia que objetivamente puedan ofrecer con respecto a tales preceptos, o por la reiteración con que se producen y la eventual posibilidad de que engendren una doctrina consolidada en cualquier instancia o grado jurisdiccional quepa entender que la impugnada es susceptible de ocasionar un grave quebranto al interés general, es adecuada la utilización de este tipo de remedio procesal.» (STS 3ª - 24/09/2003 - 115/2002 -EDJ2003/108358- ).

«En el actual recurso de casación en interés de la ley no se ha justificado suficientemente ese presupuesto de la gravedad del daño que resulta inexcusable.» (STS 3ª - 08/02/2006 - 46/2004 -EDJ2006/8539- ).

«(...) la Administración recurrente omite explicar por qué considera "gravemente dañosa para el interés general" la resolución dictada, presupuesto inexcusable, a tenor del artículo 100, apartado primero *in fine*, de la Ley Jurisdiccional, para la viabi-



lidad misma del recurso de casación en interés de la ley.» (ATS 3ª - 01/03/2007 - 2/2007 -EDJ2007/17352- ).

«En este sentido, el daño grave al interés general que representaría la frecuencia de supuestos similares en los que pudiera sancionarse a Entidades Locales no se aprecia, atendidas las circunstancias antes expuestas del caso, lo que nos impide afirmar que se haya cumplido este requisito esencial que caracteriza a la casación en interés de la Ley. Téngase en cuenta que la Administración recurrente no aduce la reiteración de la misma por otros órganos judiciales, limitándose a aludir, sin mayor detalle, la "reiteración en casos posteriores que pudieran postular una doctrina errónea", poniendo de relieve que dicha sentencia puede dar lugar a la imposición de sanciones posteriores por la Administración, justificado en el criterio contenido en tal sentencia.» (STS 3ª - 20/11/2008 - 48/2007 -EDJ2008/234631- ).

«(...) sin necesidad de entrar a analizar si la interpretación del inciso final del art. 139 .1 LJCA -EDL1998/44323- hecha por la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Cartagena de 20 de marzo de 2007 es correcta, tiene razón el Abogado del Estado cuando observa que en el presente recurso de casación en interés de la ley no ha sido justificado el grave daño para el interés general. Es verdad que el criterio seguido por el Juez, en la medida en que impone las costas a la Administración aun cuando la demanda del particular haya sido sólo parcialmente estimada, perjudica a ésta: tiene que abonar unas costas que, según el criterio general de la mala fe o temeridad, no tendría que soportar. Pero es claro que se trata de cantidades modestas, de las que no sería irrazonable pensar que puedan causar serias dificultades financieras al Ayuntamiento de Cartagena. A ello hay que añadir que la afirmación de éste último, en el sentido de que la generalización del criterio seguido por la sentencia impugnada induce a la Administración a aquietarse frente a las pretensiones de los particulares en todo tipo de procesos, no ha sido justificada; y ello porque la regla del inciso final del art. 139 .1. LJCA sólo es aplicable, como de su tenor literal se desprende, en aquellos casos en que existe desproporción entre los gastos necesarios para litigar y la escasa cuantía de lo que se pretende. Ello significa que, fuera de estos casos de pequeño monto económico -que, como se ha visto, no pueden calificarse de gravemente dañosos para el interés general-, no hay razón por la que la Administración debería verse inducida, por temor a una condena en costas, al aquietamiento frente a las pretensiones de los particulares.» (STS 3ª - 20/01/2009 - 29/2007 -EDJ2009/9016- ).

*2.5.2. Necesidad de justificar que la interpretación de la norma realizada por la sentencia que se recurre es errónea*

«Si el recurso de casación en interés de la ley fuera un recurso autónomo, por completo desconectado de un proceso concreto y de las normas que han servido de fundamento a la sentencia que en ese proceso ha recaído, si estuviera inserto en

nuestro sistema de lo contencioso-administrativo en búsqueda de un pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre la correcta interpretación en abstracto de una norma, habría que coincidir con la posición que la recurrente ha mantenido en este recurso y con la doctrina que propone. Más sucede que el recurso de casación en interés de la ley está siempre en función de un proceso anterior, en el que ha recaído una sentencia que el recurrente -únicamente el Abogado del Estado y las Entidades y Corporaciones a que se refiere el artículo 102, b de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323- estima gravemente dañosa para el interés general y errónea la resolución dictada. Antes, pues, de seguir adelante, forzoso resulta detenerse para verificar el carácter erróneo o ajustado a Derecho de la sentencia impugnada, pues sólo en el caso de ser errónea procedería estimar el recurso y fijar en el fallo la doctrina legal.» (STS 3ª - 30/09/1996 - 4896/1994 -EDJ1996/7352- ).

«Pero no ocurre lo mismo con el que con la doctrina legal que se solicita vaya a corregirse la incorrecta interpretación y aplicación de una norma estatal determinante del fallo, exigido por el inciso final del núm. 2 del art. 100 . LJCA. Y ello es así porque un examen atento de la fundamentación de la sentencia según lo antes transcrito permite observar que la razón determinante del fallo, en realidad fue la aplicación literal del art. 22 .1 de la Ley 30/1984 -EDL1984/9077- , en el particular por el que exige que la antigüedad de dos años para participar en la prueba de promoción interna, necesariamente lo sea en razón de la adquirida desde la condición de funcionario, visto que la sentencia recurrida da por bueno que ese plazo exigido como requisito por las bases de la convocatoria debía, en definitiva, tenerse por cumplido si se contaba a partir del nombramiento y no de la toma de posesión, que, en este caso, y por culpa de la Administración se había retrasado impidiendo el transcurso entero, en tal calidad funcional, de los dos años exigidos en las bases, en cumplimiento de las previsiones del citado art. 22 .1 de la Ley 30/1984. De modo que esa interpretación y aplicación fue lo que decidió o determinó el sentido del fallo. Siendo la referencia al posible cómputo del tiempo servido como empleado de la Administración, como contratado laboral, un mero argumento complementario que, que, expone "a mayor abundamiento" para reforzar el sentido del fallo. Es decir, no podía considerarse errónea la aplicación que en la sentencia se hizo del tan citado art. 22 .1 de la Ley 30/1984, si se interpreta el precepto en el sentido propugnado por el ahora recurrente. Y tampoco puede entenderse, que hubiera existido una incorrecta aplicación de la Ley 70/1978 -EDL1978/3865- , pues lo que en ésta se dice sobre efectividad del tiempo prestado bajo relación laboral, en realidad no tiene efecto decisorio en el fallo que se pronuncia por el Tribunal Superior de Justicia.» (STS 3ª - 22/10/2008 - 60/2005 -EDJ2008/203672- ).

### *2.6. Supuestos en los que no procede este recurso*

«Ha de descartarse toda pretensión que propugne el obtener la declaración de una doctrina legal cuya procedencia hubiese sido fijada por este Tribunal Supremo

en sentencias dictadas en recursos en interés de ley (Sentencias de 8 de octubre de 2003, rec. casación 197/2001). La desestimación de un recurso de casación en interés de ley no crea propiamente doctrina legal pero el pronunciamiento desfavorable que incorpora dicha resolución marca un determinado criterio en relación con las doctrinas propuestas (sentencia de 4 de julio de 2005, recurso 91/2003).

Tampoco cabe proponer aquella que resulte inútil por su obviedad de forzoso acatamiento (Sentencias de 19 de diciembre de 1.998, recurso 10340/1997) al constituir reproducción prácticamente literal de lo dispuesto en la norma (sentencia de 16 de marzo de 2005). Otro tanto cuando se trata de resoluciones dictadas en supuestos de hecho infrecuentes y de difícil repetición (Sentencia de 23 de noviembre de 2.007, rec. 45/2006), es decir supuestos aislados (Sentencia de 20 de febrero de 2012, recurso 21/2010) También cuando se aprecie una evidente desconexión con lo afirmado en la resolución impugnada pretendiéndose la decisión interpretativa de una norma cuya aplicación no se ha planteado ante el Tribunal de instancia (sentencia de 25 de febrero 2009, rec. 38/2007), o cuando no guarda relación directa con el objeto del proceso de instancia (Sentencia de 18 de mayo de 2004, rec. 73/2002).

No cabe pretender la transformación de un órgano decisorio como el Tribunal Supremo en órgano consultivo de las entidades legitimadas para interponerlo (Sentencia de 16 de diciembre de 1.998, rec. 6883/1997), en aras a agenciarse una doctrina general de carácter preventivo, de escasa o nula conexión con el supuesto concreto debatido, pero que pueda funcionar como clave de la anulación o convalidación de otras actuaciones administrativas posteriores (Sentencia de 28 de abril 2004, rec. 104/2002).

La doctrina legal solicitada tiene que ser una medida necesaria para corregir un error de interpretación o aplicación jurídica que haya sido razón determinante del fallo lo que no acontece cuando la razón determinante del fallo fue la aplicación de un precepto constitucional (30 de marzo de 2011, recurso 77/2009).» (STS 3ª - 16/05/2012 - 61/2011 -EDJ2012/95850- ).

### *3. Requisitos de actividad*

#### *3.1. Copia certificada de la sentencia impugnada en la que deberá constar la fecha de notificación. Supuestos*

- El recurso de casación en interés de la ley debe ir acompañado de certificación de la sentencia en la que ha de constar la fecha de su notificación (ATS 3ª - 10/01/2003 - 112/2002); (ATS 3ª - 16/11/2006 - 66/2005 -EDJ2006/321854- ); (ATS 3ª - 26/03/2007 - 67/2006 -EDJ2007/23934- ); (ATS 3ª - 26/02/2009 - 13/2009 -EDJ2009/65692- ).

- La constancia de la fecha de notificación debe formar parte de la certificación misma, lo que si no exige estrictamente una unidad documental, sí que al menos re-

quiere que dicha constancia esté amparada en la fe pública documental (ATS 3ª - 19/07/2002 - 3463/2001).

- Cuando se acompaña con el recurso sólo la copia de la solicitud de la certificación de la sentencia dirigida al órgano sentenciador, dicha solicitud debe evidenciar que ésta se presentó diligentemente.

«No basta, como ocurre en el presente caso, que, además, se aporte con el escrito de interposición del recurso justificación documental de haberse solicitado la certificación al efecto requerida, pues como se comprueba, la solicitud de la citada certificación se presenta ante el órgano sentenciador el 28 de enero de 2009, tan sólo dos días antes de la fecha en que tiene lugar la presentación del escrito de interposición del recurso de casación en interés de la ley -30 de enero de 2009-, lo que evidencia la falta de diligencia de la Comunidad Autónoma recurrente en ajustar su conducta procesal a las estrictas previsiones del citado artículo 100.3 de la LRJCA, teniendo en cuenta además el reseñado plazo suficientemente amplio que dicho precepto brinda para la correcta formulación del recurso.» (ATS 3ª - 23/03/2007 - 7/2006); (ATS 3ª - 28/04/2008 - 2/2007); (ATS 3ª - 26/02/2009 - 1/2009 -EDJ2009/24153- ).

- No es válida la aportación de una fotocopia no adverada de la certificación de la sentencia recurrida, que carece de autenticidad y validez a los efectos de cumplir el citado requisito legal (ATS 3ª - 22/10/2000 - 3682/2000); (ATS 3ª - 09/06/2008 - 64/2007); (ATS 3ª - 13/02/2009 - 48/2008 -EDJ2009/17255- ); (ATS 3ª - 26/02/2009 - 1/2009 -EDJ2009/24153- ).

- Se ha rechazado la validez y fuerza probatoria de los documentos judiciales autorizados por el Secretario Judicial cuando:

a) aparecen sin firmar ni rubricar (ATS 3ª - 23/06/2000 - 3459/2000); (ATS 3ª - 16/03/2009 - 55/2008 -EDJ2009/46563- ).

b) aparecen sin sellar, firmar ni rubricar todas y cada una de las páginas, no obstante aparecer la primera de ellas testimoniada (ATS 3ª - 31/01/2003 - 117/2002).

c) aparecen sin sellar, firmar ni rubricar (ATS 3ª - 15/12/2005 - 52/2005); (ATS 3ª - 15/06/2006 - 43/2005 -EDJ2006/95196- ).

- Incumbe en todo caso al recurrente la carga inexcusable de verificar que concurren todos los requisitos formales indispensables para la viabilidad del recurso que se pretende interponer, afrontando las consecuencias derivadas de la inobservancia de tales previsiones (ATS 3ª - 28/09/2006 - 9/2006 -EDJ2006/284541- ); (ATS 3ª - 15/01/2007 - 25/2006 -EDJ2007/4524- ); (ATS 3ª - 08/04/2008 - 24/2007 -EDJ2008/69523- ).

- La imputación de la negligencia del Secretario Judicial por el incumplimiento de la referida carga procesal puede acreditarse si se acompaña el documento en que se reseñen los términos en que la solicitud de la certificación fue cursada ante el Tribunal «a quo» y la finalidad para la que se pretendía su obtención (ATS 3ª -

11/10/2002 - 28/2002); (ATS 3ª - 09/09/2004 - 63/2003 -EDJ2004/187958- ); (ATS 3ª - 06/07/2006 - 13/2006 -EDJ2006/268082- ).

### 3.2. *Fijación clara y precisa de la doctrina legal que se postule*

«La función nomofiláctica que el art. 102 , b) de la LJCA -[EDL1998/44323](#)- atribuye al recurso de casación en interés de la ley comporta indefectiblemente que la doctrina legal que se impetra debe guardar relación directa con la cuestión debatida y resuelta definitivamente, con fuerza de cosa juzgada, por la sentencia recurrida (...) En definitiva, quíere-se decir, que a través del recurso de casación en interés de la ley no puede conseguirse una declaración preventiva, como parece que pretende el Ayuntamiento de Fuenlabrada al referir la doctrina que postula a un tributo distinto del que trae causa la actuación administrativa impugnada, doctrina que, por otro lado, debe proponerse en forma abstracta, como abstracta es, por lo general, la normativa cuyo exacto alcance se trate de determinar en cada caso, parámetro al que tampoco se ajusta el presente recurso.» (STS 3ª - 30/09/1996 - 7546/1994 -EDJ1996/7347- ).

«Una recta interpretación del artículo 100.2 LJ exige que la doctrina legal pretendida lo sea en relación con específicas normas estatales, que deberá ser citadas o, cuando menos, identificadas de modo claro y preciso. No es suficiente instar genérica o abstractamente que se fije la doctrina legal, enunciándola sin conexión con singulares preceptos de Derecho estatal. En este caso, la doctrina legal postulada es la siguiente, literalmente transcrita: "que cuando la prestación sanitaria se haya realizado respetando los parámetros establecidos por la llamada 'lex artis médica' el daño que pueda producirse ha de considerarse que es consecuencia del carácter caduco y enfermable de la naturaleza humana, al tratarse la salud de un bien jurídico del que no se pueden ofrecer garantías, y en consecuencia, el daño no debe considerarse antijurídico existiendo por tanto un deber jurídico de soportarlo". Fácilmente se advierte que la doctrina legal propuesta no identifica con la exigible claridad la norma o normas determinantes del fallo recurrido cuya correcta interpretación sea fijada por este Tribunal, antes al contrario se formula en términos de generalidad y desconexión con preceptos concretos incompatibles con la función a que responde la existencia del recurso entablado y su regulación legal.» (ATS 3ª - 15/02/2002 - 3461/2001 -EDJ2002/52192- ).

«(...) el suplico del escrito de interposición del recurso de casación en interés de la Ley aquí enjuiciado nos pide que dictemos sentencia "en la que, estimando el recurso, respete la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida y fije la doctrina legal en el sentido indicado en el presente recurso". Mas, examinados los cuatro motivos del mismo, se advierte que no es una, sino varias, las doctrinas legales que se proponen, en términos poco claros y alejados de la precisión requerida.» (ATS 3ª - 19/07/2002 - 78/2002).

«(...) además de los requisitos formales y procesales (legitimación e interposición dentro de plazo acompañada de la certificación de la sentencia que se impugna) exigidos por los artículos 100.1 y 3 LJCA y 102-b de la LJCA -EDL1998/44323-, el recurso de casación en interés de la Ley requiere ineludiblemente que la doctrina sentada por la sentencia de instancia sea gravemente dañosa para el interés general, en cuanto interpreta o aplica incorrectamente la normativa legal de carácter estatal, así como que se proponga con la necesaria claridad y exactitud la doctrina legal que se postule. Ha de excluirse, por fin, la idea de que la finalidad legítima de este remedio procesal sea la de combatir la posible errónea interpretación de un precepto legal por parte de los órganos judiciales inferiores, en tanto que no concurran las circunstancias antes expresadas. Una nutrida Jurisprudencia de esta misma Sala ha venido exigiendo con el debido rigor el cumplimiento de semejantes requisitos, entendiendo que la finalidad del recurso ahora considerado no es otra que la de evitar la perpetuación de criterios interpretativos erróneos cuando resulten gravemente dañosos para los intereses generales, sin perjuicio de la inalterabilidad del fallo recurrido, siendo también exigencia del mismo que se concrete la doctrina legal que se interesa, que obviamente ha de estar en íntima conexión con el objeto de la litis, antecedente del recurso de casación en interés de Ley (sentencias de 20 de marzo de 1998 -EDJ1998/1954-, 30 de enero -EDJ1999/1094- y 10 de junio de 1999 -EDJ1999/20079-). Por ello ha de descartarse toda pretensión que propugne el obtener la declaración de una doctrina legal cuya procedencia hubiese sido anteriormente rechazada -o que, por el contrario, ya estuviese fijada por este Tribunal Supremo-, o bien que resulte inútil por su obviedad de forzoso asentimiento (Sentencias de 19 de diciembre de 1998 -EDJ1998/34363- y 19 de junio de 1999 -EDJ1999/18994-) o cuando se aprecie una evidente desconexión con lo afirmado en la resolución impugnada. Y ha de evitarse, en fin, que la irrecurribilidad de los pronunciamientos judiciales, en los casos en que así viene establecido, pretenda soslayarse a través de la interposición de un recurso como el presente concebido únicamente en interés de la Ley, y a través del cual se trate, en realidad, de obtener un nuevo examen del problema ya resuelto definitivamente en vía judicial, convirtiendo al Tribunal Supremo en órgano consultivo de las entidades legitimadas para interponerlo (Sentencias de 6 de abril -EDJ1998/4066- y 11 de junio -EDJ1998/17378- y 16 de diciembre de 1998 -EDJ1998/34331-), procurándose así un medio de asegurar el reconocimiento futuro de la postura procesal de las mismas, sin sujetarse al estricto cumplimiento de los requisitos exigidos para que prospere un recurso de esta naturaleza.» (STS 3ª - 14/02/2002 - 4840/2000 -EDJ2002/2724-).

«(...) la viabilidad y el éxito de este recurso de casación en interés de la Ley, tanto el que se regulaba en el art. 102 .b) de la Ley Jurisdiccional de 1956 -EDL1956/42- como el que se contempla en el 100 de la nueva Ley 29/1998, exige, entre otros pre-

supuestos, que el reproche dirigido a la sentencia recurrida tenga por objeto una concreta argumentación que merezca esa consideración de errónea que aparece en dichos preceptos y tal argumentación haya sido determinante del pronunciamiento incluido en su fallo. Como también es preciso, paralelamente, que el sujeto activo de la pretensión casacional señale la doctrina legal cuya fijación postula y que esta sea una respuesta necesaria para subsanar el criterio erróneo que pretende evitarse. Doctrina que ha de ser expuesta específicamente y no puede consistir en la mera reproducción de preceptos legales, porque el fin de la jurisprudencia consiste en la fijación de pautas sobre su interpretación, llamadas a complementar el ordenamiento jurídico mediante la determinación del recto sentido de la norma, la integración de sus lagunas y la unificación de la diversidad de criterios que puedan seguir los tribunales en su aplicación.» (STS 3ª - 27/05/2009 - 37/2006 -EDJ2009/112220- ).

### 3.3. Plazo

«El artículo 100.3 de la citada LJCA 29/1998 señala que el presente recurso se interpondrá en el plazo -inexorable o de caducidad- de tres meses a contar desde la notificación de las sentencias cuya doctrina se pretende revisar. Las sentencias aquí impugnadas fueron notificadas, todas ellas, en el mes de julio de 1999 (naturalmente, sólo a las partes, recurrentes y Administración del Estado), y el presente recurso fue presentado el 11 de enero de 2000 (como si los actuales recurrentes partieran, como punto inicial del lapso temporal impugnatorio, de la fecha de la certificación de las sentencias expedida por el Secretario de la Sala de instancia -el 11 de octubre de 1999-). Y no cabe que los recurrentes fijen el "dies a quo" de dicho plazo a su conveniencia, porque su carácter caduco lo impide (y, además, parte de la doctrina argumenta, al respecto, que el plazo de tres meses, superior al de dos meses para interponer el recurso contencioso-administrativo, responde a la idea de que los que no hayan sido parte en la instancia, pero tengan interés legítimo en el asunto, dispongan de mayor holgura para conocer el fallo y, en su caso, preparar el recurso -sin que, en modo alguno, se pueda dejar abierto el día inicial del recurso más allá de la notificación a quienes fueron parte en los autos de instancia-). Es así que, como se ha señalado, el presente recurso se interpuso seis meses después de la notificación a las partes, en julio de 1999, de las sentencias recurridas, es incuestionable su extemporaneidad (...).» (STS 3ª - 16/04/2002 - 152/2000 -EDJ2002/12314- ).

«El apartado tercero del artículo 100.3 LJCA indica que el recurso de casación en interés de Ley "se interpondrá en el plazo de tres meses, directamente ante la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo" y según la jurisprudencia cuando se rebasa el referido plazo el recurso resulta inadmisibles por extemporáneo, sin que actuaciones intermedias puedan reabrir el plazo de interposición iniciado con la notificación de la sentencia. En el presente caso, el escrito de interposición del recurso fue presentado, como refleja el sello del Registro General de entrada en este Tribunal, el 11 de

marzo de 2005, después de transcurrir el mencionado plazo de tres meses, computado (dies a quo) desde la notificación al Ayuntamiento de la sentencia de instancia, que se produjo el 7 de diciembre de 2004 y según el criterio de computo de fecha a fecha, previsto para los plazos fijados por meses de acuerdo con los artículos 185.1 LOPJ -EDL1985/8754- , 5 CC -EDL1889/1- , 128.1 LJCA -EDL1998/44323- y 133 LECiv -EDL2000/77463- .» (STS 3ª - 27/04/2006 - 13/2005 -EDJ2006/253206- ).

### *3.4. Vinculación jurisdiccional de la sentencia y no alteración de la situación jurídica establecida en la instancia*

«El carácter vinculante de la doctrina legal para los Jueces y Tribunales inferiores en grado de este orden jurisdiccional es, desde luego, incuestionable a tenor del artículo 100.7, in fine, de la Ley de la Jurisdicción y de la propia finalidad del recurso de casación en interés de Ley que atiende a la preservación del principio de seguridad jurídica (art. 9 CE -EDL1978/3879- ).» (STS 3ª - 18/01/2005 - 8/2003 -EDJ2005/7002- ); (STS 3ª - 20/02/2008 - 61/2005 -EDJ2008/13738- ).

«El pronunciamiento se ve restringido pues debe respetar en todo caso la situación jurídica particular derivada de la Sentencia recurrida y, de ser estimatorio, habrá de fijar en el fallo la doctrina legal, publicándose la Sentencia del Tribunal Supremo en el Boletín Oficial del Estado. Tales criterios han sido mantenidos reiteradamente por la jurisprudencia (así, en las Sentencias de 5 de mayo -casación en interés de la Ley 3456/2001 -EDJ2003/29852- - y 23 de junio de 2003 -casación en interés de la Ley 2829/2001- -EDJ2003/80796- , y en las allí citadas, o en la de 23 de julio, también de 2003, -casación en interés de la Ley 9450/1997- -EDJ2003/80852- ).» (STS 3ª - 30/04/2009 - 53/2004 -EDJ2009/83075- ).

### *4. Improcedencia del recurso*

«Vemos, pues, que si, ya en los recursos de casación contemplados en los artículos 86 -EDL1998/44323- y 96, la Ley de la Jurisdicción -EDL1998/44323- impone requisitos severos cuyo cumplimiento se vigila por la Sala, en este caso, lo hace especialmente. Por eso, procede exigir con rigor su observancia para cumplir fielmente las determinaciones del legislador. En realidad, ese es el criterio mantenido reiteradamente por la jurisprudencia, por ejemplo, en las Sentencias de 5 de mayo (casación en interés de la Ley 3456/2001) -EDJ2003/29852- y 23 de junio de 2003 (casación en interés de la Ley 2829/2001) -EDJ2003/80796- , y en las allí citadas, o en la de 23 de julio, también de 2003, (casación en interés de la Ley 9450/1997) -EDJ2003/80852- , entre otras. Jurisprudencia que ha añadido, más bien explicitado, requisitos adicionales que resultan de la interpretación de la Ley de la Jurisdicción. El primero es que la doctrina cuya fijación se pretende se refiera a un concreto precepto [Sentencias de 6, 8 y 20 de junio de 2005 (recursos de casación en interés de la Ley 26 -EDJ2005/113923- y 21/2004 -EDJ2005/113905- y 46/2003 -EDJ2005/113937- )]. El



segundo estriba en que no haya sido establecida ya por esta Sala [Sentencia de 28 de enero de 2003 (recurso de casación en interés de la Ley 8199/2000) -EDJ2003/1652- con cita de una larga lista de otras anteriores coincidentes]. Otro consiste en que el recurso tenga utilidad, lo que no sucede cuando la doctrina cuya fijación se solicita ya resulta por sí misma de las propias normas [Sentencias de 8 de junio de 2005 (casación en interés de la Ley 21/2004), de 15 de febrero de 2005 (casación en interés de la Ley 66/2003) -EDJ2005/13313- y de 23 de enero de 2004 (casación en interés de la Ley 30/2004)].» (STS 3ª - 22/12/2006 - 55/2004 -EDJ2006/358911-).

#### 4.1. Existencia de doctrina legal previa

«Así, se subraya en las resoluciones de este Tribunal de 23 de noviembre de 1998 -EDJ1998/29754-, 16 de septiembre de 1999 -EDJ1999/31063-, 9 -EDJ2000/1474-, 16 -EDJ2000/1526- y 28 de febrero de 2000 -EDJ2000/1584-, así como 25 de abril de 2001 -EDJ2001/15302- -entre otras- (y 24 de marzo -EDJ1998/2052- y 28 de noviembre de 1998 y 17 de junio de 2002 -EDJ2002/28670-) que "el recurrente habrá de razonar y demostrar no solamente que la doctrina sentada es efectivamente errónea, sino también gravemente dañosa para el interés general, lo que no es dable considerar en todos aquellos casos que, bien sea por su infrecuencia, bien por su escasa trascendencia, bien por ausencia del oportuno razonamiento sobre ello, la sentencia que se impugna no pueda considerarse ocasionante de ese grave daño cuya existencia es requisito indispensable. E igualmente ha de desestimarse el recurso en todos aquellos supuestos en los que se patente la carencia del objeto propio de este tipo de remedio procesal, como ocurre cuando la doctrina legal atinente al caso ya ha sido fijada por este Tribunal, cuando carece de interés general la que se propugna -por constituir mera reproducción del texto explícito de la norma-, o cuando no existe contradicción real entre lo declarado por el Tribunal de instancia y la doctrina que se postula".» (STS 3ª - 16/07/2008 - 28/2007 -EDJ2008/128245-).

«(...) la jurisprudencia de esta Sala ha declarado que el recurso carece de sentido cuando ya existe doctrina legal sobre la cuestión de que se trate; y que es igualmente improcedente cuando la doctrina legal propuesta se formula en términos de excesiva generalidad o se limita a reiterar lo que constituye el tenor literal de preceptos legales (Sentencia de 4 de mayo de 2004, Recurso 116/2002 -EDJ2004/31767-). Este último criterio ya se proclamaba en las sentencias de 21 de junio de 1997 -EDJ1997/6793- y 27 de diciembre de 1999 -EDJ1999/49542-, que recordaban, la primera, que "la jurisprudencia no tiene por objeto la mera reproducción de los preceptos legales, sino que su fin consiste en la fijación de pautas sobre su interpretación llamadas a complementar el ordenamiento jurídico mediante la determinación del recto sentido de la norma, la integración de sus lagunas y la unificación de la diversidad de criterios que pueden seguir los tribunales en su aplicación"; y la segunda, que "son rechazables las interpretaciones y doctrinas solicitadas que, a la postre, no hagan otra cosa que

reproducir o ratificar conclusiones o mandatos de la ley o de cualesquiera otras disposiciones con susceptibilidad de aplicación directa". Asimismo, como ha señalado esta Sala en sentencia de 6 de julio de 2005 (recurso de casación en interés de la ley nº 50/2004) -EDJ2005/113665-, recaída en un supuesto análogo al aquí examinado y en el que también fue parte como recurrente el Gobierno de Cantabria, esta modalidad casacional es improcedente cuando su utilización tiene como finalidad corregir la indebida aplicación a un caso de una doctrina correcta, sino corregir la defectuosa formulación de ésta, evitando que una doctrina errónea se perpetúe como precedente y dejando a salvo en todo caso la situación jurídica particular que deriva de la sentencia recurrida; que es lo que aquí sucede, pues la Administración recurrente lo que cuestiona en su recurso es la interpretación que el órgano jurisdiccional de instancia realiza de la doctrina establecida en la Sentencia de esta Sala de 4 de junio de 2004 dictada en interés de la ley a la hora de aplicarla al caso concreto objeto de litigio, siendo así que, como hemos explicitado, la finalidad de este instrumento procesal.» (ATS 3ª - 01/03/2007 - 2/2007 -EDJ2007/17352-).

«(...) como destaca la Sentencia de esta de Sala 5 de marzo de 2004 (casación en interés de ley nº 96/2004) -EDJ2004/262063- "el (recurso) de casación en interés de la ley tiene por finalidad la fijación de doctrina legal cuando ésta no existe y resulta procedente, pero no puede utilizarse para reiterar la doctrina ya declarada". Por ello, como señala también la sentencia de esta Sala de 28 de abril de 2003 (casación en interés de ley 214/01) -EDJ2003/25477- "ha de descartarse toda pretensión que propugne el obtener la declaración de una doctrina legal cuya procedencia hubiese sido anteriormente rechazada o que, por el contrario, ya estuviese fijada por este Tribunal Supremo. Y, en esta misma línea, la Sentencia de 8 de junio de 2005 (casación en interés de ley nº 21/2004) -EDJ2005/113905- viene a recordar que el recurso carece de sentido cuando ya existe doctrina legal sobre la cuestión de que se trate.» (ATS 3ª - 01/03/2007 - 65/2006 -EDJ2007/17321-).

#### *4.2. Solicitud de doctrina legal que coincide con el contenido de los preceptos aplicados*

«En este punto, debe recordarse que, como dijo la Sentencia de 21 de junio de 1997 -EDJ1997/6793-, y han recordado la 23 de julio de 2003 -EDJ2003/80852- y la de esta Sección de 6 de abril de 2006 -EDJ2006/253119-, "la jurisprudencia no tiene por objeto la mera reproducción de los preceptos legales, sino que su fin consiste en la fijación de pautas sobre su interpretación llamadas a complementar el ordenamiento jurídico mediante la determinación del recto sentido de la norma, la integración de sus lagunas y la unificación de la diversidad de criterios que puedan seguir los tribunales en su aplicación." En el mismo sentido, la Sentencia de 23 de enero de 2004 -EDJ2004/7270-, señala que "es evidente que el recurso no habría podido prosperar, pues lo que se pide que se declare como doctrina legal, y que hemos transcrito, coincide con el contenido del precepto vigente, careciendo de operatividad en esa hi-

pótesis el recurso en interés de Ley actuado"; la Sentencia de 8 de marzo de 2005, citada por el Fiscal en su informe, declara que "(...) carece de sentido pretender sustituir el contenido de la norma por una declaración que en absoluto contribuye a esclarecer su sentido y adecuada interpretación, ya suficientemente explícita en su tenor literal"; la Sentencia de 8 de junio de 2005 -EDJ2005/113905-, ha insistido en que "a través del recurso de casación en interés de la Ley no se revisa la sentencia del Tribunal 'a quo' sustituyéndola por otro pronunciamiento más ajustado a Derecho, incidiendo sobre la situación jurídica debatida, lo que se hace es delimitar para el futuro la correcta interpretación de normas jurídicas, cuando esa interpretación ha sido erróneamente realizada y de ella se derivan o pueden derivar daños para el interés general"; en fin, la Sentencia de 27 de junio de 2006 -EDJ2006/109897-, ha afirmado que "igualmente ha de desestimarse el recurso en todos aquellos supuestos en los que se patentice la carencia del objeto propio de este tipo de remedio procesal, como ocurre cuando la doctrina legal atinente al caso ya ha sido fijada por este Tribunal, cuando carece de interés general la que se propugna -por constituir mera reproducción del texto explícito de la norma-, o cuando no existe contradicción real entre lo declarado por el Tribunal de instancia y la doctrina que se postula".» (STS 3ª - 25/04/2007 - 5/2006 -EDJ2007/36133-).

#### *4.3. Falta de conexión entre el objeto de la litis y la doctrina legal postulada*

«Identifica la sentencia en su primer fundamento que lo cuestionado es "un sistema de cuotas diferenciadas para colegiados ejercientes titulares de oficina de farmacia, frente a quienes siendo ejercientes no tienen dicha cualidad de titulares de oficina de farmacia". No ofrece duda que está enjuiciando el pago del ejerciente titular de oficina de farmacia frente al ejerciente que no es titular de una oficina de farmacia, por trabajar, por ejemplo, en la condición de asalariado del farmacéutico titular de una oficina de farmacia. Situación plenamente consolidada en el Colegio recurrente que, en su organización, diferencia la Vocalía de oficina de farmacia-titulares y la Vocalía de oficina de farmacia-trabajadores por cuenta ajena. Sin embargo los recurrentes interesan se declare "la plena compatibilidad con el principio de igualdad, el establecimiento de cuotas colegiales diferentes entre los colegiados, según ejerzan o no su actividad en oficina de farmacia". Por ello, no genera incertidumbre afirmar que lo pretendido es una distinción entre el colegiado que ejerce su actividad en oficina de farmacia, frente al no ejerciente en dicho ámbito. Es cierto, como afirma las corporaciones recurrentes que las organizaciones colegiales suelen distinguir entre "colegiados ejercientes" y "colegiados no ejercientes" mas dicha diferenciación no fue el objeto de debate de instancia. Vemos, pues, que se está en el caso más arriba expuesto como doctrina legal de este Tribunal de rechazar el recurso de casación en interés de la ley cuando se aprecia una evidente desconexión con lo afirmado en la resolución impugnada pretendiéndose la decisión interpretativa de una norma cuya

aplicación no se ha planteado ante el Tribunal de instancia» (STS 3ª - 25/02/2009 - 38/2007 -EDJ2009/16910- ).

## 101. <sup>[264]</sup> (Derogado)

### *Fundamento y naturaleza jurídica*

Hay que recordar que la anterior regulación -art. 102 ,b) -[EDL1998/44323](#)- - excluía expresamente del recurso de casación en interés de 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». Interpretando este precepto, la STS 3ª - 30/09/1996 - 6565/1994 -EDJ1996/6727- declaró que: «No todas las sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo ContenciosoAdministrativo de los Tribunales Superiores de Justicia son susceptibles de recurso de casación en interés de Ley. El artículo 102.b.2. de la Ley Jurisdiccional exceptúa las que, refiriéndose a actos o disposiciones de las Comunidades Autónomas, se funden "básicamente" en normas emanadas de los órganos de aquellas. Por "básicamente" ha de entenderse que la norma autonómica aplicada se constituye en razón determinante del fallo, en principal no único ni exclusivo argumento del pronunciamiento que la sentencia contenga. La sentencia podrá invocar, y así sucederá con frecuencia, otros preceptos de nuestro Ordenamiento Jurídico. Mas cuando en el razonamiento judicial sea identificable y separable una norma que, con una relevancia superior a las demás, conduzca a algunos de los fallos previstos en el artículo 81 de la Ley Jurisdiccional y esa norma proceda de un órgano autonómico, en tal caso estará vedado el recurso de casación en interés de la Ley. Lo que se reclama, pues, es que tal norma autonómica sea la "ratio decidendi" del contenido del fallo».

Y añadía la meritada sentencia que «(...) el artículo 102.b.2. de la Ley Jurisdiccional -[EDL1998/44323](#)- forma parte de un grupo normativo en el que también se integran los artículos 58.4. de la Ley Orgánica del Poder Judicial -[EDL1985/8754](#)- , 93.4. -[EDL1985/8754](#)- y 96.2. de la Ley Jurisdiccional -[EDL1985/8754](#)- . El artículo 58.4. citado excluye del recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo los que se refieran a sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo ContenciosoAdministrativo de los Tribunales Superiores de Justicia sobre actos y disposiciones de las Comunidades Autónomas y que se funden en infracción de normas emanadas de los órganos de aquellas. Para cumplir esta previsión

---

[264] Derogado por disposición final 3 apartado 2 de Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio de 2015, con vigencia desde 22/07/2016

de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Ley 10/92 de 30 de abril -EDL1992/15187-, introdujo en la Ley Jurisdiccional, entre otras, las modificaciones que cristalizan en los artículos 93.4, 96.2. y 102.b.2. (...) En todo caso, es razonable entender que las excepciones establecidas en cuanto a la procedencia del recurso de casación en interés de Ley responden al propósito legislativo de encomendar, en el orden contencioso-administrativo, a las Salas correspondientes de los Tribunales Superiores de Justicia de las respectivas Comunidades Autónomas, la determinación de la interpretación auténtica del derecho de procedencia autonómica». Con este propósito se establece, sin duda, esta modalidad de recurso casacional.

«El art. 101 LJCA de 13 de julio de 1998 establece que las sentencias dictadas en única instancia por los Jueces de lo contencioso administrativo contra las que no se pueda interponer el recurso previsto en el artículo anterior (recurso de casación en interés de la Ley ante el TS) podrán ser impugnadas por la Administración Pública territorial que tenga interés legítimo en el asunto y por las Entidades o Corporaciones que ostenten la representación y defensa de intereses de carácter general o corporativo y tuviese interés legítimo en el asunto, por el Ministerio Fiscal y por la Administración de la Comunidad Autónoma, en interés de la Ley, mediante un recurso de casación, cuando estimen gravemente dañosa para el interés general y errónea la resolución dictada. El apartado segundo del referido precepto establece 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. El art. 100 .7 LJCA -EDL1998/44323- establece que la sentencia que se dicte en el recurso de casación en interés de ley respetará, en todo caso, la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida y cuando fuere estimatoria, fijará en el fallo la Doctrina legal. En este caso, se publicará en el BOE, y a partir de su inserción en él vinculará a todos los Jueces y Tribunales inferiores en grado de este orden jurisdiccional.»

Seguidamente, afirma la sentencia que: «Una nutrida Jurisprudencia, siendo exponentes las Sentencias del TS de 20 de marzo de 1998, 19 de diciembre de 1998 -EDJ1998/34363-, 30 de enero -EDJ1999/1088-, 10 de junio -EDJ1999/48872- y 19 de junio de 1999 -EDJ1999/18994- y 7 de mayo de 2001 -EDJ2001/15329-, ha venido exigiendo con el debido rigor el cumplimiento de los requisitos fijados para la interposición del recurso de casación en interés de ley, entendiéndose que la finalidad de este recurso no es otra que la de evitar la perpetuación de criterios interpretativos erróneos cuando resulten gravemente dañosos para los intereses generales, sin perjuicio de la inalterabilidad del fallo recurrido, siendo también exigencia del mismo que se concrete la doctrina legal que se interesa, que obviamente ha de estar en íntima conexión con el objeto de la litis, antecedente del recurso de casación en interés de Ley. Así, el recurrente habrá de razonar y demostrar no solamente que la doctrina

sentada es efectivamente errónea, sino también gravemente dañosa para el interés general, lo que no es dable considerar en todos aquellos casos que, bien sea por su infrecuencia, bien por su escasa trascendencia, bien por ausencia del oportuno razonamiento sobre ello, la sentencia que se impugna no pueda considerarse ocasionante de ese grave daño cuya existencia es requisito indispensable. Y de igual forma, ha de desestimarse el recurso en todos aquellos supuestos en los que se patentice la carencia del objeto propio de este tipo de remedio procesal. Por ello, ha de descartarse toda pretensión que propugne el obtener la declaración de una doctrina legal cuya procedencia hubiese sido anteriormente rechazada -o que, por el contrario, ya estuviese fijada por este Tribunal Supremo-, o bien que resulte inútil por su obiedad de forzoso asentimiento (Sentencias de 19 de diciembre de 1998 y 19 de junio de 1999), o aparezca con evidente desconexión respecto a lo afirmado en la resolución impugnada. Y ha de evitarse, en fin, que la irrecurribilidad de los pronunciamientos judiciales, en los casos en que así viene establecido, pretenda soslayarse a través de la interposición de un recurso como el presente concebido únicamente en interés de la Ley, y a través del cual se trate, en realidad, de obtener un nuevo examen del problema ya resuelto definitivamente en vía judicial, convirtiendo al Tribunal Supremo en órgano consultivo de las entidades legitimadas para interponerlo (Sentencias de 6 de abril -EDJ1998/4064- y 11 de junio -EDJ1998/17378- y 16 de diciembre de 1998 -EDJ1998/34315- ), procurándose así un medio de asegurar el reconocimiento futuro de la postura procesal de las mismas, sin sujetarse al estricto cumplimiento de los requisitos exigidos para que prospere un recurso de esta naturaleza» (STSJ Andalucía-Sala de lo Contencioso-Administrativo-Sede Granada-12/12/2002 - 1/2002).

«El recurso de casación en interés de la Ley respecto de interpretación y aplicación de las normas emanadas de la Comunidad Autónoma regulado en el art. 101 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 13 de julio de 1998, Ley 29/1998, participa de la naturaleza y requisitos del recurso de casación en interés de la Ley estatal regulado en el art. 100 de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323-. Respecto al mismo, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo tiene reiteradamente declarado (Sentencias de 22 de enero -EDJ1997/204-, 12 de febrero -EDJ1997/4307-, 10, 12 -EDJ1997/57366- y 27 de diciembre de 1997, entre otras), en relación con la normativa del recurso de casación en interés de la Ley de la anterior Ley de la Jurisdicción, aplicable también a lo dispuesto en relación con dicho recurso en la vigente Ley de la Jurisdicción, que el expresado recurso está dirigido exclusivamente a fijar doctrina legal o jurisprudencia -de ahí que no pueda afectar a la situación particular derivada de la sentencia recurrida- cuando quien está legitimado para su interposición estime gravemente dañosa para el interés general y errónea la resolución dictada. Se trata, por consiguiente, de un remedio excepcional y subsidiario, esto es, sólo factible cuando la sentencia impugnada tenga carácter de

firme por no haber contra ella recurso de casación tanto en su modalidad ordinaria como en la de para unificación de doctrina, en el que no cabe otra cosa distinta que establecer la doctrina de esta Sala respecto al concreto pronunciamiento del órgano jurisdiccional de instancia. Por consiguiente, además de los requisitos formales y procesales exigidos, el recurso de casación en interés de la Ley requiere ineludiblemente que la doctrina sentada por la sentencia de instancia sea gravemente dañosa para el interés general, en cuanto interpreta o aplica incorrectamente la normativa legal de carácter estatal, así como que se proponga con la necesaria claridad y exactitud la doctrina legal que se postule. Ha de excluirse, por fin, la idea de que la finalidad legítima de este remedio procesal sea la de combatir la posible errónea interpretación de un precepto legal por parte de los órganos judiciales inferiores, en tanto que no concurren las circunstancias antes expresadas. Una nutrida jurisprudencia de aquella Sala ha venido exigiendo con el debido rigor el cumplimiento de semejantes requisitos, entendiendo que la finalidad del recurso ahora considerado no es otra que la de evitar la perpetuación de criterios de existencia de riesgo de grave daño para el interés general, carácter autonómico de la norma interpretada, y requisitos de irrecorribilidad de la sentencia del Juzgado de lo contencioso (segundo). En el motivo tercero se entremezclan los razonamientos de la Administración recurrente en apoyo de ambas proposiciones de doctrina legal, lo que resta claridad al planteamiento y fundamentación del recurso» (STSJ Andalucía-Sala de lo Contencioso-Administrativo-Sede Granada-23/09/2003 - 3/2002).

«El recurso extraordinario de casación en interés de Ley, está dirigido exclusivamente a fijar doctrina legal o jurisprudencial, del modo que no pueda afectar a la situación particular de la sentencia recurrida, cuando quien está legitimado para su interposición estime gravemente dañosa para el interés general y errónea la resolución dictada. Se trata por consiguiente de un remedio excepcional y subsidiario, esto es, sólo factible cuando la sentencia impugnada tenga carácter de firme por no haber contra ella recurso de casación tanto en su modalidad ordinaria como para unificación de doctrina, y por consiguiente, además de los requisitos formales procesales exigidos por el artículo 101 de la Ley de esta Jurisdicción, el recurso de casación en interés de Ley requiere ineludiblemente que la doctrina sentada por la sentencia de instancia sea gravemente dañosa para el interés general, en cuanto interpreta o aplica incorrectamente la normativa legal de carácter autonómico, así como que se proponga con la necesaria claridad y exactitud la doctrina legal que se postule. Ha de excluirse, en fin, la idea de que la finalidad legítima de este remedio procesal sea la de combatir la posible errónea interpretación de un precepto legal por parte de los órganos judiciales inferiores, en tanto que no concurren las circunstancias antes expresadas. Se trata de evitar la perpetuación de criterios interpretativos erróneos, cuando resultan gravemente dañosos para los intereses generales, sin perjuicio de la inaltera-

bilidad del fallo recurrido» (STSJ Asturias-Sala de lo Contencioso-Administrativo-22/12/2003 - 1/2003 -EDJ2003/209143- ).

«Ha de recordarse que este recurso de casación en interés de la Ley, que se interpone al amparo de lo dispuesto en el artículo 101 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, es una vía de impugnación de carácter excepcional, que, como tiene reiteradamente declarado el Tribunal Supremo -entre otras, en sentencias de 16 de diciembre de 1998 -EDJ1998/34315- y de 19 de noviembre de 2001 -EDJ2001/45239- - está dirigido exclusivamente a fijar la doctrina legal o jurisprudencial aplicable al supuesto debatido, sin que pueda afectar a la situación particular derivada de la sentencia recurrida, cuando quien está legitimado para su interposición estime gravemente dañosa para el interés general y errónea la resolución dictada. Se trata, en fin, de un remedio excepcional y subsidiario, que sólo cabe cuando la sentencia impugnada sea firme, y en el que únicamente podrá enjuiciarse la correcta interpretación y aplicación de normas emanadas de la Comunidad Autónoma que hayan sido determinantes del fallo recurrido, como preceptúa el artículo 101.2 del mismo texto normativo.»

Añade la sentencia que: «Así pues, para que pueda prosperar este recurso, es necesario que el pronunciamiento del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, además de erróneo, sea gravemente dañoso para el interés general, lo que ha de ser entendido en el sentido de que el mismo pueda entrañar un perjuicio para intereses públicos con efecto de futuro que trascienda al caso definitivamente decidido, creando un precedente judicial susceptible de afectar, con dimensión de generalidad, a la esfera de intereses públicos encomendados a la Administración legitimada para interponer el recurso. Por lo tanto, además de los requisitos formales y procesales, relativos a legitimación, a la interposición en plazo y a la necesidad de fijar la doctrina legal que se postule y de acompañar la certificación de la sentencia que se impugna, exigidos por el artículo 101.4 en relación con el 100.3 de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323-, y cuyo incumplimiento posibilita la inadmisión "a limine" del recurso, es necesario que la resolución dictada sea errónea, en cuanto interpreta o aplica, incorrectamente normativa emanada de la Comunidad Autónoma, y además gravemente dañosa para el interés general. Como dijo la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de enero de 2003 -EDJ2003/1087-, "el grave daño para el interés general (...) está en función de una posible repetida actuación de los Tribunales de instancia, al conocer casos iguales, que se suponen de fácil repetición, por lo que se trata de conseguir que el Tribunal Supremo (aquí el Tribunal Superior), sin alterar la situación jurídica particular derivada de la Sentencia recurrida, fije la doctrina legal que en el futuro habrá de aplicarse a otros supuestos equivalentes que se presenten (como han indicado, entre otras, las sentencias de este Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1983 y 16 de octubre de 1989 -EDJ1989/9131- ). Es decir, tiene que ser razonablemente previsible la reiteración de actuaciones administrativas iguales a la que



ha sido enjuiciada por la Sentencia impugnada en interés de la Ley o la existencia de un número importante de afectados por el criterio que se pide al Tribunal Supremo que altere, fijando la oportuna doctrina legal» (STSJ Castilla y León-Sala de lo Contencioso-Administrativo-Sede Burgos-29/12/2003 - 1/2003).

«El artículo 101.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la jurisdicción Contencioso-Administrativa, establece 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. Sin embargo, no se pretende en el caso presente por el Letrado impugnante, a través del recurso de casación formulado, la correcta interpretación y aplicación de normas emanadas de la Comunidad Autónoma, sino precisamente lo contrario, es decir, su inaplicación, como claramente se desprende del tenor literal del suplico del escrito rector, en el que se solicita que se fije como doctrina legal que el régimen normativo aplicable a los policías locales de la Comunidad autónoma gallega en materia disciplinaria (tipificación y sanción de infracciones graves y leves) es el derivado del Real Decreto 884/1989, de 14 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía -EDL1989/13810- , y no el Decreto 94/1991, de 20 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia -EDL1991/16173- . De modo que si considera que es la normativa estatal la aplicable lógicamente habla de acudir al recurso de casación en interés de Ley estatal, recogido en el artículo 100 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la jurisdicción Contencioso-Administrativa -EDL1998/44323- , y plantearse ante el Tribunal Supremo, no ante este autonómico, máxime desde el momento en que el apoyo principal de la tesis del recurrente son las sentencias TS de 17 de febrero de 1992 y 29 de mayo de 1998 -EDJ1998/10120- (...) Pero lo que ahora se plantea incuestionablemente incide directamente en la correcta interpretación y aplicación de normas emanadas del Estado, en concreto la LO 2/1986 -EDL1986/9720- y RD 884/1989, pues ha de resolverse si pese a la vigencia en este territorio autonómico de la Ley 3/1992 -EDL1992/14827- , la aplicable es aquella normativa estatal, lo cual evidentemente escapa a las atribuciones de este TSJ en cuanto corresponde al TS, que es el único que puede fijar la doctrina legal que se postula» (STSJ Galicia-11/05/2005 - 1/2004 -EDJ2005/120015- ).

En lo referente a plazos, procedimiento para la sustanciación de este recurso y efectos de la sentencia regirá lo establecido en el artículo 100 -EDL1998/44323- con las adaptaciones necesarias, así como las peculiaridades en cuanto a competencia (art. 101 ,3), legitimación (art. 101 ,1) y resoluciones impugnables (art. 101 ,1). La publicación de la sentencia, en su caso, tendrá lugar en el «Boletín Oficial» de la Comunidad Autónoma y a partir de su inserción en él vinculará a todos los Jueces de lo

Contencioso Administrativo con sede en el territorio a que extiende su jurisdicción el Tribunal Superior de Justicia (art. 101 ,4).

## SECCIÓN SEXTA

### *De la revisión de sentencias*<sup>[265]</sup>

**102.** <sup>[266]</sup> 1. 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 aquélla, 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.

2. Asimismo se podrá interponer recurso de revisión contra una resolución judicial firme cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado que dicha resolución ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos, siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión, sin que la misma pueda perjudicar los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas.

3. En lo referente a legitimación, plazos, procedimiento y efectos de las sentencias dictadas en este procedimiento de revisión, regirán las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil. No obstante, sólo habrá lugar a la celebración de vista cuando lo pidan todas las partes o la Sala lo estime necesario. <sup>[267]</sup>

---

[265] Dada nueva redacción por art. 14 apartado 43 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

[266] Dada nueva redacción por disposición final 3 apartado 3 de Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio de 2015, con vigencia desde 01/10/2015

[267] Véanse [arts. 10.3, 11.3 y 12.2.c](#) de la presente Ley, 18.1, 58.2, 61.1 y 74.3 LOPJ y 512 a 516 LEC

4. La revisión en materia de responsabilidad contable procederá en los casos establecidos en la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas. <sup>[268]</sup>

Al cierre de la presente edición no existe nueva jurisprudencia en relación a la última redacción del presente artículo. El comentario asociado refiere la interpretación jurisprudencial del precepto en su versión vigente hasta 30/09/2015.

Los apartados 2 y 3 de este precepto según la nueva redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial -EDL2009/238889-. Las modificaciones consisten:

i) en el apartado 2 se introduce la expresión «este procedimiento de revisión» en sustitución de la anterior de «este recurso»;

ii) en el apartado 3, la anterior fórmula inicial «El recurso de revisión en materia (...)» se sustituye por «La revisión en materia (...)».

### *1. Recurso de revisión. Concepto*

«La doctrina general, representada entre otras por Sentencia de esta Sala de 12 de junio de 2009 (recurso de revisión nº 10/2006), entiende que el recurso de revisión es un remedio de carácter excepcional y extraordinario en cuanto supone desviación de las normas generales. En función de su naturaleza ha de ser objeto de una aplicación restrictiva. Además ha de circunscribirse, en cuanto a su fundamento, a los casos o motivos taxativamente señalados en la Ley. El recurso de revisión debe tener un exacto encaje en alguno de los concretos casos en que se autoriza su interposición.

Lo anterior exige un enjuiciamiento inspirado en criterios rigurosos de aplicación, al suponer dicho recurso una excepción al principio de intangibilidad de la cosa juzgada. Por ello sólo es procedente cuando se den los presupuestos que la Ley de la Jurisdicción señala y se cumpla alguno de los motivos fijados en la ley. En alguno de los tasados motivos previstos por el legislador habrá de basarse el recurso de revisión para que sea admisible, a la luz de una interpretación forzosamente estricta, con proscripción de cualquier tipo de interpretación extensiva o analógica de los supuestos en los que procede, que no permite la apertura de una nueva instancia ni una nueva consideración de la litis que no tenga como soporte alguno de dichos motivos.

Por su propia naturaleza, el recurso de revisión no permite su transformación en una nueva instancia, ni ser utilizado para corregir los defectos formales o de fondo que puedan alegarse. Es el carácter excepcional del recurso el que no permite reabrir un proceso decidido por sentencia firme para intentar una nueva resolución sobre lo ya alegado y decidido para convertir el recurso en una nueva y posterior instancia contra sentencia firme. El recurso de revisión no es, en definitiva, una tercera instan-

---

[268] Véanse [arts. 12.2.b\) de la presente Ley](#) y 83 Ley 7/1988, de 5 abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas

cia que permita un nuevo replanteamiento de la cuestión discutida en la instancia ordinaria anterior, al margen de la propia perspectiva del recurso extraordinario de revisión. De ahí la imposibilidad de corregir, por cualquiera de sus motivos, la valoración de la prueba hecha por la sentencia firme impugnada, o de suplir omisiones o insuficiencia de prueba en que hubiera podido incurrirse en la primera instancia jurisdiccional. Quiere decirse con lo expuesto que este recurso extraordinario de revisión no puede ser concebido siquiera como una última o suprema instancia en la que pueda plantearse de nuevo el caso debatido ante el Tribunal "a quo", ni tampoco como un medio de corregir los errores en que, eventualmente, hubiera podido incurrir la sentencia impugnada.

Es decir, aunque hipotéticamente pudiera estimarse que la sentencia firme recurrida había interpretado equivocadamente la legalidad aplicable al caso controvertido o valorado en forma no adecuada los hechos y las pruebas tenidos en cuenta en la instancia o instancias y jurisdiccionales, no sería el recurso de revisión el cauce procesal adecuado para enmendar tales desviaciones.

El llamado recurso extraordinario de revisión no es una nueva instancia del mismo proceso, sino que constituye un procedimiento distinto e independiente cuyo objeto está exclusivamente circunscrito al examen de unos motivos que, por definición, son extrínsecos al pronunciamiento judicial que se trata de revisar. Por eso cuando el recurrente no fija el motivo de revisión en que apoya su recurso, difícilmente puede admitirse que estemos ante un propio recurso de revisión.» (STS 3ª - 01/03/2012 - 21/2010 -EDJ2012/48563- ).

### *1.1. Naturaleza del recurso de revisión*

«Antes de resolver sobre el fondo del recurso debe recordarse que, conforme a reiterada doctrina de esta Sala, el recurso de revisión regulado en el art. 102 LJCA "tiene naturaleza, no ya extraordinaria, sino excepcional, en cuanto implica una desviación de las normas generales y puede llegar a dejar sin efecto la cosa juzgada de la sentencia recurrida, de modo que, por ello, debe ser objeto de una aplicación y análisis muy mesurado y no sólo ha de circunscribirse a los motivos taxativamente señalados en la Ley sino que, además, éstos deben ser interpretados de manera estricta, sin que quepa la analogía para extender su ámbito de aplicación". Y es que, "el recurso de revisión nunca puede ser susceptible de conformar una tercera instancia o un modo subrepticio de reiniciar y reiterar un debate ya terminado mediante una sentencia firme; de manera que, a su través, no procede examinar la actuación y valoración probatoria llevada a cabo por el Tribunal que dictó la sentencia impugnada, dado que su finalidad y filosofía no es esa, como tampoco, según se ha indicado, la de resolver de nuevo la cuestión de fondo -ya debatida y definida en la sentencia recurrida-" (entre muchas otras, Sentencias de 18 de abril de 2005 (rec. rev. núm. 1034/2000), FD Tercero; de 13 de noviembre de 2006 (rec. rev. núm. 1/2005), FD Se-

gundo; y de 20 de marzo de 2007 (rec. rev. núm. 5/2006), FD Segundo); en el mismo sentido, Sentencias de 11 de octubre de 2007 (rec. rev. núm. 9/2006), FD Tercero; de 29 de abril de 2008 (rec. rev. núm. 15/2006), FD Cuarto.1; y de 2 de julio de 2008 (rec. rev. núm. 16/2007), FD Tercero.» (STS 3ª - 12/04/2012 - 40/2010 -EDJ2012/77008- ).

## *2. Requisitos subjetivos*

### *2.1. Legitimación*

«El recurso ha sido interpuesto con fundamento en el art. 102 . ap. d) de la vigente Ley de esta Jurisdicción -Ley 29/1998, de 13 de Julio- y de conformidad, también, con lo establecido en los arts. 509 y siguientes de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil -Ley 1/2000, de 7 de Enero- -EDL2000/77463- , por lo demás aplicable en virtud de la remisión contenida en el art. 102 .2 y en la Disposición Final Primera de la referida Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323- . En el art. 511 de la de Enjuiciamiento -EDL2000/77463- , y bajo la rúbrica de "legitimación activa", se establece que "podrá solicitar la revisión quien hubiere sido parte perjudicada por la sentencia firme impugnada". 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), sólo 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. Así lo tiene, también, declarado esta Sala en Sentencias de 28 de Noviembre de 1998 (recurso de revisión 426/97) -EDJ1998/29827- y de 17 de Junio de 2000, (recurso de revisión 244/99) -EDJ2000/21700- , sin perjuicio, conforme se añade en el auto de 28 de Noviembre de 2001, acabado de citar, de que, en su caso y con cumplimiento de las prevenciones establecidas en el art. 240 .2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, versión de la Ley Orgánica 5/1997, de 4 de Diciembre -EDL1997/25147- , la parte pueda promover incidente de nulidad de actuaciones, que está abierto, como hoy establece, aunque con vigencia diferida, el art. 228 .1 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463- , no sólo a quienes hubieran sido parte legítima en el proceso en que hubiera sido dictada la sentencia, sino también a quienes "hubieran debido serlo".» (STS 3ª - 28/11/2001 - 1062/2000) y (ATS 3ª - 15/05/2002).

«(...) únicamente podrá interponerse el recurso de revisión por quienes hubiese sido parte en el proceso en que se dictó la sentencia objeto de la pretendida revisión. Por eso en este caso el Sindicato recurrente carece de la necesaria legitimación activa para interponer la clase de recurso que formula. No fue parte perjudicada, como exige el art. 511 de la LECiv -EDL2000/77463- 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 inter-

pretación del art. 511 de la LECiv, 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". En este mismo sentido nuestra sentencia de 19 de abril de 2005 (error judicial 14/2003) -EDJ2005/83605- » (STS 3ª - 27/03/2008 - 21/2006 -EDJ2008/48936- ).

«(...) En cuanto a los restantes, no habiendo sido partes en el proceso seguido ante el Tribunal "a quo" y no existiendo en el recurso de revisión la figura de los coadyuvantes, es manifiesto que no pueden ser tenidos como partes en el presente recurso de revisión.» (STS 3ª - 28/11/1998 - 427/1996 -EDJ1998/29827- ).

### *3. Requisitos objetivos*

#### *3.1. Naturaleza jurídica*

«El denominado recurso de revisión, más que un auténtico recurso, que no lo es, pues se presenta frente a sentencias firmes, y la firmeza de una resolución judicial significa que contra ella no cabe recurso alguno, es en verdad una demanda rescisoria, por la cual se pone de relieve que el fallo hubiera sido distinto si no hubieran mediado determinadas circunstancias ajenas a la voluntad del que discute el fallo (como por ejemplo documentos hallados con posterioridad o se hubiera llegado a tal fallo por la omisión de delitos, como falsedad de documentos, falso testimonio, o maquinación fraudulenta). La trascendencia del recurso de revisión, en la medida en que mediante él se puede destruir la presunción de veracidad y de justicia propia de la santidad de la cosa juzgada, obliga a una extrema rigurosidad en las causas que permiten su interposición, que nuestro Derecho tasa y define con extraordinaria concreción, en la Jurisdicción Civil (artículo 1796 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463- ), en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa [artículo 102, c) de la Ley jurisdiccional según redacción dada por la Ley 10/1992, de 30 abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal -EDL1992/15187- ], así como en los restantes órdenes jurisdiccionales.» (STS 3ª - 03/11/1997 - 7534/1992).

«La doctrina general entiende que el recurso de revisión, al participar de la misma naturaleza jurídico procesal de los recursos Contencioso-Administrativos, participa de sus propios postulados, constituyendo el claro ejemplo de un remedio de carácter excepcional y extraordinario en cuanto constituye una verdadera desviación de las normas procesales generales al estar enderezado a rescindir sentencias firmes

-por ministerio de la Ley, no por consentimiento de las partes- en cuya permanencia habían podido confiar los ciudadanos y poner en cuestión la intangibilidad del instituto de la cosa juzgada y los efectos naturales de la misma, afectando a la seguridad jurídica de los litigantes, por lo que el recurso sólo será admisible, en su caso, cuando se den los presupuestos que la LJCA señala en orden a su interposición y formalización. La finalidad a la que responde no es la de los recursos ordinarios que inciden en una relación jurídico-procesal abierta y eventualmente prolongada, sino que, por el contrario, la revisión presupone, en todo caso, una relación jurídico-procesal cerrada, situación jurídica que ha motivado el criterio doctrinal de conceptualarla, mas que como un propio recurso, como una auténtica demanda o pretensión rescisoria, que, atendiendo a su especial naturaleza, debe ser objeto de una aplicación o interpretación rigurosa y restrictiva, al permitírsele, de modo excepcional, reabrir un proceso decidido por sentencia firme, ciñéndose, en cuanto a su fundamentación, a los casos o motivos habilitantes de su apertura, que la jurisprudencia ha manejado en el sentido de no admitir otros que aquellos taxativamente señalados en la Ley (...) El recurso de revisión no permite su transformación en una nueva instancia, ni ser utilizado para corregir los defectos formales o de fondo que puedan alegarse. En efecto, no cabe en un recurso excepcional de revisión intentar una nueva resolución sobre lo ya alegado y decidido para convertir el recurso en una nueva y posterior instancia contra sentencia firme. El recurso de revisión no es, en definitiva, una tercera instancia que permita un nuevo replanteamiento de la cuestión discutida en las instancias ordinarias anteriores, al margen de la propia perspectiva del recurso extraordinario de revisión.» (STS 3ª - 18/01/2007 - 28/2003 -EDJ2007/4037- ); (STS 3ª - 03/07/2004 - 18/2002).

«(...) el Recurso de Revisión es un proceso excepcional que sólo puede iniciarse por alguna de las causas que explícitamente menciona el artículo 102 de la Ley Jurisdiccional. Consecuencia insoslayable de ello es que el Juicio de Revisión no es una nueva instancia, ni un enjuiciamiento nuevo de lo que fue objeto de litigio en el proceso previo. Que ello es así se infiere no solo de las múltiples sentencias en que lo hemos declarado, cuya cita es innecesaria, sino del propio texto del artículo 102 de la Ley Jurisdiccional, y, esencialmente del contenido de la sentencia que se dicta en el caso de que la demanda de Revisión se estime, que a tenor del art. 516 .1 de la LECiv -EDL2000/77463- será: "Si el tribunal estimare procedente la revisión solicitada, lo declarará así, y rescindirá la sentencia impugnada. A continuación mandará expedir certificación del fallo, y devolverá los autos al tribunal del que procedan para que las partes usen de su derecho, según les convenga, en el juicio correspondiente."» (STS 3ª - 20/03/2007 - 233/1998 -EDJ2007/21043- ).

«(...) el recurso de revisión regulado en el art. 102 LJCA "tiene naturaleza, no ya extraordinaria, sino excepcional, en cuanto implica una desviación de las normas ge-

nerales y puede llegar a dejar sin efecto la cosa juzgada de la sentencia recurrida, de modo que, por ello, debe ser objeto de una aplicación y análisis muy mesurado y no sólo ha de circunscribirse a los motivos taxativamente señalados en la Ley sino que, además, éstos deben ser interpretados de manera estricta, sin que quepa la analogía para extender su ámbito de aplicación". Y es que, "el recurso de revisión nunca puede ser susceptible de conformar una tercera instancia o un modo subrepticio de reiniciar y reiterar un debate ya terminado mediante una sentencia firme; de manera que, a su través, no procede examinar la actuación y valoración probatoria llevada a cabo por el Tribunal que dictó la sentencia impugnada, dado que su finalidad y filosofía no es esa, como tampoco, según se ha indicado, la de resolver de nuevo la cuestión de fondo -ya debatida y definida en la sentencia recurrida-" [entre muchas otras, Sentencias de 18 de abril de 2005 (rev. núm. 1034/2000), FD Tercero -EDJ2005/83606- ; y de 13 de noviembre de 2006 (rev. núm. 1/2005), FD Segundo -EDJ2006/311847- ; en el mismo sentido, Sentencias de 11 de octubre de 2007 (rev. núm. 9/2006), FD Tercero -EDJ2007/199788- ; de 29 de abril de 2008 (rev. núm. 15/2006), FD Cuarto.1 -EDJ2008/111615- ; y de 2 de julio de 2008 (rev. núm. 16/2007), FD Tercero -EDJ2008/128096- ].» (STS 3ª - 18/12/2008 - 5/2008 -EDJ2008/322762- ); (STS 3ª - 08/07/2008 - 12/2007 -EDJ2008/124092- ).

### *3.2. Resoluciones susceptibles de recurso*

#### *3.2.1. Concepto de sentencia firme*

«El artículo 102, apartado 1, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, dispone que: "1. Habrá lugar a la revisión de una sentencia firme: (...)", sin definir el concepto procesal de firmeza. La Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, define en el artículo 245 -EDL1985/8754- , apartado 3, las sentencias firmes como "aquellas contra las que no quepa recurso alguno, salvo el de revisión u otros extraordinarios que establezca la Ley". En sentido más conciso se manifiesta el artículo 207, apartado 2, de la Ley 1/2000, de 7 de febrero, de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463- , que dice: "2. Son resoluciones firmes aquellas contra las que no cabe recurso alguno, bien por no preverlo la ley, bien porque estando previsto, ha transcurrido el plazo legalmente fijado, sin que ninguna de las partes lo haya presentado". Esta Sala Tercera entiende que la referencia a la imposibilidad de otros recursos, por no existir o por haber transcurrido los plazos para su interposición, en el caso de existir, comprende exclusivamente los recursos del Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo, lo cual implica la exclusión del recurso de amparo constitucional.» (STS 3ª - 15/04/2002 - 124/2001 -EDJ2002/13650- ).

#### *3.2.2. Improcedencia frente a autos*

«(...) el recurso de revisión tiene un tratamiento riguroso en el art. 102 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, habida cuenta de que se dirige contra sentencias firmes, por



lo que se integra dentro de los recursos extraordinarios que nuestro sistema de enjuiciamiento contempla, caracterizados todo ellos por el rigor de su admisión. Es claro que la sentencia objeto de impugnación, en cuanto revoca la concesión por el Juzgado de la medida cautelar solicitada en la demanda, en lo que afecta a la suspensión de la demolición, no tiene la naturaleza ni la autoridad de cosa juzgada, puesto que las medidas cautelares responden a la necesidad de asegurar, en su caso, la efectividad del pronunciamiento futuro del órgano jurisdiccional, esto es, de evitar que un posible fallo favorable a la pretensión deducida quede desprovisto de eficacia, entrañando el incidente cautelar un juicio de cognición limitado en el que el órgano judicial no debe pronunciarse sobre las cuestiones que corresponde resolver en el proceso principal. Pues bien, dado el carácter instrumental y provisorio respecto del fondo de las resoluciones cautelares, el recurso de revisión deviene en inadmisibile. Esta decisión resulta congruente con la reiterada doctrina de esta Sala, sentencias, entre otras, de 21 de junio de 2005 y 26 de enero 2006 -EDJ2006/83883-, sobre la improcedencia del recurso de casación contra Autos dictados en la pieza separada de medidas cautelares, en los supuestos de haberse pronunciado sentencia en los autos principales, ya que sólo cabe solicitar en estos casos 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.» (STS 3ª - 15/12/2006 - 24/2005 -EDJ2006/345624- ).

### *3.2.3. Procedencia contra la sentencia de instancia, no contra la sentencia de casación*

«No hay duda alguna, como se desprende del antecedente de hecho primero, que el recurso de revisión se ha interpuesto no contra la sentencia de instancia, como exigía la lógica procesal, sino contra la sentencia de casación (...) Pues bien, esta Sentencia, después de enjuiciar los motivos casacionales A), B) y C) se encaró con el D), razonando textualmente lo que sigue: "No es viable, tampoco, el último de los motivos aducidos, pues, como la propia parte se cuida de especificar, se está ante la presencia, en realidad, de un puro motivo revisional que, sólo a través de la interposición, en su caso, de un recurso de tal última naturaleza, podría gozar de virtualidad procesal". Nos hallamos, respecto de la sentencia de instancia, ante un caso de concurrencia de motivos casacionales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 95, apartado 1, de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323-, y en causas de revisión, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 102, apartado 1, de dicha Ley, cuya vía procesal de planteamiento es distinta, la primera a través del recurso de casación, la segunda a través del recurso de revisión. Dado que el recurso de revisión sólo se puede plantear frente a sentencias firmes, es incuestionable que este recurso debe declinar y esperar para su interposición, a que se sustancie y resuelva el recurso de casación, en el entendimiento, y esto es fundamental, que puede suceder que, planteados en el recurso de casación, no sólo sus específicos motivos, sino los propios del recurso de

revisión, la Sala se abstenga de conocer estos últimos, como así ha sucedido en el caso de autos. Esto implica, dentro de la rigurosa lógica procesal, que en este supuesto, lo que debe impugnarse inexcusablemente en revisión es la sentencia de instancia y no la sentencia de casación que ha quedado al margen por completo de la causa revisioanal. En consecuencia, dada la excepcionalidad del recurso de revisión, auténtica demanda rescisoria, su enjuiciamiento, como ha dicho esta Sala Tercera en numerosas sentencias, ha de inspirarse en un criterio estricto de aplicación, de modo que al no haberse pretendido la revisión de la sentencia de instancia, el recurso ha de considerarse improcedente.» (STS 3ª - 15/04/2002 - 124/2001 -EDJ2002/13650- ).

### 3.3. *Motivos del recurso*

#### 3.3.1. *Carácter tasado*

«(...) Pues bien; en el supuesto de autos, no sólo no se cita ninguno de los tasados y excepcionales motivos por los cuales procede este recurso a tenor de lo establecido en el art. 102 de la vigente Ley de esta Jurisdicción -antes 102 c) de la de 1956 -EDL1956/42- , según la versión introducida por la Ley 10/1992, de 30 de abril -EDL1992/15187- -, sino que ni siquiera se reproduce o se hace alusión a sus distintos contenidos, y ello, conforme antes se ha destacado, aunque el escrito de interposición ha sido presentado con las preceptivas representación procesal y dirección letrada. Ante ello, basta a la Sala con reproducir la argumentación tenida en cuenta en la antecitada Sentencia de 15 de septiembre de 2000 (recurso 368/1997) -EDJ2000/33091- , en el sentido de que procede apreciar que el recurso de revisión incurre en un claro defecto legal en el modo de proponerlo y de formular la demanda, porque, como adecuadamente argumenta el Abogado del Estado en su escrito de contestación y el Ministerio Fiscal en su preceptivo dictamen, es evidente que, aunque pudiera darse por supuesto que se está en presencia de un recurso de tal clase -que no se puede-, en ningún momento, sin embargo, se expresa, ni se hace referencia a través de su contexto, ni puede inferirse tampoco implícitamente del mismo, en qué motivo o motivos, de los previstos normativamente con el carácter de "numerus clausus" en el hoy, art. 102 de la vigente Ley Jurisdiccional, se ampara o intenta ampararse este supuesto o presunto recurso de revisión» (STS 3ª - 12/03/2001 - 351/2000 -EDJ2001/12064- ).

«Como hemos tenido ocasión de manifestar con reiteración (cfr. la reciente sentencia de 24 de marzo de 2001 -EDJ2001/12188- ), es manifiesto que los diversos procedimientos existentes en nuestras leyes de enjuiciamiento responden a planteamientos formales de rigurosa observancia, para evitar precisamente el libre arbitrio judicial y como una garantía recíproca para los litigantes, que tienen asegurada, si cumplen tales requisitos, la admisibilidad de la discusión de sus pretensiones. En el recurso extraordinario de revisión, la Ley permite excepcionalmente que una senten-

cia firme pueda ser sometida a discusión, siempre que concurra uno de los cuatro supuestos autorizados por el art. 102 de la Ley de la Jurisdicción 29/1998, de 13 de julio. Ningún otro motivo u argumento puede utilizarse en el seno de este recurso. La jurisprudencia ha subrayado con reiteración que el recurso de revisión implica una desviación de las normas generales, orientadas hacia el respeto de las sentencias firmes. El recurso de revisión, a pesar de su nombre, es una auténtica demanda rescisoria de una sentencia firme y por ello ha de ceñirse a los taxativos presupuestos con que está disciplinado, bajo una interpretación estricta. Entre dichos requisitos, como auténticos presupuestos de procedibilidad, se encuentran los únicos motivos en que puede fundamentarse el recurso, a que antes aludimos, y que se enumeran en el art. 102 .1 de la actual Ley de 1998: haberse recobrado documentos decisivos, no aportados por causa de fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado; haberse dictado sentencia en virtud de documentos reconocidos o declarados falsos después de haberse dictado la sentencia; haberse dictado en virtud de prueba testifical, cuando los testigos hubieren sido condenados posteriormente por falso testimonio; y haberse ganado por obra de cohecho, prevaricación u otra maquinación fraudulenta.» (STS 3ª - 22/09/2001 - 126/2000 -EDJ2001/33836- ).

«La naturaleza del procedimiento rescisorio utilizado por la parte recurrente es la de un recurso extraordinario que, excepcionalmente, el ordenamiento autoriza para admitir que una sentencia firme pueda ser sometida a discusión, siempre que concurra alguno o algunos de los cuatro supuestos autorizados por el art. 102 de la Ley de la Jurisdicción 29/1998, de 13 de julio. Ningún otro argumento o motivo puede utilizarse en el seno de este recurso. Y es que, como dijimos en nuestra sentencia de 24 de marzo de 2001, recurso de revisión 775/2000 -EDJ2001/12188- , el recurso de revisión implica una desviación de las normas generales, orientadas hacia el respeto de las sentencias firmes. El recurso de revisión, a pesar de su nombre, es una auténtica demanda rescisoria de una sentencia firme y ha de ceñirse a los taxativos límites con que está disciplinado, con una interpretación estricta. En el presente supuesto, la parte recurrente no ha suministrado el imprescindible motivo de cuál de los motivos del precepto citado utiliza para fundamentar la demanda rescisoria. La cita es inexcusable, tal y como señala correctamente la representación del Estado, y su ausencia conduce sin necesidad de otra consideración a la desestimación del recurso. En efecto, el recurso que estamos resolviendo realiza una crítica de la sentencia recurrida y de sus conclusiones probatorias, centrada en la alegación de indefensión, pero al no haberse indicado el motivo en que se trata de fundar el mismo, esta Sala no puede entrar en su examen en ningún sentido, no pudiendo tampoco suplir o tratar de deducir cuál de los cuatro motivos se compecede mejor con las alegaciones de la parte. En consecuencia, el recurso ha de ser declarado improcedente, con las consecuencias fijadas por el art. 516 LECiv/2000 -EDL2000/77463- , según la remisión ordenada

por el propio art. 102 .2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio.» (STS 3ª - 21/09/2002 - 234/2001 -EDJ2002/35994- ).

«(...) El art. 102 .1 de la Ley Jurisdiccional, en esta línea, establece los motivos que pueden ser invocados como soporte del juicio rescisorio pretendido, consistentes en haberse recobrado documentos decisivos que, de haber podido ser tenidos en cuenta por la sentencia impugnada, hubieran podido influir en el fallo alcanzado; haberse dictado en virtud de documentos reconocidos o declarados falsos o en virtud de prueba testifical si los testigos hubieran sido condenados por falso testimonio, o bien en virtud de cohecho, prevaricación, violencia u otra maquinación fraudulenta. En el caso que nos ocupa, la lectura del suplico de la demanda revela que lo que el recurrente pretende es que se rescinda la sentencia impugnada, no porque concurra algún motivo de los previstos en el art. 102 .1 de la Ley Jurisdiccional, sino por resultar de imposible cumplimiento, con lo que en realidad trata de convertir en una nueva instancia el recurso de revisión, olvidando su naturaleza extraordinaria.» (STS 3ª - 11/12/2007 - 5/2007 -EDJ2007/233341- ).

### *3.3.2. Identidad de pretensiones: desviación procesal*

«Las diferentes causas que el artículo 102 de la Ley Jurisdiccional regula, y en las que puede fundarse la petición de que se rescinda una sentencia, operan sobre una premisa previa: la de que la pretensión actuada en la sentencia que se quiere rescindir y la del Juicio de Revisión sean exactamente las mismas. Cuando no se produce esa identidad no se ejercita, realmente, una acción de revisión de una sentencia sino una acción nueva y autónoma (...) La acción actuada en este proceso de Revisión es claramente distinta de la ejercitada en el proceso previo. Efectivamente, y como ya adelantamos en el Fundamento Jurídico Primero de nuestro Auto de 14 de julio de 2004, se ha incurrido en una flagrante desviación procesal. En el Auto mencionado razonábamos: "Pues bien, en el caso de autos existe una evidente desviación procesal, porque en el recurso Contencioso-Administrativo núm. 4890/9, que resolvió la sentencia, cuya revisión se pretende, la única pretensión, formulada por D. Luis Manuel, fue exclusivamente la petición de daños y perjuicios por haber tenido que hospitalizar a su madre en un Centro privado, ante la negativa del Servicio Vasco de Salud a ingresarla en los Hospitales Psiquiátricos de Mondragón y Elizondo, alegando que no había plazas disponibles, en tanto que ahora lo que se pide es indemnización de daños y perjuicios por la muerte de su madre en el Hospital Aita Mendi de Mondragón del Servicio Vasco de Salud, por un atragantamiento que padeció su madre que le produjo asfixia, sin que estuviera vigilada y atendida en dicho momento". En esta situación la demanda de revisión no puede prosperar al actuarse una acción cuyo contenido fáctico nada tiene que ver con el que configuró lo resuelto por el proceso cuya sentencia se pretende rescindir.» (STS 3ª - 03/01/2006 - 22/2004 -EDJ2006/1868- ).

### 3.3.3. Motivo a)

«Es doctrina jurisprudencial reiteradísima -Sentencias de 12 julio 1987, 28 abril 1988, 1 febrero y 30 octubre 1989, 30 enero -EDJ1991/896- , 5 junio y 3 julio 1991, 29 mayo 1992, 19 enero y 31 marzo 1993, 30 junio y 17 noviembre 1994, 20 mayo -EDJ1996/3652- , 5 julio y 19 noviembre 1996, y más recientemente, las de 10 enero 1998 -EDJ1998/705- y 29 noviembre 1998- que en esta materia han de tenerse en cuenta los siguientes criterios:

1. Principio de interpretación estricta, derivado de la naturaleza especialísima del recurso extraordinario de revisión, que exige un enjuiciamiento inspirado en criterios rigurosos de aplicación, con un análisis medurado de los antecedentes fácticos y de las normas legales que hacen viable dicho recurso, dado que al ser el aludido recurso de naturaleza extraordinaria y excepcional, y suponer una desviación de los principios generales que informan 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 alguno de los motivos fijados en la Ley.

2. Improcedencia de pretender examinar, a través de la revisión, la actuación y valoración probatoria llevada a cabo por el Tribunal que pronunció la sentencia que se ataca, ya que la finalidad y filosofía del recurso no es ésa.

3. Carga de la prueba en contra del recurrente, que deberá probar irrefutablemente la recuperación de los documentos, la falsedad de los mismos, el falso testimonio o la existencia de cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta.

4. En el caso del motivo a) -recuperación de documento-, éste ha de ser de fecha anterior a la sentencia, nunca posterior, pues no cabe recobrar lo que tuvo existencia hasta después de que se dictara la sentencia (SSTS 3ª, Sala Especial de Revisión, de 5 diciembre 1980 -EDJ1980/14645- y de la Sala Tercera de 20 febrero y 5 marzo 1985 -EDJ1985/1381- y de la Sala Tercera de 26 enero -EDJ1996/862- , 12 mayo -EDJ1995/3655- y 23 noviembre 1995 -EDJ1995/7763- , 29 febrero -EDJ1996/1956- y 15 marzo 1996 -EDJ1996/3325- ), siendo también exigible que tales documentos no se encontraran en oficinas públicas, en las que no cabe apreciar retención de documentos ni fuerza mayor, ni obra de la otra parte (Sentencia de dicha Sala Especial de 29 febrero 1984 y, en el mismo sentido de hallarse el documento a disposición de los interesados, las de 14 enero y 24 junio 1994).» (STS 3ª - 05/12/1998 - 679/1996 -EDJ1998/34134- ).

«El motivo de revisión alegado por la recurrente es el previsto y regulado en el artículo 102, c).1 letra, a), que consiste en que "después de pronunciada la sentencia se recobraren documentos decisivos, detenidos por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado". Justo es reconocer que el documento aportado como prueba definitiva o sea el Certificado de Matrimonio Civil, surgió como tal

documento cuando fue expedido o sea el 18 de septiembre de 1996, con posterioridad a la fecha de la Sentencia de la Audiencia Nacional (19 diciembre 1994) cuya revisión se pretende, y, por tanto, según doctrina jurisprudencial de esta Sala Tercera (SSTS 2 marzo 1992 y 14 junio 1996, entre otras) no podía justificar la revisión, y así lo alega el Abogado del Estado, pero lo cierto es que los hechos acaecidos encajan adecuadamente en el motivo de la letra b) que dispone: "Si hubiere recaído la sentencia en virtud de documentos que, al tiempo de dictarse aquélla, ignoraba una de las partes haber sido reconocidos y declarados falsos o cuya falsedad se reconociese o declarase después." En el caso de autos, la realidad era que don Etelevino V. M. y doña Isabel V. E. habían ciertamente contraído Matrimonio Civil el 16 de diciembre de 1936, que fue inscrito en el Registro Civil de Buenavista-Madrid, pero que por medio de Nota del propio Registro Civil y en cumplimiento de la Orden del Ministerio de Justicia del Gobierno del denominado Estado Nacional, de fecha 12 agosto 1938, el asiento registral correspondiente fue anulado, sin que por razones que se desconocen se diera cumplimiento, a lo acordado por la disposición transitoria 11.<sup>a</sup> del Reglamento del Registro Civil de 14 de noviembre de 1958 -EDL1958/100-, razón por la cual el Certificado Negativo de Matrimonio expedido el día 16 de noviembre de 1984 y entregado a doña Isabel V. E. no reflejaba la realidad jurídica, es decir existía una clara falsedad ideal, que fue reconocida y declarada el día 18 de septiembre de 1996 en que el propio Registro Civil, cumplió lo ordenado por la disposición transitoria 11.<sup>a</sup> del Reglamento del Registro Civil y rectificó la falsedad, expidiendo un nuevo Certificado, fiel reflejo de la realidad jurídica.

Esta Sala Tercera del Tribunal Supremo mantiene doctrina reiterada consistente en precisar:

1.º) Que no es imprescindible que la falsedad sea declarada previamente por los Tribunales del orden jurisdiccional penal, pues basta, como en el caso de autos, que la inexactitud sustancial del documento (Certificado Negativo de Matrimonio) haya quedado probada fehacientemente.

2.º) Que es necesaria la previa declaración judicial de falsedad o una retractación formalmente hecha por la persona que pudiera reconocer la falsedad del documento (Sentencia 13 marzo 1972), cosa que ha acontecido en el caso de autos, donde el propio Registro lo ha reconocido expidiendo una nueva Certificación de Matrimonio Civil, sustancialmente contraria a la anterior.

3.º) Que no procede la revisión, si la Sala se fundó en el conjunto de la prueba y no en el documento que se reputa falso, al que no se reconoció valor determinante (Sentencia 12 marzo 1980). En el caso de autos ha ocurrido exactamente lo contrario, la Audiencia Nacional se basó esencialmente en el Certificado Negativo de Matrimonio, y rechazó la prueba de contrario aportada por la recurrente, dejando claramente expuesto que el Certificado Negativo era una prueba definitiva y relevante.

No hay duda, pues, que procede rescindir la sentencia recurrida en revisión, por darse indubitadamente el motivo previsto y regulado por el artículo 102.C, apartado 1, letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, según la redacción dada por la Ley 10/1992, de 30 abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal -EDL1992/15187- .» (STS 3ª - 27/11/1998 - 59/1997 -EDJ1998/33671- ).

«El artículo 102, apartado 1, letra a) dispone: "1. Habrá lugar a la revisión de una sentencia firme: a) Si después de pronunciada se recobrasen documentos decisivos, no aportados por causa de fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado".

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha definido los elementos objetivos que definen y delimitan este motivo de revisión, estableciendo los siguientes:

1. Que se trata de documentos.
2. Que sean anteriores a la sentencia.
3. Que sean documentos decisivos.
4. Que hayan sido detenidos por fuerza mayor.
5. Que hayan sido recobrados.

En el presente recurso de revisión no se indica cuál o cuáles han sido los documentos decisivos anteriores a la sentencia, recobrados después, sino que en el extenso escrito de demanda vuelve a plantear que los hechos que fueron tipificados como infracción por incumplimiento de determinadas obligaciones profesionales, no eran tales, porque no existían dichas obligaciones, discutiendo de nuevo esta cuestión, como si de un recurso de casación se tratara.» (STS 3ª - 22/09/2001 - 92/2000 -EDJ2001/48018- ).

«(...) los documentos sobre los que la parte demandante apoya su pretensión son un Acta notarial de manifestaciones, fechada el 17 de diciembre de 2001, que recoge las declaraciones de D. Cornelio, y una certificación de 10 de enero de 2002, elaborada por el Párroco D. Mauricio, que han sido redactadas específicamente para este recurso de revisión y que además son de fecha posterior a la data de la sentencia recurrida (23 de mayo de 2001). Son documentos creados a petición del interesado, lo que se compagina mal con el concepto de documento recobrado establecido por esta Sala. Pero es que, además, no puede tenerse como documento el que, aportado por el recurrente, contiene el testimonio de determinada persona, como ocurre en el caso de autos, ni tampoco el comprensivo de un informe o testimonio de fecha posterior a la sentencia y que, por tanto, no ha podido ser recobrado. El recurrente ha olvidado que, a efectos de la interposición del recurso extraordinario de revisión, el documento "decisivo" ha de ser anterior a la fecha de la sentencia impugnada. Recobrar es volver a tomar o conseguir lo que antes se tenía, por lo que únicamente los documentos anteriores que aparecen después, tanto por desconocimiento como por ocultación, son los que pueden motivar el ejercicio del recurso extraordinario de revisión»

sión. No cabe recobrar lo que no tuvo existencia hasta después de que se dictara la sentencia.» (STS 3ª - 15/02/2005 - 2/2002 -EDJ2005/23893- ).

«Esta Sala se ha manifestado siempre contraria a considerar a una sentencia como "documento" a los efectos del artículo 102.1.a) de la Ley Jurisdiccional (así, en Sentencia de 11 de febrero de 1999), y precisamente por circunstancias que concurren en el presente caso. En primer lugar, la sentencia de la que ahora se adjunta copia es posterior a la recurrida, por lo que no puede entenderse como documento "recobrado" a los efectos del artículo 102.1) de la Ley Jurisdiccional. Además, las sentencias contienen valoraciones de la prueba practicada y aplicación de normas jurídicas y ambas funciones no permiten colaborar a la finalidad perseguida por el precepto antes indicado. Precisamente en este caso la sentencia de la que se adjunta copia, solo contiene una apreciación cerca de la fecha en que se practicó la última notificación a efectos del cómputo del plazo de un año establecido en el artículo 110 de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323- , que no puede considerarse como documento "decisivo" frente a la apreciación contenida en la sentencia recurrida, la cual, no solo expresa para la última notificación, una fecha distinta, sino que además toma en consideración también la fecha de la providencia de firmeza, de lo cual se deduce que ha tenido en cuenta, sin duda, la notificación que debió hacerse al representante en juicio de la Administración recurrida.» (STS 3ª - 21/09/2006 - 21/2005 -EDJ2006/278424- ).

«(...) el motivo recogido en la letra a) del citado art. 102 .1 LJCA -en virtud del cual, habrá lugar a la revisión de una sentencia firme 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"-, conviene también recordar que, como ha dejado establecido una reiterada jurisprudencia, es preciso que concurren los siguientes requisitos:

a) En primer lugar, que "los documentos hayan sido 'recobrados' con posterioridad al momento en que haya precluido la posibilidad de aportarlos al proceso".

b) En segundo lugar, que "tales documentos sean 'anteriores' a la fecha de la sentencia firme objeto de la revisión, habiendo estado 'retenidos' por fuerza mayor o por obra o acto de la parte favorecida con la resolución firme (circunstancias que deben ser plenamente acreditadas por el solicitante de la revisión)".

c) Y, en tercer y último lugar, que "se trate de documentos 'decisivos' para resolver la controversia, en el sentido de que, mediante una provisional apreciación, pueda inferirse que, de haber sido presentados en el litigio, la decisión recaída tendría un sesgo diferente (por lo que el motivo no puede prosperar y es inoperante si el fallo cuestionado no variaría aun estando unidos aquéllos a los autos -juicio ponderativo que debe realizar, *prima facie*, el Tribunal al decidir sobre la procedencia de la revisión entablada-)" (por todas, Sentencias de 18 de abril de 2005, cit., FD Cuarto



-EDJ2005/83606- ; y de 13 de noviembre de 2006, cit., FD Tercero -EDJ2006/311847- ; en el mismo sentido, Sentencias de 11 de octubre de 2007, cit., FD Tercero -EDJ2007/199788- ; y de 29 de abril de 2008, cit., FD Cuarto.1 -EDJ2008/111615- ; y de 2 de julio de 2008, cit., FD Tercero -EDJ2008/128096- ). Además, debe precisarse asimismo que el art. 102 .1.a) LJCA "se refiere a los documentos mismos, es decir, al soporte material que los constituye y no, de entrada, a los datos en ellos constatados; de modo que los que han de estar ocultados o retenidos por fuerza mayor o por obra de la contraparte a quien favorecen son los papeles, no sus contenidos directos o indirectos, que pueden acreditarse por cualquier otro medio de prueba -cuya potencial deficiencia no es posible suplir en vía de revisión-" (Sentencias de 13 de noviembre de 2006, cit., FD Tercero -EDJ2006/311847- ; y de 11 de octubre de 2007, cit., FD Tercero -EDJ2007/199788- ). Para concluir el recordatorio de lo que constituye nuestra jurisprudencia sobre el art. 102 .1.a) LJCA, debemos subrayar que esta Sala mantiene la doctrina de que "una sentencia de cualquier Tribunal de fecha posterior no puede considerarse como documento a efectos de admisión del recurso de revisión", "incluso -que no es el caso- aunque proceda del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, sin perjuicio de las consecuencias que puedan derivarse" (entre otras, Sentencia de 11 de octubre de 2007, cit., FD Tercero -EDJ2007/199788- ; en el mismo sentido, Sentencias de 27 de diciembre de 2005 (rev. núm. 19/2004), FD Segundo -EDJ2005/244475- ; de 12 de julio de 2006 (rev. núm. 20/2004), FD Tercero; y de 2 de julio de 2008, cit., FD Tercero -EDJ2008/128096- ).» (STS 3ª - 18/12/2008 - 5/2008 -EDJ2008/322762- ); (STS 3ª - 02/07/2008 - 16/2007 -EDJ2008/128096- ).

«(...) es evidente que el Recurso de Revisión no puede prosperar. Y ello por diversas consideraciones. En primero término, porque dada la fecha del documento aportado como fundamento de la Revisión (sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de diciembre de 2007) es evidente que no puede ser un documento de los comprendidos en el artículo 102.1 a) de la Ley Jurisdiccional pues se trata de un documento posterior a la sentencia impugnada, exigiendo la jurisprudencia que los documentos que pretendan ser fundamento de la acción de Revisión, al amparo del apartado a) del artículo 102.1 de la Ley Jurisdiccional sean anteriores a la sentencia que se impugna. Lógicamente, tampoco es un documento que pueda entenderse retenido por la parte que ha resultado favorecida por su no aportación al proceso.» (STS 3ª - 25/03/2009 - 17/2008).

### *3.3.3.1. Recurso de revisión. Concepto de documento recobrado*

«Y a este respecto, ha de tenerse en cuenta la jurisprudencia de esta Sala elaborada en relación con la revisión basada en un documento recobrado, que exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

A) Que los documentos hayan sido "recobrados" con posterioridad al momento en que haya precluido la posibilidad de aportarlos al proceso; B) Que tales documentos sean "anteriores" a la data de la sentencia firme objeto de la revisión, habiendo estado "retenidos" por fuerza mayor o por obra o acto de la parte favorecida con la resolución firme y, C) Que se trate de documentos "decisivos" para resolver la controversia, en el sentido de que, mediante una provisional apreciación, pueda inferirse que, de haber sido presentados en el litigio, la decisión recaída tendría un sesgo diferente (por lo que el motivo no puede prosperar y es inoperante si el fallo cuestionado no variaría aun estando unidos aquéllos a los autos -juicio ponderativo que debe realizarse, *prima facie*, el Tribunal al decidir sobre la procedencia de la revisión entablada-).

A mayor abundamiento, cabe añadir que el citado art. 102 .1.a) se refiere a los documentos mismos, es decir, al soporte material que los constituye y no, de entrada, a los datos en ellos constatados; de modo que los que han de estar ocultados o retenidos por fuerza mayor o por obra de la contraparte a quien favorecen son los papeles, no sus contenidos directos o indirectos, que pueden acreditarse por cualquier otro medio de prueba -cuya potencial deficiencia no es posible suplir en vía de revisión. (Sentencia, entre otras, de 12 de Julio de 2006 -recurso de revisión nº 10/2005).» (STS 3ª - 01/03/2012 - 21/2010 -EDJ2012/48563- ; STS 3ª - 20/09/2012 - 30/2011 -EDJ2012/222515- ).

«Dado que la recurrente funda el recurso de revisión en los motivos recogidos en las letras a) y b) del art. 102 .1 LJCA, conviene recordar la doctrina que sobre dichos motivos ha sentado reiteradamente esta Sala.

Así, en relación con el art. 102 .1.a) -en virtud del cual, habrá lugar a la revisión de una sentencia firme 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"-, como ha dejado establecido una reiterada jurisprudencia, es preciso que concurren los siguientes requisitos:

a) En primer lugar, que "los documentos hayan sido 'recobrados' con posterioridad al momento en que haya precluido la posibilidad de aportarlos al proceso".

b) En segundo lugar, que "tales documentos sean 'anteriores' a la fecha de la sentencia firme objeto de la revisión, habiendo estado 'retenidos' por fuerza mayor o por obra o acto de la parte favorecida con la resolución firme (circunstancias que deben ser plenamente acreditadas por el solicitante de la revisión)".

c) Y, en tercer y último lugar, que "se trate de documentos 'decisivos' para resolver la controversia, en el sentido de que, mediante una provisional apreciación, pueda inferirse que, de haber sido presentados en el litigio, la decisión recaída tendría un sesgo diferente (por lo que el motivo no puede prosperar y es inoperante si el fallo cuestionado no variaría aun estando unidos aquéllos a los autos -juicio ponderativo

que debe realizar, *prima facie*, el Tribunal al decidir sobre la procedencia de la revisión entablada-) (por todas, Sentencias de 18 de abril de 2005, FD Cuarto; de 13 de noviembre de 2006, FD Tercero; y de 20 de marzo de 2007, FD Segundo; en el mismo sentido, Sentencias de 11 de octubre de 2007, FD Tercero; de 29 de abril de 2008, FD Cuarto.1; y de 2 de julio de 2008, FD Tercero).

Además, debe precisarse asimismo que el art. 102 .1.a) LJCA "se refiere a los documentos mismos, es decir, al soporte material que los constituye y no, de entrada, a los datos en ellos constatados; de modo que los que han de estar ocultados o retenidos por fuerza mayor o por obra de la contraparte a quien favorecen son los papeles, no sus contenidos directos o indirectos, que pueden acreditarse por cualquier otro medio de prueba -cuya potencial deficiencia no es posible suplir en vía de revisión-" (Sentencias de 13 de noviembre de 2006, FD Tercero; de 20 de marzo de 2007, FD Segundo; y de 11 de octubre de 2007, FD Tercero).» (STS 3ª - 18/10/2012 - 27/2011 -EDJ2012/246303- ).

### 3.3.3.2. Motivo a)

«(...) Es decir, aunque hipotéticamente pudiera estimarse que la sentencia firme recurrida había interpretado equivocadamente la legalidad aplicable al caso controvertido o valorado en forma no adecuada los hechos y las pruebas tenidos en cuenta en la instancia o instancias jurisdiccionales, no sería el proceso de revisión el cauce procesal adecuado para enmendar tales desviaciones.»

(...)

«(...) la causa prevista en la letra a) del artículo 102.1 de la LRJCA -EDL1998/44323- -que dispone habrá lugar a la revisión de una sentencia firme "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"-.»

(...)

«(...) Pues bien, en el supuesto de autos concurren los tres requisitos de referencia, por cuanto la Escritura pública (1) ha sido "recobrada" con posterioridad al momento en que había precluido la posibilidad de aportarla en el Recurso contencioso administrativo, por parte de la Junta de Andalucía, a los efectos de acreditar la titularidad de la edificación indebidamente construida; tratándose (2) -obvio es- de un documento "anterior" -15 de septiembre de 2004- a la fecha de la sentencia firme objeto del presente proceso de revisión, que, había estado "retenido" por obra o acto de la parte favorecida con la resolución firme, estimatoria de recurso contencioso administrativo; y, por último (3), sin duda, debe considerarse como un documento "decisivo" para resolver la controversia suscitada, ya que, con evidencia, puede inferirse que, con su aportación, la decisión de la habría tenido un sentido diferente, al quedar, entonces, acreditada la titularidad de la edificación ilegal.

Por todo ello, procede dar lugar a la revisión solicitada, en cuanto que el documento referido -Escritura pública de 15 de septiembre de 2004- merece su consideración en el proceso que dio lugar a la sentencia impugnada; y, ello, con la advertencia prevista en el párrafo segundo del número primero del artículo 516 de la vigente Ley cuando dispone lo siguiente: "en este juicio, habrán de tomarse como base y no podrán discutirse las declaraciones hechas en la sentencia de revisión".» (STS 3ª - 22/09/2015 - 61/2014 -EDJ2015/182170- ).

### 3.3.4. Motivo b)

«(...) como recuerda la Sentencia de este Tribunal de 5 noviembre 1990, la jurisprudencia viene declarando, en relación con el expresado motivo de revisión, que no es necesaria la intervención de los órganos de la jurisdicción penal en orden a la declaración formal de la falsedad del documento de que se trate, sino que basta la retractación de aquel que redactó el documento falso para que proceda el supuesto legal de referencia, si bien es necesario que la aludida retractación se efectúe de forma expresa de manera que no haya lugar a duda alguna sobre la veracidad de la misma.» (STS 3ª - 10/05/1996 - 643/1993 -EDJ1996/5229- ).

«La cuestión esencial que en este recurso se plantea se centra en el motivo de revisión contenido en el artículo 102, c), apartado 1, letra b), de la Ley de esta Jurisdicción, en la versión recibida tras la de Medidas Urgentes de Reforma Procesal de 30 abril 1992 -EDL1992/15187- , que establece la pertinencia de este medio extraordinario de impugnación de sentencias firmes cuando la sentencia impugnada hubiere recaído en virtud de documentos cuya falsedad se declarase o reconociese después de dictada. A este respecto, es necesario tener en cuenta que, en el supuesto de autos, el documento del que se alega fue reconocido o declarado falso no es otro que una notificación individual de los nuevos valores catastrales realizada por el Ayuntamiento de Alcobendas, a efectos de la Contribución Territorial Urbana, y cuya invalidez fue declarada por la misma Sala de esta jurisdicción de la que procede la Sentencia impugnada en su Sentencia de 20 julio 1994, esto es, en sentencia posterior a la ahora objeto de revisión. La razón de la invalidez consistió en que la notificación individual mencionada -de obligada e independiente observancia respecto de las notificaciones edictal y de la liquidación pertinente a tenor de lo prevenido en el artículo 25.2 del Texto Refundido de la mentada Contribución, aprobado por Decreto 1251/1966, de 12 mayo -EDL1966/194- , y, en general, en los artículos 121.2 -EDL1963/94- y 124 de la Ley General Tributaria en su versión original -EDL1963/94- -, obraba en "una mera fotocopia que carece de la más mínima fehaciencia, que no acredita la supuesta persona receptora y su relación con la entidad requerida" según expresión literal de la referida sentencia. Pues bien; ya de cuanto acaba de exponerse se desprende, con palmaria claridad, la pretensión de la entidad recurrente de que se tenga por documento declarado o reconocido como "falso" con posterioridad a la sentencia una no-

tificación de la que únicamente se predica su invalidez por falta de fehaciencia. Es cierto que para estimar la concurrencia de este motivo de revisión no se exige el rigor de una declaración de falsedad pronunciada en sentencia penal, ni siquiera en resolución de otro orden jurisdiccional y que basta, incluso, el reconocimiento administrativo de su falta de autenticidad, pero no es menos cierto que las razones de la invalidez de la notificación aquí cuestionada -su falta de fehaciencia por haber sido aportada en fotocopia y no asegurar la identidad y circunstancias de la persona receptora- no podrían ser nunca equiparadas a la idea de falsedad, ni siquiera por aproximación, al tratarse de conceptos ontológicamente diferentes.» (STS 3ª - 26/12/1997 - 5/1995).

«(...) la falsedad a que se refieren, tanto el número 2º del art. 1796 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463- como el apartado 1 b), del art. 102 c) de la Ley de la Jurisdicción, no es la simple equivocación o error involuntario en el contenido de un documento, sino la intencionada alteración dirigida a modificarlo mediante una actuación antijurídica sancionable, que haya sido objeto de formal declaración o reconocimiento. En efecto así lo han establecido antiguas Sentencias de la Sala Primera de este Tribunal Supremo, como las de 19 de diciembre de 1927 y 3 de julio de 1944; criterio que recuerda la de esta Sala de 11 de diciembre de 1997 al establecer que los documentos han de ser declarados falsos en sentencia penal o resolución administrativa sancionadora.» (STS 3ª - 12/06/1999 - 49/1996 -EDJ1999/20081- ).

«A la vista de la doctrina precedente y de las circunstancias concurrentes en el litigio es evidente que no se dan los requisitos necesarios para declarar la revisión de la sentencia. De un lado, es evidente que el documento esgrimido no es una sentencia firme civil o penal. Tampoco es una retractación administrativa del órgano que emitió el documento cuestionado. Podría objetarse que la declaración sobre la apreciación errónea que sirvió de base a la primera sentencia se encuentra en una sentencia contenciosa firme. No es así. La sentencia del Juzgado de lo Contencioso declara: que la reclamación en la vía contenciosa fue desestimada por no ser competente la jurisdicción contenciosa cuando es lo cierto que fue desestimada en cuanto al fondo y no por no ser competente esta jurisdicción contenciosa. Lo que es más importante, el objeto del proceso en que la mencionada declaración se produjo no era la declaración de la citada falsedad o el error en que se había incidido sino dos pretensiones indemnizatorias que nada tenían que ver con esa declaración de falsedad. La afirmación del Juzgado de lo Contencioso que sustenta la acción de revisión es un "obiter dicta" de la sentencia que no puede tener la relevancia pretendida.» (STS 3ª - 12/06/2007 - 12/2006 -EDJ2007/100847- ).

«La causa de revisión alegada es la prevista y regulada en el art. 102 . apartado 1, letra b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, que dispone:

"1. Habrá lugar a la revisión de una sentencia firme: (...) Si hubiera recaído en virtud de documentos que, al tiempo de dictarse aquélla, ignoraba una de las partes haber sido reconocidos y declarados falsos o cuya falsedad se reconociese o declarase después". La redacción de este motivo difiere del que se contempla en la causa segunda de revisión en el art. 510 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463-, que exige que el documento haya sido declarado falso en un proceso penal, o cuya falsedad se declarase después penalmente, de ahí que la jurisprudencia de esta Sala Tercera haya aceptado la falsedad en procesos civiles, sin necesidad de la intervención de la Jurisdicción Penal en orden a la declaración formal del documento de que se trate, e incluso la "retractación" de aquél que lo redactó, pero siempre que ésta se efectúe de forma expresa, de manera que no haya lugar a duda alguna sobre su veracidad (sentencias, entre otras, de 19 de septiembre de 2003, revisión núm. 8/2002 -EDJ2003/146956-, que sigue la doctrina de 5 de noviembre de 1990 -EDJ1990/10038-, 10 de mayo de 1996 -EDJ1996/5229- y 14 de febrero de 1998 -EDJ1998/1627-. La justificación de este motivo se halla en que si el Tribunal que dictó la sentencia hubiera sabido que el documento o documentos que tuvo en cuenta para dictarla era falso, es muy probable que el sentido de la sentencia hubiera sido diferente, pero el recurso de revisión, por esa causa, exige que el reconocimiento o declaración de la falsedad le sea dado al Tribunal, bien en una sentencia firme civil o penal, bien por la retractación o reconocimiento del que lo redactó de que existió falsedad.» (STS 3ª - 08/07/2008 - 12/2007 -EDJ2008/124092- ).

«Respecto al concreto motivo alegado, el del artículo 102.1.b de la LJCA 29/1998 ["Si hubiera recaído en virtud de documentos que, al tiempo de dictarse aquella (la sentencia), ignoraba una de las partes haber sido reconocidos y declarados falsos o cuya falsedad se reconociese o declarase después"] la doctrina de esta Sala ha precisado: "El artículo 510 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463-, exige en la causa 2ª de revisión que el documento haya sido declarado falso en un proceso penal, o 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". La justificación de este recurso se halla en que si el Tribunal que dictó la sentencia hubiera sabido que el documento o documentos que tuvo en cuenta para dictarla era o eran falsos cabe razonablemente suponer que el sentido de su decisión hubiera sido diferente. Pero, en todo caso, el recurso de revisión por la causa o motivo aducido exige que el reconocimiento o declaración de falsedad sea dado al Tribunal, bien por una sentencia firme civil o penal, bien por la

retractación o reconocimiento del órgano administrativo que emitió el documento falso. De manera que resulta improcedente solicitar a esta Sala Tercera del Tribunal Supremo que a la vista de los documentos aportados juzgue y decida cuál de ellos es el verdadero (Cfr. STS 19 de septiembre de 2003, rec. Rev. 8/2002 -EDJ2003/146956-). En el presente caso, como advierte el Ministerio Fiscal en su informe, no se cumple con el referido requisito imprescindible para que pueda prosperar el recurso, consistente en la previa declaración de falsedad del documento (anterior o posterior a la sentencia) que hubiere servido de base a la decisión judicial que se pretende revisar, o en la retractación administrativa del órgano que emitió el documento cuestionado.» (STS 3ª - 06/07/2006 - 35/2003 -EDJ2006/253453-).

«Fundando la demandante el recurso de revisión en el motivo de la letra b) del artículo 102.1 LJCA -que dispone habrá lugar a la revisión de una sentencia firme "si hubiera recaído en virtud de documentos que, al tiempo de dictarse aquélla, ignoraba una de las partes haber sido reconocidos y declarados falsos o cuya falsedad se reconociese o declarase después"-, conviene recordar que esta Sala venido señalando que "la redacción de este motivo difiere del que se contempla en la causa segunda de revisión en el art. 510 de la Ley 1/2000, de 7 de Enero, de Enjuiciamiento Civil, que exige que el documento haya sido declarado falso en un proceso penal, o cuya falsedad se declarase después penalmente, de ahí que la jurisprudencia de esta Sala Tercera haya aceptado la falsedad en procesos civiles, sin necesidad de la intervención de la Jurisdicción Penal en orden a la declaración formal del documento de que se trate, e incluso la 'retractación' de aquél que lo redactó, pero siempre que ésta se efectúe de forma expresa, de manera que no haya lugar a duda alguna sobre su veracidad". Y también hemos señalado que "la justificación de este motivo se halla en que si el Tribunal que dictó la sentencia hubiera sabido que el documento o documentos que tuvo en cuenta para dictarla era falso, es muy probable que el sentido de la sentencia hubiera sido diferente, pero el recurso de revisión, por esa causa, exige que el reconocimiento o declaración de la falsedad le sea dado al Tribunal, bien en una sentencia firme civil o penal, bien por la retractación o reconocimiento del que lo redactó de que existió falsedad" [Sentencia de 8 de julio de 2008 (rec. rev. núm. 12/2007), FD Tercero; en el mismo sentido, entre muchas otras, Sentencias de 11 de enero de 2008 (rec. rev. núm. 12/2005), FD Tercero; y de 6 de julio de 2006 (rec. rev. núm. 35/2003), FD Tercero].» (STS 3ª - 19/04/2012 - 42/2010 -EDJ2012/93562-).

«Y en relación con la causa prevista en la letra b) del art. 102 .1 LJCA -que dispone habrá lugar a la revisión de una sentencia firme "si hubiera recaído en virtud de documentos que, al tiempo de dictarse aquélla, ignoraba una de las partes haber sido reconocidos y declarados falsos o cuya falsedad se reconociese o declarase después"-, hemos venido señalando que "la redacción de este motivo difiere del que se contempla en la causa segunda de revisión en el art. 510 de la Ley 1/2000, de 7 de Enero, de

Enjuiciamiento Civil, que exige que el documento haya sido declarado falso en un proceso penal, o cuya falsedad se declarase después penalmente, de ahí que la jurisprudencia de esta Sala Tercera haya aceptado la falsedad en procesos civiles, sin necesidad de la intervención de la Jurisdicción Penal en orden a la declaración formal del documento de que se trate, e incluso la 'retractación' de aquél que lo redactó, pero siempre que ésta se efectúe de forma expresa, de manera que no haya lugar a duda alguna sobre su veracidad". Y también hemos señalado que "(la justificación de este motivo se halla en que si el Tribunal que dictó la sentencia hubiera sabido que el documento o documentos que tuvo en cuenta para dictarla era falso, es muy probable que el sentido de la sentencia hubiera sido diferente, pero el recurso de revisión, por esa causa, exige que el reconocimiento o declaración de la falsedad le sea dado al Tribunal, bien en una sentencia firme civil o penal, bien por la retractación o reconocimiento del que lo redactó de que existió falsedad" [Sentencia de 8 de julio de 2008 (rec. rev. núm. 12/2007), FD Tercero; en el mismo sentido, entre muchas otras, Sentencias de 11 de enero de 2008 (rec. rev. núm. 12/2005), FD Tercero; y de 6 de julio de 2006 (rec. rev. núm. 35/2003), FD Tercero].» (STS 3ª - 18/10/2012 - 27/2011 -EDJ2012/246303- ).

### 3.3.5. Motivo c)

«El recurso se articula al amparo del motivo previsto en el art. 102 c) de la Ley de la Jurisdicción 29/1998, de 13 de julio, prácticamente equivalente al art. 510 .3 de la actual LECiv 1/2000, de 7 de enero -EDL2000/77463- , es decir, haberse dictado la sentencia con apoyo en prueba testifical, habiendo sido condenados posteriormente los testigos por falso testimonio dado en las declaraciones que sirvieron de fundamento a la sentencia. Pero ocurre que en el recurso no se suministra ni la identidad de los testigos ni las actuaciones procesales en que figuren tales testimonios falsos, sin que tampoco se desarrolle ningún otro motivo que permita salvar alguna confusión sufrida al señalar el motivo en que se apoya el recurso.» (STS 3ª - 13/07/2002 - 230/2001 -EDJ2002/33077- ).

«Por último, y sólo a mayor abundamiento, el Ayuntamiento recurrente funda el recurso de revisión en el motivo recogido en la letra c) del citado art. 102 .1 LJCA -según el cual habrá lugar a la revisión de una sentencia firme "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"- . Pues bien, abstracción hecha de si la citada causa de revisión incluye o no la condena por falsedad de los peritos (la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa sólo se refiere a los testigos, a diferencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil), las sentencias de esta Sala del Tribunal Supremo en que la parte recurrente funda el recurso de revisión, consideran que la Sala de instancia erró al recoger los valores resultantes del dictamen pericial (al no ir referidos los mismos al momento del inicio del expediente



de justiprecio), lo cual, tal como antes anunciábamos, no puede, en ningún caso, equipararse a una condena por falsedad, que es lo que exige el motivo de revisión invocado, el cual tampoco incluye las meras dudas del Ayuntamiento de Almendraejo sobre la imparcialidad del Arquitecto autor del Informe pericial practicado en la instancia.

En definitiva, no sólo no consta que se haya producido una condena por falsedad del perito judicial, sino que tan siquiera consta que haya existido una denuncia al respecto, y lo que se deduce del estudio de la demanda es que, a través de un recurso de revisión, lo que en realidad pretende la parte recurrente es convertir el recurso planteado en una especie de recurso de casación encubierto, intentando por esta vía que esta Sala del Tribunal Supremo revise aquéllas sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura referidas a justiprecios por expropiación del mismo Proyecto de Expropiación objeto de la presente revisión que, por razón de la cuantía, no eran susceptibles de tal recurso, sin tener en cuenta que el cauce utilizado por el Ayuntamiento recurrente no es el adecuado para hacer valer un pronunciamiento de esta Sala del Tribunal Supremo que le favorece.» (STS 3ª - 16/01/14 - 23/2013 -EDJ2014/11067- ).

### 3.3.6. Motivo d)

«(...) como se señala en la sentencia de 30 de abril de 2002 -EDJ2002/22925-, que la doctrina de esta Sala relativa al recurso de revisión, concretamente al motivo del artículo 102, apartado 1, letra d), consistente en que la sentencia se hubiese dictado en virtud de "(...) maquinación fraudulenta", es como sigue: -"(...) El motivo de revisión, previsto en el artículo 102, apartado 1, letra d), de la Ley Jurisdiccional no puede referirse a maquinación fraudulenta cometida por o ante los órganos administrativos, sino ante los Tribunales de Justicia (...)» (por todas STS, 3ª, 18-2-2000 FD 4º -EDJ2000/5624- ). -"(...) Maquinación es 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 añade el adjetivo fraudulento, que en nuestro Derecho significa engaño. En el supuesto previsto y regulado en el artículo 102.1.d), referido, el resultado que se pretende con la maquinación fraudulenta es lograr de un Tribunal de Justicia una sentencia injusta (...)". (STS, 3ª, 18-2-2000 FD 2º -EDJ2000/5624- ). -"(...) Tales requisitos son, según una reiterada jurisprudencia, los siguientes: A) Que se haya llevado a cabo una irrefutable demostración de que se ha llegado al fallo recurrido por medio de ardidés, argucias o artificios, dolosos e intencionados, encaminados a impedir la defensa de la otra parte. B) Que tales maquinaciones hayan torcido erróneamente la voluntad del juzgador. C) Que la sentencia recaída sea injusta, existiendo un eficiente nexo causal entre el proceder malicioso y la resolución judicial. D) Que no es factible identificar, sin más, la maquinación con un vicio de procedimiento, por grave que aparezca, o con el simple quebrantamiento de

las formas de juicio, siquiera sean las esenciales, y cuya omisión provoque la indefensión, para las cuales no existe este medio impugnatorio rigurosamente extraordinario, sino el régimen de los recursos ordinarios y demás vías impugnatorias (si son todavía factibles). E) Que la maquinación ha de deducirse de hechos ajenos al proceso y ocurridos fuera del mismo, y no de los alegados y discutidos en él, es decir, que su fundamento ha de hallarse en motivaciones extrínsecas al pleito y determinantes, por tanto, de vicios trascendentales a su devenir procedimental normal. F) Que el mero hecho de que, según el recurrente, la sentencia de instancia no verificara una correcta interpretación de las pruebas practicadas en el litigio, y llegase a una solución aparentemente no atemperada al resultado dimanante de las mismas y/o al ordenamiento jurídico en principio aplicable, no es dable deducir que la resolución se haya logrado injustamente por ardidés o artificios -cuya presencia ha de ser la base para que se pueda imputar al favorecido por el pronunciamiento judicial la maquinación fraudulenta (...)" (por todas STS, 3ª, 14-01-1999 FD 3º -EDJ1999/687- ).» (STS 3ª - 15/05/2008 - 27/2003 -EDJ2008/97523- ); (STS 3ª - 30/05/2008 - 30/2003); (STS 3ª - 11/12/2007 - 14/2000).

«Al analizar el recurso que nos ocupa a la luz de las consideraciones antes expuestas, fácil es constatar que el fraude de Ley no se halla incluido en ninguno de los cuatro supuestos contemplados en el art. 102 .1 de la LJCA o en el art. 510 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463- , sin que, específicamente, pueda considerarse incluido en los conceptos de cohecho, prevaricación, violencia u otra maquinación fraudulenta. La recurrente trata de querer encauzar a través del motivo de revisión invocado su desacuerdo con el sistema de análisis de la prueba y con los razonamientos jurídicos de la sentencia impugnada, pero apoyándose en unos alegatos cuya motivación es más propia de un recurso ordinario que de la clase de impugnación en la que aquí nos encontramos, cuyos requisitos y motivos tasados se exige que se den con rigor estricto. En todo caso, no procede, a través de la revisión, examinar la actuación y valoración probatoria llevada a cabo por el Tribunal que pronunció la sentencia que se ataca, ya que la finalidad del recurso no es ésa, como tampoco la de resolver de nuevo la cuestión de fondo, ya debatida y definida en la sentencia que se pronunció.» (STS 3ª - 17/01/2007 - 29/2005 -EDJ2007/4038- ).

«Por otro lado, dado que, como se ha señalado, la recurrente funda el recurso de revisión en el motivo recogido en la letra d) del citado art. 102 .1 LJCA, conviene recordar la doctrina que sobre dicho motivo ha sentado reiteradamente esta Sala. Así, en relación al citado artículo -en virtud del cual, habrá lugar a la revisión de una sentencia firme "Si se hubiere dictado sentencia en virtud de cohecho, prevaricación, violencia u otra maquinación fraudulenta", esta Sala ha señalado que el precepto "contempla supuestos de conductas ilícitas aptas para viciar el resultado del proceso, dentro de las cuales, algunas son delictivas (cohecho y prevaricación), mientras que

otras, siendo ilegítimas, no presentan necesariamente los caracteres de delictivos (violencia o maquinación fraudulenta)"; y que si bien "la apreciación de las primeras, ya que de delitos se trata, exige la previa declaración de un tribunal penal", "las segundas incluyen supuestos de violencia moral o intimidación y de actuaciones dirigidas intencionadamente a falsear ilegítimamente el resultado del proceso", siendo preciso para ser apreciadas "acreditar la realidad de la conducta maliciosa de la parte beneficiada con la sentencia, tendente a conseguir mediante argucias, artificios o ardidés una ventaja o lesión de la contraria" [Sentencia de 17 de noviembre de 2006 (rec. rev. núm. 3/2004), FD Séptimo]. También hemos señalado, en la misma línea, que para que prospere este motivo "es preciso probar la realidad o certidumbre de haberse realizado maquinaciones fraudulentas o engañosas; que tales maquinaciones hayan torcido erróneamente la conciencia o voluntad del Juzgador, y que la sentencia sea injusta" [Sentencias de 14 de septiembre de 2007 (rec. rev. núm. 19/2006), FD Tercero; y de 21 de octubre de 2008 (rec. rev. núm. 21/2007), FD Quinto]; y, en fin, que es necesario en todo caso "que se haya llevado a cabo una irrefutable demostración de que se ha llegado al fallo recurrido por medio de ardidés, argucias o artificios, dolosos e intencionados, encaminados a impedir la defensa de la otra parte" [Sentencia de 11 de diciembre de 2007 (rec. rev. núm. 14/2006), FD Cuarto].

Pues bien, a la luz de la doctrina que acabamos de sintetizar, es evidente que no concurre el motivo de revisión alegado por el recurrente, por lo que el recurso debe ser desestimado, ya que no se ha aportado resolución judicial alguna de un Tribunal del orden penal que declare la existencia de un delito de prevaricación por parte de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid. Además, el abuso de derecho y el fraude de ley que se imputa a la sentencia recurrida no se hallan incluidos en ninguno de los cuatro supuestos contemplados en el art. 102 .1 de la L.J.C.A. o en el art. 510 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin que, específicamente, pueda considerárseles incluidos en los conceptos de cohecho, prevaricación, violencia u otra maquinación fraudulenta, como tampoco pueden considerarse incluidos en tales conceptos la incongruencia omisiva o interna en que, hipotéticamente, pudiera haber incurrido la sentencia de instancia.» (STS 3ª - 12/04/2012 - 40/2010 -EDJ2012/77008- ).

### *3.4. Recurso de revisión en materia de responsabilidad contable: constitución y pérdida o devolución de depósito*

«El recurso de revisión que regula la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, tiene también carácter extraordinario, en el sentido de que solo procede por los motivos trascendentes que enumeran en el artículo 83 -EDL1988/11404- de la misma. Solamente el motivo del artículo 83.6 ("Si los órganos de la jurisdicción contable hubiesen dictado resoluciones contrarias entre sí, o con sentencia 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") tiene perfiles casacionales, por causa de que el régimen de recursos establecido en la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas es anterior a la importante reforma procesal de la Ley 10/1992 -EDL1992/15187- sobre casación y revisión en la vía Contencioso-Administrativa, y sigue el esquema del recurso de revisión de la Ley de la Jurisdicción de 1956 -EDL1956/42- , que comprendía dos tipos de motivos de recurso, los propios de un recurso de revisión, y que eran los mismos que preveía la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 -EDL1881/1- , para el recurso de revisión en el proceso civil y, al lado de aquéllos, otros que, por tener su origen en el propio proceso, eran más propios del recurso de casación, respeto de los cuales, por no existir tal tipo de recurso, se estableció que pudieran fundar el recurso de revisión. Con la particularidad expresada, y tal como hemos dicho en la Sentencia de 11 de octubre de 2007 -EDJ2007/199799- , este recurso no es un "medio que autorice a los litigantes a proponer un examen de las cuestiones o extremos que tuvieron lugar adecuado en la instancia o intentar suplir omisiones habidas en la misma, por lo que su ejercicio sólo es viable por los motivos tasados, de modo que su invocación no es una exigencia rituarial, sino elemento determinante del marco del que ha de desarrollarse la controversia y en torno al que la sentencia debe pronunciarse". Y cabalmente lo que ocurre en el presente caso es que bajo la apariencia formal de un motivo extraordinario propio de recurso de revisión, el expresado en el apartado 2 del artículo 83, de la Ley 7/1988, se intenta combatir la argumentación de la sentencia con alegaciones más propias de los trámites y recurso de apelación seguidos ante el Tribunal de Cuentas, debiendo añadirse además que, como dice el Fiscal en su informe, son unas pocas partidas o apuntes de las cuentas municipales las que están concernidas, sin que existan errores trascendentales, omisiones o anomalías descubiertas con posterioridad a la sentencia y no tenidos en cuenta en la misma.» (STS 3ª - 04/06/2008 - 14/2007 -EDJ2008/97545- ).

«La Sala debe examinar, a los efectos de la pérdida o no del depósito constituido, si era preceptiva o no la constitución del depósito de 300'51 euros, que se le exigió al recurrente por providencia de la Sala de 26 de julio de 2002, y que éste discutió, alegando la vigencia del artículo 84, apartado 1, de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas -EDL1988/11404- , que dispone: "1. Los recursos de casación y revisión se prepararán, interpondrán, sustanciarán y decidirán de conformidad con lo dispuesto en la Ley reguladora del proceso contencioso-administrativo, sin que sea necesario garantía de depósito alguno". Para resolver esta cuestión se hace necesario exponer la secuencia de disposiciones reguladoras del recurso de revisión, para poder insertar en ellas, la norma especial del artículo 84, apartado 1, de la Ley 7/1988, de 5 de abril, mencionada. Cuando se promulgó esta

Ley 7/1988, estaba en vigor la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 27 de diciembre de 1956, cuyo artículo 102 -EDL1956/42-, regulaba específicamente los motivos del recurso extraordinario de revisión, remitiéndose en su apartado 2, en todo lo referente a términos y procedimiento respecto a este recurso a las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, entre ellas, por tanto a su artículo 1799 -EDL1881/1-, que exigía para que pudiera tenerse por interpuesto el recurso (de revisión), la constitución de un depósito de 5.000 ó 1.500 ptas, según los casos, y también a su artículo 1809 -EDL1881/1- pues disponía que si el recurso de revisión se declarase improcedente se impondrían las costas al recurrente, con la pérdida del depósito constituido. Vigentes estas normas, se promulga la Ley 7/1988, de 5 de abril, del Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, que estableció en su artículo 84, apartado 1, la norma especial de liberación de la obligación de constituir depósito, tanto para el recurso de casación contra las sentencias de apelación del Tribunal de Cuentas, -recurso que todavía no existía con carácter general en el Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo-, como para el recurso extraordinario de revisión norma especial plenamente válida y eficaz, que fue, y esto es importante una excepción especial respecto del artículo 1789 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 -EDL1881/1-. A los cuatro años, se promulga la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal -EDL1992/15187-, que estableció el recurso de casación y modificó substancialmente, con carácter general, el recurso de revisión, pero a la vez mantuvo la especialidad de los motivos de este recurso en materia de responsabilidad contable, y en todo lo demás se remitió a la Ley de Enjuiciamiento Civil, por tanto a su artículo 1799, y, por tanto, a la excepción especial de no constitución de garantías en los recursos de revisión contable, manteniendo en consecuencia la liberación de la obligación de constituir el depósito de 50.000 pesetas, en esta clase de recurso de revisión de forma que la norma especial del artículo 84, apartado 1, de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuenta, no fue derogado por la Ley 10/1992 de 30 de abril y continuó vigente. De igual modo, la Ley 13/1998, de 29 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, aplicable al caso "ratione temporis", ha mantenido la especialidad de los motivos del recurso de revisión en materia de responsabilidad contable (art. 102 .3), y la excepción a la obligación de constituir garantías en el recurso de revisión contable, respecto de lo preceptuado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, en este caso a la nueva Ley 1/2000, de 7 de enero, aplicable por remisión al presente recurso de revisión, -interpuesto el 6 de junio de 2002-, que ha mantenido en su artículo 513, apartado 1 -EDL2000/77463-, la obligación general con la excepción especial de constituir el depósito de 50.000 ptas., y la pérdida del mismo, si el recurso de revisión se desestimase. En consecuencia, declarado improcedente el presente recurso de revisión, procede de conformidad con lo dispuesto en el artículo 516, apartado 2, de la

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463- , imponer las costas a D. Paulino, parte recurrente, pero por el contrario la devolución del depósito constituido.» (STS 3ª - 19/09/2003 - 14/2003 -EDJ2003/111072- ).

#### *4. Requisitos de actividad*

##### *4.1. Plazo de interposición: plazo de caducidad*

«En primer lugar y con carácter previo a entrar, en su caso, en el fondo de la revisión pretendida, ha de examinarse el requisito del cumplimiento del plazo de interposición establecido en el art. 1798 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL1881/1- , a la que expresamente se remite el art. 102 de la Ley de la Jurisdicción vigente, como lo hacía también la precedente de 1956 -EDL1956/42- , plazo de tres meses que es de caducidad y que, en este caso, habría de computarse desde el momento en que se descubrió el fraude, según lo previsto en el expresado artículo. Según las propias alegaciones del recurrente, el supuesto fraude se produjo al silenciar el Abogado del Estado las Sentencias referenciadas y siendo éstas dictadas en las fechas, ya indicadas, de 6 de junio y 26 de octubre de 1989, correspondía al recurrente, según conocida y reiterada doctrina de esta Sala, determinar el "dies a quo", alegando y probando en qué fecha se le comunicó la existencia de dichos fallos, extremo sobre el que ha guardado silencio. Además, siendo parte en dichos procesos no resulta razonable pensar que le fueran notificadas menos de tres meses antes del 27 de abril de 1999 y habida cuenta que la Sentencia cuya rescisión se reclama es de 1994, resulta más que probable que conociera, las que ahora esgrime, antes de dictarse la que aquí combate por la vía excepcional de la revisión de Sentencia firme. Pero es que además si, como ya se ha recordado, la revisión se interpuso el 27 de abril de 1999, contra la Sentencia dictada el 21 de abril de 1994 -EDJ1994/3521- y que -según consta en la copia certificada de la misma- fue publicada el mismo día, resulta que también se habría incurrido en la extemporaneidad general y absoluta que sanciona el art. 1800 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL1881/1- , por el transcurso de los cinco años, aunque, para evitar el "rechazo de plano", el recurrente alegara, en el escrito de interposición, que la Sentencia que motiva la revisión se había publicado "posteriormente al mes de mayo de 1994", afirmación ambigua y patentemente contraria a la verdad.» (STS 3ª - 10/11/2000 - 165/1999 -EDJ2000/37562- ).

«El artículo 1800 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL1881/1- , aplicable supletoriamente, según preceptua el artículo 102, -c-, apartado 2 de la Ley Jurisdiccional, según la redacción dada por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal -EDL1992/15187- , dispone: "En ningún caso podrá interponerse el recurso de revisión después de transcurridos cinco años desde la fecha de la publicación de la sentencia que hubiera podido motivarlo. Si se presentase pasado el plazo, se rechazará de plano" (...) es obligado que la Sala precise que el plazo de cinco

años, previsto y regulado en el artículo 1800 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es de caducidad, de modo y manera que no ha sido interrumpido, ni por el Auto de ejecución de la sentencia de instancia, dictado en 1996, ni por el recurso de alzada contra dicho Auto, ni por la demanda de nulidad de actuaciones formulada el 7 de enero de 1997 contra la Sentencia de esta Sala Tercera de 5 de junio de 1991 (la publicada en octubre de 1991), por lo que la extemporaneidad del presente recurso de revisión es clara y terminante.» (STS 3ª - 22/06/2001 - 376/1997 -EDJ2001/33659- ).

«(...) el carácter extraordinario y excepcional del llamado recurso de revisión que imprime a su posible ejercicio una regulación restrictiva, carácter que se proyecta tanto en la limitación de los motivos que amparan la revisión, como en la limitación de orden temporal en cuanto a su ejercicio, de tal modo que uno de los requisitos que condicionan inexcusablemente la viabilidad de todo recurso de revisión es el de que el mismo ha de promoverse necesariamente dentro de los plazos que establece el art. 512 de la LECiv -EDL2000/77463- de aplicación a esta Jurisdicción por la remisión que efectúa el art. 102 .2 de la Ley Jurisdiccional. El art. 512 de la LECiv establece dos plazos. El primero es de cinco años, a contar desde la publicación de la sentencia, al preceptuar 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. La referencia al día de publicación de la sentencia como "dies a quo" tiene su explicación 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. El segundo plazo es de tres meses, contados desde el día en que se dieron los motivos de revisión a que se refiere el art. 102 de la Ley de la Jurisdicción o el art. 510 de la LECiv -EDL2000/77463- . En el presente caso se cumplió el primer plazo de los cinco años porque la sentencia de la Audiencia Nacional objeto del presente recurso fue notificada a la representación procesal del recurrente el 16 de noviembre de 1998, según certificado unido a las actuaciones, y la demanda de revisión se presentó el 11 de septiembre de 2003. En cambio, resulta obvio que el recurrente incumplió el plazo de los tres meses a que se refiere el apartado 2 del art. 512 de la LECiv. La prueba de que el recurso de revisión se ha formalizado dentro de dicho plazo de tres meses compete al propio recurrente, quien, en consecuencia, ha de concretar con precisión el "dies a quo" de los mencionados tres meses. No es obstáculo que la extemporaneidad no haya sido denunciada ya que el plazo para interponer el recurso de revisión es, como se ha dicho, un plazo de caducidad, apreciable de oficio, en el que el efecto extintivo de la acción ejercitada es radical y automático, sin que sea susceptible de suspensión o interrupción.» (STS 3ª - 18/01/2007 - 28/2003 -EDJ2007/4037- ).

«Para la interposición del recurso de revisión el art. 512 .1 de la LECiv -EDL2000/77463- establece el cumplimiento de un primer plazo general de cinco

años respecto de la fecha de publicación de la sentencia impugnada, plazo que en el presente caso se cumple, puesto que la sentencia recurrida es de 18 de mayo de 2005 y la interposición del recurso de revisión, según el sello del Registro General del Tribunal Supremo, es de 29 de septiembre de 2006. Sin embargo, dicho precepto determina además un segundo plazo dentro de aquél (art. 512 .2 LEC), que en el supuesto contemplado, apoyada la revisión en documentos recobrados, se concreta a tres meses a partir del momento de su recobro. La fecha de notificación al recurrente de la sentencia firme de 18 de mayo de 2005 cuya revisión se pretende fue el día 23 de junio de 2005; así se reconoce en el Antecedente IX de la demanda de revisión. Y es en el Fundamento IV de los de Derecho donde afirma el demandante haber tenido noticia de los "documentos" a principios de julio de 2006. Con independencia de que esta Sala no ha llegado a saber a qué documentos decisivos que no hubieren sido aportados en su día, pudiendo haber sido hecha tal aportación, se refiere el recurrente, lo que resulta indudable es que la parte recurrente no ha acreditado, con la rotundidad que es exigible en Derecho, la fecha de descubrimiento de los pretendidos documentos recobrados, cuestión que a ella incumbe especificar y acreditar, sin que ello pueda entenderse solventado por el documento 2 bis de los aportados con la demanda, que se refiere al escrito de petición de documentos elaborado en su nombre. Se constata así la falta absoluta de justificación de que desde la fecha del eventual descubrimiento de los documentos no aportados hasta el de formalización del recurso de revisión no hubiere transcurrido el plazo de 3 meses al que se refiere el punto 2º de la Ley 512 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En definitiva, no nos consta que el plazo de tres meses exigido en el art. 512 .2 de la LECiv haya sido respetado. No hay que olvidar, en esta tesitura, que el recurso de revisión es de naturaleza extraordinaria, siendo rigurosa la exigencia de los requisitos exigidos y restrictiva la interpretación de su concurrencia, de forma que, en caso de duda, ha de resolverse a favor de la cosa juzgada.» (STS 3ª - 04/10/2008 - 23/2006 -EDJ2008/209760- ).

«(...) el recurso, también, sería extemporáneo pues el documento en que se sustenta la Revisión además de haber podido ser aportado al proceso originario, habría sido traído extemporáneamente a los autos, al no acreditarse la fecha en que la parte dice haber conocido la sentencia, y mediar más de tres meses entre la sentencia alegada y la interposición del Recurso de Revisión.» (STS 3ª - 11/03/2009 - 4/2007 -EDJ2009/38196- ).

## 4.2. Procedimiento

### 4.2.1. Requisitos del escrito de interposición

«La Jurisprudencia ha declarado en muy numerosas sentencias que por ser el recurso de revisión una auténtica demanda o pretensión rescisoria, que implica una excepción al efecto jurídico de cosa juzgada propio de las sentencias, en aras de la



consecución de la justicia material, su enjuiciamiento debe hacerse necesariamente con un criterio estricto y ceñido rigurosamente en cuanto a su fundamento, a alguno de los motivos taxativamente señalados en la Ley. En el escrito de interposición no se invocó el motivo concreto en que el recurrente fundó la revisión, limitándose a una referencia genérica al art. 102 , c de la Ley Jurisdiccional, si bien indicó textualmente que en el fallo (se refiere al de la sentencia cuya revisión se propone) no se había tenido en cuenta la Resolución del Juzgado de 1.ª Instancia, núm. 11 de Barcelona de 21 octubre 1994, que acordó la suspensión del auto de declaración de quiebra, hasta que se resolviera el recurso de casación interpuesto ante el Tribunal Supremo. En el escrito de interposición tampoco se hizo la necesaria exposición de los Antecedentes de Hecho, ni se indicó el motivo concreto de la revisión, ni se formularon los necesarios Fundamentos de Derecho, pues la única invocación que se hizo fue la expuesta en el párrafo anterior, contraviniendo así la exigencia de interponerlo mediante la presentación de la demanda de revisión, es decir, exponiendo a la Sala, desde el principio, los antecedentes de hecho, el motivo o motivos justificativos del recurso y los fundamentos de derecho, proponiendo si fuese necesario el recibimiento a prueba.» (STS 3ª - 09/02/1998 - 684/1995 -EDJ1998/2650- ).

«(...) el recurso de revisión para ser admisible, no solo habrá de ejercitarse dentro de los plazos legalmente fijados al efecto, sino que, además, por su carácter extraordinario, deberá tener un exacto encaje en alguno de los tasados casos en que se autoriza su interposición, amén de exigirse el escrupuloso cumplimiento de los requisitos establecidos, cuya inobservancia debe llevar aparejada su desestimación. De ese carácter excepcional de la revisión deriva una necesaria interpretación estricta de sus requisitos y también, desde luego, una atribución de la carga de la prueba de su concurrencia al demandante de la revisión (...) En el escrito de interposición del recurso de revisión deben invocarse los motivos en que se fundamenta, circunscribiéndose a los casos o motivos taxativamente señalados en la Ley y razonarse en su fundamentación jurídica para que la parte demandante tenga ocasión a la rescisión de la sentencia impugnada. Eso no lo ha hecho el recurrente en este caso, al menos con el rigor que le es exigible en un recurso excepcional como el que nos ocupa. El contenido del recurso discurre por cauces totalmente ajenos a los tasados motivos que, según la Ley, permiten acceder al recurso entablado. Y la formulación del recurso de revisión sin invocar y fundamentar los motivos de impugnación pertinentes en cada caso hace que tenga que decretarse la inadmisibilidad del recurso. En el suplico de la demanda de revisión aparece la pretensión de que se hagan una serie de pronunciamientos que escapan de los límites y función de este recurso y de su naturaleza específica, como remedio extraordinario afecto a la actividad jurisdiccional contenciosa-administrativa, con desplazamiento, en esa actividad, de las atribuciones que a los tribunales de la jurisdicción les corresponde en el conocimiento privativo de lo que

constituye el ámbito objetivo que consiente un recurso de revisión.» (STS 3ª - 18/01/2007 - 28/2003 -EDJ2007/4037- ).

«En el presente caso, el escrito de formalización del recurso no tiene en cuenta la expresada naturaleza, sino que, como se ha dicho, se hace una mención, que no puede ser considerada sino retórica, de uno de los motivos del artículo 102.1 LJCA -en concreto, del contemplado en el apartado d)- para luego formular unas escuetas alegaciones que nada tienen que ver el motivo invocado.» (STS 3ª - 18/06/2007 - 6/2006 -EDJ2007/70272- ).

#### *4.2.2. Contestación a la demanda*

«Al haber dejado transcurrir, con exceso, la representación del Ayuntamiento de Miranda de Ebro el plazo de cinco días concedido en la diligencia de ordenación del señor Secretario de la Sala de fecha 15 de octubre de 1997 para contestar la demanda de revisión, sin que hiciera protesta alguna de falta de traslado de la misma y demás documentación aportada por el recurrente al formular su recurso, no puede ahora, dicha parte, con ocasión de la notificación de la Providencia de 4 noviembre próximo pasado en que se le tuvo por decaído en su derecho, obtener la retroacción de las actuaciones para, con reiteración del traslado del escrito de revisión, poder cumplir un trámite cuya regularidad no cuestionó en tiempo. Es cierto que en la notificación de la diligencia de ordenación a que se ha hecho referencia, realizada con estampilla, no consta expresamente la entrega de las copias del escrito de formalización de este recurso extraordinario ni tampoco del resto de la documentación entonces aportada por el recurrente, pero no lo es menos que ello fue debido a que en el estampillado de las notificaciones no aparece previsión alguna al respecto no obstante su práctica en la realidad, como lo prueba el hecho de que la otra parte recurrida -la entidad "Nueva Miranda, SA"- se haya opuesto al recurso, incluso antes de que se le conceda el plazo de contestación, pese a que tampoco figuraba en la notificación de la diligencia de ordenación inicial a ella destinada la entrega o traslado que el ahora recurrente en súplica echa de menos. Por todo ello, procede desestimar este recurso -el de súplica, se entiende-, máxime cuando la parte no hizo uso en su momento de la posibilidad establecida en el art. 121 .1 de la Ley de esta Jurisdicción -EDL1998/44323- . Y todo ello sin perjuicio del derecho de la misma a intervenir en el procedimiento en el estado de tramitación en que actualmente se encuentra.» (STS 3ª - 18/02/1998 - 332/1997).

#### *4.2.3. Improcedencia de su acumulación con otras vías judiciales*

«A) Es inviable la acumulación, ni siquiera eventual o subsidiaria, en el mismo escrito procesal, de un recurso extraordinario de revisión y de una demanda de error judicial, pues ello implica una autocontradicción procedimental del propio impugnante, ya que, al utilizar un recurso (aunque sea el extraordinario de revisión) y, si-

multáneamente (aun por título de subsidiariedad), formular una demanda de error judicial, ha infringido lo prescrito en el artículo 293.1 f) de la LOPJ -EDL1985/8754- , que establece, claramente, que "no procederá la declaración de error contra la resolución judicial a la que se impute mientras no se hubieren agotado previamente los recursos -sin especificación de si son sólo los ordinarios o de si se comprenden también los extraordinarios, como el de revisión- previstos en el ordenamiento".

B) A mayor abundamiento, la demanda de error judicial deviene, "por mor", en cierto modo, de lo acabado de exponer, "extemporánea", pues, dado el carácter extraordinario del recurso de revisión simultáneamente promovido, su promoción y acometimiento no impide ni interrumpe el plazo de tres meses fijado en el artículo 293.1 a) de la citada LOPJ -EDL1985/8754- ("la acción judicial para el reconocimiento del error deberá instarse inexcusablemente en el plazo de tres meses a partir del día en que pudo ejercitarse"). Es, por ello, que el actor, para "conservar", de una manera improcedente, ambas vías judiciales, las dedujo simultáneamente cuando hubiera debido optar por la una o por la otra. Si entendió que lo procedente era la vía del artículo 102 de la LJCA 29/1998 (la del recurso de revisión), debe ahora pechar con las consecuencias de su fracaso, teniendo en cuenta que, por tratarse de una vía extraordinaria, no interrumpía el cómputo del plazo a los efectos del ejercicio temporáneo de la acción por error judicial (abusivamente sustentado de un modo hipotético).» (STS 3ª - 09/11/2002 - 469/2001 -EDJ2002/55682- ).

#### *4.3. Efectos de la interposición del recurso: suspensión de la ejecución de la sentencia impugnada y fijación de fianza*

«(...) no procede dar lugar a la suspensión de la ejecución de la sentencia de instancia, habida cuenta que:

A) Los recurrentes no parecen gozar de ningún título de derecho público que ampare sus construcciones, ni tampoco de ningún título de derecho privado (al haber sido demandados por una entidad mercantil en procedimiento del art. 41 de la LH -EDL1946/59- , en el que no se han opuesto), y cualquiera sea la importancia de los documentos aportados en tal procedimiento, en el que la Administración no ha sido parte, no podrán ser alegados aquéllos frente a la misma por los aquí recurrentes, sino, en su caso, por la entidad mercantil, por lo que, en principio, los mismos carecen de interés y de legitimación para promover el recurso de revisión e instar la suspensión de la sentencia de instancia, sobre todo cuando la regla general, según el artículo 1803 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, LECiv -EDL1881/1- , es que las demandas de revisión no suspenderán la ejecución de las sentencias firmes que las motiven.

B) Tal suspensión sólo es factible, como medida cautelar, si la ejecución de la sentencia ocasiona perjuicios de reparación imposible o difícil a quien la insta, y,

aquí, los recurrentes, al no tener, ya, un interés (por no haberse opuesto al procedimiento del artículo 41 de la LH -EDL1946/59- ), no sufrirán, en principio, ningún perjuicio calificable de propio, sobre todo cuando el interés prevalecía (contrapuesto, no con los recurrentes, sino contra la entidad mercantil que también quiere que se desaloje lo ocupado) se corresponde con la protección del dominio público por naturaleza (art. 199 de la Ley de Costas de 28 de julio de 1988 -EDL1988/12636- , coincidente con el 212 de su Reglamento de 1 de diciembre de 1998 -EDL1989/14894- ).

C) Además, según la teoría del "fumus boni iuris", no parece existir, en este caso, una apariencia de buen derecho, ya que no consta aportado con el recurso de revisión documento decisivo alguno entre las partes, sino, si acaso, documentos (cuyo alcance se desconoce) aportados en otro pleito distinto del presente entre partes ajenas a la Administración; y, por otro lado, la inscripción registral base del procedimiento del art. 41 de la LH -EDL1946/59- no es un documento decisivo frente al dominio público por naturaleza, ni ha sido la fuerza mayor, ni la actuación de la Administración (que no los conoce) ni de la entidad mercantil (que no ha sido parte en el expediente sancionador de instancia) lo que ha impedido su aportación (con la puntualización de que los recurrentes podrían haber obtenido del Registro Público de la Propiedad los títulos de la entidad mercantil y haberlos aportado al recurso contencioso-administrativo). No pareciendo concurrir, pues, los motivos del art. 102 de la LJCA 29/1998, de 13 de julio, no es procedente decretar la suspensión de la ejecución de la sentencia de instancia.» (STS 3ª - 30/10/2000 - 277/1999).

«La fianza en su día prestada y de cuya devolución se trata se constituyó, de conformidad con lo establecido en el artículo 1803 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL1881/1- para garantizar "los daños y perjuicios consiguientes a la inexecución de la sentencia [frente a la que se interpuso el recurso de revisión], para el caso de que el recurso fuere desestimado". Esto es, se trata de una afectación singular y exclusiva como garantía frente a los posibles daños y perjuicios que pudieran resultar de la medida cautelar de suspensión de la sentencia impugnada en revisión, si, en definitiva, se desestimaba ésta. Así se explica la providencia de esta Sala de fecha 27 de abril de 2004 en la que se da oportunidad a las Corporaciones profesionales recurridas para que alegaran y acreditaran, en su caso, tales daños. Sin embargo, en el escrito presentado para evacuar el referido trámite no se aducen daños y perjuicios que sean el resultado de la suspensión de la ejecución de la sentencia recurrida, en su día acordada, sino que se reclama con cargo a la fianza, el pago de las costas a las que ha sido condenada la parte recurrida. Por tanto, si se accediera a esta solicitud de la recurrida se desvirtuaría la naturaleza y la finalidad para la que, en su día se constituyó la fianza y que no puede ser otro que el destino que tiene legalmente asignado por

mencionado artículo 1803 de la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil.» (STS 3ª - 12/01/2005 - 286/1999 -EDJ2005/305518- ).

## SECCIÓN SÉPTIMA

### *Recursos contra las resoluciones del Secretario Judicial*<sup>[269]</sup>

**102 bis.** <sup>[270]</sup> 1. Contra las diligencias de ordenación y decretos no definitivos del Secretario judicial cabrá recurso de reposición ante el Secretario que dictó la resolución recurrida, excepto en los casos en que la Ley prevea recurso directo de revisión.

El recurso de reposición se interpondrá en el plazo de cinco días a contar desde el siguiente al de la notificación de la resolución impugnada.

Si no se cumplieran los requisitos establecidos en el párrafo anterior, se inadmitirá mediante decreto directamente recurrible en revisión.

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. Transcurrido dicho plazo, el Secretario judicial resolverá mediante decreto dentro del tercer día.

2. Cabrá recurso directo de revisión contra los decretos por los que se ponga fin al procedimiento o impidan su continuación. Dicho recurso carecerá de efectos suspensivos sin que, en ningún caso, proceda actuar en sentido contrario a lo que se hubiese resuelto.

Cabrá interponer igualmente recurso directo de revisión contra los decretos en aquellos casos en que expresamente se prevea.<sup>[271]</sup>

3. El recurso de revisión deberá interponerse en el plazo de cinco días mediante escrito en el que deberá citarse la infracción en que la resolución hubiera incurrido.

Cumplidos los anteriores requisitos, 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.

Si no se cumplieran los requisitos de admisibilidad del recurso, el Juzgado o Tribunal lo inadmitirá mediante providencia.

---

[269] Añadida por art. 14 apartado 45 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

[270] Añadido por art. 14 apartado 45 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

[271] Anulado el primer párrafo apartado 2 por sentencia 58/2016 del Tribunal Constitucional de 17 de marzo de 2016, con vigencia desde 22/04/2016

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.

Contra las resoluciones sobre admisión o inadmisión no cabrá recurso alguno.

4. Contra el auto dictado resolviendo el recurso de revisión únicamente cabrá recurso de apelación y de casación en los supuestos previstos en los arts. 80 y 87 de esta Ley, respectivamente.

#### CAPÍTULO IV Ejecución de sentencias

**103.** 1. La potestad de hacer ejecutar las sentencias y demás resoluciones judiciales corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales de este orden jurisdiccional, y su ejercicio compete al que haya conocido del asunto en primera o única instancia <sup>[272]</sup>.

2. Las partes están obligadas a cumplir las sentencias en la forma y términos que en éstas se consignan <sup>[273]</sup>.

3. Todas las personas y entidades públicas y privadas están obligadas a prestar la colaboración requerida por los Jueces y Tribunales de lo Contencioso-administrativo para la debida y completa ejecución de lo resuelto <sup>[274]</sup>.

4. Serán nulos de pleno derecho los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento.

5. El órgano jurisdiccional a quien corresponda la ejecución de la sentencia declarará, a instancia de parte, la nulidad de los actos y disposiciones a que se refiere el apartado anterior, por los trámites previstos en los [apartados 2 y 3 del art. 109](#), salvo que careciese de competencia para ello conforme a lo dispuesto en esta Ley <sup>[275]</sup>.

##### *1. Doctrina general sobre el derecho a la ejecución de sentencia*

«Este Tribunal ha reiterado que el derecho a la ejecución de sentencias y demás resoluciones judiciales firmes constituye una manifestación del derecho a la tutela

---

[272] Véase art. 117.3 CE

[273] Véase art. 118 CE

[274] Véanse arts. 118 CE y 17 LOPJ

[275] Véase [art. 7.1 de la presente Ley](#)

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. 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, así, 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 86/2006, de 27 de marzo, FJ 2 -EDJ2006/42714- ).

Este Tribunal ha declarado que, desde la perspectiva del art. 24 .1 CE -EDL1978/3879- , no puede aceptarse que sin haberse alterado los términos en los que la disputa procesal fue planteada y resuelta ante la Sala sentenciadora, se pretenda privar de efectos, en un momento posterior, al pronunciamiento judicial entonces emitido, resultando sólo posible cuando concurren elementos que impidan física o jurídicamente su ejecución o que la dificulten por concurrir circunstancias sobrevenidas impeditivas (por todas, STC 285/2006, de 9 de octubre, FJ 6 -EDJ2006/281227- ), recordando que el legislador ha previsto mecanismos para atender a los supuestos de imposibilidad legal o material de cumplimiento de las Sentencias en sus propios términos, como el del art. 105 .2 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa -EDL1998/44323- (LJCA; STC 73/2000, de 14 de marzo, FJ 9 -EDJ2000/3183- ). Así, se ha destacado que uno de los supuestos en los que la ejecución de las sentencias en sus propios términos puede resultar imposible es, precisamente, la modificación sobrevenida de la normativa aplicable a la ejecución de que se trate o, si se quiere, una alteración de los términos en los que la disputa procesal fue planteada y resuelta, ya que, como regla general, una vez firme la Sentencia, a su ejecución sólo puede oponerse una alteración del marco jurídico de referencia para la cuestión debatida en el momento de su resolución por el legislador (por todas, STC 312/2006, de 8 de noviembre, FJ 4 -EDJ2006/310764- ).

También se ha señalado que, cuando para hacer ejecutar lo juzgado, el órgano judicial adopta una resolución que ha de ser cumplida por un ente público, éste ha de llevarla a cabo con la necesaria diligencia, sin obstaculizar el cumplimiento de lo acordado, por imponerlo así el art. 118 de la Constitución -EDL1978/3879- , y que cuando tal obstaculización se produzca, el Juez ha de adoptar las medidas necesarias para su ejecución sin que se produzcan dilaciones indebidas, pues el retraso injustificado en la adopción de las medidas indicadas afecta en el tiempo a la efectividad del derecho fundamental (STC 149/1989, de 22 de septiembre, FJ 3 -EDJ1989/8275- ).» (STC 22/2009 - 26/01/2009 -EDJ2009/11715- ).

«(...) "es doctrina constitucional reiterada que el derecho a la ejecución de Sentencias y demás resoluciones judiciales firmes constituye una manifestación del dere-

cho a la tutela judicial efectiva, ya que, en caso contrario, las decisiones judiciales y los derechos que en las mismas se reconozcan o declaren serían meras declaraciones de intenciones y, por tanto, no estaría garantizada la efectividad de la tutela judicial (STC 37/2007 de 12 de febrero, FJ 4 -EDJ2007/8238- , con cita de otras muchas anteriores"). En la misma línea (STC 86/2005, de 18 de abril, FJ 2 -EDJ2005/61644- , con apoyo en la precedente STC 1/1997, de 13 de enero, FJ 3 -EDJ1997/8- ), "sostiene el máximo interprete constitucional que el citado derecho fundamental tiene como presupuesto lógico y aun constitucional la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes y de las situaciones jurídicas por ellas declaradas."» (STS 3ª - 11/12/2007 - 6661/2003 -EDJ2007/243177- ), y, en el mismo sentido (STS 3ª - 24/09/2007 - 4958/2005 -EDJ2007/175321- ).

«(...) la doctrina jurisprudencial en esta materia es constante y diáfana. El derecho a la ejecución de sentencia no puede concebirse únicamente como un derecho del particular interesado en la ejecución sino que es también un esencial interés público el que está implicado en ello, como fundamento del Estado del Derecho, que demanda que se cumplan las sentencias de los Tribunales y que se cumplan en sus propios términos y no en los que decidan las partes según sus conveniencias o arbitrios. Los artículos 117 -EDL1978/3879- y 118 de la Constitución -EDL1978/3879- así como el 18.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -EDL1985/8754- amparan esa potestad judicial de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado; y ese derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución -EDL1978/3879- comprende el derecho a obtener la ejecución de toda sentencia, debiendo la jurisdicción adoptar todas las medidas pertinentes para el total cumplimiento del fallo tal como disponen los artículos 103 y 112 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa -EDL1998/44323- . Lo único que puede impedir la ejecución de las sentencias en sus propios términos es la imposibilidad de cumplirlas según ellos; imposibilidad ésta ya contemplada en el artículo 107 de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323- y ratificada en el 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; pero esta imposibilidad debe entenderse en el sentido más restrictivo y estricto y en términos de imposibilidad absoluta; esto es, absoluta imposibilidad física o clara imposibilidad jurídica de cumplir el fallo (...). Después de la Constitución, no cabe otra interpretación por ser un básico fundamento del Estado de Derecho instaurado por la misma el cumplimiento escrupuloso, íntegro y estrecho de las sentencias judiciales en sus propios términos; que no es otra cosa que seguridad jurídica». (STS 3ª - 10/05/2007 - 3786/2004 -EDJ2007/80322- ).

«(...) de lo que se trata a la hora de ejecutar una sentencia es de salvaguardar su integridad e intangibilidad, evitando que se pretenda resolver en vía de ejecución cuestiones que por no decididas en la sentencia ya no pueden alterar ésta, o que se pretenda contradecir lo decidido en ella, ejecutando más, menos, o algo distinto de



lo que ordenó que se hiciera (sentencias, entre otras muchas, de 13 de febrero -EDJ1999/3641- , 17 de abril -EDJ1999/18544- y 25 de octubre de 1999 -EDJ1999/38629- , 18 de enero -EDJ2000/528- y 5 de mayo de 2000 -EDJ2000/12277- , 21 de octubre de 2001, 8 de julio -EDJ2003/92891- y 10 de diciembre de 2003 -EDJ2003/202082- , 4 de mayo de 2004 -EDJ2004/82973- , 13 de mayo de 2005 -EDJ2005/113795- , 4 de julio de 2006 -EDJ2006/105660- y 20 de diciembre de 2007 -EDJ2007/243192- ).» (STS 3ª - 27/01/2009 - 5896/2006 -EDJ2009/13417- ).

«(...) corresponde al órgano judicial competente deducir las exigencias que imponen la ejecución de la Sentencia en sus propios términos, interpretando en caso de duda cuáles deben ser éstos y actuando en consecuencia, (STC 125/1987, fundamento jurídico 2.º -EDJ1987/125- , reiterada en STC 167/1987, fundamento jurídico 4.º -EDJ1987/167- ) y, en definitiva, tan constitucional es una ejecución de Sentencia que cumple el principio de identidad total entre lo ejecutado y lo establecido en el fallo como una ejecución en la cual, por razones atendibles, la condena sea sustituida por su equivalente pecuniario (AATC 528/1986 fundamento jurídico 2.º -EDJ1986/15414- , y 700/1986, fundamento jurídico 2.º -EDJ1986/15415- ).» (STS 3ª - 15/05/2004 - 2854/2001 -EDJ2004/63835- ).

### *1.1. Matices sobre la obligatoriedad de las sentencias cuando la Administración ejercita el «ius variandi» en materia de planeamiento*

«Finalmente, respecto de la determinación contenida en el artículo 103.2 de la LRJCA, sobre el principio de obligatoriedad del cumplimiento de las sentencias, con arreglo al cual la parte recurrida entiende que la Revisión del PGOU no podría volver a calificar el espacio libre, debemos indicar que, con independencia de no cumplirse el requisito de cosa juzgada según acabamos de exponer, la obligatoriedad en el cumplimiento de las sentencias reviste ciertos matices cuando la Administración ejercita el *ius variandi* en materia de planeamiento.

Es cierto que, como señala la recurrente, las Sentencias firmes han de ser cumplidas en sus propios términos, pues así lo exige el artículo 118 de la CE. En este sentido, la potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado corresponde, en exclusiva, a Juzgados y Tribunales, ex artículo 117.3 CE. Estas exigencias constitucionales se intensifican mediante la integración en el derecho a la tutela judicial efectiva -artículo 24 CE- del derecho a obtener la ejecución de toda sentencia, debiendo la jurisdicción adoptar las medidas precisas para la ejecución de sus pronunciamientos, en los términos previstos en los artículos 103 y siguientes de la LRJCA.

Por otra parte, esta Sala ha declarado en reiterada jurisprudencia que la potestad de planeamiento, aún siendo discrecional, se circunscribe a un fin concreto: la satisfacción del interés público, hallándose condicionada al mismo tiempo por los principios de interdicción de la arbitrariedad e igualdad consagrados en los artículos 103.1,

9.3 y 14 de la Constitución. Así, entre otras, Sentencias de 26 de julio de 2006 (casación 2393/2003), 30 de octubre de 2007 (casación 5957/2003) y 24 de marzo de 2009 (casación 10055/2004). En la primera de ellas se insiste precisamente en que "las potestades de planeamiento urbanístico se atribuyen por el ordenamiento jurídico con la finalidad de que la ordenación resultante, en el diseño de los espacios habitables, de sus usos y de sus equipamientos, y de las perspectivas de su desarrollo, ampliación o expansión, sirva con objetividad los intereses generales; no los intereses de uno o de unos propietarios; ni tan siquiera los intereses de la propia Corporación Municipal".

(...)

Finalmente, respecto del epígrafe 4 del artículo 103 de la LRJCA, que declara la nulidad de pleno derecho de los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento, esta Sala viene declarando que cuando se trata de valorar y determinar si la aprobación de un cambio de planeamiento tiene por finalidad eludir el cumplimiento de una sentencia judicial, corresponde a la Administración autora de dicha modificación acreditar que la misma se ha producido por causas ajenas al incumplimiento de lo acordado por una sentencia judicial firme, lo que implica que "la Administración debe necesariamente realizar un especial esfuerzo para justificar el cambio de ordenación llamado a tener tan grave consecuencia, y, en fin, para disipar cualquier sospecha de que el planeamiento se altera con la intención de impedir el cumplimiento de la sentencia", como se indica en la STS de 28 de septiembre de 2009 (R. Casación 2573/2005), por lo que corresponde a la Administración que realiza la modificación del planeamiento acreditar que el cambio de normas obedece a una finalidad general de mejora de la ordenación urbanística. Así, en STS de 5 de abril de 2001 (Recurso de casación 3655/1996) señalamos que "el Ayuntamiento demandado no ha probado en absoluto que la modificación del Plan (...) obedezca a unas directrices generales de ordenación urbanística del territorio, expresadas en la Memoria de la revisión".

Por ello, el ejercicio de las potestades administrativas en el orden urbanístico -"ius variandi"- ha de responder a las exigencias propias del interés general, entre las que no se encuentra desde luego no cumplir lo acordado en sentencia judicial firme.

En este caso, de las circunstancias que rodean la anulación del Plan Especial, ya conocidas, una de las cuales era la insuficiencia normativa para calificar los terrenos litigiosos como espacio libre público, por ser propia de un instrumento de superior rango jerárquico como el PGOU, descartan que la reiteración de tal calificación en el PGOU impugnado tenga la finalidad de incumplir la sentencia anulatoria anterior.

Pero es que, además, prescindiendo del anterior defecto formal, el hecho de que una sentencia anule una determinada calificación urbanística por falta de motivación no impide que, de forma indefectible, la misma calificación puede volver a plantearse

en el futuro al amparo de circunstancias y motivaciones distintas -aspecto que la sentencia recurrida advierte con acierto al indicar que el PGOU no añade una motivación específica o distinta a la contenida en el Plan Especial-. En definitiva, siendo la esencia del *ius variandi* la adaptación del contenido del planeamiento a las exigencias, cambiantes, que en cada momento demanda el interés general, el hecho de que determinada calificación no esté justificada en un momento dado no impide que posteriormente sí puede estarlo si las circunstancias fueran distintas, pues lo contrario supondría una especie de petrificación de la potestad de planeamiento incompatible con la satisfacción del interés general y una lesión a la potestad reglamentaria de la Administración, sin perjuicio de que, como se ha indicado antes, en estos supuestos el ejercicio legítimo de tal potestad deberá ir acompañado de una motivación especial, de un plus en la justificación, del que resulte claramente acreditado ante el cambio de circunstancias que las exigencias del interés general demandan tal medida.» (STS 3ª - 05/07/2012 - 2922/2010 -EDJ2012/159247- ).

## 2. Principios que rigen la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas

«(...) consideraciones previas representadas por las ideas que se expresan a continuación, todas ellas deducibles de una consideración conjunta de lo que se establece en el artículo 118 CE -EDL1978/3879- y en los artículos 103 y siguientes de la LJCA de 1998 sobre el cumplimiento de las sentencias.

La primera idea es que el cumplimiento de toda sentencia contencioso-administrativa es, por imperativo constitucional y legal (artículos 118 CE -EDL1978/3879- y 103.1 LJCA), un deber inexcusable, que recae principal y directamente sobre la Administración pública destinataria de la condena impuesta en su fallo.

La segunda idea es que ese deber pesa sobre dicha destinataria sin necesidad de la intervención judicial a través de la fase procesal ejecutiva, por lo que es de diferenciar entre un cumplimiento espontáneo y un cumplimiento forzoso de todo fallo judicial.

La tercera idea es que, de no producirse el cumplimiento espontáneo, podrá instarse procesalmente la ejecución para lograr el cumplimiento forzoso, y este cumplimiento deberá comprender tanto la realización de lo directamente ordenado en el fallo (artículo 108.1 LJCA -EDL1998/44323- ), como también la reparación de todas las consecuencias lesivas que se hayan derivado de la falta del cumplimiento espontáneo de ese fallo por parte de la Administración condenada (artículo 108.2 LJCA).

La cuarta idea es que deberán considerarse daños indemnizables, derivados del incumplimiento, todos aquéllos que tengan su causa en una actuación administrativa contraria al fallo judicial o en la pasividad manifestada por la Administración condenada en cuanto al cumplimiento espontáneo de dicho fallo al que ya viene obligada, y sólo serán excluibles aquéllos que tengan su origen en una indebida actuación del

beneficiario de ese fallo judicial (actuación que deberá valorarse casuísticamente con atención de las particulares circunstancias del concreto litigio).

La quinta idea es que la satisfacción debida por ese incumplimiento deberá estar regida por el principio de completa indemnidad y reparación integral, de manera tal que la indemnización comprenda ciertamente todos los daños y perjuicios sufridos, pero pondere también aquéllas otras circunstancias que fundadamente demuestren que la entidad o extensión del daño ha sido inferior a la que es reclamada.» (STS 3ª - 11/05/2007 - 5460/2002 -EDJ2007/70475- ).

### *2.1. Objeto de ejecución y necesidad de colaboración para ejecutar la decisión judicial*

«(...) el auto recurrido en casación entiende no debidamente ejecutada la sentencia de esta Sala de 16 de diciembre de 2010 (recurso de casación núm. 1839/2009) que declaró "el derecho del recurrente a que el castellano se utilice también como lengua vehicular en el sistema educativo de la Comunidad Autónoma de Cataluña, y en consecuencia y para ello la Generalidad deberá adoptar cuantas medidas sean necesarias para adaptar su sistema de enseñanza a la nueva situación creada por la declaración de la sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional que considera también al castellano como lengua vehicular de la enseñanza en Cataluña junto con el catalán".»

(...)

«La desatención a aquellos requerimientos conduce a la Sala a "determinar tal proporción", como ya se le había indicado a la Administración en el citado auto firme de 14 de noviembre de 2013. Y lo hace fijando "la presencia mínima del castellano como lengua vehicular (en el curso y clase en los que el alumno sigue sus estudios) en un veinticinco por ciento de las horas efectivamente lectivas", porcentaje en el que habrán de comprenderse no solo la asignatura lingüística correspondiente a su aprendizaje, sino "cuanto menos otra área, materia o asignatura no lingüística curricular de carácter troncal o análoga". Además, se acuerda requerir al centro educativo en el que sigue sus estudios el hijo del recurrente al objeto de que "adopte las disposiciones pedagógicas oportunas en orden a la efectiva ejecución de lo acordado".»

(...)

«La Sala de instancia otorgó a la Generalitat de Catalunya varias y reiteradas oportunidades para que llevara a efecto lo ordenado en la sentencia, esto es, para que adoptara las medidas que garanticen el establecimiento del castellano como lengua vehicular y estableciese la correspondiente proporción. En el último requerimiento (el efectuado mediante auto firme de 14 de noviembre de 2013) se insistió en la necesidad de que la Administración llevara a cabo esa fijación, anunciando que, en caso contrario, la determinación de la proporción o del porcentaje adecuado se efectuaría por la propia Sala que es lo que, finalmente, aconteció en los autos que ahora se recorren.

En este sentido, entendemos que no solo no cabe afirmar que la determinación de esa proporción era ajena a la sentencia que se ejecuta, sino que, a nuestro juicio, esa fijación constituye el cauce adecuado para cumplir lo ordenado en el fallo. A ello debe añadirse que la necesidad de que el castellano sea la lengua de aprendizaje de "otra área, materia o asignatura no lingüística curricular de carácter troncal o análoga" (y no solo de la enseñanza misma de dicha lengua cooficial) se atempera perfectamente a lo acordado en la sentencia que se ejecuta, pues la condición de lengua vehicular no puede entenderse alcanzada, como la propia sentencia señala, reduciendo el uso del castellano "al de objeto de estudio de una asignatura más".

Y mucho menos puede afirmarse que se exceda la Sala de sus potestades de ejecución por dirigir el correspondiente requerimiento al centro educativo en el que la hija de la recurrente estudiaba. No olvidemos que "todas las personas y entidades públicas y privadas están obligadas a prestar la colaboración requerida por los Jueces y Tribunales de lo Contencioso-administrativo para la debida y completa ejecución de lo resuelto" (artículo 103.3 de la Ley de esta Jurisdicción), siendo así que el centro educativo referido, obvio es decirlo, resulta esencial para hacer efectivo lo ordenado en el fallo que se ejecuta.» (STS 3ª - 28/04/2015 - 2549/2014 -EDJ2015/65156- ).

«En directa relación con la cuestión controvertida en el presente recurso, la sentencia del TC 167/1987, de 27 de octubre -EDJ1987/167- , examina cuáles son las "medidas necesarias" para asegurar el cumplimiento de los fallos dentro del orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Según este Tribunal, deben ejercitarse no sólo las previstas en la Ley de la Jurisdicción, sino además todas cuantas sean necesarias, de acuerdo con las leyes.» (STS 3ª - 11/09/2015 - 1067/2015 -EDJ2015/168159- )

### *3. Contenido de la ejecución de la sentencia: distinción según la naturaleza de las pretensiones estimadas por la sentencia. Algunas cuestiones dudosas*

«(...) de lo que se trata a la hora de ejecutar una sentencia es de salvaguardar su integridad e intangibilidad, evitando que se pretenda resolver en vía de ejecución cuestiones que por no decididas en la sentencia ya no pueden alterar ésta, o que se pretenda contradecir lo decidido en ella, ejecutando más, menos, o algo distinto de lo que ordenó que se hiciera (sentencias, entre otras muchas, de 13 de febrero -EDJ1999/3641- , 17 de abril -EDJ1999/18544- y 25 de octubre de 1999 -EDJ1999/38629- , 18 de enero -EDJ2000/528- y 5 de mayo de 2000 -EDJ2000/12277- , 21 de octubre de 2001, 8 de julio y 10 de diciembre de 2003 -EDJ2003/202082- , 4 de mayo de 2004 -EDJ2004/82973- , 13 de mayo de 2005 -EDJ2005/113795- , 4 de julio de 2006 -EDJ2006/105660- y 20 de diciembre de 2007 -EDJ2007/243192- ).» (STS 3ª - 27/01/2009 - 5896/2006 -EDJ2009/13417- ).

«(...) el contenido de la ejecución de la sentencia tiene una doble perspectiva, por cuanto, de una parte, el Tribunal y la Administración han de llevar a cabo (1) una determinada actividad jurídica, transformadora o eliminadora de los mandatos jurí-

dicos a cuya anulación se ha procedido jurisdiccionalmente; y, de otra parte y como consecuencia de tal actividad, en determinadas ocasiones, será -además- preciso, con un carácter complementario, llevar a cabo (2) una actividad de índole material, transformadora de la realidad material, y que surge como consecuencia del anterior pronunciamiento de nulidad y de la consiguiente actividad jurídica complementaria (...).

(...) debemos distinguir dos tipos diferentes de sentencias:

1. La sentencia estimatoria que exclusivamente estima o acoge una pretensión anulatoria. En el apartado a) del artículo 71.1 -EDL1998/44323- se contempla el pronunciamiento necesario de este tipo de sentencia estimatoria de un recurso contencioso-administrativo, al señalarse que "declarará no ser conforme a Derecho y, en su caso, anulará total o parcialmente la disposición o acto recurrido o dispondrá que cese o se modifique la actuación impugnada". Son dos, pues, las declaraciones, judiciales o administrativas, que pueden producirse como consecuencia de la genérica declaración de disconformidad con el ámbito jurídico: (1) de una parte, el artículo 71.1.a) contempla lo que sería una estricta actuación de carácter jurídico consistente en anular "total o parcialmente la disposición o el acto administrativo recurrido"; esto es, la existencia de una anterior actuación jurídica concretada en una norma reglamentaria o en un simple acto administrativo (en este caso, el Acuerdo de concesión de la licencia de obras), exige necesariamente una declaración anulatoria como consecuencia de la disconformidad con el ordenamiento jurídico de la expresa norma reglamentaria o acto administrativo. Pero (2), a la vista de la ampliación que en la presente Ley tiene el ámbito del recurso contencioso-administrativo (incluyendo en el mismo no solamente las anteriores "actuaciones jurídicas" sino también la inactividad de la Administración y la actuación material por vía de hecho), es evidente que ante tales tipos de actuaciones no basta con una simple declaración anulatoria, por lo que el precepto de referencia concluye señalando que, ante tal situación la sentencia "dispondrá que cese o se modifique la actuación impugnada", concepto en el que, sin duda, debe incluirse, con carácter previo, la declaración de nulidad en relación con la inactividad de la administración o la simple vía de hecho.

2. Junto a la anterior sentencia, el precepto (71 LRJCA -EDL1998/44323-) se refiere a otro tipo de sentencia, la sentencia estimatoria de pretensión de reconocimiento de situación jurídica individualizada. Este segundo supuesto de contenido estimatorio de la sentencia, que se contempla en el artículo 71.1.b) de la LRJCA, hace referencia al recurso en el que se ejercita una pretensión de "reconocimiento y restablecimiento de una situación jurídica individualizada", señalándose que, si se hubiese ejercido tal pretensión, el fallo de la sentencia "reconocerá dicha situación jurídica y adoptará cuantas medidas sean necesarias para el pleno restablecimiento de la misma"; de tal pronunciamiento se deduce la existencia de una decisión jurídica del Juez

o Tribunal, consistente en el concreto reconocimiento jurídico de la situación, seguida de una decisión, de enorme amplitud, puesto que sin duda alcanza a las medidas de carácter material, dados los términos en que el artículo de referencia permite pronunciarse a la sentencia; esto es, para materializar el anterior reconocimiento la LRJCA obliga al juzgador, ya en la parte dispositiva de la sentencia, a adoptar "cuántas medidas sean necesarias para el pleno restablecimiento de la misma". Esto es, del anterior pronunciamiento se desprende que el legislador anticipa al momento de la sentencia la posterior ejecución de la misma, por cuanto la adopción de las medidas a que se viene haciendo referencia se contempla en la misma sentencia y no en la posterior resolución que acuerde la ejecución de la anterior (...).» (STS 3ª - 29/04/2009 - 4089/2007 -EDJ2009/82993- ).

Precisamente, la diferente naturaleza de las pretensiones plantea dos cuestiones que resuelve esta sentencia:

a) si la Administración está obligada a la aprobación de un nuevo planeamiento en sustitución de lo anulado.

«La anulación jurisdiccional contenida en la sentencia en modo alguno impone a la Administración o Administraciones actuantes el ejercicio o activación obligatoria de su potestad discrecional de planeamiento urbanístico, en el marco del *ius variandi* que a las mismas corresponde. El ámbito jurisdiccional concluye con una declaración anulatoria, consecuencia de un control de legalidad materializado en contrastar el planeamiento o actuación urbanística discutidos con la legalidad vigente. Pero, obvio y conocido es -y así lo impone la vigente LRJCA- que dicho el contenido de la actuación jurisdiccional, concretado en la sentencia anulatoria, ni la misma impone la sustitución del planeamiento anulado por otro, ni, mucho menos, puede ser determinante, en su caso, del sentido del mismo, ya que, el control de legalidad de referencia queda circunscrito exclusivamente al ámbito anulatorio expresado.»

b) y si, para proceder a una demolición urbanística, tal actuación debe de figurar expresamente en la parte dispositiva de la sentencia.

«(...) la demolición de lo construido al amparo de una licencia de obras jurisdiccionalmente anulada -aplicando la anterior diferenciación de sentencias: 71.1.a) y 71.1.b) -EDL1998/44323- - no supone el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, no tratándose, pues, de una respuesta a una pretensión de plena jurisdicción, sino, más bien, una consecuencia irremisiblemente derivada de una declaración de nulidad jurisdiccional. Y ello, con independencia de que la citada demolición hubiera sido solicitada, o no, en el suplico de la demanda, y hubiera sido, o no, expresamente declarada en el fallo de la sentencia dictada.» (STS 3ª - 29/04/2009 - 4089/2007 -EDJ2009/82993- ).

*4. Distinción entre los dos supuestos de ejecución fraudulenta (arts. 103 ,4 y 5 y 108,2 -EDL1998/44323- )*

«Como hemos señalado en nuestra STS de 21 de junio de 2005 -EDJ2005/139965- "el artículo 103 de la Ley de la Jurisdicción, en sus apartados 4 y 5, permite que en el procedimiento de ejecución, resolviendo un mero incidente en él planteado, se declare la nulidad de actos o disposiciones administrativas distintas, claro es, de las que ya fueron enjuiciadas en la sentencia en ejecución. Pero para ello exige, no sólo que el acto o disposición sea contrario a los pronunciamientos de dicha sentencia, sino, además, que se haya dictado con la finalidad de eludir su cumplimiento. El precepto contempla, pues, un singular supuesto de desviación de poder, en el que el fin perseguido por el acto o disposición no es aquél para el que se otorgó la potestad de dictarlo, sino el de eludir el cumplimiento de la sentencia".

Efectivamente, la nueva LRJCA de 1998, tras la regulación de lo que se ha denominado ejecución voluntaria y ejecución forzosa, contiene, en tercer lugar, los supuestos que han sido calificados como de ejecución fraudulenta; esto es, la nueva Ley regula aquellos supuestos en los que la Administración procede formalmente a la ejecución de la sentencia dictada, mediante los pronunciamientos, actos o actuaciones para ello necesarios, pero, sin embargo, el resultado obtenido no conduce justamente a la finalidad establecida por la propia Ley; en consecuencia, lo que ocurre es que con la actuación administrativa, en realidad, no se alcanza a cumplir la sentencia en la forma y términos que en esta se consignan, para conseguir llevarla a puro y debido efecto.

Del nuevo texto legal pueden deducirse dos supuestos diferentes de ejecución fraudulenta, el primero (103.4 y 5), con una connotación estrictamente jurídica, y, el segundo (108.2 -EDL1998/44323- ), que pudiera tener como fundamento una actuación de tipo material:

1º. Para evitar, justamente, este tipo de actuaciones, el artículo 103 en sus números 4 y 5, contempla la situación, dibujada por el legislador, de los supuestos "de los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicen con la finalidad de eludir su cumplimiento"; para estos supuestos, esto es, cuando se está en presencia de una actuación jurídica de la Administración -concretada en la emisión de posteriores actos administrativos o en la aprobación de nuevas disposiciones- con la finalidad de eludir los expresados pronunciamientos, el legislador pronuncia y establece como sanción para tales actuaciones la nulidad de pleno derecho de tales actos y disposiciones, regulando a continuación, si bien por vía de remisión, el procedimiento a seguir para la declaración de la nulidad de pleno derecho antes mencionada. En el ámbito urbanístico, estaríamos, pues, en presencia del posterior planeamiento aprobado o de la posterior licencia dictada "con la finalidad de eludir" la nulidad judicialmente decretada del anterior planeamiento o de la previa licencia.



Conviene, pues, destacar que el objeto de este incidente cuenta con un importante componente subjetivo, pues lo que en el mismo debe demostrarse es, justamente, la mencionada finalidad de inejecutar la sentencia con el nuevo y posterior acto o disposición, o, dicho de otro modo, la concurrencia de la desviación de poder en la nueva actuación administrativa, en relación con el pronunciamiento de la sentencia.

Desde esta perspectiva procedimental el número 5 del artículo 103 determina que "el órgano jurisdiccional a quien corresponda la ejecución de la sentencia", es el competente para la resolución de estos supuestos incidentales salvo, lógicamente, en los supuestos en los que, por razón del órgano que dictase el acto, "careciere de la competencia para ello conforme a lo dispuesto en esta Ley". El propio texto legal establece la imposibilidad de que el órgano jurisdiccional de oficio proceda a la iniciación del expresado procedimiento por cuanto en el mismo se requiere que la actuación del expresado órgano se produzca "a instancia de parte", remitiéndose en el mismo precepto a los trámites previstos en los apartados 2 y 3 del artículo 109 del mismo texto legal [-EDL1998/44323-](#) ; trámites consistentes, exclusivamente, en la audiencia o traslado de solicitud formulada a las partes por un plazo común que no exceda de veinte días, para que aleguen lo que estime procedente, y la resolución por parte del Juez o Tribunal mediante auto en el plazo de diez días. El hecho de que este artículo 103.5 se refiera, exclusivamente, a la "parte" para solicitar la nulidad de los actos dictados, con posterioridad a la sentencia, contrarios a los pronunciamientos de la misma, parece que no impediría que tal solicitud pudiera ser formulada por las "personas afectadas", a las que se refiere tanto el artículo 104.2 [-EDL1998/44323-](#) , para poder instar la ejecución forzosa de la sentencia, como el 109.1 -al que el 103 se remite (si bien solo en sus apartados 2 y 3)- que regula la legitimación en el procedimiento incidental por el que habría de discurrir la petición de nulidad.

2º. El segundo supuesto (108.2 de la LRJCA [-EDL1998/44323-](#) ) de la que hemos denominado ejecución fraudulenta de la sentencia -aunque no es el supuesto de autos- viene determinada no como consecuencia de una actividad jurídica de la Administración -esto es mediante actos o disposiciones dictados para contradecir los pronunciamientos de las sentencias, que acabamos de examinar- sino como consecuencia de una actividad material de la propia Administración "que contraviniera los pronunciamientos del fallo" de la misma. Es, como decimos, el supuesto contemplado en el artículo 108.2 de la LRJCA en el cual se hace referencia a los casos en los que "la Administración realizare alguna actividad que contraviniera los pronunciamientos del fallo".» (STS 3ª - 31/01/2006 - 8263/2003 -EDJ2006/31864- ) .

#### *5. Interpretación del art. 103, 4*

«(...) la sentencia anulatoria de preceptos y disposiciones generales condiciona y determina necesariamente el contenido de aquellos que vengan a sustituirlos como condición de la eficacia mas elemental de la revisión jurisdiccional, que en otro caso

no tendría mas virtualidad que la de abrir un interminable y ocioso ciclo de inútiles y repetitivos procesos sobre lo mismo. Si de una parte, es incuestionable que la sentencia anulatoria de una disposición general se cumple mediante la publicación de la misma, -artículo 107.2 -EDL1998/44323- -, y que la expulsión del ordenamiento jurídico constituye medida suficiente para dar momentánea pero tendencial prueba de cumplimiento, el artículo 103 subviene plenamente a la posibilidad ulterior de que actos o disposiciones sobrevenidos entren nuevamente en conflicto con al sentencia firme y supongan un vaciamiento de su falto con efectos elusivos del mismo.

Así lo reitera una tradicional jurisprudencia contencioso-administrativa que precisamente a través de los artículos 103.4 y 108 LJCA 98 -EDL1998/44323- ha llegado a obtener su mas acabada consagración, Las sentencias no se cumplen con la simple y formularia eliminación de los actos anulados sino que, dentro de ciertas coordenadas, impiden también la reproducción de actos y disposiciones iguales a los anulados, siendo en suma superables en vía incidental de ejecución los actos y disposiciones que resulten contrarios a los pronunciamientos de las ejecutorias, Tal planteamiento se acomoda además a la denominada garantía de agotamiento del procedimiento incidental de ejecución, que se expresa así por el TC:

"Conviene insistir en esta última dimensión del derecho a la tutela judicial, porque es ciertamente aquí, en los incumplimientos administrativos disimulados o indirectos, donde se ocultan los mayores riesgos tanto para el sistema jurídico en general como para los derechos de los particulares. Pues, en efecto, el derecho a la ejecución de las Sentencias y demás resoluciones firmes de los órganos judiciales no se satisface sólo, como es patente, con la remoción inicial de los obstáculos que a su efectivo cumplimiento pueda oponer la Administración, sino que postula, además, que los propios órganos judiciales reaccionen frente a ulteriores actuaciones o comportamientos enervantes del contenido material de sus decisiones, y que lo hagan, esto es lo esencial, en el propio procedimiento incidental de ejecución, al cual es, sin duda, aplicable el principio pro actione que inspira el artículo 24.1 de la Constitución -EDL1978/3879- . Sólo así se garantiza la eficacia real de las resoluciones judiciales firmes y, por ende, del control jurisdiccional sobre la Administración, y sólo así pueden obtener cumplida satisfacción los derechos de quienes han vencido en juicio, sin obligarles a asumir la carga de nuevos procesos, que resultaría incompatible con la tutela eficaz y no dilatoria que deben prestar los órganos judiciales, los cuales deben interpretar y aplicar las leyes en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental. Todo ello sin perjuicio de que en el incidente de ejecución no puedan resolverse cuestiones que no hayan sido abordadas ni decididas en el falto o con las que éste no guarde una directa e inmediata relación de causalidad, pues de otro modo no sólo se vulnerarían las normas legales que regulan la ejecución, sino que

podría resultar menoscabado, asimismo, el derecho a la tutela judicial efectiva de las otras partes procesales o de terceros".

Ahora bien, como luego desarrollaremos, no bastará con que exista una coincidencia literal entre actos, disposiciones o actuaciones anulados -y los posteriores que ocupen su lugar-, que es algo que constituiría el rasgo o factor objetivo del incidente especial anulatorio del artículo 103.4, sino que será necesario que, además, tales actos o disposiciones se dicten "con la finalidad de eludir su cumplimiento". -elemento subjetivo-.» (STS 3ª - 27/05/2008 - 2648/2006 -EDJ2008/97515- ).

«(...) la sanción de nulidad plena se anuda a la concurrencia de dos exigencias. De un lado, una de índole objetiva: ha de dictarse un acto o disposición contrario a un pronunciamiento judicial; y, de otro, una de tipo teleológico: que la finalidad sea eludir el cumplimiento e la Sentencia. Y lo cierto es que en el caso examinado no concurre ni una ni otra, pues el precepto alude a "actos y disposiciones", lo que, por tanto, impide que dicha infracción se realice por resoluciones judiciales como considera la recurrente. Además, a través de los Autos recurridos no se pretende, en modo alguno, burlar el cumplimiento de lo ordenado judicialmente por la propia Sala de instancia. En definitiva, el artículo 103.4 LJCA contiene una específica desviación de poder ajena al sentido en que se invoca en este recurso de casación.» (STS 3ª - 06/02/2009 - 5970/2006 -EDJ2009/13432- ).

«(...) ese componente teleológico de la norma expresada en aquel artículo 103.4, esto es, la finalidad de eludir el cumplimiento de la sentencia a que ha de obedecer el acto con el que surge una situación contraria a la que ésta ordenó, debe pregonarse siempre que ese nuevo acto contrario carezca de toda motivación, pues al carecer de ella debe entenderse que su motivación o razón de ser es la misma a la que obedeció el acto anterior anulado.» (STS 3ª - 17/06/2009 - 1135/2008 -EDJ2009/134781- ).

La sentencia se refiere a una ejecución en la que, en una misma sesión del Pleno del Consejo General de Colegios Oficiales de Graduados Sociales, se adoptaron acuerdos sucesivos: en el primero, dando cumplimiento, según se dice, a aquella sentencia de 29 de marzo de 2007, se repone como Presidente de Honor del Consejo al hoy recurrente en casación. Y en el segundo, se le revoca en dicho cargo sin el sustento de motivación alguna.

«(...) 1º.- No es cierto que la sentencia que anula un acto administrativo no tenga nada que ejecutar. Esa sentencia expulsa de la vida jurídica al acto anulado, y en ejecución de la misma el Tribunal sentenciador puede controlar e impedir que la Administración demandada pretenda ejecutar el acto anulado o quiera deducir de él cualquier tipo de efectos.

Aunque no lo diga el artículo 107-1 de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323- , esa conclusión es inherente al derecho a una tutela judicial efectiva (artículo 24 de la C.E. -EDL1978/3879- ), que incluye el derecho a la ejecución de las decisiones juris-

diccionales. Pues carecería de sentido que quien ha obtenido la anulación de un acto administrativo mediante sentencia firme tuviera que iniciar otro pleito distinto para lograr que la Administración no diera después al acto anulado cualquier tipo de eficacia.

Y esto es lo que ocurre en el caso de autos, pues el Ayuntamiento de Vigo ha pretendido con el acto convalidatorio de la licencia salvar de una forma ilegal la anulación de ésta decretada por los Tribunales, lo que significa incumplir los términos de la sentencia.» (STS 3ª - 09/10/2007 - 1451/2005 -EDJ2007/189043- ).

«Para aclarar estas cuestiones -sin duda relacionadas con el recurso que nos ocupa- debemos distinguir (A) las acciones impugnatorias que pueden ejercitarse en supuestos como el de autos (esto es, en supuestos en los que, previa la existencia de un pronunciamiento jurisdiccional aparece, con posterioridad, una actuación o reglamentación administrativa que incide de forma directa en la ejecución de la previa sentencia), y, por otra parte, como aspecto diferente -aunque, si se quiere, complementario-, (B) los procedimientos a través de los que las citadas acciones pueden encauzarse:

A) Esto es, la impugnación jurisdiccional de un acto (o de una norma reglamentaria, cual sería el planeamiento) del que se sospecha que ha sido puesto en vigor con la finalidad de eludir la ejecución de una anterior sentencia, podría residenciarse ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativo -en función de su respectiva competencia- de las siguientes formas:

1º. Mediante el ejercicio de una nueva acción de nulidad frente a aspectos de la legalidad ordinaria del nuevo acto o reglamento (planeamiento), articulada a través del correspondiente Recurso Contencioso-administrativo independiente; esto es, se trataría de comprobar la legalidad de la nueva actuación o reglamentación, confrontándola con la legalidad ordinaria en el momento vigente, y, al margen, de los antecedentes jurisdiccionales producidos. Estaríamos, pues, en presencia del ejercicio una acción nueva e independiente, desligado de los previos pronunciamientos jurisdiccionales.

2º. Mediante el Incidente de ejecución de sentencia, tratando de comprobar si la nueva actuación -entendida en sentido amplio- se ajusta a lo resuelto por la anterior sentencia dictada en un proceso contencioso-administrativo; esto es, se trataría de comprobar si la nueva actuación o reglamentación administrativa encaja en el ámbito de legalidad señalado y establecido por la previa resolución jurisdiccional. Es decir, si dichos nuevos actos y disposiciones son "contrarios a los pronunciamientos de las sentencias". Y,

3º. Mediante el ejercicio de la acción prevista en el artículo 103.4 de la LRJCA (y en el 108.3 de la misma Ley -[EDL1998/44323](#)- ), dirigida a acreditar, exclusivamente, si los nuevos actos y disposiciones -por supuesto "contrarios a los pronunciamientos

de las sentencias"- han alcanzado dicha categoría jurídica no por ser contrarios a la legalidad ordinaria vigente, sino por haber sido dictados "con la finalidad de eludir (el) cumplimiento" de la citada sentencia previa.

B) Desde una perspectiva procedimental la cuestión surge como consecuencia de la forma en que se encauce esta última acción (ex artículo 103.4 de la LRJCA), ya que el ejercicio de la misma puede encauzarse de diversas formas:

1º. Conjuntamente con una acción ordinaria, es decir, en un Recurso contencioso-administrativo independiente en el que se acumulen las acciones de legalidad ordinaria y la especial del artículo 103.4.

(Esto es lo acontecido en el supuesto de autos, como veremos).

2º. Conjuntamente en un Incidente de ejecución de sentencia (ex artículo 109 de la LRJCA -EDL1998/44323- ); es decir, se ejercitaría en el incidente que se abre a partir de la firmeza de la sentencia, en el propio recurso contencioso-administrativo, para proceder a la ejecución de la sentencia en el mismo dictada, y, en tal Incidente se analizarían, de forma conjunta, tanto los aspectos -materiales, si se quiere- relativos al ajuste de lo resuelto con el previo pronunciamiento de la sentencia, como, los aspectos, de perfil mas subjetivo, cuales serían los relativos a la finalidad intrínseca de dichos pronunciamientos, en concreto, los relativos a si los mismos habían sido dictados "con la finalidad de eludir (el) cumplimiento" de la citada sentencia previa.

3º. En solitario -esto es, sin coetaneidad con las otras dos acciones a las que nos hemos referido-, mediante un específico y exclusivo Incidente de ejecución de sentencia; esta es la vía prevista en el artículo 103.5, que se remite al 109 de la misma LRJCA -EDL1998/44323- .

Debemos, pues, señalar que esta remisión del artículo 103.5 al 109 -EDL1998/44323- -como ya hemos expuesto y ahora ratificaremos- no implica la exclusividad procedimental, pues, como acabamos de exponer, esta acción del artículo 103.4 también puede ejercitarse -conjuntamente con la acción material ordinaria- bien a través de un recurso contencioso-administrativo independiente -que es, justamente, lo acontecido en el supuesto de autos- bien en un genérico Incidente de ejecución de sentencia previsto para resolver todas las cuestiones derivadas de la sentencia.» (STS 3ª - 06/04/2011 - 1602/2007 -EDJ2011/42295- ).

«Dicho auto no explica cuáles son las razones por las que aprecia que esa nueva redacción incurra en la causa de nulidad que prevé aquel artículo 103.4. Es decir, por qué es contraria a los pronunciamientos de la sentencia y se entiende que se aprobó con la finalidad de eludir el cumplimiento de ésta. En efecto, tras un extenso razonamiento dirigido sólo a justificar la necesidad de un régimen de control de la ejecución como el que dispone ese artículo 103 en sus números 4 y 5, dedica al singular supuesto objeto del incidente esta única frase: [el precepto aprobado en sustitución del anterior] "implica, sin duda, el incumplimiento de la misma [de la sentencia] al

no respetar su precisa motivación que ignora mediante la aprobación del precepto de que se trata carente de la justificación excepcional que precisa la Sentencia".» (STS 3ª - 28/01/14- 2808/2012 -EDJ2014/7666- ).

#### *6. Competencia para declarar la nulidad de los actos contrarios a la sentencia*

«(...) El artículo 103.5 de la L.J exige para declarar nulos los actos que sean contrarios a las pronunciamientos de las sentencias, que el órgano judicial tenga competencia para ello, pero no excluye a aquellos que sólo tengan competencia funcional, (como la tendría en segunda instancia la Sala de Galicia para conocer de la apelación contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo que hubiera conocido de la impugnación de la convalidación).

Así lo hemos dicho claramente en sentencia de 4 de Febrero de 2004 (casación 1479/02) -EDJ2004/3974- , con estas palabras literales:

"La salvedad recogida en el inciso último del número 5 del artículo 103 de la Ley de la Jurisdicción no opera en un supuesto como el ahora planteado, pues aun aceptando lo que no es más que una mera alegación, esto es, que la competencia para conocer de la pretensión anulatoria de una licencia como la otorgada el 26 de abril de 2001 correspondiera a los Juzgados de lo Contencioso Administrativo por aplicación de lo dispuesto en el artículo 8.1.c) de dicha Ley -EDL1998/44323- , no por ello la Sala de lo Contencioso-Administrativo del ámbito territorial en que tales Juzgados radican carecería de competencia para declarar, en el incidente de ejecución de la sentencia que dictó, la nulidad de dicha licencia.

Es así, porque desde el prisma que impone el derecho fundamental a la obtención de tutela judicial efectiva, en el que se integra el de obtener la pronta y cabal ejecución de lo fallado y del que se deriva, como lógica exigencia, impuesta expresamente en la doctrina constitucional, la de la garantía de agotamiento del procedimiento incidental de ejecución (por todas, STC 167/1987, fundamento jurídico 2 -EDJ1987/167- ), aquel inciso último del número 5 del artículo 103 de la Ley de la Jurisdicción debe interpretarse en el sentido de excluir para la declaración de nulidad que prevé sólo al órgano judicial que en ningún caso tendría atribuida tal competencia, lo cual no ocurre respecto del órgano que puede conocer en apelación del proceso de impugnación del acto administrativo en cuestión.

En realidad, en un caso como éste, es este órgano de apelación el que propiamente tiene atribuida la competencia de anulación, que le es devuelta cuando ha de conocer de tal recurso".

(...) Finalmente, hemos dicho también, en esa misma sentencia, que "la posibilidad de que la Administración convalide los actos anulables subsanando los vicios de que adolezca, deja de operar, en sí misma, una vez que el acto ha sido anulado jurisdiccionalmente".

Esto es lógico, pues un acto anulado no es un acto anulable, sino que ya no es un acto, y no se puede convalidar lo que no es.

Otra cosa, naturalmente, es que en el nuevo procedimiento para el otorgamiento de la licencia puedan conservarse determinados trámites no afectados por el vicio formal que originó la anulación. (Artículo 66 de la Ley 30/92 -EDL1992/17271- ), pero ello, repetimos, en un nuevo procedimiento.» (STS 3ª - 09/10/2007 - 1451/2005 -EDJ2007/189043- ).

#### *7. Competencia de órgano administrativo para intervenir en la ejecución de la sentencia*

«(...) la Comisión de Reclamaciones tenía competencia para intervenir en la ejecución y se había movido dentro de los términos señalados por el fallo de la sentencia a ejecutar, entre los que, como se dice en los autos recurridos estaba previsto que la plaza no se proveyera.» (STS 3ª - 16/09/2009 - 836/2006 -EDJ2009/225179- ).

#### *8. Afectación de los terceros registrales por sentencias anulatorias de autorizaciones o licencias urbanísticas*

«La jurisprudencia es constante en cuanto a dicha afectación. Así en la STS de 12 de mayo de 2006 -EDJ2006/76689- se señaló que "los terceros adquirentes del edificio cuyo derribo se ordena, o de sus elementos independientes, ni están protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria -EDL1946/59- , ni están exentos de soportar las actuaciones materiales que lícitamente sean necesarias para ejecutar la sentencia; su protección jurídica se mueve por otros cauces, cuales pueden ser los conducentes a dejar sin efecto, si aún fuera posible, la sentencia de cuya ejecución se trata, o a resolver los contratos por los que adquirieron, o a obtener del responsable o responsables de la infracción urbanística, o del incumplidor de los deberes que son propios de dichos contratos, el resarcimiento de los perjuicios irrogados por la ejecución. No están protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria porque éste protege el derecho real, que pervive aunque después se anule o resuelva el del otorgante o transmitente; pero no protege la pervivencia de la cosa objeto del derecho cuando ésta, la cosa, ha de desaparecer por imponerlo así el ordenamiento jurídico. Y no están exentos de soportar aquellas actuaciones materiales porque el nuevo titular de la finca queda subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en sus derechos y deberes urbanísticos, tal y como establece el artículo 21.1 de la Ley 6/1998 -EDL1998/43304- y establecían, antes, los artículos 22 del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1992 -EDL1992/15748- y 88 del aprobado por el Real Decreto 1346/1976 -EDL1976/979- .

En la STS de 26 de septiembre de 2006 -EDJ2006/288829- se añadió: "El que los propietarios, que forman parte de la Comunidad recurrente, tengan la condición de terceros adquirentes de buena fe carece de trascendencia a los efectos de impedir la

ejecución de una sentencia que impone la demolición del inmueble de su propiedad por no ajustarse a la legalidad urbanística, pues la fe pública registral y el acceso de sus derechos dominicales al Registro de la Propiedad no subsana el incumplimiento del ordenamiento urbanístico, ya que los sucesivos adquirentes del inmueble se subrogan en los deberes urbanísticos del constructor o del propietario inicial, de manera que cualquier prueba tendente a demostrar la condición de terceros adquirentes de buena fe con su derecho inscrito en el Registro de la Propiedad carece de relevancia en el incidente sustanciado.

(...) frente a los deberes derivados del incumplimiento de la legalidad urbanística no cabe aducir la condición de tercero adquirente de buena fe amparado por el acceso de su derecho de dominio al Registro de la Propiedad, puesto que, conforme al principio de subrogación de los sucesivos adquirentes en el cumplimiento de los deberes impuestos por el ordenamiento urbanístico, la demolición de lo indebidamente construido no sólo pesa sobre quien realizó la edificación ilegal sino sobre los sucesivos titulares de la misma, sin perjuicio de la responsabilidad en que aquél hubiese podido incurrir por los daños y perjuicios causados a éstos".

Y, en fin, en la STS de 4 de octubre de 2006 -EDJ2006/345690-, se expuso que "las alegaciones de los recurrentes en relación con la protección del derecho de propiedad, tampoco pueden acogerse. Debe recordarse que "en este momento procesal no es necesario ni pertinente poner en relación el precepto citado del art. 34 de la Ley Hipotecaria -EDL1946/59- con el del art. 88 de la vigente Ley del Suelo -EDL1976/979-, determinante de la subrogación real de los terceros adquirentes (...) puesto que ello implicaría un retroceso en la dinámica el proceso y una intromisión en su fase cognitiva, superada con la sentencia firme que le puso fin".» (STS 3ª - 29/04/2009 - 4089/2007 -EDJ2009/82993-).

### *9. Límites al desistimiento de la ejecución*

«(...) la sentencia no ha resultado ejecutada. Y hacemos tal afirmación siendo conscientes de que, aun en el supuesto de que se hubiese materializado procesalmente el desistimiento mencionado, no por ello el mismo tendría que ser aceptado, por cuanto, como dispone el artículo 74.4 de la LRJCA -EDL1998/44323-, "El Juez o Tribunal (...) podrá rechazarlo razonadamente cuando apreciare daño para el interés público". Y, no conviene olvidar que nos movemos, en el supuesto de autos, en el ámbito de una infracción urbanística en el que, por tanto, están en juego unos intereses generales indisponibles por el simple acuerdo entre las partes sobre la base de una satisfacción económica.» (STS 3ª - 16/04/2009 - 2826/2007 -EDJ2009/92467-).

### *10. Posibilidad de ejecución de las sentencias desestimatorias*

«Tampoco ha de aceptarse el argumento de que las sentencias desestimatorias no son ejecutables.



A estos respectos hemos dicho lo siguiente en la citada sentencia de 20 de Octubre de 2008 (casación 5719/06) -EDJ2008/197230- :

"Es cierto que la sentencia que desestima el recurso contencioso-administrativo contra un determinado acto de la Administración tiene un contenido declarativo, pues declara la validez del acto impugnado sin modificar su contenido, de donde se deriva que, al menos en principio, el cumplimiento de la sentencia se agota con esa sola declaración. Sin embargo, tales consideraciones no permiten afirmar de forma categórica -como pretende el recurrente- que las sentencias desestimatorias no son ejecutables. En primer lugar, porque en la legislación vigente el proceso contencioso-administrativo no siempre se presenta en su modalidad tradicional de impugnación dirigida contra un acto expreso o presunto de la Administración, sino que caben supuestos de significación bien distinta como son el recurso frente a la inactividad de la Administración o frente a actuaciones materiales que constituyan vía de hecho (artículo 25 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción -EDL1998/44323- ) en los cuales el pronunciamiento desestimatorio no significa propiamente el reconocimiento de la validez de un acto administrativo. En segundo lugar porque, incluso en el supuesto común del recurso contencioso-administrativo dirigido contra un acto expreso o presunto de la Administración, el alcance eminentemente declarativo del pronunciamiento desestimatorio del recurso no impide que puedan suscitarse incidentes de ejecución. Piénsese, por ejemplo, que la Administración vencedora en el litigio inicia luego los trámites para la revocación de ese mismo acto, o para su revisión de oficio, o, sencillamente, desiste de ejecutar la decisión cuya validez ha sido respaldada en vía jurisdiccional; y es entonces un tercero, que había comparecido en el proceso como codemandado, quien insta ante el Tribunal el efectivo cumplimiento de lo decidido en la sentencia por estar legítimamente interesado en la ejecución.

En fin, abordando ahora la cuestión desde una perspectiva intra-procesal, es indudable que, habiéndose adoptado durante la tramitación del litigio alguna medida cautelar, la sentencia desestimatoria del recurso tendrá cuando menos una virtualidad ejecutiva, la que supone el levantamiento o cese de la medida cautelar adoptada; y si es innegable que esta consecuencia se produce cuando la sentencia es firme (artículo 132.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción -EDL1998/44323- ), queda por determinar si el mismo resultado puede producirse por la vía de la ejecución provisional (...)."» (STS 3ª - 09/02/2009 - 2462/2007 -EDJ2009/19111- ).

#### *11. Ejecución. Efectos de la declaración de nulidad de un Plan de urbanismo*

«La solución contraria que postula el Ayuntamiento recurrente nos enfrenta a una cuestión crucial y es que declarada la nulidad de una determinada disposición general, pues tal es la naturaleza de un plan de urbanismo, en un extremo concreto y por una razón muy específica, ahí se agotaría la decisión judicial, sin que puedan coregirse los efectos derivados de la misma. Dicho de otro modo, estaríamos ante una

declaración puramente formal, desvinculada de la realidad, que carecería de consecuencias jurídicas.

Conviene insistir que el Ayuntamiento recurrente no es que considere que puede ejecutarse en sus propios términos la sentencia, precediendo su ejecución "in natura". No. Entiende que no precisa ningún tipo de ejecución, salvo la publicación, pues se trata de una mera declaración contenida en el fallo de una sentencia firme que se agota en sí misma, sin necesidad de ningún acto posterior adicional de ejecución.

Por tanto, la Administración recurrente considera que no estamos ante un supuesto de imposibilidad de ejecución, no porque resulte difícil la misma, sino porque no se precisa ningún acto de ejecución. De modo que la consumación de los efectos de la invalidez -que la unidad de ejecución se encuentre terminada y que no sea posible la íntegra restitución de las parcelas- no afectaría a ese carácter declarativo que se predica de la sentencia. Como se ve, no es posible refrendar tales consecuencias por las razones expuestas en el fundamento anterior.» (STS 3ª - 18/05/2012 - 3188/2011 -EDJ2012/103580- ).

**104.** <sup>[276]</sup> 1. Luego que sea firme una sentencia, el Secretario judicial lo comunicará en el plazo de diez días al órgano que hubiera realizado la actividad objeto del recurso, a fin de que, recibida la comunicación, la lleve a puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo, y en el mismo plazo indique el órgano responsable del cumplimiento de aquél.

2. Transcurridos dos meses a partir de la comunicación de la sentencia o el plazo fijado en ésta para el cumplimiento del fallo conforme al art. 71.1.c), cualquiera de las partes y personas afectadas podrá instar su ejecución forzosa <sup>[277]</sup>.

3. Atendiendo a la naturaleza de lo reclamado y a la efectividad de la sentencia, ésta podrá fijar un plazo inferior para el cumplimiento, cuando lo dispuesto en el apartado anterior lo haga ineficaz o cause grave perjuicio.

Al cierre de la presente edición no existe nueva jurisprudencia en relación a la última redacción del presente artículo. El comentario asociado refiere la interpretación jurisprudencial del precepto en su versión vigente hasta 30/10/2011.

#### *1. Alcance y contenido de las declaraciones contenidas en el fallo*

«A) La sentencia de instancia lo es de condena a determinadas actuaciones y prestaciones y no una mera sentencia "constitutiva" en el sentido al que se refieren

---

[276] Dada nueva redacción por art. 3 apartado 9 de Ley 37/2011 de 10 de octubre de 2011, con vigencia desde 31/10/2011

[277] Véase [art. 106.3 de la presente Ley](#)

los recurrentes, lo que bastaría de suyo para desactivar la apelación al artículo 521.1 de la Ley de Ejecución Civil -EDL2000/77463- ("no se despachará ejecución de las sentencias meramente declarativas ni de las constitutivas") que se contiene en la primera parte del motivo. Precepto que, por lo demás, no puede miméticamente trasladarse al orden jurisdiccional contencioso-administrativo cuya Ley reguladora tiene sus disposiciones específicas sobre la ejecución de las sentencias que pongan fin a los recursos de esta naturaleza. Entre dichas disposiciones se encuentra la relativa a la necesidad de practicar en la fase de ejecución todo "lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo" (artículo 104.1).

La condena al pago de determinada suma de dinero no sólo no se aparta de lo dispuesto en el fallo sino que resulta, vistas las circunstancias singulares del caso, una medida estrictamente necesaria "para lograr la efectividad de lo mandado". Afirmar que el tribunal de instancia reconoció tan sólo el derecho de las viudas demandantes a la constitución del fondo pero no a que les fueran abonadas determinadas cantidades con cargo a él es, además de ilógico, manifiestamente erróneo. En el fallo claramente se indica, y por dos veces, lo contrario: con él se han de "satisfacer las pensiones de las actoras" y "asegurar el pago de las pensiones pendientes con carácter vitalicio".

No existe, pues, ruptura del tracto entre la sentencia y el auto impugnado: la suma de 2.781.404,01 euros fijada en el auto es la mera concreción del total de pensiones devengadas y si se exige en el incidente de ejecución es precisamente -al margen de las cuestiones subjetivas que analizaremos acto seguido- para constituir "sobre dicha cantidad", tal como afirma de modo expreso el auto, el fondo de viudedad exigido en la sentencia, con el que pagar las pensiones a sus titulares (y, si hubieren fallecido como desgraciadamente ocurre, dado el tiempo transcurrido, a los herederos de éstas). No existe, por lo demás, debate sobre lo ajustado del cálculo del importe, hecho a partir del estudio actuarial obrante en autos.

B) En cuanto a la inclusión de los intereses, consta en el dictamen pericial -sobre cuya base se ha fijado el importe total de lo adeudado- cómo se han incluido tan sólo los denominados "intereses de la mora procesal" previstos en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463-, esto es, aquellos cuyo devengo se produce automáticamente desde que fuere dictada sentencia en primera instancia. El artículo 106 de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323- obliga asimismo a que la cantidad principal sea incrementada con el interés legal del dinero, calculado desde la fecha de notificación de la sentencia de instancia.

No es preciso, pues, que el fallo de instancia haga una declaración expresa de que la cantidad a cuyo pago se condena será incrementada con los intereses que, por ministerio de la ley, son exigibles desde la fecha en que aquel se pronuncia o se notifica. Con o sin dicha declaración, repetimos, los intereses se devengan en virtud de las

normas que regulan la ejecución de sentencias, de modo que los autos dictados en los incidentes como el de autos han de recogerlos forzosamente.» (STS 3ª - 28/01/2009 - 3017/2006 -EDJ2009/11783- ).

## *2. Los tribunales del orden contencioso-administrativo ostentan jurisdicción para requerir a los particulares el pago de cantidades*

«(...) del mismo modo que nada impide que las personas físicas o jurídicas ostenten la condición de demandados en los procesos contencioso-administrativos en los que se interese el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, nada impide que el fallo condenatorio frente a aquéllos implique obligaciones pecuniarias a su costa, respecto de las cuales el tribunal competente para pronunciar la condena lo es también para obligar a que se cumpla y ejecute.» (STS 3ª - 28/01/2009 - 3017/2006 -EDJ2009/11783- ).

## *3. Límites a la hora de cuantificar la indemnización reconocida en la sentencia*

«(...) la Sala de instancia estableció en el fallo el derecho del recurrente a indemnización de los perjuicios económicos derivados de la revocación de la autorización y señaló la obligación de la Administración demandada de llevarla a efecto, ello resolviendo el debate planteado en el proceso y valorando las circunstancias concurrentes, por lo que la ejecución del fallo únicamente puede plantearse en términos de cuantía de la indemnización y no, como se dice en el auto impugnado de 13 de febrero de 2004 "la existencia de perjuicios que deriven conocidamente de dicha actuación administrativa" o inexistencia del derecho a indemnización, pues ello ya se reconoció en el fallo de la sentencia, al margen de que tal reconocimiento resulte escasamente fundado, limitándose la Sala a considerar que son inequívocos, y que resulten genéricos y ayunos de la necesaria concreción, pues ha de insistirse en que el art. 71 .1.d) de la Ley procesal -EDL1998/44323- , al exigir declarar en la sentencia el derecho a la reparación, viene a suponer la apreciación por el Tribunal de la existencia de los perjuicios indemnizables, cuestión sobre la que no cabe volver en ejecución de sentencia, que ha de limitarse a la cuantificación del perjuicio (...).» (STS 3ª - 26/05/2009 - 10354/2004 -EDJ2009/101780- ).

«(...) La misma línea de razonamiento encuentra reflejo en la sentencia de esta Sección 5ª de 28 de mayo de 2007 (casación 6656/03) -EDJ2007/70370- , que cita otros pronunciamientos anteriores. Son de particular interés para el caso que nos ocupa las consideraciones contenidas en esta sentencia, pues se refiere a un supuesto en el que, como aquí sucede, se cuestionaba la cuantía de la indemnización fijada en ejecución de sentencia. Sobre esta concreta cuestión la citada sentencia de 28 de mayo de 2007 señala lo siguiente: "(...) La cuantía de una indemnización fijada en ejecución de sentencia no es, por tanto, susceptible de ser combatida o revisada a través del recurso contemplado en el apartado c) del artículo 87.1 de la vigente Ley Juris-

dicional -EDL1998/44323- , de manera que no cabe examinar si la Sala de instancia ha incurrido en error al valorar las pruebas practicadas en el incidente de ejecución, salvo que se alegase que dicha Sala se hubiese apartado así de los conceptos indemnizables establecidos en la sentencia que se ejecuta, en cuyo caso se incurriría en la desviación o extralimitación que el recurso de casación que nos ocupa trata de evitar".» (STS 3ª - 14/09/2009 - 1768/2008 -EDJ2009/217577- ).

«La ejecución de las sentencias firmes comporta una sucesión de actos tendentes a hacer efectivo que lo acordado judicialmente se cumpla. Y sucede que lo acordado en la sentencia dictada en 1996 se ha ido cumpliendo en fases sucesivas, en los términos relacionados en el fundamento primero, y el Auto que ahora se recurre no hace más que constatar que la Sentencia se ha ejecutado, lo que no permite revisar los Autos anteriores que dispusieron la forma de cumplimiento de la misma, por haber adquirido firmeza y estar igualmente amparados por la correlación que ha de mediar entre lo decidido y lo ejecutado en su cumplimiento.» (STS 3ª - 12/02/2009 - 2715/2007 -EDJ2009/16919- ).

#### *4. Posibilidad de personación de la recurrente en el incidente de de ejecución*

«(...) la asociación recurrente puede personarse en la ejecución para ejercitar las acciones tendentes únicamente al exacto cumplimiento de la sentencia. En el bien entendido que la ejecución para promover el exacto cumplimiento de la sentencia, que no podemos entender consumada con la mera publicación del plan general, como señala la resolución recurrida, pero que tampoco nos hemos de pronunciar ahora sobre el resultado de un incidente que no se ha sustanciado. Y ello es así porque sólo cuando se tramite, en su caso, el incidente previsto en el artículo 104.2 de la LJCA, se podrá decidir si procede, o no, la ejecución forzosa. Repárese que mediante los autos impugnados se ha cercenado al comienzo la personación a la recurrente de modo que no ha podido ni iniciarse ni sustanciarse incidente alguno.» (STS 3ª - 23/04/2010 - 3648/2008 -EDJ2010/53595- ).

**105.** 1. No podrá suspenderse el cumplimiento ni declararse la inexecución total o parcial del fallo.

2. Si concurriesen causas de imposibilidad material o legal de ejecutar una sentencia, el órgano obligado a su cumplimiento lo manifestará a la autoridad judicial a través del representante procesal de la Administración, dentro del plazo previsto en el apartado segundo del artículo anterior, a fin de que, con audiencia de las partes y de quienes considere interesados, el Juez o Tribunal aprecie la concurrencia o no de dichas causas y adopte las medidas necesarias que aseguren la

mayor efectividad de la ejecutoria, fijando en su caso la indemnización que proceda por la parte en que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno <sup>[278]</sup>.

3. Son causas de utilidad pública o de interés social para expropiar los derechos o intereses legítimos reconocidos frente a la Administración en una sentencia firme el peligro cierto de alteración grave del libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el temor fundado de guerra o el quebranto de la integridad del territorio nacional. La declaración de la concurrencia de alguna de las causas citadas se hará por el Gobierno de la Nación; podrá también efectuarse por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma cuando se trate de peligro cierto de alteración grave del libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos y el acto, actividad o disposición impugnados proviniera de los órganos de la Administración de dicha Comunidad o de las Entidades locales de su territorio, así como de las Entidades de Derecho público y Corporaciones dependientes de una y otras.

La declaración de concurrencia de alguna de las causas mencionadas en el párrafo anterior habrá de efectuarse dentro de los dos meses siguientes a la comunicación de la sentencia. El Juez o Tribunal a quien compete la ejecución señalará, por el trámite de los incidentes, la correspondiente indemnización y, si la causa alegada fuera la de peligro cierto de alteración grave del libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, apreciará, además, la concurrencia de dicho motivo <sup>[279]</sup>.

### *1. No puede suspenderse ni declararse la inejecución de una Sentencia*

Incidente de ejecución de sentencia que anuló una resolución de la Dirección General del Seguros que había acordado la medida de cesar en sus funciones a los miembros del Consejo de administración de una entidad aseguradora, sustituyéndolos por administradores provisionales, con indemnización a los administradores cesados.

«(...) Lo que en realidad hace la Sala de instancia en dicho auto es dejar sin efecto un pronunciamiento de la sentencia en ejecución, vulnerando de entrada el art. 105 . 1 de la Ley de la Jurisdicción en cuanto dispone, tajantemente, que no podrá declararse la inejecución total o parcial del fallo. Y también la reiterada doctrina constitucional y la jurisprudencia de este Tribunal en las que se afirma que el derecho fundamental a la ejecución de las sentencias comprende, como parte integrante de su contenido, la garantía de la inmodificabilidad del fallo. (...)

---

[278] Véase art. 18.2 LOPJ

[279] Véanse arts. 387 a 393 LEC

(...) lo que aquí importa destacar es que aquella declaración de nulidad radical y sus consecuencias jurídicas no constituyen en sentido propio una causa de las que prevé el art. 105 .2 de la Ley de la Jurisdicción, ni más en concreto una de imposibilidad legal de ejecutar ese pronunciamiento indemnizatorio, pues no equivalen a la modificación del ordenamiento jurídico mediante la aprobación de una nueva norma distinta y opuesta a las consideradas en el proceso que lícitamente impida hacer aquello que la sentencia ordena.

La hipotética contradicción entre el derecho indemnizatorio declarado y los efectos de aquella nulidad radical no deja de tener en nuestro ordenamiento jurídico un cauce hábil para su remedio, cuál es el del recurso de revisión contra sentencias firmes, al que la Administración del Estado no ha acudido. (...)

(...) la Administración del Estado sí pudo poner de manifiesto aquella circunstancia de la nulidad radical de aquella Junta General Ordinaria en el proceso contencioso-administrativo, planteando en éste el obstáculo que ahora hace valer para oponerse al pago de la indemnización. (...)» (STS 3ª - 03/02/2010 - 1084/2009 -EDJ2010/9993- ).

## *2. Doctrina general sobre la imposibilidad de ejecución de sentencia. Art. 105 ,2*

«a) Continua existiendo, y se consolida, la doble causa, de imposibilidad material o legal, para inejecutar las sentencias dictadas en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo (Si concurriesen causas de imposibilidad material o legal de ejecutar una sentencia).

b) La legitimación para el inicio del procedimiento encaminado a la expresada decisión le corresponde al órgano administrativo obligado al cumplimiento" de la sentencia, aunque no puede excluirse la posibilidad del inicio del procedimiento dirigido a tal declaración por los interesados, circunstancia que les habilitaría para el acceso a la vía jurisdiccional, ante una negativa administrativa.

c) El mecanismo o la vía por la cual dicho órgano debe ponerlo en conocimiento del órgano judicial es -como regla general- "a través del representante procesal de la propia Administración" desapareciendo, obviamente, el monopolio de la Abogacía del Estado.

d) Como requisito de carácter temporal, debe señalarse que el plazo con que cuenta la Administración para el expresado planteamiento es el indicado plazo de dos meses a que se hace referencia en el artículo 104.2 del mismo texto legal [-EDL1998/44323-](#) , o bien el plazo especial -fijado en sentencia- al que el mismo precepto se remite, por la vía del artículo 71.1.c) [-EDL1998/44323-](#) , aunque sin tomar en consideración al "plazo inferior" a que hace referencia el nº 3 del mismo artículo 104 LRJCA; en todo caso, la jurisprudencia ha venido siendo flexible en el cómputo de estos plazos.

e) Desde una perspectiva procedimental, para la comprobación de la expresada causa de imposibilidad material o legal de ejecución de la sentencia, el precepto de referencia se limita a exigir, a la vista de la solicitud formulada por la Administración, la audiencia de las partes que el precepto limita no solamente a las expresadas partes procesales en el procedimiento, sino también "a quienes considere interesados". Esto es, el precepto no contempla ni menciona el concreto procedimiento a seguir, debiendo considerarse como tal el procedimiento incidental contemplado en el artículo 109 de la misma LRJCA -EDL1998/44323-, previsto para "cuantas cuestiones se planteen en la ejecución", y que, en concreto, menciona la cuestión relativa a "los medios con que ha de llevarse a efecto (el fallo de la sentencia) y procedimiento a seguir".

(...) Aunque no se contempla en el precepto la posibilidad de periodo probatorio, no debe existir obstáculo para la apertura del mismo, con la finalidad de poder practicar las que se consideren pertinentes -en el supuesto concreto que nos ocupa del artículo 105.2- en relación con las tres finalidades legalmente previstas para el mismo incidente, ya que la decisión judicial que en el mismo se adopte debe abarcar tres periodos diferentes:

1º. La concurrencia o no de la causa material o legal de imposibilidad de ejecución de la sentencia.

2º. En segundo lugar, si se apreciare la concurrencia de esa causa de imposibilidad, el órgano judicial deberá adoptar las "medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria" y

3º. En tercer lugar, habrá de proceder a la fijación "en su caso, de la indemnización que proceda por la parte en que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno" la sentencia dictada.» (STS 3ª - 04/06/2008 - 891/2006 -EDJ2008/128198- ) y en este mismo sentido (STS 3ª - 29/04/2009 - 4089/2007 -EDJ2009/82993- ).

«La posibilidad de dicha inejecución está amparada por lo dispuesto en el actual artículo 105.2 de la vigente Ley Jurisdiccional, que recoge lo que ya establecían los artículos 105 a 107 de la anterior -EDL1956/42-, razón por la que, como indicamos en nuestras SSTs de 4 de mayo y 15 de junio de 2004 (recursos de casación 2415/2000 -EDJ2004/82973- y 3783/2002 -EDJ2004/142112- ), "al interpretar lo dispuesto en el citado artículo 105.2 de la Ley de esta Jurisdicción, es conforme a derecho sustituir la ejecución de la sentencia en sus propios términos por una indemnización de daños y perjuicios derivados de la inejecución".

(...) el incidente previsto en el invocado artículo 105.2 de la Ley de esta Jurisdicción no tiene la finalidad de examinar y declarar jurisdiccionalmente si la obra ordenada demoler en sentencia es legalizable o si la licencia de actividad debe o no ser otorgada por haber desaparecido las circunstancias que, según la sentencia, lo impedirían, sino la de comprobar si concurren o no causas de imposibilidad material o le-



gal de ejecutar dicha sentencia, de modo que, para ello, como con toda corrección señala la Sala de instancia en los autos recurridos, es imprescindible que la Administración competente haya resuelto acerca de la legalización de la obra y de la actividad, de manera que, una vez tramitados los oportunos expedientes a tal fin y dictada la resolución otorgando las oportunas licencias por ser conforme a derecho su concesión, podrá el órgano obligado al cumplimiento de la sentencia promover eficazmente el incidente de imposibilidad material o legal de ejecutarla, lo que en este caso no ha sucedido, aunque el Ayuntamiento haya manifestado, según hemos indicado, su voluntad de comprobar si la edificación y la actividad, cuyas licencias fueron anuladas en la sentencia con orden expresa de demolición, deben ser objeto de legalización mediante la expedición de nuevas licencias.» (STS 3ª - 06/02/2007 - 692/2004 -EDJ2007/15852- ).

### *3. Plazo para pedir la inejecución*

«Esta Sala ha declarado en diversas ocasiones -sirvan de muestra las sentencias que cita la Sala de instancia en el fundamento cuarto del auto que desestimó el recurso de súplica- que el plazo señalado en los artículos 104.2 -EDL1998/44323- y 105.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción para que el representante procesal de la Administración pueda instar la declaración de imposibilidad legal o material de ejecución de la sentencia -dos meses a partir de la comunicación de la sentencia o el plazo fijado en ésta para el cumplimiento del fallo- no es un plazo de caducidad absoluto, de manera que, si efectivamente concurre la imposibilidad puede ser declarada aun cuando haya transcurrido aquel plazo; y, en esa misma línea, hemos señalado que la declaración de imposibilidad de ejecución podrá instarse en un momento posterior cuando la causa que la determina sobrevenga con posterioridad al transcurso de aquel plazo que señala los preceptos citados. Ahora bien, esas modulaciones interpretativas, acordes con la finalidad de la norma, de ningún modo significan que el plazo legalmente establecido carezca de toda virtualidad o pueda ser enteramente ignorado. Muy por el contrario, en sentencia de 9 de abril de 2008 (casación 6745/05) -EDJ2008/41714- hemos destacado la significación de ese plazo haciendo las siguientes consideraciones: "(...) Si no se fijase un plazo legal para promover el incidente de inejecución de una sentencia por imposibilidad legal o material, cabría la posibilidad de que, en cualquier momento ulterior, se tome un acuerdo o se promulgue una disposición que traten de hacer imposible la ejecución de la sentencia, de modo que, en virtud del principio de seguridad jurídica en el cumplimiento de las sentencias, la ley ha determinado el plazo de dos meses, que, como se indica en la Sentencia de esta Sala de fecha 22 de diciembre de 2003 (recurso de casación 1862/2001) -EDJ2003/240939- , se interpretó por la jurisprudencia de forma estricta y que, aun admitiendo precisiones o matizaciones en algunos pronunciamientos, ha de respetarse siempre para salvaguardia del aludido principio que garantiza la ejecución de

las sentencias en sus propios términos, interpretación ésta acogida en la más reciente Sentencia de esta Sala y Sección de fecha 26 de enero de 2005 (recurso de casación 2354/2002) -EDJ2005/5004- , en que la causa de imposibilidad legal de ejecutar la sentencia se había producido con anterioridad incluso a que se dictase la sentencia, y así se declara en ésta que 'los acontecimientos constitutivos de la causa de imposibilidad apreciada se desarrollan ya antes de que se dictara sentencia', mientras que en la ya citada de fecha 24 de enero de 2007 (recurso de casación 140/2004, fundamento jurídico cuarto) -EDJ2007/13503- hemos expresado que 'como requisito de carácter temporal, debe señalarse que el plazo con que cuenta la Administración para el expresado planteamiento es el indicado plazo de dos meses a que se hace referencia en el artículo 104.2 del mismo texto legal, o bien el plazo especial -fijado en la sentencia- al que el mismo precepto se remite' (...)"

Complementando la doctrina que acabamos de reseñar, procede ahora señalar que la inobservancia del mencionado plazo, y dependiendo de que esa inobservancia sea o no justificada, podrá ser un factor relevante o incluso determinante a la hora de valorar la seriedad del alegato de imposibilidad, y, en definitiva, a la hora de decidir la procedencia de la declaración de imposibilidad de ejecución que se solicita de forma tardía.» (STS 3ª - 17/11/2008 - 4285/2005 -EDJ2008/222397- ).

«Acerca del significado de este plazo de dos meses, hemos dicho en la reciente sentencia de 17 de Noviembre de 2008 (casación 4285/05) -EDJ2008/222397- lo siguiente (...):

(...) En el presente caso, los hechos de los que se quiere deducir la imposibilidad de ejecución de la sentencia (la instalación de una plaza pública y la construcción de un polideportivo) existían mucho antes de que el Ayuntamiento solicitase la inejecución. En efecto, por lo que se refiere al polideportivo, en el contrato para su construcción, de fecha 28 de Diciembre de 2001, se fijó un plazo de ejecución de 6 meses, por lo que debió estar terminado en el mes de Julio de 2002. Por lo que se refiere a la plaza pública, se recepcionó por el Ayuntamiento en fecha 7 de Septiembre de 2004.

En consecuencia, la plaza y el polideportivo ya estaban construidos cuando en fecha 15 de Noviembre de 2004 el Ayuntamiento recibió la copia de la sentencia para su ejecución (folio 185), a pesar de lo cual no planteó la imposibilidad de ejecución hasta diecinueve meses después.» (STS 3ª - 22/12/2008 - 1330/2007 -EDJ2008/244007- ).

«(...) El plazo para pedirla es perentorio o preclusivo salvo que se justifique cumplidamente la razón de no haberse instado el incidente de inejecución en el plazo de dos meses o en el que viniese fijado en la propia sentencia a ejecutar.

Con tal plazo preclusivo se pretende evitar la inseguridad en cuanto a la ejecución de las sentencias y evitar la promulgación de disposiciones o la adopción de actos contrarios a los pronunciamientos de las sentencias con la finalidad de eludir

precisamente su cumplimiento, los que el artículo 103.4 de la misma Ley sanciona con la nulidad radical. Si no se fijase un plazo legal para promover el incidente de inejecución de una sentencia por imposibilidad legal o material, cabría la posibilidad de que, en cualquier momento ulterior, se tome un acuerdo o se promulgue una disposición que traten de hacer imposible la ejecución de la sentencia, de modo que, en virtud del principio de seguridad jurídica en el cumplimiento de las sentencias, la ley ha determinado el plazo de dos meses, que, como se indica en la Sentencia de esta Sala de fecha 22 de diciembre de 2003 (recurso de casación 1862/2001) -EDJ2003/240939-, se interpretó por la jurisprudencia de forma estricta y que, aun admitiendo precisiones o matizaciones en algunos pronunciamientos, ha de respetarse siempre para salvaguardia del aludido principio que garantiza la ejecución de las sentencias en sus propios términos, interpretación ésta acogida en la más reciente Sentencia de esta Sala y Sección de fecha 26 de enero de 2005 (recurso de casación 2354/2002) -EDJ2005/5004-, en que la causa de imposibilidad legal de ejecutar la sentencia se había producido con anterioridad incluso a que se dictase la sentencia, y así se declara en esta que "los acontecimientos constitutivos de la causa de imposibilidad apreciada se desarrollan ya antes de que se dictara sentencia" mientras que en la ya citada de fecha 24 de enero de 2007 (recurso de casación 140/2004, fundamento jurídico cuarto) -EDJ2007/13503- hemos expresado que "como requisito de carácter temporal, debe señalarse que el plazo con que cuenta la Administración para el expresado planteamiento es el indicado plazo de dos meses a que se hace referencia en el artículo 104.2 del mismo texto legal -EDL1998/44323-, o bien el plazo especial -fijado en la sentencia- al que el mismo precepto se remite". (STS 3ª - 08/10/2008 - 5665/2006 -EDJ2008/234641- ); (STS 3ª - 29/04/2009 - 4089/2007 -EDJ2009/82993- ).

#### *4. Procedimiento*

«Ningún interés público puede oponerse por principio al interés público de que las sentencias se ejecuten, (artículos 117.3 -EDL1978/3879- y 118 de la C.E. -EDL1978/3879- y 18 de la L.O.P.J. -EDL1985/8754- ) Sólo por la vía y con los requisitos sustantivos y formales establecidos en el artículo 105, 2 y 3 de la L.J. 29/98 puede decretarse la imposibilidad de ejecución (material o legal) de una sentencia o hacer prevalecer contra ella la utilidad pública o el interés social.» (STS 3ª - 22/12/2008 - 1330/2007 -EDJ2008/244007- ).

«(...) es la propia Ley de la Jurisdicción la que regula el trámite de ejecución de las sentencias en los supuestos de imposibilidad legal o material de su ejecución, es claro que no cabe apreciar la infracción del artículo 393 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463- que se denuncia, ni la de los artículos 24 -EDL1978/3879-, 117 -EDL1978/3879- y 118 de la Constitución -EDL1978/3879-, pues la Sala de Instancia ha dispuesto el oportuno y exigido trámite de audiencia, que lo ha cumplimentado

hasta en dos ocasiones y le ha permitido por tanto al recurrente no solo formular las alegaciones que ha estimado oportunas sino incluso el que hubiera aportado la documentación que hubiera estimado oportuna o incluso que hubiera pedido el recibimiento prueba, como la propia Sala de Instancia refiere con apoyo de los dispuesto en los artículos 109 -EDL1998/44323- , 60 -EDL1998/44323- y 56 de la Ley de la Jurisdicción -EDL1998/44323- , por lo que en definitiva la Sala de Instancia ha procedido al resolver la cuestión en la forma y modo expresamente prevista y dispuesta en la Ley de la Jurisdicción.» (STS 3ª - 12/05/2009 - 5101/2007 -EDJ2009/92451- )

«(...) a diferencia de lo que sucede en el artículo 105.3 de la Ley de esta Jurisdicción -referido a los supuestos de expropiación de derechos o intereses reconocidos en sentencia firma- donde la fijación de la indemnización, una vez declarado que concurre la causa de utilidad pública o de interés social justificadora de la expropiación, debe hacerla el tribunal o juez "por el trámite de los incidentes" (párrafo segundo del artículo 105.3 citado), en el apartado referido a los casos de imposibilidad material o legal de ejecutar la sentencia (artículo 105.2) la norma no hace ninguna indicación expresa sobre el cauce procedimental a seguir. Pero ello no significa que deban aplicarse las previsiones de los artículos 712 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463- , pues en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa hay una regulación procedimental específica para los incidentes que se susciten en la ejecución de la sentencia (artículo 109, apartados 2 y 3 LJCA -EDL1998/44323- ), que también es de aplicación cuando lo que se suscita es la nulidad de un acto que se considera contrario a lo resuelto en la sentencia (artículo 103.5 LJCA -EDL1998/44323- que se remite a los trámites previstos en los citados apartados 2 y 3 del artículo 109), y que constituye, por tanto, el cauce procedimental común que debe seguirse en los incidentes de diversa índole que se susciten en torno a la ejecución de la sentencia.» (STS 3ª - 17/11/2008 - 4285/2005 -EDJ2008/222397- ).

«(...) en la STS de 30 de enero de 2001 -EDJ2001/691- , que "En todo caso, la declaración de que concurre una causa de imposibilidad legal de ejecución requiere la previa tramitación de un incidente destinado a depurar todas las circunstancias concurrentes y a declarar si la respuesta fuera positiva si procede determinar en favor del favorecido por la sentencia la correspondiente indemnización. Como no ha actuado así el Tribunal de instancia hemos de estimar el presente recurso de casación, declarando que procede que el Tribunal de instancia actúe en la forma indicada antes de declarar la imposibilidad legal de ejecutar su sentencia de 21 de octubre de 1999".

Y, en la STS de 27 de enero de 2007, que "Por tanto, no existe duda alguna sobre el carácter contradictorio del procedimiento de inejecución, así como sobre la necesidad de conceder audiencia no solamente a quienes hayan sido parte en el pleito, sino también a quienes, sin haberlo sido, se considere interesados, como podría ocurrir con los comuneros o propietarios -individualmente considerados- de los diver-

sos elementos del edificio cuestionado; así lo ratifica, a mayor abundamiento, el artículo 109.2 de la misma LRJCA -EDL1998/44323-, que igualmente impone la audiencia de las partes en el genérico procedimiento de ejecución de sentencia".

e) Y en cuanto a la resolución judicial del incidente de inexecución, hemos de señalar que la decisión judicial debe abarcar tres aspectos diferentes:

1. La concurrencia o no de la causa material o legal de imposibilidad de ejecución de la sentencia, siendo de suma utilidad, en tal sentido, la jurisprudencia, muy consolidada, del Tribunal Supremo en relación con el artículo 107 LRJCA 56 -EDL1956/42-, la cual se ha pronunciado en un sentido restrictivo. Así la STS de 15 de julio de 2003 -EDJ2003/80866- señaló que: "El artículo 118 de la Constitución -EDL1978/3879- establece la obligación de cumplir las sentencias firmes de los Tribunales y el artículo 103.2 de la Ley Jurisdiccional (L.J.) -EDL1998/44323- determina que las partes están obligadas a cumplir las sentencias en la forma y términos que éstas consignen, cumplimiento que no podrá suspenderse ni declararse la inexecución total o parcial del fallo -artículo 105.1 de la L.J.-.

La rotunda claridad de estos preceptos pone de relieve que es principio capital y esencial de todo el sistema judicial, la ejecutabilidad de las sentencias, en los términos en que se hacen constar en las mismas, por lo que las excepciones a esa íntegra ejecutabilidad -imposibilidad material o legal- contenidos en el artículo 105.2 de la misma L.J., han de ser siempre interpretadas y aplicadas con los máximos criterios restrictivos en el reconocimiento de esa imposibilidad".

2. En segundo lugar, el Juez o Tribunal, si apreciare la concurrencia de esa causa, deberá adoptar las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecución; y.

3. En tercer lugar, habrá de proceder, incluso, a la fijación, en su caso, de la indemnización que proceda por la parte en que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno la sentencia dictada. En principio, el procedimiento se considera como único, pero no existe inconveniente, de conformidad con el 71.1.d) LRJCA -EDL1998/44323-, para establecer simplemente las bases para la determinación de la cuantía de la indemnización, cuya definitiva concreción se realizará en ejecución de la mencionada resolución. Así en la STS de 27 de junio de 2006 -EDJ2006/109900-, se señaló que "ni de la letra ni del espíritu del citado artículo 105.2 de la Ley Jurisdiccional se deduce tal imposibilidad sino todo lo contrario, de manera que el hecho de señalarse, en ocasiones, tal indemnización en el propio incidente abierto a instancia de la Administración obligada a ejecutar la sentencia, no supone que así deba ser, pues tramitado el procedimiento en la forma prevista por el indicado precepto, el mismo puede terminar con la declaración de inexecutabilidad de la sentencia meramente, para, después, tramitar el que permita fijar los perjuicios causados por ello, como en este caso se procedió con toda corrección por el Tribunal a quo a petición

de los perjudicados". En la misma línea la ya citada STS de 27 de enero de 2007.» (STS 3ª - 04/02/2009 - 1745/2007 -EDJ2009/32266- ).

*4.1. Posibilidad de tramitar dos procedimientos incidentales, uno para verificar la existencia de causa de imposibilidad de ejecución y otro, destinado a la determinación de las medidas encaminadas a la mayor efectividad de la ejecutoria, así como a la concreción en su caso de la indemnización sustitutoria*

«(...) En la sentencia de 27 de junio de 2006 -EDJ2006/109900- no se imponía la necesidad de tramitar un segundo incidente, es más (...) ambas posibilidades resultan posibles desde la perspectiva del artículo 105.2 LRJCA, dependiendo todo de cual sea la pretensión ejercitada en el procedimiento de declaración de imposibilidad de ejecución, esto es, de que se haya planteado y concretado, o no, la pretensión indemnizatoria, y de que, de haberse concretado aquella, en el curso del mismo incidente se haya contado con la posibilidad de formular alegaciones al respecto, así como de proponer y practicar las pruebas pertinentes y adecuadas a la pretensión articulada.» (STS 3ª - 21/05/2008 - 891/2006).

*5. Legitimación para solicitar la inejecución de la sentencia*

«La legitimación para plantear el incidente se reconocía en el texto derogado únicamente al Abogado del Estado. El artículo 105.2 LJCA se refiere al "órgano obligado a su cumplimiento" (el de la sentencia), a través del representante procesal de la correspondiente Administración. De esta manera, se reconoce expresamente la posibilidad, ya admitida por la jurisprudencia, de que el incidente de que se trata pueda ser planteado por cualquier Administración pública condenada.

Ahora bien, nuestra jurisprudencia se ha manifestado tradicionalmente más restrictiva cuando el interesado en la inejecución del fallo es el particular a quien perjudica. Así, este Alto Tribunal ha señalado que el incidente para declarar la imposibilidad material o legal de ejecutar una sentencia no puede ser promovido en vía jurisdiccional por los particulares personados en las actuaciones.

La consecuencia de este criterio es que el particular o las corporaciones, que no tengan la condición de Administración condenada, deben solicitar la declaración de imposibilidad de ejecución de la sentencia de la correspondiente Administración e interponer contra ella recurso contencioso-administrativo, si la petición se resuelve desfavorablemente. Esta es la posición adoptada, en ocasiones, por este Alto Tribunal que admite la facultad de los particulares (o de las corporaciones que actúan como particulares) personados en las actuaciones de solicitar de la correspondiente Administración dicha declaración de imposibilidad de ejecución de la sentencia pronunciada y de interponer después contra la resolución, expresa o tácita, los oportunos recursos en la vía administrativa y en la judicial (ATS de 15 de marzo 1989 -EDJ1989/3007- ).

Sin embargo, también es cierto que la más reciente jurisprudencia se ha manifestado más favorable a admitir la legitimación cuestionada. Así en el ATS de 10 de junio de 1997, que cita la parte recurrente señalábamos que "si bien es cierto que el artículo 107 de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323- restringe la legitimación en favor del Abogado del Estado, no obstante, como se señala en el auto de esta Sala de 21 de marzo de 1.988, "el principio de tutela efectiva que concede y garantiza a todas las personas el artículo 24.1 de la Constitución -EDL1978/3879- , extiende y amplía la legitimación para promover este incidente de inejecución (cuando el caso se presenta) a cualquiera de las partes del proceso directamente, sin necesidad de haber de recurrir a la mediación del Abogado del Estado, ya que no puede dejarse al arbitrio o al criterio del mismo la postulación de la tutela efectiva de los Tribunales a la que tienen derecho todas las personas, las cuales están legitimadas, por tanto, para pedir a los Juzgados y Tribunales, conforme al artículo 18.2 de la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial -EDL1985/8754- , que adopten las medidas necesarias para la mayor efectividad de la ejecutoria (...) por lo que todas las partes han de entenderse legitimadas para plantear el incidente de inejecución del aludido artículo 107 de la Ley de la Jurisdicción, sin más condicionamiento de que se presente el caso de imposibilidad material o legal de cumplir la sentencia".

Por otra parte, no cabe duda sobre la legitimación en los incidentes sobre ejecución de sentencia de quienes han sido parte en los procesos e, incluso de las "personas afectadas" "a las que se refiere tanto el artículo 104.2 -EDL1998/44323- , para poder instar la ejecución forzosa de la sentencia, como el 109.1 -EDL1998/44323- -al que el 103 -EDL1998/44323- se remite (si bien solo en sus apartados 2 y 3)- que regula la legitimación en el procedimiento incidental por el que habría de discurrir la petición de nulidad (Cfr SSTs de 7 de junio de 2005 -EDJ2005/83497- y 31 de enero de 2008).» (STS 3ª - 07/07/2008 - 7639/2005 -EDJ2008/124096- ).

«(...) es también doctrina legal de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, recogida, entre otras, en sus Sentencias de fechas 26 de septiembre de 2006 (recurso de casación 8712/2003) -EDJ2006/288829- , 9 de noviembre de 2006 (recurso de casación 7354/2004) -EDJ2006/345708- , 24 de enero de 2007 (recurso de casación 140/2004) -EDJ2007/13503- y 9 de abril de 2008 (recurso de casación 6742/2005) -EDJ2008/41714- , la que declara que, según se deduce de la literalidad del precepto contenido en el referido artículo 105.2 de la Ley de esta Jurisdicción, es el órgano administrativo encargado de su cumplimiento quien lo debe pedir, si bien los afectados por la sentencia están facultados para reclamar de ese órgano obligado al cumplimiento que suscite tal cuestión ante el juez o tribunal competente para ejecutarla, de modo que, si no lo hiciese o se negase a ello, cabe que los interesados o afectados se dirijan a estos solicitando que se pronuncien acerca de la imposibilidad material o legal de ejecutar la sentencia.» (STS 3ª - 08/10/2008 - 5665/2006 -EDJ2008/234641- ).

### *6. Expropiación de derechos*

«(...) Si el Ayuntamiento entendiese que el cumplimiento del fallo, y consiguiente otorgamiento de la licencia, puede resultar seriamente perturbador para los intereses generales o de terceros hasta el punto de comportar un peligro cierto de alteración grave del libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, existe en nuestro ordenamiento procesal un cauce excepcional que consiste en la expropiación de los derechos reconocidos en sentencia firme (artículo 105.3 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción). Esta vía singular y excepcional es muy diferente, tanto en su naturaleza y significado como en el procedimiento a seguir, a la de la imposibilidad legal de ejecución de la sentencia (artículo 105.2 de la misma Ley), que fue la indebidamente elegida por el Ayuntamiento y acogida por la Sala de instancia en el caso presente. Desde luego, no estamos prejuzgando aquí la procedencia de esa vía expropiatoria; y si aludimos a ella es a los solos efectos de indicar que, si el Ayuntamiento decidiese promoverla, debe entenderse que el plazo de dos meses a que se refiere el párrafo segundo del mencionado artículo 105.3 ha de computarse a partir de la notificación de la presente sentencia.» (STS 3ª - 17/11/2008 - 4285/2005 -EDJ2008/222397- ).

### *7. Criterios para apreciar imposibilidad legal de ejecución de la sentencia como consecuencia de una modificación del planeamiento urbanístico*

«(...) 1. Así, en la STS de 30 de enero de 2001 -EDJ2001/691- se señaló que "Tanto el artículo 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -EDL1985/8754- , como el 105.2 LJCA permiten declarar inejecutable una sentencia por causa de imposibilidad legal, con la transformación del fallo, ordinariamente, en una indemnización de daños y perjuicios, y de que precisamente una de las causas de imposibilidad legal, por la propia naturaleza normativa de los planes urbanísticos es la que tiene lugar como consecuencia de un cambio de planeamiento derivado de la 'potestas variandi' de la Administración Urbanística (sentencia de 21 de enero de 1999 -EDJ1999/746- , y las que en ella se citan). Sin embargo, como hemos declarado en sentencia de 23 de julio de 1998 -EDJ1998/20976- , no es exacto que la modificación del planeamiento produzca una automática legalización 'ex post facto' de todas las edificaciones que resulten conformes con el nuevo aunque no lo fueran con el anterior. Cuando media una sentencia anulatoria de una licencia por disconformidad con el planeamiento la nueva ordenación no deja sin efecto aquélla sino que acaso pudiera constituir un supuesto de imposibilidad legal de su ejecución, teniendo bien presente que esta Sala ha declarado repetidamente que el Tribunal sentenciador puede imponer las consecuencias de la anulación de la licencia pese a que formalmente resultare amparada por una nueva ordenación, si estimare esta ilegal por haberse producido con el desigmo de eludir la ejecución de una sentencia".



2. Las SSTs de 10 de diciembre de 2003 -EDJ2003/187191- y 4 de mayo de 2004 -EDJ2004/82973- se expresaron en los siguientes términos: "Conviene recordar que el artículo 103.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa -EDL1998/44323-, dispone que 'Serán nulos de pleno derecho los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento', añadiendo el mismo precepto, en su número 5, que 'El órgano jurisdiccional a quien corresponda la ejecución de la sentencia declarará, a instancia de parte, la nulidad de los actos y disposiciones a que se refiere el apartado anterior, por los trámites previstos en los apartados 2 y 3 del artículo 109 -EDL1998/44323-, salvo que careciese de competencia para ello conforme a lo dispuesto en esta Ley'.

Lógica consecuencia de lo anterior, ya en el ámbito material ahora concernido, es que, si bien la Administración sigue disponiendo de sus facultades de ordenación urbanística y, por tanto, de modificación de las determinaciones aplicables, debe, si ello incide sobre actuaciones ya declaradas ilegales en sentencia firme, demostrar que la modificación no tiene la finalidad de convertir lo ilegal en legal, sino la de atender racionalmente al interés público urbanístico.

En esta misma línea, la sentencia de este Tribunal Supremo de fecha 5 de abril de 2001, dictada en el recurso de casación número 3655 de 1996 -EDJ2001/8973-, no aceptó la legalización municipal de unas obras declaradas ilegales, pues (fundamento de derecho octavo) no se ha demostrado que la modificación del planeamiento (revisión del Plan de Ordenación de Tarragona) que el Ayuntamiento ha opuesto a la ejecución de la sentencia tenga otra justificación que la de impedir la ejecución, razonando antes, en su fundamento de derecho séptimo, lo siguiente:

'(...) Sobre el problema más concreto de si una modificación del planeamiento origina la imposibilidad jurídica de ejecución de una sentencia, cuando pretende legalizar aquello que la sentencia anuló, del examen de la jurisprudencia de este Tribunal Supremo sólo puede concluirse lo siguiente: esa modificación no será causa de inejecución de la sentencia si ha sido realizada con la intención de incumplir la sentencia, o mejor, con la intención de que ésta no se ejecute".'» (STS 3ª - 29/04/2009 - 4089/2007 -EDJ2009/82993-).

Tratándose de imposibilidad legal de ejecución de sentencia, en realidad, consiste en un supuesto sobrevenido en el que la sentencia resulta ejecutable, pero en el que, normalmente un cambio normativo, legaliza lo que la sentencia declaró contrario al ordenamiento jurídico.

Véase como ejemplo, el supuesto que analiza la Sentencia (STS 3ª - 31/05/2005 - 7869/2002 -EDJ2005/171769-). La Ley Foral 9/1996, de 17 de junio, de Espacios Naturales de Navarra -EDL1996/15590- impide la ejecución de la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1997 -EDJ1997/4795- que había declarado la anula-

ción parcial del proyecto de la presa de Itoiz «(...) en la parte en que afecta a los 500 metros de la zona de protección de las reservas naturales RN 9, 10 y 11, así como en el carácter provisional de la delimitación que se anulaba, llevada a cabo de conformidad con la Ley Foral 6/1987, de 10 de abril», que era la norma legal considerada en la STS. La Ley Foral 9/96 deroga los preceptos en virtud de los cuales el Tribunal Supremo había declarado la anulación parcial del proyecto diseñando un sistema de protección distinto. De este modo, «carece de razón de ser la ejecución de una sentencia que declara la nulidad de un proyecto por ser contrario a una norma inexistente y que además, ha sido sustituida por otra que no incluye el requisito que determinó la nulidad del citado proyecto. El cambio de régimen jurídico hace que la ejecución devenga imposible».

El Tribunal Constitucional, en la sentencia 73/2000, de 14 de marzo -EDJ2000/3183-, se pronunció además sobre la constitucionalidad de la Ley Foral 9/1996 -EDL1996/15590- reconociendo que «(...) carecería de objeto, en efecto, el proceder a la ejecución de una sentencia que ha declarado la nulidad del proyecto por ser contrario a una norma ya existente y que con posterioridad ha sido sustituida por otra en virtud de la cual ya no cabe apreciar la ilegalidad de dicho proyecto. Pues es evidente, como antes se ha expuesto, que la Ley Foral 9/1996 ha establecido un régimen jurídico para las zonas periféricas de protección que es distinto del que se contenía en la Ley Foral 6/1987, que fue el aplicado por el Tribunal Supremo para proceder a la anulación parcial de la resolución administrativa impugnada». (STC 73/2000 - 14/03/2000).

Conviene también destacar pues, la STS 3ª - 31/05/2005 -EDJ2005/171769-, que recoge la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre intervención del Estado por vía legislativa en la ejecución de sentencias [(STEDH 27/04/2004) y (STEDH 27/05/2004)]:

«a) que, como principio general, también en el ámbito de ejecución de sentencias y para llevar a cabo la misma en sus propios términos, se proclama el principio de la preeminencia del derecho y la noción de proceso justo consagrados por el artículo 6.1 del CEDH -EDL1979/3822- .

b) Que, sin embargo, tal principio, cuenta con un límite en el que puede actuar el legislador posterior: cuando concurran motivos imperiosos de interés general.

c) Que, en las materias o políticas de urbanismo u ordenación del territorio -por las razones que se expresan- el mencionado interés general ocupa un lugar preeminente, motivo por el cual el Tribunal considera que el margen de apreciación del Estado es mayor que cuando están en juego unos derechos exclusivamente civiles. Entre dichas razones debemos destacar la afirmación que se realiza sobre la distinta naturaleza de estos derechos, en materia de urbanismo u ordenación del territorio, al tratarse de unos derechos que, por definición, son esencialmente evolutivos, llegán-

dose a afirmar que, en el concreto ámbito de la ordenación del territorio, la modificación o el cambio de reglamentación tras una resolución judicial es frecuentemente admitido y practicado».

«No toda legalización y concesión de licencia lleva implícita la declaración jurisdiccional de inejecución de la sentencia, pues, como con reiteración hemos puesto de manifiesto (SSTS de 10 de diciembre de 2003 -EDJ2003/187155- y 4 de mayo de 2004 -EDJ2004/40478- ).

"Cuando media una sentencia anulatoria de una licencia por disconformidad con el planeamiento, la nueva ordenación no deja sin efecto aquella sino que, si acaso, pudiera constituir un supuesto de imposibilidad legal de su ejecución, teniendo bien presente que esta Sala ha declarado reiteradamente que el Tribunal sentenciador puede imponer las consecuencias de la anulación de la licencia, pese a que formalmente resultare amparada por una nueva ordenación, si estimare ésta ilegal por haberse producido con la finalidad de eludir la ejecución de una sentencia y las responsabilidades que de ello derivaren para la Administración (...)".

(...) una modificación del planeamiento puede o no originar la imposibilidad legal según si la finalidad de la misma se concreta en eludir la ejecución de la sentencia. De modo que solo origina la imposibilidad jurídica de ejecución de una sentencia, integrando una causa de inejecución, si dicha nueva ordenación ha sido realizada con la intención de evitar que la sentencia se cumpla.

En este sentido, esta Sala ha declarado -sentencia de 5 de abril de 2001, dictada en el recurso de casación nº 3655/1996 -EDJ2001/8973- recordada en la de fecha 10 de diciembre de 2003 (recurso de casación número 2550/2001) -EDJ2003/187191- , y ambas citadas en la sentencia de 4 de mayo de 2004 recaída en el recurso de casación nº 1949/2002 -EDJ2004/40478- - que el anterior criterio justifica la diversidad de decisiones que este Tribunal Supremo ha adoptado, y que van desde la afirmación de que la modificación del planeamiento es causa de inejecución de las sentencias (autos de 3 de mayo de 1989 -EDJ1989/4632- y 22 de febrero de 1994 -EDJ1994/1605- y sentencia de 12 de septiembre de 1995 -EDJ1995/4576- ) hasta la conclusión de que la modificación del planeamiento no es causa de inejecución (autos de 5 de abril de 1988 y de 16 de julio de 1991 -EDJ1991/7940- y sentencia de 23 de julio de 1998 -EDJ1998/20975- ). Esta última dice que "no es exacto que la modificación del planeamiento produzca una auténtica legalización ex post facto de todas las edificaciones que resulten conformes con el nuevo, aunque no lo fueran con el anterior. Cuando media una sentencia anulatoria de una licencia por disconformidad con el planeamiento, la nueva ordenación no deja sin efecto aquella sino que, si acaso, pudiera constituir un supuesto de imposibilidad legal de su ejecución, teniendo bien presente que esta Sala ha declarado reiteradamente que el Tribunal sentenciador puede imponer las consecuencias de la anulación de la licencia, pese a que formalmente resultare

amparada por una nueva ordenación, si estimare ésta ilegal por haberse producido con la finalidad de eludir la ejecución de una sentencia y las responsabilidades que de ello derivaren para la Administración(...)"». (STS 3ª - 29/04/2009 - 4089/2007 -EDJ2009/82993- ).

«Este Tribunal se ha pronunciado reiteradamente en el ámbito del planeamiento urbanístico acerca de la inviabilidad de las modificaciones de los Planes Generales de Ordenación Urbana para eludir la ejecución de sentencias que ordenan demoliciones de edificaciones que constituyen actuaciones contrarias al planeamiento (STS 1 de marzo de 2005, recurso de casación 7495/2002 -EDJ2005/30479- , STS de 5 de abril de 2001, recurso de casación 3655/1996 -EDJ2001/8973- ). Se ha insistido en que la administración debe demostrar que las modificaciones no tienen la finalidad de convertir lo ilegal en legal sino la de atender racionalmente al interés público urbanístico (STS 28 de marzo de 2006, recurso casación 8466/2002 -EDJ2006/80885- , con cita de otras anteriores).» (STS 3ª - 18/03/2009 - 844/2008 -EDJ2009/32243- ).

«En nuestras SSTs de 10 de diciembre de 2003 -EDJ2003/187155- y 4 de mayo de 2004 -EDJ2004/40478- , entre otras, hemos expuesto que, tras la anulación de un determinado planeamiento, "si bien la Administración sigue disponiendo de sus facultades de ordenación urbanística y, por tanto, de modificación de las determinaciones aplicables, debe, si ello incide sobre actuaciones ya declaradas ilegales en sentencia firme, demostrar que la modificación no tiene la finalidad de convertir lo ilegal en legal, sino la de atender racionalmente al interés público urbanístico."». (STS 3ª - 31/01/2006 - 8263/2003 -EDJ2006/31864- ).

«(...) la aprobación de un nuevo planeamiento urbanístico no es por sí sola razón para tener por legalizada una obra ejecutada en contra del ordenamiento vigente al tiempo de su construcción, ni el incidente previsto en el apartado 2 del artículo 105 de la Ley Jurisdiccional tiene por objeto declarar legalizada la obra en cuestión sino controlar si resulta ajustada a derecho la imposibilidad material o legal de ejecutar la sentencia que la Administración obligada a ello considera que concurre». (STS 3ª - 06/02/2007 - 692/2004 -EDJ2007/15852- ).

«(...) la parcela nº 2, sobre la que se levantó la gasolinera cuenta, después de la modificación puntual del Plan Parcial, con 1.370'91 m2 en lugar de los 1.114'63 m2 que tenía cuando fue objeto del convenio declarado nulo en la sentencia que se trata de ejecutar.

Esta concreta razón de la diferencia de superficie, en contra de lo declarado por la Sala de instancia en el segundo fundamento jurídico del auto declarando la imposibilidad de ejecutar la sentencia, no puede considerarse como una causa legal ni material que impida la ejecución de la sentencia en sus propios términos, pues la parcela en cuestión estaba, como se declaró en la sentencia, incorporada al patrimonio mu-

nicipal del suelo y sólo era posible su enajenación, según lo consideró la propia sentencia, en virtud de concurso.

De todo ello se deduce que la circunstancia de que el acuerdo municipal impugnado no hubiese sido cautelarmente suspendido, lo que posibilitó la concesión de la licencia de obra para levantar la gasolinera sobre la parcela indebidamente transmitida mediante el convenio impugnado, no puede lícitamente esgrimirse ahora como un hecho consumado causante de la imposibilidad jurídica de ejecutar la sentencia, como indebidamente lo declara la Sala de instancia, aceptando, sin justificación alguna, lo alegado por el Ayuntamiento en orden a la protección de los intereses generales, que, en contra de lo que opina la representación procesal de aquél, no se identifican con el mantenimiento y conservación de hechos consumados ilegalmente, sino en que se restablezca la legalidad urbanística conculcada, claramente definida en la sentencia que hay que ejecutar, y en que se cumpla lo dispuesto en ésta, según dispone el artículo 118 de la Constitución -EDL1978/3879- y se reitera por el artículo 104.1 de la Ley de esta Jurisdicción -EDL1998/44323-, al ordenar que, una vez firme la sentencia, se lleve a puro y debido efecto practicando lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo.

El Ayuntamiento, al promover el incidente de inejecución, no tuvo otro designio que dejar de cumplir lo ordenado en la sentencia, ya que en su solicitud de inejecución aduce que los hechos consumados, contrarios a lo declarado y dispuesto en la sentencia, ni siquiera conllevan el deber de indemnizar, mientras que el Tribunal a quo accedió a sustituir la ejecución en forma específica de la sentencia por una indemnización de daños o perjuicios, por entender erróneamente que esta decisión satisface mejor el interés público y el de los demandantes, quienes, en contra de lo alegado por el propio Ayuntamiento y por la entidad que con éste celebró el ilegal convenio declarado nulo por la sentencia firme, lo que pretenden no es una indemnización por inejecutarse ésta sino que se cumpla en sus propios términos al no existir razones materiales ni legales para declararla inejecutable.

En definitiva, la parcela, ilegalmente transmitida en el convenio y escritura pública anulados, debe revertir al patrimonio municipal del suelo en la situación inmediatamente anterior a la celebración y otorgamiento de aquéllos, único modo de cumplir la sentencia en sus propios términos». (STS 3ª - 08/10/2008 - 5665/2006 -EDJ2008/234641-).

«Las nuevas Normas Subsidiarias de 19 de febrero de 1996 -a las que incluso la sentencia de instancia llega a referirse de forma incidental- y el posterior Acuerdo del Ayuntamiento de Jadraque, de 16 de mayo de 2003, por el que le fue concedida a la entidad codemandada en la instancia licencia para la segregación de parte de la finca (resultando dos parcelas correspondientes a dos Polígonos diferentes -cada uno con su correspondiente Ordenanza-), deben de ser consideradas como actuaciones

llevadas a cabo exclusivamente contemplando la realidad ilegal existente y dirigidas solo a permitir su legalización. Esto es, el nuevo planeamiento -con independencia de su intrínseca legalidad- sólo se nos presenta como dirigido a permitir la viabilidad jurídica de lo jurisdiccionalmente anulado, sin aportación o justificación de nuevos criterios generales de planeamiento en los que lo indebidamente construido pudiera tener encaje. Las posteriores licencias de obras no son sino la culminación de un concreto proceso concebido exclusivamente con la finalidad expresada, sin que se hayan podido percibir otros criterios de planeamiento que los mencionados, pues la modificación y actuación urbanística no obedecen a unas nuevas y diferentes directrices urbanísticas del territorio. En consecuencia, no hemos podido percibir razones objetivas y reconocibles de tipo urbanístico que aconsejaran la modificación de las Normas y la posterior actuación.

Los concretos argumentos de legalidad que se exponen en los motivos esgrimidos (nulidad por falta de publicidad de las Normas Subsidiarias, concreta adaptación de estas a la realidad edificada, afectación del dominio público hidráulico o de las normas en materia de actividades clasificadas y ruido), que incluso fueron contemplados en la sentencia de instancia, se nos presentan -ahora- como datos y aspectos que avalan -y de los que se deduce- la señalada finalidad de eludir el cumplimiento de la sentencia. La concesión de las nuevas licencias, sin ni siquiera referencia a tales aspectos incidentalmente expuestos y tratados en la sentencia de instancia, en realidad, se nos presentan como indicios, más que suficientes, para poder deducir la expresada finalidad elusiva del pronunciamiento jurisdiccional.» (STS 3ª - 24/07/2009 - 364/2005 -EDJ2007/159323- ).

d) Ejecución de sentencia que declaró no ajustado a derecho parte de un acuerdo municipal de aprobación de convenio urbanístico con una entidad privada y pliego de condiciones de adjudicación de concesión de dominio, obras y servicio público de equipamientos. No concurre imposibilidad material de ejecución. Derecho a la ejecución de la sentencia y relación con el derecho a la tutela judicial efectiva.

«(...) La declaración jurisdiccional anulatoria termina y se concreta en la anulación de la adjudicación de la concesión citada, por infracción de las normas de contratación pública, como en las dos sentencias se expresa, sin que los efectos de ello derivados, que parecen conectarse con el incumplimiento y rescisión de un previo Convenio, que de la ejecución jurisdiccional se deduciría, puedan, ni deban, ser tomados en consideración en este momento.

(...) Obvio es, pues, que la invocada -y aceptada en la instancia- imposibilidad material de ejecutar la sentencia, no puede deducirse de la complejidad alegada de la ejecución, pues no puede confundirse imposibilidad material con la mera dificultad técnico jurídica de reponer -jurídicamente- la situación surgida como consecuencia

de la incorrecta licitación, a la situación debida.» (STS 3ª - 23/02/2010 - 4758/2007 -EDJ2010/31712- ).

### *7.1. No hay imposibilidad legal de ejecutar una sentencia con fundamento en la iniciación de la tramitación de un Plan urbanístico*

«Solo la aprobación inicial del Plan es la determinante de la iniciación de los efectos y la que concreta el inicio de la tramitación del mismo, tal y como se deduce de los artículos 26 y siguientes del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril (TRLS 76) -EDL1976/979- , 115 y siguientes del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio (RPU) -EDL1978/2744- , y-en atención a la fecha-artículo 8 del Real Decreto Ley 16/1981, de 16 de octubre, sobre Adaptación de Plan General de Ordenación Urbana -EDL1981/3420- ).

Los posibles Avances de los mismos, no pueden considerarse como auténticos trámites, por cuanto solo vinculan internamente a la Administración actuante; así, el artículo 28.3 del citado TRLS76 -EDL1976/979- señala que "la aprobación solo tendrá efectos administrativos internos preparatorios de la redacción de los Planes y proyectos definitivos", mandato que ratifica el artículo 115.3 de RPU -EDL1978/2744- » (STS 3ª - 04/06/2008 - 891/2006 -EDJ2008/128198- ).

### *8. Supuestos de inexistencia de imposibilidad de ejecución*

a) Prescripción supuestamente producida por haber transcurrido el plazo de cuatro años aplicable «ratione temporis», desde que el pleito quedó concluso para sentencia hasta la fecha de notificación de la sentencia recaída en el recurso de casación.

«El criterio jurisprudencial que se sigue, manteniendo la unidad de doctrina, está ya expresado en SSTs de 6 de noviembre de 1998 (rec. de apelación 9483/1992) -EDJ1998/33934- y de 21 de noviembre de 1998 rec. de apelación 9995/1992) -EDJ1998/26432- y continua en sucesivos pronunciamientos representados por SSTs de 19 de febrero de 2000 (rec. de casación 3149/1995) -EDJ2000/2736- y, la más reciente, de 16 de enero de 2003 (rec. cas. 667/1998) -EDJ2003/1639- . La referida doctrina puede sintetizarse en los siguientes términos: "mientras el debate en torno a una deuda tributaria no sale del ámbito de la propia Administración, ya sea ante el órgano de gestión, en el curso de las actuaciones inspectoras, en la tramitación de los recursos de reposición y de las reclamaciones económico administrativas, transcurre el plazo de prescripción y se aplican los supuestos de interrupción del art. 66 de la Ley General Tributaria -EDL1963/94- que, evidentemente, están previstos para esa clase de actuaciones, en las que, aunque a los órganos administrativos encargados de su tramitación y de dictar las resoluciones de recursos y reclamaciones, es exigible la objetividad propia de las funciones públicas, es lo cierto que el acreedor tributario actúa usando de unas potestades que sitúan al deudor en una cierta posición de desi-

gualdad y por ello la prescripción conserva su plena virtualidad en garantía de la seguridad jurídica y como penalización por la falta de diligencia de la Administración acreedora, que ha de ocuparse de mantener vivo su crédito y cobrarle sin mora, habida cuenta de que la apreciación de la extinción de aquel es observable de oficio.

Ahora bien, cuando la cuestión discutida entra en el área jurisdiccional, por el ejercicio de las acciones contencioso- administrativas, por un lado, las partes se sitúan en el plano de igualdad propio de todo proceso ante un órgano independiente e imparcial y por otro lado, la interrupción que produce la interposición de la acción judicial no es momentánea -como en otros casos- con inmediata reanudación del plazo prescriptivo, -como parece sostener la recurrente- sino que permanece durante la normal tramitación del proceso, salvo que mediara una suspensión del procedimiento adoptada en forma y se completara el plazo prescriptivo durante la situación de suspensión, pues en los demás casos el impulso del procedimiento y la adopción de las resoluciones pertinentes, así como la realización de los actos de comunicación y notificaciones sin perjuicio de los supuestos de caducidad de la instancia, es responsabilidad del órgano jurisdiccional, conforme establece el art. 237 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -EDL1985/8754- y por consiguiente, queda enervada la posibilidad de prescripción, como ya dijimos en Sentencias de 6 -EDJ1998/33934- y 21 de Noviembre de 1998 -EDJ1998/26432- y 19 de Febrero de 2000 -EDJ2000/2736- ".» (STS 3ª - 07/07/2008 - 7639/2005 -EDJ2008/124096- ).

b) «No es un supuesto de imposibilidad total o parcial de ejecución de la sentencia, sino, más bien, un obstáculo temporal constituido por la pendencia de un recurso de casación en aquel otro recurso contencioso administrativo número 685/98, que desaparecería, lógicamente, cuando tal recurso de casación quedara resuelto.» (STS 3ª - 18/03/2009 - 489/2007 -EDJ2009/32248- ).

c) «La demolición de un polideportivo municipal y de una plaza pública no puede constituir en absoluto un supuesto de imposibilidad de ejecución de una sentencia, ni material (pues, obviamente, la demolición como operación técnica es sin duda posible, de la misma manera que lo es la demolición de parte de un hotel) ni legal (pues el carácter de unos bienes municipales como bienes de uso o servicio público o general no impide su demolición cuando, como aquí, se han erigido ilegalmente y así lo ha declarado una sentencia firme; en absoluto puede aceptarse que los bienes municipales de propios, comunales o de dominio público, sean inmunes a las decisiones judiciales; si el origen de esos bienes es ilegal, se impone su desaparición).» (STS 3ª - 22/12/2008 - 1330/2007 -EDJ2008/244007- ).

d) Ejecución de sentencia que declaró no ajustado a derecho parte de un acuerdo municipal de aprobación de convenio urbanístico con una entidad privada y pliego de condiciones de adjudicación de concesión de dominio, obras y servicio público de



equipamientos. No concurre imposibilidad material de ejecución. Derecho a la ejecución de la sentencia y relación con el derecho a la tutela judicial efectiva.

«(...) La declaración jurisdiccional anulatoria termina y se concreta en la anulación de la adjudicación de la concesión citada, por infracción de las normas de contratación pública, como en las dos sentencias se expresa, sin que los efectos de ello derivados, que parecen conectarse con el incumplimiento y rescisión de un previo Convenio, que de la ejecución jurisdiccional se deduciría, puedan, ni deban, ser tomados en consideración en este momento.

(...) Obvio es, pues, que la invocada -y aceptada en la instancia- imposibilidad material de ejecutar la sentencia, no puede deducirse de la complejidad alegada de la ejecución, pues no puede confundirse imposibilidad material con la mera dificultad técnico jurídica de reponer -jurídicamente- la situación surgida como consecuencia de la incorrecta licitación, a la situación debida.» (STS 3ª - 23/02/2010 - 4758/2007 -EDJ2010/31712- ).

Imposibilidad de ejecución material. Denegación de indemnización por imposibilidad material de ejecutar una sentencia en relación con la extinción indebida de una autorización administrativa relativa a un criadero de especies marinas. Pérdida por la interesada de la propiedad y posesión de la finca donde se encontraba instalado el criadero. Inexistencia de actividad en el criadero con anterioridad a la extinción de la autorización.

«(...) la causa de la no controvertida imposibilidad material de ejecutar la sentencia en lo que hace a aquella autorización, o mejor dicho, de no poder reponer en ésta a la actora, no fue, no lo es, la decisión luego anulada de extinguirla; ni su ejecución administrativa mientras pendía el proceso; ni tampoco la posterior actuación de la Administración obligada al cumplimiento de la sentencia. Lo fue y lo es, en realidad, la pérdida por la actora de la propiedad y posesión de la finca donde se encontraba instalado aquel criadero, derivada de títulos y derechos distintos y ajenos a los enjuiciados en el recurso contencioso-administrativo. Así, tal y como aparece documentado en el incidente, esa pérdida se produjo por la adjudicación de la finca a la entidad (...) (acreedora hipotecaria que luego la cedería gratuitamente al Ayuntamiento de Cartaya) (...).

La indemnización que la actora reclama en el incidente de inejecución es la equivalente al valor de las instalaciones que según dice tenía en dicha finca. Pero, por la misma razón que acabamos de exponer, que tenga o no derecho a ese valor no es una consecuencia de lo enjuiciado en el proceso en que se dictó la sentencia de cuya ejecución se trata, sino una ligada a aquél en que se dictó el auto de adjudicación, y como tal, una cuestión que en su caso habrá de ser planteada entre ella y su acreedora hipotecaria. (...)

(...) el artículo 105.2 de la Ley de la Jurisdicción ordena fijar "en su caso" la indemnización a la que se refiere; de suerte que no la prevé como necesaria, ineludible

o en todo caso cuando se aprecia un supuesto de imposibilidad material.» (STS 3ª - 30/09/2009 - 5331/2007 -EDJ2009/234719- ).

### *9. Posibilidad de adoptar medidas cautelares en el incidente de ejecución por imposibilidad de ejecución de la sentencia*

Ante un cambio normativo urbanístico que permitiría la legalización de la nave agrícola cuyo derribo ha sido ordenado, con cita de los arts. 129 y siguientes LRJCA -EDL1998/44323-, a fin de impedir el derribo -y evitar que el incidente de inejecución pierda su finalidad- se plantea la posibilidad de adoptar la medida cautelar de suspensión mientras el mismo se tramita.

«(...) debemos rechazar la posibilidad de la adopción de las mencionadas medidas cautelares durante la tramitación de un incidente de ejecución de sentencia, y, en concreto, dentro de los incidentes dirigidos a la determinación de la existencia de causa de inejecución de sentencia (...)

(...) 1º. Es cierto que el artículo 129.1 de la LRJCA -EDL1998/44323- permite la adopción de tales medidas "en cualquier estado del proceso"; pero no puede interpretarse dicha expresión de forma aislada del conjunto del precepto, en el que las citadas medidas se configuran como un instrumento a través del cual se "asegure(n) la efectividad de la sentencia". Esto es, las medidas cautelares cuentan con un momento final, que es el de la firmeza de la sentencia que resuelve el litigio que el proceso encausa; o, dicho de otro modo, las mismas cuentan con un finalidad concreta, consistente en mantener una situación inalterada hasta el momento en que se obtenga la citada firmeza de la sentencia, al objeto de -manteniendo la situación- poder alcanzar la ejecución de la misma. Pero, obtenida esta, esto es, alcanzada la finalidad del proceso, es obvio que se inicia su fase de ejecución en el que ya las medidas cautelares suspensivas no resultan de recibo, pues en dicho momento procesal lo único posible es -como dispone el mencionado artículo 129.1- la adopción de "cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia".

2º. Desde otra perspectiva, y como ya hemos expresado al delimitar el ámbito temporal de las medidas, es evidente que la solicitud podrá llevarse a cabo "en cualquier estado del proceso" (129.1 -EDL1998/44323-, con la excepción del núm. 2 para las disposiciones generales), pero, en cuanto a su duración, el mismo texto legal dispone que las mismas se extenderán "hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento en que se hayan acordado, o hasta que este finalice por cualquiera de las causas previstas en esta Ley" (132.1 -EDL1998/44323-).

3º. Por otra parte, debemos insistir en que la pretensión de imposibilidad de ejecución total o parcial de una sentencia, que, aunque en principio parece negada en el apartado 1 del artículo 105 de la LRJCA (que establece que "no podrá suspenderse el cumplimiento ni declararse la inejecución total o parcial del fallo"), se contemplan, sin embargo, con claridad, en el nº 2 del citado precepto 105 de la LRJCA "si concu-

rriesen causas de imposibilidad material o legal de ejecutar una sentencia". Pero dicho precepto no contempla -siendo este el lugar idóneo- la específica suspensión cautelar mientras la tramitación de este incidente, el cual, a mayor abundamiento, no ha sido formulado ante la Sala de instancia por la Administración legitimada, ni en el plazo establecido.

4º. Por último, el artículo 731 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC) -EDL2000/77463- -de aplicación supletoria a esta jurisdicción, de conformidad con lo establecido en el artículo 4º de la misma Ley -EDL2000/77463- y Disposición Final Primera de la LRJCA -EDL1998/44323- - dispone que "No se mantendrá una medida cautelar cuando el proceso principal haya terminado, por cualquier causa salvo que se trate de sentencia condenatoria o auto equivalente, en cuyo caso deberán mantenerse las medidas acordadas hasta que transcurra el plazo a que se refiere el artículo 548 de la presente Ley -EDL2000/77463- . Transcurrido dicho plazo, si no se solicitare la ejecución, se alzarán las medidas que estuvieren adoptadas". Mandato que se reitera en el artículo 745 de la misma Ley -EDL2000/77463- y que nos llevaría, en este ámbito jurisdiccional, a mantener la medida cautelar -como límite máximo- hasta el transcurso de los plazos contemplados en el artículo 104 de la LRJCA -EDL1998/44323- , esto es, durante los plazos con los que la Administración cuenta para ejecutar voluntariamente la sentencia; pero mas allá, se insiste, ni las medidas cauteles pueden adoptarse ni tampoco mantenerse.» (STS 3ª - 11/06/2008 - 2148/2006 -EDJ2008/131381- ).

#### *10. Procedencia de la indemnización*

«(...) no toda imposibilidad de ejecución lleva necesariamente aparejada la fijación de una indemnización; efectivamente, el precepto señala: "fijando en su caso la indemnización que proceda". Por ello, acierta plenamente la Sala de instancia cuando en el Fundamento Jurídico 8 del Auto aquí impugnado rechaza tal pretensión indemnizatoria -que había concedido en el Auto anterior- "porque la única razón (es) (...) que no es la propietaria de los terrenos donde pretendía instalar la estación de servicio".

Es, pues, solo imputable a la recurrente el no poder disponer de los terrenos en los que había solicitado la ubicación de la estación de servicio en el momento del Acuerdo administrativo de ejecución de la sentencia, ya que solo a él es imputable el no haber mantenido -al menos- el derecho de opción de compra sobre los mismos con el que dice contaba en el momento de la solicitud.» (STS 3ª - 04/03/2008 - 6061/2005 -EDJ2008/35381- ).

Imposibilidad legal de ejecución de la sentencia, dada la completa ejecución de los instrumentos urbanísticos anulados, y fijación de indemnización sustitutoria sin necesidad de petición de parte. La fijación de indemnización sustitutoria va implícita y deriva de la previa declaración de concurrencia de causa de inejecución.

«(...) se trata la actuación que examinamos de una sustitución ejecutoria llevada a cabo por el órgano jurisdiccional obligado a ejecutar las sentencias y en la que, si bien se observa, el artículo 105.2 tan solo impone la necesidad de audiencia de las partes, mas no una petición concreta de indemnización -cual si de una relación bilateral se tratara-, ya que la fijación de la indemnización sustitutoria -en su caso- va implícita y deriva de la previa declaración de concurrencia de causa de inejecución de sentencia; ámbito, como señala el mismo artículo 105.2 en el que el Tribunal -obligado a ejecutar las sentencias- cuenta con la posibilidad de adoptar "las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria", habilitación que la aleja de una interpretación presidida por el principio dispositivo o de instancia de parte.» (STS 3ª - 19/11/2009 - 485/2008 -EDJ2009/307399- ).

#### *11. Alcance de la indemnización sustitutoria por imposibilidad de ejecución*

«(...) ese incidente para la fijación de la indemnización que, en su caso, proceda por la imposibilidad de ejecución de la sentencia y que, como esta Sala ha declarado (sentencia de fecha 12 de diciembre de 2007 (recurso de casación 2911/2005) -EDJ2007/284487- , tendrá que comprender, al menos, todos los gastos efectuados en el seguimiento de un proceso, que ha resultado inútil, con el consiguiente perjuicio derivado de tal eventualidad, contraria al principio general de que las sentencias deben ejecutarse en sus propios términos (artículos 24.1 -EDL1978/3879- y 117.3 de la Constitución -EDL1978/3879- , y 103.1, 2 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa -EDL1998/44323- ).» (STS 3ª - 23/06/2009 - 5330/2007 -EDJ2009/171783- ).

«(...) esta Sala tiene declarado, al respecto, que cuando se produce la imposibilidad de la restitución in natura de los bienes ocupados ilegalmente por la Administración, es procedente suplir tal restitución por un equivalente económico o justiprecio además de señalar una indemnización por la privación ilegal de la misma (sentencias de 12 de febrero de 1997, 27 de enero de 1996 -EDJ1996/1708- , 8 de noviembre de 1995 -EDJ1995/7203- , 21 de junio de 1994 -EDJ1994/5527- , 11 de noviembre de 1993 -EDJ1993/10150- y 18 de enero de 2000 -EDJ2000/528- ). En consecuencia, cuando se ha producido la privación de un bien, mediante una inicial ocupación ilegal, al precio de la misma ha de añadirse una indemnización equiparable a las llamadas "vías de hecho", pues, de no reconocerse ésta, resultarían equivalentes los actos legales a los ilegales, en contra de la doctrina de este Tribunal, recogida, entre otras, en Sentencias de 10 de marzo de 1992 -EDJ1992/2307- , 18 de abril de 1995 -EDJ1995/2836- , y 18 de enero de 2000 -EDJ2000/528- .» (STS 3ª - 26/03/2009 - 4938/2006 -EDJ2009/42619- ).

#### *11.1. Indemnización sustitutoria cuando se hayan modificado las circunstancias existentes al tiempo en que el opositor se presentó a las pruebas selectivas*

«No obstante, es menester hacer referencia a un extremo puesto de manifiesto por la recurrente y, también, considerado por la Sala de instancia. Se trata de si es

posible hablar de igualdad de condiciones en el proceso selectivo cuando a uno de los aspirantes le impide seguirlo una actuación administrativa posteriormente declarada contraria a Derecho de manera que cuando se ve restablecido en su derecho y removido el obstáculo han pasado años, nueve en este caso, y ya no se encuentra en las mismas condiciones en que se hallaba entonces.

En principio, una sentencia como la dictada en este asunto no es de imposible ejecución porque, pese a todo, no cabe descartar que quien obtiene el pronunciamiento judicial supere las pruebas con puntuación igual o superior a la de último aspirante que logró plaza. De darse ese supuesto, es claro que habría que reconocerle el derecho a tener por superadas las pruebas con efectos desde que se produjeron para los demás que lo hicieron en su día sin privar de la condición funcional a quien la obtuvo con menor puntuación, pues no se ajusta a las exigencias de la justicia ni de la equidad desposeerle de ella varios años después por una razón a la que es ajeno y obedece en todo al proceder antijurídico de la Administración.

Ciertamente, el retraso con que se alcanza la solución es inevitable pues el proceso judicial requiere de un tiempo que el juego de los recursos alarga aunque no sea razonable el transcurrido en este caso. Pese a que se planteara primero una cuestión competencial y, luego, se recurriera en casación la sentencia de instancia, llamar a la recurrente a realizar las pruebas nueve años después de la convocatoria del proceso selectivo excede lo razonable. Pero darle por hechas y superadas las que no llegó a hacer en su día y en las que fue calificada con 0 puntos cuando las realizó no responde a los principios de mérito y capacidad ni tampoco de igualdad.

La vía indemnizatoria se presenta como la única posible para compensar en supuestos de esta clase a quien padece tal situación tanto si se superan las pruebas y se acreditan perjuicios que el reconocimiento de efectos desde el inicio no repare, cuanto si no se superan. No obstante, para que los tribunales puedan pronunciarse al respecto es preciso que lo soliciten los interesados. En este caso, la recurrente solamente pidió el resarcimiento por las interinidades que no pudo desempeñar y se le ha reconocido el derecho a percibirlo en una cantidad que no ha sabido desvirtuar pero nada solicitó por otros conceptos.» ( STS 3ª - 27/04/2016 - 1276/2014 -EDJ2016/55873- ).

*12. Posibilidad de indemnizar a quien ha obtenido un pronunciamiento favorable en sentencia firme, cuyo cumplimiento o ejecución no ha sido posible debido a la promulgación de una ley*

«(...) Se trata, por consiguiente, de decidir si la clasificación del suelo como urbanizable, que otorgó esa sentencia firme, confirió derechos al aprovechamiento urbanístico a los titulares dominicales del suelo, que, al verse privados de él por una Ley que lo declaró no urbanizable protegido, les da derecho a una compensación econó-

mica consistente en el precio del aprovechamiento lucrativo de que se vieron privados.

Nosotros entendemos que no es así, pues el que el suelo de su propiedad tuviese la clasificación de urbanizable no les confiere otro derecho que a proceder a su ulterior desarrollo urbanístico para transformarlo en urbano, pero, mientras no se materialice ese proceso de transformación mediante la aprobación de los correspondientes instrumentos de desarrollo, no han patrimonializado derecho urbanístico alguno tanto en el sistema contemplado en el artículo 87.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 -EDL1976/979- como en el establecido por el artículo 41 de la Ley 6/1998, de 13 de julio, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones -EDL1998/43304- .

Hemos tenido ocasión de pronunciarnos sobre tal cuestión en nuestras Sentencias de fechas 12 de abril de 2006 (recurso de casación 228/2003) -EDJ2006/83934- y 2 de noviembre de 2006 (recurso de casación 3307/2003) -EDJ2006/306395- , en las que hemos declarado que, si bien es cierto que el apartado segundo del artículo 87 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 -EDL1976/979- aludía a la modificación o revisión de la ordenación de los terrenos y construcciones establecida por los Planes Parciales, Planes Especiales o Programas de Actuación Urbanística, mientras que el citado artículo 41 de la Ley 6/1998, de Régimen del Suelo y Valoraciones -EDL1998/43304- , contempla, sin más, la modificación o revisión del Planeamiento, no es menos cierto que, para que éstas puedan dar lugar a indemnización a cargo de la Administración urbanística, es requisito imprescindible que el aprovechamiento se haya materializado en virtud de la aprobación definitiva de un instrumento idóneo que permita conocer cuál sea el que corresponde al propietario, del que se ve privado por esa modificación o revisión, para lo que resulta necesaria la aprobación definitiva del correspondiente Plan Parcial o equivalente, pues la patrimonialización del aprovechamiento urbanístico se concreta a través del pertinente instrumento que lo haga efectivo, lo que no sucedió porque, cuando se presentó para su tramitación y aprobación el Plan Parcial, la ley había clasificado el terreno en cuestión como no urbanizable de especial protección, de manera que los solicitantes de la indemnización por la desaparición del aprovechamiento del suelo, como acertadamente lo consideró el Tribunal a quo, carecen de derecho a ella por tal concepto, pues, si bien los terrenos de su propiedad tuvieron la posibilidad de obtener un aprovechamiento urbanístico, éste no llegó realmente a materializarse, según lo entendimos también en nuestras aludidas sentencias, razón por la que las resoluciones recurridas no contradicen lo ejecutariado al denegar indemnización por la pérdida de aprovechamiento urbanístico» (STS 3ª - 12/12/2007 - 2911/2005 -EDJ2007/284487- ).

«(...) Hemos dicho, entre otras en la reciente sentencia de fecha 14 de febrero de 2006 -EDJ2006/29303- , que esta Sala del Tribunal Supremo ha declarado insistentemente la necesidad de alcanzar la plena indemnidad del perjuicio causado, lo que

puede lograrse de diversos modos, cual son el abono del interés legal de la suma adeudada desde que se formuló la reclamación en vía previa, su actualización mediante la aplicación de cualquier índice o cláusula estabilizadores, como los de precios o depreciación de la moneda, o la fijación de una cantidad indemnizatoria en atención al momento en que se resuelve el pleito (Sentencias de 24 de enero -EDJ1997/713-, 19 de abril -EDJ1997/5342- y 31 de mayo de 1997 -EDJ1997/6517-, 14 de febrero -EDJ1998/2160-, 14 de marzo -EDJ1998/2573-, 30 de junio -EDJ1998/17651-, 10 -EDJ1998/30856- y 28 de noviembre de 1998 -EDJ1998/33936-, 13 -EDJ1999/7542- y 20 de febrero -EDJ1999/7546-, 20 -EDJ1999/9839-, 13 -EDJ1999/8586- y 29 de marzo -EDJ1999/10322-, 29 de mayo -EDJ1999/18973-, 12 -EDJ1999/19686- y 26 de junio -EDJ1999/19743-, 17 -EDJ1999/30745- y 24 de julio -EDJ1999/21025-, 30 de octubre -EDJ1999/45115- y 27 de diciembre de 1999 -EDJ1999/48413-, 5 de febrero -EDJ2000/8517-, 18 de marzo -EDJ2000/10907- y 13 de noviembre de 2000, 27 de octubre -EDJ2001/48421- y 3 de diciembre de 2001, 9 de febrero de 2002 -EDJ2002/3618- y 17 de enero de 2006 -EDJ2006/1900-, entre otras).

Por lo tanto, si la Sala de instancia, para fijar la indemnización sustitutoria a la que se refiere el artículo 105.2, in fine, de la Ley de la Jurisdicción, toma como principal la cifra o cantidad equivalente al valor urbanístico de la parcela que debió atribuirse a la actora en una reparcelación física, calculando ese valor en la fecha en que ésta se habría aprobado, sí, pero añadiendo el devengo de sus intereses legales desde aquella época y no desde cualquier otra posterior; si además incorpora al quantum indemnizatorio una cantidad por el concepto de daño moral sufrido a consecuencia de la ilegal actuación administrativa; y si con cita del principio dispositivo, y como punto de partida de su razonamiento, considera también la actitud misma de la actora en aquella fase declarativa del proceso, destacando ahí que en su escrito de conclusiones solicitó, por ser consciente de la problemática que pudiera comportar la declaración de nulidad del proyecto de reparcelación impugnado, el abono de una indemnización equivalente al valor de la parcela resultante que debiera haberle correspondido, más sus intereses a partir de la fecha de la aprobación definitiva del proyecto de reparcelación; habremos de afirmar ahora -repetimos, tomando en cuenta todo lo anterior- que los autos aquí recurridos, al optar por un método de cálculo de la indemnización sustitutoria como el que eligen, con el devengo de aquellos intereses desde aquella fecha, con la adición que incorporan de la reparación del daño moral, y con la toma en consideración del interés hecho valer en el proceso, no dejan de atender, de satisfacer, aquello que en ese trance es esencial y susceptible de ser revisado en casación, que no es sino la racional adecuación entre la contrapartida que ahí se fija y el derecho e interés hecho valer en la litis y reconocido en la sentencia. Preservado lo anterior, las ulteriores discrepancias que aboguen por otro u otros méto-

dos de cálculo que a juicio de la parte pudieran arrojar una contrapartida más cierta, o que defiendan que el método empleado conduce a cifras distintas de las fijadas, ya no tendrán acceso a la casación, pues ésta, por derivación de lo que dispone aquel artículo 87.1.c) de la Ley de la Jurisdicción [-EDL1998/44323-](#), ha de entenderse abierta, en los casos de imposibilidad material o legal de ejecución de la sentencia, y una vez constatada tal imposibilidad, sólo para garantizar que los términos del fallo, el sentido de la sentencia, no se contraviene con la indemnización sustitutoria fijada.» (STS 3ª - 25/10/2007 - 2055/2005 -EDJ2007/199846-).

### *12.1. Gastos procesales indemnizables*

Imposibilidad legal de ejecutar. Alcance del art. 105 ,2 LJCA 1998. No es preceptivo que la indemnización exista en todo caso. Identificación y acreditación de los perjuicios. Supuesto en el que resulta imposible la ejecución de sentencia que declara la nulidad de un Plan General de Ordenación Urbana ordenando la devolución del expediente para la subsanación de ciertas anomalías. No procede indemnizar por daños materiales, ni por daño moral, que ni siquiera ha sido alegado. En cambio, sí procede indemnizar por los gastos procesales, pues aunque este concepto indemnizatorio no haya sido expresamente aducido, sí ha sido solicitada una indemnización sustitutoria. Los gastos por los conceptos de representación y defensa procesal y, en su caso, los derivados de la práctica de pruebas puede darse por cierta en la generalidad de los litigios, de manera que la parte en cuyo favor se reconoce este derecho a indemnización por la no ejecución de la sentencia debe cuando menos quedar resarcida de los gastos que le ha ocasionado el proceso en el que obtuvo un pronunciamiento favorable que luego queda sin cumplimentar. Art. 105 ,2

«La redacción del precepto indica que no es preceptivo que la indemnización exista en todo caso; y, en efecto, no la habrá cuando nadie la solicite. (...) proceder recordar lo declarado por esta Sala en la sentencia ya mencionada de 26 de mayo de 2008 (casación 89/2006) -EDJ2008/90760- acerca de la identificación y acreditación de los perjuicios derivados de la imposibilidad legal o material de ejecutar de la sentencia. De dicha sentencia extraemos los siguientes párrafos:

"(...) debe notarse que de la inejecución de una sentencia pueden derivarse perjuicios de diversa índole, siendo diferente el grado de exigencia aplicable en cuanto a la concreción y acreditación de los perjuicios de una u otra clase.

Así, en un primer bloque cabe encuadrar el perjuicio que representan los gastos procesales que ha ocasionado el litigio en el que se obtuvo la sentencia favorable que luego no se ha podido ejecutar, que son unos perjuicios materiales fácilmente objetivables y cuya existencia puede en buena medida darse por supuesta, aunque deba acreditarse en cada caso su concreta cuantía. En un segundo apartado ubicaremos el quebranto que supone el hecho de que el pronunciamiento obtenido en la sentencia no encuentre realización efectiva. Este menoscabo en la esfera jurídica del litigante,



que puede incardinarse en la categoría del 'daño moral', no requiere de un especial esfuerzo probatorio pues sin dificultad se comprende que, al margen del concreto valor material de las cuestiones y pretensiones objeto del litigio, comporta un perjuicio el hecho mismo de haber obtenido una sentencia favorable cuya ejecución queda luego frustrada; pero, aunque para su reconocimiento no se requiera, como decimos, un especial esfuerzo probatorio, el carácter marcadamente subjetivo del daño moral determina que para que pueda ser reconocido sea necesario que el interesado alegue su existencia y ponga de manifiesto su relevancia o entidad en el caso concreto. En fin, un tercer grupo vendría dado por aquellos perjuicios tangibles -daño emergente o lucro cesante- que la inejecución de la sentencia ocasione en la esfera patrimonial del interesado; se trata aquí de perjuicios materiales cuya existencia y cuantía dependerá del contenido de la sentencia y de las circunstancias concurrentes en cada caso y que, por ello mismo, debe ser debidamente acreditados por quien los alega (...).

(...) En consecuencia, el auto de la Sala de instancia de 24 de septiembre de 2007 debe ser casado y anulado en cuanto no contempla indemnización alguna a favor de los recurrentes, debiendo en su lugar reconocerse el derecho de éstos a ser indemnizados en la parte que les corresponda de los gastos procesales que haya originado la tramitación del proceso y que resulten debidamente justificados, a cuyo efecto la Sala de instancia deberá otorgar a la recurrente un plazo suficiente para la acreditación de tales gastos.» (STS 3ª - 19/10/2009 - 5929/2007 -EDJ2009/245730-).

### *13. Doctrina general sobre el acceso a la casación de los autos que fija la indemnización sustitutoria por imposibilidad de ejecución de la sentencia: matices*

Impugnación del auto que fija la indemnización sustitutoria derivada de la declaración de imposibilidad legal de ejecución de la sentencia, ya acordada por un auto firme anterior. La determinación de las cantidades que en concepto de indemnización corresponden a las partes no es una cuestión que pueda ser considerada como una «cuestión no decidida» en la sentencia y su fijación, por tanto, no es susceptible de ser impugnada en casación. En el supuesto analizado, la sentencia que se ejecuta reconoce el derecho a la aprobación de un proyecto de urbanización, que se produce porque la Administración local había denegado indebidamente la aprobación de dicho proyecto, el cumplimiento «in natura» de la sentencia deviene imposible, al modificarse el Plan General y los terrenos que antaño eran suelo urbanizable programado pasan a ser suelo no urbanizable. Inexistencia de extralimitación al fijar el quantum indemnizatorio, incluyendo en la indemnización, como único concepto indemnizable, la diferencia del precio de adquisición en función de la clase de suelo.

«(...) reiterada jurisprudencia de esta Sala viene declarando que la determinación de las cantidades que en concepto de indemnización corresponden a las partes no es una cuestión que pueda ser considerada como una "cuestión no decidida" en la sentencia y su fijación, por tanto, no es susceptible de ser impugnada en casación. Y esto

es así tanto cuando la sentencia condena al pago de una indemnización cuya cuantía se difiere a la fase de ejecución, como cuando declarada por resolución firme la imposibilidad de ejecutar la sentencia en sus propios términos, como es el caso, proceda, entonces, establecer la indemnización correspondiente ya que la sentencia no puede ser objeto de cumplimiento pleno (artículo 105.2 de la LJC).

(...) Ahora bien, esta determinación general que excluye la fijación de la indemnización del debate casacional ha de ser matizada en un doble sentido.

En primer lugar, cuando el concepto por el que se indemniza no guarde relación con el derecho reconocido en la sentencia, o no se ajuste a las bases establecidas en ésta para el cálculo de la indemnización (STS de 26 de diciembre de 2007 dictada en el recurso de casación nº 4365/2007 -EDJ2007/260354- ). Dicho de otra forma, cuando la cuantía de la indemnización fijada en ejecución de sentencia, la Sala de instancia se hubiese apartado de los conceptos indemnizables establecidos en la sentencia que se ejecuta, en cuyo caso se incurriría en la desviación o extralimitación que el recurso de casación trata de evitar (STS de 26 de junio de 2007 dictada en el recurso de casación nº 10959/2004 -EDJ2007/104685- ).

Y, en segundo lugar, cuando la indemnización fijada vulnera la proporcionalidad por ser, ya sea por exceso o por defecto, desproporcionada en comparación con el contenido material de aquel derecho; pues en uno y en otro de estos dos supuestos cabe hablar de una indemnización que no da ejecución al título que debe ser ejecutado (STS citada de 26 de diciembre de 1997 -EDJ2007/260354- y STS de 22 de diciembre de 2003 dictada en el recurso de casación nº 1862/2003 -EDJ2003/240939- ). (...)» (STS 3ª - 06/11/2009 - 295/2008 -EDJ2009/259190- ).

#### *14. La inejecución de la sentencia es preceptivo comunicarla al Tribunal sentenciador*

«Entre las primeras, hemos de señalar, en el sentido apuntado por el recurrente en el tercero de sus motivos de casación, que el artículo 105 de la LJCA, prohíbe, con carácter general, en su apartado 1, la suspensión del cumplimiento, o la inejecución total o parcial del fallo. Seguidamente, en su apartado 2, para el caso de que concurriesen causas de imposibilidad material o legal de ejecutar la sentencia, impone al órgano obligado a su cumplimiento la carga de manifestarlo, en determinado plazo, a la autoridad judicial, para que, previa la tramitación oportuna, resuelva lo procedente.

Es decir, la LJCA impide la inejecución unilateral de la sentencia por parte de la Administración, situación aquí acontecida, pues hasta que el Sr. N. M. no promovió el incidente de ejecución forzosa la Administración no comunicó a la Sala de Valencia la concurrencia de la circunstancia ya indicada, que, según su parecer, obstaba el exacto y total cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia.

Y como hemos apuntado, lo impiden también razones de carácter sustantivo, pues, en contra de lo aducido por la Administración sanitaria valenciana, el cese del

Sr. N.M. en la plaza de Facultativo Especialista de Nefrología en el Hospital General de Castellón no puede considerarse como una renuncia, expresa o tácita, a la ejecución de la sentencia, ni, en definitiva, puede atribuírsele otros efectos que no sean los propios del ámbito del concurso de traslados en el que aquél se inscribe.» (STS 3ª - 29/02/2012 - 2583/2010 -EDJ2012/30446- ).

**106.** 1. Cuando la Administración fuere condenada al pago de cantidad líquida, el órgano encargado de su cumplimiento acordará el pago con cargo al crédito correspondiente de su presupuesto que tendrá siempre la consideración de ampliable. Si para el pago fuese necesario realizar una modificación presupuestaria, deberá concluirse el procedimiento correspondiente dentro de los tres meses siguientes al día de notificación de la resolución judicial <sup>[280]</sup>.

2. A la cantidad a que se refiere el apartado anterior se añadirá el interés legal del dinero, calculado desde la fecha de notificación de la sentencia dictada en única o primera instancia <sup>[281]</sup>.

3. No obstante lo dispuesto en el [art. 104.2](#), transcurridos tres meses desde que la sentencia firme sea comunicada al órgano que deba cumplirla, se podrá instar la ejecución forzosa. En este supuesto, la autoridad judicial, oído el órgano encargado de hacerla efectiva, podrá incrementar en dos puntos el interés legal a devengar, siempre que apreciase falta de diligencia en el cumplimiento.

4. Si la Administración condenada al pago de cantidad estimase que el cumplimiento de la sentencia habría de producir trastorno grave a su Hacienda, lo pondrá en conocimiento del Juez o Tribunal acompañado de una propuesta razonada para que, oídas las partes, se resuelva sobre el modo de ejecutar la sentencia en la forma que sea menos gravosa para aquélla.

5. Lo dispuesto en los apartados anteriores será de aplicación asimismo a los supuestos en que se lleve a efecto la ejecución provisional de las sentencias conforme a esta Ley <sup>[282]</sup>.

6. Cualquiera de las partes podrá solicitar que la cantidad a satisfacer se compense con créditos que la Administración ostente contra el recurrente <sup>[283]</sup>.

### *1. Abono de intereses y cómputo*

«No podemos, en efecto, compartir el criterio en que se sustenta la decisión que adopta ese auto. Que la sentencia de este Tribunal Supremo de 20 de junio de 2007

---

[280] Véanse arts. 21, 23, 54, 62 y 63 LGP y 4.1.b) LBRL

[281] Véanse arts. 17 y 24 LGP

[282] Véanse [arts. 84 y 91 de la presente Ley](#)

[283] Véanse arts. 1195 y 1196 CC

-EDJ2007/80393- no acordara nada referido al abono de intereses, no tiene en sí mismo o por sí solo el significado de que tal abono haya de quedar excluido de raíz o como consecuencia de ese silencio. Es así, porque los intereses de la mora procesal, distintos de los intereses estrictamente moratorios en que no ha existido condena judicial, nacen por ministerio de la ley, sin necesidad de petición e incluso de expresa condena. Como resulta de nuestras sentencias de 22 de marzo -EDJ1993/2778- , 3 de abril -EDJ1993/3335- , 17 de julio -EDJ1993/7275- y 4 de diciembre de 1993 -EDJ1993/11076- , 26 de octubre de 1994 -EDJ1994/10024- , 18 de noviembre de 1995 -EDJ1995/7572- , 6 de febrero -EDJ1996/2097- y 14 de mayo de 1996 -EDJ1996/3810- , 15 de febrero de 1997 -EDJ1997/1314- y 24 de mayo -EDJ1999/10503- y 2 de octubre de 1999 -EDJ1999/32893- , entre otras muchas, los intereses reconocidos por las leyes procesales son de aplicación a todo tipo de resoluciones judiciales de cualquier orden jurisdiccional que contengan condena al pago de cantidad líquida, con las salvedades o especialidades legalmente previstas para la Hacienda Pública, y su reconocimiento, aun sin petición expresa, no significa incongruencia con las pretensiones de las partes, como tampoco existiría incongruencia omisiva si la sentencia, a pesar de haberse interesado, no contuviese pronunciamiento al respecto, por razón también de su imposición legal; y así, el Tribunal Constitucional señaló en su sentencia número 167/1985, de 10 de diciembre -EDJ1985/167- , que, respecto a tales intereses, "ni hace falta pedir lo que la ley manda ni comete incongruencia el Juez que silencia un 'petitum' de tal naturaleza".

En todo caso, lo importante de cara al motivo de casación que nos ocupa es recordar que aquel derecho fundamental a la obtención de tutela judicial efectiva exige también, como uno más de los contenidos que lo integran, una respuesta judicial que sea motivada, razonada y congruente. Y recordar asimismo que para que una resolución judicial esté razonada es necesario que el razonamiento en ella contenido no sea arbitrario, ni irrazonable, ni incurra en un error patente.

Desde esta perspectiva, y dado lo que acabamos de exponer en el primer párrafo de este fundamento de derecho, cabe acoger, como ya dijimos, aquel extremo del único motivo de casación en el que se denuncia la vulneración del artículo 24.1 de la Constitución -EDL1978/3879- .

(...) Retomando en consecuencia el debate planteado en la instancia sobre aquella pretensión de abono de intereses, hemos adelantado también que no es el artículo 576.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463- el directamente aplicable.

Es así, porque de lo que aquí se trata no es de ejecutar las sentencias del orden jurisdiccional social que condenaron a la empresa en aquellos procedimientos de extinción de relaciones laborales, sino de ejecutar la sentencia de este orden jurisdiccional contencioso-administrativo que reconoció a la actora el derecho a ser indemnizada de los daños y perjuicios sufridos por la supresión de los conciertos educati-

vos, con la consecuente condena a la Administración en tal sentido. Sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional el 4 de febrero de 2000 -EDJ2000/24926-, en cuya fase de ejecución recayó aquella de este Tribunal Supremo de 20 de junio de 2007 -EDJ2007/80393- .

Al invocar la parte recurrente sólo ese número 1 de aquel artículo 576 -EDL2000/77463- olvida lo anterior y además lo siguiente: De un lado, que ese mismo artículo, en su número 3, deja a salvo las especialidades legalmente previstas para las Haciendas Públicas (especialidades que, estando vigentes los artículos 921 de la anterior LEC -EDL1881/1- y 45 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria aprobado en el año 1988 -EDL1988/12913-, similares a ese posterior artículo 576 y al 24 de la Ley 47/2003, General Presupuestaria -EDL2003/127843-, fueron interpretadas para acomodarlas a la Constitución en los términos que resultan de las SSTC 206/1993 -EDJ1993/14925-, 69/1996 -EDJ1996/1560- y 113/1996 -EDJ1996/4391-, reflejados en otras muchas de este Tribunal Supremo, como, por ejemplo, en las de 2 de octubre de 1999 -EDJ1999/58177- y 7 de abril de 2004). Y de otro, y como más singular o específico, lo dispuesto en el artículo 106, números 2 y 3, de la Ley de la Jurisdicción, pues de esos números resulta que el incremento del interés legal en dos puntos no es una consecuencia o efecto que opere o se produzca necesariamente, sino uno que queda sujeto a las exigencias de que hayan transcurrido tres meses desde que la sentencia firme fue comunicada al órgano que deba cumplirla y de que, tras instarse la ejecución forzosa y oírse al órgano encargado de hacerla efectiva, se acuerde así por la autoridad judicial por apreciar falta de diligencia en el cumplimiento.

En conclusión, la aplicación al caso de autos de ese último precepto, junto con aquella jurisprudencia de la que dimos cuenta en el párrafo primero del anterior fundamento de derecho, y sin olvidar lo que exigen los principios de indemnidad y reparación integral y lo que, ya en fase de ejecución, dispuso nuestra sentencia de 20 de junio de 2007 -EDJ2007/80393-, conduce, no al reconocimiento íntegro o total de la pretensión que dedujo y deduce la parte recurrente, pero sí a una cuantitativamente menor consistente o delimitada en estos términos:

a) Las cantidades que ha de entregar o depositar la Administración en aquellos Juzgados de lo Social son, no las expresadas entonces en aquellas sentencias dictadas por éstos, sino las que en los correspondientes procesos laborales de ejecución hayan devenido necesarias para extinguir, cancelar o satisfacer los créditos indemnizatorios laborales resultantes de ellas. Y

b) Si alguno o algunos de esos créditos fue ya satisfecho en todo o en parte por la actora, la cantidad abonada para ello habrá de reintegrarse a ésta por la Administración, añadiendo a ella el interés legal del dinero calculado desde la fecha en que se notificó la sentencia de instancia objeto de esta ejecución, la de fecha 4 de febrero de

2000. Interés legal que la Sala de instancia, oído el órgano encargado de hacerla efectiva, habrá de incrementar en dos puntos si apreciase falta de diligencia en el cumplimiento de esa sentencia.» (STS 3ª - 01/04/2009 - 1302/2008 -EDJ2009/38248- ).

«(...) el hecho de que la sentencia no contenga pronunciamiento alguno acerca del pago de intereses, no implica que la Sala de instancia, al fijar su pago en el auto recurrido, se haya extralimitado por decidir una cuestión no resuelta en la sentencia.

La Sala de instancia, con buen criterio, ha procedido a actualizar la deuda de valor mediante la aplicación de un criterio jurisprudencial para llevar a cabo dicha actualización (Sentencias de 24 de enero -EDJ1997/713- , 19 de abril -EDJ1997/5342- y 31 de mayo de 1997 -EDJ1997/6517- , 14 de febrero -EDJ1998/2160- , 14 de marzo -EDJ1998/2573- , 30 de junio -EDJ1998/17651- , 10 -EDJ1998/30856- y 28 de noviembre de 1998 -EDJ1998/33937- , 13 -EDJ1999/3641- y 20 de febrero -EDJ1999/7546- , 20, 13 -EDJ1999/4839- y 29 de marzo -EDJ1999/10322- , 29 de mayo -EDJ1999/18973- , 12 -EDJ1999/19686- y 26 de junio, 17 y 24 de julio -EDJ1999/19184- , 30 de octubre -EDJ1999/45115- y 27 de diciembre de 1999 -EDJ1999/49080- , 5 de febrero -EDJ2000/8517- , 18 de marzo -EDJ2000/10907- y 13 de noviembre de 2000, 27 de octubre y 31 de diciembre de 2001 -EDJ2001/65817- , 9 de febrero de 2002 -EDJ2002/3618- , 17 de enero -EDJ2006/1900- , 14 de febrero de 2006 -EDJ2006/29303- , 28 de mayo de 2007 -EDJ2007/70370- y 5 de septiembre de 2008 -EDJ2008/166771- , entre otras), y así, como oportunamente recuerda el Abogado del Estado al oponerse a este último motivo de casación, esta Sala del Tribunal Supremo en sus Sentencias de fechas 28 de mayo de 2007 (recurso de casación 6656/2003) y 5 de septiembre de 2008 (recurso de casación 5610/2004) ha declarado que el pago del interés legal de una cantidad, impuesto por el juez o tribunal competente para ejecutar la sentencia, no constituye el reconocimiento, no fijado expresamente por la sentencia firme que se ejecuta, de un interés moratorio sino que representa una forma o modo de actualización de la indemnización, dado que, en este caso, fue calculada en fecha 24 de abril de 1991 mientras que la Sala, competente para ejecutar la sentencia, resuelve dicha ejecutoria el día 29 de marzo de 2005.» (STS 3ª - 22/10/2008 - 4499/2006 -EDJ2008/244017- ).

### *1.1. Procedimientos de urgente expropiación: «dies a quo» a efectos del cómputo de intereses*

«(...) como recoge la sentencia de 24 de mayo de 2005 -EDJ2005/103495- , "Según hemos declarado, entre otras, en nuestras sentencias de veintidós de marzo -EDJ1993/2778- , tres de abril -EDJ1993/3335- , diecisiete de julio -EDJ1993/7275- y cuatro de diciembre de mil novecientos noventa y tres, veintiséis de octubre de mil novecientos noventa y cuatro, diecisiete de junio -EDJ1995/4461- , veintiocho de octubre -EDJ1995/7204- y dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, veintiuno de junio -EDJ1997/6796- y veinticinco de noviembre de mil novecientos

noventa y siete, veintitrés de marzo -EDJ1998/2826- y catorce de abril de mil novecientos noventa y ocho -EDJ1998/2822- , diecisiete de mayo -EDJ1999/18592- y tres de diciembre de mil novecientos noventa y nueve -EDJ1999/43613- , diez de julio -EDJ2000/23314- y dieciséis de noviembre de dos mil -EDJ2000/42934- y veintiséis de febrero de dos mil uno -EDJ2001/27073- , veintitrés de diciembre de dos mil dos -EDJ2004/60734- , y doce de mayo de dos mil cuatro -EDJ2004/60734- ; el dies a quo, a efectos del cómputo de los intereses por demora en la tramitación y pago del justiprecio en los procedimientos de urgente expropiación, es el siguiente a la fecha de la efectiva ocupación de los bienes o derechos -artículo 52.8 de la Ley de Expropiación Forzosa -EDL1954/21- - hasta que el justiprecio determinado definitivamente en vía administrativa se paga, deposita o consigna eficazmente, sin que, por tanto, exista solución de continuidad entre los intereses del artículo 56 -EDL1954/21- -demora en la fijación- y 57 -EDL1954/21- -demora en el pago- de la Ley de Expropiación Forzosa, salvo que la ocupación tuviese lugar después de transcurridos seis meses de la declaración de urgencia, pues al entenderse cumplido con ella el trámite de declaración de necesidad de ocupación -artículo 52.1 de la Ley de Expropiación- el dies a quo será el siguiente a aquel en que se cumplan los seis meses de la declaración de urgencia, a menos que ésta no contuviese la relación de bienes o derechos expropiables".» (STS 3ª - 03/03/2009 - 2744 /2005 -EDJ2009/19144- ) .

«No cabe acoger la pretensión manifestada por la entidad XXX S.L. en su escrito de 11 de octubre de 2006, en el sentido de que se calculen los intereses en la forma establecida en el Real Decreto 1163/1990, de 21 de septiembre -EDL1990/14555- , y el artículo 155 de la Ley General Tributaria -EDL1963/94- , es decir, al 10% anual hasta la fecha del pago.

En relación con esta cuestión, nuestra Sala tiene reiteradamente declarado -por todos, el auto de 24 de junio de 2004- que cuando la Administración fuese condenada al pago de cantidad líquida por responsabilidad extracontractual, la reparación debida ha de ser integral, lo que quiere decir que comprende el principal, los intereses de actualización desde el día en que se causó el daño hasta la fecha en que se concretó el importe de la indemnización a pagar si se opta por esta forma de actualización, como así se ha hecho, y, en su caso, el interés legal de demora desde la fecha de la sentencia de instancia hasta su completo pago; interés legal que, a su vez, podrá ser incrementado en dos puntos si así lo acordare la Sala por apreciar falta de diligencia en el cumplimiento de la sentencia.

Esta línea jurisprudencial que distingue entre lo que es actualización de la de la deuda y el interés legal de demora, de la que son manifestación, entre otras muchas, las sentencias de 20 de marzo de 2001 (recurso de casación 551/1998) y 12 de diciembre de 2000 (recurso de casación 87/1998), se encuentra hoy positivizada en los artículos 106.2 y 3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, y en el artículo 141.3 de la Ley

30/1992 -EDL1992/17271- , en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero -EDL1999/59899- .

En consecuencia, y contra lo que entiende XXX S.L., no procede la aplicación de un tipo de interés único correspondiente al momento del ingreso indebido, puesto que no se trata en el caso presente de una reclamación de ingresos indebidos, sino del reconocimiento de responsabilidad de la Administración en una cifra concreta que, para conseguir la total indemnidad respecto al perjudicado por la actuación responsable de la Administración, ha de ser actualizada año por año, como efectivamente ha sido, ya que la sentencia de 11 de octubre de 2005 ha sido correctamente ejecutada, como la propia demandante ha reconocido.» (ATS 3ª - 28/02/2007 - 1/2005 -EDJ2007/14364- ).

«Tampoco la Sala de instancia se pronunció sobre el pago de los intereses solicitados por los recurrentes por el tardío pago de la cantidad de trescientos setenta y seis mil quinientos euros.

Pretensión que a tenor del artículo 106 de la Ley Jurisdiccional debe ser estimada, pues desde que se notificó al Institut Català de la Salut, la sentencia de veinticinco de mayo de dos mil tres -el día treinta de junio de dos mil tres-, no se consignó ante el Tribunal "a quo" el importe de aquella cantidad líquida hasta el once de junio de dos mil cuatro, por lo que los recurrentes son acreedores de los intereses de esta cantidad que por este concepto se cuantifiquen en ejecución de nuestra sentencia desde: el día treinta de junio de dos mil tres al once de junio de dos mil cuatro; cantidad que deberá ser incrementada en dos puntos, según las sentencias de esta Sala de veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y nueve y diez de junio de dos mil dos.» (STS 3ª - 14/05/2009 - 1382 /2008 -EDJ2009/92464- ).

## *2. Incremento del interés en dos puntos*

«(...) Según consta en la certificación de la liquidación de los intereses legales de la suma indemnizatoria reconocida a los demandantes por la sentencia de esta Sala de 30 de enero de 2006, la fecha del pago del principal fue el 25 de julio de 2006, según consta en el certificado expedido por la Subdirectora General Adjunta de la Subdirección General de Recursos, Área de Indemnizaciones, del Ministerio del Interior, mediante escrito de 7 de septiembre de ese año.

(...) A la luz de los hechos anteriormente reseñados, no tenemos motivos suficientes para afirmar que se produjo la falta de diligencia a que se refiere el artículo 106.3 de la Ley Jurisdiccional, según el cual, transcurridos tres meses desde que la sentencia firme sea comunicada al órgano encargado de hacerla efectiva, se podrá instar la ejecución forzosa, cosa que, en efecto, hizo el recurrente si bien en escasas fechas posteriores le fue abonado el pago del principal.

Asimismo, en tal caso, dice el referido artículo 106.3 LJCA que oído el órgano encargado de hacer efectivo el pago, el órgano jurisdiccional puede incrementar en



dos puntos el interés legal a devengar, siempre que aprecie falta de diligencia en el cumplimiento.

Esta falta diligencia que el órgano juzgador tiene la facultad de apreciar estimamos que no se ha dado en el presente procedimiento, por lo que, en consecuencia, procede desestimar la solicitud formulada por el demandante en su último escrito y tener por correctamente ejecutada nuestra sentencia de 30 de enero de 2006.» (ATS 3ª - 19/02/2007 - 319/2004 -EDJ2007/11547- ).

«Que la sentencia de este Tribunal Supremo de 20 de junio de 2007 -EDJ2007/80393- no acordara nada referido al abono de intereses, no tiene en sí mismo o por sí solo el significado de que tal abono haya de quedar excluido de raíz o como consecuencia de ese silencio. Es así, porque los intereses de la mora procesal, distintos de los intereses estrictamente moratorios en que no ha existido condena judicial, nacen por ministerio de la ley, sin necesidad de petición e incluso de expresa condena. Como resulta de nuestras sentencias de 22 de marzo -EDJ1993/2778- , 3 de abril -EDJ1993/3335- , 17 de julio -EDJ1993/7275- y 4 de diciembre de 1993 -EDJ1993/11076- , 26 de octubre de 1994 -EDJ1994/10024- , 18 de noviembre de 1995 -EDJ1995/7572- , 6 de febrero -EDJ1996/2097- y 14 de mayo de 1996 -EDJ1996/3810- , 15 de febrero de 1997 -EDJ1997/1314- y 24 de mayo -EDJ1999/10503- y 2 de octubre de 1999 -EDJ1999/58177- , entre otras muchas, los intereses reconocidos por las leyes procesales son de aplicación a todo tipo de resoluciones judiciales de cualquier orden jurisdiccional que contengan condena al pago de cantidad líquida, con las salvedades o especialidades legalmente previstas para la Hacienda Pública, y su reconocimiento, aun sin petición expresa, no significa incongruencia con las pretensiones de las partes, como tampoco existiría incongruencia omisiva si la sentencia, a pesar de haberse interesado, no contuviese pronunciamiento al respecto, por razón también de su imposición legal; y así, el Tribunal Constitucional señaló en su sentencia número 167/1985, de 10 de diciembre -EDJ1985/167- , que, respecto a tales intereses, "ni hace falta pedir lo que la ley manda ni comete incongruencia el Juez que silencia un 'petitum' de tal naturaleza".

En todo caso, lo importante de cara al motivo de casación que nos ocupa es recordar que aquel derecho fundamental a la obtención de tutela judicial efectiva exige también, como uno más de los contenidos que lo integran, una respuesta judicial que sea motivada, razonada y congruente. Y recordar asimismo que para que una resolución judicial esté razonada es necesario que el razonamiento en ella contenido no sea arbitrario, ni irrazonable, ni incurra en un error patente.

Desde esta perspectiva, y dado lo que acabamos de exponer en el primer párrafo de este fundamento de derecho, cabe acoger, como ya dijimos, aquel extremo del único motivo de casación en el que se denuncia la vulneración del artículo 24.1 de la Constitución -EDL1978/3879- .

(...) Retomando en consecuencia el debate planteado en la instancia sobre aquella pretensión de abono de intereses, hemos adelantado también que no es el artículo 576.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463- el directamente aplicable.

Es así, porque de lo que aquí se trata no es de ejecutar las sentencias del orden jurisdiccional social que condenaron a la empresa en aquellos procedimientos de extinción de relaciones laborales, sino de ejecutar la sentencia de este orden jurisdiccional contencioso-administrativo que reconoció a la actora el derecho a ser indemnizada de los daños y perjuicios sufridos por la supresión de los conciertos educativos, con la consecuente condena a la Administración en tal sentido. Sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional el 4 de febrero de 2000 -EDJ2000/24926- , en cuya fase de ejecución recayó aquella de este Tribunal Supremo de 20 de junio de 2007 -EDJ2007/80393- .

Al invocar la parte recurrente sólo ese número 1 de aquel artículo 576 -EDL2000/77463- olvida lo anterior y además lo siguiente: De un lado, que ese mismo artículo, en su número 3, deja a salvo las especialidades legalmente previstas para las Haciendas Públicas (especialidades que, estando vigentes los artículos 921 de la anterior LEC -EDL1881/1- y 45 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria aprobado en el año 1988 -EDL1988/12913- , similares a ese posterior artículo 576 y al 24 de la Ley 47/2003, General Presupuestaria -EDL2003/127843- , fueron interpretadas para acomodarlas a la Constitución en los términos que resultan de las SSTC 206/1993 -EDJ1993/14925- , 69/1996 -EDJ1996/1560- y 113/1996 -EDJ1996/4391- , reflejados en otras muchas de este Tribunal Supremo, como, por ejemplo, en las de 2 de octubre de 1999 -EDJ1999/58177- y 7 de abril de 2004). Y de otro, y como más singular o específico, lo dispuesto en el artículo 106, números 2 y 3, de la Ley de la Jurisdicción, pues de esos números resulta que el incremento del interés legal en dos puntos no es una consecuencia o efecto que opere o se produzca necesariamente, sino uno que queda sujeto a las exigencias de que hayan transcurrido tres meses desde que la sentencia firme fue comunicada al órgano que deba cumplirla y de que, tras instarse la ejecución forzosa y oírse al órgano encargado de hacerla efectiva, se acuerde así por la autoridad judicial por apreciar falta de diligencia en el cumplimiento.

En conclusión, la aplicación al caso de autos de ese último precepto, junto con aquella jurisprudencia de la que dimos cuenta en el párrafo primero del anterior fundamento de derecho, y sin olvidar lo que exigen los principios de indemnidad y reparación integral y lo que, ya en fase de ejecución, dispuso nuestra sentencia de 20 de junio de 2007 -EDJ2007/80393- , conduce, no al reconocimiento íntegro o total de la pretensión que dedujo y deduce la parte recurrente, pero sí a una cuantitativamente menor consistente o delimitada en estos términos:

a) Las cantidades que ha de entregar o depositar la Administración en aquellos Juzgados de lo Social son, no las expresadas entonces en aquellas sentencias dictadas

por éstos, sino las que en los correspondientes procesos laborales de ejecución hayan devenido necesarias para extinguir, cancelar o satisfacer los créditos indemnizatorios laborales resultantes de ellas. Y

b) Si alguno o algunos de esos créditos fue ya satisfecho en todo o en parte por la actora, la cantidad abonada para ello habrá de reintegrarse a ésta por la Administración, añadiendo a ella el interés legal del dinero calculado desde la fecha en que se notificó la sentencia de instancia objeto de esta ejecución, la de fecha 4 de febrero de 2000. Interés legal que la Sala de instancia, oído el órgano encargado de hacerla efectiva, habrá de incrementar en dos puntos si apreciase falta de diligencia en el cumplimiento de esa sentencia.» (STS 3ª - 01/04/2009 - 1302/2008 -EDJ2009/38248- ).

«(...) es jurisprudencia reiterada, y por ello consolidada, de esta Sala la de que en el caso de reconocimiento de indemnización por responsabilidad de la Administración, el principio de plena indemnidad en la reparación del perjuicio exige la actualización de la cantidad a satisfacer, lo que puede lograrse bien aplicando el índice de precios al consumo o bien reconociendo el derecho al abono de interés legal, entendiéndose que tal actualización constituye la justa compensación por la reparación del daño sufrido, lo que, como el recurrente alega, ha tenido reflejo en reiterados pronunciamientos de esta Sala, de los que es suficientemente expresivo el contenido en el fundamento de derecho octavo de la sentencia de 30 de marzo de 2.007 -EDJ2007/19819- donde se reconoce el derecho al devengo de intereses en aras del principio de plena indemnidad reconocido por la jurisprudencia de esta Sala (Sentencias de 14 -EDJ1993/4534- y 22 de mayo de 1993 -EDJ1993/4845- , 22 -EDJ1994/371- y 29 de enero y 2 de julio de 1994 -EDJ1994/5780- , 11 -EDJ1995/1465- y 23 de febrero -EDJ1995/1459- y 9 de mayo de 1995 -EDJ1995/3113- , 6 de febrero -EDJ1997/2097- y 12 de noviembre de 1996 -EDJ1996/10364- , 24 de enero -EDJ1997/1353- , 19 de abril -EDJ1997/6001- y 31 de mayo de 1997 -EDJ1997/6517- , 14 de febrero -EDJ1998/2160- , 14 de marzo -EDJ1998/2573- , 10 de noviembre -EDJ1998/30856- y 28 de noviembre de 1998 -EDJ1998/33937- , 13 -EDJ1999/7542- y 20 de febrero -EDJ1999/7546- , 13 de marzo -EDJ1999/8586- , 29 de marzo -EDJ1999/10372- , 29 de mayo -EDJ1999/18973- , 12 -EDJ1999/30728- y 26 de junio -EDJ1999/19743- , 17 -EDJ1999/30745- y 24 de julio -EDJ1999/19184- , 30 de octubre -EDJ1999/44589- y 27 de diciembre de 1999 -EDJ1999/48413- , 5 de febrero de 2000 -EDJ2000/2699- , 15 de julio de 2000 -EDJ2000/23394- y 30 de septiembre de 2000 -EDJ2000/40725- ).

El principio de plena indemnidad aparece recogido ahora en el artículo 141.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común -EDL1992/17271- , por lo que ha de reconocerse el derecho de la recurrente al abono de los intereses legales de la cantidad que se fije en ejecución de sentencia como indemnización, desde el día en que se formuló la reclama-

ción en fecha 11 de abril de 1.994 hasta la fecha de notificación de esta sentencia, y a partir de dicha notificación se deberá proceder en la forma establecida por el artículo 106.2 y 3 de la Ley de la Jurisdicción, aplicable con arreglo a la Disposición Transitoria Cuarta de la misma Ley -EDL1998/44323- .» (STS 3ª - 24/10/2007 - 7835/2003 -EDJ2007/213256- ).

«(...) toda vez que la Sala de instancia fija la indemnización ya actualizada a la fecha de la Sentencia, de conformidad con lo establecido en el art. 141 de la Ley 30/92 -EDL1992/17271- ha de señalarse que procede el abono de los intereses que correspondan en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley General Presupuestaria y en el art. 106 .2 y 3 de la ley de la Jurisdicción». (STS 3ª - 18/04/2007 - 3009/2003 -EDJ2007/33102- ).

«(...) cantidades que habrán de actualizarse a la fecha en que se pone fin al procedimiento de responsabilidad, que es la de esta Sentencia, con arreglo al índice de precios al consumo, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, como también dispone el precepto citado, y sobre esas sumas convenientemente actualizadas, y de acuerdo con ese mismo artículo y apartado, se abonarán los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley General Presupuestaria y en el artículo 106.2 y 3 de la ley de la jurisdicción.» (STS 3ª - 11/11/2004 - 7013/2000 -EDJ2004/160035- ).

### *3. Compensación de cantidades reconocidas por sentencia judicial firme con deudas tributarias*

«(...) en el supuesto de cantidades reconocidas por sentencia judicial firme, que son las que en el caso litigioso pretendían compensarse por la empresa ahora recurrida con determinadas deudas tributarias concretadas por la AEAT, se está ante un documento auténticamente representativo "per se" de un crédito a favor de la parte favorecida por el fallo de la sentencia, o sea, de un auténtico título de crédito con tal contenido, como lo corrobora el hecho de que el artículo 106.1 y 2 de la LRJCA establece que "Cuando la Administración fuere condenada al pago de cantidad líquida, el órgano encargado de su cumplimiento acordará el pago con cargo al crédito correspondiente de su presupuesto que tendrá siempre la consideración de ampliable. Si para el pago fuese necesario realizar una modificación presupuestaria, deberá concluirse el procedimiento correspondiente dentro de los tres meses siguientes al día de notificación de la resolución judicial" y "A la cantidad a que se refiere el apartado anterior se añadirá el interés legal del dinero, calculado desde la fecha de notificación de la sentencia dictada en única o primera instancia".

Incluso la Ley Jurisdiccional, para aumentar la sensación de celeridad en el cumplimiento de las sentencias, en el art. 106 , apartado 6, dispone que "cualquiera de las partes podrá solicitar que la cantidad a satisfacer se compense con créditos que la Administración ostente contra el recurrente".

Este principio no es nuevo en el orden tributario, pues ya lo reconocía el art. 12 del Real Decreto 1163/1990, de 21 de septiembre -EDL1990/14555-, por el que se regulaba el procedimiento para la realización de devoluciones de ingresos indebidos de naturaleza tributaria, y en el art. 67 del Reglamento General de Recaudación, redactado, conforme a lo dispuesto en el Real Decreto 448/1995, de 24 de marzo -EDL1995/13476-, no debiéndose olvidar que este último precepto, en su apartado 2, si bien señalaba que a la solicitud de compensación se acompañarán los siguientes documentos: (...) certificado de la oficina de contabilidad del Departamento, centro u organismo gestor del gasto o del pago, en el que se refleje la existencia del crédito reconocido, pendiente de pago, y la suspensión, a instancia del interesado, de los trámites para su abono en tanto no se comunique la resolución del procedimiento de compensación (...)", agregaba al final que "si el crédito ofrecido en compensación deriva de un ingreso indebido por cualquier tributo, en lugar de la certificación anterior se acompañará copia del acto, resolución o sentencia firme que lo reconozca y declaración escrita del solicitante de que dicho acto no está recurrido".

De lo que antecede, la conclusión a que se llega es que normativa contable no puede llegar a desvirtuar la realidad de una sentencia judicial firme, como ocurre en el caso de autos, con la de fecha 12 de junio de 2001 dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo -EDJ2001/31693-, en la que se reconoce expresamente el importe de la indemnización reclamada en concepto de responsabilidad del Estado derivada de acto del legislador». (STS 3ª - 10/12/2008 - 154/2006 -EDJ2008/282562-) y (STS 3ª - 10/02/2010 - 9423/2004 -EDJ2010/11536-).

*4. No cabe la compensación de la indemnización reconocida en ejecución de sentencia con el importe de las cuotas de urbanización adeudadas al agente urbanizador*

«(...) no concurren las condiciones necesarias para la viabilidad de la compensación de conformidad con lo establecido en el artículo 1195 del Código Civil -EDL1889/1- y 106.6 de la LRJCA por cuanto, si bien el Ayuntamiento es deudor de la entidad recurrente en la instancia, no es, sin embargo, acreedor de la misma, ya que su intervención en el cobro de la deuda, utilizando la potestad ejecutiva, no le convierte en titular de la deuda (cuotas de urbanización), pues la titularidad de la misma la sigue ostentando el Agente urbanizador (recurrente en casación); esto es, no concurre la exigencia legal de que "dos personas, por derecho propio, sean recíprocamente acreedora y deudora la una de la otra". Obvio es que -de conformidad con lo establecido en el 72.c) y d) de la Ley 6/1994, de 15 de noviembre, Reguladora de la Actividad Urbanística Valenciana -EDL1994/18276- la intervención de la Administración lo es única y exclusivamente en beneficio del Agente Urbanizador, úni-

co titular de la deuda, sin que por su actuación recaudatoria asuma la titularidad de la misma.» (STS 3ª - 28/05/2009 - 4143/2007 -EDJ2009/143872- ).

**107.** <sup>[284]</sup> 1. Si la sentencia firme anulase total o parcialmente el acto impugnado, el Secretario judicial dispondrá, a instancia de parte, la inscripción del fallo en los registros públicos a que hubiere tenido acceso el acto anulado, así como su publicación en los periódicos oficiales o privados, si concurriere causa bastante para ello, a costa de la parte ejecutada. Cuando la publicación sea en periódicos privados, se deberá acreditar ante el órgano jurisdiccional un interés público que lo justifique <sup>[285]</sup>.

2. Si la sentencia anulara total o parcialmente una disposición general o un acto administrativo que afecte a una pluralidad indeterminada de personas, el Secretario del órgano judicial ordenará su publicación en diario oficial en el plazo de diez días a contar desde la firmeza de la sentencia.

#### *1. Publicación del fallo de la sentencia: doctrina general*

«(...) Las medidas consistentes en la publicación en periódicos públicos y privados y la inscripción en registros que se establecen en el apartado 1 del artículo 107 de la LJCA, son medidas propias y genuinas de fase de ejecución de sentencia que tienden a asegurar la difusión mediante la publicidad y la inscripción del fallo estimatorio de la sentencia que anula total o parcialmente el acto impugnado. De modo que se trata de pronunciamientos ajenos al principio de inmutabilidad de lo acordado en sentencia firme, y que no hubiera podido ser decidida en la sentencia sencillamente porque hubiera sido prematuro su planteamiento y resolución.

La adopción de tales medidas, en este sentido, se sujeta a determinados requisitos establecidos en el propio artículo 107.1 de la LJCA, que imponen una mayor publicidad del fallo cuando se intensifica la presencia del interés público, como es el caso de la publicación en periódicos privados, pero sucede que las cuestiones que en la interpretación de tales normas puedan suscitarse corresponde únicamente al juez de la ejecución. Es de notar, como ya hemos adelantado, que la adopción o denegación de estas medidas, que extienden y propagan el conocimiento de lo resuelto en sentencia firme, no supone contradecir la sentencia ni decidir sobre cuestiones no resueltas por la misma, pues por la propia naturaleza de este pronunciamiento resulta impropio e imposible de adoptar en la fase que concluye en la sentencia, toda vez que la propia regulación legal establece un presupuesto básico: que haya recaído sentencia

---

[284] Dada nueva redacción por art. 14 apartado 47 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

[285] Véase [art. 71.1.a\) de la presente Ley](#)

firme que anule total o parcialmente el acto impugnado» (STS 3ª - 09/07/2009 - 5176/2007 -EDJ2009/171784- ).

«Esta cuestión resulta ajena a este tipo de recursos de casación contra autos dictados en ejecución de sentencia cuya única finalidad es cumplir lo ordenado por el órgano judicial decisor. De modo que las cuestiones relativas a la publicación en periódicos o la inscripción en registros públicos a que se refiere el artículo 107.1 de la LJCA, porque son actuaciones propias de la ejecución, para conferir difusión a la misma o para salvaguardar la seguridad jurídica, pero que por sí mismas no responden a la finalidad de ejecutar lo juzgado.

En este sentido nos hemos pronunciado en Sentencia de 9 de julio de 2009 (recurso de casación nº 5176/2007), al declarar que "Las medidas consistentes en la publicación en periódicos públicos y privados y la inscripción en registros que se establecen en el apartado 1 del artículo 107 de la LJCA, son medidas propias y genuinas de fase de ejecución de sentencia que tienden a asegurar la difusión mediante la publicidad y la inscripción del fallo estimatorio de la sentencia que anula total o parcialmente el acto impugnado. De modo que se trata de pronunciamientos ajenos al principio de inmutabilidad de lo acordado en sentencia firme, y que no hubiera podido ser decidida en la sentencia sencillamente porque hubiera sido prematuro su planteamiento y resolución. (...) La adopción de tales medidas, en este sentido, se sujeta a determinados requisitos establecidos en el propio artículo 107.1 de la LJCA, que imponen una mayor publicidad del fallo cuando se intensifica la presencia del interés público, como es el caso de la publicación en periódicos privados, pero sucede que las cuestiones que en la interpretación de tales normas puedan suscitarse corresponde únicamente al juez de la ejecución. Es de notar, como ya hemos adelantado, que la adopción o denegación de estas medidas, que extienden y propagan el conocimiento de lo resuelto en sentencia firme, no supone contradecir la sentencia ni decidir sobre cuestiones no resueltas por la misma, pues por la propia naturaleza de este pronunciamiento resulta impropio e imposible de adoptar en la fase que concluye en la sentencia, toda vez que la propia regulación legal establece un presupuesto básico: que haya recaído sentencia firme que anule total o parcialmente el acto impugnado".

Además, lo cierto es que tal cuestión ha sido resuelta por la Sala de instancia aplicando los criterios previstos en el artículo 107 de la LJCA, pues consta en el auto de 25 de marzo de 2011 "razonamiento sexto", y en el "razonamiento tercero" del posterior auto de confirmación de la reposición, que se ha aplicado la distinción que establece el citado precepto, en los apartados 1 y 2, según se trate de disposiciones generales, como es el plan especial, o de actos administrativos, como el proyecto de reparación.» (STS 3ª - 08/11/2012 - 4561/2011 -EDJ2012/259243- ).

## *2. Publicación de sentencia referida a resolución sancionadora del Tribunal de Defensa de la Competencia*

«(...) en lo que se refiere a la publicación de la parte dispositiva de una resolución sancionadora del Tribunal de Defensa de la Competencia, hemos reiterado que para determinar si se causa o no un daño irreparable a la imagen de la empresa sancionada, ha de valorarse, más que el solo dato de la publicación, el contenido o naturaleza de la conducta que se sanciona y se hace pública; y, también, que el interés público representado por hacer llegar a los consumidores el acuerdo de aquel Tribunal, en aras del beneficio del mercado, es prevalente al daño que puede ocasionarse a la empresa con la publicación, el cual, en cualquier caso, sería reparable si obtuviese sentencia favorable a su pretensión anulatoria. Añadimos que, en su caso, tal sentencia posibilita el pleno restablecimiento de la situación jurídica conculcada y, por tanto, no se opone a una hipotética publicación de un fallo estimatorio del recurso que contrarrestara los efectos negativos de la publicación ordenada en la resolución recurrida (artículo 107 de la Ley 29/1998), ni al reintegro de los gastos derivados de la publicación ordenada (artículo 71 de la misma Ley [-EDL1998/44323-](#) )» (STS 3ª - 06/03/2006 - 4126/2002 -EDJ2006/21368- ).

## *3. Ejecución de la sentencia anulatoria de disposición de carácter general mediante su publicación en el Boletín Oficial correspondiente*

«Dicha publicación cumple el contenido constitucional de hacer ejecutar lo juzgado del artículo 117 de la Constitución [-EDL1978/3879-](#) y artículos 2 [-EDL1985/8754-](#) , 13 [-EDL1985/8754-](#) y 17 de la Ley Orgánica del Poder Judicial [-EDL1985/8754-](#) , además de los artículos 103 [-EDL1998/44323-](#) , 109 [-EDL1998/44323-](#) y 112 de la Ley 29/98 de 13 de julio [-EDL1998/44323-](#) , teniendo en cuenta la declaración de nulidad de pleno derecho de la Instrucción o Circular de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud en el fundamento jurídico sexto de la sentencia, cuyo fallo anula tal Instrucción o Circular y la Sala supervisa la notificación a los Directores-Gerentes de los centros sanitarios dependientes del referido Organismo Autónomo de la Comunidad Autónoma de tales circunstancias, según resulta de providencias y resoluciones judiciales firmes de la Sala y de las propias actuaciones de los órganos de la Dirección Gerencia del S.A.S., con objeto de regularizar la irregular situación existente en los mismos al amparo de la Instrucción o Circular anulada judicialmente.

La necesidad de estas actuaciones propician la ejecución de la sentencia, teniendo en cuenta las contestaciones y comunicaciones de los órganos del Servicio Andaluz de Salud que cumplimentan tales requerimientos» (STS 3ª - 14/09/2004 - 5457/2001 -EDJ2004/135210- ).

«(...) Procediendo la estimación parcial del presente recurso contencioso-administrativo, (la sentencia anula determinados preceptos del Real Decreto 138/2000, de



4 de Febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social -EDL2000/77961- ) de acuerdo con el artículo 107.2 de la Ley de la Jurisdicción, esta sentencia deberá publicarse en el Boletín Oficial del Estado.» (STS 3ª - 10/02/2003 - 560/2000 -EDJ2003/2640- ).

**108.** 1. Si la sentencia condenare a la Administración a realizar una determinada actividad o a dictar un acto, el Juez o Tribunal podrá, en caso de incumplimiento <sup>[286]</sup> :

a) Ejecutar la sentencia a través de sus propios medios o requiriendo la colaboración de las autoridades y agentes de la Administración condenada o, en su defecto, de otras Administraciones públicas, con observancia de los procedimientos establecidos al efecto.

b) Adoptar las medidas necesarias para que el fallo adquiera la eficacia que, en su caso, sería inherente al acto omitido, entre las que se incluye la ejecución subsidiaria con cargo a la Administración condenada.

2. Si la Administración realizare alguna actividad que contraviniera los pronunciamientos del fallo, el Juez o Tribunal, a instancia de los interesados, procederá a reponer la situación al estado exigido por el fallo y determinará los daños y perjuicios que ocasionare el incumplimiento.

3. El Juez o Tribunal, en los casos en que, además de declarar contraria a la normativa la construcción de un inmueble, ordene motivadamente la demolición del mismo y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, exigirá, como condición previa a la demolición, y salvo que una situación de peligro inminente lo impidiera, la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe. <sup>[287]</sup>

### *1. Ejecución sustitutoria*

«(...) La discrepancia, por el contrario, está en la ejecución sustitutoria de las obras y en el precio que por tal ejecución ha fijado la Administración con arreglo al informe de sus técnicos, y que la Sala, competente para la ejecución de la sentencia, ha considerado acertado, mientras que la entidad recurrente entiende que no lo es por ser más ajustado el propugnado por ella, pero ésta no es una cuestión susceptible de revisión casacional, según esta Sala del Tribunal Supremo ha declarado, entre otras, en sus Sentencias de fechas 28 de mayo de 2007 -EDJ2007/70370- , 3 de julio

---

[286] Véase [art. 71.1.c\) de la presente Ley](#)

[287] Añadido apartado 3 por disposición final 3 apartado 4 de Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio de 2015, con vigencia desde 01/10/2015

de 2007 -EDJ2007/92382- , 2 -EDJ2007/175326- y 5 de octubre de 2007 -EDJ2007/189063- , 5 de septiembre de 2008 (recurso de casación 5610/2004) -EDJ2008/166771- y 22 de octubre de 2008 (recurso de casación 4499/2006) -EDJ2008/244017- , al expresar que las cuantías, salvo que resulten arbitrarias o manifiestamente desproporcionadas, no son susceptibles de ser combatidas o revisadas a través del recurso de casación, contemplado en el apartado c) del artículo 87.1 de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323- , contra los autos dictados en ejecución de sentencia.

En cuanto a la ejecución sustitutoria llevada a cabo por el Ayuntamiento, al no haberla acometido la entidad mercantil obligado a ello a pesar de los requerimientos al efecto practicados, es completamente ajustada a derecho por las mismas razones expresadas en los autos recurridos por la Sala de instancia, de rigurosa aplicación en la fase de ejecución de las sentencias, conforme a lo dispuesto concordadamente en los artículos 103 -EDL1998/44323- , 104 -EDL1998/44323- y 109 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa -EDL1998/44323- , a fin de llevarlas a puro y debido efecto y de practicar lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo». (STS 3ª - 05/01/2009 - 5373/2006 -EDJ2009/9010-).

## *2. Legitimación. Interpretación del requisito «a instancia de los interesados»*

«(...) si conforme al mandato de la Ley interpretado por esta Sala, los afectados, en calidad de interesados legítimos, pueden promover la ejecución de las sentencias que les afecten y el artículo 108-2 de la Ley de la Jurisdicción autoriza a "los interesados" a pedir al órgano jurisdiccional que reponga la situación al estado exigido por el fallo, cuando la actividad de la Administración hubiese contravenido sus pronunciamientos, es llano que normalmente los afectados, en su estricta calidad de interesados que no han sido parte en el proceso, puedan intervenir en la ejecución de la sentencia en el doble aspecto o bien de promoverla o bien de demandar que los actos ya realizados por la Administración sean ajustados a lo ordenado por la jurisdicción, dando así coherencia plena a la doctrina que mantuvimos en la sentencia de 7 de junio de 2005 pues no sería jurídicamente eficaz ni lógico aceptar la legitimación de los afectados para lo primero y denegarla para lo segundo.

La conclusión de todo lo dicho es que no se puede negar en principio al Sr. XXX. la legitimación activa para plantear el incidente.

(...) Hemos de considerar, sin embargo, que en esa misma sentencia de 7 de junio de 2005 -EDJ2005/83497- se matizó que el reconocimiento de la posibilidad de que las "personas afectadas" promuevan la ejecución de una sentencia dictada en un proceso en el que no han sido parte no impide apreciar la eventual existencia de un manifiesto abuso de derecho o actuación incurra en fraude de ley o fraude procesal y justamente en este sentido ha apuntado el demandante que el comportamiento del

Sr. XXX. constituye un evidente abuso de derecho, porque se ha aprovechado de su esfuerzo procesal y porque su actuación perjudica a los intereses del Sr. YYY.

Ambas alegaciones carecen de vigor para sustentar la apreciación del abuso de derecho. Por lo que respecta al invocado oportunismo del promotor del incidente, por aprovecharse del esfuerzo desarrollado por el demandante en el proceso principal, lo cierto es que no ha hecho más que utilizar una facultad procesal reconocida por la Ley, según la interpretación sostenida por la Sala en la citada sentencia de 7 de junio de 2005 -EDJ2005/83497-. La argumentación sostenida por el Sr. XXX conduciría a negar esa legitimación en cualesquiera casos similares, pues siempre podría reprocharse dialécticamente a quien promueve un incidente no habiendo sido parte en el proceso principal que se aprovecha del esfuerzo procesal de otro.» (ATS 3ª - 27/11/2006 - 309/2004 -EDJ2006/321736-).

### *3. Actividad de la Administración contraria a los pronunciamientos del fallo de la sentencia*

«Habiéndose acordado por sentencia una retroacción de actuaciones en el expediente administrativo de provisión de la plaza de Presidente de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (esto es, de un nombramiento que no implica cambio en la categoría desde el punto de vista de la función jurisdiccional, sino solamente acceso al ejercicio de actividades de dirección), circunscrita a que se haga una nueva propuesta por la Comisión de Calificación basada en los méritos de los aspirantes, es claro que esa nueva propuesta debe hacerse sobre los que ya constan en el expediente por haberse aportado en el trámite procedimental (no anulado por la sentencia y por tanto subsistente) de presentación de instancias y aportación de méritos, sin que quepa abrir en ejecución de la sentencia una nueva fase de toma en consideración de méritos añadidos y sobrevenidos, menos aún cuando así se hace tan solo para un aspirante y no para los demás.

(...) Para que la infracción cometida por la Comisión de Calificación careciera de trascendencia invalidante de la decisión final debería constar una expresa y tajante exclusión de esos méritos en la deliberación y decisión final del Pleno, que dejase acreditado que los mismos no fueron ni examinados ni considerados a la hora de optar por aquel. Pero eso no ha acaecido o al menos no hay constancia de que así ocurriera, pues a tenor del acta de la sesión plenaria y de los votos particulares emitidos en relación con la misma, parece claro que esos méritos posteriores y sobreañadidos no fueron dejados de lado, sino que fueron valorados y sopesados en la decisión del Pleno del CGPJ.

(...) Consiguientemente, la actuación de la Comisión de Calificación incurrió en un apartamiento de lo ordenado en la sentencia, lo que nos obliga a estimar el incidente de ejecución, anulando las actuaciones desarrolladas por el Consejo General del Poder Judicial en ejecución de la sentencia de fecha 29 de mayo de 2006, dictada

en el recurso contencioso administrativo nº 309/2004 -EDJ2006/253389- ; y ordenando que proceda a una nueva retroacción de actuaciones a fin de que la Comisión de Calificación emita propuesta informada en los términos indicados en la sentencia, atendiendo exclusivamente a los méritos de los aspirantes que figuran en el expediente como aportados por ellos en tiempo y forma, de acuerdo con los términos de la convocatoria, para su posterior remisión al Pleno, a los efectos de que por éste se tome la pertinente decisión.» (ATS 3ª - 27/11/2006 - 309/2004 -EDJ2006/321736-).

### *3.1. Anulado un plan urbanístico, la Administración puede abandonar todo propósito ulterior de acometer la ordenación pretendida*

«Ciertamente, anulado un plan urbanístico, la Administración puede abandonar todo propósito ulterior de acometer la ordenación pretendida. Forzoso resulta admitir la renuncia como una opción, una opción que incluso puede resultar obligada en algunos casos, concretamente, atendiendo a la índole de los vicios determinantes de la anulación del plan.

Pero la aprobación de un nuevo plan, a la vista también de la naturaleza y entidad del vicio determinante de la indicada anulación, puede en otros casos resultar la consecuencia hasta cierto punto lógica y natural.»

(...)

«El "ius variandi", en definitiva, no puede entenderse limitado cuando la declaración judicial de nulidad del plan especial no obedeció a la concurrencia de un vicio sustantivo, en el que hubiera incurrido una norma del mentado plan. Si así hubiera sido, obviamente, no podría ahora reiterarse el mismo contenido ilegal en otro tipo de plan. Pero eso no es lo sucedido en este caso. Por el contrario, la nulidad obedeció en este supuesto, como venimos señalando, a la falta de acomodo del plan especial al plan general, de modo que si ahora se ha modificado el plan general para dar la cobertura precisa al planeamiento de desarrollo, es un ejercicio que se enmarca dentro de la discrecionalidad propia del planificador urbanístico, que no puede ser considerada como una burla a la ejecución de una decisión judicial, ni convierte a dicha sentencia en inejecutable, lo que impide fijar indemnización ni abrir, por tanto, incidente al respecto.

Tampoco es correcta, desde luego, la afirmación que trata de hacerse valer en algunas ocasiones en sentido diametralmente opuesto, esto es, que, lejos de suponer un incumplimiento, el ejercicio de la potestad de planeamiento viene a avalar el cumplimiento mismo de la sentencia anulatoria de un plan. Pero esto sentado, y aun admitida la viabilidad de la renuncia, lo que tampoco puede es rechazarse la posibilidad de la Administración de acudir de nuevo al ejercicio de su potestad de planeamiento.

Justamente, además, en supuestos como el sometido a nuestra consideración, no es fácil otra solución al no haberse producido en sede judicial sino parcialmente la

anulación del plan sometido al enjuiciamiento jurisdiccional y, por tanto, quedar una parte del mismo en una especie de situación de vacío a la que había que poner remedio.

-Al amparo de su potestad de planeamiento, la Administración puede ejercitar una opción diferente y llevar a efecto una ordenación distinta, pero también le es dable proponer una ordenación planteada en términos similares a la que había sido anulada.

No cabe duda que es en tales casos, sin embargo, cuando desde luego todas las cautelas han de extremarse, como antes decíamos, para evitar el cumplimiento fraudulento de las resoluciones judiciales adoptadas con anterioridad (que a la postre no es sino una específica modalidad del incumplimiento de tales resoluciones; y de ahí la posibilidad de combatirla al socaire de un incidente de ejecución de sentencias).» ( STS 3ª - 06/09/2016 - 3365/2014 -EDJ2016/150727- ).

**109.** 1. La Administración pública, las demás partes procesales y las personas afectadas por el fallo, mientras no conste en autos la total ejecución de la sentencia, podrán promover incidente para decidir, sin contrariar el contenido del fallo, cuantas cuestiones se planteen en la ejecución y especialmente las siguientes:

a) Organismo administrativo que ha de responsabilizarse de realizar las actuaciones.

b) Plazo máximo para su cumplimiento, en atención a las circunstancias que concurran.

c) Medios con que ha de llevarse a efecto y procedimiento a seguir.

2. Del escrito planteando la cuestión incidental el Secretario judicial dará traslado a las partes para que, en plazo común que no excederá de veinte días, aleguen lo que estimen procedente. <sup>[288]</sup>

3. Evacuado el traslado o transcurrido el plazo a que se refiere el apartado anterior, el Juez o Tribunal dictará auto, en el plazo de diez días, decidiendo la cuestión planteada.

### *1. Incidente de ejecución de sentencia: aspectos esenciales*

«Al margen de las amplias facultades que la LRJCA concede en su artículo 108 -EDL1998/44323- al Juez o Tribunal para proceder a la ejecución de las sentencias firmes y con la finalidad de obligar a la Administración a realizar una determinada actividad o dictar un acto, el nuevo texto legal de 1998 contempla y establece un proce-

---

[288] Dada nueva redacción apartado 2 por art. 14 apartado 48 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

dimiento a través del cual han de plantearse y resolverse todas las cuestiones que se susciten en el desarrollo de la ejecución de las sentencias; esto es, el legislador deja establecido un marco procesal, obviamente incidental, en el que han de resolverse todas las cuestiones, de la más diversa índole, que pudieran plantearse en el intento de llevar el contenido del fallo "a puro y debido efecto".

Se trata del incidente de ejecución de sentencia que el legislador contempla en el artículo 109 de la LRJCA, y del que pueden destacarse los siguientes aspectos esenciales:

1º. En primer término, y por lo que hace referencia a la legitimación para el inicio del procedimiento, se observa como el legislador ha ampliado considerablemente estas posibilidades, pues, en el artículo 109.1, expresamente se refiere a "la Administración pública, las demás partes procesales y las personas afectadas por el fallo" como la que se encuentra habilitadas para promover el mencionado incidente con la amplia finalidad de "decidir, sin contrariar el contenido del fallo, cuantas cuestiones se planteen en la ejecución" de la sentencias. En consecuencia, desde una perspectiva subjetiva, el legislador reitera la expresión "personas afectadas" -también utilizada en el 104.2, del mismo texto legal [-EDL1998/44323-](#) -, y, desde un punto de vista material, el ámbito procedimental cuenta con un doble parámetro de control: el uno, de carácter temporal ("mientras no conste en autos la total ejecución de la sentencia"), y, el otro, de carácter objetivo ("sin contrariar el contenido del fallo").

2º. El objeto del expresado procedimiento incidental cuenta con una gran amplitud, al señalarse expresamente que puede estar constituido por "cuantas cuestiones se planteen en la ejecución", citándose, a título de ejemplo, las siguientes:

"a) Órgano administrativo que ha de responsabilizarse de realizar las actuaciones.

b) Plazo máximo para su cumplimiento en atención de las circunstancias que concurran.

c) Medios con que ha de llevarse a efecto y procedimiento a seguir".

Esto es, tal precepto (109.1) en modo alguno señala a los indicados objetos o contenidos de este procedimiento incidental cual *numerus clausus*, al referirse a ellos, como ya hemos expuesto, indicando a "cuantas cuestiones se planteen en la ejecución y especialmente las siguientes". Por tanto, tal amplitud del mencionado ámbito procedimental permite que el presente incidente pueda ser utilizado en determinados supuestos contemplados por la propia LRJCA y directamente relacionados con la ejecución de las sentencias; así, este incidente sería el adecuado para resolver:

a) Los supuestos de nulidad de pleno derecho de los actos o disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, de conformidad con el artículo 103.4 de la LRJCA [-EDL1998/44323-](#) ; esto es, en concreto, para dilucidar y comprobar si los mismos, realmente, han sido dictados para eludir los mencionados pronuncia-

mientos. Así lo dispone expresamente el apartado 5 del mismo artículo 103 "salvo que careciese de competencia para ello conforme a lo dispuesto en esta Ley".

b) Los supuestos (artículo 108.2 LRJCA -[EDL1998/44323](#)-) de actuaciones administrativas de carácter material, posteriores a la sentencia, que contravinieran los pronunciamientos del fallo de la misma; esto es, sería el procedimiento adecuado para determinar si tal actuación se ha producido y, en su caso, y en consecuencia, proceder a la reposición de la situación fáctica resultante de la mencionada actuación administrativa discordante.

c) E, igualmente supuestos de imposibilidad material o legal, de ejecución de la sentencia (artículo 105 LRJCA -[EDL1998/44323](#)-), así como las consecuencias derivadas del mismo (adopción de medidas e indemnización, en su caso).

3º. En tercer lugar, el legislador, en el número 2 del expresado artículo 109 se remite al procedimiento incidental, calificándolo de cuestión incidental, y considerando como trámites a seguir, el de la audiencia o traslado a las partes en el procedimiento seguido, por un plazo máximo de veinte días, para que aleguen lo que estimen procedente, y la conclusión de la cuestión incidental mediante auto dictado por el Juez o Tribunal, en el plazo de diez días. Obviamente, el período probatorio sería también viable en este incidente.» (STS 3ª - 25/09/2007 - 808/2005 -EDJ2007/175339-).

«Esta Sala ha de rechazar abierta y claramente la pretensión de los recurrentes tendente a convertir un incidente, previsto en el artículo 109 de la Ley de esta Jurisdicción para lograr la completa y cabal ejecución de la parte dispositiva de una sentencia firme, en un procedimiento para conseguir la inejecución de la sentencia, de lo que el propio precepto advierte al impedir expresamente que se contrarie el contenido del fallo.

Dicho incidente está contemplado por la ley para resolver las cuestiones que se planteen en la ejecución de las sentencias en orden a eliminar trabas u obstáculos en dicha ejecución, mientras que los recurrentes intentan que, mediante su tramitación, se llegue a un pronunciamiento contrario diametralmente al del fallo, de manera que no se derribe lo construido cuando lo que la sentencia ordena es inequívocamente la demolición.

(...) Situación distinta al irregular incidente suscitado por el Ayuntamiento recurrente se da cuando, por concurrir causas de imposibilidad material o legal de ejecutar una sentencia, se insta por la Administración el incidente de inejecución de la sentencia dentro del plazo legalmente previsto, según dispone el artículo 105.2 de la Ley Jurisdiccional -[EDL1998/44323](#)-, pero lo que ahora intentan todos los recurrentes es que, a través del incidente del artículo 109 dicha Ley, el Tribunal sentenciador promueva la tramitación y aprobación de un Plan Especial para que se produzcan

causas que imposibiliten la ejecución de la sentencia.» (STS 3ª - 06/09/2005 - 1142/2003 -EDJ2005/149489- ).

«(...) la decisión de la Administración de Costas de iniciar un nuevo procedimiento de deslinde de las salinas de Calpe, después de haber dejado sin efecto expresamente el anulado por dicha sentencia en cumplimiento de ésta, hay que admitir que razonablemente haga entender a la entidad mercantil, favorecida por aquella sentencia anulatoria, que la decisión administrativa pretende eludir su cumplimiento, cuya pretensión no cabe acallar con el argumento de que no se pidió en tiempo la revisión de la diligencia de ordenación que tuvo por archivadas las actuaciones al entender que había sido completamente ejecutada la sentencia.

(...) Lo planteado por la entidad recurrente ante la Sala de instancia, cualquiera que fuese el estado de la ejecutoria, se contempla en el apartado 5 del artículo 103 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa -EDL1998/44323- , que impone al órgano jurisdiccional, a quien corresponda la ejecución, incoar el procedimiento previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 109 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para, después de haberse sustanciado éste por sus trámites, decidir si los actos de la Administración van encaminados a eludir el cumplimiento de la sentencia, por lo que deben ser declarados nulos de pleno derecho, y, por consiguiente, se deben estimar los motivos de casación alegados con la subsiguiente anulación de los autos recurridos, que denegaron lo pedido por la representación procesal de la entidad recurrente y mantuvieron el archivo de las actuaciones.» (STS 3ª - 17/06/2009 - 2096/2007 -EDJ2009/151016- ).

## *2. Aplicación supletoria de la Ley de Enjuiciamiento Civil respecto del incidente de ejecución de sentencia del art. 109*

En la ejecución de una sentencia referida a un procedimiento de concentración parcelaria se discute si a la hora de valorar una finca es preciso acudir a los trámites del juicio verbal contemplado en los arts. 437 y ss LEC -EDL2000/77463- , según dispone el art. 715 de la misma ley -EDL2000/77463- y la Disposición Final Primera de la Ley de la Jurisdicción -EDL1998/44323- .

«(...) el art. 109 contiene un procedimiento completo de ejecución, de modo que no entra en juego como supletoria la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463- . Así se deduce del contenido de los números 2 y 3 de la ley cuando disponen (...). Esa expresión literal de la norma no es óbice para que si la Sala entendiera preciso realizar cualquier otro trámite e incluso practicar la prueba que estimase pertinente no pudiera hacerlo sin necesidad de acudir a procedimiento supletorio alguno de la Ley de Enjuiciamiento Civil.» (STS 3ª - 14/07/2009 - 4432/2007 -EDJ2009/158115- ). En el mismo sentido (STS 3ª - 28/05/2008 - 2900/2003 -EDJ2008/103391- ).



### *2.1. No aplicación del plazo quinquenal de caducidad del derecho a exigir la ejecución forzosa de la sentencia, previsto para el Orden Civil*

«(...) debemos rechazar la tesis de la Administración de que hubiera caducado ex art. 518 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463- el derecho a exigir la ejecución forzosa de la sentencia. Sencillamente, porque la ejecución de las sentencias de este orden jurisdiccional contencioso-administrativo se inicia de oficio mediante la comunicación que de modo necesario ha de hacer el Juzgado o Tribunal al órgano administrativo que hubiera realizado la actividad objeto del recurso a fin de que, entre otros extremos, lleve a puro y debido efecto la sentencia y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en su fallo (art. 104 .1 de la Ley de la Jurisdicción -EDL1998/44323- ). Y se desenvuelve después en el modo y forma que prescriben los artículos siguientes, con la previsión, incluida en el 109.1, de que los incidentes que regula pueden promoverse mientras no conste en autos la total ejecución de la sentencia. Normas específicas que hacen inaplicable en este orden jurisdiccional contencioso-administrativo el plazo quinquenal de caducidad previsto en aquel art. 518 de la LEC.» (STS 3ª - 27/01/2010 - 6431/2008 -EDJ2010/6432- ) en el mismo sentido (STS 3ª - 17/03/2010 - 2472/2009 -EDJ2010/19256- ).

### *3. Personas afectadas por el fallo*

«(...) el ámbito subjetivo de las "personas afectadas" a las que se refieren aquellos artículos 104.2 -EDL1998/44323- y 109.1 de la LJ no se identifica con el de las "otras" personas ni con el de los "recurrentes afectados" a que se refieren, respectivamente, los artículos 110 -EDL1998/44323- y 111 de la LJ -EDL1998/44323- , pues el primero de estos dos últimos preceptos lo que está específica y singularmente contemplando es la posible extensión de efectos de una sentencia en el punto o extremo en que reconoce una situación jurídica individualizada; y el segundo de ellos lo que contempla es la posible extensión del pronunciamiento alcanzado en un recurso contencioso-administrativo que se tomó como "testigo" o como "modelo" a otros que por tener idéntico objeto y para facilitar la gestión de la oficina judicial vieron suspendida su tramitación a la espera de aquel pronunciamiento.

(...) Por tanto, respondiendo ya a lo que nos propusimos cuando iniciamos el fundamento de derecho décimo, hemos de entender por "personas afectadas" aquellas que puedan ver menoscabados o perjudicados sus derechos o sus intereses legítimos por efecto de la ejecución o de la inexecución de la sentencia.» (STS 3ª - 07/06/2005 - 2492/2003 -EDJ2005/83497- ).

«De los títulos invocados por los recurrentes se desprende su cualidad de personas afectadas por la sentencia cuya ejecución se pretende, pues las viviendas de que son titulares se encuentran en el área afectada por la sentencia cuya extensión de efectos se pretende. Precisamente por ello, y por ostentar esa cualidad de afectados

por la sentencia a ejecutar, es evidente su derecho a personarse en la ejecución. No puede compartirse la tesis del auto impugnado, que limita la posible intervención en el proceso de ejecución a quienes "no pudieron serlo" en el proceso principal.

Contrariamente, la jurisprudencia de esta Sala, de la que son muestra las sentencias de 4 de diciembre de 1981 y 4 de octubre de 1993, entre otras muchas, y la del Tribunal Constitucional de 14 de septiembre de 1992 -EDJ1992/14169-, admiten la ampliación de las personas legitimadas en la ejecución de sentencia, más allá de la condición de partes en el proceso previo y sin supeditar tal cualidad a una "imposibilidad previa" en las ejecuciones de sentencias cuyo objeto haya sido una disposición general.» (STS 3ª - 18/07/2007 - 289/2003 -EDJ2007/152431- ).

Reconocimiento de legitimación a una asociación ecologista para solicitar la ejecución de sentencia en la que se anula parcialmente el Plan General de Ordenación Urbana de Madrid, aun cuando no fue parte en dicho procedimiento. Análisis del alcance de la acción pública para exigir el restablecimiento de la legalidad urbanística. Ha de extenderse y proyectarse también a la fase de ejecución en la medida que pretenda que lo acordado en sentencia firme sea cumplido. La ejecución para promover el exacto cumplimiento de la sentencia no cabe entenderla consumada con la mera publicación del Plan General, si bien no cabe hacer pronunciamiento sobre el resultado de un incidente que no se ha sustanciado. Recurso de Casación. Admisibilidad al tener por objeto únicamente determinar el acceso al proceso, aunque sea en fase de ejecución, de la parte que postula tal cualidad y cuando la misma se niega por el Tribunal «a quo».

«(...) es pública la acción para exigir la observancia de la legislación urbanística y de los planes, según dispone el artículo 304 del TR de la Ley del Suelo de 1992 -EDL1992/15748-. (...)»

(...) tal legitimación conferida para la protección urbanística ha de extenderse y proyectarse también, para ser consecuentes con las razones que avalan tal reconocimiento, a la fase de ejecución en la medida que pretenda que lo acordado en sentencia firme sea cumplido. Las mismas razones, por tanto, que permiten su presencia en el proceso para obtener una resolución judicial sobre el asunto, alcanzan a la ejecución para hacer que efectivamente se verifique lo decidido.

Pues bien, una vez que esta Sala viene reconociendo a las personas afectadas la posibilidad de personarse en la ejecución cuando no han sido parte en el recurso contencioso administrativo (sentencia de 7 de junio de 2005 citada y dictada en el recurso de casación nº 2492/2003 -EDJ2005/83497- ), y reconocida también la acción pública en nuestro ordenamiento jurídico urbanístico para la protección de la legalidad tanto como legitimación para interponer el recurso contencioso administrativo (sentencia de 7 de febrero de 2000 dictada en el recurso de casación nº 5187/1994 -EDJ2000/1446- ), como para personarse en la ejecución (sentencia de 26 de enero

de 2005 dictada en el recurso de casación nº 6867/2001), resulta forzoso concluir que la asociación recurrente puede personarse en la ejecución para ejercitar las acciones tendentes únicamente al exacto cumplimiento de la sentencia. (...)

(...) la asociación recurrente puede personarse en la ejecución para ejercitar las acciones tendentes únicamente al exacto cumplimiento de la sentencia. En el bien entendido que la ejecución para promover el exacto cumplimiento de la sentencia, que no podemos entender consumada con la mera publicación del plan general, como señala la resolución recurrida, pero que tampoco nos hemos de pronunciar ahora sobre el resultado de un incidente que no se ha sustanciado. Y ello es así porque sólo cuando se tramite, en su caso, el incidente previsto en el artículo 104.2 de la LICA -EDL1998/44323-, se podrá decidir si procede, o no, la ejecución forzosa. Repárese que mediante los autos impugnados se ha cercenado al comienzo la personación a la recurrente de modo que no ha podido ni iniciarse ni sustanciarse incidente alguno.» (STS 3ª - 23/04/2010 - 3648/2008 -EDJ2010/53595- ).

### *3.1. Legitimación para instar la ejecución provisional de la sentencia. Solo la tienen las partes favorecidas por la sentencia*

Ver art. 92 -EDL1998/44323- .

«(...) no cabe excluir que en un proceso contencioso-administrativo que versa sobre materia urbanística, en la que se admite el ejercicio de la acción pública, se personen en las actuaciones después de dictada la sentencia terceros que hasta entonces no habían sido parte en el litigio. Ahora bien, de lo razonado en la sentencia de esta Sala de 18 de marzo de 2009 (casación 1104/07) -EDJ2009/38253- se desprende que, en contra de lo que señalan los autos aquí recurridos, no cabe reconocer a la Asociación Centáurea y la Federación de Ecologistas en Acción de Castilla y León legitimación para instar la ejecución provisional de la sentencia. Y esa conclusión no contradice lo declarado en la sentencia del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2005 (casación 2492/03) -EDJ2005/83497-, pues, como la propia sentencia de 18 de marzo de 2009 explica en los párrafos que antes hemos transcrito, el pronunciamiento del Pleno de la Sala interpreta y aplica lo dispuesto en los artículos 72.2 -EDL1998/44323- y 104.2 de la Ley reguladora de esta jurisdicción -EDL1998/44323- en relación con la "ejecución definitiva", sin que pueda pretenderse la aplicación de esas consideraciones cuando se trata de la "ejecución provisional". Esta última tiene su regulación específica en el artículo 91 de la propia Ley -EDL1998/44323-, que, como hemos visto, hace un enunciado de quiénes pueden promoverla ("las partes favorecidas por la sentencia") más restrictivo que el que utiliza el artículo 104.2 para identificar a los que pueden instar la ejecución definitiva de la sentencia ya firme ("cualquiera de las partes y personas afectadas").» (STS 3ª - 14/01/2010 - 5228/2007 -EDJ2010/2502- ).

#### 4. Contenido del incidente: supuestos concretos

«(...) la Sala de instancia no se limita a desestimar una concreta pretensión indemnizatoria, pues explica que no cabe acceder a ella por carecer de una prueba pericial que le sirva de respaldo pero, al mismo tiempo, deja señalados los elementos y el método operativo que habría de seguirse para fijar la indemnización y, en definitiva, para la correcta ejecución de la sentencia. Pues bien, si la Sala de instancia dispone de esos datos y criterios de valoración, su decisión no debe consistir en negar la cuantía indemnizatoria reclamada y dejar abierto, sin limitación temporal alguna, el debate incidental.

Si la sentencia dejó la cuantificación de la indemnización para la fase de ejecución, una vez que fue promovido el incidente de ejecución el auto que lo resuelve debe fijar ya el importe indemnizatorio, decidiendo así la cuestión planteada (artículo 109.3 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción). Y si el material probatorio aportado hasta ese momento no lo permite, la Sala de instancia habrá de recabar las aclaraciones o informes complementarios que estime necesarios, dejando entre tanto en suspenso la resolución del incidente. Lo que no cabe es resolver éste de forma aparente y provisional, dejando pendiente sine die la efectiva decisión de la cuestión planteada.

Desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a la ejecución de lo resuelto en sentencia, la decisión -más bien, la falta de ella- que albergan los autos recurridos resulta necesariamente insatisfactoria. Y no puede entenderse justificada señalando, como se indica en el fundamento primero del auto de 13 de julio de 2007, que "correspondía a la parte ejecutante fundar debidamente su pretensión indemnizatoria (artículo 713 LEC -EDL2000/77463- )", pues hemos visto que la parte recurrente promovió el incidente de ejecución acompañando al efecto un informe de valoración; y luego se practicó una prueba pericial durante la tramitación del incidente. De manera que si la Sala de instancia consideraba que ese material probatorio era insuficiente o inadecuado, pudo y debió señalar sus defectos y carencias antes de resolver por auto el incidente, recabando, como ya hemos explicado, las aclaraciones o informes complementarios que estimase necesarios.» (STS 3ª - 22/06/2009 - 4932/2007 -EDJ2009/143882- ).

«(...) la Sala de instancia no ha infringido lo establecido concordadamente en los artículos 103.5 -EDL1998/44323- y 109.2 y 3 de la Ley Jurisdiccional, sino que, a la vista de todo lo actuado, ha decidido rechazar la nulidad de la decisión administrativa, pedida por el recurrente, por entender que no tiene como finalidad eludir el cumplimiento de la sentencia sino, por el contrario, hacer compatible su ejecución con el menor impacto visual sobre las ruinas del castillo, sin que se haya causado indefensión al recurrente, quien ha tenido la oportunidad de alegar y probar lo que a su de-

recho hubiese convenido, razones todas por las que el primer motivo de casación debe ser desestimado». (STS 3ª - 04/02/2009 - 1753/2007 -EDJ2009/19118- ).

Añade la sentencia que «(...) no estamos ante una imposibilidad legal ni material de ejecutar una sentencia sino ante la mejor forma de hacerlo.

Respecto de la contradicción del auto recurrido con lo ejecutariado, no existe tal discordancia, pues, como hemos indicado, la Sala de instancia ha buscado la forma más idónea de ejecutar la sentencia, teniendo en cuenta que la finalidad primordial de ésta fue preservar la visión de las venerables ruinas, lo que se logra más eficazmente permitiendo el emplazamiento actual que si se retranquease la construcción al preciso emplazamiento previsto en el proyecto de 1982, y, por consiguiente, el Tribunal a quo, con arreglo al principio de proporcionalidad, ha adoptado una decisión prudente para dar por cumplida la ejecución de la sentencia, y, en consecuencia, este segundo motivo de casación tampoco puede prosperar.» (STS 3ª - 04/02/2009 - 1753/2007 -EDJ2009/19118- ).

«Lo que entraría en contradicción con la sentencia, o mejor dicho, con las naturales consecuencias que han de inferirse de su ratio decidendi, es que su ejecución dejara de garantizar que la adjudicación de la gran superficie comercial se llevara finalmente a cabo con pleno respeto de los principios antes conculcados de publicidad, libre concurrencia e igualdad y no discriminación de los licitadores. Y en lo que ahora importa, esto es, en lo que hace a la adjudicataria del ilegal concurso, lo que entraría en contradicción con la sentencia, con sus naturales consecuencias, serían las decisiones que conllevaran para dicha adjudicataria, afectando al interés de esos licitadores, la pervivencia u obtención de algún beneficio o ventaja derivado de la ilícita posición ganada.

Pero no son de esta índole los efectos que se derivan de la decisión adoptada en el auto aquí recurrido, que no otorga a esa adjudicataria beneficio o ventaja alguna que derivara de esa ilícita posición. La ejecución de la sentencia, de sus naturales consecuencias, no requiere que dicha adjudicataria quede plenamente indemne, siendo sobre esto, sobre su eventual responsabilidad frente a la mercantil con la que convino aquel contrato de arrendamiento con opción de compra, sobre lo que versa la cuestión que ahora se trae a casación. Cuales sean las consecuencias indemnizatorias o de resarcimiento que deban derivarse de la resolución de ese contrato, y quienes deban soportarlas y en que medida, son cuestiones cuya decisión, cualquiera que sea su sentido, no entrará en contradicción, ni con el fallo de la sentencia, ni con su razón de decidir. Son cuestiones, además, cuyo recto enjuiciamiento exige, de un lado, tomar en consideración el grado de conocimiento que al tiempo de contratar tenían la arrendadora y la arrendataria sobre la ilegalidad de aquel concurso, valorando con ello el riesgo empresarial que hubieran podido asumir; y, de otro, atender también a la actitud que frente a lo que naturalmente había de derivar de aquel concurso, esto

es, frente a la actividad dirigida a la construcción y puesta en marcha de la gran superficie comercial, hubiera mantenido el Ayuntamiento de Talavera de la Reina. En este sentido, el auto recurrido se cuida de dejar dicho que la decisión que adopta lo es sin perjudicar las acciones civiles o de cualquier clase que se puedan entablar entre terceros y (...), o entre (...) y ese Ayuntamiento.» (STS 3ª - 15/10/2008 - 6364/2005 -EDJ2008/185122- ).

### *5. Incorrecta inadmisión de incidente planteado en ejecución de sentencia firme que declaró nulas las determinaciones de una revisión de Plan General de Ordenación Urbana*

La Administración demandada no ejecutó cumplidamente lo dispuesta en la sentencia firme.

«(...) la pretensión formulada en la instancia por el recurrente no representa el ejercicio de una acción autónoma frente a una resolución de la Administración urbanística, sujeta al plazo previsto en el citado artículo 46.1 de la Ley Jurisdiccional [-EDL1998/44323-](#) , sino que viene contemplada en los referidos artículos 103.5 [-EDL1998/44323-](#) y 109 de la propia Ley Jurisdiccional, debido a que la Administración demandada no ejecutó cumplidamente lo dispuesto en la sentencia firme, que, declaró nulas determinaciones de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Benicassim, relativas a la delimitación de la Unidad de Ejecución nº 28, al trazado de un vial y a la distribución de edificabilidad en dos parcelas independientes.

Pedida la ejecución forzosa por el demandante mediante escrito presentado ante la Sala sentenciadora con fecha 26 de septiembre de 2001 (la sentencia había devenido firme el 5 de julio de 1999), y a la vista de que, a su parecer, las actuaciones llevadas a cabo por la Administración no daban cumplimiento exacto a lo ordenado en dicha sentencia, presentó nuevo escrito, con fecha 6 de septiembre de 2006, en el que pidió a la Sala que sustanciase un incidente en el que, por no haberse ejecutado cumplidamente la sentencia, requiriese a las Administraciones concernidas para que llevasen a cabo su acabada ejecución, y que, además, declarase que los actos ejecutados por aquéllas, a fin de darla cumplimiento, tuvieron como finalidad eludir tal cumplimiento.

La Sala de instancia, por tanto, al declarar inadmisibles la incoación de un incidente a tal fin, ha vulnerado lo establecido en los artículos 103.5 [-EDL1998/44323-](#) y 109.2 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, porque, como sostiene la representación procesal del recurrente, ni éste había tenido por correcta y cumplidamente ejecutada la sentencia ni ejerció una acción de nulidad autónoma e independiente de la prevista en el citado artículo 103.4 y 5 de la Ley Jurisdiccional (...).» (STS 3ª - 14/10/2009 - 1504/2008 -EDJ2009/271361- ).

#### *5.1. Deber de sustanciar el incidente planteado*

La Administración del Estado ha ordenado incoar un nuevo procedimiento de deslinde con la finalidad de eludir el cumplimiento de la sentencia firme que declara-

ba la exclusión del deslinde de dominio público-terrestre de terminados terrenos de una Comunidad de Propietarios. La incoación del nuevo procedimiento de deslinde comporta limitaciones para los propietarios que pueden impugnarlo, sin esperar a la orden definitiva de deslinde.

«No cabe duda que el acuerdo de iniciar un procedimiento de deslinde no constituye el acto de deslinde, pero no es menos cierto que esa decisión comporta limitaciones para los propietarios de los terrenos afectados por dicho procedimiento en cuanto se anota preventivamente en el Registro de la Propiedad, según lo establecido en el artículo 12.4 de la Ley de Costas -EDL1988/12636- , lo que les confiere a aquellos legitimación para reaccionar frente a dicho acuerdo y plantear en sede judicial que con tal deslinde trata la Administración de dejar sin efecto lo resuelto en la sentencia firme pronunciada por el propio Tribunal ante el que se promueve el incidente de nulidad.

(...) El Tribunal a quo infringe los preceptos invocados por la recurrente cuando remite a ésta a impugnar la Orden que aprueba el nuevo deslinde, porque no es indispensable esperar a la definitiva aprobación del nuevo deslinde, dado que la incoación del procedimiento comporta importantes limitaciones para los propietarios derivadas de la anotación preventiva en el Registro de la Propiedad, y los promotores del incidente sostienen que ese nuevo deslinde tiene como finalidad eludir el cumplimiento de la sentencia firme, en la que se dispuso que, al practicar el nuevo, se excluyese la propiedad de los recurrentes del dominio público marítimo-terrestre.

(...) ordenar a la Sala de instancia que sustancie el incidente previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 109 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa a fin de resolver, una vez tramitado, acerca de lo solicitado por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios recurrente en la súplica del escrito promoviendo dicho incidente.» (STS 3ª - 03/02/2010 - 3266/2008 -EDJ2010/19272- ).

### *5.2. Improcedencia del archivo basado en el acuerdo extrajudicial alcanzado entre las partes para poner fin al incidente de ejecución*

No se confirió traslado al Ayuntamiento del escrito de la otra parte ejecutante, para que formulara alegaciones sobre la solicitud de archivo por el acuerdo extraprocésal al que se había llegado. El apartamiento del proceso de ejecución de quienes lo han instado no comporta, como consecuencia necesaria, la terminación y archivo.

«(...) no puede impedirse la prosecución de la ejecución mediante un archivo basado en el acuerdo alcanzado con una de las partes ejecutantes, mientras no conste alguna de las siguientes circunstancias. En primer lugar, la completa ejecución de la sentencia firme que demanda el artículo 24.1 de la CE -EDL1978/3879- . En segundo lugar, se haya declarado la imposibilidad legal o material de su ejecución (artículo 105.2 de la LJCA -EDL1998/44323- ). En tercer lugar, se haya rebasado el plazo de la acción de ejecución, respecto del que rige el plazo general de prescripción de quince

años para las acciones personales que no tengan señalado término especial de prescripción (artículo 1964 del Código Civil -EDL1889/1-).

Los autos recurridos, por tanto, en la medida que impiden la ejecución de una sentencia firme, lesionan los preceptos cuya infracción se aduce -artículos 104 -EDL1998/44323-, 105 -EDL1998/44323- y 109 de la LJCA, 24 -EDL1978/3879- y 117 de la CE -EDL1978/3879-, y 17 -EDL1985/8754- y 18 de LOPJ -EDL1985/8754-, por impedir el cumplimiento de la parte dispositiva de la sentencia firme, al prescindir de lo decidido con fuerza de cosa juzgada en el previo proceso de declaración.

(...) hemos declarado en sentencia de 7 de junio de 2005 (recurso de casación nº 2492/03) -EDJ2005/83497- que "el apartamiento (que no desistimiento, en el sentido técnico-jurídico que a este término ha de ser dado) del proceso de ejecución de quienes hasta entonces lo habían instado, no comporta como consecuencia necesaria la terminación y archivo de tal proceso o fase ejecutiva, sino su pendencia hasta que concluya el plazo hábil en que la ejecución pueda aún ser ordenada. Es así por la circunstancia misma de la atribución de legitimación activa en el proceso de ejecución no sólo a las partes, sino también a las personas afectadas, con inclusión de todas las que efectivamente puedan serlo y sin limitación a las que con anterioridad hubieran podido comparecer como tales".

A tenor de cuánto hemos expuesto, procede declarar que ha lugar al recurso de casación, por lo que habrá de continuar la ejecución de la sentencia en el punto en que se encontraba antes de acordar el archivo.» (STS 3ª - 04/12/2009 - 1396/2008 -EDJ2009/288602-).

### *5.3. Una disposición general aprobada en sustitución de otra anulada puede ser impugnada directamente o mediante incidente de ejecución de sentencia*

«La presente casación tiene un objeto bien determinado y concreto que se resume en determinar si cuando se ha dictado una sentencia que declara la nulidad de un plan parcial, y en ejecución de dicha sentencia se aprueba un nuevo plan parcial, la impugnación de este último ante los tribunales ha de hacerse únicamente al amparo de lo previsto en el artículo 103.4 de la LJCA, o puede interponerse también un recurso contencioso administrativo autónomo, como sucedió en el caso que ahora examinamos.

(...) Ni que decir tiene que el nuevo plan parcial, o mejor dicho la nueva aprobación del mismo plan parcial, es una disposición general impugnabile ante esta jurisdicción contencioso-administrativa ex artículo 1 de nuestra Ley Jurisdiccional, pues sabido es que los planes de urbanismo son disposiciones generales de rango inferior a la ley. Poco importa, a tales efectos, que se haya declarado judicialmente su nulidad por defectos en la aprobación provisional de esa disposición general, pues esa nueva aprobación definitiva determina que estemos ante una disposición de carácter general que puede ser nuevamente impugnada ante los tribunales.



De manera que la controversia radica en establecer -recordemos que el auto recurrido declara la inadmisibilidad del recurso en el trámite de alegaciones previas- cual es el cauce procesal adecuado que debe seguir la impugnación de esa nueva disposición general y si el error en la elección de dicha vía procesal se sanciona, por nuestro ordenamiento jurídico, con la severa consecuencia de la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo.

CUARTO.- Tradicionalmente hemos distinguido, a los efectos que ahora importan, entre una doble vía de impugnación de actos y disposiciones dictadas en ejecución de una sentencia firme que, a su vez, había declarado la nulidad, en todo o en parte, de un acto o disposición general anterior.

Se trata, de un lado, del cauce procesal que permite, al amparo del artículo 109 de la LJCA, abrir un incidente en la ejecución de la sentencia. Y de otro, se encuentra el cauce procesal general que faculta para interponer un recurso contencioso administrativo independiente, al amparo del artículo 45 de la misma Ley Jurisdiccional.

En el primer caso se comprenden todas aquellas incidencias, incluidas las relativas al artículo 103.4 de la LJCA que regulan la desviación de poder al momento de la ejecución, que tienen por objeto determinar o comprobar que el nuevo acto o disposición se ajusta y cumple con lo ordenado y dispuesto por una sentencia firme. Se pretende, por tanto, salvaguardar la inmutabilidad de la sentencia, la exactitud en su cumplimiento, garantizando la exacta correlación entre lo resuelto en el fallo y lo ejecutado en cumplimiento del mismo. Acorde con esta finalidad, el citado incidente en la ejecución, seguido al amparo del artículo 109 de la LJCA, debe fundarse en el contraste de la nueva actuación o regulación con lo declarado y ordenado por la sentencia que se pretende ejecutar.

Deben extremarse los esfuerzos, en definitiva, para evitar, mediante esta específica vía, que una inadecuada actividad jurisdiccional ejecutiva pueda adicionar, contradecir o simplemente desconocer aquello que, con carácter firme, haya sido decidido con fuerza de cosa juzgada en el previo proceso de declaración.

En el segundo caso, por el contrario, los contornos son menos angostos, pues se puede alegar cualquier infracción normativa que ponga de manifiesto que dicho acto o disposición vulneran el ordenamiento jurídico. En el bien entendido que entre tales vicios de ilegalidad se comprenden, también, aquellos que tienen por objeto poner de relieve que la nueva actuación o regulación vulnera lo declarado en una sentencia firme.

QUINTO.- Ese doble diseño para canalizar las impugnaciones que, exclusivamente o en conjunción con otros vicios de ilegalidad, pretenden velar por la inmutabilidad de lo decidido en sentencia firme no pueden dar lugar a la inadmisibilidad del recurso, como han declarado los autos recurridos, porque si bien es cierto que en el escrito de demanda se plantea la conformidad del nuevo plan a lo ordenado por la

sentencia firme, también lo es que en la parte final de la demanda se hacen determinadas consideraciones, sobre la aprobación provisional del plan, que igualmente podrían ser invocadas al margen o desvinculadas de la cuestión relativa a la ejecución, centrándose únicamente en la regularidad del procedimiento de aprobación.

La grave consecuencia procesal, por tanto, que se anuda en los autos recurridos a la interposición de un nuevo recurso contencioso administrativo impugnado -la Resolución del Consejero de Medio Ambiente, Agua, Urbanismo y Vivienda que ratifica la resolución de 29 de enero de 2003, que aprobó definitivamente el Plan Parcial de Mejora 2, Sector PP-1 "Cales i Atalayas" del municipio de Villajoyosa- esgrimiendo razones vinculadas al cumplimiento de la sentencia firme anterior, no se ajusta a los contornos del doble diseño antes expuesto, ni a la recta interpretación de los artículos 46, 103 y 109 de la LJCA, en los términos que venimos declarando, según veremos sucintamente en el siguiente fundamento.» (STS 3ª - 08/02/2013 - 2134/2012 -EDJ2013/11142- ).

#### *6. Relevancia de la inacción procesal*

«El entendimiento que del artículo 109.1 de la Ley Jurisdiccional propugnan el Auto y Providencia impugnados, haría de hecho ineficaz el sentido de dicho precepto, e inaplicable a la colaboración dinámica que las partes procesales y otros afectados en aras el cumplimiento de lo que demanda la sentencia -"La Administración pública, las demás partes procesales y las personas afectadas por el fallo, mientras no conste en autos la total ejecución de la sentencia, podrán promover incidente para decidir, sin contrariar el contenido del fallo, cuantas cuestiones se planteen en la ejecución y especialmente las siguientes: (...)"-, al punto que la simple inacción procesal hasta el cumplimiento de la ejecutoria permitiría, por su propio fundamento, no admitir ninguna solicitud de planteamiento del incidente e, incluso, no tener por preparado el recurso de casación que contra dicha falta de actividad se presentase, tal como sucedió en el supuesto que nos ocupa, al ser preciso un previo recurso de queja para poder llegar a este momento procesal; lo que bajo cualquier prisma que se quiera observar, constituye una interpretación de las normas procesales difícilmente conciliable con la tutela judicial efectiva de Jueces y Tribunales.

Ya que el derecho a la tutela judicial efectiva tiene, efectivamente, como proyección principal el que las resoluciones judiciales alcancen la eficacia propia que el ordenamiento les reconoce (así STC 159/1.987 y 171/1.991), lo que de ordinario comprende el derecho a que las resoluciones judiciales se ejecuten en sus propios términos y a la intangibilidad de las situaciones jurídicas en ellas declaradas; mas el derecho a la ejecución en los propios términos de las Sentencias también integra la posibilidad del cumplimiento por sustitución (así también STC 205/1.987 y 240/98) cuando así venga establecido por la Ley "por razones atendibles" y una vez que las partes hayan tenido oportunidad suficiente para formular alegaciones y aportar

pruebas sobre la incidencia que para la efectividad del fallo pudiera tener la actuación administrativa subsiguiente, sin que el posterior cumplimiento de lo que demandaba la Sentencia o la entidad del motivo en que se sustenta la inejecución por causa legal a *prima facie* apreciada, permita soslayar el cumplimiento del trámite de la previa solicitud de inejecución por imposibilidad legal.» (STS 3ª - 23/10/2012 - 5400/2010 -EDJ2012/232725- ).

**110.** <sup>[289]</sup> 1. En materia tributaria, de personal al servicio de la Administración pública y de unidad de mercado, los efectos de una sentencia firme que hubiera reconocido una situación jurídica individualizada a favor de una o varias personas podrán extenderse a otras, en ejecución de la sentencia, cuando concurren las siguientes circunstancias:

a) Que los interesados se encuentren en idéntica situación jurídica que los favorecidos por el fallo.

b) Que el juez o tribunal sentenciador fuera también competente, por razón del territorio, para conocer de sus pretensiones de reconocimiento de dicha situación individualizada.

c) Que soliciten la extensión de los efectos de la sentencia en el plazo de un año desde la última notificación de ésta a quienes fueron parte en el proceso. Si se hubiere interpuesto recurso en interés de ley o de revisión, este plazo se contará desde la última notificación de la resolución que ponga fin a éste. <sup>[290]</sup>

2. La solicitud deberá dirigirse directamente al órgano jurisdiccional competente que hubiera dictado la resolución de la que se pretende que se extiendan los efectos.

3. La petición al órgano jurisdiccional se formulará en escrito razonado al que deberá acompañarse el documento o documentos que acrediten la identidad de situaciones o la no concurrencia de alguna de las circunstancias del apartado 5 de este artículo.

4. Antes de resolver, en los veinte días siguientes, el Secretario judicial recabará de la Administración los antecedentes que estime oportunos y, en todo caso, un informe detallado sobre la viabilidad de la extensión solicitada, poniendo de manifiesto el resultado de esas actuaciones a las partes para que aleguen por plazo común de cinco días, con emplazamiento en su caso de los interesados directamente afectados por los efectos de la extensión. Una vez evacuado el trámite, el

---

[289] Dada nueva redacción por disposición adicional 14 apartado 8 de Ley Orgánica 19/2003 de 23 de diciembre de 2003, con vigencia desde 15/01/2004

[290] Dada nueva redacción apartado 1 por disposición final 1 apartado 2 de Ley 20/2013 de 9 de diciembre de 2013, con vigencia desde 11/12/2013

Juez o Tribunal resolverá sin más por medio de auto, en el que no podrá reconocerse una situación jurídica distinta a la definida en la sentencia firme de que se trate. <sup>[291]</sup>

5. El incidente se desestimarán, en todo caso, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Si existiera cosa juzgada.

b) Cuando la doctrina determinante del fallo cuya extensión se postule fuere contraria a la jurisprudencia del Tribunal Supremo o a la doctrina sentada por los Tribunales Superiores de Justicia en el recurso a que se refiere el [art. 99](#) .

c) Si para el interesado se hubiere dictado resolución que, habiendo causado estado en vía administrativa, fuere consentida y firme por no haber promovido recurso contencioso-administrativo.

6. Si se encuentra pendiente un recurso de revisión o un recurso de casación en interés de la ley, quedará en suspenso la decisión del incidente hasta que se resuelva el citado recurso.

7. El régimen de recurso del auto dictado se ajustará a las reglas generales previstas en el [art. 80](#) .

Al cierre de la presente edición no existe nueva jurisprudencia en relación a la última redacción del presente artículo. El comentario asociado refiere la interpretación jurisprudencial del precepto en su versión vigente hasta 10/12/2013.

### *1. Finalidad*

«(...) este artículo 110 tiene por finalidad evitar la multiplicidad de procesos sobre idénticas situaciones jurídicas en materia tributaria y de personal al servicio de la Administración Pública. Tiene su aplicación, en cuestiones de personal, cuando un determinado colectivo o grupo de funcionarios se encuentra en idéntica situación respecto a sus retribuciones, encuadramiento en un Grupo de Clasificación, Niveles que se les asignan, complementos a los que se creen con derecho, igualdad que reclaman respecto a otro grupo o colectivo de funcionarios por la igualdad de sus servicios, u otros supuestos semejantes que pueden presentarse en el desarrollo de la relación estatutaria, pero sin que haya existido previamente un acto administrativo que les haya exigido una conducta determinada, conducta que han realizado sin interponer recurso contra el acto en cuestión, consintiéndolo y determinando su firmeza». (STS 3ª - 26/04/2004); (STS 3ª - 29/04/2004 -EDJ2004/31760- ); (STS 3ª - 18/05/2004 -EDJ2004/44783- ) y (STS 3ª - 05/04/2006 -EDJ2006/37388- ).

---

[291] Dada nueva redacción apartado 4 por art. 14 apartado 49 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

## 2. Naturaleza

«(...) la extensión de efectos de sentencias se configura por la LJCA como un incidente dentro de la ejecución de sentencias y por ello, la competencia para su conocimiento debe atribuirse al Tribunal que haya conocido del asunto en primera o única instancia» (ATS 3ª - 09/01/2006 - 6327/1999 -EDJ2006/17006- ); (ATS 3ª - 18/10/2006 - 5795/2000 -EDJ2006/284611- ); (ATS 3ª - 23/11/2006 - 1982/2000 -EDJ2006/389548- ) y (ATS 3ª - 21/02/2007 - 970/2000 -EDJ2007/9211- ); (STS 3ª - 26/10/2007 -EDJ2007/344050- ).

«El artículo 110 LJCA tiene por finalidad evitar la multiplicación de procesos sobre idénticas situaciones jurídicas en materia tributaria y de personal al servicio de la Administración Pública y resulta aplicable, en cuestiones de personal, cuando un determinado colectivo o grupo de funcionarios se encuentra en idéntica situación respecto a sus retribuciones, encuadramiento en un grupo de clasificación, niveles que se les asignan, complementos a los que se creen con derecho, igualdad que reclaman respecto a otro grupo o colectivo de funcionarios por la igualdad de sus servicios, u otros supuestos semejantes que pueden presentarse en el desarrollo de la relación estatutaria, pero sin que haya existido previamente un acto administrativo que les haya exigido una conducta determinada, conducta que ha realizado sin interponer recurso contra el acto en cuestión, consiéndolo y determinando su firmeza.

En definitiva, el artículo 110 de la LJCA no permite considerar que se encuentran en idéntica situación jurídica los funcionarios que han recurrido en tiempo un acto administrativo expreso que les exige determinada conducta y aquellos otros que lo han consentido, al no impugnarlo en tiempo; sin que se puede aceptar que el plazo de un año que el apartado c) del artículo 110 de la Ley de la Jurisdicción establece para solicitar la extensión de los efectos de la sentencia anule y deje sin efecto el plazo general de dos meses fijado para recurrir los actos administrativos expresos y debidamente notificados a los destinatarios (artículo 46.1 de la mencionada Ley), con expresión del recurso procedente en vía jurisdiccional.

En todo caso, es principio fundamental que preside el recurso contencioso-administrativo, nacido de una exigencia ineludible de seguridad jurídica del artículo 9.3 de la Constitución, la imposibilidad de recurrir contra actos consentidos por no haber sido impugnados en tiempo y forma, principio que tiene su expresión en el artículo 28 de la propia Ley Jurisdiccional, sin que nada autorice a entender que este principio básico del orden jurisdiccional contencioso-administrativo haya quedado sin efecto con ocasión del incidente previsto en el artículo 110 de la citada Ley Jurisdiccional.» (STS 3ª - 02/02/2012 - 655/2009 -EDJ2012/12200- ).

«Es palmario que la parcial estimación a la Reclamación Económico Administrativa con respecto al recurrente y la pretensión de que sus efectos se extiendan a quien no ha sido parte en el proceso es de imposible satisfacción.

Se oponen a ello diversas razones. En primer lugar, que la persona para quien se pide la extensión de efectos no es parte en este proceso, por lo que el actor carece de facultades para formular tal petición. Segundo, que la pretensión, y en lo que hace al actor, único recurrente, no conforma el objeto de este proceso, por lo que su tratamiento es inviable. Tercero, porque el mecanismo de extensión de efectos de sentencia previsto en los artículos 110 y 111 de la Ley Jurisdiccional comporta una especificidad, la regulada en dichos preceptos, que no se da en el recurso planteado que, no se olvide, es un Recurso de Casación en Unificación de Doctrina.» (STS 3ª - 10/01/2014 - 4583/2012 -EDJ2014/4576- ).

### *3. Materia tributaria o de personal*

«(...) esta Sala en autos de 9 de mayo (rec. 283/02) -EDJ2005/155427- y 12 de diciembre de 2005 (rec. 40/04) -EDJ2005/217630- ha declarado que no cabe aceptar interpretaciones extensivas de la "materia de personal" como la que se pretende obtener a efectos de la aplicación del art. 111 -EDL1998/44323- ). La sentencia cuyos efectos se pretenden extender había reconocido una indemnización a unos policías por vía de responsabilidad patrimonial. (STS 3ª - 01/04/2009 - 7229/2005 -EDJ2009/42657- ).

Tampoco cabe acudir al incidente de extensión de efectos de sentencia en un supuesto de responsabilidad patrimonial del Estado por acto legislativo.

«(...) hay por lo menos dos razones que obligan a rechazar esta interpretación extensiva del ámbito de lo tributario. En primer lugar, porque no cabe confundir el objeto de la actividad de la Administración tributaria con las garantías que, frente a posibles arbitrariedades o ilegalidades cometidas con ocasión de esa actividad, puedan cometerse por los poderes públicos. Y en segundo lugar, porque esa interpretación extensiva tendría por consecuencia desvirtuar la razón de ser del incidente de extensión de efectos de las sentencias que no es otro que el de ahorrar la apertura de múltiples procesos innecesarios contra los llamados actos en masa (...).

(...) la circunstancia de ser los recurrentes miembros del Cuerpo Nacional de Policía no determina que cualesquiera acciones administrativas o judiciales que promuevan hayan de versar indefectiblemente sobre una cuestión de personal, pues no es la condición subjetiva del recurrente sino el objeto de la pretensión deducida lo que permite identificar la materia sobre la versa la acción ejercitada.

(...) no cabe confundir el objeto de la actividad de la Administración de personal con las garantías que, frente a posibles arbitrariedades o ilegalidades puedan cometerse con ocasión de esa actividad por los poderes públicos. Y, en segundo lugar, porque esa interpretación extensiva tendría por consecuencia desvirtuar la razón de ser del incidente de extensión de efectos de las sentencias, que no es otro que el de "ahorrar la apertura de múltiples procesos innecesarios contra los llamados actos en masa."» (STS 3ª - 01/04/2009 - 7229/2005 -EDJ2009/42657- ).

*4. Sentencia que hubiere reconocido una situación jurídica individualizada. Concepto de identidad de situación jurídica*

«(...) el artículo 110.1.a) de la Ley 29/98 es terminante a este respecto y exige que sean, no semejantes, ni parecidas, similares o análogas, sino idénticas las situaciones respecto de las que se pretende la extensión de efectos de la sentencia. Por tanto, es preciso operar con extremo cuidado a la hora de comprobar si existe o no esa identidad, pues la Ley de la Jurisdicción está pidiendo que sean las mismas circunstancias de hecho y las pretensiones jurídicas que sobre ellas se fundamentan en un caso y en el otro y lo único que estamos haciendo es cumplir lo que en dicho precepto, concretamente, en su apartado 1 a) se establece: que solo cabe esa extensión cuando las situaciones jurídicas sean idénticas» (STS 3ª - 03/06/2009 - 7326/2005 -EDJ2009/134863- ).

En la redacción inicial del art. 110 la jurisprudencia consideró que la situación jurídica no era idéntica si el solicitante de la extensión de efectos, a diferencia del favorecido por el fallo, no había recurrido el acto administrativo, consintiendo el mismo. (STS 3ª - 08/03/2005 - 2191/2003 -EDJ2005/83699- ); (STS 3ª - 27/12/2005 - 8332/2002 -EDJ2005/237457- ).

Otras sentencias posteriores intentaron encontrar fórmulas para superar ese planteamiento. Así sucedió con las que se pronunciaron sobre el abono del complemento de productividad de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía argumentando que como ese componente retributivo se incluye en la nómina y esta es un acto administrativo que resulta recurrible cada mes que se percibe, no podía afirmarse que se hubiera consentido acto alguno pues la vía del recurso contencioso administrativo quedaba siempre abierta para recurrir los sucesivos periodos. (STS 3ª - 04/05/2007 - 4658/2005 -EDJ2007/33238- ); (STS 3ª - 20/06/2007 - 3134/2006 -EDJ2007/80383- ); (STS 3ª - 25/06/2007 - 3132/2006 -EDJ2007/80403- ) y (STS 3ª - 26/02/2009 - 5939/2007 -EDJ2009/19148- ), que citan las Sentencias (STS 3ª - 18/01/1985), (STS 3ª - 20/04/1993) y (STS 3ª - 21/05/1993).

Tras la reforma operada por la LO 19/2003, de 23 de diciembre, en el apartado 5.c) -EDL2003/156995- la existencia de acto firme y consentido para el interesado es causa de desestimación del incidente.

En materia de personal se ha apreciado identidad de situación jurídica y, por tanto la extensión de efectos de la sentencia que se pretende:

En el ámbito de la Dirección General de la Policía:

Reconocimiento de productividad por la realización de turnos rotatorios (STS 3ª - 20/3/2009 - 7493/2005 -EDJ2009/32306- ).

Concesión de medalla de plata al mérito policial, en donde se tiene en cuenta la inclusión de los solicitantes dentro de la Comisaría General de Información (STS 3ª - 12/09/2008 - 4047/2006 -EDJ2009/83088- ); (STS 3ª - 06/05/2009 -EDJ2009/83088- ).

En materia educativa:

En el caso de profesores de educación secundaria, por prestación de de servicios en equipos de orientación educativa y psicopedagógica. (STS 3ª - 12/6/2009 - 2861/2006).

Retribuciones complementarias de los funcionarios destinados en el Instituto Nacional de Oceanografía (STS 3ª - 18/06/2009 - 6429/2006 -EDJ2009/134867- ).

En relación con la Seguridad Social:

Funcionarios Auxiliares Administrativos que desarrollan funciones de información en Oficinas de Atención al Público y funcionarios cuya denominación es de "Gestor de información", equiparándose los niveles retributivos 12 y 15, respectivamente (STS 3ª - 12/06/2009 - 2269/2005 -EDJ2009/128255- ).

#### *4.1. Especialidades en relación al concepto de identidad de situación jurídica*

Hay identidad de situación jurídica aunque el periodo retributivo reclamado en la solicitud de extensión de efectos no coincida con el declarado en la sentencia que se pretende extender (STS 3ª - 26/2/2009 - 5939/2007 -EDJ2009/19148- ) sobre abono del complemento específico a miembros del Ministerio Fiscal por realización de funciones de coordinación.

«Resultan irrelevantes las características del curso realizado (formación o perfeccionamiento) o el periodo durante el que ha sido realizado por no alterar la razón de ser del derecho a su percepción» (STS 3ª - 30/03/2007 - 4651/2005 -EDJ2007/21086- ); (STS 3ª - 25/04/2007 - 2612/2006 -EDJ2007/33183- ); (STS 3ª - 04/05/2007 - 4679/2005 -EDJ2007/100912- ), a propósito del abono del complemento de productividad durante la realización de determinados cursos.

Salvo que el periodo reconocido en la sentencia viniese impuesto por la norma aplicable que se refiere a ese y no a otro. Así sucede con las sentencias que aprecian un diferente contexto normativo en los Autos de extensión de efectos respecto de la sentencia cuya extensión de efectos se pretende al tratarse de Instrucciones de la Dirección General de la Policía que regulan de forma diferente el complemento de productividad reclamado (STS 3ª - 11/04/2005 - 7266/2002 -EDJ2005/76847- ); (STS 3ª - 19/04/2005 - 7265/2002 -EDJ2005/83702- ); (STS 3ª - 18/10/2006 - 7278/2002 -EDJ2006/278525- ); (STS 3ª - 04/07/2008 - 4174/2003 -EDJ2008/124159- ).

La STS 3ª - 22/03/2007 - 4215/2002 -EDJ2007/32828- excluye la identidad de situación jurídica cuando se trata de diferentes ejercicios fiscales de IRPF.

Tampoco hay identidad cuando el solicitante de la extensión de efectos se refiere a una liquidación tributaria comprensiva de cuota, intereses de demora y sanción mientras que el régimen de la prescripción analizado en la sentencia de la Audiencia Nacional cuyos efectos se pretenden extender parte de una situación de hecho distinta (STS 3ª - 20/09/2007 - 3041/2005 -EDJ2007/175257- ).



La administración es la que tiene la carga de la prueba de que las situaciones jurídicas son distintas.

«(...) y es la Administración la que en el informe detallado sobre la extensión solicitada debe acreditar la existencia de circunstancias que rompan la identidad alegada por la recurrente.» ( STS 3ª - 24/02/2016 - 19/2015 -EDJ2016/13106- ).

#### *4.2. Necesidad de que la sentencia reconozca una situación jurídica individualizada para solicitar la extensión de sus efectos al amparo del art. 110 LJCA*

«Esta misma Sección ha reconocido las dificultades de proyectar la distinción de pretensiones, de anulación y de plena jurisdicción, al ámbito tributario, pudiendo argumentarse que "en principio, tanto el pago de una liquidación tributaria como la prestación de una garantía para la suspensión son opciones del contribuyente, y que normalmente las sentencias estimatorias en materia tributaria contra los actos de aplicación de los tributos vienen a reconocer una situación jurídica individualizada, esto es, el derecho del sujeto a no ser gravado por razón del acto que es anulado (...)" (SSTS citadas de 19 de julio -EDJ2007/104597- y 18 de septiembre de 2007), e, incluso, no cabe excluir que en determinados supuestos el reconocimiento de una situación jurídica individualizada esté o aparezca implícito en sentencias que anulan un acto.

Ahora bien, la matización expuesta no supone que desaparezca la distinción legalmente impuesta de que se trata, pues, frente a la sentencia que se limita a la anulación de la liquidación tributaria impugnada, cabe identificar el reconocimiento en sentencia de un determinado beneficio fiscal o, incluso, el reconocimiento adicional del derecho a que se practique al recurrente una determinada liquidación tributaria con un concreto importe o sobre la base de unos parámetros precisados en el fallo."

Y, sobre la indicada base, ha de entenderse que la sentencia 1290/2001, de fecha 2 de noviembre de 2001, de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana -EDJ2001/93890- era meramente anulatoria de una liquidación practicada, que no reconocía una situación jurídica individualizada; no podía servir, en consecuencia, para establecer una eventual identidad con otras situaciones jurídicas, y no era, por tanto, susceptible de extender sus efectos a otros interesados. En efecto:

a) La pretensión ejercitada era solo que se declarase no ajustada a Derecho la resolución recurrida del Tribunal Económico Administrativo Regional de Valencia, de fecha 28 de octubre de 1999, siendo objeto de debate si la comprobación de valores efectuada cumplía con los requisitos formales y de contenido que eran exigibles o adolecía de algún defecto del que derivase su anulación.

b) La razón de la decisión estimatoria es que se considera contrario a Derecho el método de comprobación de valor utilizado, consistente en multiplicar la base imponible por un coeficiente 2,00, en base a una Resolución del Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria de 15 de enero de 1993. (...)

c) El fallo literalmente se expresa en los siguientes términos (...)

Sobre la base del indicado pronunciamiento, meramente anulatorio de la liquidación practicada por Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, porque la comprobación de valores efectuada no era conforme a Derecho, la Sala de instancia ha extendido luego, sin atenerse siquiera al requisito temporal de que la solicitud se efectuara en el plazo de un año desde la última notificación de la sentencia, a todas las pretensiones de anulación de liquidaciones cuando se basaba la impugnación en el mismo fundamento.

Dicho en otros términos se ha extendido una sentencia anulatoria a todas las pretensiones de anulación de liquidaciones con base en la apreciación de la identidad entre las causas petendi del proceso resuelto y los procesos posteriormente suscitados. Y si bien es cierto que, ante el criterio interpretativo del órgano jurisdiccional, una actuación responsable de la Administración hubiera conducido a respetar lo que ya era un precedente judicial reiterado acomodando sus comprobaciones a la doctrina de la Sala del Tribunal Superior de Justicia, también lo es que dicha Sala no podía utilizar el específico cauce del artículo 110 LCJA obviando las exigencias del propio precepto.» (STS 3ª - 08/06/2009 - 2294/2008 -EDJ2009/143810- ); (STS 3ª - 02/04/2009 - 1062/2008 -EDJ2009/82857- ); (STS 3ª - 06/04/2009 - 563/2008 -EDJ2009/56311- ).

«Para el recurrente la interpretación de la Sala a quo para considerar inaplicable al caso el art. 110 .5.c) resulta errónea: a) por basarse en una interpretación literal del inciso "si para el interesado se hubiera dictado resolución"; b) por no dar relevancia a los actos administrativos llevados a término por la Administración que determinan que el acto administrativo era para ellos firme y consentido, en relación con el inciso del apartado c: "habiendo causado estado en vía administrativa, fuere consentida y firme por no haber promovido recurso contencioso-administrativo"; y c) y por entender que la extensión de efectos es en realidad reclamación de responsabilidad patrimonial que puede ventilarse directamente en sede judicial sin necesidad de interpretación administrativa previa de acuerdo con la reclamación del artículo 110, dada por la Ley Orgánica 19/2003.

(...) Igual rechazo merece la argumentación contenida en el apartado 2 del motivo, pues en ella se parte de la base implícita, antes rechazada, de que las resoluciones firmes aludidas se identifican con la resolución firme recurrida en el proceso, de cuya sentencia se solicita la extensión de efectos.

Al margen de la clave de la argumentación de ese apartado del motivo de que un acto con destinatarios plurales comprenda e integre una pluralidad de resoluciones individuales, (planteamiento en el que no consideramos necesario entrar en este caso), aún admitiéndolo a los meros efectos dialécticos, la base de partida para que el planteamiento de la recurrente al respecto pudiera prosperar sería la identidad de la

resolución recurrida en el proceso base y las resoluciones que la Administración aduce como no impugnadas para oponerse a la extensión de efectos.

No consideramos por ello que la interpretación dada por la Sala a quo al inciso primero del art. 110 .5.c («si para el interesado...») incurra en un literalismo excesivo, y como tal rechazable, ni que no se adecue al conjunto del ordenamiento jurídico.» (STS 3ª - 15/01/2011 - 5072/2011 -EDJ2014/3265- ).

### *5. Competencia territorial*

«Se persigue adecuar la extensión de efectos, que no es sino un incidente de ejecución de sentencia a la misma competencia territorial que tiene el Juez que la dicta, a fin de que el órgano judicial no pueda, por el cauce de la extensión de efectos, conocer de asuntos para los que no tendría competencia territorial en un recurso contencioso administrativo» (STS 3ª - 26/10/2007 - 558/2006 -EDJ2007/195023- ) y (STS 3ª - 12/04/2010 - 2789/2009 -EDJ2010/53549- ).

### *6. Legitimación activa*

La extensión de efectos la pueden solicitar las personas que se hallen en idéntica situación que la reconocida en sentencia. La STS 3ª - 19/07/2007 - 549/2003 -EDJ2007/104597- afirma que «(...) la extensión de efectos, tal como está regulada en la ley solo se refiere a personas distintas de las partes que se encuentran en situación idéntica». Excluye que pueda pedir la extensión, pues no se contempla en el art. 110 LJCA, el propio favorecido por el fallo que pretende se extienda éste a otras liquidaciones tributarias que dejó firmes.

### *7. Sentencia firme*

Como las sentencias dictadas en interés de ley no reconocen situación jurídica alguna, art. 100 ,7 LJCA -EDL1998/44323- , la extensión de efectos ha de solicitarse respecto de la que es enjuiciada en un recurso de casación de dicha naturaleza y no de la dictada en éste (ATS 3ª - 10/04/2000 - 348/1999 -EDJ2000/31380- ); (ATS 3ª - 12/12/2005 - 72/2002 -EDJ2005/298751- ); (STS 3ª - 03/11/2004 - 5544/2000 -EDJ2004/177175- ).

### *8. Plazo*

La limitación de la posibilidad de acudir a la extensión de efectos transcurrido un año desde de la última notificación de la sentencia firme o desde la dictada en interés de Ley o Revisión, responde a razones de seguridad jurídica que aconsejan limitar la posibilidad de acudir a este mecanismo. El plazo se cuenta desde la última notificación de la sentencia a cualquiera de las partes, y no, desde la notificación del Auto declarando la firmeza de aquélla.

La Sección 2ª de la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha estimado varios recursos de casación por haber incumplido la Sala de instancia el requisito del plazo, así (STS 3ª - 18/02/2008 - 2050/2007 -EDJ2008/13716- ); (STS 3ª - 15/03/2008 -

4540/2007 -EDJ2008/41683- ); (STS 3ª - 15/03/2008 - 2443/2007 -EDJ2008/41673- ); (STS 3ª - 15/03/2008 - 2611/2007 -EDJ2008/41674- ); (STS 3ª - 15/03/2008 - 3041/2007 -EDJ2008/41680- ); (STS 3ª - 15/03/2008 - 3411/2007 -EDJ2008/41681- ); (STS 3ª - 15/03/2008 - 4168/2007 -EDJ2008/41682- ); (STS 3ª - 08/04/2008 - 5611/2007 -EDJ2008/48967- ); (STS 3ª - 08/04/2008 - 3785/2007 -EDJ2008/48933- ); (STS 3ª - 08/04/2008 - 5610/2007 -EDJ2008/48934- ).

El plazo se cuenta desde la última notificación de la sentencia a cualquiera de las partes, y no, desde la notificación del Auto declarando la firmeza de aquella. Sobre el cómputo del plazo (STS 3ª - 19/07/2007 - 2944/2003 -EDJ2007/127569- ); (STS 3ª - 20/07/2007 - 2951/2003 -EDJ2007/127571- ); (STS 3ª - 31/07/2007 - 2955/2003 -EDJ2007/152439- ) y (STS 3ª - 01/04/2009 - 6519/2005 -EDJ2009/42659- ).

«El primero de los autos recurridos razona la denegación de la extensión de efectos porque se pidió ante la Sala de instancia una vez transcurrido en exceso el plazo de un año establecido en el artículo 110.1.c) de la Ley de la Jurisdicción y porque la posterior solicitud de ejecución de dicha sentencia es una cuestión ajena a la extensión de efectos pretendida, pues para decidir sobre ella únicamente se ha de atender a los requisitos que fija ese precepto.

El segundo auto, el de 2 de septiembre de 2011, desestima el recurso de reposición del Sr. H.C, insiste en lo razonado en el anterior y subraya especialmente que el artículo 110 se refiere con toda claridad a la última notificación de la sentencia como momento a partir del cual se ha de contar el plazo de un año.

Estos razonamientos responden a la pretensión esgrimida por el recurrente y expresan por qué la Sala de instancia decidió denegar la extensión de efectos. Es verdad que no hacen alusión explícita a la alegación del Sr. H.C en reposición de que presentó en plazo su solicitud, pero la equivocación en la decisión o la falta de valoración de un alegato de la parte dirigido a combatir la razón de decidir, no implica el defecto de motivación que reprocha el recurrente en casación a la Sala de Madrid. Por tanto, este primer motivo no puede prosperar.

(...) El segundo motivo de casación se centra en que, en contra de lo dicho por los autos impugnados, el Sr. H.C. sí presentó su solicitud inicial de extensión de efectos dentro del plazo legalmente previsto.

Debe recordarse al respecto que el artículo 110.2 de la Ley de la Jurisdicción, en su redacción anterior a la modificación operada por la Ley Orgánica 19/2003, era del siguiente tenor literal:

"La solicitud deberá dirigirse a la Administración demandada. Si transcurrieren tres meses sin que se notifique resolución alguna o cuando la Administración denegare la solicitud de modo expreso, podrá acudir sin más trámites al Juez o Tribunal de la ejecución en el plazo de dos meses, contados desde el transcurso del plazo antes indicado o desde el día siguiente a la notificación de la resolución denegatoria".

Y que la disposición adicional décimocuarta de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, modificó esa redacción original y dispuso que la solicitud se dirigiera directamente al órgano jurisdiccional autor de la resolución cuyos efectos se quieren extender. No obstante, el precepto transcrito estuvo vigente hasta el 15 de enero de 2004 y era aplicable a este caso.

De acuerdo con la doctrina expresada, entre otras, en nuestra sentencia de 30 de abril de 2012 (casación 873/2008) procede integrar en este caso, al amparo de lo establecido en el artículo 88.3 de la Ley de la Jurisdicción, los hechos que la Sala de instancia consideró probados con los que hemos recogido en el primer fundamento de esta sentencia, los cuales están suficientemente justificados en las actuaciones de instancia pero fueron omitidos por los autos cuestionados. Hechos que no contradicen los que éstos tuvieron por probados, pero cuya toma en consideración es decisiva para apreciar la infracción que denuncia el Sr. H.C.

Por consiguiente, es lo cierto que concurren elementos suficientes para entender debidamente cumplido el requisito establecido en el originario artículo 110.2 de la Ley de la Jurisdicción, consistente en que, una vez denegada la petición por parte de la Administración, el solicitante acudiera, sin más trámites, al juez o tribunal de la ejecución en el plazo de dos meses.

Plazo que también se ha cumplido en este caso, al margen de que el procedimiento de ejecución de sentencia utilizado no se ajustara formalmente a las previsiones del apartado 3 de este artículo 110, según el cual "la petición al órgano jurisdiccional se formulará en escrito razonado al que deberá acompañarse el documento o documentos que acrediten la identidad de situaciones, sustanciándose por los trámites establecidos para los incidentes".

(...) En consecuencia, no podemos compartir el criterio de la Sala de instancia de atender única y exclusivamente a la petición formulada ante dicho órgano a los efectos del cómputo del plazo de un año establecido en el artículo 110.1.c) de la Ley de la Jurisdicción y prescindir de la solicitud deducida ante la Administración y de la posterior demanda de ejecución de 26 de diciembre de 2002.

Y ello porque esta última demanda, en vez de ser ajena a la extensión de efectos solicitada, tiene una clara conexión con ella pues venimos calificando al procedimiento del artículo 110 de la Ley de la Jurisdicción como un incidente de ejecución de sentencia [sentencia, de 14 de febrero de 2007 (casación 4403/2001)]. Por tanto, la Sala de Madrid no debió apreciar la extemporaneidad de la solicitud, una vez presentada en forma ante el propio órgano de la ejecución.

Sentado lo anterior, debemos recordar que hemos confirmado anteriormente pronunciamientos de inadmisión similares al que ahora nos ocupa. Así ha ocurrido en las recientes sentencias de 10 de mayo de 2012 (casación 4220/2011), de 17 de mayo de 2012 (casación 4222/2011), de 24 de mayo de 2012 (casación 4224/2011) y

otra del mismo 24 de mayo de 2012 (casación 4228/2011). Ahora bien, desde nuestra sentencia de 14 de febrero de 2013 (casación 536/2012) hemos cambiado de criterio. Y las razones que nos han llevado a hacerlo son las que entonces expresamos en cumplimiento de la doctrina del Tribunal Constitucional, contenida, entre otras muchas, en sus sentencias 38/2011 (FJ 7) ó 211/2009 (FJ 6) en las que se declara --con recuerdo de la STC 62/2009 (FJ 2)-- que "desconoce el derecho a la tutela efectiva el órgano judicial que dicta una resolución contrapuesta en lo esencial a la que había dictado anteriormente para un supuesto idéntico en los datos con relevancia jurídica, siempre que no exprese o no se infieran las razones para tal cambio de orientación".

Esas razones determinantes de nuestro cambio de parecer sobre el extremo controvertido y de tener por deducida en plazo la solicitud de extensión de efectos de que se trata, descansan en una distinta y más amplia concepción jurídica de los requisitos formales de admisibilidad de la pretensión, que se consideran susceptibles de subsanación, en todo caso, con fundamento en una consciente interpretación de la norma más acorde con el principio de tutela judicial efectiva, frente al criterio mantenido en los pronunciamientos precedentes, de un mayor rigor formal en la exigencia de esos presupuestos procesales.

Se debe añadir, no obstante, que no es posible admitir que el plazo del año para deducir la solicitud controvertida pueda computarse a partir de la fecha de notificación del auto de 19 de febrero de 2003, estimatorio de la ejecución instada por el Sr. Rivero Flores en el procedimiento del que dimana la extensión de efectos aquí enjuiciada. No lo es porque el repetido plazo viene establecido en el artículo 110.1. c) de la Ley de la Jurisdicción, tanto en su redacción original cuanto en la vigente, por referencia a la fecha de la última notificación de la propia sentencia a quienes fueron parte en el proceso, con las únicas salvedades de que se hubiere interpuesto recurso de casación en interés de la Ley o de revisión, en cuyos supuestos se contará desde la última notificación de la resolución que les ponga fin. De modo que, en contra de lo que sostiene el Sr. H.C., la existencia de uno o varios incidentes de ejecución de la sentencia cuya extensión de efectos se postula no reabre un nuevo término para su solicitud, al margen de la posible repercusión que tales incidentes pudieran tener sobre hipotéticas extensiones de efectos en curso, debidamente formuladas en su día.» (STS 3ª - 10/02/2014 - 496/2012 -EDJ2014/16468- ).

### *9. Causas de desestimación del incidente: existencia de acto firme y consentido*

Hay que distinguir dos situaciones:

a) se dicta la resolución denegatoria de la pretensión del interesado antes de la entrada en vigor de la LO 19/2003, de 23 de diciembre -EDL2003/156995- y éste solicita la extensión de efectos después

«La duda que pudiera generar la existencia del acto consentido, previa a la modificación legal citada se disipa si tenemos en cuenta que estamos ante una norma de carácter procesal, no sancionadora o restrictiva de derecho individual alguno, por lo que sus efectos se proyectan de futuro, y en la medida en que la L.O. 19/2003 -EDL2003/156995- no introdujo ninguna Disposición Transitoria u otra precisión al respecto ha de entenderse que las solicitudes de extensión de efectos presentadas después de la entrada en vigor de dicha L.O. han de ser desestimadas si para el interesado se hubiere dictado resolución que, habiendo causado estado en vía administrativa, fuere consentida y firme por no haber promovido recurso contencioso administrativo, tal y como aquí sucede» (STS 3ª - 16/04/2007 - 4310/2005 -EDJ2007/33171- ).

b) «no hay acto administrativo para el interesado al formular éste directamente su solicitud de extensión de efectos de la sentencia ante el órgano judicial territorialmente competente dentro del plazo del año sin que la Administración haya dictado acto alguno respecto de aquel.» (STS 3ª - 20/07/2007 - 6303/2005 -EDJ2007/104748- ).

«El precepto, en esta redacción no puede entenderse como la imposición al interesado de la obligación de formular una solicitud previa a la Administración, pues entonces carece de sentido que la solicitud haya de dirigirse directamente al órgano jurisdiccional, sino como un límite impuesto por razones de seguridad jurídica, de tal manera que si el interesado hubiera consentido una previa resolución administrativa que afecte a sus intereses legítimos y que haya ganado firmeza no podrá luego solicitar la extensión de efectos de una sentencia que reconozca una situación jurídica más favorable.

Así lo ha declarado esta Sala en sus sentencias de 16 de abril de 2007 (Rec. 4304/05 -EDJ2007/33169- , 4307/05 -EDJ2007/33167- y 4310/05 -EDJ2007/33171- ) entre otras, en las que se denegó la extensión de efectos solicitada respecto de una sentencia que reconocía la integración en el Cuerpo Ejecutivo y postal de Telecomunicación desde la fecha de entrada en vigor del Real Decreto 1301/1986 -EDL1986/10998- , debido a que el interesado había consentido la resolución que acordaba su nombramiento» (STS 3ª - 06/02/2009 - 7326/2005 -EDJ2009/134863- ).

*10. Que la doctrina determinante del fallo cuya extensión se pretende no sea contraria a la jurisprudencia del Tribunal Supremo*

«(...) en cuanto al tema de fondo, esta Sala ha declarado la naturaleza regular de las rentas discutidas en sentencia de 10 de Mayo de 2006 -EDJ2006/253315- . Procede, también por esta razón estimar el recurso, pues la doctrina sentada por la sentencia impugnada no es ajustada a derecho». (STS 3ª - 02/10/2007 - 1009/2005 -EDJ2007/175295- ).

### *11. Litispendencia*

No está contemplada en la ley y pueden darse varias situaciones como consecuencia de haber recurrido el interesado el acto administrativo y solicitado paralelamente la extensión de efectos de la sentencia.

Se interpone recurso de casación contra la sentencia de instancia que denegó una determinada situación jurídica. El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casación y reconoce esa situación jurídica. Paralelamente, declara que el recurso de casación interpuesto contra el auto denegatorio de la extensión de efectos carece de objeto (STS 3ª - 16/04/2008 - 5272/2002 -EDJ2008/66965- ).

### *12. Posibilidad de revisión por el Tribunal Supremo de la sentencia cuyos efectos se pretenden extender*

«(...) los estrictos términos que configuran el recurso de casación en relación a los Autos dictados en materia de extensión de efectos no permiten efectuar consideración alguna respecto de la sentencia de origen. Efectivamente, el control que esta Sala puede realizar respecto de los citados autos se limita a verificar la concurrencia de los requisitos que el artículo 110 de la Ley Jurisdiccional exige a fin de posibilitar la extensión de efectos a terceros de de la situación jurídica reconocida en la sentencia. Presupuesto necesario, por ello, es la firmeza de la sentencia cuya corrección jurídica esta Sala no puede ya revisar salvo que se invoque que la doctrina determinante del fallo cuya extensión se postula fuere contraria a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, lo que aquí no se ha planteado.» (STS 3ª - 02/07/2009 - 4652/2007 -EDJ2009/151048- ).

Sin embargo, «(...) la identidad de situaciones debe revelarse como evidente eludiendo la necesidad de realizar un análisis de la prueba que así lo confirme por tratarse de la actividad propia de un procedimiento ordinario o abreviado, extremo que resulta improcedente en el recurso de casación» (STS 3ª - 26/03/2009 - 4836/2005 -EDJ2009/32312- ).

### *13. Posibilidad de desestimar el incidente por considerar errónea la doctrina sentada en la sentencia cuyos efectos se pretenden extender*

«La Ley, desde luego, no prevé el supuesto de que el Juez competente para extender los efectos de la sentencia estime que es errónea la doctrina de la sentencia firme cuya extensión de efectos se pretende, pues solo permite que sea desestimado el incidente cuando la doctrina determinante del fallo cuya extensión se pretende fuera contraria a la doctrina del Tribunal Supremo o a la doctrina sentada por los Tribunales Superiores de Justicia en el recurso de casación para unificar doctrina a que se refiere el art. 99 -EDL1998/44323- .

Sin embargo, no cabe mantener una interpretación tan estricta del precepto que, de admitirse, llevaría a impedir que incluso un Tribunal Superior de Justicia, al resol-



ver un recurso de apelación contra un Auto dictado en un incidente de esta clase, posible según el art. 80.2 de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323-, pudiese revocar un fallo estimatorio de extensión dictado, aunque el criterio de la sentencia extendida fuese contrario a la doctrina del propio Tribunal Superior fijada con anterioridad.

Si se admite que, aun existiendo doctrina jurisprudencial en un sentido, pueda una sentencia, al decidir un nuevo proceso ordinario, apartarse de la doctrina anterior razonando debidamente el cambio de criterio -y así lo ha admitido el Tribunal Constitucional- parece lógico que también deba admitirse la posibilidad de que el órgano jurisdiccional llegue al convencimiento de que es errónea la doctrina que sentó la sentencia firme cuya extensión de efectos se pretende al plantearse este incidente, que es el procedimiento para extender los efectos de una sentencia, y que pueda apartarse de la doctrina que mantuvo, motivando razonadamente que fue errónea la doctrina sentada al no encontrarnos propiamente ante una simple ejecución de sentencia» (STS 3ª - 12/12/2007 - 6976/2005 -EDJ2007/243120-), con cita de SSTS (STS 3ª - 13/09/2007 - 1108/2006 -EDJ2007/175253-) y (STS 3ª - 25/09/2007 - 6969/2005 -EDJ2007/175293-); (STS 3ª - 02/10/2007 - 1009/2005 -EDJ2007/175295-).

#### *14. Vinculación del auto de extensión de efectos a la sentencia de la que trae causa a efectos del acceso al recurso de apelación*

«Establece el artículo 110.7 de la LJ, según la redacción dada al precepto por la Disp. Adicional 14ª-8 de Ley Orgánica 19/2003, de 23 diciembre 2003 -EDL2003/156995-, que "el régimen de recurso del auto dictado se ajustará a las reglas generales previstas en el art. 80 -EDL1998/44323-".

Por su parte, el artículo 80.2 de la misma Ley -EDL1998/44323- dispone que "la apelación de los autos dictados por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo en los supuestos de los arts. 110 y 111 -EDL1998/44323-, se regirá por el mismo régimen de admisión de la apelación que corresponda a la sentencia cuya extensión se pretende".

Por tanto, se deberá estar a la cuantía de la reclamación que se contiene en la demanda que, en el presente caso, es de 4.455 euros que no supera el límite de los dieciocho mil euros previstos en el artículo 81.1.a) de la LJ -EDL1998/44323- por lo que, según pretende el apelado, procede la inadmisibilidad del recurso aunque, dado el trámite en que nos encontramos, el fallo deberá ser desestimatorio». (STSJ Madrid-Sala de lo Contencioso-Administrativo-26/06/2008 - 375/2008 -EDJ2008/149831-).

#### *15. No es posible la extensión de efectos de doctrina contraria a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*

«El artículo 110.1 de la LJCA establece respecto de las cuestiones de personal al servicio de la Administración Pública la extensión de los efectos de una sentencia firme que hubiera reconocido una situación jurídica individualizada cuando concurra

como primera circunstancia que los interesados se encuentren en idéntica situación jurídica que los favorecidos en el fallo.

Sin embargo, el apartado 5 del mencionado artículo 110 de la LJCA, establece a continuación determinadas circunstancias obstativas a la procedencia del incidente de extensión de efectos, de modo que concurriendo alguna de ellas ha de desestimarse aquél "en todo caso", es decir aun cuando pudieran cumplirse todos y cada uno de los requisitos de carácter sustancial establecidos en el apartado 1, letras a), b) y c).

Entre las referidas circunstancias obstativas, el artículo 110.5.b) de la Ley de la Jurisdicción contempla la de que "la doctrina determinante del fallo cuya extensión se postule fuere contraria a la jurisprudencia del Tribunal Supremo o a la doctrina sentada por los Tribunales Superiores de Justicia en el recurso a que se refiere el artículo 99".

Atendidos los términos en que ha quedado planteado el debate debemos dar la razón al Abogado del Estado cuando afirma que el fallo de la sentencia cuya extensión de efectos se pretende, y en consecuencia los autos impugnados, vulneran la jurisprudencia de esta Sala contenida, entre otras, en las sentencias de 7 de marzo de 2000 (casación 2568/1996, en que un funcionario del Cuerpo de Bomberos de Valencia incumplía el límite de percepción del 30% del complemento específico, en un supuesto de incompatibilidad, en su actividad principal pese a discutir que a los arquitectos técnicos del Ayuntamiento de Valencia se les había permitido negociar el régimen de compatibilidad y a los bomberos no); 14 de julio y 11 de diciembre de 2003 (casaciones 4665/1998 y 1967/2000 respectivamente, ésta última relativa a un deslinde y en la que se señala "eventuales deslindes que hayan seguido criterios contrarios a la legalidad no son el ejemplo a seguir").» (STS 3ª - 02/02/2012 - 5308/2010 -EDJ2012/12197- ).

#### *16. Extensión de efectos. No procede cuando la extensión que se postula es contraria a la jurisprudencia*

«El artículo 110.1 de la LJCA establece respecto de las cuestiones de personal al servicio de la Administración Pública la extensión de los efectos de una sentencia firme que hubiera reconocido una situación jurídica individualizada cuando concurra como primera circunstancia que los interesados se encuentren en idéntica situación jurídica que los favorecidos en el fallo.

Sin embargo, el apartado 5 del mencionado artículo 110 de la LJCA, establece a continuación determinadas circunstancias obstativas a la procedencia del incidente de extensión de efectos, de modo que concurriendo alguna de ellas ha de desestimarse aquél "en todo caso", es decir aun cuando pudieran cumplirse todos y cada uno de los requisitos de carácter sustancial establecidos en el apartado 1, letras a), b) y c).

Entre las referidas circunstancias obstativas, el artículo 110.5.b) de la Ley de la Jurisdicción contempla la de que "la doctrina determinante del fallo cuya extensión

se postule fuere contraria a la jurisprudencia del Tribunal Supremo o a la doctrina sentada por los Tribunales Superiores de Justicia en el recurso a que se refiere el artículo 99".

Atendidos los términos en que ha quedado planteado el debate debemos dar la razón al Abogado del Estado cuando afirma que el fallo de la sentencia cuya extensión de efectos se pretende, y en consecuencia los autos impugnados, vulneran la jurisprudencia de esta Sala contenida, entre otras, en las sentencias de 7 de marzo de 2000 (casación 2568/1996, en que un funcionario del Cuerpo de Bomberos de Valencia incumplía el límite de percepción del 30% del complemento específico, en un supuesto de incompatibilidad, en su actividad principal pese a discutir que a los arquitectos técnicos del Ayuntamiento de Valencia se les había permitido negociar el régimen de compatibilidad y a los bomberos no); 14 de julio y 11 de diciembre de 2003 (casaciones 4665/1998 y 1967/2000 respectivamente, ésta última relativa a un deslinde y en la que se señala "eventuales deslindes que hayan seguido criterios contrarios a la legalidad no son el ejemplo a seguir").

Tales sentencias manifiestan la inoperancia del principio de igualdad en el ámbito de la ilegalidad y su falta de aptitud para amparar situaciones contrarias al Ordenamiento Jurídico.» (STS 3ª - 22/03/2012 - 5304/2010 -EDJ2012/48588-).

111. <sup>[292]</sup> Cuando se hubiere acordado suspender la tramitación de uno o más recursos con arreglo a lo previsto en el art. 37.2, una vez declarada la firmeza de la sentencia dictada en el pleito que se hubiere tramitado con carácter preferente, el Secretario judicial requerirá a los recurrentes afectados por la suspensión para que en el plazo de cinco días interesen la extensión de los efectos de la sentencia o la continuación del pleito suspendido, o bien manifiesten si desisten del recurso <sup>[293]</sup>.

Si se solicitase la extensión de los efectos de aquella sentencia, el Juez o Tribunal la acordará, salvo que concurra la circunstancia prevista en el art. 110.5.b) o alguna de las causas de inadmisibilidad del recurso contempladas en el art. 69 de esta Ley.

### *1. Diferencia entre el art. 110 -EDL1998/44323- y el art. 111 LJCA*

«(...) como se señaló en STS de 13 de octubre de 2008, los cauces procesales establecidos en los artículos 110 -EDL1998/44323- y 37.2 -EDL1998/44323-, en relación con el artículo 111, todos ellos LJCA, no son coincidentes.

---

[292] Dada nueva redacción por art. 14 apartado 50 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

[293] Véase [art. 72.3 de la presente Ley](#)

La extensión de efectos del artículo 110 -EDL1998/44323- está prevista para sentencias firmes, en materia tributaria y de personal, cuando los interesados se encuentren en idéntica situación jurídica que los favorecidos por el fallo y se cumplan determinados requisitos procesales, entre ellos el de la observancia del plazo que establece dicho precepto.

La previsión del artículo 37.2 -EDL1998/44323-, en relación con el artículo 111, constituye un mecanismo procesal, alternativo para atender a los "procesos masa", con idéntico objeto, que permite, en lugar de la acumulación de autos, la tramitación de uno o varios con carácter preferente, suspendiéndose el curso de los demás hasta que se dicte sentencia en los primeros. Y es esta sentencia la que puede ser objeto de extensión de efectos, en los términos del artículo 111 y con la observancia de requisitos propios.» (STS 3ª - 16/02/2009 - 6022/2007 -EDJ2009/16895- ).

«En consecuencia, una interpretación coherente de los artículos 110 -EDL1998/44323- y 111 en relación éste último con el artículo 37.2 de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323- contempla la extensión de efectos "stricto sensu", que se inicia con la solicitud del interesado directamente al órgano jurisdiccional con los requisitos del artículo 110, apartados 1, 2 y 3.

Por el contrario, el artículo 111 contempla un supuesto de extensión de efectos que pretende dar respuesta al mecanismo de acumulación procesal previsto en el artículo 37.2 -EDL1998/44323-, es decir, cuando ante un juez o tribunal se encuentra pendiente una pluralidad de recursos con idéntico objeto, el órgano jurisdiccional puede no acumularlos y tramitar uno o varios con carácter preferente, previa audiencia de las partes por plazo común de cinco días, suspendiendo el curso de los demás hasta que se dicte sentencia en los primeros. Según el resultado de la sentencia el interesado podrá pedir la extensión de efectos o desistir del recurso.

En consecuencia, tras la entrada en vigor de la L.O.19/2003 -EDL2003/156995-, ha de entenderse que el artículo 110.5 -EDL1998/44323- no supone que el interesado deba hacer ninguna petición previa a la Administración, sino presentar directamente la solicitud de extensión de efectos al órgano jurisdiccional competente que hubiera dictado la resolución de la que se pretende que se extiendan los efectos.

Cuestión distinta es que, como indica el artículo 110.5 -EDL1998/44323- al interesado se le hubiera dictado resolución que, por no haber promovido recurso contencioso administrativo, hubiera ganado firmeza, en cuyo caso, ya no es posible utilizar el mecanismo de la extensión de efectos. Por el contrario, si fueran varios recurrentes que hubieran recibido resoluciones idénticas, y las hubieran impugnado en vía contencioso administrativa, podría utilizarse la vía del artículo 111 de la Ley Jurisdiccional.

Ha de rechazarse, por ello el primer motivo de casación del Abogado del Estado en el que denuncia la existencia de acto firme y consentido, teniendo en cuenta ade-

más, que las sentencias que cita como infringidas de 17 de mayo y 13 de septiembre de 2004 (recursos núms. 565/01 -EDJ2004/44763- y 3231/01 -EDJ2004/135215- ) se refieren a la redacción del artículo 110 de la LJCA -EDL1998/44323- anterior a la L.O. 19/2003 -EDL2003/156995- .» (STS 3ª - 03/06/2009 - 7326/2005 -EDJ2009/134863- ).

### *2. Posibilidad de aplicación a las pretensiones de naturaleza anulatoria*

«(...) a diferencia de lo dispuesto en el artículo 110 -EDL1998/44323- , cabe la extensión respecto de las pretensiones meramente anulatorias porque el art. 37 .2 de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323- , como alternativa a la acumulación de autos, es aplicable también a los procesos en los que la pretensión es de mera anulación (...) siempre que (...) la pretensión y la causa petendi sean las mismas. Por tanto, si la sentencia en el proceso testigo anula el acto objeto de su pretensión, la extensión de efectos de aquella comportará necesariamente la anulación de los actos impugnados en los procesos suspendidos.» (STS 3ª - 15/01/2007 - 6146/2003 -EDJ2007/1940- ).

«(...) o dicho en otros términos, si la limitación a las pretensiones de plena jurisdicción tiene justificación en el incidente de extensión de efectos de la sentencia, propiamente dicho, del artículo 110 -EDL1998/44323- , carece de tal justificación en el mecanismo procesal del "proceso testigo", contemplado en el artículo 37.2 LJCA -EDL1998/44323- como alternativa a la acumulación de autos, que si bien se remite al artículo 110 LJCA, lo hace sólo a los apartados 3, 4 y 5 del precepto; esto es, en cuanto al procedimiento a seguir y a la fundamentación desestimatoria del incidente, no siendo, por tanto, incompatible con los procesos de mera anulación, en los que se den los requisitos establecidos en el propio artículo 37.2 LJCA» (STS 3ª - 11/12/2006 - 6172/2003 -EDJ2006/345637- ).

### *3. Necesidad de audiencia a las partes*

«(...) antes de resolver la petición de extensión de efectos formulada, no cabe prescindir del trámite de la previa audiencia de las partes, por lo que el motivo de casación debe ser aceptado.

(...) este trámite de audiencia resulta esencial, pues la petición podía desestimarse si concurría alguna de las circunstancias previstas en el apartado 5, esto es, la existencia de cosa juzgada, que la doctrina determinante del fallo cuya extensión se pretende sea contraria a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, o a la doctrina sentada por los Tribunales Superiores de Justicia en el recurso a que se refiere el art. 99 -EDL1998/44323- , o la existencia de acto firme y consentido para el interesado, y de ahí la trascendencia de la intervención de la parte demandada.

Finalmente, la Sala de instancia no puede ampararse en la inexistencia de indefensión en el representante estatal, por haber tenido la oportunidad de alegar en el trámite del art. 37 .2 -EDL1998/44323- , ya que la audiencia previa del 110.4

[-EDL1998/44323-](#) se refiere al fondo del incidente de extensión de efectos planteado, que nada tiene que ver con el que se establece antes de resolver si un determinado procedimiento se puede tramitar con carácter preferente a otros.» (STS 3ª - 01/04/2009 - 4042/2008 -EDJ2009/56340- ) y (STS 3ª - 09/04/2010 - 5443/2008 -EDJ2010/53551- ).

112. <sup>[294]</sup> Transcurridos los plazos señalados para el total cumplimiento del fallo, el juez o tribunal adoptará, previa audiencia de las partes, las medidas necesarias para lograr la efectividad de lo mandado.

Singularmente, acreditada su responsabilidad, previo apercibimiento del Secretario judicial notificado personalmente para formulación de alegaciones, el Juez o la Sala podrán: <sup>[295]</sup>

a) Imponer multas coercitivas de ciento cincuenta a mil quinientos euros a las autoridades, funcionarios o agentes que incumplan los requerimientos del Juzgado o de la Sala, así como reiterar estas multas hasta la completa ejecución del fallo judicial, sin perjuicio de otras responsabilidades patrimoniales a que hubiere lugar. A la imposición de estas multas les será aplicable lo previsto en el art. 48. <sup>[296]</sup>

b) Deducir el oportuno testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder. <sup>[297]</sup>

### *1. Las multas coercitivas no tienen carácter sancionatorio*

«Las citadas infracciones que con base en el artículo 25.1 CE -EDL1978/3879- denuncia el recurrente, están referidas a la potestad sancionadora de la Administración y su análisis resulta innecesario en el presente caso, por faltar el presupuesto sancionador que sirve de base a las exigencias constitucionales del citado precepto.

Los postulados del artículo 25.1 CE -EDL1978/3879- no pueden extenderse a ámbitos que no sean los específicos del ilícito penal o administrativo, siendo improcedente su aplicación extensiva o analógica como resulta de las SSTC 73/1982 de 2 diciembre -EDJ1982/73- , 69/1983 de 26 julio -EDJ1983/69- y 96/1988 de 26 mayo -EDJ1988/412- , a supuestos distintos o a actos, por su mera condición de ser restrictivos de derechos, si no representan el efectivo ejercicio del "ius puniendi" del Estado

[294] Dada nueva redacción por art. 86 apartado 2 de Ley 62/2003 de 30 de diciembre de 2003, con vigencia desde 01/01/2004

[295] Dada nueva redacción párrafo 2 por art. 14 apartado 51 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

[296] Dada nueva redacción letra a por art. 14 apartado 51 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009 , con vigencia desde 04/05/2010

[297] Dada nueva redacción letra b por art. 14 apartado 51 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

o no tienen un verdadero sentido sancionador, como es el caso de las multas coercitivas, previstas como medio de ejecución forzosa de los actos administrativos por los artículos 104.c) -EDL1958/101- y 107 LPA -EDL1958/101- ». Se termina concluyendo que tales multas «No se inscriben, por tanto, estas multas en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora, sino en el de la autotutela ejecutiva de la Administración» (STC 239/1988 - 14/12/1988 -EDJ1988/555- ).

## 2. Pluralidad de medidas a adoptar

«Declarar no ejecutada la sentencia, ordenando en consecuencia, a la CAM, en la persona del Ilmo. Sr. director General de la Salud, con apercibimiento de proceder en la forma prevista en el art. 112 de la LJCA 29/1998 en relación con su Disposición Transitoria Cuarta -EDL1998/44323- , el cierre -en el plazo máximo de DOS MESES, extremo que deberá acreditarse al Tribunal- de la farmacia cuya apertura fue autorizada a Doña Camila por la Resolución del Director General de Salud de la CAM de 14 de marzo de 1989, anulada por la sentencia firme nº 1107, de 8 de julio de 1992.» (STS 3ª - 10/11/2004 - 8922/1999 -EDJ2004/174201- ).

«Requírase a dicha entidad, por medio de exhorto, para que, de conformidad con el artículo 589-1 de la L.E.C. -EDL2000/77463- , manifieste relacionadamente bienes y derechos suficientes para cubrir la cuantía de la ejecución, con expresión, en su caso, de cargas y gravámenes, así como, en el caso de inmuebles, si están ocupados, por qué personas y en qué título.

(...) Este requerimiento se hará con apercibimiento al ejecutado de que si en el plazo de quince días no presenta relación de bienes, incluye bienes que no sean suyos, excluye bienes propios susceptibles de embargo o no desvele las cargas y gravámenes que sobre ellos pesasen, puede incurrir en delito de desobediencia grave y le podrán ser impuestas multas coercitivas periódicas si no respondiese debidamente al requerimiento.

(...) Con independencia de ello, este Tribunal adoptará las medidas oportunas, con comunicación a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, para la averiguación de los bienes de la ejecutada.

(...) Una vez averiguados los bienes, se procederá a su embargo.» (ATS 3ª - 18/09/2008 - 10358/2008 -EDJ2008/212914- ).

«(...) de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 112 a) de la Ley de la Jurisdicción la sala decide imponer una primera multa coercitiva al Sr. D. XXX, en su condición de Alcalde de XXX por importe de 300 euros al haber incumplido el requerimiento efectuado por este Tribunal para el abono de la tasación de costas a que fue condenada la Corporación, con la advertencia de la reiteración de estas multas cada veinte días en la cuantía que la Sala estime conveniente hasta la completa ejecución del fallo.

De igual modo y de acuerdo con lo establecido en el art. 112 .b) de la Ley de la Jurisdicción la Sala acuerda deducir el oportuno testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder a D. XXX, en su condición de Alcalde Presidente del Ayuntamiento de XXX, al no haber atendido las notificaciones y requerimiento personal que le fueron efectuados para que acordase el abono de la tasación de costas reclamada.» (ATS 3ª - 24/04/2008 - 6450/2001 -EDJ2008/148587- ).

«(...) Requierase mediante comunicación, dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de XXX por correo certificado, para que, en plazo de quince días, remita relación de bienes y derechos suficientes para cubrir la cuantía de la ejecución, con apercibimiento de que, si así no lo hiciese en el indicado plazo, se procederá al embargo de la finca registral 24.859 del Registro de la Propiedad de XXX, de la que es titular el Ayuntamiento de XXX, sin perjuicio de que pudiese incurrir en desobediencia grave castigada en el Código Penal -EDL1995/16398- y, además, se procederá a la imposición de las correspondientes multas coercitivas al propio Alcalde en la cuantía establecida legalmente» (ATS 3ª - 22/04/2008 - 5191/2003 -EDJ2008/69556- ).

**113.** 1. Transcurrido el plazo de ejecución que se hubiere fijado en el acuerdo a que se refiere el [art. 77.3](#), cualquiera de las partes podrá instar su ejecución forzosa.

2. Si no se hubiere fijado plazo para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del acuerdo, la parte perjudicada podrá requerir a la otra su cumplimiento y transcurridos dos meses podrá proceder a instar su ejecución forzosa.

«Si bien es cierto que no puede afirmarse con carácter absoluto que las sentencias meramente declarativas o constitutivas no puedan ser objeto de ejecución forzosa, sí lo es que su ejecución reviste ciertas peculiaridades que no es posible ignorar. La ejecución es posible en aquellos casos en que, simultáneamente con la declaración de nulidad o anulabilidad del acto, se produce el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y sea preciso adoptar las medidas legales necesarias para que ese reconocimiento resulte efectivo, o las indemnizaciones sustitutorias pertinentes en el caso de que no fuese material o legalmente posible efectivizar el reconocimiento; y a esa misma conclusión hemos de llegar (Sentencia de esta Sala de 29 de octubre de 2.001 -EDJ2001/40438- ) cuando la efectivización del fallo requiera una actividad ejecutiva de cualquier clase que sea.» (STS 3ª - 24/09/2008 - 2114/2006 -EDJ2008/185139- ); (STS 3ª - 24/01/2007 - 140/2004 -EDJ2007/13503- ); (STS 3ª - 01/03/2006 - 9247/2003 -EDJ2006/53087- ).



## TÍTULO V

### Procedimientos especiales

#### CAPÍTULO PRIMERO

#### Procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona

114. 1. El procedimiento de amparo judicial de las libertades y derechos, previsto en el art. 53.2 de la Constitución española, se regirá, en el orden contencioso-administrativo, por lo dispuesto en este capítulo y, en lo no previsto en él, por las normas generales de la presente Ley <sup>[298]</sup>.

2. Podrán hacerse valer en este proceso las pretensiones a que se refieren los arts. 31 y 32, siempre que tengan como finalidad la de restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales el recurso hubiere sido formulado.

3. A todos los efectos, la tramitación de estos recursos tendrá carácter preferente <sup>[299]</sup>.

#### *1. Posibilidad de optar entre el procedimiento ordinario y el de protección de los derechos fundamentales*

«(...) ante la doble alternativa que significan el procedimiento especial para la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y el procedimiento ordinario, le asiste el derecho a optar libremente por uno u otro, de manera que, elegido expresamente el segundo de ellos en su escrito de interposición, el órgano jurisdiccional no le puede imponer la tramitación correspondiente al procedimiento especial (...).

"(...) los interesados pueden optar entre una y otra vía de recurso en defensa de sus derechos fundamentales, o bien pueden instar en tiempo y forma dos acciones paralelas con el mismo objeto y por motivos distintos, pero lo que no pueden es utilizar sucesivamente ambas vías, de manera que pueda formularse el recurso ordinario una vez desestimado el especial. Por la misma razón, hay que entender que si, interpuestos los dos tipos de recursos en tiempo y forma, aun fundamentando el ordinario, en todo o en parte, en la infracción de los derechos constitucionales alegada en el recurso preferente y urgente de la Ley 62/1978 -EDL1978/3875-, este último ha sido desestimado en cuanto al fondo, no podrán los órganos judiciales competentes revisar válidamente dicha desestimación, por lo que el recurso ordinario habrá de

---

[298] Véase [disposición transitoria 5 de la presente Ley](#)

[299] Véanse [arts. 63.1 y 126.4 de la presente Ley](#)

considerarse ceñido a la resolución de cuestiones de pura legalidad. Quiere ello decir que, en tales casos, por lo que se refiere a los motivos consistentes en la violación de derechos fundamentales amparables por este Tribunal, la vía judicial previa ha de entenderse agotada una vez que ha concluido el proceso tramitado por el procedimiento especial configurado en la Ley 62/1978, en sus sucesivas instancias, quedando entonces expedita la posibilidad de recurrir en amparo por los mismos motivos, con independencia de las acciones y recursos que, por motivos distintos, puedan seguirse paralelamente sobre el mismo objeto. (...)» (STS 3ª - 30/10/2007 - 2947/2003 -EDJ2007/195065- ).

«(...) la Exposición de Motivos de la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa -EDL1998/44323- , manifiesta el propósito de superar la rígida distinción entre legalidad ordinaria y derechos fundamentales, y ello "(...) por entender que la protección del derecho fundamental o libertad pública no será factible, en muchos casos, si no se tiene en cuenta el desarrollo legal de los mismos". Y es que, en efecto, las cuestiones de legalidad ordinaria se encuentran en ocasiones de tal modo entrelazadas con las referidas propiamente a los derechos fundamentales que el examen de aquéllas resulta ineludible en el procedimiento especial tendente a la protección de éstos (...).

(...) cuando no existe tal implicación de las cuestiones de legalidad ordinaria con el ámbito de afectación de los derechos fundamentales el examen de aquéllas en el proceso especial resulta no solo innecesario sino también improcedente. Pero cuando consideraciones de esta índole traen consigo la grave consecuencia de inadmitir el recurso contencioso-administrativo la decisión del órgano jurisdiccional debe estar sólidamente razonada y, desde luego, no puede sustentarse en la simple afirmación de que el acto administrativo impugnado se fundó en motivos de legalidad ordinaria. Sucede que ese dato es por sí solo insuficiente, pues no cabe ignorar que una decisión administrativa que se dice fundada en razones de legalidad ordinaria puede producir resultados que vulneren o menoscaben algún derecho fundamental (...).

(...) Debemos concluir entonces que las resoluciones recurridas lesionan el derecho a la tutela judicial de la recurrente porque inadmiten el recurso contencioso-administrativo sin ofrecer una explicación suficiente para justificar esa decisión, siendo así que con ella se impide el acceso a la Jurisdicción a través del cauce especial concedido para la protección de los derechos fundamentales.» (STS 3ª - 04/06/2007 - 5476/2002 -EDJ2007/135862- ).

«Lo primero que debe declararse es que, como es bien sabido, la existencia de dos diferenciados procedimientos contencioso-administrativos, como lo son el especial para la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona y el ordinario, significa que cada uno de ellos ha de realizar su enjuiciamiento desde distintas premisas jurídicas, pues el primero sólo puede valorar la validez de la actuación

administrativa impugnada desde la perspectiva de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución mientras que el segundo puede realizar esa valoración utilizando como parámetro de validez la totalidad del ordenamiento jurídico.

Las consecuencias que de ello se derivan son estas: (a) que no supone contradicción que una misma actuación administrativa pueda ser anulada en el procedimiento de derechos fundamentales y, al mismo tiempo, declarada conforme a derecho en el procedimiento ordinario; y (b) que de acontecer lo anterior no queda sin efecto la anulación decidida en el procedimiento de derechos fundamentales.» (STS 3ª - 23/03/2011 - 2988/2008 -EDJ2011/91294- ).

«Sin embargo, no existe obstáculo o impedimento alguno en la LJCA para la utilización simultánea de los dos procedimientos, el ordinario y el especial de protección de derechos fundamentales, frente a una misma Resolución.

Cosa distinta es, no ya la duplicidad de procedimientos, sino la duplicidad de argumentos, esto es, la utilización por el recurrente de idénticos argumentos en el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales y en el procedimiento ordinario.

Hemos de tener en cuenta que la duplicidad de argumentos se produce al plantear la recurrente en este procedimiento ordinario cuestiones que afectan a la protección de los derechos fundamentales, sin que la Sala aprecie en ello infracción formal alguna. En el marco del procedimiento ordinario en el que nos encontramos, la parte actora puede plantear tanto las cuestiones de legalidad ordinaria, como las relativas a la vulneración de derechos fundamentales que considere oportunas para la defensa de sus derechos.» (STS 3ª - 14/01/2014 - 7178/2010 -EDJ2014/1073- ).

## *2. Pretensiones tutelables en este proceso*

### *2.1. Derecho de petición*

«(...) la razón por la que fue inadmitido el recurso contencioso-administrativo estribaba en que el derecho de petición -que para la Sala era, al igual que aquí, el verdaderamente ejercido ante la Administración- había sido satisfecho por la respuesta motivada que los actores recibieron del Ministro de Hacienda. Sin embargo, advertíamos, también, que lo que en realidad significaba esa forma de resolver era anticipar la decisión de fondo del pleito sin haber seguido el proceso. Y ese efecto se producía, añadíamos, fuera el derecho a no ser discriminados fiscalmente los recurrentes el que estuviera en juego, fuera el derecho de petición, ya que uno y otro merecen protección constitucional por la vía procesal prevista en los artículos 114 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción, una vez que el recurso se había planteado de ese modo.

Por tanto, concluíamos que, aún en el caso de que el derecho concernido fuera, como decía la Sala de la Audiencia Nacional, el reconocido por el artículo 29 de la Constitución -EDL1978/3879- , eso no hacía irrecurribles los actos de la Administra-

ción dictados al respecto, ni era razón para no seguir el procedimiento especial. Esto último, porque el de petición es un derecho fundamental. Lo primero, porque la propia Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, que lo regula, afirma expresamente, como no podía ser de otro modo, la recurribilidad de los actos de la Administración dictados en relación con el ejercicio de este derecho, entre otras razones, por la ausencia en ellos de los requisitos mínimos señalados por su artículo 11 -EDL2001/37893- .» (STS 3ª - 11/05/2009 - 2380/2003 -EDJ2009/128250- ; STS 3ª - 15/09/2008 - 9183/2003 -EDJ2008/185194- ; STS 3ª - 07/07/2008 - 5564/2003 -EDJ2008/134152- ; STS 3ª - 28/04/2008 - 8311/2003 -EDJ2008/73298- ).

## 2.2. Derecho de asilo

«El derecho de asilo, ciertamente, no figura entre los que la Constitución reconoce como derechos fundamentales. Tal como señala la sentencia impugnada, su artículo 13.4 -EDL1978/3879- remite a la Ley la definición de los rasgos que lo caracterizan. Ahora bien, de ahí no cabe deducir que todas las infracciones que se produzcan en la aplicación de las normas legales relativas al derecho de asilo quedan reducidas a cuestiones de mera legalidad ordinaria que no cabe enjuiciar en este procedimiento especial (...).

(...) Por tanto, está claro que el derecho de asilo guarda una estrecha relación con los derechos fundamentales en todos aquellos casos en que la persecución que sufren o temen fundadamente sufrir quienes lo solicitan consista en amenazas o vulneraciones contra el objeto de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución. Eso quiere decir que mediante el asilo se amparan indirectamente esos derechos y, también, que cuando no se concede, incumpliendo las normas legales que lo regulan, existiendo el trasfondo indicado, esa decisión se proyecta igualmente sobre aquellos derechos. En consecuencia, no cabe descartar a priori la adecuación del procedimiento previsto en los artículos 114 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción para enjuiciar recursos contra actuaciones administrativas en esta materia. Dependerá de las circunstancias de cada caso, pues son las que llenan de contenido y dan sentido a la solicitud y, de ese modo, determinan el alcance de la decisión que se adopte sobre el asilo(...).

(...) resulta no sólo la infracción del artículo 5.6 b) de la Ley 5/1984 -EDL1984/8160- , sino también la de los artículos 114 y 121 de la Ley de la Jurisdicción -EDL1998/44323- . De estos dos, el primero, porque, habiendo alegado con visos de verosimilitud el solicitante de asilo ser víctima de una persecución política que se traduce en actos dirigidos contra su vida y sus libertades personal y de pensamiento en un Estado dictatorial, es decir, causas determinantes del reconocimiento de la condición de refugiado, puede tenerse por establecida una conexión entre el asilo que se pide y los derechos que las protegen en nuestro ordenamiento. Del segundo, porque impone la estimación del recurso cuando, por cualquier infracción del orde-

namiento jurídico, incluida la desviación de poder y como consecuencia de la misma, se vulnera algún derecho de los susceptibles de amparo. En cambio, no podemos entender producida la infracción del artículo 8 de la Ley 5/1984 -EDL1984/8160-, pues para apreciarla sería preciso entrar en el fondo de la solicitud, lo cual solamente puede hacerse después de tramitarse todo el procedimiento administrativo y aquí solamente estamos diciendo que el recurrente invocó causas de persecución por razón de sus ideas políticas que justifican la admisión a trámite de su solicitud.» (STS 3ª - 08/11/2004 - 1329/2001 -EDJ2004/183583-).

### *2.3. Expulsión y garantía de derechos fundamentales*

«(...) la recurrente invoca derechos fundamentales susceptibles de protección por la vía procesal que ha escogido. Así, pretende de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que ampare sus derechos a no sufrir indefensión, a un proceso público con todas las garantías y a la presunción de inocencia, sosteniendo que la medida de expulsión el territorio nacional de la que ha sido objeto se ha tomado siguiendo un procedimiento que no es el legalmente previsto con menoscabo de las garantías a las que tiene derecho y sin una prueba plena de la realidad de los hechos que se le imputan por la Delegación del Gobierno en Cantabria.

Tratándose la expulsión de una sanción, por cierto, la más grave para un extranjero que se halle en España de las que contempla la Ley Orgánica 7/1985 -EDL1985/8753- para las infracciones en ella previstas, son aplicables al caso los principios que la Constitución sienta en los artículos 24 -EDL1978/3879- y 25 -EDL1978/3879-, tal como han sido interpretados por la jurisprudencia. En particular, por lo que aquí interesa, hemos de recordar que, desde la Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981 -EDJ1981/11-, las garantías procesales contenidas en el artículo 24.2 CE son aplicables no sólo en el proceso penal, sino también en los procedimientos administrativos sancionadores, con las matizaciones oportunas. Por tanto, no pueden reducirse sin más a cuestiones de mera legalidad, ajenas a este proceso, las quejas de la recurrente relacionadas con la merma de garantías que ha padecido a causa de la utilización por la Administración de un procedimiento distinto del debido legalmente, entre ellas las relativas a los obstáculos que eso supuso para que pudiera ejercer su derecho a los medios de prueba necesarios para su defensa en el expediente administrativo. Derecho cuya relevancia constitucional ha afirmado el Tribunal Constitucional (entre otras, en las Sentencias, 190 -EDJ1987/189- y 192 -EDJ1987/191-, todas de 1987 y en la 212/1990 -EDJ1990/11807-). Por otra parte, el derecho a la presunción de inocencia, aunque no fuera expresamente alegado en la instancia con su nombre por la recurrente, debemos entender que sí lo fue materialmente desde el momento en que sostuvo la falta de prueba de los hechos, tal como lo confirma la circunstancia de que la Abogado del Estado se refiriera a ella, para rechazar su infracción, en la comparecencia a la que seguidamente aludiremos. Por tanto,

las garantías de defensa deducidas del artículo 24 ofrecen el sustrato material que justifica la adecuación del cauce procesal utilizado por la Sra. Eugenia. (...).

En cualquier caso, lo que determina la adecuación de la vía procesal utilizada no es lo que haya podido decir la Sala anteriormente en supuestos semejantes, sino la invocación de derechos fundamentales efectuada por la recurrente. Aquí, según se ha dicho, existe esa invocación, luego no procede la causa de inadmisión prevista en el artículo 117.2 de la Ley de la Jurisdicción [-EDL1998/44323-](#) . Y, en cuanto a la del artículo 51.2 [-EDL1998/44323-](#) , las Sentencias dictadas en los recursos número 1766, 1767 y 1768 de 1998, no se pronuncian sobre la cuestión del procedimiento administrativo procedente suscitada por la recurrente como causante de la indefensión que proscribe el artículo 24 de la Constitución [-EDL1978/3879-](#) . Eso supone una diferencia bastante con los precedentes mencionados por la Sala de instancia para hacer improcedente la aplicación de esa causa de inadmisión.

En definitiva, la aplicación incorrecta de los artículos 51.2 [-EDL1998/44323-](#) y 117.2 de la Ley de la Jurisdicción [-EDL1998/44323-](#) por el Auto impugnado hace que debamos estimar el recurso de casación con los efectos antes expresados.» (STS 3ª - 08/11/2004 - 6121/1999 -EDJ2004/183582- ).

#### *2.4. Incoación de expediente de expulsión*

«Es cierto que esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, superando planteamientos anteriores, ha estimado recursos en los que se analizaba análoga cuestión a la que suscitan dichos motivos (así, en sentencias de fechas 6 de octubre de 2006 (rec. nº 4465/2003) [-EDJ2006/275557-](#) , 12 de mayo de 2006 (rec. nº 4345/2003) [-EDJ2006/65411-](#) , y 28 de octubre de 2005 (rec. nº 3769/2003) [-EDJ2005/197752-](#) , consideró que si bien el acto administrativo recurrido inicia un procedimiento, y, en ese aspecto, es sin duda un acto de trámite, hace algo más, al proponer, en atención a las circunstancias personales del interesado, al Juez de Instrucción que disponga su ingreso en centro de internamiento, en tanto se sustancia el expediente, y en ese sentido, no cabe duda de que esta determinación (que no es condición suficiente para el posterior e hipotético internamiento, pero que es condición necesaria, pues sin ella no puede darse), afecta a la situación personal del interesado y no es, por lo tanto, un mero acto que inicia el procedimiento o lo impulsa, sino una decisión actual de la que depende aquella.

Sin embargo, en este momento, las alegaciones vertidas al respecto en los motivos tercero, cuarto y quinto, son inoperantes, pues el pronunciamiento de inadmisión del recurso contencioso-administrativo por extemporaneidad, no combatido en el escrito de interposición, impide el examen de las mismas» (STS 3ª - 04/02/2008 - 2752/2003 -EDJ2008/25766- ).

#### *2.5. Proceso selectivo para incorporación en la función pública*

Se trata de analizar en el proceso selectivo para el ingreso en la categoría de Celador de las Instituciones Sanitarias del Servicio de Salud desde la perspectiva del artí-

culo 23.2 CE -EDL1978/3879- y la prohibición de una diferencia de trato injustificada.

«Es fundada la vulneración del artículo 23.2 de la Constitución (...).

(...) Y la tercera premisa es que, dispuesto el sistema de concurso-oposición para el turno de acceso libre y para el de promoción interna, ese postulado constitucional de la igualdad impone que en ambos turnos habrán de operar con la misma autonomía y con los mismos criterios de calificación o valoración esas dos fases en lo que tengan de común, y que así habrá de ser mientras no aduzca y justifique la Administración razones de las que pueda resultar conveniente otra solución.

La conclusión final que deriva de las premisas anteriores es que, no ofrecida por la Administración una justificación convincente sobre el diferente régimen que la convocatoria litigiosa establece para el acceso de los aspirantes del turno libre a la fase de concurso, ha de coincidir con el recurso en que esa diferencia de trato es contraria al mandato del artículo 23.2 de la Constitución.

Abundando en lo anterior, ha de decirse que si, en el turno de promoción interna, se dispone que con una determinada puntuación mínima en la fase de oposición se considera demostrada la aptitud profesional a cuya constatación está dirigida dicha parte del proceso selectivo, y ello es bastante para pasar a la fase de valoración de méritos, no se alcanza a ver qué razón puede justificar que se proceda de manera distinta en el turno libre.

Y ha de afirmarse también que la única razón visible parece ser agilizar el proceso selectivo, limitando con ese fin el número de aspirantes que serán evaluados en la fase de concurso; pero esa razón, por lo alejada que está de la finalidad principal de todo proceso selectivo, y por lo desproporcionado de sus resultados en cuanto a la distinta situación en que coloca a los aspirantes de uno y otro turno en orden a la ponderación de los méritos de su experiencia profesional, no tiene entidad suficiente para justificar ese distinto trato que aquí combate el recurso.» (STS 3ª - 02/01/2014 - 195/2012 -EDJ2014/7703- ).

### *3. Pretensiones no tutelables en este proceso*

#### *3.1. Extradición*

##### *3.1.1. Negativa del Gobierno español de no recurrir la decisión del Gobierno británico de dejar en libertad a Augusto Pinochet*

«(...) el Gobierno Español cumplió con su obligación de solicitar la extradición activa iniciada por un Organismo Jurisdiccional español, conforme a lo que resulta de los arts. 824 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal -EDL1882/1- y del Convenio Europeo de Extradición, mas de ningún precepto o Convenio se desprende que la obligación se extienda a recurrir contra una eventual decisión denegatoria por parte de un Gobierno extranjero, máxime cuando tal pretendido recurso ha de

enmarcarse en el ámbito de lo que es dirección de la política exterior que corresponde al Gobierno, según el art. 97 de la Constitución -EDL1978/3879- , por medio de actuaciones que no son administrativas sometidas a control judicial, y en las que aquél interviene como órgano político y no como órgano de la Administración ejerciendo potestades administrativas, supuestos en que no pueden deducirse ante el órgano jurisdiccional contencioso administrativo pretensiones encaminadas a lograr un pronunciamiento judicial que sustituya a la decisión del Gobierno, en cuanto que compete a aquel Orden un control de legalidad, según el art. 106 de la Constitución -EDL1978/3879- , no de oportunidad política en ámbitos de soberanía, y menos cuando, a falta de normas concretas al respecto, no existan aspectos reglados accesibles a la fiscalización jurisdiccional, lo que impone la conclusión de la inadmisibilidad del recurso, al no derivarse de dicho hipotético incumplimiento, por lo que razonado queda, vulneración del derecho fundamental invocado por no ser judicialmente tutelables las pretensiones formuladas, y al no existir, desde tal punto de vista, actuación o inactividad susceptible de impugnación (art. 69 , c de la Ley de esta Jurisdicción -EDL1998/44323- ).» (ATS 3ª - 16/02/2000 - 58/2000 -EDJ2000/105869- ).

### 3.2. Arbitraje

«(...) cuando en los artículos 40 y siguientes de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje -EDL2003/156997- , se regula la acción de nulidad que puede ejercitarse contra el laudo arbitral, se incluyen entre los motivos de impugnación que pueden dar lugar a la anulación los supuestos en que se alegue y pruebe "que el convenio arbitral no existe o no es válido", "que los árbitros ha resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión" o "que los árbitros han decidido sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje" (artículo 41.1, apartados a/, c/ y d/, de la Ley 60/2003 -EDL2003/156997- ).

Es claro entonces que las cuestiones que suscita la recurrente sobre la inexistencia de un verdadero convenio arbitral o la ausencia de una efectiva voluntad arbitral por parte de Sogecable, S.A. pueden ser planteadas en sede jurisdiccional; pero no en un recurso de protección de los derechos fundamentales interpuesto ante la jurisdicción contencioso-administrativa sino por la vía de la acción de nulidad prevista en la Ley de Arbitraje -EDL2003/156997- y ante el órgano competente de la jurisdicción civil. Y de ello tiene sin duda conocimiento la entidad recurrente pues la documentación que Auna Telecomunicaciones, S.A.U. aportó a las actuaciones con su escrito de contestación a la demanda acredita que con posterioridad a la interposición del recurso contencioso-administrativo, y una vez dictado el laudo arbitral de fecha 1 de junio de 2004, la entidad Sogecable, S.A. promovió ante la Audiencia Provincial de Madrid una acción de nulidad conforme a lo previsto en la Ley de Arbitraje (rollo de nulidad de laudo arbitral 6/2004, Sección 14ª de la mencionada Audiencia Provin-



cial), en la que efectivamente plantea aquellas cuestiones sobre la inexistencia de convenio arbitral y la ausencia de voluntad arbitral.

Todo ello nos lleva a concluir que los autos de la Sala de la Audiencia Nacional en los que se acuerda la inadmisión a trámite del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el procedimiento especial regulado en los artículos 114 y siguientes de la Ley reguladora de esta Jurisdicción no incurren en la vulneración de los derechos fundamentales que invoca la recurrente.» (STS 3ª - 17/12/2007 - 10165/2004 -EDJ2007/251670- ).

### *3.3. Inadmisibilidad de un recurso*

«(...) la sentencia puede ser de inadmisión tanto en el procedimiento ordinario como en el de protección de los derechos fundamentales [artículos 68.1 a) -EDL1998/44323- y 114.1 de la Ley de la Jurisdicción], sin que a ello sea obstáculo la previsión de trámites para hacer valer, sin necesidad de tramitar todo el proceso, la existencia de causas de inadmisibilidad (artículos 51 -EDL1998/44323- , 58 -EDL1998/44323- y 59 -EDL1998/44323- , para el procedimiento ordinario y 117 -EDL1998/44323- para el especial, siempre de la Ley reguladora). Por tanto, que un recurso admitido a trámite sea finalmente declarado inadmisibile entra dentro de las posibilidades previstas por el legislador. En consecuencia, esa circunstancia no puede suponer la vulneración del derecho fundamental reconocido por el artículo 24 de la Constitución -EDL1978/3879- tal como hemos explicado en las sentencias de 7 de febrero de 2007 (casación 6456/2002) -EDJ2007/18221- y 15 de septiembre de 2008 (casación 4338/2006) -EDJ2008/166815- .» (STS 3ª - 29/06/2009 - 5286/2007 -EDJ2009/151053- ).

### *3.4. Acto de trámite que no vulnera el art. 24, 1 CE -EDL1978/3879-*

«Es evidente que como sostiene la sentencia, nos encontramos con un acto de trámite, en el que el Consejo General de la Abogacía informa a los Colegios sobre la forma en que entiende debe cumplirse una sanción en su día impuesta al recurrente y aun no ejecutada completamente. Pero esta manifestación de opinión, interna entre los Colegios afectados y el Consejo General de la Abogacía es meramente un acto de trámite, que no afecta al recurrente, que sólo cuando se transforme, si llega a ejecutarse, en un acto notificado al recurrente, empezará a producir efectos respecto al mismo, y podrá en su caso proceder a la interposición de los correspondientes recursos. En consecuencia no cabe sino ratificar el contenido de la resolución recurrida y no dar lugar a la estimación del presente recurso.» (STS 3ª - 19/12/2007 - 4844/2004 -EDJ2007/243304- ).

### *4. Desistimiento*

«Lo decisivo es cuando tuvo entrada el escrito en el que los recurrentes manifestaban su propósito de desistir (...).

(...) la conclusión se impone por sí misma: se presentó el desistimiento antes de la Sentencia y eso debió llevar a la Sala a tramitarlo para, después de oír a las partes, pronunciarse sobre él. Así lo exige el artículo 74 de la Ley de la Jurisdicción -EDL1998/44323-, ciertamente aplicable al caso y no cambia las cosas que por la Secretaría no se diese cuenta a la Sala a tiempo para proveer al respecto (...).

(...) Ahora bien, al margen de cuál sea la solución más correcta, lo cierto es que aquí el desistimiento fue anterior al día señalado para la votación y el fallo. Por otro lado, entendemos que la pasividad de la Sala de Las Palmas de Gran Canaria sí ha causado indefensión a los actores, pues ha dejado sin contenido un derecho que la Ley de la Jurisdicción les reconoce y, aunque sea verdad que, tanto con la desestimación como con el desistimiento, permanecen los actos impugnados, supuesto que se acepte el desistimiento, no es la misma la posición de quien pierde el recurso y, además, es condenado en costas y la de quien desiste y provoca la terminación del proceso porque ha llegado a un acuerdo extrajudicial con uno de los recurridos o por cualquier otro motivo legítimo, aunque eso no le exima necesariamente de la condena en costas, pues no se puede anticipar lo que alegrarán las partes -que han de ser oídas- ni lo que resolverá al respecto la Sala de instancia tras atender a sus argumentos. Por otra parte, está igualmente claro que, dada la secuencia de los hechos, no pudieron los actores pedir la subsanación sino que tuvieron que acudir al recurso de casación. De ahí que debamos estimar el único motivo del mismo que subsiste. Y, llegados a este punto, el artículo 95.2 c) de la Ley de la Jurisdicción -EDL1998/44323- impone el sentido del fallo que hemos de pronunciar: la anulación de la Sentencia y la reposición de las actuaciones para que por la Sala de Las Palmas de Gran Canaria se tramite y resuelva el escrito de desistimiento.» (STS 3ª - 14/03/2005 - 1496/2001 -EDJ2005/47109- ).

115. 1. El plazo para interponer este recurso será de diez días, que se computarán, según los casos, desde el día siguiente al de notificación del acto, publicación de la disposición impugnada, requerimiento para el cese de la vía de hecho, o transcurso del plazo fijado para la resolución, sin más trámites. Cuando la lesión del derecho fundamental tuviera su origen en la inactividad administrativa, o se hubiera interpuesto potestativamente un recurso administrativo, o, tratándose de una actuación en vía de hecho, no se hubiera formulado requerimiento, el plazo de diez días se iniciará transcurridos veinte días desde la reclamación, la presentación del recurso o el inicio de la actuación administrativa en vía de hecho, respectivamente <sup>[300]</sup>.

---

[300] Véase art. 46.4 de la presente Ley

2. En el escrito de interposición se expresará con precisión y claridad el derecho o derechos cuya tutela se pretende y, de manera concisa, los argumentos sustanciales que den fundamento al recurso <sup>[301]</sup>.

### *1. Requisitos del escrito de interposición*

«(...) razones de técnica procesal hacen necesario que se pase, en primer término a decidir sobre la excepción de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo que suscitan la representación de la Administración General del Estado, (Abogacía del Estado) y la Comunidad Autónoma de Baleares, en el suplico de sus respectivos escritos de contestación a la demanda, relativos a la inadecuación del trámite de amparo judicial elegido por la entidad actora, que fundan al entender que lo que se suscita es una cuestión de legalidad ordinaria, ajena al derecho fundamental de participación concedido por el art. 23 de la Constitución -EDL1978/3879- , y, por tanto impropia de cauce procesal previsto en los arts. 114 sgs. de la Ley JCA -EDL1998/44323- .

A la vista de las actuaciones estima la Sala que la excepción debe ser desestimada. Y ello porque si bien es cierto que la consideración aislada del art. 23 CE -EDL1978/3879- , no parece bastante para justificar la utilización del cauce procedimental especial del amparo judicial, ya que según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ese precepto viene referido a la participación política en las elecciones periódicas a las entidades territoriales en que se organiza España, sin embargo es de considerar que un examen en profundidad de la demanda e incluso del escrito de interposición del contencioso, permite advertir, que el ejercicio de los derechos que se pretenden, respecto de la audiencia sobre cuya omisión se plantea el litigio, mas bien se hacen derivar de la condición de sindicato mas representativo y de los derechos que derivan de esa condición sindical, según se infiere de la cita que se hace en la demanda del art. 7º de la Constitución -EDL1978/3879- , y de las mismas argumentaciones que se hacen en apoyo de las tesis del actor. Lo que en definitiva supone una implícita referencia al art. 28 .1 de la Constitución -EDL1978/3879- , que sí podría servir de base justificar el uso del procedimiento especial de amparo judicial, cuando, como es el caso, se ofrece en principio un apoyo no carente de racionalidad, a la vista de los términos del art. 24 .1 de la Ley 50/1997 -EDL1997/25084- , para abrir el proceso, y conducir el procedimiento mas allá del trámite de admisión. Es decir, a efectos de admisibilidad se cumplen los requisitos del art. 115 .2 de la LICA, pues se identifica el acto o disposición recurrida -el R.D. 183/2008 -EDL2008/5262- , se expresa aunque lo sea implícitamente el derecho fundamental que se alega como

---

[301] Véase [art. 45 de la presente Ley](#)

infringido -el art. 28 .1 CE-, y se exponen los argumentos sustanciales que fundan el recurso. Ello en una interpretación de la presente cuestión en el marco mas favorable a la efectividad de la tutela judicial del art. 24 de la CE -EDL1978/3879- , pues no cabe olvidar que el problema se suscita en relación al acceso a la jurisdicción.

Pero ello no quiere decir que deba prosperar el recurso, sino simplemente que parece exagerado, por las razones apuntadas acudir a la solución de inadmisibilidad (...)» (STS 3ª - 16/12/2009 - 14/2008 -EDJ2009/300236- ).

«(...) la jurisprudencia de este Alto Tribunal, ha declarado que la viabilidad de este proceso especial depende del cumplimiento de los presupuestos exigidos para esta forma particular de amparo judicial. Por lo que podrá ser desechado o inadmitido en el trámite del art. 117 de la Ley de esta Jurisdicción -EDL1998/44323- , cuando se aprecie el incumplimiento de los requisitos impuestos para la válida formulación del escrito de interposición, o se considere que el recurrente ha acudido a este proceso especial, apartándose de un modo irrazonable, claro y manifiesto de la vía ordinaria, por sostener que existe una lesión de derechos fundamentales, cuando a primera vista puede afirmarse que el acto impugnado no ha incidido en el ámbito de los derechos fundamentales alegados.

Desde esta perspectiva jurídica la casación ha de prosperar, al ser estimables los demás motivos casacionales enunciados, pues el examen del escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo demuestra el correcto cumplimiento de los requisitos que para la admisibilidad del procedimiento especial elegido por el recurrente señala el art. 115 .2 de la Ley de esta Jurisdicción. Precepto que ha recogido las exigencias que a estos efectos venía imponiendo la jurisprudencia de este Tribunal bajo la vigencia de la Ley 62/1978 -EDL1978/3875- . Y ello porque había identificado el acto administrativo que se consideraba causante de las vulneraciones constitucionales alegadas, indicando además los derechos fundamentales que se consideraban concernidos, art. 14 -EDL1978/3879- , 24.1 y 2 -EDL1978/3879- y 25 de la Constitución -EDL1978/3879- , aportando de un modo conciso pero razonable los motivos o fundamentos que daban justificación a las vulneraciones alegadas.

Y ello es así porque debe observarse que al argumentar la interpretación del recurso la entidad actora aduce que constituía un tercero totalmente ajeno a las maniobras que pudieran estar realizando dos empresas proveedoras que le suministraron los vehículos, de tal modo que la imputación de la Administración Tributaria la hacía coautora de unas supuestas maniobras fraudulentas. En segundo lugar indica, en relación al art. 14 CE -EDL1978/3879- , que unas concretas entidades de Murcia que adquirieron vehículos de segunda mano de esos proveedores, a quienes se les permitió deducir el IVA, mientras que a ella no. Alude también respecto del art. 24 CE -EDL1978/3879- , la omisión de determinados trámites de audiencia a lo largo del expediente, entre los que destaca a los efectos de esta sentencia, la falta de puesta de

manifiesto del procedimiento sancionador y la existencia de conculcación del principio "non bis in idem" del art. 25 .1 CE -EDL1978/3879- .

Frente a ello, el auto de 5 de Diciembre de 2006, que acordó la inadmisión a trámite del recurso, se ha limitado a decir que se trata de actos administrativos que no agotan la vía administrativa, que no se acredita la violación del principio de igualdad con las otras empresas que menciona el recurrente, ni que el principio non bis in idem pueda ser de aplicación al caso por motivación de referencia que no reproduce, así como que tampoco se alegan por el recurrente los motivos concretos que le causan indefensión.

Lo anteriormente expuesto demuestra que los autos recurridos se excedieron en sus pronunciamientos, pues en realidad entraron a juzgar no sobre si era razonable la vulneración de derechos fundamentales que la entidad actora alegaba en su escrito de interposición, sino sobre si habían cometido, o, no las infracciones de los derechos fundamentales aducidos. Lo que era propio de otro momento procesal, una vez que el proceso, culminados sus trámites, se hallara en fase de decisión final. Y no se diga que la inadmisibilidad declarada había de derivar de que los actos administrativos que se citan como recurridos no habían agotado la vía administrativa, dado el carácter potestativo que tiene respecto de este proceso especial la interposición de los previos recursos administrativos -art. 115 .1 Ley JCA-, entre los que claramente ha de entenderse comprendida la reclamación económico-administrativa a lo que parece aludir la resolución judicial recurrida.» (STS 3ª - 09/12/2009 - 4472/2007 -EDJ2009/300221- ).

«El escrito de interposición presentado por I. y G. 2002 S.L. cumple con los requisitos que exigen la Ley de la Jurisdicción y la jurisprudencia que la viene interpretando en este punto. En efecto, señala con precisión: 1º) la actuación administrativa contra la que se dirige: los actos de la Comunidad de Madrid que le requieren el cese inmediato de las emisiones de la televisión local por ondas terrestres de la que es titular con los apercibimientos indicados; 2º) los derechos fundamentales que considera lesionados por esa actuación: los reconocidos en los artículos 24 -EDL1978/3879- y 20.1 a) y d) de la Constitución -EDL1978/3879- ; y 3º) las razones por las que esos derechos resultan vulnerados por aquella actuación: la imposición de una medida que para la recurrente es de carácter sancionador sin observar procedimiento alguno y la infracción de los derechos a expresar y transmitir hechos, ideas y pensamientos y a recibir y comunicar por cualquier medio información veraz desde una emisora de televisión local por ondas terrestres y tecnología analógica que venía operando en el canal 42 de UHF en el municipio de Madrid.

Con estos elementos parece indudable que, con independencia del juicio que deba hacerse en su momento sobre lo fundado o infundado del recurso, el escrito de interposición reunía los requisitos indispensables para ser admitido por el procedi-

miento especial de los artículos 114 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción [-EDL1998/44323-](#). No se da, pues, la inadecuación advertida por la Sala de Madrid pues la adecuación o inadecuación de un recurso depende de la presencia o ausencia de esas exigencias. Es menester advertir a este respecto que el trámite previsto en el artículo 117.2 de la Ley reguladora [-EDL1998/44323-](#) solamente tiene por objeto la comprobación de que concurren en el recurso los ingredientes que se han señalado por lo que no autoriza a sumar a tales requisitos otro de fondo consistente en la superación de un juicio preliminar sobre la viabilidad de las pretensiones esgrimidas aunque, desde luego, si sea siempre posible la constatación de la material imposibilidad de que los actos impugnados, por su naturaleza, produzcan las vulneraciones denunciadas.

La Sala viene pronunciándose en este sentido de forma constante. Basta, pues, con hacer referencia a las sentencias de 21 de diciembre de 2007 (casación 7686/2005) [-EDJ2007/243283-](#) y a las que en ella se citan.» (STS 3ª - 18/05/2009 - 6951/2005 [-EDJ2009/120283-](#)).

## *2. Innecesariedad de agotamiento de vía administrativa previa*

«La Sala ha resuelto ya la misma cuestión que ahora se nos plantea por B.E.J., S.L. Lo ha hecho en las Sentencias de 2 de julio (casación 2846/2006) [-EDJ2008/119105-](#), 25 de junio (casación 9816/2004) [-EDJ2008/119111-](#) y 23 de enero (casación 6009/2004) [-EDJ2008/25789-](#), todas de 2008. En todas ellas se enjuiciaron Sentencias dictadas en el procedimiento de protección de derechos fundamentales que abordaron el problema de si el régimen establecido para la tasa por emisión de informes de auditoría de cuentas es conforme al principio de igualdad. Y, si bien en los de 23 de enero [-EDJ2008/25789-](#) y 25 de junio de 2008 [-EDJ2008/119111-](#) se acogieron los correspondientes recursos de casación, ello se debió a que en la instancia se había estimado la excepción de inadmisibilidad opuesta por el Abogado del Estado por no haber agotado la vía administrativa.

No obstante, la Sala, corregido ese extremo, pues el artículo 115.1 de la Ley de la Jurisdicción no exige tal agotamiento, entrando en el fondo, desestimó los correspondientes recursos contencioso-administrativos mientras que la Sentencia de 2 de julio de 2008 directamente falló que no había lugar al recurso de casación. La doctrina sentada al fallar en ese sentido es la que debemos seguir para desestimar el presente recurso de casación, por exigencias del principio de igualdad en la aplicación de la Ley. A tal efecto, bastará con recoger los fundamentos de la Sentencia de 23 de enero de 2008 (casación 6009/2004) [-EDJ2008/25789-](#), no sin advertir que a la misma solución había llegado en el procedimiento ordinario la Sección Segunda de esta Sala del Tribunal Supremo, entre otras, en las Sentencias de 17 [-EDJ2006/16045-](#), 23 [-EDJ2006/29245-](#) y 25 de enero de 2006 [-EDJ2006/29244-](#) (recursos 62, 66 y 64/2003,

respectivamente).» (STS 3ª - 13/10/2009 - 5774/2006 -EDJ2009/251596- ; STS 3ª - 23/01/2009 - 3259/2006 -EDJ2009/11804- ).

«(...) el examen del escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo demuestra el correcto cumplimiento de los requisitos que para la admisibilidad del procedimiento especial elegido por el recurrente señala el art. 115 .2 de la Ley de esta Jurisdicción. Precepto que ha recogido las exigencias que a estos efecto venía imponiendo la jurisprudencia de este Tribunal bajo la vigencia de la Ley 62/1978 -EDL1978/3875- . Y ello porque había identificado el acto administrativo que se consideraba causante de las vulneraciones constitucionales alegadas, indicando además los derechos fundamentales que se consideraban concernidos, art. 14 -EDL1978/3879- , 24.1 y 2 -EDL1978/3879- y 25 de la Constitución -EDL1978/3879- , aportando de un modo conciso pero razonable los motivos o fundamentos que daban justificación a las vulneraciones alegadas.» (STS 3ª - 30/06/2009 - 5522/2007 -EDJ2009/151050- ).

Completadas tales exigencias en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, afirma la Sentencia que los autos recurridos, que declararon la inadmisión del recurso «(...) se excedieron en sus pronunciamientos, pues en realidad entraron a juzgar no sobre si era razonable la vulneración de derechos fundamentales que la entidad actora alegaba en su escrito de interposición, sino sobre si habían cometido, o, no las infracciones de los derechos fundamentales aducidos. Lo que era propio de otro momento procesal, una vez que el proceso, culminados sus trámites, se hallara en fase de decisión final. Y no se diga que la inadmisibilidad declarada había de derivar de que los actos administrativos que se citan como recurridos no habían agotado la vía administrativa, dado el carácter potestativo que tiene respecto de este proceso especial la interposición de los previos recursos administrativos -art. 115 .1 Ley JCA-, entre los que claramente ha de entenderse comprendida la reclamación económico-administrativa a lo que parece aludir la resolución judicial recurrida.» (STS 3ª - 30/06/2009 - 5522/2007 -EDJ2009/151050- ).

«(...) el procedimiento de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales se caracteriza por no exigir el agotamiento de la vía administrativa, como claramente se deduce de lo dispuesto en el artículo 53.2 de nuestra norma Constitucional -EDL1978/3879- y 115 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y por otra parte, si no se produjera indefensión cuando un acto no es firme, bien por existir recursos administrativos o jurisdiccionales, nunca se produciría esta indefensión por parte de prueba en vía administrativa, pues frente a los actos administrativos, siempre existen, al menos, recursos jurisdiccionales. Por eso la normativa antes analizada permite recurrir solicitando la protección de estos derechos fundamentales autónomamente, para garantizar no solo una tutela judicial, sino que

sea efectiva en el tiempo, impidiendo la tramitación de un largo procedimiento administrativo con la consiguiente dilación de dicha tutela.

Como recuerda la parte recurrida esta Sala ha dicho ya que estos defectos de procedimiento no pueden subsanarse por la posibilidad de recursos administrativos o jurisdiccionales posteriores (sentencias de esta Sala de 12 de febrero de 1990, 1 de junio de 2000 -EDJ2000/19937- , 21 de mayo de 2002 -EDJ2002/19618- o 29 de septiembre de 2005 -EDJ2005/157656- ), y lo mismo el Tribunal Constitucional, (sentencia 59/2004 de 19 de diciembre -EDJ2004/23380- ).» (STS 3ª - 17/10/2008 - 582/2006 -EDJ2008/197278- ).

«(...) no hay razón para pensar que la Ley de la Jurisdicción ha modificado el régimen que en materia de acceso al proceso de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales estableció la Ley 62/1978 en su artículo 7.1 -EDL1978/3875- . Del artículo 115.1 de aquella no se desprende la conclusión a la que llega el Auto sino la contraria. No sólo porque el texto así permite entenderlo sino también porque en la Exposición de Motivos se omite toda mención a ese cambio que, de haberse producido, sería sin duda notable y merecedor de una referencia expresa. Por el contrario, lo que en esa exposición se dice es precisamente que, al traer a la Ley de la Jurisdicción la regulación de este proceso especial, los cambios que se han hecho se dirigen a corregir el carácter restrictivo de algunos aspectos de la normativa anterior. No casa, pues, con ese propósito la interpretación que propone el Auto del artículo 115.1 de la Ley de la Jurisdicción. Si en algún punto no procede interpretar restrictivamente las normas que rigen el acceso a la jurisdicción, sino todo lo contrario, es, precisamente, en el que se refiere a la tutela judicial de los derechos fundamentales y libertades públicas, que la Constitución quiere, en su artículo 53.2 -EDL1978/3879- , que discorra por un procedimiento preferente y sumario.» (STS 3ª - 20/09/2004 - 5621/2001 -EDJ2004/143990- ).

### *3. Cómputo del plazo para recurrir*

#### *3.1. En general*

«Efectivamente, en anteriores pronunciamientos de esta Sala se ha declarado que el cómputo del plazo para interponer el recurso jurisdiccional por el cauce del procedimiento especial de la Ley 62/1978 -EDL1978/3875- debe entenderse modificado por este último texto legal respecto de lo dispuesto en la LJCA 1956 -EDL1956/42- , y que no son de aplicación las normas de la Ley 30/1992 -EDL1992/17271- sobre el acto presunto, como no lo eran las de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 -EDL1958/101- .

También se ha dicho que esto significa, en caso de desestimación por silencio administrativo del recurso administrativo que haya sido interpuesto, que tal desestimación presunta debe entenderse producida transcurridos veinte días desde que se in-



terpuso el recurso administrativo, y que a partir del transcurso de dicho plazo deberá contarse el de diez días señalado en ese mencionado art. 8 .1 de la tan repetida Ley 62/1978 -EDL1978/3875- .

Así se han pronunciado, entre otras, las sentencias de 28 Abr. 1988 -EDJ1988/3537- , 29 May. 1990 y 14 Nov. 1995 -EDJ1995/6879- (referidas al recurso de reposición), y la de 8 Feb. 1989 -EDJ1989/1236- (sobre el recurso de alzada).

Y merece ser subrayado que el criterio anterior ha venido a ser recogido por el art. 115 .1 de la nueva Ley jurisdiccional de 1998, incluido en el capítulo dedicado al procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona, que establece que el plazo para interponer este recurso será de diez días y luego dispone lo siguiente:

"Cuando la lesión del derecho fundamental tuviera su origen en la inactividad administrativa, o se hubiera interpuesto potestativamente un recurso administrativo, o, tratándose de una actuación en vía de hecho, no se hubiera formulado requerimiento, el plazo de diez días se iniciará transcurridos veinte días desde la reclamación, la presentación del recurso o el inicio de la actuación administrativa en vía de hecho, respectivamente."» (STS 3ª - 11/10/2002 - 6190/1998 -EDJ2002/44105- ).

«Respecto a la citación del Sr. Juan Enrique para que compareciera en el procedimiento de inspección abierto en relación con su declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de 1999 ante la posible existencia de delito fiscal, no se discute que le fue notificada a él y a su esposa. Esa actuación de la Inspección le afectaba a él, no a los demás actores, como explica la Sala de Valencia. Por eso, era él quien debía impugnarla si la consideraba contraria a Derecho y no lo hizo en el plazo previsto en el artículo 115.1 de la Ley de la Jurisdicción. Y lo mismo sucede con el acuerdo del Delegado de la AEAT de remitir ese expediente al Fiscal Jefe. Le fue notificado el 27 de mayo de 2005 y no recurrió hasta el 22 de junio. O sea, transcurridos ya los diez días de plazo. Expediente que, insistimos, era el de su declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, no el de otras personas. Remisión que, por otro lado, debe considerarse, en efecto, un acto de trámite [Sentencia de 2 de marzo de 2007 (casación 791/2005) -EDJ2007/15885- ].

En consecuencia, no es contrario a Derecho que la Sala de Valencia considerase intempestivo su recurso y no diera relevancia a tal efecto al conocimiento por los actores del contenido del expediente, producido a partir del 14 de junio de 2005.» (STS 3ª - 07/07/2008 - 1705/2006 -EDJ2008/134153- ).

### *3.2. Frente a reclamación económico-administrativa*

«La recurrente sostiene una interpretación distinta del artículo 115.1 LJCA y considera que, como en este caso ha interpuesto una reclamación económico administrativa, el plazo de 10 días para la interposición del recurso contencioso administrativo ha de contarse desde la fecha en que interpuso dicha reclamación. La Sala no

comparte esta interpretación del artículo 115.1 LJCA. (...). Como ahora no cabe ninguna duda de que nos encontramos ante un acto expreso -la Resolución del Presidente del ICAC- es la fecha de su notificación el día inicial del cómputo del plazo para recurrir.

La referencia a "(...) la reclamación (...)" que se contiene en el artículo 115.1 LJCA no tiene nada que ver con una reclamación económico administrativa. Cuando el artículo 115.1 LJCA utiliza la expresión de "reclamación" se está refiriendo a otros supuestos distintos del acto expreso, en concreto a la hipótesis de que la violación del derecho fundamental tuviera su origen en la inactividad administrativa, y por lo tanto, sus reglas no son aplicables a este recurso, que -insistimos- se dirige contra una Resolución expresa del Presidente del ICAC. y tampoco puede considerarse una reclamación económico administrativa como un recurso administrativo potestativo, a los efectos de contar desde su interposición el plazo para acudir a esta vía jurisdiccional. (...).

En definitiva, si tampoco existe razón para que se de a las reclamaciones económico-administrativas, un tratamiento diferente a los recursos administrativos en sentido estricto, y como se ha venido sosteniendo en este proceso especial de amparo judicial, todos los recursos administrativos son de carácter potestativo, y el computo de los plazos, partiendo de estas consideraciones, puede comprobarse que está correctamente cumplido, habrá que llegar a la conclusión final de que este recurso de casación debe ser estimado, y revocado el auto ahora cuestionado.» (STS 3ª - 25/06/2008 - 9816/2004 -EDJ2008/119111- ).

### *3.3. En caso de interno en prisión*

«(...) el Sr. F. en el momento de la interposición de la casación tenía el estatus de interno en régimen de cumplimiento en un establecimiento penitenciario, lo que según se aducía por el recurrente podía influir decisivamente en el computo de los plazos para la correcta interposición del contencioso, y sobre si como fecha inicial del computo del plazo procesal, en este caso del art. 115 .1 de la Ley de esta Jurisdicción debía tomarse la de la entrega a la Administración Penitenciaria, tal como alega el recurrente, con invocación de los arts. 50 de la Ley Orgánica General Penitenciaria -EDL1979/3825- , y 54.3 -EDL1996/14116- y 249 del Reglamento que la desarrolla, RD 190/1996, de 9 de Febrero -EDL1996/14116- , y según la jurisprudencia del TC, relacionada en el anterior fundamento de esta sentencia, o si por el contrario había de estarse, según se hizo en los autos impugnados, como fecha inicial del computo a la fecha de la notificación. (...).

Centrada la cuestión a resolver en los términos expuestos, esta Sala y Sección llega a la conclusión de que el recurso de casación debe prosperar, pues debe considerarse correcta la tesis defendida por el recurrente que descansa en una aplicación análogica al caso de las reglas sobre computo de plazos para recurrir ante el Juez Pe-

nitencionario, de los citados arts. 50 de la Ley Orgánica General Penitenciaria -EDL1979/3825- y art. 54 .3 -EDL1996/14116- y 249 de su Reglamento -EDL1996/14116- , que es la enunciada en el fundamento anterior de esta sentencia, ya que a ello conduce la aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional aducida por el recurrente, en la que se cita como criterio interpretativo consolidado de ese Alto Tribunal que "cuando la recurrente se halla internada en un Centro Penitenciario debe entenderse que el escrito solicitando el amparo se ha presentado a los efectos legales, en el momento de su entrega a la Administración Penitenciaria", dado que no cabe olvidar que en el caso que se resuelve se está ante una solicitud de amparo judicial, por el cauce privilegiado de los arts. 114 sgs. LJCA -EDL1998/44323- (...)» (STS 3ª - 24/06/2009 - 5781/2006 -EDJ2009/143946- ).

#### 4. Legitimación

«En efecto, en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo la Sra. Raquel manifiesta de forma clara que la impugnación se dirige contra determinadas actuaciones del Ministerio del Interior que considera vulneradoras de los derechos fundamentales de su esposo, D. Jose Miguel, que se encuentra en prisión; y en el propio escrito se enumeran los derechos que se dicen vulnerados, siendo todos ellos derechos fundamentales y personalísimos del Sr. Jose Miguel. Así las cosas, y no habiendo datos ni indicios de que el titular de esos derechos se encuentre en situación de imposibilidad para ejercitar acciones en su defensa, no cabe reconocer a la esposa legitimación para interponer el recurso contencioso-administrativo.» (STS 3ª - 19/02/2007 - 384/2004 -EDJ2007/10602- ).

116. 1. En el mismo día de la presentación del recurso o en el siguiente, el Secretario judicial requerirá con carácter urgente al órgano administrativo correspondiente, acompañando copia del escrito de interposición, para que en el plazo máximo de cinco días a contar desde la recepción del requerimiento remita el expediente acompañado de los informes y datos que estime procedentes, con apercibimiento de cuanto se establece en el art. 48 <sup>[302]</sup> . <sup>[303]</sup>

2. Al remitir el expediente, el órgano administrativo lo comunicará a todos los que aparezcan como interesados en el mismo, acompañando copia del escrito de interposición y emplazándoles para que puedan comparecer como demandados ante el Juzgado o Sala en el plazo de cinco días <sup>[304]</sup> .

---

[302] Véase [art. 48 de la presente Ley](#)

[303] Dada nueva redacción apartado 1 por art. 14 apartado 52 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009 , con vigencia desde 04/05/2010

[304] Véase [art. 49 de la presente Ley](#)

3. La Administración, con el envío del expediente, y los demás demandados, al comparecer, podrán solicitar razonadamente la inadmisión del recurso y la celebración de la comparecencia a que se refiere el [art. 117.2](#).

4. La falta de envío del expediente administrativo dentro del plazo previsto en el apartado anterior no suspenderá el curso de los autos.

5. Cuando el expediente administrativo se recibiese en el Juzgado o Sala una vez transcurrido el plazo establecido en el apartado 1 de este artículo, el Secretario judicial lo pondrá de manifiesto a las partes por plazo de cuarenta y ocho horas, en el que podrán hacer alegaciones, y sin alteración del curso del procedimiento <sup>[305]</sup> . <sup>[306]</sup>

#### *Envío del expediente fuera de plazo*

En un supuesto en el que el expediente administrativo tuvo entrada fuera del plazo conferido por el Tribunal y ya se había conferido traslado para formalizar demanda, lo que no efectuó en plazo legal, limitándose el recurrente a promover un incidente de nulidad de actuaciones. La Sala rechaza el incidente y declara caducado el recurso.

Declara el Tribunal Supremo que el Auto impugnado no aplica defectuosamente el apartado quinto del art. 116 LJCA, con vulneración del derecho de defensa porque no se formalizó, en plazo legal, el escrito de demanda, se declaró caducado el recurso y tampoco se instó por la parte recurrente la aplicación del art. 116 ,5 LJCA en plazo legal, promoviendo posteriormente un incidente de nulidad de actuaciones. (STS 3ª - 23/05/2003 - 7659/1999 -EDJ2003/30385- ).

**117.** 1. Recibido el expediente o transcurrido el plazo para su remisión y, en su caso, el del emplazamiento a los demás interesados, el Secretario judicial, dentro del siguiente día, dictará decreto mandando seguir las actuaciones. Si estima que no procede la admisión, dará cuenta al Tribunal quien, en su caso, comunicará a las partes el motivo en que pudiera fundarse la inadmisión del procedimiento. <sup>[307]</sup>

2. En el supuesto de posibles motivos de inadmisión del procedimiento, el Secretario judicial convocará a las partes y al Ministerio Fiscal a una comparecencia, que habrá de tener lugar antes de transcurrir cinco días, en la que se les oír

---

[305] Véase [art. 53.2 de la presente Ley](#)

[306] Dada nueva redacción apartado 5 por art. 14 apartado 52 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

[307] Dada nueva redacción apartado 1 por art. 14 apartado 53 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

sobre la procedencia de dar al recurso la tramitación prevista en este capítulo. [308]

3. En el siguiente día, el órgano jurisdiccional dictará auto mandando proseguir las actuaciones por este trámite o acordando su inadmisión por inadecuación del procedimiento.

### *1. Trámite de inadecuación del procedimiento*

«Esta Sala viene interpretando el artículo 117.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en un sentido amplio, favorecedor del principio "pro actione", así entre otras en las sentencias de esta Sala de quince de septiembre de 2008 -EDJ2008/166815- o las de 28 de abril -EDJ2008/73298- y 7 de julio de 2008 -EDJ2008/134152- (casación 8311 y 5564/2003). En definitiva la inadmisibilidad de inadecuación de procedimiento exige que no se haya cumplido con lo dispuesto en el artículo 115.2 de dicha Ley -EDL1998/44323- en cuanto a los requisitos del escrito de interposición de este proceso especial, esto es, que no se hayan citado con claridad y precisión el derecho o derechos cuya tutela se pretende y, de manera concisa, los argumentos sustanciales que den fundamento al recurso. En otras palabras, la alegación de los derechos fundamentales concretos que se entienden violados y las razones lógicas que hagan "prima facie" comprender porqué los actos o disposiciones impugnadas pueden vulnerar esos derechos. Cumplidos estos trámites, esta Sala viene sosteniendo que no puede inadmitirse el recurso so pretexto de que el derecho fundamental no ha sido vulnerado, pues esto ha de ser parte ya de la sentencia que ponga fin al proceso, en el que ni siquiera se ha formulado la demanda.

En este sentido sostiene la resolución impugnada que el principio de igualdad no aparece vulnerado porque la cuestión alegada es simplemente una desigualdad económica. Sin embargo, aunque los perjuicios ocasionados por el hecho de anticipar la salida de vacantes a concurso de unas plazas y no de otras, entre las desdobladas, sean esencial o posiblemente únicamente económicos, no por ello ha de descartarse que el criterio utilizado, pudiera ser contrario al principio de igualdad. En cualquier caso, estos argumentos de la resolución impugnada, aun cuando pudieran ser acertados, deciden la cuestión de fondo, anticipándola.» (STS 3ª - 10/12/2009 - 1175/2008 -EDJ2009/307412- ).

«(...) la Sala en jurisprudencia reiterada [contenida, entre otras, en la sentencia de 21 de diciembre de 2007 (casación 7686/2005) -EDJ2007/243283- y en las que en ella se citan] viene sosteniendo, a propósito de los requisitos que ha de reunir el escrito de interposición para franquear el acceso a esta vía especial de protección judicial de

---

[308] Dada nueva redacción apartado 2 por art. 14 apartado 53 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

los derechos fundamentales que basta con la invocación de uno de ellos de los que sería titular el recurrente y con la imputación de su infracción a la concreta actuación administrativa impugnada, junto con un mínimo razonamiento que enlace ese resultado con ella. Igualmente, es menester advertir que el trámite previsto en el artículo 117.2 de la Ley reguladora solamente tiene por objeto la comprobación de que concurren en el recurso los ingredientes que se han señalado por lo que no autoriza a sumar a tales requisitos otro de fondo consistente en la superación de un juicio preliminar sobre la viabilidad de las pretensiones esgrimidas aunque, desde luego, sí sea siempre posible la constatación de la material imposibilidad de que los actos impugnados, por su naturaleza, produzcan las vulneraciones denunciadas. (...)» (STS 3ª - 25/05/2009 - 92/2007 -EDJ2009/120265-).

«El escrito de interposición presentado por I. y G. 2002 S.L. cumple con los requisitos que exigen la Ley de la Jurisdicción y la jurisprudencia que la viene interpretando en este punto. En efecto, señala con precisión: 1º) la actuación administrativa contra la que se dirige: los actos de la Comunidad de Madrid que le requieren el cese inmediato de las emisiones de la televisión local por ondas terrestres de la que es titular con los apercibimientos indicados; 2º) los derechos fundamentales que considera lesionados por esa actuación: los reconocidos en los artículos 24 -EDL1978/3879- y 20.1 a) y d) de la Constitución -EDL1978/3879- ; y 3º) las razones por las que esos derechos resultan vulnerados por aquella actuación: la imposición de una medida que para la recurrente es de carácter sancionador sin observar procedimiento alguno y la infracción de los derechos a expresar y transmitir hechos, ideas y pensamientos y a recibir y comunicar por cualquier medio información veraz desde una emisora de televisión local por ondas terrestres y tecnología analógica que venía operando en el canal 42 de UHF en el municipio de Madrid.

Con estos elementos parece indudable que, con independencia del juicio que deba hacerse en su momento sobre lo fundado o infundado del recurso, el escrito de interposición reunía los requisitos indispensables para ser admitido por el procedimiento especial de los artículos 114 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción -EDL1998/44323-. No se da, pues, la inadecuación advertida por la Sala de Madrid pues la adecuación o inadecuación de un recurso depende de la presencia o ausencia de esas exigencias. Es menester advertir a este respecto que el trámite previsto en el artículo 117.2 de la Ley reguladora solamente tiene por objeto la comprobación de que concurren en el recurso los ingredientes que se han señalado por lo que no autoriza a sumar a tales requisitos otro de fondo consistente en la superación de un juicio preliminar sobre la viabilidad de las pretensiones esgrimidas aunque, desde luego, sí sea siempre posible la constatación de la material imposibilidad de que los actos impugnados, por su naturaleza, produzcan las vulneraciones denunciadas.

La Sala viene pronunciándose en este sentido de forma constante. Basta, pues, con hacer referencia a las sentencias de 21 de diciembre de 2007 (casación

7686/2005) -EDJ2007/243283- y a las que en ella se citan.» (STS 3ª - 18/05/2009 - 6951/2005 -EDJ2009/120283- ).

«Tratándose de la inadmisión por inadecuación del procedimiento de recursos interpuestos por el cauce previsto en los artículos 114 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción [-EDL1998/44323-](#) , esta Sala y Sección viene manteniendo que es preciso comprobar, para juzgar si esa decisión es o no conforme a Derecho, si en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo se definieron los elementos que hacen posible constatar que la pretensión procesal se ejercita respecto de actos a los que se atribuye la infracción de un derecho fundamental, precisamente aquél cuya tutela se busca por este procedimiento.» (STS 3ª - 20/10/2008 - 5397/2006 -EDJ2008/203658- ).

Añade la Sentencia que «En otras palabras, es preciso que el recurrente, al iniciar el proceso, indique en el escrito de interposición del recurso el derecho -o derechos- de los de carácter fundamental infringido, la identificación del acto que, al entender del actor, lo vulnera y ofrezca una exposición, aunque sea mínima, de las razones y circunstancias por las que considera que ese concreto acto tiene la virtualidad de lesionar de manera directa el derecho o los derechos fundamentales invocados. Y el examen que debe realizar el Tribunal para pronunciarse sobre la adecuación del procedimiento ha de limitarse a verificar si la fundamentación de la pretensión incluye esos elementos pero sin adentrarse en prejuzgar su certeza o su corrección jurídica.

Desde esta perspectiva, la lectura del escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo revela que en él se aducen alegaciones variadas y que si bien invoca el principio de igualdad y el derecho a la tutela judicial efectiva a propósito del acta de la Inspección de Trabajo de 1 de junio de 2006, lo hace de una manera tan genérica e indefinida que pasan a segundo plano frente a los planteamientos concretos sobre lo que la Sala de instancia entendió que eran cuestiones de legalidad ordinaria (...).

(...) la inadmisión, acordada en un supuesto legalmente previsto, como aquí sucede, por resoluciones judiciales razonadas, tal como lo son las impugnadas, no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, según constante jurisprudencia que, por reiterada, nos excusa de toda cita.» (STS 3ª - 20/10/2008 - 5397/2006 -EDJ2008/203658- ).

«(...) si bien la vía de hecho de la Administración, es actuación susceptible de ser residenciada ante los Tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, cuando vulnera derechos o intereses legítimos, según se infiere de los arts. 30 [-EDL1998/44323-](#) , 46.3 [-EDL1998/44323-](#) , 51.3 [-EDL1998/44323-](#) y del Preámbulo de la Ley de Jurisdicción [-EDL1998/44323-](#) , y también lo es que tal figura jurídica aparece definida en el punto V de dicho preámbulo como la actuación material de la Administración que carezca de la necesaria cobertura jurídica y lesione derechos o

intereses legítimos de cualquier clase, es lo cierto que en cualquier caso para solicitar el amparo judicial, por cualquiera de los cauces procesales que ofrece la LJCA, es imprescindible que quien solicita la protección, concrete en términos suficientes cual sea la actividad que se considera lesiva, y determine los órganos administrativos causantes de la misma, y aclaren cual se su secuencia temporal. Lo que desde luego no aparece cumplido por los recurrentes, quienes desde el inicio simplemente se referían a las limitaciones informativas que se venían produciendo desde ciertos ámbitos de la Administración Pública, o desde varios Ministerios u órganos ministeriales a quien se imputaba, genérica e indeterminadamente, la actuación material recurrida. A lo que no llegó a ponerse remedio en el curso de las actuaciones, pese a la reiteración de requerimientos que al respecto se hicieron por la Audiencia Nacional. Máxime cuando, como hace notar el Ministerio Fiscal ante este Tribunal, los recurrentes ni siquiera asistieron a la comparecencia a que fueron llamados por la Audiencia Nacional, conforme al art. 117, LJCA, para dilucidar si existía o no actividad administrativa jurisdiccionalmente revisable. Concreción que tampoco se ha intentado remediar en esta fase casacional, según resalta la Abogacía del Estado en la oposición al recurso.» (STS 3ª - 18/06/2008 - 1124/2005 -EDJ2008/111720- ).

«En definitiva, para declarar la inadecuación del procedimiento, ha de resultar palmario y a primera vista que los artículos de la Constitución invocados no resultan concernidos o que "prima facie" puede afirmarse, sin duda alguna, que el acto impugnado no ha repercutido en el ámbito de los derechos fundamentales meramente alegados. Máxime teniendo en cuenta, que el riesgo que se apuntaba en la sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de julio de 1982, de utilizar abusivamente de un sistema de suspensión de los actos administrativos privilegiado ha desaparecido con la nueva ley 29/1998, de 13 de julio, aunque puede perseguirse igualmente dicha finalidad, paralización de hecho de las actuaciones administrativas, mediante el envío del expediente administrativo y la situación de pendencia judicial de determinados actos del procedimiento.

Esta es además la doctrina que se desprende de las últimas sentencias de este Tribunal Supremo como, entre otras, en la de 6 de junio de 2003 -EDJ2000/50260- , en que se admite la adecuación del procedimiento para determinar la posible discriminación para participar en concursos de farmacias de quienes han cumplido 65 años; y las de, 3 -EDJ2004/40522- , 4 de mayo -EDJ2004/40520- , y 8 de noviembre de 2004 -EDJ2004/183582- , en relación con la expulsión de extranjeros, que califican dicha medida como la sanción más grave que se les puede imponer. También, admitiendo la inadecuación del procedimiento, cabe citar las sentencias de 25 de abril de 2005 -EDJ2005/76837- , donde se alegaba la inviolabilidad del domicilio en un expediente de parcelación de terrenos, o la de 19-7-2004 -EDJ2004/83083- , relativa al



inicio de expediente de inspección, recurso que se califica por dicha sentencia de "pro forma".» (STS 3ª - 21/12/2007 - 7686/2005 -EDJ2007/243283- ).

«El artículo 117, apartado 2 y 3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no puede interpretarse en el sentido de habilitar al juzgador para anticipar la solución de fondo, como ha ocurrido en el presente recurso, sino para descartar la utilización abusiva del recurrente que pretende utilizar un procedimiento preferente y sumario, frente al ordinario, sin citar la conculcación de derechos fundamentales, o citándolos meramente con carácter formal, pero sin explicar la existencia de una conexión razonable entre los actos impugnados y los derechos fundamentales supuestamente vulnerados. Por eso se permite incluso que la comparecencia se realice antes de recibir el expediente, y que se prevea en el artículo 115.2 de la citada ley procesal -EDL1998/44323- que el escrito de interposición expresará con precisión y claridad el derecho o derechos cuya tutela se pretende y, de manera concisa, los argumentos sustanciales que den fundamento al recurso. Estos son los requisitos que han de juzgarse al analizar la adecuación del procedimiento, que se cumplen en el caso analizado, y por ello, superado este requisito formal, la demanda se prevé que se formalice posteriormente a dicho momento procesal, el de la posible comparecencia, y tras el conocimiento del expediente administrativo (artículo 118 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa -EDL1998/44323- ).

De otra forma, si se admitiera la posibilidad de rechazar "a limine litis" un procedimiento de derechos fundamentales, anticipando la solución de fondo, por muy clara que aparezca al juzgador la no conculcación de derechos fundamentales, y aun estando motivada la resolución en este extremo, se resolvería dicha cuestión, una vez que se produjera el efecto de cosa juzgada, sin la existencia de un auténtico proceso, y posiblemente sin que las partes, ni el Juez, hayan conocido el expediente administrativo, pues aun cuando existiera la posibilidad de interponer un recurso contencioso-administrativo ordinario, no podrían reproducirse en éste aquellos fundamentos ya juzgados en cuanto a la posible vulneración de derechos fundamentales.

Por otra parte, cumplidos los requisitos previstos en el artículo 115.2 antes citado -EDL1998/44323- , el actor no puede introducir en este procedimiento especial cuestiones de mera legalidad, y se expone además, de no ser ciertos los motivos alegados, a que por el juzgador pudiera apreciarse la existencia de circunstancias de mala fe o temeridad que justificaran una expresa imposición de las costas procesales.» (STS 3ª - 17/12/2007 - 4721/2004 -EDJ2007/243301- ).

«La actuación administrativa contra la que recurrió podía ser combatida por medio del recurso contencioso-administrativo ordinario sin limitación de motivos. Pero si se quería utilizar el de protección de derechos fundamentales era imprescindible ofrecer, ya en el escrito de interposición, además de la invocación de uno de ellos,

una mínima explicación sobre su vulneración por la Administración. Aquí no sólo no se ha ofrecido sino que ha quedado de manifiesto desde el primer momento que el derecho a la tutela judicial efectiva no estaba en cuestión, ya que, al margen de otras consideraciones, la liquidación realizada por la Junta de Andalucía de un nuevo tributo por el mismo hecho imponible en virtud del cual ya liquidó otro impuesto la Agencia Estatal de Administración Tributaria, ni se trata de un acto sancionador ni impide el acceso de S. 2000 S.L. al proceso jurisdiccional. Y no estando en cuestión el derecho fundamental invocado, lo procedente es lo que acordó la Sala de Sevilla: la inadmisión del recurso por inadecuación del procedimiento.» (STS 3ª - 16/04/2007 - 1591/2003 -EDJ2007/33151- ).

«(...) prescindiendo de si en el presente caso, la naturaleza del acto por que se decide la deducción de un testimonio al Ministerio Fiscal por supuesto delito fiscal, tiene o no naturaleza sancionadora, entendemos que el recurso ha de desestimarse por el denominado efecto útil de la casación (recogido entre otras sentencias en las de 23 de noviembre de 1999 -EDJ1999/42916- o 3 de febrero de 2006). En efecto, con la deducción de testimonio al Ministerio Fiscal, e iniciadas las actuaciones penales, la jurisdicción competente para conocer, desde el punto de vista penal de las irregularidades posibles que puedan afectar al proceso son los Jueces y Tribunales del orden jurisdiccional penal (artículo 9.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -EDL1985/8754- ), siendo incompatible el conocimiento del mismo hecho por dos jurisdicciones distintas, y desde luego, la tramitación del procedimiento administrativo, una vez iniciado el penal.

Por otra parte, desde el punto de vista administrativo, esto es, desde el procedimiento, de comprobación o sancionador, los efectos de esa falta de audiencia sólo producirán indefensión al interesado, en el caso de que los órganos jurisdiccionales del orden penal decidan su absolución, en cuyo caso se reanudarían dichos procedimientos, lo que no implica que al final se dictara una resolución que pudiera afectar negativamente al interesado. Solo en este caso, el acto sería recurrible, aun cuando entonces la parte pudiera alegar las irregularidades que denuncia. En consecuencia, desde el punto de vista del procedimiento administrativo, el acto de deducir testimonio al Ministerio Fiscal es un acto de trámite, y el recurso debería haberse declarado inadmisibile por esta causa. (...)» (STS 3ª - 02/03/2007 - 791/2005 -EDJ2007/15885- ).

«(...) el art. 117 de la Ley 29/98 preve un incidente que puede derivar en la inadmisión inicial de dicho procedimiento especial, y que consiste en una cierta cautela o en un tamiz previo con el fin de restringir ab initio su cauce de aplicación, con el propósito de evitar el abuso de la utilización de tal procedimiento especial, que bien puede concluir en decretar su inadmisión, tal como ha recogido una nutrida jurisprudencia del Tribunal Constitucional, últimamente recogida en la sentencia de 13 de Agosto de 2003 (143/03) -EDJ2003/50536- que ratifica una doctrina unánime an-

terior con cita de otras sentencias, a veces referidas al procedimiento también especial que se regulaba en la Ley 62/78 -EDL1978/3875- , que habían declarado la inidoneidad del procedimiento y la inadmisión "a limine" de los recursos, aunque ésta no contemplara expresamente dicho trámite.

(...) En el caso que se somete a la decisión de esta Sala de casación, la Sala de Instancia acudió correctamente a esta vía del art. 117 de la Ley Jurisdiccional, se celebró la comparecencia correspondiente, y se decidió por aquélla la inadmisión del recurso por inadecuación del procedimiento especial promovido, sobre la base de entender, en lo que interesa, que la "desestimación presunta" por silencio negativo de una carta que el recurrente dirigió al Ministro del Interior en la que "sin formular petición concreta" le hacía saber o le ofrecía una fórmula sociológica científica para combatir el terrorismo, así como sobre la base de considerar que la infracción a que se refiere la actora sería, en todo caso, un incumplimiento de la obligación de resolver en forma expresa, conforme a los arts. 42 -EDL1992/17271- y 43 de la Ley 30/92 -EDL1992/17271- , y que "en ningún caso el silencio administrativo puede dar lugar a la vulneración de derechos incluidos en el ámbito de protección del art. 53 ,2 de la Constitución -EDL1978/3879- ", de modo que no resolvió sobre el fondo del asunto en los Autos recurridos, sino que, simplemente, decidió a limine la inadmisibilidad del recurso, porque "prima facie" la cuestión no puede ser materia de este procedimiento especial, al no aparecer que el pretendido acto presunto quebrante los arts. 15 -EDL1978/3879- y 17 de la Constitución -EDL1978/3879- , sobre el derecho a la vida y a la integridad y sobre la libertad y la seguridad, respectivamente (...).» (STS 3ª - 14/09/2004 - 5328/2001 -EDJ2004/142149- ).

## *2. Posibilidad de plantear la inadecuación del procedimiento en el trámite de contestación a la demanda*

«(...) si bien según el art. 115 .2 -EDL1998/44323- de dicha normativa, en relación con el art. 117 de la misma, es el momento de la interposición del contencioso, y del emplazamiento y comparecencia de los demandados, el adecuado para examinar de oficio a instancia de parte, la adecuación del procedimiento especial de amparo judicial elegido por el inicial actor, y no consta que en el caso de autos el órgano judicial actuante, ni las partes comparecidas hubieran hecho objeciones a la utilización del cauce procesal privilegiado seguido por la entidad actora, sin embargo es racionalmente posible que con ocasión de la contestación a la demanda, o de la emisión de las preceptivas alegaciones por el Ministerio Fiscal se oponga una excepción de inadmisibilidad precisamente fundada en la inadecuación del trámite, si como es el caso, cabe apreciar que la demanda únicamente había utilizado como causa o fundamentación de la pretensión, parte de las infracciones constitucionales que al efecto se expusieron, y sobre cuya presunta vulneración, y en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 2 del art. 115 , LJCA se había razonado en el escrito de interposición del

contencioso, dado que es de observar que mientras en este escrito inicial el actor argumentó, en primer lugar, sobre la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 .1.CE -EDL1978/3879- , cometida en su opinión por la Administración al haber hecho efectivo el cierre de su emisora, sin haberle dado la adecuada intervención en el correspondiente trámite administrativo vista la, según el actor, incorrecta comunicación del acto sancionador, y en segundo término se denunciaba la vulneración del art. 20 .1.a) de la Constitución -EDL1978/3879- , relativo al derecho fundamental a la libre emisión de opiniones e ideas a través de la radiodifusión, en consideración a que la sanción originariamente impuesta carecía de razón de ser por cuanto que según se argumentaba, la exigencia de previa concesión administrativa aparecía fundada en una normativa -la Ley General de Telecomunicación de 1998 -EDL1998/43460- - contraria a dicho precepto constitucional, y que por ello hacía ineludible el planteamiento de la previa cuestión de inconstitucionalidad, y visto que, según ya se ha dicho, la actora al formular la demanda había abandonado la alegación del primero de los fundamentos aludidos en el escrito de interposición -el relativo a la vulneración del art. 24 ,1.CE-, centrando la razón de pedir únicamente en la infracción del art. 20 .1.a) de la Constitución. (...)» (STS 3ª - 17/09/2008 - 7123/2005 -EDJ2008/166820- ).

**118.** <sup>[309]</sup> Acordada la prosecución del procedimiento especial de este capítulo, el Secretario judicial pondrá de manifiesto al recurrente el expediente y demás actuaciones para que en el plazo improrrogable de ocho días pueda formalizar la demanda y acompañar los documentos <sup>[310]</sup>.

**119.** <sup>[311]</sup> Formalizada la demanda, el Secretario judicial dará traslado de la misma al Ministerio Fiscal y a las partes demandadas para que, a la vista del expediente, presenten sus alegaciones en el plazo común e improrrogable de ocho días y acompañen los documentos que estimen oportunos <sup>[312]</sup>.

**120.** Evacuado el trámite de alegaciones o transcurrido el plazo para efectuarlas, el órgano jurisdiccional decidirá en el siguiente día sobre el recibimiento a prueba, con arreglo a las normas generales establecidas en la presente Ley, y sin

---

[309] Dada nueva redacción por art. 14 apartado 54 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

[310] Véanse arts. 52 y 56 de la presente Ley

[311] Dada nueva redacción por art. 14 apartado 55 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

[312] Véanse arts. 54 y 56 de la presente Ley

perjuicio de lo dispuesto en el [art. 57](#) . El período probatorio no será en ningún caso superior a veinte días comunes para su proposición y práctica <sup>[313]</sup> .

121. 1. Concluidas las actuaciones, el órgano jurisdiccional dictará sentencia en el plazo de cinco días <sup>[314]</sup> .

2. La sentencia estimará el recurso cuando la disposición, la actuación o el acto incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder, y como consecuencia de la misma vulneren un derecho de los susceptibles de amparo <sup>[315]</sup> .

3. Contra las sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo procederá siempre la apelación en un solo efecto <sup>[316]</sup> .

*1. Procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona. La inexistencia del trámite de conclusiones solicitado por la parte recurrente, tras la práctica de la prueba, en orden a la valoración de la misma produce indefensión y vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva*

La ausencia del trámite de conclusiones en el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales, aun cuando no se encuentra previsto de forma expresa en la Ley, al ser solicitado por la parte tras la práctica de la prueba para la valoración de la misma su no realización produce indefensión y vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 CE -EDL1978/3879- . ( STS 3ª - 15/01/2016 - 443/2015 -EDJ2016/2300- ).

## 2. Costas

«Otra cosa es la denuncia que se hace de falta de motivación de la imposición de costas. La sentencia recurrida las impone, pero lo hace sin la más mínima consideración sobre el fundamento de la imposición. Con ello desconoce que en la actual regulación del amparo judicial, en este concreto aspecto, al no estar especificado nada sobre ese particular, y conforme al inciso final del apartado 1, del art. 114 , LJCA -EDL1998/44323- , ha de estarse a las normas generales sobre costas, siendo así que en el art. 139 .1, de esa Ley -EDL1998/44323- , se establece que las costas se impondrán, razonándolo debidamente, a la parte que sostuviere su acción o interpusiere los recursos con mala fe o temeridad. Mandato legal absolutamente incumplido, y que supone vulneración de las reglas de la sentencia, que en ese concreto aspecto de-

---

[313] Véanse [arts. 60 y 61 de la presente Ley](#)

[314] Véase [art. 67 de la presente Ley](#)

[315] Véanse [arts. 70.2 y 139.1 de la presente Ley](#)

[316] Véase [art. 81.2.b\) de la presente Ley](#)

be ser revocada. Y recuperando la competencia para decidir, hay que insistir solo y en ese particular aspecto, no encuentra esta Sala razones que abonen la temeridad o mala fe a que alude el precepto legal, por lo que esta conclusión tendrá reflejo en lo que se diga al final sobre las costas.» (STS 3ª - 25/06/2008 - 4448/2005 -EDJ2008/119113- ).

122. 1. En el caso de prohibición o de propuesta de modificación de reuniones previstas en la Ley Orgánica Reguladora del Derecho de Reunión que no sean aceptadas por los promotores, éstos podrán interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal competente. El recurso se interpondrá dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la prohibición o modificación, trasladándose por los promotores copia debidamente registrada del escrito del recurso a la autoridad gubernativa, con el objeto de que ésta remita inmediatamente el expediente <sup>[317]</sup>.

2. El Secretario judicial, en el plazo improrrogable de cuatro días, y poniendo de manifiesto el expediente si se hubiera recibido, convocará al representante legal de la Administración, al Ministerio Fiscal y a los recurrentes o a la persona que éstos designen como representante a una audiencia en la que el Tribunal, de manera contradictoria, oír a todos los personados y resolverá sin ulterior recurso.

En cuanto se refiere a la grabación de la audiencia y a su documentación, serán aplicables las disposiciones contenidas en el art. 63. <sup>[318]</sup>

3. La decisión que se adopte únicamente podrá mantener o revocar la prohibición o las modificaciones propuestas <sup>[319]</sup>.

### *1. Cauce de impugnación frente a las resoluciones dictadas por las Juntas Electorales Provinciales en materia de reunión y manifestación: el recurso jurisdiccional del art. 122 LJCA*

«(...) el único cauce de impugnación frente a las resoluciones dictadas por las Juntas Electorales Provinciales en materia de reunión y manifestación es ese específico recurso jurisdiccional contemplado y regulado actualmente en el artículo 122 de la vigente LJCA.

Y debe añadirse que esta solución es la que da satisfacción de manera más plena al derecho de tutela judicial efectiva (art. 24 CE -EDL1978/3879- ), por consistir en

---

[317] Véase art. 11 LO 9/1983, de 15 julio, reguladora del Derecho de Reunión

[318] Dada nueva redacción apartado 2 por art. 14 apartado 56 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

[319] Véase [art. 86.2.c\) de la presente Ley](#)

un instrumento más ágil y eficaz que el que significaría la exigencia o necesidad de tener que agotar previamente la vía administrativa cuando se pretendiera accionar frente a esas resoluciones de las Juntas Electorales Provinciales de que se viene hablando. (...)» (STS 3ª - 26/11/2008 - 320/2007 -EDJ2008/227880- ).

### *2. Modificación del itinerario de una manifestación: inadecuación del procedimiento*

«Procede inadmitir el presente recurso de casación ya que se ha utilizado un procedimiento y un recurso que la Ley de la Jurisdicción no admiten. (...)»

En el planteamiento del legislador está claro que el objeto de ese recurso es el de conducir al control judicial inmediato de la correcta aplicación por la autoridad gubernativa de la Ley Orgánica 9/1983 -EDL1983/8279- . Es decir, a la comprobación de si se daban las circunstancias que en él se prevén para prohibir o, en este caso, modificar el itinerario de la manifestación. Por tanto, es un juicio fundamentalmente de hecho el que la Ley de la Jurisdicción ha establecido para estos supuestos. Y, en coherencia con lo anterior, su artículo 86.2 c) -EDL1998/44323- excluye del recurso de casación las Sentencias dictadas en el procedimiento para la protección del derecho fundamental de reunión a que se refiere el artículo 122. Puede decirse, pues, que recurso y procedimiento se implican y que aquél no cabe fuera de éste.

(...) lo relevante es que ni el proceso seguido era el adecuado, ni cabía recurso de casación. (...).

Por lo demás y sin perjuicio de recordar que las normas que determinan el proceso a seguir no dejan al arbitrio del juzgador escoger el que le parezca más conveniente ni convertir uno en otro sino que prescribe el que ha de observarse en cada recurso, conviene añadir que habiendo aducido en la instancia el Abogado del Estado la desviación e, incluso, el fraude procesal producido, no es necesario abrir un ulterior trámite para oír a las partes sobre la inadmisibilidad de este recurso de casación.» (STS 3ª - 10/12/2007 - 99/2004 -EDJ2007/243291- ).

### *3. Contenido del derecho de reunión*

«El derecho o libertad de reunión ha sido reconocido por este Tribunal como una manifestación colectiva de la libertad de expresión efectuada a través de una asociación transitoria de personas que opera de manera instrumental al servicio del intercambio o exposición de ideas, de defensa de intereses o de publicidad de problemas y reivindicaciones, cuyos elementos configuradores son el subjetivo (agrupación de personas), el temporal (duración transitoria), el finalista (licitud de la finalidad) y el real (lugar de celebración). Asimismo, se ha destacado por este Tribunal que el ejercicio del derecho de reunión está sometido a un requisito previo, como es el deber de comunicar con antelación a la autoridad competente la celebración de la reunión, aclarando que esta comunicación en ningún caso constituye una solicitud de autorización.

En cuanto a los límites de este derecho también se ha recordado que no es un derecho absoluto y que, por lo tanto, está sometido a determinados límites, recogidos en el apartado segundo del artículo 21 CE -EDL1978/3879-, que han sido también interpretados por este Tribunal, entendiéndose que para poder limitar el ejercicio del derecho de reunión deben existir razones fundadas de alteración del orden público. Se ha señalado, también, que, para poder prohibir una concentración, no basta la mera sospecha o posibilidad de que se vayan a producir alteraciones de orden público, sino que es necesario que la autoridad gubernativa posea datos objetivos suficientes, derivados de las circunstancias de hecho de cada caso, a partir de los que cualquier persona en una situación normal pueda racionalmente concluir que la concentración producirá con toda certeza el referido desorden público, debiendo presidir toda actuación limitativa de este derecho el principio de favor libertatis.

Dentro de esta doctrina se ha hecho especial énfasis en que el concepto de orden público con peligro para personas y bienes del artículo 21 -EDL1978/3879- debe ser interpretado como una "situación de hecho", es decir, el orden en sentido material en los lugares de tránsito público y no como un orden sinónimo de respeto a principios y valores jurídicos y metajurídicos, puesto que el contenido de las ideas sobre las reivindicaciones que pretenden expresarse y defenderse mediante el ejercicio de este derecho no puede ser sometido a controles de oportunidad política. Por último, reiteradamente este Tribunal se ha referido a que toda limitación del derecho de reunión debe ser ejercitada por los poderes públicos bajo el criterio de proporcionalidad, es decir, antes de prohibir una concentración deben proponerse modificaciones que permitan el ejercicio del derecho.» (STC 301/2006 - 23/10/2006 -EDJ2006/288228-).

#### *4. Reunión de carácter privado*

«(...) no hay discriminación por razón de sexo en este caso porque el Alarde Tradicional es una actividad privada (a); su celebración no impide a quien lo desee organizar Alardes o marchas con otras características (b); tampoco cabe alterar las que han definido los promotores de ninguno de ellos a no ser que incurran en alguno de los supuestos en que la Ley autoriza al poder público competente a hacerlo, lo que no sucede aquí (c); ni, mucho menos, impedir que tengan lugar pues, según la Sentencia recurrida y por lo que hace al autorizado, no concurre causa que justifique la denegación de la autorización solicitada al amparo de la Ley vasca 4/1995 -EDL1995/17074-, ni tampoco, subrayamos nosotros, a la luz de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución -EDL1978/3879- (d).» (STS 3ª - 15/01/2007 - 6997/2002 -EDJ2007/4128-).

#### *5. Acción de responsabilidad patrimonial en proceso de protección de derechos fundamentales*

«(...) la desestimación del recurso contencioso-administrativo conduce al rechazo de la pretensión indemnizatoria que se postulaba en la demanda, desde la perspecti-



va de la responsabilidad patrimonial de la Administración, cuya acción además de improcedente era inadecuada en el ámbito del proceso de protección de derechos fundamentales.» (STS 3ª - 26/05/2003 - 7576/1999 y 8234/1999 acumulados -EDJ2003/30405- ).

**122 bis.** <sup>[320]</sup> 1. El procedimiento para obtener la autorización judicial a que se refiere el art. 8.2 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico, se iniciará con la solicitud de los órganos competentes en la que se expondrán las razones que justifican la petición acompañada de los documentos que sean procedentes a estos efectos. El Juzgado, en el plazo de 24 horas siguientes a la petición y, previa audiencia del Ministerio Fiscal, dictará resolución autorizando la solicitud efectuada siempre que no resulte afectado el art. 18 apartados 1 y 3 de la Constitución.

2. La ejecución de las medidas para que se interrumpa la prestación de servicios de la sociedad de la información o para que se retiren contenidos que vulnere la propiedad intelectual, adoptadas por la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual en aplicación de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la información y de Comercio Electrónico, requerirá de autorización judicial previa de conformidad con lo establecido en los párrafos siguientes.

Acordada la medida por la Comisión, solicitará del Juzgado competente la autorización para su ejecución, referida a la posible afectación a los derechos y libertades garantizados en el art. 20 de la Constitución.

En el plazo improrrogable de dos días siguientes a la recepción de la notificación de la resolución de la Comisión y poniendo de manifiesto el expediente, el Juzgado convocará al representante legal de la Administración, al Ministerio Fiscal y a los titulares de los derechos y libertades afectados o a la persona que éstos designen como representante a una audiencia, en la que, de manera contradictoria, el Juzgado oír a todos los personados y resolverá en el plazo improrrogable de dos días mediante auto. La decisión que se adopte únicamente podrá autorizar o denegar la ejecución de la medida.

---

[320] Añadido por disposición final 43 apartado 7 de Ley 2/2011 de 4 de marzo de 2011, con vigencia desde 06/03/2011

## CAPÍTULO II

### Cuestión de ilegalidad

123. 1. El Juez o Tribunal planteará, mediante auto, la cuestión de ilegalidad prevista en el [art. 27.1](#) dentro de los cinco días siguientes a que conste en las actuaciones la firmeza de la sentencia. La cuestión habrá de ceñirse exclusivamente a aquel o aquellos preceptos reglamentarios cuya declaración de ilegalidad haya servido de base para la estimación de la demanda. Contra el auto de planteamiento no se dará recurso alguno <sup>[321]</sup>.

2. En este auto se acordará emplazar a las partes para que, en el plazo de quince días, puedan comparecer y formular alegaciones ante el Tribunal competente para fallar la cuestión. Transcurrido este plazo, no se admitirá la personación.

#### 1. *Fundamento*

«La anterior Ley de la Jurisdicción de 1956 reconocía dos clases de recurso para la impugnación de las disposiciones reglamentarias. En la primera (recurso directo), el objeto directo e inmediato de la impugnación era el Reglamento cuya validez se ataca. En la segunda (recurso indirecto), la impugnación concreta se dirigía contra un acto de aplicación del Reglamento fundada precisamente en la ilegalidad de la disposición general. Ambas posibilidades de impugnación se concebían de forma independiente, pero los efectos de ambos tipos de recursos diferían según su propia configuración. El recurso directo contra el Reglamento permitía llegar a la anulación general de la norma. Cumplía, pues, una finalidad purgativa del ordenamiento jurídico mediante la expulsión del mismo Reglamento ilegal a través de una Sentencia que desplegaba una eficacia *erga omnes* (la sentencia que anulaba la disposición producía efectos entre las partes y respecto de las personas afectadas por la misma, art. 86 .2 de la Ley de la Jurisdicción derogada -EDL1956/42- ). El recurso indirecto, a pesar de su estimación, no implicaba, según la jurisprudencia mayoritaria, la declaración de nulidad de la norma reglamentaria.

Por ello, además de mantener ambas clases de recursos, la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1998 (LJCA, en adelante) introduce la cuestión de ilegalidad, para eliminar tanto la indicada confusión sobre los efectos del recurso indirecto, cuando la norma que aplica el acto impugnado es considerada contraria a Derecho, como la consecuencia aun más grave que este tipo de control difuso podía generar, creando situaciones de inseguridad jurídica y de desigualdad manifiesta, pues según el criterio de cada órgano judicial y a falta de una instancia unifica-

---

[321] Véanse [art. 27](#) y [disposición transitoria 6](#) de la presente Ley

dora, que no siempre existía, determinadas disposiciones se podían aplicar en unos casos o ámbitos e inaplicar otros. La solución ha sido, pues, unificar la decisión judicial sobre la legalidad o ilegalidad de las disposiciones generales en un solo órgano, el que en cada caso es competente para conocer del recurso directo contra ellas, dotando siempre a esta decisión de eficacia *erga omnes*.» (STS 3ª - 10/02/2003 - 455 /2001 -EDJ2003/3353- ) y en el mismo sentido (STS 3ª - 12/05/2004 - 2623/1999 -EDJ2004/44710- ).

«La introducción en la Ley de la Jurisdicción de la denominada "cuestión de ilegalidad" y del procedimiento especial en que ha de resolverse, tiene como razón de ser la necesidad, demandada por el principio de seguridad jurídica, de poner fin cuanto antes a la incertidumbre causada por una sentencia firme que acoge una impugnación indirecta sin poder disponer la nulidad de la norma así impugnada. Consecuentemente, su planteamiento sólo se justifica si el proceso en que se impugnó indirectamente la norma no llegó al órgano jurisdiccional con competencia para su impugnación directa.

Son esas las ideas que han de presidir la interpretación del último inciso del art. 27 .2 de dicha Ley. Si el debate contradictorio sobre la legalidad o ilegalidad de la norma de la que hizo aplicación el acto impugnado ha estado presente, por definición, en ese proceso, debe imponerse aquella necesidad, por encima de otra consideración, cuando el órgano jurisdiccional competente para la impugnación directa conoce de él. Con ello no cercena el derecho de defensa, a cuya protección atiende el criterio de que el enjuiciamiento se limite a las cuestiones suscitadas, e impide que la incertidumbre se prolongue más allá de lo necesario. Por tanto, aquel último inciso, en el que se expresa que "la sentencia declarará la validez o nulidad de la disposición general", debe entenderse como comprensivo de un mandato que prima sobre las concretas razones esgrimidas ante ese órgano jurisdiccional en una posterior instancia o en un posterior grado.» (STS 3ª - 26/06/2012 - 5538/2007 -EDJ2012/154962- ).

## *2. Relación con la cuestión de inconstitucionalidad*

«La cuestión de ilegalidad es una de las innovaciones que aporta la Ley 29/1998 al proceso contencioso-administrativo. Su Exposición de Motivos -EDL1998/44323- es consciente de su alcance cuando recuerda los propósitos que han llevado al legislador a establecerla, inspirándose en parte en la cuestión de inconstitucionalidad prevista en el artículo 163 de la Constitución -EDL1978/3879- .

Ciertamente, esta última opera de modo diferente a como se ha regulado la cuestión de ilegalidad y la Exposición de Motivos -EDL1998/44323- así lo señala. Ahora bien, lo que sí tienen en común ambos mecanismos es la colaboración que establecen entre órganos jurisdiccionales investidos de competencias diferentes y situados en distinta posición pero que se han de enfrentar a una misma norma jurídica cuya conformidad a Derecho se discute: unos antes de su aplicación a un caso concreto,

otros, después, para resolver con carácter general sobre la validez de la propia disposición normativa.

Gracias a esa colaboración se logra, en un caso, proyectar el control de constitucionalidad a normas cuya incompatibilidad con la Constitución no sería fácil de advertir en abstracto y más allá de las restricciones de legitimación y plazos del recurso directo, extendiendo, de ese modo, el alcance del control de constitucionalidad, con la consecuencia de una más plena afirmación de la supremacía de la norma fundamental.

Y, en el otro, gracias a la colaboración que implica la cuestión de ilegalidad se articula un mecanismo que tiene, respecto de la preservación de los principios de jerarquía normativa y de legalidad, esos mismos efectos multiplicadores y, además, contribuye a eliminar los inconvenientes que en el recurso indirecto contra los reglamentos se habían detectado y que la Exposición de Motivos -EDL1998/44323- recuerda: la inseguridad jurídica y la desigualdad a las que podía conducir el carácter difuso del control ejercido por ese cauce.

Naturalmente, la trascendencia que posee este nuevo instrumento requiere que se extremen las cautelas para que se utilice siempre que proceda conforme a las reglas que lo regulan, pero solamente cuando proceda, para evitar que corra el riesgo de desnaturalizarse o de acabar produciendo consecuencias disfuncionales.» (STS 3ª - 02/04/2004 - 94/2001 -EDJ2004/31754- ).

«Una vez dictada sentencia en el juicio de procedencia, este Tribunal Supremo no puede discutirla, ni revisar la aplicación que del Derecho ha realizado el Juez o Tribunal, ni siquiera a los solos efectos de juzgar sobre la cuestión de ilegalidad.

(Aquí radica la sustancial diferencia entre una cuestión de inconstitucionalidad -donde, desde luego, es posible esa revisión- y una cuestión de ilegalidad -donde no lo es-, y esa diferencia se funda en que, en la primera, la sentencia del proceso aún no ha sido dictada, mientras que sí lo ha sido en la segunda, y con el carácter de firme. Por ello en este segundo caso a este Tribunal Supremo sólo le queda que decidir el juicio abstracto sobre la norma).» (STS 3ª - 20/01/2009 - 8/2005 -EDJ2009/11793- ).

### *3. Interpretación de los requisitos formales, en particular, el plazo*

«Para que este órgano jurisdiccional ante el que se plantea la cuestión de ilegalidad pueda dictar sentencia sobre el fondo (validez o nulidad del precepto impugnado) es necesario que concurren los requisitos exigidos por el Ordenamiento Jurídico, siendo aplicable al efecto el principio antiformalista (art. 138 L.J -EDL1998/44323- ).

Los presupuestos formales que la Ley exige para el planteamiento de la cuestión de ilegalidad son: 1º) que se trate de una sentencia firme; 2º) que el Tribunal de instancia haya tenido, efectivamente, por ilegal la norma aplicada; 3º) que ello haya sido una de las razones que hayan conducido a la estimación del recurso; 4º) que se trate de un reglamento aprobado por el Gobierno para que la competencia corresponda a

esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, conforme a las reglas de competencia establecidas en los arts. 12 .1.a) de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323- y 58.1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial -EDL1985/8754- .» (STS 3ª - 18/01/2006 - 4/2004 -EDJ2006/251370- ).

### 3.1. Requisito del plazo

«(...) el breve plazo de cinco días que se establece empieza a correr, no desde el momento en que se dictó la sentencia firme o en que se produce la firmeza por el transcurso del plazo sin recurrir o, como en este caso ocurre, que habiendo preparado el recurso haya sido después declarado desierto por no sostenerse el recurso de casación, sinodesde que se hace constar en autos la firmeza de la sentencia estimatoria del recurso indirecto.» (STS 3ª - 18/01/2006-4 /2004 -EDJ2006/251370- ).

Ante la cuestión de si transcurrido el plazo de cinco días, puede plantearse la cuestión de ilegalidad, el Tribunal Supremo se manifiesta en el sentido de que: «Conviene recordar que en el distinto marco de la cuestión de inconstitucionalidad, pero que puede traerse a colación a estos efectos, el Tribunal Constitucional ha sostenido, en relación con la tardía decisión judicial en cuanto a su planteamiento una vez oídas las partes y el Ministerio Fiscal, o sea, fuera del plazo de tres días establecido en el art. 35 .2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional -EDL1979/3888- , que "no todo defecto formal entraña la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad, debiendo predominar, frente a rigorismos formales, la finalidad de depuración objetiva del Ordenamiento a la que atiende este proceso constitucional" (S. 210/1990). En consecuencia, no parece que en el marco de la cuestión de ilegalidad, cuya finalidad es también la de depurar el Ordenamiento Jurídico haciendo operativos -según recuerda la Exposición de Motivos de la Ley de la Jurisdicción -EDL1998/44323- - los principios constitucionales de seguridad jurídica e igualdad ante la ley, deba el incumplimiento del plazo de cinco días para su planteamiento impedir la depuración del Ordenamiento, máxime teniendo en cuenta que la dilación judicial en el planteamiento no afectaría a quienes fueron parte en el litigio que originó la cuestión ya resuelta por sentencia firme. En definitiva, que la finalidad del proceso como mecanismo de depuración del Ordenamiento Jurídico impide interpretar este plazo como preclusivo y así lo ha entendido la doctrina.

Pasados esos cinco días sin que el órgano jurisdiccional correspondiente haya planteado la cuestión, la doctrina abre la posibilidad de que los interesados puedan instar el planteamiento de la cuestión o, en su caso, el Ministerio Fiscal; se trata de una facultad de mero impulso de las partes, sin que el agotamiento de aquel plazo genere una legitimación, propiamente tal, de las partes para plantear por sí mismas la cuestión de ilegalidad. No se olvide que la cuestión de ilegalidad debe ser planteada, en todo caso, por un órgano jurisdiccional mediante resolución motivada en forma de auto y con carácter obligatorio.

En conclusión, aunque el órgano jurisdiccional proponente haya incumplido en este caso el ámbito temporal legalmente establecido para plantear la cuestión de ilegalidad, admitiremos la cuestión y procederemos al examen de la misma, no siendo ocioso decir que esta sentencia, en cuanto resuelve la cuestión de ilegalidad, no afectará a la situación concreta del fallo dictado por el Tribunal en el proceso "a quo", según establece expresamente el art. 126 .5 de la Ley Jurisdiccional.» (STS 3ª - 18/01/2006 - 4/2004 -EDJ2006/251370- ).

«Pues bien, dicho lo anterior debemos anticipar que el recurso de casación no va a tener favorable acogida.

Entre los requisitos o presupuestos procesales que exige la Ley Jurisdiccional para promover la cuestión de ilegalidad se encuentra, tal y como alega la Administración recurrente, el del plazo para su planteamiento que, como expresamente señala el apartado 1 del artículo 123, se deberá efectuar dentro de los cinco días siguientes a aquél en que conste en actuaciones la firmeza de la sentencia.

En el presente caso, con fecha 17 de mayo de 2010, se expidió testimonio de la sentencia de la Sala de instancia recaída en el recurso de apelación promovido contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de León, de 9 de junio de 2009, habiendo tenido entrada dicho testimonio en el referido Juzgado el día 19 de mayo de 2010. Por otro lado, el auto por el que se planteaba la cuestión de ilegalidad se adoptó el 19 de julio siguiente, esto es, una vez transcurrido el plazo legalmente previsto para ello.

La cuestión ahora a resolver es la trascendencia que debe darse al incumplimiento de dicho plazo y, llegados a este punto y tal y como antes se adelantaba, debemos rechazar la tesis que propugna la Administración recurrente en cuya virtud asocia al transcurso del plazo la imposibilidad misma de promover la cuestión de ilegalidad. A juicio de esta Sala, entendemos que la falta de observancia de dicho plazo, en su caso, podrá dar lugar a responsabilidad disciplinaria en el Magistrado o Juez que lo haya dejado vencer por falta de la diligencia exigible, pero, en ningún caso, pueda considerarse una circunstancia que afecte a la validez de la resolución judicial que plantea la cuestión de ilegalidad una vez transcurrido el plazo ni puede condicionar su admisibilidad por el Tribunal competente para fallarla.

No estamos ante un plazo preclusivo para el interés de las partes en el proceso sino ante un plazo indicativo del deber que pesa sobre el Juez o Tribunal de promover la cuestión de ilegalidad en los casos legalmente previstos y que no desaparece por el hecho de que se hayan sobrepasado esos cinco días de plazo que le confiere para ello el citado artículo 123.

En este sentido, la Sección segunda de esta Sala Tercera en sentencia de fecha 18 de enero de 2006, recaída en la Cuestión de Ilegalidad nº 4/2004, abordó un planteamiento

miento impugnatorio similar al que se formula en esta casación, resolviendo en su Fundamento de derecho segundo que:

"(...) Conviene recordar que en el distinto marco de la cuestión de inconstitucionalidad, pero que puede traerse a colación a estos efectos, el Tribunal Constitucional ha sostenido, en relación con la tardía decisión judicial en cuanto a su planteamiento una vez oídas las partes y el Ministerio Fiscal, o sea, fuera del plazo de tres días establecido en el art. 35 .2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que 'no todo defecto formal entraña la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad, debiendo predominar, frente a rigorismos formales, la finalidad de depuración objetiva del Ordenamiento a la que atiende este proceso constitucional' (S. 210/1990). En consecuencia, no parece que en el marco de la cuestión de ilegalidad, cuya finalidad es también la de depurar el Ordenamiento Jurídico haciendo operativos -según recuerda la Exposición de Motivos de la Ley de la Jurisdicción- los principios constitucionales de seguridad jurídica e igualdad ante la ley, deba el incumplimiento del plazo de cinco días para su planteamiento impedir la depuración del Ordenamiento, máxime teniendo en cuenta que la dilación judicial en el planteamiento no afectaría a quienes fueron parte en el litigio que originó la cuestión ya resuelta por sentencia firme. En definitiva, que la finalidad del proceso como mecanismo de depuración del Ordenamiento Jurídico impide interpretar este plazo como preclusivo y así lo ha entendido la doctrina.

Pasados esos cinco días sin que el órgano jurisdiccional correspondiente haya planteado la cuestión, la doctrina abre la posibilidad de que los interesados puedan instar el planteamiento de la cuestión o, en su caso, el Ministerio Fiscal; se trata de una facultad de mero impulso de las partes, sin que el agotamiento de aquel plazo genere una legitimación, propiamente tal, de las partes para plantear por sí mismas la cuestión de ilegalidad. No se olvide que la cuestión de ilegalidad debe ser planteada, en todo caso, por un órgano jurisdiccional mediante resolución motivada en forma de auto y con carácter obligatorio.

En conclusión, aunque el órgano jurisdiccional proponente haya incumplido en este caso el ámbito temporal legalmente establecido para plantear la cuestión de ilegalidad, admitiremos la cuestión y procederemos al examen de la misma, no siendo ocioso decir que esta sentencia, en cuanto resuelve la cuestión de ilegalidad, no afectará a la situación concreta del fallo dictado por el Tribunal en el proceso 'a quo', según establece expresamente el art. 126 .5 de la Ley Jurisdiccional".» (STS 3ª - 05/11/2012 - 2397/2011 -EDJ2012/263580- ).

#### 4. Admisión

«(...) la cuestión de ilegalidad no permite revisar en su totalidad la controversia que fue analizada en el proceso principal donde aquella cuestión haya sido planteada. Ha de partirse de la delimitación del litigio que haya realizado el órgano jurisdic-

cional que la plantee y, sobre esa base, decidir la relevancia que en el litigio haya tenido el precepto al que haya sido ceñida la cuestión de ilegalidad planteada.

Esto ya impide acoger las alegaciones del recurso de casación en las que viene a pretender que esta Sala revise las apreciaciones fácticas y valoraciones probatorias realizadas en el proceso principal donde se planteó la cuestión de ilegalidad y, a través de tal revisión, se declare que hubo una indebida aplicación del principio constitucional de igualdad.» (STS 3ª - 28/11/2007 - 275/2003 -EDJ2007/260382- ).

«(...) el tenor del art. 123 de la Ley jurisdiccional es claramente restrictivo a la hora de determinar el objeto de la cuestión de ilegalidad, señalando que debe ceñirse exclusivamente a aquel o aquellos preceptos reglamentarios, cuya declaración de ilegalidad haya servido de base para la estimación de la demanda y como se ha transcrito el Tribunal "a quo" en su Sentencia en ningún momento funda como base de su pronunciamiento, la adecuación a la norma comunitaria de la concreta Escala Octava, artículo 2 del Real Decreto 757/1973 -EDL1973/972- , que es respecto a la que sólo y exclusivamente plantea la cuestión de ilegalidad en su Auto de 1 de Diciembre de 2.003.

Siendo ello así y en aplicación del precitado art. 123 de la ley jurisdiccional, debe procederse a la inadmisión de la Cuestión de ilegalidad en los términos en que fue planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en Auto de 1 de Diciembre de 2.003.» (STS 3ª - 03/03/2005 - 23/2003 -EDJ2005/33624- ).

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

No se oponen a ello las dudas interpretativas que pudieran suscitar algunos preceptos de la Ley de la Jurisdicción. Así, aunque su art. 81 .2.d) disponga que serán siempre susceptibles de apelación las sentencias de los Juzgados que resuelvan impugnaciones indirectas de disposiciones generales, y aunque el inciso final del 27.2 deba interpretarse, como antes dijimos, como expresivo de un mandato que compele al órgano jurisdiccional con competencia para la impugnación directa a resolver sobre la validez o nulidad de la norma cuando conoce de aquella apelación, de ahí no se sigue que dicha Ley haya querido excluir el recurso de casación cuando la Sala territorial, por la razón que sea, decide por vez primera sobre esa validez o nulidad. Y aunque su art. 123 .2, inciso final, "sancione" la personación tardía, no con la pérdida de los trámites precluidos, sino con su inadmisión, de ahí tampoco se sigue que las "partes", así denominadas en ese art. 123 .2 y el 125, núms. 2 y 3, no lo sean en sentido propio. El hecho de que aquella Ley indique de modo explícito qué sentencias no



son recurribles en casación; la obvia trascendencia general de una decisión cuyo objeto es ese de declarar la validez o nulidad de una norma; la atribución a las Salas territoriales de la competencia para conocer en única instancia de los recursos dirigidos contra las disposiciones generales emanadas de las Comunidades Autónomas y de las Entidades locales [art. 10 .1.b)]; y un principio favorable a la posibilidad de ejercicio de todos los "remedios" procesales que prevé el ordenamiento jurídico, excluyendo sólo aquél o aquellos que éste excluya en efecto, son razones suficientes para confirmar ahora lo ya establecido en aquellas sentencias de 2007 y 2012.

Ni se opone tampoco el hecho de que el actor, por definición, haya visto ya satisfechas, y de un modo inalterable, las pretensiones que dedujo en el recurso en el que recayó la sentencia firme a la que luego sigue el planteamiento de la cuestión de ilegalidad. Es así, porque rebasando el mero interés por la legalidad, el suyo consiste más bien en que no le vuelva a ser aplicada una norma que ya antes se le aplicó.» (STS 3ª - 26/06/2012 - 5538/2007 -EDJ2012/154962- ).

##### *5. Cuestión de ilegalidad respecto de normas ya derogadas*

«(...) A la luz de estas consideraciones hechas por el Tribunal Constitucional y ya por lo que se refiere a la admisión de las Cuestiones de ilegalidad relativas a normas derogadas, debe predicarse, con carácter general, la admisión de las mismas cuando no exista certeza de la total inexistencia de asuntos concretos pendientes de la aplicación de la referida norma (...).

Consecuentemente con lo expuesto, debe declararse la procedencia de la admisión a trámite de la Cuestión de ilegalidad planteada en relación a una norma derogada, siempre que la misma, pese a su derogación, y en función de lo anteriormente referido, pueda aún seguir produciendo efectos y eso es lo que ocurre en el caso de autos, en que el número 5 del Arancel recogido en el art. 2 del Real Decreto 757/1973 -EDL1973/972- en todas sus Escalas incluida la octava puede resultar de aplicación a casos en tramitación, surgidos al amparo de la vigencia de dicha norma, aún cuando con posterioridad el Real Decreto-Ley 6/2000 en su artículo 36 -EDL2000/83484- añadiera el tope máximo de 363.000 pesetas a las escalas recogidas en el precitado número 5.» (STS 3ª - 03/03/2005 - 23/2003 -EDJ2005/33624- ).

«(...) en la Sentencia de esta Sección de 14 de Febrero de 2006 -EDJ2006/12008- , tras invocar la del Pleno de la Sala de 3 de marzo de 2005 y la del Tribunal Constitucional 273/2000, de 15 de noviembre -EDJ2000/37192- , se ha dicho por lo que se refiere a la admisión de las Cuestiones de Ilegalidad relativas a normas derogadas, que "debe predicarse, con carácter general, la admisión de las mismas cuando no exista certeza de la total inexistencia de asuntos concretos pendientes de la aplicación de la referida norma (...)"» (STS 3ª - 09/07/2008 - 5/2007 -EDJ2008/128097- ).

*6. Imposibilidad de revisar las disposiciones de un Convenio internacional a través de la cuestión de ilegalidad*

«(...) las cláusulas 1ª y 4ª del Convenio suscrito entre el Gobierno español y la Santa Sede el 20 de mayo de 1993 no pueden considerarse preceptos reglamentarios que puedan declararse nulos de pleno derecho por ser contrarios a una norma con rango de ley. El Convenio en cuestión no se limita a expresar el criterio del Gobierno Español. Expone también la voluntad de la Santa Sede, que ha autorizado al Presidente de la Conferencia Episcopal Española para su firma, como manifestación de dicha voluntad.

El artículo 96 de la Constitución -EDL1978/3879- establece que las disposiciones de los tratados internacionales (no habiendo duda de que en este concepto se incluyen los convenios o acuerdos como el que es objeto del litigio) sólo podrán ser derogadas, modificadas, o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional. En la misma forma se pronuncia el artículo 42.1 de la Convención de Viena de 23 de mayo de 1969 sobre Derecho de los Tratados (a la que España se adhirió por Instrumento de 2 de mayo de 1972, publicándose en el BOE de 13 de junio de 1980) -EDL1972/1223-, que previene que la validez de un tratado o el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado no podrá ser impugnada sino mediante la aplicación de la presente Convención.» (STS 3ª - 26/04/2004 - 2/1999 -EDJ2004/31733- ).

Añade la Sentencia que «Estas normas no solamente son aplicables a los tratados o convenios celebrados entre el Estado español y otros Estados que necesiten para la prestación del consentimiento del Estado español la autorización de las Cortes Generales. El artículo 96 de la Constitución -EDL1978/3879- menciona a los tratados internacionales válidamente celebrados una vez publicados oficialmente en España, sin distinguir si dichos tratados han exigido la autorización de las Cortes Generales o no. Por tanto, el Convenio de 20 de mayo de 1993 y, en particular, sus cláusulas 1ª y 4ª, no pueden ser declaradas nulas de pleno derecho por resultar contradictorias respecto a un precepto de ley que forma parte del ordenamiento jurídico español, por un procedimiento -la cuestión de ilegalidad- exclusivamente de derecho interno (...)» (STS 3ª - 26/04/2004 - 2/1999 -EDJ2004/31733- ).

Por todo ello concluye «Si decretásemos la nulidad de las cláusulas 1ª y 4ª del Convenio de 20 de mayo de 1993, no sólo estaríamos dejando sin efecto la voluntad del Gobierno español, manifestada en el Convenio, sino también la de la Santa Sede, sujeto de Derecho Internacional, que expresa su voluntad a través de un representante debidamente autorizado. Con ello estaríamos anulando un tratado o convenio (que es una concordancia de voluntades entre dos o más sujetos de Derecho Internacional) por voluntad unilateral de uno de ellos -el Estado Español- y al margen de las normas generales de Derecho Internacional, cuya observancia resulta preceptiva (ar-

títulos 96.1 de la Constitución -EDL1978/3879- y 42.1 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados -EDL1972/1223- ).

En suma, las cláusulas 1ª y 4ª del Convenio de 20 de mayo de 1963 no pueden ser declaradas nulas de pleno derecho como consecuencia del planteamiento de una cuestión de ilegalidad regulada en los artículos 27 -EDL1998/44323- y 123 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción 29/1998.» (STS 3ª - 26/04/2004 - 2/1999 -EDJ2004/31733- ).

### *7. Cuestiones de ilegalidad sobre relaciones de puestos de trabajo*

«En estos casos, el artículo 123.1 de la Ley 29/1.998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, señala que "El Juez o Tribunal planteará, mediante auto, la cuestión de ilegalidad prevista en el artículo 27.1 de esta Ley, dentro de los cinco días siguientes a que conste en las actuaciones la firmeza de la sentencia"

Continúa el artículo 125 señalando que "1. Con el escrito de personación y alegaciones podrá acompañarse la documentación que se estime oportuna para enjuiciar la legalidad de la disposición cuestionada. 2. Terminado el plazo de personación y alegaciones, se declarará concluso el procedimiento. La sentencia se dictará en los diez días siguientes a dicha declaración. No obstante, podrá el Tribunal rechazar, en trámite de admisión, mediante auto y sin necesidad de audiencia de las partes, la cuestión de ilegalidad cuando faltaren las condiciones procesales. 3 El plazo para dictar sentencia quedará interrumpido si, para mejor proveer, el Tribunal acordara reclamar el expediente de elaboración de la disposición cuestionada o practicar alguna prueba de oficio. En estos casos se acordará oír a las partes por plazo común de tres días sobre el expediente o el resultado de la prueba".

Y concluye el artículo 126 en lo que aquí interesa diciendo que "1. La sentencia estimará o desestimarán parcial o totalmente la cuestión, salvo que faltare algún requisito procesal insubsanable, caso en que la declarará inadmisibles".

La Cuestión de Ilegalidad es un Procedimiento especial por lo que la interpretación de las normas contenidas en los citados artículos debe hacerse de manera restrictiva.

Y por nuestra parte debemos afirmar con rotundidad que la Cuestión de Ilegalidad tiene como objeto directo el enjuiciamiento de disposiciones reglamentarias, por lo que es la posibilidad de atribuir o no esa caracterización a las Relaciones de Puestos de Trabajo la clave para resolver la cuestión planteada en el proceso.

La naturaleza jurídica de las relaciones de puestos de trabajo no ha sido un tema pacífico en nuestra jurisprudencia, y ha sufrido una importante evolución y constantes variaciones.

Nuestra jurisprudencia ha entendido que las relaciones de puestos de trabajo, aunque encuadrables en la materia de personal, participan de la naturaleza propia de las "disposiciones de carácter general", existiendo una doctrina consolidada recono-

ciendo que las relaciones de puestos de trabajo aprobadas por las Administraciones Públicas en ejercicio de sus potestades organizativas, tienen "naturaleza normativa", atendido su carácter ordinal y las notas de generalidad, abstracción y permanencia que en ellas concurren, diferenciándolas de los actos con destinatario plural e indeterminado pero carentes de contenido normativo (STS de 13 febrero 2001, Rec. de Casac. nº 840/2000, 20 de febrero de 2001, Rec. de Casac. nº 1040/2000, que se remite a las sentencias de 3 de marzo y 25 de abril, 13 y 28 de mayo 1996, 4 de junio de 1996 ó 3 de octubre de 2000).

Por otro lado, están las sentencias que han considerado que cuando hemos establecido la vocación normativa de las relaciones de puestos de trabajo lo ha sido como una mera "fictio iuris" para justificar que, pese a merecer la calificación de cuestiones de personal, sin embargo se hayan considerado recurribles en casación las sentencias pronunciadas sobre las mismas, dándoles así, desde el punto de vista estrictamente procesal, el tratamiento propio de las disposiciones generales, pero sin que por eso haya desconocido que materialmente su verdadera sustancia jurídico-administrativa es la de los actos plúrimos, con destinatarios indeterminados, de donde viene aquella vocación normativa, pero excluyendo en todo caso que sean auténticos reglamentos (por todas, STS de 26 de mayo de 1998 Rec. de Casac. nº 4122/95; 28 de mayo 1996 Rec. de Casac. nº 6453/1991 y 3 de marzo 1995 Rec. de Casac. nº 4658/1991).

(...)

El debate suscitado en el proceso a quo sobre la posibilidad de planteamiento de Cuestión de Ilegalidad respecto a las Relaciones de Puestos de Trabajo es nuevo en realidad en la jurisprudencia, en la que no se encuentran pronunciamientos terminantes al respecto.

Así la asimilación de las Relaciones de Puestos de Trabajo a las disposiciones de carácter general se verifica a los solos efectos jurídico procesales de admitir contra los acuerdos que las aprueban el recurso de casación, aun consistiendo en cuestiones de personal.

Pero tales efectos limitados no alcanzan a su igualdad absoluta con los reglamentos u otras disposiciones de carácter general.

En el análisis jurisprudencial de la cuestión planteada en los presentes autos debemos destacar como hito de partida la Sentencia de fecha 19 de junio de 2006, dictada en el Rec. de Casac. nº 8200/2000.» (STS 3ª - 04/07/2012 - 1984/2010 -EDJ2012/154947- ).

**124.** <sup>[322]</sup> 1. Planteada la cuestión, el Secretario judicial remitirá urgentemente, junto con la certificación del auto de planteamiento, copia testimoniada de los autos principales y del expediente administrativo.

2. Acordará igualmente la publicación del auto de planteamiento de la cuestión en el mismo periódico oficial en que lo hubiera sido la disposición cuestionada <sup>[323]</sup>.

**125.** 1. Con el escrito de personación y alegaciones podrá acompañarse la documentación que se estime oportuna para enjuiciar la legalidad de la disposición cuestionada.

2. Terminado el plazo de personación y alegaciones, el Secretario judicial declarará concluso el procedimiento. La sentencia se dictará en los diez días siguientes a dicha declaración. No obstante, podrá el Tribunal rechazar, en trámite de admisión, mediante auto y sin necesidad de audiencia de las partes, la cuestión de ilegalidad cuando faltaren las condiciones procesales <sup>[324]</sup>. <sup>[325]</sup>

3. El plazo para dictar sentencia quedará interrumpido si, para mejor proveer, el Tribunal acordara reclamar el expediente de elaboración de la disposición cuestionada o practicar alguna prueba de oficio. En estos casos el Secretario judicial acordará oír a las partes por plazo común de cinco días sobre el expediente o el resultado de la prueba <sup>[326]</sup>. <sup>[327]</sup>

**126.** 1. La sentencia estimará o desestimará parcial o totalmente la cuestión, salvo que faltare algún requisito procesal insubsanable, caso en que la declarará inadmisibles <sup>[328]</sup>.

2. Se aplicará a la cuestión de ilegalidad lo dispuesto para el recurso directo contra disposiciones generales en los arts. 33.3, 66, 70, 71.1.a), 71.2, 72.2 y 73. Se publicarán también las sentencias firmes que desestimen la cuestión.

---

[322] Dada nueva redacción por art. 14 apartado 57 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

[323] Véase [art. 47.1 de la presente Ley](#)

[324] Véase [art. 67 de la presente Ley](#)

[325] Dada nueva redacción apartado 2 por art. 14 apartado 58 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

[326] Véase [art. 61 de la presente Ley](#)

[327] Dada nueva redacción apartado 3 por art. 14 apartado 58 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

[328] Véanse [arts. 68, 69 y 70 de la presente Ley](#)

3. Firme la sentencia que resuelva la cuestión de ilegalidad, por el Secretario judicial se comunicará al Juez o Tribunal que la planteó. <sup>[329]</sup>

4. Cuando la cuestión de ilegalidad sea de especial trascendencia para el desarrollo de otros procedimientos, será objeto de tramitación y resolución preferente <sup>[330]</sup>.

5. La sentencia que resuelva la cuestión de ilegalidad no afectará a la situación jurídica concreta derivada de la sentencia dictada por el Juez o Tribunal que planteó aquella.

#### *1. No afectación de la sentencia a la situación jurídica concreta*

«(...) el artículo 126.5 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción determina con toda claridad que la sentencia que resuelva la cuestión de ilegalidad no afectará a la situación jurídica concreta derivada de la sentencia dictada por el Juez o Tribunal que planteó aquella.

El sentido de esta norma se explica fácilmente si se toma en consideración que la cuestión de ilegalidad no es un mecanismo para la revisión de sentencias, ni tiene por objeto la resolución de un litigio concreto, sino que, análogamente a lo que sucede con el recurso de casación en interés de la Ley regulado en los artículos 100 -EDL1998/44323- y 101 LJCA -EDL1998/44323-, el procedimiento de la cuestión de ilegalidad tiene como único objetivo la depuración del ordenamiento jurídico y supone la habilitación de un cauce para que el órgano jurisdiccional que tiene la competencia para ello pueda eliminar del ordenamiento aquellas disposiciones reglamentarias que resulten contrarias a derecho, pero sin afectar a las situaciones jurídicas individualizadas reconocidas en la sentencia recaída en el proceso en el que suscitó la procedencia de plantear la cuestión.

Siendo esa la finalidad de la cuestión de ilegalidad, cabría cuestionar la virtualidad de este procedimiento especial cuando, como aquí sucede, no viene referido a una disposición reglamentaria sino a la determinación contenida en una Relación de Puestos de Trabajo y referente al nivel de complemento asignado a un concreto puesto de trabajo, pues falta aquí la nota de generalidad y demás caracteres propios de las disposiciones reglamentarias. De este modo, si la sentencia que resuelve la cuestión de ilegalidad no ha de afectar a la situación jurídica derivada de la sentencia dictada por el Juzgado que planteó la cuestión (que fue luego confirmada en apelación) cabe preguntarse qué sentido tiene entonces el planteamiento de la cuestión de ilegalidad.(...).» (STS 3ª - 04/07/2006 - 3422/2001 - EDJ2006/98884 - ).

---

[329] Dada nueva redacción apartado 3 por art. 14 apartado 59 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

[330] Véanse arts. 63.1 y 114.3 de la presente Ley

Por ultimo, expresa la Sentencia que «Nos limitaremos a dejar apuntado que el planteamiento y admisión de la cuestión de ilegalidad en el caso que nos ocupa quizá obedezca a una interpretación extensiva y no enteramente adecuada de la jurisprudencia relativa a la naturaleza de las relaciones de puestos de trabajo, pues la asimilación de éstas a las disposiciones de carácter general viene siendo matizada por esta Sala en el sentido de que tal asimilación se hace a efectos de permitir el acceso a la casación, que de otro modo estaría vedado por tratarse de una cuestión de personal -SsTS de 4 de febrero de 2002 (casación 225/99) -EDJ2002/1820- y 19 de diciembre de 2003 (casación 4930/98) -EDJ2003/187285- ; pero sin que ello suponga equiparar sin más las relaciones de puestos de trabajo a los reglamentos, pues tal equiparación da lugar a resultados disfuncionales como el aquí estamos contemplando.» (STS 3ª - 04/07/2006 - 3422/2001 -EDJ2006/98884- ).

### *2. Posibilidad de que la sentencia estimatoria de la cuestión de ilegalidad afecte a las sanciones aún no ejecutadas*

«Sin que conforme a lo dispuesto en el artículo 126 de la Ley de la Jurisdicción, esta declaración afecte a la situación jurídica derivada de la sentencia a que esta litis se refiere y sin perjuicio de que conforme al artículo 73 de la citada Ley -EDL1998/44323- , pueda afectar a las sanciones interpuestas al amparo del artículo 7.2.a) citado -EDL1998/44323- y que no estuvieran aún ejecutadas.» (STS 3ª - 22/02/2000 - 1/1999 -EDJ2000/1164- ).

### *3. Costas*

«Las características objetivas del procedimiento especial previsto en el capítulo II del título V de la Ley Jurisdiccional, cuyo planteamiento se lleva a cabo de oficio por un órgano jurisdiccional, justifican la no imposición de las costas procesales.» (STS 3ª - 16/07/2008 - 14/2008).

## CAPÍTULO III

### Procedimiento en los casos de suspensión administrativa previa de acuerdos

127. 1. En los casos en que, conforme a las Leyes, la suspensión administrativa de actos o acuerdos de Corporaciones o Entidades públicas deba ir seguida de la impugnación o traslado de aquéllos ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa, se procederá conforme a lo dispuesto en este precepto <sup>[331]</sup>.

2. En el plazo de los diez días siguientes a la fecha en que se hubiera dictado el acto de suspensión o en el que la Ley establezca, deberá interponerse el recurso

---

[331] Véanse arts. 67 LBRL y 30.2 TRLA

contencioso-administrativo mediante escrito fundado, o darse traslado directo del acuerdo suspendido al órgano jurisdiccional, según proceda, acompañando en todo caso copia del citado acto de suspensión <sup>[332]</sup>.

3. Interpuesto el recurso o trasladado el acuerdo suspendido, el Secretario judicial requerirá a la corporación o entidad que lo hubiera dictado para que en el plazo de diez días remita el expediente administrativo, alegue lo que estime conveniente en defensa de aquél y notifique a cuantos tuvieran interés legítimo en su mantenimiento o anulación la existencia del procedimiento, a efectos de su comparecencia ante el órgano jurisdiccional en el plazo de diez días <sup>[333]</sup>. <sup>[334]</sup>

4. Recibido el expediente administrativo, el Secretario judicial lo pondrá de manifiesto junto con las actuaciones a los comparecidos en el procedimiento, convocándolos para la celebración de la vista, que se celebrará como mínimo a los diez días de la puesta de manifiesto del expediente <sup>[335]</sup>. <sup>[336]</sup>

5. El órgano jurisdiccional podrá, motivadamente, sustituir el trámite de vista por el de alegaciones escritas, que se presentarán en el plazo común de los diez días siguientes a la notificación del auto en que así se acuerde. Podrá también abrir un período de prueba, para mejor proveer, por plazo no superior a quince días <sup>[337]</sup>.

6. Celebrada la vista o deducidas las alegaciones a que se refieren los apartados anteriores, se dictará sentencia por la que se anule o confirme el acto o acuerdo objeto del recurso, disponiendo lo que proceda en cuanto a la suspensión <sup>[338]</sup>.

### *Interpretación del precepto*

«(...) como declara la STS de 23-11-1999 -EDJ1999/42902- recordando las sentencias de 2 de febrero de 1980 -EDJ1980/14122- , 19 de septiembre de 1981 -EDJ1981/6060- , 20 de junio de 1983 -EDJ1983/3684- ó 24 de noviembre de 1989 -EDJ1989/10541- ), dicho proceso, a diferencia de lo que acontece en el proceso ordinario, en el que se puede examinar la legalidad de una licencia en toda su extensión, es de cognición limitada y se ciñe únicamente a contemplar y decidir la existencia o inexistencia de una manifiesta infracción grave del ordenamiento urbanístico, a efectos de levantar la suspensión o anular la licencia de que se trata.

---

[332] Véase [art. 45 de la presente Ley](#)

[333] Véase [art. 48 de la presente Ley](#)

[334] Dada nueva redacción apartado 3 por art. 14 apartado 60 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

[335] Véase [art. 63 de la presente Ley](#)

[336] Dada nueva redacción apartado 4 por art. 14 apartado 60 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

[337] Véase [art. 61 de la presente Ley](#)

[338] Véase [art. 67 de la presente Ley](#)



(...) Son dos procesos distintos de tal manera que la posibilidad de las Corporaciones locales de acudir a los procedimientos de lesividad o revisión no impide al Alcalde la suspensión de los efectos de una licencia cuando constituya manifiestamente una infracción urbanística grave, y es que el Artículo 103 de la ley 30/92 -EDL1992/17271- establece que las Administraciones públicas podrán declarar lesivos para el interés público los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a lo dispuesto en el art. 63 de esta Ley -EDL1992/17271- , a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. (...).

(...) nada se opone en principio a la posibilidad de los Ayuntamientos para que una vez utilizada la facultad de suspensión usen otras facultades como las de revisión de oficio y así lo expresaba ya la Sentencia del TS de 1-2-2001 -EDJ2001/29743- y la de 21-3-2006 -EDJ2006/65407- esta última diciendo que "frente a aquella vía especial de suspensión previa se refiere como cuestión distinta al procedimiento de revisión de oficio en el que el órgano competente para resolver proceda a suspender la ejecución del acto cuando éste pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación, supuesto diferente de aquel otro, que se contrae al uso de la potestad de suspender los efectos de una licencia con la consiguiente paralización de las obras, contemplada en el artículo 186.1 y 3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 -EDL1976/979- , en relación con el artículo 127 de la Ley de esta Jurisdicción, "...muy distinto de la revisión de oficio prevista en los artículos 302 del Texto Refundido de la Ley del suelo de 1992 -EDL1992/15748- , declarado vigente por la Ley 9/98, de 13 de abril, y 102 a 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de la Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común -EDL1992/17271- ".

Como conclusión, siendo la anulación de la licencia objeto propio del proceso seguido a través del artículo 127 LJCA que pretende no solo la ratificación de una medida cautelar sino que se efectúe un pronunciamiento expreso sobre la licencia en cuanto pudiera amparar una infracción manifiesta y grave, y el pronunciamiento compatible con el inicio del proceso de lesividad, deben decaer los motivos de impugnación de la Sentencia apelada que se confirma, sin que el pronunciamiento sobre la anulación de la licencia afecte a la competencia del Pleno en orden a resolver el proceso de lesividad ya iniciado.» (STSJ Granada-Sala de lo Contencioso-Administrativo-18/05/2009 - 587/2005 -EDJ2009/221943- ).

## CAPÍTULO IV

Procedimiento para la garantía de la unidad de mercado <sup>[339]</sup>

**127 bis.** <sup>[340]</sup> 1. Cuando la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia considere que una disposición, acto, actuación, inactividad o vía de hecho procedente de cualquier Administración pública sea contraria a la libertad de establecimiento o de circulación en los términos previstos en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, podrá presentar el recurso contencioso-administrativo regulado en este Capítulo.

2. El plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo para la garantía de la unidad de mercado será de dos meses conforme a lo previsto en los apartados 1 a 3 del art. 46. Cuando el recurso se interponga a solicitud de un operador económico el plazo de dos meses se computará desde la presentación de la solicitud ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

**127 ter.** <sup>[341]</sup> 1. En el mismo día de la interposición del recurso por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en garantía de la unidad de mercado o en el siguiente, el Secretario judicial requerirá con carácter urgente al órgano administrativo correspondiente, acompañando copia del escrito de interposición, para que en el plazo máximo de cinco días a contar desde la recepción del requerimiento remita el expediente acompañado de los informes y datos que se soliciten en el recurso, con apercibimiento de cuanto se establece en el art. 48.

2. La falta de envío del expediente administrativo dentro del plazo previsto en el apartado anterior no suspenderá el curso de los autos.

3. El Secretario judicial pondrá de manifiesto al recurrente el expediente y demás actuaciones para que en el plazo improrrogable de diez días pueda formalizar la demanda y acompañar los documentos oportunos. Si el expediente administrativo se recibiese una vez formalizada la demanda, se concederá un trámite adicional de alegaciones a las partes.

4. Formalizada la demanda, el Secretario judicial dará traslado de la misma a las partes demandadas para que, a la vista del expediente, presenten contestación en el plazo común e improrrogable de diez días y acompañen los documentos que estimen oportunos.

---

[339] Añadido por disposición final 1 apartado 3 de Ley 20/2013 de 9 de diciembre de 2013, con vigencia desde 11/12/2013

[340] Añadido por disposición final 1 apartado 3 de Ley 20/2013 de 9 de diciembre de 2013, con vigencia desde 11/12/2013

[341] Añadido por disposición final 1 apartado 3 de Ley 20/2013 de 9 de diciembre de 2013, con vigencia desde 11/12/2013

5. Evacuado el trámite de contestación, el órgano jurisdiccional decidirá en el siguiente día sobre el recibimiento a prueba, con arreglo a las normas generales establecidas en la presente Ley, y sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 57. El período de práctica de prueba no será en ningún caso superior a veinte días.

6. Concluidas las actuaciones, el órgano jurisdiccional dictará sentencia en el plazo de cinco días. La sentencia estimará el recurso cuando la disposición, la actuación o el acto incurrieran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico que afecte a la libertad de establecimiento o de circulación, incluida la desviación de poder.

Conforme a lo dispuesto en el art. 71, la sentencia que estime el recurso implicará la corrección de la conducta infractora, así como el resarcimiento de los daños y perjuicios, incluido el lucro cesante, que dicha conducta haya causado.

Cuando se trate de asuntos en los que no quepa ulterior recurso, el órgano jurisdiccional podrá convocar a las partes a una comparecencia con la finalidad de dictar su sentencia de viva voz, exponiendo verbalmente los razonamientos en que sustente su decisión, resolviendo sobre los motivos que fundamenten el recurso y la oposición y pronunciando su fallo, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 68 a 71.

La no comparecencia de todas o alguna de las partes no impedirá el dictado de la sentencia de viva voz.

En cuanto se refiere a la grabación de la comparecencia y a su documentación, serán aplicables las disposiciones contenidas en el art. 63.

Caso de haberse dictado la Sentencia de forma oral, el Secretario judicial expedirá certificación que recoja todos los pronunciamientos del fallo, con expresa indicación de su firmeza y de la actuación administrativa a que se refiera. Dicha certificación será expedida en el plazo máximo de cinco días notificándose a las partes.

La anterior certificación se registrará e incorporará al Libro de Sentencias del órgano judicial. El soporte videográfico de la comparecencia quedará unido al procedimiento.

7. Durante la tramitación del procedimiento, podrá solicitar su intervención, como parte recurrente, cualquier operador económico que tuviere interés directo en la anulación del acto, actuación o disposición impugnada y no la hubiera recurrido de forma independiente.

La solicitud del operador se resolverá por medio de auto, previa audiencia de las partes personadas, en el plazo común de cinco días.

Admitida la intervención, no se retrotraerán las actuaciones, pero el interviniente será considerado parte en el proceso a todos los efectos y podrá defender

las pretensiones formuladas o las que el propio interviniente formule, si tuviere oportunidad procesal para ello.

El interviniente podrá utilizar los recursos que procedan contra las resoluciones que estime perjudiciales para su interés, aunque las consienta la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o las demás partes personadas.

8. La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional acordará la acumulación al promovido por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de todo procedimiento que, iniciado por un operador económico ante el mismo u otro órgano jurisdiccional, se dirija frente a la misma disposición o actuación y se funde en la vulneración de la libertad de establecimiento o de circulación conforme a lo previsto en esta Ley.

9. A todos los efectos, la tramitación de estos recursos tendrá carácter preferente.

10. El procedimiento para la garantía de la unidad de mercado, en lo no dispuesto en este Capítulo, se regirá por las normas generales de la presente Ley.

**127 quater.** <sup>[342]</sup> 1. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia podrá solicitar en su escrito de interposición la suspensión de la disposición, acto o resolución impugnados, así como cualquier otra medida cautelar que asegure la efectividad de la sentencia.

*2. Solicitada la suspensión de la disposición, acto o resolución impugnados, la misma se producirá de forma automática, una vez admitido el recurso y sin exigencia de afianzamiento de los posibles perjuicios de cualquiera naturaleza que pudieran derivarse. La Administración cuya actuación se haya recurrido podrá solicitar el levantamiento de la suspensión en el plazo de tres meses desde su adopción, siempre que acredite que de su mantenimiento pudiera seguirse una perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el tribunal ponderará en forma circunstanciada.*

*Formulada la solicitud se dará traslado de la misma a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para que, en el plazo de diez días, alegue lo procedente en orden al mantenimiento o el levantamiento de la suspensión en orden a los intereses en conflicto.*

*Evacuado el anterior trámite, el tribunal resolverá lo que estime procedente mediante auto en los cinco días siguientes.* <sup>[343]</sup>

---

[342] Añadido por disposición final 1 apartado 3 de Ley 20/2013 de 9 de diciembre de 2013, con vigencia desde 11/12/2013

[343] Apartado 2 anulado, desde el 19 julio 2017, únicamente en su aplicación a actos o disposiciones de las Comunidades Autónomas, por STC Pleno de 22 junio de 2017

3. La solicitud de cualquier otra medida cautelar se tramitará en la forma prevista en el Capítulo II del Título VI.

## CAPÍTULO V

Procedimiento para la declaración judicial de extinción de partidos políticos<sup>[344]</sup>

**127 quinquies.** <sup>[345]</sup> 1. El procedimiento para la declaración judicial de extinción de un partido político se regirá por lo dispuesto en el [art. 78](#) , con las siguientes especialidades:

a) En la demanda, deberá especificarse en cuál o cuáles de los motivos recogidos en el art. 12 bis.1 de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos, se fundamenta la petición de declaración judicial de extinción.

b) El plazo de dos meses para la presentación de la demanda se contará a partir del día siguiente al vencimiento del plazo señalado en el art. 12 bis.2 de la misma ley.

c) Cuando la sentencia declare la extinción del partido, será notificada al registro para que éste proceda a la cancelación de la inscripción.

2. El Ministerio Fiscal será parte del proceso.

## TÍTULO VI

Disposiciones comunes a los Títulos IV y V

### CAPÍTULO PRIMERO

#### Plazos

**128.** 1. Los plazos son improrrogables, y una vez transcurridos el Secretario judicial correspondiente tendrá por caducado el derecho y por perdido el trámite que hubiere dejado de utilizarse. No obstante, se admitirá el escrito que proceda, y producirá sus efectos legales, si se presentare dentro del día en que se notifique

---

[344] Añadido por disposición final 2 apartado 2 de Ley Orgánica 3/2015 de 30 de marzo de 2015, con vigencia desde 01/04/2015

[345] Añadido por disposición final 2 apartado 2 de Ley Orgánica 3/2015 de 30 de marzo de 2015, con vigencia desde 01/04/2015

la resolución, salvo cuando se trate de plazos para preparar o interponer recursos <sup>[346]</sup> . <sup>[347]</sup>

2. 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 de hábil.

3. En casos de urgencia, o cuando las circunstancias del caso lo hagan necesario, las partes podrán solicitar al órgano jurisdiccional que habilite los días inhábiles en el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales o en el incidente de suspensión o de adopción de otras medidas cautelares. El Juez o Tribunal oír a las demás partes y resolverá por auto en el plazo de tres días, acordando en todo caso la habilitación cuando su denegación pudiera causar perjuicios irreversibles <sup>[348]</sup> .

*1. No es aplicable el art. 128 cuando se trata de plazos para preparar o interponer recursos*

«(...) es doctrina del Tribunal Supremo (expresada, entre otras, en sentencia de 24 de Marzo de 1997, casación nº 7517/95 -EDJ1997/1970- .y en autos de 30 de Abril de 2001, casación 5177/00; de 20 de Marzo de 2003. recurso de queja 308/02; de 19 de Febrero de 2004, recurso de queja 277/02) que la posibilidad de rehabilitación de plazos que, por excepción al principio de su improrrogabilidad establece el artículo 128.1 de la Ley Jurisdiccional 29/98, no rige, como expresamente consigna, en los plazos "para preparar o interponer recursos", y que participan en esta última naturaleza los plazos concedidos para subsanar los defectos de los escritos de interposición de los recursos, cosa que ocurre en el caso de autos, en que se dio el de 10 días a la parte recurrente para que subsanara el defecto de representación del Procurador, sin que lo hiciera en ese tiempo, por lo que la Sala obró ajustadamente a Derecho al decretar el archivo del recurso y al no tener por presentado el poder cuando lo fue al notificársele el auto de archivo, es decir, extemporáneamente.» (STS 3ª - 22/06/2009 - 99/2008 -EDJ2009/134812- ).

«(...) no apreciamos en las decisiones de la Sala de instancia ninguna incongruencia omisiva. La Sala acordó el archivo de las actuaciones por no haberse cumplimentado un trámite de subsanación en tiempo y forma, y la parte actora consintió esta resolución al no impugnarla en tiempo y forma, lo que determinó que se confirmase

---

[346] Véanse arts. 179, 180, 182, 183, 184.2, 185 y 242 LOPJ y [52.2 de la presente Ley](#)

[347] Dada nueva redacción apartado 1 por art. 14 apartado 61 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

[348] Véanse [arts. 114.3 y 126.4 de la presente Ley](#)

el archivo de lo actuado. Las resoluciones posteriores de la Sala no hicieron más que ratificar, de forma debidamente motivada, la procedencia del archivo frente a los reiterados intentos de la parte actora por reabrir un proceso que había quedado extinguido por su propia pasividad. Señalemos, en este sentido, que fue correcta la decisión de la Sala de no dar trámite al segundo recurso de súplica que presentó la parte actora (consciente de la extemporaneidad del primero) contra aquel auto de 23 de enero de 2003, pues basta la lectura del artículo 128.1 de la Ley de la Jurisdicción para comprobar que la subsanación de plazos que ahí se prevé queda expresamente excluida "cuando se trate de plazos para preparar o interponer recursos".» (STS 3ª - 22/02/2007 - 8710/2003 -EDJ2007/13493- ).

*2. Extemporaneidad del recurso contencioso-administrativo: situación previa a los arts. 128 ,1 LJCA y 135 LEC -EDL2000/77463-*

«(...) debe tenerse en cuenta que el escrito de interposición del recurso contencioso administrativo se presentó el 16 de septiembre de 1998 en el Juzgado de Instrucción nº 3 de Granada, a la sazón en servicio de guardia, esto es, vigente el Reglamento del Consejo General 5/1995, de 7 de junio, de los Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales, que en su artículo 41 -EDL1995/14402- preveía que "en aquellas circunscripciones judiciales en que no esté organizado de modo independiente un servicio específico con tal finalidad, corresponderá al Juzgado de Guardia la recepción de los escritos cuya presentación esté sujeta a plazo perentorio, siempre que se dirijan a cualesquiera otros órganos jurisdiccionales de la misma sede y tengan entrada una vez concluida la jornada de trabajo del Juzgado o Tribunal destinatario".

Y es que, en aplicación de dicho precepto reglamentario, sorprendentemente no considerado por el Tribunal de instancia pese a que en el escrito de presentación del recurso contencioso administrativo obra diligencia acreditativa de su entrega en el Juzgado de Instrucción nº 3 de Granada, el motivo del recurso necesariamente debe estimarse, con la consiguiente declaración de haber lugar al recurso y la necesidad de entrar a conocer y resolver la cuestión de fondo dentro de los términos en que fue planteada.

Significar que a la fecha de presentación del escrito de interposición del recurso contencioso administrativo (el 16 de septiembre de 1998 según la tesis que sustentamos o el día siguiente según el Tribunal de instancia), no estaba vigente el artículo 135 de la Ley de Enjuiciamiento civil de 2000 -EDL2000/77463- , de aplicación supletoria a tenor de la Disposición Final Primera de la Ley 29/1998 -EDL1998/44323- , en el que se contempla una nueva regulación de la presentación de los escritos sujetos a plazo, concretamente, la posibilidad de su presentación hasta las quince horas del día hábil siguiente al vencimiento del plazo, en la Secretaría del Tribunal o, de existir, en la oficina o servicio de registro central que se haya establecido, así como que con independencia de que la diligencia de presentación extendida

por el Juzgado de Instrucción de Granada permite inferir que concurrían los requisitos exigidos al efecto por el citado artículo 41 del Reglamento del Consejo General del Poder Judicial 5/1995 -EDL1995/14402- , nada se cuestiona por las partes sobre tal concurrencia.

En consecuencia, el motivo de casación debe ser acogido.» (STS 3ª - 09/10/2009 - 2514/2005 -EDJ2009/234776- ).

### *3. Requerimiento formulado por una Administración durante el mes de agosto*

«(...) aquí se trataba de un litigio entre la Administración del Estado y la Generalidad de Cataluña, el tramite y plazo que al efecto refiere, dos meses, se ha de entender y estimar como un plazo procesal para una finalidad concreta de la misma Ley y por ello ha de estar y está sujeto a las previsiones del artículo 128 de la misma Ley, esto es, a que es un plazo improrrogable y que no corre durante el mes de agosto, cual precisa el artículo 128 apartado 2 al decir "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".

Y por todo si el requerimiento a que se refiere el artículo 44 -EDL1998/44323- lo hizo la Administración del Estado dentro del plazo de tres meses desde que conoció la actuación a que el requerimiento se refería y entre esos tres meses estaba incluido el mes de agosto, es claro que se ha de entender que el requerimiento se hizo dentro del plazo establecido por el artículo 44 en relación con el 128 de la Ley de la Jurisdicción, pues en esos supuestos como se ha visto no corría ni se podía computar el mes de agosto como la Ley expresamente dispone.» (STS 3ª - 25/11/2008 - 1256/2006 -EDJ2008/227827- ).

### *4. Interpretación conjunta del art. 128,1 LJCA y 135,1 LEC -EDL2000/77463-*

«El artículo 135.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463- es aplicable al recurso contencioso administrativo. Así lo tiene decidido la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, por ejemplo, en sentencia de 2 de Diciembre de 2002, casación para la unificación de la doctrina nº 101/2002, (y los autos en ella citados), de 21 de Septiembre de 2005, casación 196/04; de 26 de Septiembre de 2005, casación 220/04; de 19 de Octubre de 2005, de 5 de Abril de 2004, casación 4339/02; de 28 de Abril de 2004, casación 2816/02; de 26 de Junio de 2003, queja nº 220/02, etc (...).

Dado el carácter supletorio de los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil en la sustanciación del proceso contencioso-administrativo (Disposición Final Primera de la Ley de esta Jurisdicción 29/1998 -EDL1998/44323- y art. 4 de dicha Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463- ), lo que supone que esta Ley rige como supletoria en lo no previsto por la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al no regularse por ésta la presentación de escritos de término cuando no es posible



efectuar aquélla en la Secretaría del Juzgado o Tribunal o en la oficina de servicio de registro central que esté establecido, en virtud del expresado carácter supletorio hay que entender, como ya se ha indicado, que la referida presentación de escritos de término podrá efectuarse en la forma prevista en el artículo 135.1 -EDL2000/77463- al que nos venimos refiriendo (...).

(...) Estas razones, aplicables al caso de autos (pues el plazo vencía el día 1 de Mayo que era festivo, prorrogándose por ello al día 2 de Mayo, pudiendo, pues, presentarse hasta las 15 horas del día siguiente, 3 de Mayo, habiéndolo sido en la propia Sala de lo Contencioso Administrativo), llevan a la estimación del motivo, y sin que las cosas hayan de ser de otra manera por el hecho de que el escrito de interposición no sea un escrito presentado durante el curso del proceso, sino iniciador del mismo, porque el artículo 135.1 de la L.E.C -EDL2000/77463- . no hace distinción alguna y se refiere en general a los casos en que la presentación de escritos "está sujeta a plazo", cosa que indudablemente ocurre con el escrito de interposición del recurso contencioso administrativo.» (STS 3ª - 27/06/2008 - 4235/2004 -EDJ2008/103430- ) y (STS 3ª - 27/02/2007 - 5184/2003 -EDJ2007/19803- ).

A favor de la aplicación en el proceso contencioso administrativo del art. 135 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463- , el Tribunal Supremo argumenta en los siguientes terminos: «En contra de la conclusión sentada no puede alegarse que en el artículo 128.1 de la Ley de esta Jurisdicción se establece un sistema de presentación de escritos específico del proceso contencioso-administrativo. Dicho artículo, al igual que el artículo 134 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463- , establece que los plazos son improrrogables, si bien, y es esta una singularidad del proceso contencioso-administrativo, existe la posibilidad, conforme al apartado 1 de dicho artículo 128, de presentar el escrito que proceda dentro del día en que se notifique la resolución en la que se tenga por perdido el trámite que hubiere dejado de utilizarse. Pero preciso es resaltar que en dicho art. 128 .1 no se regula una forma de presentación de escritos de término (Juzgado de guardia, en la normativa anterior a la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, buzón, presentación del modo establecido en el artículo 135.1 de aquélla, o cualquier otra que pudiera establecerse), sino una rehabilitación de plazos salvo en los supuestos que en el mismo artículo se establecen. Por lo tanto, para verificar si en el repetido artículo 128.1 se establece alguna singularidad en el proceso contencioso-administrativo respecto del civil, dicho artículo se debe poner en relación, como se ha indicado, con el artículo 134 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por referirse ambos a la improrrogabilidad de los plazos, pero no se puede comparar con lo dispuesto en el artículo 135.1 de dicha Ley procesal civil al regularse en éste algo distinto como es la forma de presentación de un escrito cuando dicha presentación está sujeta a plazo.» (STS 3ª - 19/09/2006 - 5915/2004 -EDJ2006/265999- ).

Asimismo «Tampoco puede oponerse a la conclusión que se ha sentado sobre la aplicación del repetido art. 135 .1 -EDL2000/77463- , diciendo que en el artículo 128.1 de la Ley de esta Jurisdicción se contiene un sistema de presentación de escritos, específico del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, al establecer que la presentación del escrito que proceda, una vez transcurrido el plazo en principio establecido, debe hacerse, por imperativo de dicho artículo, "dentro del día en que se notifique el auto". Este precepto establece cuándo se debe presentar el escrito de que se trate después de transcurrido el plazo originario, pero no regula la forma de presentarlo el día del vencimiento (Juzgado de guardia, sistema del art. 135 .1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, buzón o cualquier otro que pudiera establecerse) cuando no es posible hacer dicha presentación en la Secretaría del Juzgado o Tribunal o en la oficina de servicio de registro central que esté establecido. Tampoco se indica en el referido artículo 128 la forma de presentar un escrito de término el día del vencimiento del plazo inicialmente concedido.

Debe indicarse asimismo que si en el proceso contencioso-administrativo se presenta un escrito, tal como se sostiene en esta resolución, en la forma prevista en el art. 135 .1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463- , cuando se trate de un escrito de aquellos cuya presentación ha de hacerse "dentro del día en que se notifique el auto", la presentación en la forma expresada en el indicado artículo producirá todos los efectos legales pues, en virtud de la ficción legal presente en dicho artículo, habrá que entender que la presentación en cuestión se hizo dentro del día en que se notificó el auto.» (STS 3ª - 19/09/2006 - 5915/2004 -EDJ2006/265999- ).

Añade la Sentencia que: «A lo expuesto en los anteriores fundamentos debe añadirse que la aplicación al proceso contencioso-administrativo de lo dispuesto en el art. 135 .1 -EDL2000/77463- de continua referencia no deriva de que en dicho precepto legal se contenga una prórroga del plazo inicialmente concedido, y que por ello deba aplicarse en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo al no regularse en la Ley de esta Jurisdicción el cómputo de los plazos. Ya se indicó anteriormente que en la Ley de Enjuiciamiento Civil se regulan separadamente el cómputo de los plazos, y, por tanto, y entre otros extremos, la prórroga de los mismos (art. 133 -EDL2000/77463- ), y la presentación de escritos, a efectos del requisito de tiempo de los actos procesales (art. 135 ). Por tanto, si bien la forma de presentación prevista en el indicado artículo 135.1 supone que materialmente el escrito de que se trate se presenta el día hábil siguiente al del vencimiento del plazo, en virtud, como se ha dicho, de la ficción legal presente en dicho precepto, formalmente el escrito hay que entenderlo presentado el día del vencimiento del plazo, sin que, por ello, pueda entenderse que en el repetido art. 135 .1 se regule una prórroga del plazo inicialmente concedido.» (STS 3ª - 19/09/2006 - 5915/2004 -EDJ2006/265999- ).

Finalmente, a la vista de lo expuesto, concluye que «Procede, pues, considerar aplicable el art. 135 .1 -EDL2000/77463- en cuestión en el proceso contencioso-ad-

ministrativo, sin que, por lo razonado anteriormente, sea necesario, para que la presentación del escrito de término produzca todos sus efectos legales, intentar dicha presentación en el Juzgado de Guardia a fin de obtener la certificación a la que se refiere el artículo 41 del Reglamento 5/1995, de 7 de junio, del Consejo General del Poder Judicial, de Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales -EDL1995/14402-, en la redacción dada por el Acuerdo Reglamentario 3/2001, de 21 de marzo -EDL2001/18865- .

(...) Se aprecia consecuentemente, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional que se desprende de la sentencia 182/2006, de 19 de junio -EDJ2006/93883-, que el Auto de la Sala de instancia recurrido ha vulnerado el artículo 24 de la Constitución -EDL1978/3879- al considerar de forma inadecuada que había precluido el plazo para interponer el escrito contencioso-administrativo por haber procedido el órgano jurisdiccional a quo a una selección de la normativa procesal aplicable que se revela disconforme al principio de legalidad procesal al que están sometidos todos los Juzgados y Tribunales según lo dispuesto en el artículo 117.3 de la Constitución -EDL1978/3879- .» (STS 3ª - 19/09/2006 - 5915/2004 -EDJ2006/265999- ).

##### *5. Interpretación conjunta de los arts. 128 ,1 y 52,2 LJCA -EDL1998/44323- : presentación extemporánea de la demanda*

«(...) Como consecuencia de cuanto antecede es claro que la Sala interpretó de manera indebida el juego de ambos artículos de la Ley de la Jurisdicción y de manera especial el art. 52 .2 -EDL1998/44323- que de modo concreto se ocupa del plazo para la presentación de la demanda. Una lectura integradora del precepto no permite una postura tan rígida como la mostrada por los Autos recurridos, y ello porque si bien es cierto que la demanda se presentó fuera de plazo, no lo es menos que se hizo antes de dictarse por Auto la caducidad del recurso, de modo que carece de lógica que se admita la demanda cuando dictado el Auto la misma se presente en el día en que se notifica la caducidad del trámite, y no se acepte aquella que, aún fuera de plazo, se presentó ante el Tribunal mostrando la clara voluntad de mantener la acción antes de que se dictase el Auto declarando caducado el recurso.

Podemos apoyar esta postura con la reciente Sentencia de esta Sala, Sección Quinta de 7 de febrero de 2007, rec. de casación núm. 2946/2003 -EDJ2007/18078-, en cuyo fundamento de Derecho cuarto se puede leer lo que sigue: "Antes de analizar las causas de inadmisión alegadas en la instancia por el representante procesal del Ayuntamiento demandado, debemos rechazar la caducidad del plazo para presentar la demanda, esgrimida por otra demandada, porque, aun cuando no se hubiese formulado dentro del plazo de veinte días señalado por el artículo 52.1 de la Ley de esta Jurisdicción -EDL1998/44323-, para que pudiera apreciarse tal caducidad, se debería haber previamente así declarado con la oportunidad prevista en el apartado 2 de este mismo precepto de presentarse válidamente dicho escrito de demanda dentro del día

en que se hubiese notificado el auto declarando la caducidad" (...)» (STS 3ª - 30/04/2008 - 3883/2006 -EDJ2008/56541- ).

«(...) la declaración de caducidad, transcurrido el plazo que restaba para formular la demanda, devenía inevitable, de conformidad con los artículos 52.2 -EDL1998/44323- y 128 de la LRJCA; caducidad que, en todo caso, se podía haber evitado presentado dicho escrito "dentro del día en el se notificare el auto", esto es, hasta las 15 horas del día 7 de junio de 2006 (de conformidad con el artículo 135.1 de la LEC -EDL2000/77463- ), al haberle sido notificado el Auto de 17 de mayo de 2006 en la siguiente fecha de 6 de junio con cita expresa del mencionado artículo 128 de la LRJCA.» (STS 3ª - 06/02/2008 - 4243/2006 -EDJ2008/31106- ).

«Partiendo de estos datos, hemos de concluir que no asiste la razón a las partes demandadas cuando insisten en la caducidad del recurso. Es verdad que la parte actora en la instancia tardó meses en formular su demanda desde que la Sala dictó el Auto de caducidad de 9 de noviembre de 2006. Ahora bien, no es menos cierto que no hay constancia alguna de que este Auto llegara a ser notificado a la Administración demandante, por lo que la presentación de la demanda podía hacerse mientras no se notificara la resolución de caducidad y hubiera transcurrido el día de la notificación sin que se presentase la demanda.

En este sentido se pronuncia la sentencia de esta Sala de 30 de abril de 2008, recurso de casación nº 3883/06, donde leemos:

"El art. 52 de la Ley de la Jurisdicción, Ley 29/1998, de 13 de julio, expresa que: '1. Recibido el expediente administrativo en el Juzgado o Tribunal y comprobados, y en su caso completados, los emplazamientos, se acordará que se entregue al recurrente para que se deduzca la demanda en el plazo de veinte días. Cuando los recurrentes fuesen varios y aunque no actuasen bajo una misma dirección, la demanda se formulará simultáneamente por todos ellos. La entrega del expediente se efectuará en original o copia. 2. Si la demanda no se hubiere presentado dentro del plazo, el Juzgado o Sala, de oficio, declarará por auto la caducidad del recurso. No obstante, se admitirá el escrito de demanda, y producirá sus efectos legales, si se presentare dentro del día en que se notifique el auto'.

Ya anticipamos al referirnos al primero de los Autos recurridos que la Sala de instancia al redactar el único de sus antecedentes de hecho mantuvo que conferido plazo a la recurrente para presentar el escrito de demanda la misma dejó transcurrir el legal otorgado que concluía el 5 de septiembre de 2005, sin deducir el escrito correspondiente, si bien lo presentó en fecha posterior el día 27 siguiente, pero ya claramente fuera de plazo. Como también sabemos, notificado el primer Auto fechado en 18 de octubre de 2005 y recurrido en súplica, el recurso fue rechazado relacionando el art. 52 .2 con el 128.1 de la Ley de la Jurisdicción al no haberse utilizado la facultad que otorgaba el art. 128 .1 para convalidar el trámite. Este artículo expresa

que: 'los plazos son improrrogables y una vez transcurridos se tendrá por caducado el derecho y por perdido el trámite que hubiere dejado de utilizarse. No obstante, se admitirá el escrito que proceda, y producirá sus efectos legales, si se presentare dentro del día en que se notifique el auto, salvo cuando se trate de plazos para preparar o interponer recursos'.

Como consecuencia de cuanto antecede es claro que la Sala interpretó de manera indebida el juego de ambos artículos de la Ley de la Jurisdicción y de manera especial el art. 52 .2 que de modo concreto se ocupa del plazo para la presentación de la demanda. Una lectura integradora del precepto no permite una postura tan rígida como la mostrada por los Autos recurridos, y ello porque si bien es cierto que la demanda se presentó fuera de plazo, no lo es menos que se hizo antes de dictarse por Auto la caducidad del recurso, de modo que carece de lógica que se admita la demanda cuando dictado el Auto la misma se presente en el día en que se notifica la caducidad del trámite, y no se acepte aquella que, aún fuera de plazo, se presentó ante el Tribunal mostrando la clara voluntad de mantener la acción antes de que se dictase el Auto declarando caducado el recurso.

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

(...) Por tanto la demanda fue correctamente admitida a trámite mediante la providencia de 26 de abril de 2007, notificada, esta vez sí, a todas las partes el mismo día 26 de abril de 2007, y si los demandados no estaban de acuerdo con ese proveído, debieron hacer valer su discrepancia por medio de los recursos establecidos en la ley contra la resolución de que se trate, esto es, recurriendo en súplica la providencia de 26 de abril de 2007, lo que no hicieron.» (STS 3ª - 11/05/2012 - 7032/2009 -EDJ2012/93678- ).

#### *6. No es aplicable a escritos de subsanación*

«Las posibilidades rehabilitadoras del art. 52 .2 -[EDL1998/44323](#)- sólo son aplicables al supuesto de no presentación del escrito de demanda -no de escritos de subsanación de antecedentes- en tiempo oportuno. Lo que hace el art. 52 .2 es establecer

un efecto propio para la demanda, paralelo o coincidente con la previsión general del art. 128 .1 de la propia Ley de la Jurisdicción.

Ni el respeto a la tutela judicial efectiva ni el principio "pro actione" que, desde el campo interpretativo de las normas, viene a dar contenido a dicho derecho fundamental, imponen el mecanismo de la rehabilitación de trámites caducados en favor de supuestos no contemplados por la norma específica de referencia. No se puede decir que sea contraria al principio "pro actione" la caducidad de un plazo cuando este efecto deriva de la inactividad de la parte incumplidora siempre que mediante la oportuna notificación se le haya hecho saber la naturaleza del trámite y el plazo para realizarlo.

La tutela judicial efectiva interesa a todas las partes y personas afectadas en y por el proceso. Dicha tutela ha de ser dispensada de modo efectivo, pero ateniéndose a las normas procesales de imperativa observancia que pautan el proceso, conforme al art. 117 de la Constitución -EDL1978/3879- .» (STS 3ª - 25/07/2007 - 10297/2003 -EDJ2007/175264- ) y (STS 3ª - 22/06/2009 - 99/2008 -EDJ2009/134812- ).

#### *7. La posibilidad de rehabilitación del plazo no exime de la obligación de resolver los recursos pendientes*

«(...) la posibilidad de rehabilitación del plazo contemplada en el artículo 128 de la LRJCA no exime a la Sala de la obligación de resolver el recurso de súplica respondiendo a las argumentaciones del recurrente, y que en el caso de autos no fue otra que la pretendida suspensión del plazo para formalizar la demanda, como consecuencia de la segunda solicitud de ampliación del expediente.» (STS 3ª - 03/10/2006 - 2455/2005 -EDJ2006/275529- ).

#### *8. Personación extemporánea ante el Tribunal competente tras el correspondiente emplazamiento*

Dado que el sentido de esta personación no es otro que la necesidad de constituir nuevamente, o al menos dar continuidad a la relación jurídico-procesal ante el órgano judicial que se considera competente después de haber interpuesto el recurso ante el que no lo era, por cuanto la Sala no puede iniciar o dar continuidad al proceso si la parte recurrente no comparece ante ella, manifiesta el Tribunal Supremo lo siguiente:

«El inciso primero del art. 128 de la Ley de la Jurisdicción, en línea con lo señalado en el art. 134 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463- , proclama el carácter improrrogable de los plazos procesales, con la consecuencia de la pérdida del trámite que hubiere dejado de utilizarse en el tiempo señalado para ello. Este mandato de improrrogabilidad es una exigencia de orden y de garantía del proceso ya que este no podrá alcanzar los fines que le son propios si los plazos se dejan al arbitrio de las partes o del tribunal, sin perjuicio de que puedan interrumpirse o suspenderse cuando la Ley así lo prevea.

Cierto es que este mandato de improrrogabilidad no es tan taxativo en el proceso contencioso-administrativo como parece deducirse de lo afirmado anteriormente pues el propio art. 128 establece en su segundo inciso una excepción a dicha regla general. Dice así: "No obstante, se admitirá escrito que proceda y producirá sus efectos legales, si se presentare dentro del día en que se notifique el auto, salvo cuando se trate de plazos para preparar o interponer recurso". El trámite que había perecido renace por rehabilitación del plazo para practicarlo, aunque dicha rehabilitación sólo sea por un día, más bien por día y medio, ya que alcanza hasta las 15 horas del día siguiente. Pero para que esta excepcional rehabilitación se produzca es preciso que se dicte por el órgano judicial una resolución que declare la caducidad del trámite por expiración del plazo».

En definitiva, tal y como afirma el Tribunal Supremo «Se trata de subsanar un defecto imputable a la parte y para ello se da el plazo de un mes, plazo que se incumple manifiestamente hasta el punto de que presenta su escrito de personación tres meses después, sin que sea razonable aceptar como excusa de su tardanza la falta de conocimiento de la sección a la que correspondía el recurso pues el resto de las partes se personaron en plazo. Hay, por tanto, en la actitud de la parte actora un auténtico abandono de su acción que sólo a ella es imputable, sin que le sea exigible al Tribunal a quo suplir, mediante rehabilitación de plazos procesales no prevista en la ley, su negligente e injustificada tardanza en la personación, cuando dicha comparecencia era trámite necesario para la debida constitución del proceso ante el Tribunal competente.» (STS 3ª - 07/04/2011 - 4726/2008 -EDJ2011/42306- ).

### *9. Proposición de prueba fuera de plazo pero con anterioridad a la declaración de la caducidad del trámite*

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

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

Consecuencia anudada a este mandato es el perecimiento del trámite cuando el plazo finaliza. Por ello, si el art. 60 .4 de la Ley de la Jurisdicción establece que la prueba se desarrollará con arreglo a las normas generales establecidas para el proceso civil, si bien el plazo será de quince días para proponer y treinta para practicar es necesario que el escrito en que se proponga la prueba se presente en cualquiera de los 15 días que integran dicho plazo, pero no después, de suerte que trascurrido el

plazo se tendrá por caducado el derecho a proponer prueba y por perdido el trámite para hacerlo (principio preclusivo). El agotamiento de este plazo opera ope legis, limitándose el órgano jurisdiccional que así lo declara a constatar lo que ya se ha producido sin intervención suya y sin posibilidad alguna de rehabilitación. Así lo entiende la Sala de instancia.

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

Pero para que esta excepcional rehabilitación se produzca es preciso que se dicte por el órgano judicial una resolución que declare la caducidad del trámite por expiración del plazo. El artículo 128 de la Ley Jurisdiccional refiere "dentro del día que se notifique el auto" en tanto que la anterior Ley de 1956 en su artículo 121 refería "dentro del día que se notifique la oportuna providencia". Incluso en la nueva redacción del artículo 128, introducida por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, aún de forma implícita se exige también una decisión del Secretario Judicial en la que se declare tener por caducado el derecho y por perdido el trámite que hubiere dejado de utilizarse.

La exigencia de una resolución declarando expresamente la caducidad tiene sentido por la necesidad de impulsar de oficio el procedimiento, de conformidad con lo establecido como principio general para todo tipo de proceso en el art. 237 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según la redacción dada al precepto por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, que dispone que "salvo que la ley disponga otra cosa, se dará de oficio al proceso el curso que corresponda, dictándose al efecto las resoluciones necesarias". Mediante estas resoluciones se da vida a un nuevo trámite declarando extinguido el anterior.

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



órganos jurisdiccionales (preparar o interponer dice el art. 128 ) por estar expresamente excluidos por la Ley por razones de orden público procesal.

Hechas estas salvedades podemos afirmar que, como regla general en el proceso contencioso-administrativo, los plazos procesales son susceptibles de beneficiarse del mecanismo de la rehabilitación, sin que se pueda alcanzar otra conclusión a la luz del precepto examinado, no pudiendo compartirse la interpretación que hace la Sala de instancia de que el privilegio deba reservarse estrictamente al plazo de formalización de demanda, pues tal posibilidad está ya contemplada expresamente en el artículo 52.2 -lo que haría innecesaria, por reiterativa, la previsión del art. 128 - y porque se compadece mal esta interpretación con los términos literales del precepto que no establece más restricciones que la fijada para los plazos para preparar o interponer recursos, de suerte que el plazo señalado en el art. 60 .4 de la Ley Jurisdiccional para la proposición de prueba -plazo de quince días- es susceptible de rehabilitación siempre y cuando el escrito en que se propongan se presente el mismo día en que se notifique a la parte el auto o providencia declarando caducado dicho trámite, o a lo más tardar antes de las 15 horas del día hábil siguiente por aplicación del art. 135 .1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El caso litigioso presenta no obstante alguna peculiaridad a la que no podemos dejar de referirnos. Ya dijimos que el escrito de proposición de prueba se presentó fuera de plazo pero en momento anterior al dictado de la providencia declarando precluido el trámite, a lo que se añade que, recurrida en súplica esta resolución, la proposición de prueba fue reiterada en el mismo escrito de recurso, escrito que se presentó antes de las 15 horas del día siguiente hábil al de la notificación de la providencia y por tanto tempestivamente a los efectos de la rehabilitación prevista en el art. 128 . Bastaría este hecho para entender presentado en plazo la proposición de la prueba. Pero aún en el caso de que la proposición de prueba no hubiera sido reiterada en el recurso de súplica no tendría sentido su denegación por haberse presentado antes del dictado de la providencia pues carece de toda lógica que hagamos de mejor condición a aquel que deja pasar los plazos y espera para la presentación del escrito a la notificación del auto o de la providencia de caducidad, circunstancia que puede producirse meses después, frente a aquel otro que pese a presentarlo extemporáneamente, lo hace apenas unos días después de la expiración del plazo y en todo caso antes del dictado de la resolución de caducidad.» (STS 3ª - 04/05/2010 - 3883/2006 -EDJ2010/71341- ).

## CAPÍTULO II

### Medidas cautelares

129. 1. Los interesados podrán solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia <sup>[349]</sup>.

2. Si se impugnare una disposición general, y se solicitare la suspensión de la vigencia de los preceptos impugnados, la petición deberá efectuarse en el escrito de interposición o en el de demanda. <sup>[350]</sup>

#### *1. Régimen de medidas cautelares*

«La vigente regulación de las medidas cautelares en el proceso Contencioso-Administrativo de la Ley 29/1998, de 13 de julio (Capítulo II del Título VI -EDL1998/44323-) se integra, como se ha expresado, por un sistema general (artículos 129 a 134) y dos supuestos especiales (artículos 135 -EDL1998/44323- y 136 -EDL1998/44323-), caracterizándose el sistema general por las siguientes notas:

1ª. Constituye un sistema de amplio ámbito, por cuanto resulta de aplicación al procedimiento ordinario, al abreviado (artículo 78 LRJCA -EDL1998/44323-), así como al de protección de los derechos fundamentales (artículos 114 y siguientes -EDL1998/44323-); y las medidas pueden adoptarse tanto respecto de actos administrativos como de disposiciones generales, si bien respecto de estas sólo es posible la clásica medida de suspensión y cuenta con algunas especialidades procesales (artículos 129.2 y 134.2 LRJCA -EDL1998/44323-).

2ª. Se fundamenta en un presupuesto claro y evidente: la existencia del *periculum in mora*. En el artículo 130.1 -EDL1998/44323-, inciso segundo, se señala que "la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso".

3ª. Como contrapeso o parámetro de contención del anterior criterio, el nuevo sistema exige, al mismo tiempo, una detallada valoración o ponderación del interés general o de tercero. En concreto, en el artículo 130.2 -EDL1998/44323- se señala que, no obstante la concurrencia del *periculum in mora*, "la medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero".

4ª. Como aportación jurisprudencial al sistema que se expone, debe dejarse constancia de que la conjugación de los dos criterios legales de precedente cita (*periculum in mora* y ponderación de intereses) debe llevarse a cabo sin prejuzgar el fondo

---

[349] Véanse arts. 56, 57 y 111 LRJAP y PAC y 113.3 LBRL.

[350] Véase art. 727 LEC

del litigio, ya que, por lo general, en la pieza separada de medidas cautelares se carece todavía de los elementos bastantes para llevar a cabo esa clase de enjuiciamiento, y por que, además, se produciría el efecto indeseable de que, por amparar el derecho a la tutela judicial efectiva cautelar, se vulneraría otro derecho, también fundamental e igualmente recogido en el artículo 24 de la Constitución -EDL1978/3879-, cual es el derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba.

5ª. Como segunda aportación jurisprudencial -y no obstante la ausencia de soporte normativo expreso en los preceptos de referencia- sigue contando con singular relevancia la doctrina de la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*), la cual permite (1) en un marco de provisionalidad, (2) dentro del limitado ámbito de la pieza de medidas cautelares, y (3) sin prejuzgar lo que en su día declare la sentencia definitiva, proceder a valorar la solidez de los fundamentos jurídicos de la pretensión, si quiera a los meros fines de la tutela cautelar.

6ª. Desde una perspectiva procedimental la LRJCA apuesta decididamente por la motivación de la medida cautelar, consecuencia de la previa ponderación de los intereses en conflicto; así, en el artículo 130.1.1º -EDL1998/44323- exige para su adopción la "previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto"; expresión que reitera en el artículo 130.2 in fine, al exigir también una ponderación "en forma circunstanciada" de los citados intereses generales o de tercero.

7ª. Con la nueva regulación concluye el monopolio legal de la medida cautelar de suspensión, pasándose a un sistema de "númerus apertus", de medidas innominadas, entre las que sin duda se encuentran las de carácter positivo. El artículo 129.1 se remite a "cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia".

8ª. Se establece con precisión el ámbito temporal de las medidas: La solicitud podrá llevarse a cabo "en cualquier estado del proceso" (129.1, con la excepción del núm. 2 para las disposiciones generales), entendiéndose, en cuanto a su duración, "hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento en que se hayan acordado, o hasta que este finalice por cualquiera de las causas previstas en esta Ley" (132.1 -EDL1998/44323-), contemplándose, no obstante, su modificación por cambio de circunstancias (132.1 y 2).

9ª. Por último, y en correspondencia con la apertura de las medidas cautelares, la nueva Ley lleva a cabo una ampliación de las contracautelas, permitiéndose, sin límite alguno, que puedan acordarse "las medidas que sean adecuadas" para evitar o paliar "los perjuicios de cualquier naturaleza" que pudieran derivarse de la medida cautelar que se adopte (133.1 -EDL1998/44323-); añadiéndose además que la misma "podrá constituirse en cualquiera de las formas admitidas en derecho" (133.3).» (STS 3ª - 20/05/2009 - 690/2008 -EDJ2009/134808-); (STS 3ª - 06/05/2009 - 1086/2008 -EDJ2009/92468- ) y (STS 3ª - 11/02/2009 - 5036/2007 -EDJ2009/22933-).

«(...) según sostuvimos en el Auto de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2004 (RCA 56/2004), "la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa prescinde de toda limitación a la adopción de cualquier tipo de medida cautelar, pues la referencia a ésta se hace con carácter genérico o innominado. La mencionada Ley ni siquiera incluye expresamente la suspensión entre las medidas que pueden adoptarse.

La Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en efecto, autoriza cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia. Con arreglo a esta amplia caracterización no cabe duda de que las medidas cautelares positivas debe considerarse incluidas dentro de aquellas que el tribunal podrá adoptar cuando concurren los presupuestos generales".» (STS 3ª - 21/05/2008 - 3464/2007 -EDJ2008/90742- ).

«Esta Sala del Tribunal Supremo cuenta con una doctrina consolidada sobre las denominadas por la Ley 29/1998 medidas cautelares, que regula en el Capítulo II de su Título VI -[EDL1998/44323](#)- , artículos 129 a 136, ambos inclusive. La regulación positiva de la justicia cautelar se asienta sobre una doble perspectiva que se desprende de dos principios que emanan del art. 130 de la Ley -[EDL1998/44323](#)- y que se contienen en ese precepto. El primero de ellos constituye el haz de la cuestión, y se expresa cuando la Ley afirma que "la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso", o, dicho de otro modo, y como expresa el núm. 1 del art. 129 , el fin que cumple la adopción de la medida cautelar es asegurar "la efectividad de la Sentencia", y el segundo, que se contrapone al anterior, y que es el envés de la cuestión, mantiene que "la medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero". Pero una u otra decisión, positiva o negativa, según se acuerde la medida cautelar o se deniegue la misma, ha de venir precedida de modo necesario por una motivación que el Tribunal ha de plasmar en su resolución, y que sea consecuencia de la "previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto".» (STS 3ª - 14/12/2007 - 2958/2005 -EDJ2007/243147- ) y (STS 3ª - 26/09/2007 - 4771/2005 -EDJ2007/194972- ).

Seguidamente señala la Sentencia que «(...) cuando de disposiciones generales se trata, y si bien la dicción del art. 129 .1 de la Ley de 13 de julio de 1998 parece que autoriza, o no excluye la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia sin distinguir cuál sea el objeto del proceso, sin embargo, en este supuesto, impugnación de disposición general, y atendiendo al tenor del apartado 2 del mismo precepto cuando dispone que "si se impugnare una disposición general, y se solicitare la suspensión de la vigencia de los preceptos impugnados", la medida cautelar se circunscribe a la suspensión de la vigencia total o parcial de aquélla, y que como añe-

de el precepto, y por razones de seguridad jurídica, y con carácter preclusivo "la petición deberá efectuarse en el escrito de interposición o en el de demanda", sin perjuicio de que pueda en cualquier momento posterior solicitarse la suspensión de los actos que se dicten en ejecución de aquélla.» (STS 3ª - 14/12/2007 - 2958/2005 -EDJ2007/243147- ) y (STS 3ª - 26/09/2007 - 4771/2005 -EDJ2007/194972- ).

Añade, además que «Por último, y si como anticipamos, la adopción o denegación de la medida cautelar viene condicionada por los dos principios esenciales ínsitos en los arts. 129 y 130 de la Ley de la Jurisdicción [-EDL1998/44323-](#) , positivo en el caso de la adopción de la medida de "asegurar la efectividad de la Sentencia" o de que el "recurso no pierda su finalidad legítima", y negativo, en el supuesto de que de como consecuencia de la concesión de la medida cautelar "pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero", la Jurisprudencia de esta Sala cuando de la suspensión de disposiciones generales se trata, y en el juicio de ponderación que "previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto" le impone el art. 130 .1 de la Ley, asume como prioritario el interés general o público implícito en las disposiciones generales, interés que sólo cede o se pospone ante posibles perjuicios acreditados, no hipotéticos, y que de tenerse por ciertos efectivamente frustrarían la finalidad legítima del recurso o impedirían la efectividad de la Sentencia, lo que descarta, en principio, los intereses resarcibles económicamente dada la solvencia que se predica de las distintas Administraciones.» (STS 3ª - 14/12/2007 - 2958/2005 -EDJ2007/243147- ) y (STS 3ª - 26/09/2007 - 4771/2005 -EDJ2007/194972- ).

«(...) cuando de disposiciones generales se trata, y si bien la dicción del art. 129 .1 de la Ley de 13 de julio de 1998 parece que autoriza, o no excluye la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia sin distinguir cuál sea el objeto del proceso, sin embargo, en este supuesto, impugnación de disposición general, y atendiendo al tenor del apartado 2 del mismo precepto cuando dispone que "si se impugnare una disposición general, y se solicitare la suspensión de la vigencia de los preceptos impugnados", la medida cautelar se circunscribe a la suspensión de la vigencia total o parcial de aquélla, y que como añade el precepto, y por razones de seguridad jurídica, y con carácter preclusivo "la petición deberá efectuarse en el escrito de interposición o en el de demanda", sin perjuicio de que pueda en cualquier momento posterior solicitarse la suspensión de los actos que se dicten en ejecución de aquélla.» (STS 3ª - 14/12/2007 - 2958/2005 -EDJ2007/243147- ).

«Esta Sala (sentencias de 2 -EDJ2001/492- y 16 de enero de 2001 -EDJ2001/2813- , Recursos 6792/1996 y 7134/96) ha declarado que, tratándose de resoluciones administrativas, debe distinguirse entre ejecutividad y actividad de ejecución; y que lo primero expresa una calidad de la resolución, consistente en la posibilidad de ser llevada mediante actos materiales de ejecución, mientras que lo segundo

son esos actos materiales por los que se lleva a la práctica la resolución, y que son algo distinto de esta última aunque arranquen de ella.

Y ha dicho que la ejecutividad no es en principio contraria al derecho reconocido en el artículo 24 CE -EDL1978/3879- , y que lo decisivo para que pueda ser procedente, desde la perspectiva de dicho precepto constitucional, será su posibilidad de control jurisdiccional.

Respecto de esto último, ha afirmado, con base en la doctrina contenida en la STC 66/1984 -EDJ1984/66- , que, por lo que hace a la ejecutividad, la tutela judicial se satisface facilitando que dicha ejecutividad pueda ser sometida ante un tribunal, para que éste, con la información y contradicción que resulte menester, resuelva sobre la suspensión.

También ha recordado que la STC 78/1996, de 20 de mayo -EDJ1996/2140- , declaró: "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 de su denegación, y, si se ejercitó en el proceso, debe dar lugar en el mismo a la correspondiente revisión específica".» (STS 3ª - 24/11/2004 - 3071/2001 -EDJ2004/219441- ).

Además «Tras lo anterior, se ha sentado la conclusión de que el derecho a la tutela judicial se satisface cuando, antes de la ejecución, se permite someter a la decisión de un tribunal la ejecutividad, para que este resuelva sobre la suspensión. Y que, por tanto, se vulnera ese derecho fundamental, no cuando se dictan actos que gozan de ejecutividad, sino cuando, en relación a los mismos, se inician actos materiales de ejecución sin ofrecer al interesado la posibilidad de instar judicialmente la suspensión de esa ejecutividad.» (STS 3ª - 24/11/2004 - 3071/2001 -EDJ2004/219441- ).

No obstante lo anterior, aclara la Sentencia que «(...) que el derecho a la tutela judicial efectiva, por lo que hace a la ejecutividad de los actos administrativos, lo que exige es permitir al particular interesado someter a un órgano judicial esa ejecutividad para que frente a ella pueda adoptar medidas cautelares. Pero no impone paralizar la posibilidad de ejecutar el acto administrativo dotado de ejecutividad hasta tanto se dicte sentencia en el proceso judicial donde se impugnó dicho acto.

Esto último equivaldría a negar en términos absolutos la ejecutividad de los actos administrativos que, no sólo está legalmente reconocida, sino que está directamente relacionada con el principio de eficacia que para la actuación de la Administración pública proclama el artículo 103 de la Constitución -EDL1978/3879- .» (STS 3ª - 24/11/2004 - 3071/2001 -EDJ2004/219441- ).

«(...) la nueva regulación de las medidas cautelares en los arts. 129 y siguientes de la Ley 29/98, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, tal como expresamente se indica en su Exposición de Motivos (VI, 5) -EDL1998/44323- , se apoya en que la justicia cautelar forma parte del derecho a la

tutela efectiva, como ya había declarado la jurisprudencia de esta Sala, y de que, por ello, la adopción de medidas provisionales que permiten asegurar el resultado del proceso no debe contemplarse como una excepción, sino como facultad que el órgano judicial puede ejercitar siempre que resulte necesario, consistiendo el criterio para su adopción, cualquiera que sea su naturaleza, en que la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pueden hacer perder la finalidad del recurso, pero siempre sobre la base de una ponderación suficientemente motivada de todos los intereses en conflicto, de ahí que en el art. 129 , 1 de aquélla se faculte a los interesados para solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia, y que en el art. 130 -EDL1998/44323- se establezca que, previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso, así como que la medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada, sin que, en ningún caso puedan examinarse aquí y ahora cuestiones que afectan al fondo del recurso» (ATS 3ª - 07/07/2004 - 76/2004).

Respecto de la ponderación de todos los intereses en conflicto, generales o de terceros, afirma el Tribunal Supremo que su «(...) tensión, por hallarse habitualmente enfrentados, entre otros, los de efectividad de la decisión judicial y los de eficacia administrativa (arts. 24 ,1 -EDL1978/3879- y 103,1 de la Constitución -EDL1978/3879- ), ha de solucionarse a base de ponderar, casuísticamente, su preeminencia o prevalencia, en vista de la dificultad de fijar reglas generales, habida cuenta también del criterio que resultaba de la Exposición de Motivos de la anterior Ley Reguladora de esta Jurisdicción -EDL1956/42- , a cuyo tenor, al juzgar sobre la procedencia de la suspensión a que se refería, habría de considerarse, ante todo, la medida en que el interés público exija la ejecución, para otorgar la suspensión, con mayor o menor amplitud, según el grado en que el interés público esté en juego, lo que imponía examinar el «grado» de dicho interés público, para adoptar la pertinente resolución sobre la suspensión de la ejecución, aunque sin poder prejuzgar la cuestión de fondo, al no ser el incidente de suspensión cauce procesal idóneo para decidir sobre la que es objeto del litigio (Autos de esta Sala de 19 de mayo y 12 de noviembre de 1998, y de 28 de enero y 9 de julio de 1999 -EDJ1999/58810- y 15 de marzo de 2000 y 3 de abril y 19 de junio de 2001, y 27 de abril de 2004 y sentencia de 1 de junio de 2001 -EDJ2001/10050- )» (STS 3ª - 25/05/2004 - 2032/2001 -EDJ2004/51954- ).

«La razón de ser de la justicia cautelar, en el proceso en general, se encuentra en la necesidad de evitar que el lapso de tiempo que transcurre hasta que recae un pronunciamiento judicial firme suponga la pérdida de la finalidad del proceso. Con las

medidas cautelares se trata de asegurar la eficacia de la resolución que ponga fin al proceso o, como dice expresivamente el art. 129 LJCA, "asegurar la efectividad de la sentencia". Por ello el *periculum in mora* forma parte de la esencia de la medida cautelar y el art. 130 LJCA -EDL1998/44323- especifica como uno de los supuestos en que procede la adopción de ésta aquél en que "la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso". En definitiva, con la medida cautelar se intenta asegurar que la futura sentencia pueda llevarse a la práctica de modo útil.» (STS 3ª - 15/03/2004 - 6127/2001 -EDJ2004/260124- ).

Recogiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, afirma el Tribunal Supremo que «Como señala la STC 218/1994 -EDJ1994/10566- , 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 desprovisto de eficacia. Pero, además, en el proceso administrativo la "justicia cautelar" tiene determinadas finalidades específicas, incluso con trascendencia constitucional, y que pueden cifrarse genéricamente en constituir un límite o contrapeso a las prerrogativas exorbitantes de las Administraciones Públicas, con el fin de garantizar una situación de igualdad, con respecto a los particulares, ante los tribunales, sin la cual sería pura ficción la facultad de control o fiscalización de la actuación administrativa que garantiza el art. 106 .1 CE -EDL1978/3879- ("Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican"), así como también los artículos 82.6 -EDL1978/3879- y 153.c) CE -EDL1978/3879- .» (STS 3ª - 15/03/2004 - 6127/2001 -EDJ2004/260124- ).

Por último, añade que «Entre otros muchos aspectos de la jurisdicción y del proceso Contencioso-Administrativo que experimentaron el influjo directo de la Constitución se encuentra el relativo a las medidas cautelares, a través de las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva que se reconoce en el artículo 24.1 de dicha Norma Fundamental -EDL1978/3879- , de tal manera que la suspensión cautelar de la ejecutividad del acto administrativo o la suspensión de la vigencia de la disposición reglamentaria deja de tener carácter excepcional y se convierte en instrumento de la tutela judicial ordinaria. De esta forma, sin producirse una modificación formal del artículo 122 Ley de la Jurisdicción de 1956 -EDL1956/42- , cristaliza una evolución jurisprudencial que acoge la doctrina del llamado *fumus bonis iuris* o apariencia del buen derecho en la que resulta obligada la cita del ATS de 20 de diciembre de 1990. Esta resolución proclama lo que llama "derecho a la tutela cautelar", inserto en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, "lo que, visto por su envés, significa el deber que tienen tanto la Administración como los Tribunales de acordar la medida cautelar que sea necesaria para asegurar la plena efectividad del acto termi-



nal (resolución administrativa o, en su caso, judicial)". Y esta fuerza expansiva del artículo 24.1 CE viene también impuesta por el principio de Derecho Comunitario europeo recogido en la Sentencia Factortame del Tribunal de Justicia de Luxemburgo de 19 de junio de 1990, principio que hace suyo nuestro Tribunal Supremo y que se resume en que "la necesidad del proceso para obtener la razón no debe convertirse en un daño para el que tiene la razón". El propio Auto advierte que ello supone una nueva forma de entender el artículo 122 de la Ley de la Jurisdicción derogada: "el derecho a una tutela cautelar cuando se aprecia la existencia de una apariencia de buen derecho se hace manifiesto, y lo que era principio latente se hace patente a todos".» (STS 3ª - 15/03/2004 - 6127/2001 -EDJ2004/260124- ).

«Como antecedentes para la adecuada resolución de la cuestión planteada ha de tomarse en consideración que, según una reiterada doctrina de esta Sala recogida por ejemplo en el Auto de 8 de octubre de 1999, en Sentencia de 1 de junio de 2001 -EDJ2001/10050- , y en Auto de 29 de enero de 2002, existen una serie de criterios generales que se han venido aplicando cuando de la medida de suspensión se trata, y a cuyo tenor la suspensión de la ejecución del acto o de la disposición objeto del recurso es una medida cautelar que tiene por objeto bien conocido asegurar los resultados del proceso y evitar que la sentencia que en su día recaiga no pueda ser llevada a puro y debido efecto, y cuya adopción o no ha de apoyarse, de un lado, en la reiterada doctrina de esta Sala en torno al principio de eficacia de la actividad administrativa (art. 103 .1 de la Constitución -EDL1978/3879- ) y al de presunción de validez de los actos administrativos (art. 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre -EDL1992/17271- ), de los que deriva la regla general de la ejecutividad inmediata de los actos y disposiciones administrativas, y, de otra parte, en la posibilidad de la suspensión de la ejecución, a tenor de los arts. 129 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, hasta el pronunciamiento judicial, cuando tal ejecución pudiera hacer perder su finalidad legítima al recurso, lo que supone que la aplicación del principio de efectividad de la tutela judicial (art. 24 .1 de la Constitución -EDL1978/3879- ), que impone el control jurisdiccional sobre la actividad administrativa (art. 106 .1 de la Constitución -EDL1978/3879- ), se proyecte también sobre la ejecutividad de la actuación de la Administración.» (STS 3ª - 28/05/2002 - 5433/1999 -EDJ2002/19740- ).

Por tanto, concluye la sentencia que: «Resulta, pues, que, por un lado, ha de preservarse el principio de efectividad de la decisión judicial, porque la potestad jurisdiccional no se agota con la declaración del derecho, sino que impone la consecución del derecho declarado, mientras que, de otra parte, ha de respetarse también el principio de eficacia administrativa (art. 138 .3 de la Ley 30/1992 -EDL1992/17271- ), lo que exige coordinar y armonizar dichos dos principios -tarea no siempre fácil- que amparan el interés de impedir el daño a los intereses públicos, que pudiera derivarse de la suspensión de la ejecución, y el de evitar que, al ejecutarse el acto impugnado,

se causen perjuicios irreversibles, lo que significa que la tensión que puede existir entre dichos intereses enfrentados, haya de solucionarse a base de ponderar, casuísticamente, su preeminencia o prevalencia, en vista de la dificultad de fijar reglas generales.» (STS 3ª - 28/05/2002 - 5433/2009 -EDJ2002/19740- ).

«En general, la medida cautelar de suspensión de la ejecución del acto recurrido tiene por objeto asegurar los resultados del proceso y evitar que la sentencia que, en su día, se dicte, no pueda ser llevada a puro y debido efecto.

La jurisprudencia ha delimitado su naturaleza y alcance:

a) La jurisprudencia del Tribunal Constitucional (en SSTC 22/1984 -EDJ1984/22- , 66/1984 -EDJ1984/66- , 238/1992 -EDJ1992/12533- , 148/1993 -EDJ1993/4006- y la más reciente de 13 de octubre de 1998, al resolver el recurso de amparo núm. 486/1997 -EDJ1998/20782- ) han reconocido el principio de autotutela administrativa, que no es incompatible con el artículo 24.1 de la CE -EDL1978/3879- , engarza con el principio de eficacia previsto en el artículo 103.1 de la CE -EDL1978/3879- y se satisface facilitando que la ejecución se someta a la decisión de un Tribunal y éste resuelva sobre la suspensión.

b) En reiterada doctrina de esta Sala, en torno al principio de eficacia de la actividad administrativa (artículo 103.1 de la Constitución -EDL1978/3879- ), y al de la presunción de validez de los actos administrativos (artículo 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre -EDL1992/17271- , precepto que no ha sido modificado dentro de las previsiones de la Ley 4/1999 -EDL1999/59899- ), la regla general es la ejecutividad inmediata de los actos y disposiciones y la posibilidad de suspensión se produce cuando se originen perjuicios de reparación imposible o difícil.

c) La aplicación del principio de efectividad de la tutela judicial (artículo 24.1 de la Constitución -EDL1978/3879- ) impone el control jurisdiccional sobre la actividad administrativa (artículo 106.1 de la Constitución -EDL1978/3879- ) y, en todo caso, han de coordinarse y armonizarse la evitación del daño a los intereses públicos que pueda derivarse de la suspensión de la ejecución y que al ejecutarse el acto se causen perjuicios de imposible o difícil reparación para el recurrente, lo que implica un juicio de ponderación, como ha señalado este Tribunal (en Autos de 15 de enero, 21 de febrero, 28 de febrero, 14 y 18 de marzo, 8 de abril, 18 de julio y 8 de noviembre de 1994, 1 de abril, 22 de mayo, 19 de septiembre y 13 de diciembre de 1995, 20 de julio y 7 de noviembre de 1996 y 16 de septiembre de 1997).» (ATS 12/09/2000 - 1152/2000).

## 2. «Numerus apertus»

«(...) no puede acogerse la tesis de que no cabe adoptar medidas cautelares en el caso de que se solicite la suspensión de los efectos ocasionados por un acto negativo de la Administración. Sin perjuicio del especial cuidado que haya de tenerse en evitar convertir la medida cautelar en una actuación sustitutiva de la actividad administra-

tiva propiamente dicha, ningún inconveniente existe en paralizar preventivamente los efectos perniciosos derivados de una indebida pasividad administrativa, si al no hacerlo así pudiese llegar a privar de finalidad al recurso contencioso en el que se solicita la medida. Y con el mismo cuidado se ha de velar para que la adopción de la misma no signifique, en la práctica, la anticipada resolución del recurso aun antes de haber sido debidamente oídas las partes y examinadas las pruebas que se aporten.» (STS 3ª - 16/06/2004 - 493/2002 -EDJ2004/82903- ).

Seguidamente, establece la Sentencia que «El artículo 122 de la antigua Ley de 27 de diciembre de 1956 -EDL1956/42- ha sido sustituido por el 129 de la vigente, que pese a sus connotaciones con el anterior no deja de ofrecer ciertas diferencias. Frente a la escueta previsión de la "suspensión del acto" del primero (sometida a la condición de que con ello no se irrogasen perjuicios de reparación difícil o imposible) el artículo 129 habla de "adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia" sin salvedad alguna, y condiciona su denegación a que pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero, invirtiendo así, de algún modo, la atribución subjetiva de los perjuicios irrogables en relación con la medida adoptada. Por lo tanto la expresión del precepto no deja lugar a dudas en lo que se refiere a la posibilidad de adoptar cualquier tipo de medida cautelar, en tanto se cumplan con las previsiones del legislador relativas a la necesidad de evitar que el recurso contencioso pueda perder su legítima finalidad y se pondere debidamente la grave perturbación que pudieran seguirse a los intereses mencionados.

Es más: en el artículo 136 -EDL1998/44323- se estipula que la medida cautelar que se solicite habrá siempre de adoptarse cuando se trata de supuestos comprendidos en los artículos 29 -EDL1998/44323- y 30 -EDL1998/44323- , salvo que se aprecie con evidencia que no se dan las situaciones previstas en dichos artículos o que se produce la grave perturbación a que hemos hecho referencia. Y ninguna duda cabe de que el artículo 29 de la Ley de la Jurisdicción se está refiriendo, no ya a situaciones que implican la inactividad de la Administración, sino incluso la denegación presunta -acto negativo, al fin- de la petición del administrado para que se ponga término a esa situación.» (STS 3ª - 16/06/2004 - 493/2002 -EDJ2004/82903- ).

### *3. La tutela cautelar efectiva: exigencias*

La STC 199/1998 - 13/10/1998 -EDJ1998/20782- , establece lo siguiente: «Reiteradamente hemos declarado que 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 el art. 103 CE -EDL1978/3879- (SSTC 22/1984 -EDJ1984/22- , 238/1992 -EDJ1992/12533- , 148/1993 -EDJ1993/4006- y 78/1996 -EDJ1996/2140- ), y que la ejecutividad de sus actos en términos generales y abstractos tampoco puede estimarse como incompatible con el art. 24 .1 CE -EDL1978/3879- (SSTC 66/1984 -EDJ1984/66- , 341/1993 -EDJ1993/10426- , 78/1996 -EDJ1996/2140- ;

AATC 265/1985 -EDJ1985/11730- , 458/1988 -EDJ1988/16918- , 930/1988 -EDJ1988/16919- , 1095/1988 -EDJ1988/16936- , 220/1991 -EDJ1991/11195- y 116/1995 -EDJ1995/3564- ), pero sin que tal prerrogativa pueda primar sobre el contenido de los derechos y libertades de los ciudadanos (SSTC 22/1984 -EDJ1984/22- , 171/1997 -EDJ1997/6341- ). Ahora bien, del art. 106 .1 CE -EDL1978/3879- se deriva que la actuación administrativa está sometida al control de legalidad de los Tribunales, y el art. 117 .3 -EDL1998/44323- atribuye a éstos no sólo la potestad de juzgar sino además la de ejecutar lo juzgado. De modo que si los particulares acuden ante éstos para impugnar los actos de la Administración y, en su caso, para que decidan sobre la ejecutividad o suspensión de los mismos, el derecho de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva garantizado en el art. 24 .1 implica que los órganos judiciales se deban pronunciar sobre ambos aspectos, con independencia del sentido concreto de la decisión. Por lo que se refiere a la ejecutividad o suspensión de los actos, ya en la STC 66/1984 -EDJ1984/66- se declaró que el derecho a la tutela se satisface facilitando que la ejecución pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que éste, con la información y contradicción que resulte menester resuelva sobre la suspensión, declaración ésta reiterada en posteriores resoluciones (SSTC 76/1992 -EDJ1992/4796- , 238/1992 -EDJ1992/12533- , 148/1993 -EDJ1993/4006- , 341/1993 -EDJ1993/10426- , 78/1996 -EDJ1996/2140- ; AATC 265/1985, 604/1986, 458/1988, 930/1988, 1095/1988, 116/1995 -EDJ1995/3564- ). Y en sentido similar se afirmó que la protección de los Tribunales del orden contencioso-administrativo incluye la facultad de suspender cautelarmente los actos de ejecución en los términos que resulten precisos para garantizar la tutela judicial de los derechos implicados (AATC 371/1991 -EDJ1991/12498- , 85/1992 -EDJ1992/5974- ).»

Añade el Tribunal Constitucional que: «Por imperativo del art. 24 .1 CE -EDL1978/3879- la prestación de la tutela judicial ha de ser efectiva y ello obliga a que, cuando el órgano judicial competente se pronuncie sobre la ejecutividad o suspensión a él sometida, su decisión pueda llevarla a cabo, lo que impide que otros órganos del Estado, sean administrativos o sean de otro orden jurisdiccional distinto, resuelvan previamente sobre tal pretensión, interfiriéndose de esa manera en el proceso judicial de que conoce el Tribunal competente y convirtiendo así en ilusoria e ineficaz la tutela que pudiera dispensar éste. Hasta que no se tome la decisión al respecto por el Tribunal competente, el acto no puede ser ejecutado por la Administración, porque en tal hipótesis ésta se habría convertido en Juez (STC 78/1996 -EDJ1996/2140- ) pero tampoco cabe la ejecución por otro órgano judicial distinto porque esta eventualidad impediría que aquel Tribunal, el competente, pudiera conceder eficazmente la tutela tal y como le impone el derecho fundamental (STC 76/1992 -EDJ1992/4796- ).» (STC 199/1998 - 13/10/1998 -EDJ1998/20782- ).

La STC 78/1996 - 20/05/1996 -EDJ1996/2140- , establece lo siguiente: «La ejecución inmediata de un acto administrativo es, pues, relevante desde la perspectiva del

art. 24 .1 de la CE -EDL1978/3879- 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. "El derecho a la tutela se satisface, pues, facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que éste, con la información y contradicción que resulte menester, resuelva sobre la suspensión" (STC 66/1984 -EDJ1984/66- ). Si, pues, hemos declarado que la tutela se satisface así, es lógico entender que mientras se toma aquella decisión no pueda impedirse ejecutando el acto, con lo cual la Administración se habría convertido en Juez. Los obstáculos insalvables a esta fiscalización lesionan, por tanto, el derecho a la tutela judicial y justifican que, desde el art. 24 .1 de la CE, se reinterpreten los preceptos aplicables como también dijimos en la STC 66/1984 -EDJ1984/66- . "Por ello hemos declarado la inconstitucionalidad de las normas que impiden radicalmente suspender la ejecutividad de las decisiones de la Administración (SSTC 238/1992 -EDJ1992/12533- y 115/1987 -EDJ1987/115- , fundamento jurídico 4.º), que los defectos o errores cometidos en incidentes cautelares del procedimiento son relevantes desde la perspectiva del art. 24 .1 de la CE si imposibilitan la efectividad de la tutela judicial, implican la desaparición o pérdida irremediable de los intereses cuya protección se pretende o prejuzgan irreparablemente la decisión firme del proceso (STC 237/1991 -EDJ1991/11829- ) y, en fin, que el derecho a la tutela se satisface facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que éste resuelva sobre la suspensión" (STC 148/1993, fundamento jurídico 4.º -EDJ1993/4006- ).».

#### *4. Necesidad de valorar pruebas*

«La necesidad de considerar los informes periciales aportados por las partes es exigible incluso en una pieza separada de suspensión, aunque como es obvio, su ponderación se deberá efectuar con las lógicas cautelas obligadas en el momento preliminar de las medidas cautelares, en el que la Sala no puede prejuzgar en nada la resolución de la controversia que ha de decidir en los autos principales. Pero esa cautela no justifica el silencio o el desconocimiento de las razones de las partes.» (STS 3ª - 07/06/2012 - 5479/2011 -EDJ2012/133289- ).

#### *5. Diferencias con la suspensión en vía administrativa*

«Interesa añadir que la suspensión en vía administrativa y la que tiene lugar en sede jurisdiccional tienen un régimen jurídico diferente. La primera en el artículo

111 de la Ley 30/1992 y la segunda en los artículos 129 y siguientes de nuestra Ley Jurisdiccional que, aún reconociendo sus coincidencias, tiene una diferente caracterización y estructura.

Basta con señalar, para desestimar el alegato formulado al respecto, que la suspensión cautelar en el procedimiento administrativo previsto en el citado artículo 111 de la Ley 30/1992 puede prolongar sus efectos, tras la reforma por Ley 4/1999, hasta que el órgano jurisdiccional se pronuncie, pero en ningún caso puede extenderse a la vía jurisdiccional que tiene su propio régimen jurídico, los expresados artículos 129 y siguientes de la LJCA. De manera que ha de estarse a la correspondiente valoración circunstanciada de órgano judicial y a la determinación sobre la pérdida de finalidad del recurso en los términos antes expuestos. Sin que pueda, por tanto, importarse al recurso contencioso administrativo las previsiones establecidas en el artículo 111 de la Ley 30/1992, para el procedimiento administrativo y respecto del silencio para la adopción de la decisión cautelar, pues ello supone una confusión de sistemas que resulta nocivo para la seguridad jurídica.» (STS 3ª - 05/10/2012 - 6050/2011 -EDJ2012/221533- ).

**130.** 1. Previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso.

2. La medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada.

### *1. Notas características*

Véanse también comentarios al art. 129 -[EDL1998/44323](#)- .

«El máximo interprete constitucional ha sentado que la justicia cautelar forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 148 - 93, 29 de abril, con cita de otras muchas), ya que "la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso". Sucede, en consecuencia, que "la medida cautelar a adoptar en cada caso ha de ser adecuada a su finalidad de garantizar la efectividad de la tutela judicial que en su día se otorgue" (STC 148/93, 29 de abril -EDJ1993/4006- ).

Posición que asimismo ha mantenido este Tribunal al declarar que "la necesidad de atenerse a la singularidad de cada caso debatido por las circunstancias concurrentes en el mismo, lo que implica, desde luego un claro relativismo en desacuerdo con declaraciones dogmáticas y con criterios rígidos o uniformes" (STS de 21 de octubre

de 2004, recurso de casación 1723/2002 -EDJ2004/174235- , con cita de otros pronunciamientos anteriores).

Es constante el criterio de este Tribunal acerca de que "la suspensión de la ejecutividad de los actos recurridos es una medida provisional establecida para garantizar la efectividad de la sentencia que en su día pueda recaer en el proceso principal" (Sentencia de este Tribunal de 21 de octubre de 2004, recurso de casación 1723/2002 -EDJ2004/174235- con mención de otras anteriores).» (STS 3ª - 29/04/2009 - 2832/2007 -EDJ2009/82958- ).

Seguidamente, añade la Sentencia que «Resulta innegable que no cabe pronunciarse sobre el fondo del asunto (Sentencias de 10 de octubre de 2003, recurso de casación 6025/2001 -EDJ2003/147097- y de 30 de octubre de 2007, recurso 532/2007). En la misma línea el Tribunal Constitucional al sostener que no cabe, por tanto, pre-juzgar el fondo del asunto por lo que son ajenas al incidente cautelar las cuestiones que corresponde resolver al proceso principal (STC 148/1993, 29 de abril -EDJ1993/4006- ).

El interesado en obtener la suspensión tiene la carga de probar adecuadamente qué daños y perjuicios de reparación imposible o difícil concurren en el caso para acordar la suspensión sin que sea suficiente una mera invocación genérica (Auto de 7 de febrero de 2008, recurso 198/2007 -EDJ2008/58647- ).» (STS 3ª - 29/04/2009 - 2832/2007 -EDJ2009/82958- ).

Precisando que «La posibilidad de que la nulidad de pleno derecho pueda operar para justificar la suspensión está condicionada a que "de una manera terminante, clara y ostensible se aprecie la concurrencia de una de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en nuestro ordenamiento" (sentencia de 21 de octubre de 2004, recurso de casación 1723/2002 -EDJ2004/174235- ). Es obvio que la virtualidad de tal doctrina es escasa al no ser el incidente de suspensión el trámite idóneo para decidir la cuestión objeto del pleito que ha de resolverse en el proceso principal. Mas puede haber el caso de que, con anterioridad a la adopción de la medida cautelar cuestionada el órgano jurisdiccional se hubiere pronunciado, en otros pleitos, sobre la invalidez del acto cuestionado (STS de 13 de junio de 2007, recurso de casación 1337/2005 -EDJ2007/70349- ).» (STS 3ª - 29/04/2009 - 2832/2007 -EDJ2009/82958- ).

Respecto a la alegación del principio de la apariencia de buen derecho se subraya que «(...) aunque el proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa recogía explícitamente el criterio de la apariencia de buen derecho el mismo fue suprimido en trámite parlamentario sin que alcanzara el rango de norma allí positivizada. Sin embargo, posteriormente se plasmara en la LEC 1/ 2000, cuyo artículo 728 -EDL2000/77463- , reza "peligro por mora procesal. Apariencia de buen derecho. Caución".

Sobre tal criterio declara reiteradamente esta Sala que el principio de la apariencia de buen derecho ha de manejarse con mesura. Insiste en ello el Auto de 10 de

julio de 2008, rec. 292/2008 -EDJ2008/212907- , subrayando que sólo puede ser un factor importante para dilucidar la prevalencia del interés que podría dar lugar a la procedencia de la suspensión, siempre que concurra la existencia de daños y perjuicios acreditados por quien solicita la suspensión.

Por ello constante jurisprudencia, (Auto de 27 de noviembre de 2006, recurso 53/2006 -EDJ2006/321878- ), ha resuelto que sólo cabe considerar su alegación cuando el acto haya recaído en cumplimiento o ejecución de una norma o disposición general que haya sido previamente declarada nula o cuando se impugna un acto o una disposición idénticos a otros que ya fueron jurisdiccionalmente anulados.» (STS 3ª - 29/04/2009 - 2832/2007 -EDJ2009/82958- ).

Concluye finalmente que «Se ha dicho asimismo que es un criterio que debe aplicarse combinando el serio fundamento de lo que a través de él se deduzca y la no menos seria percepción y convicción de que lo deducido es meramente provisional, que no prejuzga en absoluto el fondo del asunto (STS 3 de julio de 2007, recurso de casación 10341/2004 -EDJ2007/92381- ).

No todo perjuicio económico derivado de la posibilidad de dejar sin efecto la ejecución del acto lleva consigo la necesidad de adoptar la medida cautelar por cuanto deben ponderarse los perjuicios que, desde el punto de vista de la eficacia administrativa, ocasionaría la dilación en llevar a efecto los acuerdos adoptados (Sentencia de 7 de octubre de 2003, recurso de casación 3412/2000 -EDJ2003/147061- ).

En cuanto a la ponderación de intereses se hace necesario una adecuada conjunción entre el interés público y el privado a la hora de resolver sobre la adopción de la medida cautelar con la necesaria exposición argumentativa acerca de la prevalencia de los intereses generales (STS de 5 de marzo de 2008, recurso casación 5555/2006 -EDJ2008/31108- ), así como cuando hubiere intereses públicos confrontados (Sentencia de 3 de febrero de 2009, recurso casación 5125/2007 -EDJ2009/16920- ) resolviendo según el grado en que el interés público esté en juego, con especial mención a la finalización ejemplarizante y de prevención general de determinadas medidas como las multas (STS de 5 de marzo de 2008, recurso casación 2992/2006 -EDJ2008/31110- ).» (STS 3ª - 29/04/2009 - 2832/2007 -EDJ2009/82958- ).

«Recordamos en los autos de 12 de diciembre de 2006, dictado en el recurso directo 48/2006 -EDJ2006/360265- , y de 22 de febrero de 2007 recaído en recurso directo 2/2007 -EDJ2007/11545- , que nuestro ordenamiento parte del principio de eficacia de la actividad administrativa, art. 103 .1 CE -EDL1978/3879- , y del principio de presunción de validez de la actuación administrativa, art. 57 de la Ley del Régimen Jurídico de la Administración y del Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/1992, de 26 de noviembre, LRJ-PAC -EDL1992/17271- .

Establece la posibilidad de interesar la adopción de medidas cautelares el art. 129 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo de 1998 -EDL1998/44323-



para luego declarar el art. 130 "1. Previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudiera hacer perder su finalidad legítima al recurso. 2. La medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada".

El mencionado precepto supone la plasmación legal de una consolidada doctrina jurisprudencial y del Tribunal Constitucional de la que consideramos oportuno destacar algunos de los aspectos más relevantes para luego entrar en el examen de los motivos aducidos. Resulta ya oportuno anticipar que aunque el proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa recogía explícitamente el criterio de la apariencia de buen derecho el mismo fue suprimido en trámite parlamentario sin que alcanzara el rango de norma allí positivizada aunque posteriormente se plasmara en la LECiv 1/2000, cuyo artículo 728 -EDL2000/77463-, reza "peligro por mora procesal. Apariencia de buen derecho. Caucción". (...)

Es constante el criterio de este Tribunal acerca de que "la suspensión de la ejecutividad de los actos recurridos es una medida provisional establecida para garantizar la efectividad de la sentencia que en su día pueda recaer en el proceso principal" (Sentencia de este Tribunal de 21 de octubre de 2004, recurso de casación 1723/2002 -EDJ2004/174235- con mención de otras anteriores).

En esa misma línea se decanta el Tribunal Constitucional al sostener que no cabe, por tanto, prejuzgar el fondo del asunto por lo que son ajenas al incidente cautelar las cuestiones que corresponde resolver al proceso principal (STC 148/1993, 29 de abril -EDJ1993/4006-, ATS 22 de octubre de 2002).» (STS 3ª - 28/01/2008 - 4390/2006 -EDJ2008/131379- ) y (STS 3ª - 04/02/2008 - 926/2006 -EDJ2008/25677- ).

Añade la sentencia que «El interesado en obtener la suspensión tiene la carga de probar adecuadamente qué daños y perjuicios de reparación imposible o difícil concurren en el caso para acordar la suspensión sin que sea suficiente una mera invocación genérica (Auto de 22 de octubre de 2002).» (STS 3ª - 28/01/2008 - 4390/2006 -EDJ2008/131379- ) y (STS 3ª - 04/02/2008 - 926/2006 -EDJ2008/25677- ).

Por otro lado, se precisa que «El principio de la apariencia de buen derecho ha de manejarse con mesura (Auto de 17 de enero de 2000 -EDJ2000/707-, Sentencia 12 de noviembre de 2003 -EDJ2003/152851- ). Insiste en ello la Sentencia de 12 de julio de 2004 -EDJ2004/86877- al margen de que sólo puede ser un factor importante, como indicaban los Autos de esta Sala de 19 de mayo y 12 de noviembre de 1998 y la Sentencia de 10 de julio de 1998, para dilucidar la prevalencia del interés que podría dar lugar a la procedencia de la suspensión, siempre que concurra la existencia de daños y perjuicios acreditados por quien solicita la suspensión. Por ello reiterada ju-

risprudencia (Auto de 22 de octubre de 2002 con cita de otros anteriores, Sentencias de 7 de octubre -EDJ2003/147061- , 11 de noviembre de 2003 -EDJ2003/187090- ; auto de 27 de noviembre de 2006 -EDJ2006/321878- con cita de otras precedentes) ha resuelto que sólo cabe considerar su alegación cuando el acto haya recaído en cumplimiento o ejecución de una norma o disposición general que haya sido previamente declarada nula o cuando se impugna un acto o una disposición idénticos a otros que ya fueron jurisdiccionalmente anulados.» (STS 3ª - 28/01/2008 - 4390/2006 -EDJ2008/131379- ) y (STS 3ª - 04/02/2008 - 926/2006 -EDJ2008/25677- ).

## *2. Criterios para la adopción de medidas cautelares: en general*

«En los AATS de 22 de marzo y 31 de octubre de 2000 se señala que "esta Sala ya ha declarado de manera reiterada, en el artículo 130 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el criterio elegido para decidir la suspensión cautelar es que la ejecución pueda hacer perder su finalidad legítima al recurso. Y esta exigencia viene a representar lo que tradicionalmente se ha denominado el requisito del *periculum in mora*"; resoluciones que señalan que el mismo "opera como criterio decisor de la suspensión cautelar".

Por su parte, los AATS de 2 de noviembre de 2000 y 5 de febrero, 21 de marzo y 25 de junio de 2001 exponen que "en el nuevo régimen de medidas cautelares, ya no sólo limitado a la suspensión, instaurado por la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, partiendo de aquel principio general, -no otro sentido puede tener el adverbio "únicamente" del artículo 130.1-, se permite al Órgano jurisdiccional en sus artículos 129 -EDL1998/44323- y 130, la adopción de las medidas cautelares teniendo en cuenta una doble referencia: valorando no sólo la posibilidad de que la ejecución del acto pudiera hacer perder su finalidad legítima al recurso, sino también la de que con la medida cautelar pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero, que el Juez o Tribunal ponderará de forma circunstanciada.» (STS 3ª - 20/05/2009 - 690/2008 -EDJ2009/134808- ).

Seguidamente, establece el Tribunal Supremo que: «La exégesis del precepto conduce a las siguientes conclusiones:

a) la adopción de la medida, exige de modo ineludible, que el recurso pueda perder su finalidad legítima, lo que significa que, de ejecutarse el acto, se crearían situaciones jurídicas irreversibles haciendo ineficaz la sentencia que se dicte e imposibilitando el cumplimiento de la misma en sus propios términos, con merma del principio de identidad, en el caso de estimarse el recurso; b) aun concurriendo el anterior presupuesto, puede denegarse la medida cautelar, siempre que se aprecie perturbación grave de los intereses generales o de tercero, lo que obliga a efectuar siempre un juicio comparativo de todos los intereses en juego, concediendo especial relevancia, a la hora de decidir, a la mayor perturbación que la medida cause al interés general o al

de un tercero afectado por la eficacia del acto impugnado; y, c) en todo caso el juicio de ponderación que al efecto ha de realizar el Órgano jurisdiccional debe atender a las circunstancias particulares de cada situación, y exige una motivación acorde con el proceso lógico efectuado para justificar la adopción o no de la medida cautelar solicitada".» (STS 3ª - 20/05/2009 - 690/2008 -EDJ2009/134808- ).

Por último, recuerda que «Como hemos señalado en nuestra reciente STS de 18 de noviembre de 2003 -EDJ2003/152877- "la finalidad legítima del recurso es, no sólo, pero sí prioritariamente, la efectividad de la sentencia que finalmente haya de ser dictada en él; de suerte que el instituto de las medidas cautelares tiene su razón de ser, prioritaria, aunque no única, en la necesidad de preservar ese efecto útil de la futura sentencia, ante la posibilidad de que el transcurso del tiempo en que ha de desenvolverse el proceso lo ponga en riesgo, por poder surgir, en ese espacio temporal, situaciones irreversibles o de difícil o costosa reversibilidad.

La pérdida de la finalidad legítima del recurso es, así, la causa que legitima la adopción de las medidas cautelares que sean adecuadas, suficientes y no excesivas, para evitarla en el caso en concreto, valorando para ello, de manera circunstanciada, esto es, atendiendo a las circunstancias del caso, todos los intereses en conflicto".» (STS 3ª - 20/05/2009 - 690/2008 -EDJ2009/134808- ).

«Esta Sala, al examinar el alcance del artículo 130 de la nueva Ley reguladora de la jurisdicción Contencioso-Administrativa, ha señalado en reiteradas ocasiones -autos de 2 de noviembre de 2000, 29 de enero de 2002, 31 de octubre de 2002, 16 de mayo de 2003 -EDJ2003/17625- , entre otros-, que el criterio elegido en dicho artículo para decidir sobre la suspensión cautelar del acto impugnado, es que su ejecución pueda hacer perder su finalidad legítima al recurso, exigencia de aseguramiento del proceso que viene a representar lo que en la doctrina se ha denominado "periculum in mora"; esto es, que de ejecutarse el acto se crearían situaciones jurídicas irreversibles haciendo ineficaz la sentencia que se dicte e imposibilitando el cumplimiento de la misma en sus propios términos, con merma del principio de identidad, en el caso de estimarse el recurso. En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que en auto de 26 de junio de 2003 señala que "debe determinarse si la anulación, en su caso, de la Decisión controvertida por el juez que conoce del fondo permitiría invertir la situación provocada por su ejecución inmediata y, al contrario, si la suspensión de la ejecución de dicha Decisión podría entorpecer la plena eficacia de ésta en el supuesto de que se desestimara el recurso".

La apreciación de este requisito, según se desprende de lo establecido en el párrafo inicial del citado artículo 130, ha de efectuarse mediante una adecuada ponderación de los intereses en conflicto, de tal forma que cuando la suspensión cautelar sea la única vía para la efectividad de la futura sentencia estimatoria que pueda dictarse, los intereses públicos a considerar en ese juicio de ponderación deberán ser muy re-

levantes, y la necesidad de la inmediata ejecución del acto recurrido para atender tales intereses deberá constar de manera inequívoca.

En último lugar debe añadirse, también conforme a jurisprudencia de esta Sala dictada aplicando la nueva normativa -Autos de 25 de junio de 2001, 12 de julio de 2002, etc.-, que la doctrina sobre la apariencia de buen derecho puede ser un factor que coadyuve a la adopción de la medida cautelar, pero que, en cualquier caso, su aplicación ha de hacerse con prudencia para no prejuzgar, al resolver el incidente sobre medidas cautelares, la cuestión de fondo".» (STS 3ª - 17/06/2008 - 1022/2007 -EDJ2008/103383- ).

«(...) la razón de ser de la justicia cautelar, en el proceso en general, según se refiere en la doctrina de este Tribunal Supremo, admitida en la sentencia de 22 de julio de 2002 (RC 3507/1998) -EDJ2002/29158- , y que se transcribe en el auto de 16 de julio de 2004 (R 46/2004) -EDJ2004/193895- , se encuentra en la necesidad de evitar que el lapso de tiempo que transcurre hasta que recae un pronunciamiento judicial firme suponga la pérdida de la finalidad del proceso. Con las medidas cautelares se trata de asegurar la eficacia de la resolución que ponga fin al proceso, evitando la producción de un perjuicio de imposible o difícil reparación, como señalaba el artículo 122 LJCA -EDL1956/42- -o, como dice expresivamente el artículo 129 de la actual Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio) -EDL1998/44323- , asegurando la efectividad de la sentencia-. Por ello el periculum in mora forma parte de la esencia de la medida cautelar, pues, en definitiva, con ella se intenta asegurar que la futura sentencia pueda llevarse a la práctica de modo útil.» (STS 3ª - 21/05/2008 - 3464/2007 -EDJ2008/90742- ).

Recordando la doctrina constitucional, expone que «Como señala la sentencia del Tribunal Constitucional 218/1994 -EDJ1994/10566- , 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, trata de evitar que un posible fallo favorable a la pretensión deducida quede desprovisto de eficacia. Pero, además, en el proceso administrativo la suspensión cautelar tiene determinadas finalidades específicas, incluso con trascendencia constitucional, y que pueden cifrarse genéricamente en constituir un límite o contrapeso a las prerrogativas exorbitantes de las Administraciones públicas, con el fin de garantizar una situación de igualdad con respecto a los particulares ante los Tribunales, sin la cual sería pura ficción la facultad de control o fiscalización de la actuación administrativa que garantiza el art. 106 .1 CE -EDL1978/3879- ("Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican").» (STS 3ª - 21/05/2008 - 3464/2007 -EDJ2008/90742- ).

Afirmando, a continuación que «Entre otros muchos aspectos de la jurisdicción y del proceso Contencioso-Administrativo que experimentaron el influjo directo de la

Constitución se encuentra el de las medidas cautelares, a través de las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva que se reconoce en el artículo 24.1 de dicha Norma Fundamental -EDL1978/3879- , de tal manera que la suspensión cautelar de la ejecutividad de la disposición o del acto administrativo deja de tener carácter excepcional y se convierte en instrumento de la tutela judicial ordinaria. De esta forma, sin producirse una modificación formal del artículo 122 Ley de la Jurisdicción de 1956 -EDL1956/42- , cristaliza una evolución jurisprudencial que acoge la doctrina del llamado *fumus bonis iuris* o apariencia del buen derecho respecto de la que resulta obligada la cita del ATS de 20 de diciembre de 1990. Esta resolución proclama lo que llama "derecho a la tutela cautelar", inserto en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, "lo que, visto por su envés, significa el deber que tienen tanto la Administración como los Tribunales de acordar la medida cautelar que sea necesaria para asegurar la plena efectividad del acto terminal (resolución administrativa o, en su caso, judicial)". Y esta fuerza expansiva del artículo 24.1 CE viene también impuesta por el principio de Derecho Comunitario europeo recogido en la Sentencia Factortame del Tribunal de Justicia de Luxemburgo, de 19 de junio de 1990, principio que hace suyo nuestro Tribunal Supremo y que se resume en que "la necesidad del proceso para obtener la razón no debe convertirse en un daño para el que tiene la razón".» (STS 3ª - 21/05/2008 - 3464/2007 -EDJ2008/90742- ).

El Tribunal Supremo sintetiza los aspectos más relevantes de la decisión cautelar del siguiente modo «La decisión sobre medidas cautelares debe adoptarse ponderando las circunstancias del caso, según la justificación ofrecida en el momento de solicitar la medida cautelar, en relación con los distintos criterios que deben ser tomados en consideración según la LJCA y teniendo en cuenta la finalidad de la medida cautelar y su fundamento constitucional, que, según nuestra jurisprudencia, puede resumirse en los siguiente puntos:

"a) Necesidad de justificación o prueba, aun incompleta o por indicios de aquellas circunstancias que puedan permitir al Tribunal efectuar la valoración de la procedencia de la medida cautelar. Como señala un ATS de 3 de junio de 1997: 'la mera alegación, sin prueba alguna, no permite estimar como probado, que la ejecución del acto impugnado (o la vigencia de la disposición impugnada) le pueda ocasionar perjuicios, ni menos que éstos sean de difícil o imposible reparación'. El interesado en obtener la suspensión tiene la carga de probar adecuadamente qué daños y perjuicios de reparación imposible o difícil concurren en el caso para acordar la suspensión, sin que baste una mera invocación genérica.

b) Imposibilidad de prejuzar el fondo del asunto. Las medidas cautelares tienen como finalidad que no resulten irreparables las consecuencias derivadas de la duración del proceso. De modo que la adopción de tales medidas no puede confundirse con un enjuiciamiento sobre el fondo del proceso. Como señala la STC 148/1993

-EDJ1993/4006- 'el incidente cautelar entraña un juicio de cognición limitada en el que el órgano judicial no debe pronunciarse sobre las cuestiones que corresponde resolver en el proceso principal' (Cfr. ATS de 20 de mayo de 1993).

c) El *periculum in mora*, constituye el primer criterio a considerar para la adopción de la medida cautelar. Si bien, ha de tenerse en cuenta que el aseguramiento del proceso, no se agota, en la fórmula clásica de la irreparabilidad del perjuicio, sino que su justificación puede presentarse, con abstracción de eventuales perjuicios, siempre que se advierta que, de modo inmediato, puede producirse una situación que haga ineficaz el proceso. Si bien se debe tener en cuenta que la finalidad asegurable a través de las medidas cautelares es la finalidad legítima que se deriva de la pretensión formulada ante los Tribunales.

d) El criterio de ponderación de los intereses concurrentes es complementario del de la pérdida de la finalidad legítima del recurso y ha sido destacado frecuentemente por la jurisprudencia: 'al juzgar sobre la procedencia (de la suspensión) se debe ponderar, ante todo, la medida en que el interés público exija la ejecución, para otorgar la suspensión, con mayor o menor amplitud, según el grado en que el interés público esté en juego'. Por consiguiente, en la pieza de medidas cautelares deben ponderarse las circunstancias que concurren en cada caso y los intereses en juego, tanto los públicos como los particulares en forma circunstanciada. Como reitera hasta la saciedad la jurisprudencia 'cuando las exigencias de ejecución que el interés público presenta son tenues bastarán perjuicios de escasa entidad para provocar la suspensión; por el contrario, cuando aquella exigencia es de gran intensidad, sólo perjuicios de elevada consideración podrán determinar la suspensión de la ejecución del acto' (ATS 3 de junio de 1997, entre otros muchos).

e) La apariencia de buen derecho (*fumus bonis iuris*) supuso una gran innovación respecto a los criterios tradicionales utilizados para la adopción de las medidas cautelares. Dicha doctrina permite valorar con carácter provisional, dentro del limitado ámbito que incumbe a los incidentes de esta naturaleza y sin prejuzgar lo que en su día declare la sentencia definitiva, los fundamentos jurídicos de la pretensión deducida a los meros fines de la tutela cautelar".

La LJCA no hace expresa referencia al criterio del *fumus bonis iuris* (tampoco la LJCA), cuya aplicación queda confiada a la jurisprudencia y al efecto reflejo de la LEC/2000 que sí alude a este criterio en el art. 728 -EDL2000/77463- .

No obstante, debe tenerse en cuenta que la más reciente jurisprudencia hace una aplicación mucho más matizada de la doctrina de la apariencia del buen derecho, utilizándola en determinados supuestos (de nulidad de pleno derecho, siempre que sea manifiesta, ATS 14 de abril de 1997, de actos dictados en cumplimiento o ejecución de una disposición general declarada nula, de existencia de una sentencia que anula el acto en una instancia anterior aunque no sea firme; y de existencia de un

criterio reiterado de la jurisprudencia frente al que la Administración opone una resistencia contumaz), pero advirtiendo, al mismo tiempo, de los riesgos de la doctrina al señalar que "la doctrina de la apariencia de buen derecho, tan difundida, cuan necesitada de prudente aplicación, debe ser tenida en cuenta al solicitarse la nulidad de un acto dictado en cumplimiento o ejecución de una norma o disposición general, declarada previamente nula de pleno derecho o bien cuando se impugna un acto idéntico a otro ya anulado jurisdiccionalmente, pero no (...) al predicarse la nulidad de un acto, en virtud de causas que han de ser, por primera vez, objeto de valoración y decisión, pues, de lo contrario se prejuzgaría la cuestión de fondo, de manera que por amparar el derecho a la efectiva tutela judicial, se vulneraría otro derecho, también fundamental y recogido en el propio artículo 24 de la Constitución -EDL1978/3879- , cual es el derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba, porque el incidente de suspensión no es trámite idóneo para decidir la cuestión objeto del pleito" (AATS 22 de noviembre de 1993 -EDJ1993/10484- y 7 de noviembre de 1995 y STS de 14 de enero de 1997 -EDJ1997/436- , entre otros).» (STS 3ª - 21/05/2008 - 3464/2007 -EDJ2008/90742- ).

«Debe recordarse que, según se afirma en la sentencia constitucional 243/2006, de 24 de julio -EDJ2006/112572- , «la tutela judicial efectiva en cuanto se refiere a la ejecutividad de los actos administrativos se satisface facilitando que la misma pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que éste resuelva sobre su suspensión (STC 148/1993, de 29 de abril -EDJ1993/4006- , entre otras). La demandante tuvo la oportunidad tanto de someter a control del órgano Contencioso-Administrativo competente la legalidad de la declaración de firmeza de la resolución sancionadora, como de solicitar la suspensión cautelar del acto impugnado en tanto aquél se pronunciaba, e hizo uso, sin restricción alguna, de dichas oportunidades, obteniendo del órgano judicial la adopción de la medida cautelar interesada». (STS 3ª - 14/05/2008 - 3562/2007 -EDJ2008/82795- ).

«La doctrina sobre los presupuestos de aplicación del artículo 130 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa se expone en la sentencia de esta Sala de 11 de noviembre de 2003 (RC 7323/1999) -EDJ2003/187090- , que reproducimos en la sentencia de 26 de septiembre de 2007 (RC 3741/2005) -EDJ2007/159313- , con base en los siguientes razonamientos:

"Según el art. 130 .1 Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa 29/1998, de 13 de julio 'previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso'. Este precepto consagra el llamado *periculum in mora* (peligro propio del retraso) como el primer criterio que debe tenerse en cuenta para la adopción de una medida cautelar.

La fórmula tradicional, que ha tenido un gran desarrollo jurisprudencial, se cifra en la existencia de riesgo de daños o perjuicios irreparables. Ésta sigue teniendo validez como criterio básico para la determinación de la procedencia de la adopción de medidas cautelares. Se traduce en la posibilidad de que la dilación que supone la tramitación del proceso origine al recurrente perjuicios de imposible o difícil reparación, que éste debe justificar de modo razonable. Este criterio debe considerarse, implícitamente, como una de las manifestaciones características del riesgo de pérdida de la finalidad del recurso a que se refiere el artículo 130.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa 29/1998, de 13 de julio. (...)

Si bien en la pieza de medidas cautelares no pueden resolverse las cuestiones de fondo, es preciso, pues, para decidir sobre su procedencia y contenido, sopesar todas las circunstancias que concurren en cada caso en relación con los intereses en juego, tanto particulares como públicos, que deberán ponderarse ('en forma circunstanciada', como exige el artículo 130.2) con el carácter irreparable o de difícil reparación de los perjuicios derivados de la demora (auto de esta Sala de 4 de enero de 1990), atendiendo a las singularidades del caso (auto de 11 de enero de 1992). Como declara la jurisprudencia, cuando las exigencias de ejecución que el interés público presenta son tenues bastarán perjuicios de escasa entidad para provocar la suspensión; por el contrario, cuando aquella exigencia es de gran intensidad, sólo perjuicios de elevada consideración podrán determinar la suspensión de la ejecución del caso.

La jurisprudencia ha reconocido la especial relevancia del interés público o general para impedir la adopción de una medida cautelar de suspensión de la ejecución de disposiciones generales, en cuanto persiguen el establecimiento de un nuevo régimen jurídico, pero esta circunstancia no exime de la debida ponderación de las circunstancias concurrentes. (...)» (STS 3ª - 19/05/2008 - 3562/2007 -EDJ2008/82795- ).

Afirma la Sentencia que: «El *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho es considerado en el Derecho común de la justicia cautelar como un requisito exigible para que pueda adoptarse una resolución de esta naturaleza. No parece que quien manifiestamente carece de razón a limine litis (en el umbral del proceso) pueda resultar perjudicado por el retraso en obtener una resolución de fondo.

La Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa 29/1998, de 13 de julio no hace referencia explícita a este requisito, pero el mismo debe entenderse implícitamente recogido en el artículo 130.1, cuando se refiere a la garantía de efectividad de la finalidad legítima al recurso como presupuesto de las medidas cautelares. Por otra parte, la presencia de este requisito aparece indirectamente reconocido en los artículos 132.2 -EDL1998/44323- (que, descarta la modificación de las medidas cautelares por el avance en el conocimiento de la cuestión, pero no el examen inicial de la apariencia de buen derecho) y, en un caso particular, en el artículo 136.1



[-EDL1998/44323-](#) (que anuda a la evidencia de que no concurren los presupuestos de inactividad o vía de hecho la improcedencia de la medida cautelar prevista para estos supuestos).» (STS 3ª - 19/05/2008 - 3562/2007 -EDJ2008/82795- ).

Concluye al respecto que: «En principio constituye, pues, un requisito de carácter negativo para integrar las perspectivas mínimas indispensables de buen éxito que debe reunir la pretensión principal a la que accesoriamente está ligada la pretensión cautelar. Mientras el ejercicio de la acción no está sujeto a restricción alguna, por imperativo del art. 24 de la Constitución -EDL1978/3879- , el ejercicio de la pretensión cautelar, en cuanto supone en cierto modo la anticipación provisional de una resolución favorable a la pretensión de fondo, exige una justificación, *prima facie* o en apariencia, de su fundamento. Sin embargo, en el juicio conjunto sobre la concurrencia de los requisitos exigibles para adoptar la medida cautelar, la apariencia de buen derecho puede operar también en sentido habilitante de la procedencia de la medida solicitada. Cuando el recurso tiene evidentes posibilidades de prosperar disminuye, en consecuencia, la gravedad de los perjuicios inherentes a la ejecución del acto exigibles para acordar medidas encaminadas a garantizar la efectividad de la sentencia.» (STS 3ª - 14/05/2008 - 3562/2007 -EDJ2008/82795- ).

«Sin olvidar el principio de eficacia de la actividad administrativa, art. 103 .1 CE -EDL1978/3879- y el de presunción de validez de la actuación administrativa, art. 57 de la Ley del Régimen Jurídico de la Administración y del Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/1992, de 26 de noviembre -EDL1992/17271- conviene recordar que la Ley 29/1998 de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA) supone la plasmación legal de una consolidada doctrina jurisprudencial y del Tribunal Constitucional de la que entresacamos algunos de los aspectos más relevantes para luego examinar los motivos aducidos:

a) La justicia cautelar forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 115 - 87, 7 de julio -EDJ1987/115- , 238-92, 17 diciembre -EDJ1992/12533- , 148-93, 29 de abril -EDJ1993/4006- , ya que "la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso". Sucede, en consecuencia, que "la medida cautelar a adoptar en cada caso ha de ser adecuada a su finalidad de garantizar la efectividad de la tutela judicial que en su día se otorgue" (STC 148/93, 29 de abril). Por ello "la necesidad de atenerse a la singularidad de cada caso debatido por las circunstancias concurrentes en el mismo, lo que implica, desde luego un claro relativismo en desacuerdo con declaraciones dogmáticas y con criterios rígidos o uniformes" (Autos de este Tribunal de 23 de enero de 1990, 8 de octubre de 1991, 31 de octubre de 1994).

Constituye doctrina constante del Tribunal Constitucional que la suspensión de una sentencia firme supone cierta perturbación del interés general por lo que en su

juicio de ponderación cuando afecte a derechos de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior (como ocurre con las condenas de privación de libertad) valora entre otros aspectos la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados, el bien jurídico protegido, su trascendencia social (ATC 420/1997, de 22 de diciembre -EDJ1997/57521- , con cita de otros muchos). Cuando la ejecución de la resolución judicial recurrida comporta perjuicios de carácter puramente económico no procede la suspensión por ser tales perjuicios reparables (ATC 398/1997, de 4 de diciembre -EDJ1997/57520- , con cita de otros anteriores) ya que cabe la restitución íntegra de lo ejecutado.

b) Es indiscutible que "la suspensión de la ejecutividad de los actos recurridos es una medida provisional establecida para garantizar la efectividad de la sentencia que en su día pueda recaer en el proceso principal" (Sentencia de este Tribunal de 20 de febrero de 2004 -EDJ2004/7337- ). No cabe, por tanto, prejuzgar el fondo del asunto por lo que son ajenas al incidente cautelar las cuestiones que corresponde resolver al proceso principal (STC 148/1993, 29 de abril -EDJ1993/4006- , ATS 22 de octubre de 2002, STS 2 de julio de 2004).

c) El interesado en obtener la suspensión tiene la carga de probar adecuadamente qué daños y perjuicios de reparación imposible o difícil concurren en el caso para acordar la suspensión sin que sea suficiente una mera invocación genérica (Auto de 22 de octubre de 2002).

e) La posibilidad de que la nulidad de pleno derecho pueda operar para justificar la suspensión está condicionada a que "de una manera terminante, clara y ostensible se aprecie la concurrencia de una de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en nuestro ordenamiento" (sentencia de 30 de enero de 2001 con cita de múltiples autos y sentencias anteriores en la misma línea). De tal suerte que la virtualidad de tal doctrina es escasa al no ser el incidente de suspensión el trámite idóneo para decidir la cuestión objeto del pleito.

f) El principio de la apariencia de buen derecho ha de manejarse con mesura (Auto de 17 de enero de 2000 -EDJ2000/707- , Sentencia 12 de noviembre de 2003 -EDJ2003/152851- ). Insiste así la Sentencia de esta Sala de 12 de julio de 2004 -EDJ2004/86877- al margen de que sólo puede ser un factor importante, como indicaban los Autos de esta Sala de 19 de mayo y 12 de noviembre de 1998 y la Sentencia de 10 de julio de 1998, para dilucidar la prevalencia del interés que podría dar lugar a la procedencia de la suspensión, siempre que concurra la existencia de daños y perjuicios acreditados por quien solicita la suspensión. Por ello reiterada jurisprudencia (Auto de 22 de octubre de 2002 con cita de otros anteriores, Sentencias de 7 de octubre -EDJ2003/147061- , 11 de noviembre de 2003 -EDJ2003/187090- ) ha resuelto que sólo cabe considerar su alegación cuando el acto haya recaído en cumplimiento o ejecución de una norma o disposición general que haya sido previamente declara-

da nula o cuando se impugna un acto o una disposición idénticos a otros que ya fueron jurisdiccionalmente anulados.

g) No todo perjuicio económico derivado de la posibilidad de dejar sin efecto la ejecución del acto lleva consigo la necesidad de adoptar la medida cautelar por cuanto deben ponderarse los perjuicios que, desde el punto de vista de la eficacia administrativa, ocasionaría la dilación en llevar a efecto los acuerdos adoptados (Sentencia de 7 de octubre de 2003 -EDJ2003/147061- ).

h) En cuanto a la ponderación de intereses se hace necesario una adecuada conjunción entre el interés público y el privado a la hora de resolver sobre la adopción de la medida cautelar (sentencia de 12 de julio de 2004 -EDJ2004/86877- ) resolviendo según el grado en que el interés público esté en juego (Auto de 15 de marzo de 2000). También para la prosperabilidad de la pretensión es preciso un imprescindible juicio de ponderación (Sentencias de esta Sala de 16 de marzo de 2004 -EDJ2004/31624- , 14 de abril de 2003 -EDJ2003/17674- , etc.) acerca del interés público a proteger.

i) Criterios que conducen a que se venga reiterando que la suspensión de la ejecución de una disposición de carácter general ya supone un grave perjuicio del interés público (Sentencia de 12 de julio de 2004 -EDJ2004/86877- con cita de Autos anteriores). Sólo en caso de grave daño individual cabe su suspensión (Auto de 15 de julio 1993, Sentencia de 12 de julio de 2004).» (STS 3ª - 21/10/2004 - 1723/2002 -EDJ2004/174235- ).

### 3. «*Periculum in mora*»

«(...) el *periculum in mora*, como sabemos, aparece en la vigente normativa configurado en el artículo 130.1 LJCA, señalándose al respecto que "previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso". Este precepto, pues, consagra el llamado *periculum in mora* como primer criterio a considerar para la adopción de la medida cautelar. No obstante, ha de tenerse en cuenta que el aseguramiento del proceso, nuevo parámetro esencial, para la adopción de la medida cautelar, no se agota, en la fórmula clásica de la irreparabilidad del perjuicio, sino que su justificación puede presentarse, con abstracción de eventuales perjuicios, siempre que se advierta que de modo inmediato puede producirse una situación que haga ineficaz el proceso, si bien se debe tener en cuenta que la finalidad asegurable a través de las medidas cautelares es la finalidad legítima que se deriva de la pretensión formulada ante los Tribunales.» (STS 3ª - 14/10/2008 - 3677/2007 -EDJ2008/190153- ).

### 4. *Ponderación de intereses*

«Las medidas cautelares están concebidas para asegurar la eficacia de la resolución que ponga fin al proceso, evitando que el transcurso del tiempo ponga en peli-

gro el cumplimiento de la resolución de terminación del proceso. Dicho en términos legales, las medidas pretenden "asegurar la efectividad de la sentencia" (artículo 129 de la LJCA -EDL1998/44323-). Con tal propósito, el riesgo derivado de la duración del proceso, el "periculum in mora", se erige, en el artículo 130 de la citada Ley Jurisdiccional, en uno de los presupuestos esenciales para la adopción de la medida cautelar. Debiéndose, al respecto, tomar en consideración, en la decisión cautelar, que "la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso". La medida cautelar, por tanto, intenta salvaguardar que la futura sentencia pueda ser cumplida, y que su pronunciamiento tenga un efecto útil, soslayando que se produzcan situaciones irreversibles.» (STS 3ª - 17/07/2008 - 1510/2006 -EDJ2008/128204-).

Añade la Sentencia «El criterio de la valoración circunstanciada de los intereses en conflicto, sobre el que también se sustenta el motivo de casación invocado, por su parte, es, en este sentido, complementario del de la pérdida de la finalidad legítima del recurso, como señala la Sentencia de esta Sala de 15 de septiembre de 2003 -EDJ2003/98041-.

Debe subrayarse, a estos efectos, que la decisión cautelar ha de ponderar la medida en que el interés público demanda la ejecución, para adoptar la suspensión cautelar en función de la intensidad de los intereses públicos concurrentes. Esta operación jurídica en virtud de la cual se valoran, sopesan y ponderan los intereses en juego comprende tanto los intereses públicos como los de carácter privado, así como el contraste entre los diversos intereses públicos concurrentes.

Por tanto, la decisión cautelar ha de asentarse en el resultado de dicha valoración de los intereses en conflicto, como dispone el artículo 130.1 de la LJCA que exige para su adopción la "previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto", y en lo que se insiste en el apartado segundo del mismo artículo 130 cuando declara que la valoración ha de hacerse "en forma circunstanciada."» (STS 3ª - 17/07/2008 - 1510/2006 -EDJ2008/128204-).

«Destácanse, pues, la finalidad de la medida cautelar, únicamente el aseguramiento de la efectividad de la sentencia o del resultado del proceso cuando sea necesario, y la trascendencia de la ponderación de todos los intereses en conflicto, generales o de terceros, cuya frecuente tensión, por hallarse habitualmente enfrentados, entre otros, los de efectividad de la decisión judicial y los de eficacia administrativa (arts. 24 ,1 -EDL1978/3879- y 103,1 de la Constitución -EDL1978/3879- ), ha de solucionarse a base de ponderar, casuísticamente, su preeminencia o prevalencia, en vista de la dificultad de fijar reglas generales, habida cuenta también del criterio que resultaba de la Exposición de Motivos de la anterior Ley Reguladora de esta Jurisdicción -EDL1956/42- , a cuyo tenor, al juzgar sobre la procedencia de la suspensión a que se refería, habría de considerarse, ante todo, la medida en que el interés público

exija la ejecución, para otorgar la suspensión, con mayor o menor amplitud, según el grado en que el interés público esté en juego, lo que imponía examinar el "grado" de dicho interés público, para adoptar la pertinente resolución sobre la suspensión de la ejecución, aunque sin poder prejuzgar la cuestión de fondo, al no ser el incidente de suspensión cauce procesal idóneo para decidir sobre la que es objeto del litigio (Autos de esta Sala de 19 de mayo y 12 de noviembre de 1998, y de 28 de enero y 9 de julio de 1999 -EDJ1999/58810- y 15 de marzo de 2000 y 3 de abril y 19 de junio de 2001 y, 26 de noviembre de 2001 y 15 de septiembre de 2003).» (ATS 3ª - 07/07/2004 - 77/2004 -EDJ2004/86467- ).

Seguidamente, afirma el Tribunal Supremo que: «También ha tomado en cuenta esta Sala que el criterio de ponderación de los intereses concurrentes es complementario del de la pérdida de la finalidad legítima del recurso, de modo que, según reiterada doctrina de esta Sala, al juzgar sobre la procedencia de la suspensión se debe ponderar, ante todo, la medida en que el interés público exija la ejecución, para otorgar la suspensión según el grado en que el interés público esté en juego, por lo que, en la pieza de medidas cautelares, han de tomarse en consideración las circunstancias de cada caso, y los intereses en juego -públicos y particulares-, de modo que cuando las exigencias de ejecución que el interés público presenta son tenues bastarán perjuicios de escasa entidad para provocar la suspensión, mientras que, cuando aquella exigencia es de gran intensidad, sólo perjuicios de elevada consideración podrán determinar la suspensión de la ejecución del acto o de la norma.» (ATS 3ª - 07/07/2004 - 77/2004 -EDJ2004/86467- ).

##### *5. Ponderación de intereses generales enfrentados*

«Como dijimos en Sentencia de 17 de julio de 2008 -EDJ2008/128204- ; en este caso el incidente cautelar se produce entre dos Administraciones Públicas cuya actuación debe estar presidida por la protección y defensa del interés público. Esta concurrencia de intereses públicos representados por ambas Administraciones -local y autonómica- constituye una circunstancia que forzosamente ha de influir en la ponderación de intereses afectados. En estos casos, la valoración circunstanciada tiene inevitablemente un margen más ajustado que en aquellos en los que confrontamos el interés público con intereses privados.(...) El cotejo de los intereses públicos en conflicto oscila, en esta línea de razonamiento, entre no paralizar la actividad municipal de ejecución del planeamiento permitiendo el desarrollo de sus previsiones, y evitar la consumación mediante la transformación o mutación de la realidad física del terreno de disposiciones generales que pudieran no ser conforme con el ordenamiento jurídico".

(...) En este sentido, la naturaleza normativa de la modificación de las Normas Subsidiarias impugnada en la instancia no impide acordar la medida cautelar, pues los criterios legales para la adopción de medidas cautelares se refieren a "la ejecución

del acto o la aplicación de la disposición" (artículo 130.1 LJCA), y las diferencias al respecto son de índole procedimental fundadas en la previsión contenida en el artículo 129.2 de la citada Ley Jurisdiccional -[EDL1998/44323](#)- » (STS 3ª - 18/12/2008 - 3743/2007 -EDJ2008/244011- ).

A continuación matiza el Tribunal Supremo que: «No obstante, la doctrina de esta Sala sobre la presencia de un interés público intenso en el caso de la suspensión de las normas reglamentarias que aconseja la denegación de tal cautela, no impide su suspensión que, en todo caso, ha de ser matizada en los términos que a continuación se expresan.

Las peculiaridades propias de las disposiciones generales en este ámbito sectorial del urbanismo, en el trance de adoptar la decisión cautelar de los instrumentos de planeamiento, ha de valorar -de modo cuidadoso- la trascendencia y consecuencias prácticas a las que conduce la medida. En este sentido, la importación sin matices de tal doctrina general sobre la presencia del interés público en las disposiciones generales, en el ámbito del urbanismo, ha ocasionado situaciones indeseables, que solo pueden superarse mediante un análisis preciso y minucioso de las circunstancias del caso y de las consecuencias que comporta. A lo que debemos añadir que tales peculiaridades se agudizan, insistiendo en lo antes expuesto, cuando la actuación de la Administración local -autora del acto de aprobación del plan- es cuestionada por otra Administración Pública.» (STS 3ª - 18/12/2008 - 3743/2007 -EDJ2008/244011- ).

En esta línea, señala la Sentencia «No está de más recordar que las medidas pretenden "asegurar la efectividad de la sentencia" (artículo 129 de la LJCA -[EDL1998/44323](#)- ). Y con tal propósito, el riesgo derivado de la duración del proceso, el "periculum in mora", se erige, en el artículo 130 de la citada Ley Jurisdiccional, como un presupuesto esencial, al tener que tomar en consideración, en la decisión cautelar, que "la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso". La medida cautelar, por tanto, intenta salvaguardar que la futura sentencia pueda ser cumplida, y que su pronunciamiento tenga un efecto útil, soslayando que se produzcan situaciones irreversibles.

(...) Es cierto, por otro lado, que se precisan actos posteriores de ejecución, como la concesión de las respectivas licencias que pueden, a su vez, ser impugnadas ante esta jurisdicción, pero tal control posterior puede no resultar suficiente.» (STS 3ª - 18/12/2008 - 3743/2007 -EDJ2008/244011- ).

Respecto del concreto supuesto examinado, la Sentencia afirma que «En relación con la posibilidad de suspender los actos concretos de ejecución, invocada por las partes recurridas, que pueden ser impugnados y suspendidos, en un momento posterior y con independencia del plan, esta Sala ha declarado, por todas Sentencia de 16 de marzo de 2004 -EDJ2004/31624- , a propósito de los Planes Especiales de Refor-

ma Interior que "aunque la ejecución del Plan Especial impugnado precise de actos concretos de ejecución, susceptibles de impugnación autónoma en sede jurisdiccional, es el propio planeamiento especial el que confiere legitimidad y eficacia a dichos actos singulares hasta el extremo de que su aprobación constituye la declaración de necesidad de ocupación para ulteriores expropiaciones forzosas, con la que, según lo establecido en el artículo 21.1 de la Ley de Expropiación Forzosa -EDL1954/21-, se inicia el expediente expropiatorio, de manera que, en contra del parecer de las representaciones procesales de ambas Administraciones recurrentes, la mera aprobación del Plan Especial de Reforma Interior tiene una eficacia ejecutiva susceptible de ser suspendida, como lo ha decidido la Sala de instancia, evitando así tantas impugnaciones cuantos actos concretos ordenen cada una de las demoliciones previstas para ejecutar dicho Plan Especial".» (STS 3ª - 18/12/2008 - 3743/2007 -EDJ2008/244011-).

#### 6. La apariencia de buen derecho o «*fumus boni iuris*»

La STS de 6 de julio de 2009 -EDJ2009/151013- para justificar la suspensión de ejecutividad de un Plan Parcial aprobado por la Comunidad Valenciana, acordada por la Sala de Instancia, señala lo siguiente:

«Es cierto que, como hemos declarado en repetidas ocasiones -sentencias de esta Sala de 14 de abril de 2003 (RC 5020/1999) -EDJ2003/17674- y 17 de marzo de 2008 (RC 1021/2006) -EDJ2008/25697-, donde se citan otras anteriores de 27 de julio de 1996 -EDJ1996/6323-, 26 de febrero de 1998 -EDJ1998/2561-, 21 de diciembre de 1999 -EDJ1999/49462-, 22 de enero -EDJ2000/790-, 26 de febrero -EDJ2000/8330-, 22 de julio -EDJ2000/25826- y 23 de diciembre de 2000 -EDJ2000/56275-, 2 de junio -EDJ2001/31498- y 24 de noviembre de 2001 -EDJ2001/52499-, 15 de junio -EDJ2002/34306- y 13 de julio de 2002 -EDJ2002/34305- y 22 de febrero de 2003 -EDJ2003/6816-, la doctrina sobre el *fumus boni iuris* requiere una prudente aplicación para no prejuzgar, al resolver el incidente de medidas cautelares, la decisión del pleito, pues, de lo contrario, se quebrantaría el derecho fundamental al proceso con las debidas garantías de contradicción y prueba (artículo 24 de la Constitución), si bien resulta aplicable en aquellos supuestos en que se solicita la nulidad del acto administrativo dictado al amparo de una norma o disposición de carácter general previamente declarada nula o cuando se impugna un acto idéntico a otro que ya fue anulado jurisdiccionalmente. En la misma línea se expresa la sentencia de 18 de mayo de 2004 (RC 5793/2001) -EDJ2004/51894-, donde, citando resoluciones anteriores de la propia Sala (autos de 22 de noviembre de 1993 -EDJ1993/10484- y 7 de noviembre de 1995 y sentencia de 14 de enero de 1997 -EDJ1997/436-, entre otros), se pone de manifiesto que la jurisprudencia hace una aplicación matizada de la doctrina de la apariencia del buen derecho, que se utiliza sólo en determinados supuestos, citándose específicamente los casos en que concurra una nulidad de pleno derecho,

siempre que sea manifiesta, se trate de actos dictados en cumplimiento o ejecución de una disposición general declarada nula, exista una sentencia que anula el acto en una instancia anterior, aunque no sea firme, o un criterio reiterado de la jurisprudencia frente al que la Administración opone una resistencia contumaz; y, por el contrario, la doctrina de la apariencia de buen derecho no debe servir de fundamento para la adopción de la medida cautelar en los casos en que se predique la nulidad del acto impugnado en virtud de causas que han de ser objeto de valoración y decisión por primera vez, pues con ello se prejuzgaría la cuestión de fondo, de manera que por amparar el derecho a la efectiva tutela judicial, se vulneraría otro derecho, también fundamental y recogido en el propio artículo 24 de la Constitución -EDL1978/3879- , cual es el derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba, porque el incidente de suspensión no es trámite idóneo para decidir la cuestión objeto del pleito.» (STS 3ª - 06/07/2009 - 658/2008 -EDJ2009/151013- ) y (STS 3ª - 30/03/2009 - 790/2008 -EDJ2009/42609- ).

Se precisa a continuación, respecto al caso concreto que «Ahora bien, sin que ello suponga ignorar esas llamadas a la prudencia en la aplicación de la apariencia de buen derecho como criterio para dirimir el incidente de medidas cautelares, hay razones para entender en este caso ha sido aplicado de forma acertada.

De un lado, es un hecho no controvertido que la aprobación del instrumento de planeamiento se produjo con el informe desfavorable de la Confederación Hidrográfica previsto en el artículo 25.4 de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas -EDL1985/9018- , redactado por la Disposición Final Primera de la Ley 11/2005, de 22 de junio -EDL2005/70996- (...). Pero, sin prejuzgar aquí esa cuestión que corresponde a la controversia de fondo, es indudable que la emisión de dos informes negativos por la Confederación Hidrográfica constituye un indicio a favor de quien sostiene la ilegalidad del acuerdo impugnado; y de ello parece estar persuadida la propia Comisión Territorial de Urbanismo autora del acuerdo impugnado, pues ella misma decide supeditar la efectividad de la aprobación otorgada a que se emita otro informe por la Confederación Hidrográfica del Júcar.» (STS 3ª - 06/07/2009 - 658/2008 -EDJ2009/151013- ) y (STS 3ª - 30/03/2009 - 790/2008 -EDJ2009/42609- ).

«En efecto, la Sala viene insistiendo en la prudencia con que debe acudirse a la apariencia de buen derecho del recurrente para justificar medidas cautelares de suspensión [la Sentencia de 29 de septiembre de 2008 SIC (casación 1486/2007) resume la jurisprudencia al respecto]. Por eso, reitera que procederá en casos en los que sea ostensible la ilegalidad de la actuación impugnada porque -a título de ejemplo- se trate de la aplicación de un acto o disposición declarados nulos previamente o los que se impugnen sean idénticos a otros ya considerados contrarios a Derecho y siempre para evitar perjuicios ciertos. Es decir, requiere un muy alto grado de certeza para justificar su utilización, lo que, por lo demás, es comprensible dada la relación



que tiene con la decisión del litigio. Además, tiene que estar claro el daño que se quiere evitar.» (STS 3ª - 13/03/2009 - 1524/2006 -EDJ2009/56506- ).

La STS 11/02/2009 -EDJ2009/22933- , con motivo de la denegación de suspensión de ejecutividad de una resolución de la Junta de Galicia que declaraba ilegalizables determinadas obras, consistentes en la construcción de una vivienda unifamiliar realizada en suelo rústico protegido, que confirma en casación, justifica y avala la apreciación por la Sala de instancia de apariencia de buen derecho en la parte demandada del siguiente modo:

«Tal actuación de la Sala de instancia se nos presenta como plenamente incardinable en la mencionada doctrina jurisprudencial de precedente cita (apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris*), la cual -no obstante la ausencia de soporte normativo expreso en los artículos 130 y siguientes de la LRJCA- sigue contando con singular relevancia permitiendo (a) en un marco de provisionalidad, (b) dentro del limitado ámbito de la pieza de medidas cautelares, y (c) sin prejuzgar lo que en su día declare la sentencia definitiva, proceder a valorar la solidez de los fundamentos jurídicos de la pretensión, siquiera a los meros fines de la tutela cautelar.

Desde la perspectiva de la doctrina jurisprudencial citada debe simplemente destacarse que la valoración, provisional y limitada, de los fundamentos de la Resolución dictada por la Administración autonómica gallega, llevada a cabo por la Sala de instancia, ha contado con un evidente respaldo jurisdiccional por cuanto le ha permitido que, sin prejuzgar lo que en su día declare la sentencia definitiva, proceder a valorar la solidez de los fundamentos jurídicos de la Resolución, en los dos aspectos esgrimidos, ya que, si bien se observa, en los autos impugnados no se afirma la naturaleza de suelo especialmente protegido, sino la superior protección que el mismo merece. A mayor abundamiento, y en este ámbito del examen de la apariencia de la legalidad de lo administrativamente actuado, hemos de añadir que en relación con la afirmación -contenida en los autos impugnados- de ausencia de licencia municipal y/o autonómica, ninguna observación se realiza.

Son, pues, argumentos que, en el marco de provisionalidad y con el alcance con que los analizamos (sin vincular, por tanto, a la Sala de instancia en su resolución sobre el fondo del asunto), debemos tomar en consideración para entender justificada la legalidad de la de la decisión adoptada, desde la perspectiva de la esgrimida doctrina de la apariencia del buen derecho.» (STS 3ª - 11/02/2009 - 5036/2007 -EDJ2009/22933- ).

En este particular el ATS 05/02/2009 -EDJ2009/12260- , recogiendo una doctrina ya contenida en ATS 18/06/2006 y ATS 27/02/2007 -EDJ2007/18721- y ATS 27/03/2007 -EDJ2007/34672- , establece lo siguiente: «(...) debe tenerse en cuenta que la más reciente jurisprudencia hace una aplicación mucho más matizada de la doctrina de la apariencia del buen derecho, utilizándola en determinados supuestos

(de nulidad de pleno derecho, siempre que sea manifiesta, ATS 14 de abril de 1997, de actos dictados en cumplimiento o ejecución de una disposición general declarada nula, de existencia de una sentencia que anula el acto en una instancia anterior aunque no sea firme; y de existencia de un criterio reiterado de la jurisprudencia frente al que la Administración opone una resistencia contumaz), pero advirtiendo, al mismo tiempo, de los riesgos de la doctrina al señalar que "la doctrina de la apariencia de buen derecho, tan difundida, cuan necesitada de prudente aplicación, debe ser tenida en cuenta al solicitarse la nulidad de un acto dictado en cumplimiento o ejecución de una norma o disposición general, declarada previamente nula de pleno derecho o bien cuando se impugna un acto idéntico a otro ya anulado jurisdiccionalmente, pero no (...) al predicarse la nulidad de un acto, en virtud de causas que han de ser, por primera vez, objeto de valoración y decisión, pues, de lo contrario se prejuzgaría la cuestión de fondo, de manera que por amparar el derecho a la efectiva tutela judicial, se vulneraría otro derecho, también fundamental y recogido en el propio artículo 24 de la Constitución, cual es el derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba, porque el incidente de suspensión no es trámite idóneo para decidir la cuestión objeto del pleito (AATS 22 de noviembre de 1993 -EDJ1993/10484- y 7 de noviembre de 1995 y STS de 14 de enero de 1997 -EDJ1997/436- , entre otros).

En análogo sentido se expresan los AATS de 27 de noviembre de 2006 -EDJ2006/321878- , 17 de septiembre de 2007 -EDJ2007/155512- y 11 de marzo -EDJ2008/31109- y 29 de octubre de 2008 -EDJ2008/212929- y SSTS de 22 de julio de 2004, 26 de septiembre de 2006 -EDJ2006/269995- , 19 de mayo de 2008 -EDJ2008/82805- y 30 de marzo de 2009 -EDJ2009/42609- .» (ATS 3ª - 05/02/2009 - 35/2008 -EDJ2009/12260- ).

La STS 23/01/2008 -EDJ2008/9275- acepta la aplicación por la Sala de instancia del criterio del *fumus boni iuris* para sustentar la adopción de la medida cautelar suspensiva de las obras proyectadas en un puerto deportivo en los siguientes términos:

«Lo cierto es que la Sala de instancia toma en consideración ambos planos (el procesal y el de fondo) y, en el marco de la provisionalidad con los que los analiza, percibe e intuye que puede concurrir un vicio de nulidad de pleno derecho en el procedimiento seguido para la modificación del inicial proyecto aprobado del puerto deportivo -cual es la ausencia de los informes vinculantes que se sitúan en el ámbito de las competencias estatales- y deduce de tal ausencia una posible incidencia sobre la legalidad del procedimiento seguido, deducción que mantiene pese a la expuesta alegación de inviabilidad del la solicitud de revisión de oficio en los términos en que ha sido utilizada por el Ministerio de Medio Ambiente.

(...) Desde la perspectiva de la doctrina jurisprudencial citada debe simplemente destacarse que la valoración, provisional y limitada, de los fundamentos de la preten-

sión articulada por la Administración estatal, llevada a cabo por la Sala de instancia, ha contado con un evidente respaldo jurisdiccional por cuanto le ha permitido que, sin prejuzgar lo que en su día declare la sentencia definitiva, proceder a valorar la solidez de los fundamentos jurídicos de la pretensión anulatoria de la Administración estatal que tiene su base, como sabemos, en la ausencia de los citados informes vinculantes estatales, no considerando, por el contrario, tan sólida la contrargumentación relativa, en síntesis, a la inviabilidad de la solicitud de revisión de oficio de los actos nulos en las denominadas relaciones interadministrativas.» (STS 3ª - 23/01/2008 - 7620/2005 -EDJ2008/9275- ).

«Como punto de partida procede recordar que, como señala la sentencia de esta Sala de 3 de julio de 2007 (casación 10341/04) -EDJ2007/92381- , y se reitera luego en sentencia de 17 de marzo de 2008 (casación 1021/06) -EDJ2008/25697- "(...) La apariencia de buen derecho o 'fumus boni iuris' no es un criterio desdeñable a la hora de tomar decisión sobre la adopción de medidas cautelares; ni lo fue en la jurisprudencia anterior a la Ley 29/1998, ni lo es en la que complementa lo dispuesto en ésta. Ese criterio, aun siendo objeto de seria controversia y de aplicaciones no siempre coincidentes, no parece que pueda ser desatendido; bien para evitar que a través de demandas de todo punto infundadas se perturbe el interés público o los derechos de terceros; bien para evitar que la necesidad de acudir al proceso corra en perjuicio de quien aparentemente tiene toda la razón; bien, en fin, para decantarse por la decisión en los casos extremos en que tanto la adopción como la no adopción de la medida cautelar pueda determinar una situación gravemente perjudicial o irreversible. Y no parece que pueda serlo en un ordenamiento que, como el nuestro 1998/44323 y lo prevé expresamente en el artículo 728.2 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463- , que habilita al Tribunal para fundar, sin prejuzgar el fondo del asunto, un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de la pretensión. Tampoco parece que pueda serlo en un ordenamiento que, como el nuestro, está enmarcado y forma parte del más general constituido por el Derecho Comunitario Europeo, cuyo Tribunal de Justicia afirma, y afirma con toda reiteración y contundencia, la lícita utilización de aquel criterio. Es cierto, sin embargo, que se trata de un criterio que debe emplearse en el contexto de los que expresamente prevé la repetida Ley 29/1998, para percibir sin desacierto la finalidad legítima del recurso, para la valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, o para ponderar de forma circunstanciada los intereses generales o de tercero y la perturbación grave que para ellos pueda seguirse de la adopción de la medida cautelar. Es un criterio que no gobierna en sí mismo ni con carácter principal la decisión cautelar, pues dejando de lado procesos especiales, sobre todo en otros órdenes jurisdiccionales, la finalidad propia y directa de esta institución no es en el proceso contencioso-administrativo la de tutelar provisionalmente la posición o situación jurídica de la parte que aparente-

mente litiga con razón, sino preservar el derecho a la tutela judicial efectiva al final del proceso, o lo que es igual, el efecto útil de la sentencia que en éste deba recaer. Y es un criterio que en todo caso debe aplicarse combinando el serio fundamento de lo que a través de él se deduzca y la no menos seria percepción y convicción de que lo deducido es meramente provisional, que no prejuzga en absoluto el fondo del asunto (...)"».

Pese a tal doctrina, el Tribunal Supremo: «(...) como hemos declarado en repetidas ocasiones -sentencia de esta Sala de 14 de abril de 2003 (casación 5020/99) -EDJ2003/17674- , donde se citan otras anteriores de 27 de julio de 1996 -EDJ1996/6323- , 26 de febrero de 1998 -EDJ1998/2561- , 21 de diciembre de 1999 -EDJ1999/49462- , 22 de enero -EDJ2000/790- , 26 de febrero -EDJ2000/8330- , 22 de julio -EDJ2002/29158- y 23 de diciembre de 2000 -EDJ2000/56275- , 2 de junio -EDJ2001/31498- y 24 de noviembre de 2001 -EDJ2001/52499- , 15 de junio -EDJ2002/34306- y 13 de julio de 2002 -EDJ2002/34305- y 22 de febrero de 2003 -EDJ2003/6816- , la doctrina sobre el *fumus boni iuris* requiere una prudente aplicación para no prejuzgar, al resolver el incidente de medidas cautelares, la decisión del pleito, pues, de lo contrario, se quebrantaría el derecho fundamental al proceso con las debidas garantías de contradicción y prueba (artículo 24 de la Constitución -EDL1978/3879- ), salvo en aquellos supuestos en que se solicita la nulidad del acto administrativo dictado al amparo de una norma o disposición de carácter general previamente declarada nula o cuando se impugna un acto idéntico a otro que ya fue anulado jurisdiccionalmente.

En la misma línea se expresa la sentencia de 18 de mayo de 2004 (casación 5793/01) -EDJ2004/51894- , donde, citando resoluciones anteriores de la propia Sala (autos de 22 de noviembre de 1993 -EDJ1993/10484- y 7 de noviembre de 1995 y sentencia de 14 de enero de 1997 -EDJ1997/436- , entre otros), se pone de manifiesto que la jurisprudencia hace una aplicación matizada de la doctrina de la apariencia del buen derecho, que se utiliza sólo en determinados supuestos, citándose específicamente los casos en que concurra una nulidad de pleno derecho, siempre que sea manifiesta, se trate de actos dictados en cumplimiento o ejecución de una disposición general declarada nula, exista una sentencia que anula el acto en una instancia anterior, aunque no sea firme, o un criterio reiterado de la jurisprudencia frente al que la Administración opone una resistencia contumaz; y, por el contrario, la doctrina de la apariencia de buen derecho no debe servir de fundamento para la adopción de la medida cautelar en los casos en que se predique la nulidad del acto impugnado en virtud de causas que han de ser objeto de valoración y decisión por primera vez, pues con ello se prejuzgaría la cuestión de fondo, de manera que por amparar el derecho a la efectiva tutela judicial, se vulneraría otro derecho, también fundamental y recogido en el propio artículo 24 de la Constitución -EDL1978/3879- , cual es el de-

recho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba, porque el incidente de suspensión no es trámite idóneo para decidir la cuestión objeto del pleito.» (STS 3ª - 29/09/2008 - 1048/2007 -EDJ2008/173208- ).

«(...) en orden a la trascendencia de la nulidad de pleno derecho invocada, se indicaba en dichas sentencias que éste Tribunal ha declarado con reiteración (autos de 6 de abril -EDJ1989/3666- , 27 de junio -EDJ1989/6561- y 26 de diciembre de 1989 -EDJ1989/11782- , 4 de julio de 1994 y 7 de noviembre de 1995) que "el hecho de que el artículo 122 de la Ley Jurisdiccional -EDL1956/42- guarde silencio sobre la nulidad de pleno derecho como supuesto bastante para justificar la suspensión, no impide que dicha nulidad pueda operar no sólo en la vía administrativa, sino también en el campo procesal, siempre que de una manera clara, ostensible y manifiesta se aprecie la posibilidad de concurrencia de una de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el ordenamiento, aunque concretaba que "la virtualidad de éste criterio es escasa, al no ser este incidente de suspensión trámite idóneo para decidir la cuestión objeto del pleito" (autos de 10 de julio de 1989 -EDJ1989/7045- , 19 de noviembre de 1993 y 15 de enero de 1994 -EDJ1994/131- ) y es por ello, en mérito de tal doctrina, por lo que no podemos considerar como causa determinante de la suspensión la alegación que estamos analizando, toda vez que desde luego no resulta clara, ostensible y manifiesta la invocada nulidad absoluta y en todo caso sería necesario el enjuiciamiento del fondo del asunto planteado, lo cual, ya anticipábamos, no resulta precedente. Criterio extrapolable a la actual regulación contenida en el art. 130 LJCA.» (STS 3ª - 19/05/2008 - 826/2007 -EDJ2008/82805- ).

La STS de 10 de octubre de 2007 -EDJ2007/189062- justifica la suspensión de ejecutividad de un Decreto autonómico que aprueba el Proyecto Regional para la instalación de un Centro de Tratamiento de Residuos Urbanos, acordada por la Sala de instancia, y matiza su propia doctrina anterior, precisando lo siguiente acerca de la aplicación de la apariencia de buen derecho:

«(...) siendo cierto que este elemento o criterio debe manejarse con medida y prudencia a la hora de decidir sobre la adopción de medidas cautelares, no lo es menos que ello es, cabalmente, lo que ha hecho la Sala de instancia, razonando que el Decreto impugnado carece, *prima facie*, de cobertura normativa, y de que carece de ella por causa, precisamente, de una previa anulación por sentencia firme del Plan que a su juicio, por aplicación del precepto legal que cita, debe dársele. Y porque dicha Sala se cuida con toda claridad de advertir, de poner de relieve, que ese juicio sobre la falta de tal cobertura lo realiza a los solos efectos de decidir sobre la medida cautelar, sin perjuicio, sin prejuzgar, la decisión final que haya de adoptar en sentencia. El debate procesal, los motivos de impugnación y de defensa, el significado último de ese precepto y de sus conexos y de aquella sentencia firme, en absoluto quedan cercenados, sino, al contrario, abiertos y clarificadoramente abiertos. No es cualquier impre-

sión, más o menos fundada, sobre la conformidad a Derecho del Decreto lo que llevó a la Sala a apreciar que la tesis del actor goza de apariencia de buen derecho, sino una que descansa en la literalidad de un precepto que califica de básico y en una anterior sentencia judicial firme.» (STS 3ª - 10/10/2007 - 1174/2005 -EDJ2007/189062- ).

Añade la Sentencia que «Nuestra jurisprudencia, citada con profusión en el primero de los motivos de casación, no se opone, rectamente interpretada, a que la toma en consideración del *fumus boni iuris* descansa en un fundamento como ese, de indudable consistencia; siendo de recordar en este orden de cosas que esa jurisprudencia, cuando versa, no ya sobre la recta interpretación del artículo 130 de la Ley de la Jurisdicción, sino, más allá de ello, sobre los criterios a seguir para la adopción o denegación de medidas cautelares, establece reglas generales que, sin dejar de serlo, no son absolutas, sino teñidas, compuestas también de un inevitable relativismo, de una inevitable atención a las particularidades de cada caso. Es así, porque en ese ámbito de decisión no se trata sólo de aplicar normas estrictamente pertenecientes a la categoría de aquellas que, ante el supuesto de hecho en ellas definido, imponen una y sólo una consecuencia jurídica; sino de normas que llaman, y que llaman acusadamente, a atender a las concretas y particulares circunstancias de cada caso para decidir aquella adopción o denegación. Normas que exigen, sí, que la finalidad legítima del recurso esté en riesgo si no se adopta la medida cautelar; que la decisión sobre ésta se haga previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto; y que de la misma forma se pondere la perturbación que pueda seguirse para los intereses generales o de tercero. Pero que quieren, por ello precisamente, una especial atención a las circunstancias del caso. Y que, como uno más, no único ni tan siquiera principal, permiten también, en buena lógica, sin duda, la toma en consideración con prudencia y mesura de aquel elemento o criterio de la apariencia de buen derecho.» (STS 3ª - 10/10/2007 - 1174/2005 -EDJ2007/189062- ).

«Venimos insistiendo en la imposibilidad de prejuzgar, en este ámbito de las medidas cautelares, el fondo del asunto. En el tan citado ATS de 12 de julio de 2002 señalamos que "las medidas cautelares tienen como finalidad que no resulte irreparable la duración del proceso. De modo que la adopción de tales medidas no puede confundirse con un enjuiciamiento sobre el fondo del proceso. Como señala la STC 148/1993 -EDJ1993/4006- 'el incidente cautelar entraña un juicio de cognición limitada en el que el órgano judicial no debe pronunciarse sobre las cuestiones que corresponde resolver en el proceso principal' (Cfr. ATS de 20 de mayo de 1993)".

Esto es, la citada doctrina, ha constituido una aportación jurisprudencial al sistema cautelar, de la que debe dejarse constancia, en el sentido de que la conjugación de los dos criterios legales de precedente cita (*periculum in mora* y ponderación de intereses) debe llevarse a cabo sin prejuzgar el fondo del litigio, ya que, por lo general, en la pieza separada de medidas cautelares se carece todavía de los elementos bastan-

tes para llevar a cabo esa clase de enjuiciamiento, y por que, además, se produciría el efecto indeseable de que, por amparar el derecho a la tutela judicial efectiva cautelar, se vulneraría otro derecho, también fundamental e igualmente recogido en el artículo 24 de la Constitución, cual es el derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba.» (STS 3ª - 31/10/2006 - 7658/2003 -EDJ2006/306398- ).

Seguidamente se indica lo siguiente: «Y, por lo que hace referencia a la apariencia de buen derecho (*fumus bonis iuris*) es cierto que la misma (ATS 12 de julio de 2002) que tal doctrina "supuso una gran innovación respecto a los criterios tradicionales utilizados para la adopción de las medidas cautelares. Dicha doctrina permite valorar con carácter provisional, dentro del limitado ámbito que incumbe a los incidentes de esta naturaleza y sin prejuzgar lo que en su día declare la sentencia definitiva, los fundamentos jurídicos de la pretensión deducida a los meros fines de la tutela cautelar. Sin embargo la LJCA no hace expresa referencia al criterio del *fumus bonis iuris*, cuya aplicación queda confiada a la jurisprudencia y al efecto reflejo de la vigente LECiv 2000 que sí alude a este criterio en el artículo 728 -EDL2000/77463- . (...)» (STS 3ª - 31/10/2006 - 7658/2003 -EDJ2006/306398- ).

A ello se añade que: «No obstante, debe tenerse en cuenta que la más reciente jurisprudencia hace una aplicación mucho más matizada de la doctrina de la apariencia del buen derecho, utilizándola en determinados supuestos (de nulidad de pleno derecho, siempre que sea manifiesta - ATS 14 de abril de 1997- de actos dictados en cumplimiento o ejecución de una disposición general declarada nula, de existencia de una sentencia que anula el acto en una instancia anterior aunque no sea firme; y de existencia de un criterio reiterado de la jurisprudencia frente al que la Administración opone una resistencia contumaz), pero advirtiendo, al mismo tiempo, de los riesgos de la doctrina al señalar que "la doctrina de la apariencia de buen derecho, tan difundida, cuan necesitada de prudente aplicación, debe ser tenida en cuenta al solicitarse la nulidad de un acto dictado en cumplimiento o ejecución de una norma o disposición general, declarada previamente nula de pleno derecho o bien cuando se impugna un acto idéntico a otro ya anulado jurisdiccionalmente, pero no (...) al predicar la nulidad de un acto, en virtud de causas que han de ser, por primera vez, objeto de valoración y decisión, pues, de lo contrario se prejuzgaría la cuestión de fondo, de manera que por amparar el derecho a la efectiva tutela judicial, se vulneraría otro derecho, también fundamental y recogido en el propio artículo 24 de la Constitución -EDL1978/3879- , cual es el derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba, porque el incidente de suspensión no es trámite idóneo para decidir la cuestión objeto del pleito (AATS 22 de noviembre de 1993 -EDJ1993/10484- y 7 de noviembre de 1995 y STS de 14 de enero de 1997 -EDJ1997/436- , entre otros)".» (STS 3ª - 31/10/2006 - 7658/2003 -EDJ2006/306398- ).

Por todo ello, se concluye que: «La citada doctrina, pues, permite (1) en un marco de provisionalidad, (2) dentro del limitado ámbito de la pieza de medidas cautelares, y (3) sin prejuzgar lo que en su día declare la sentencia definitiva, proceder a valorar la solidez de los fundamentos jurídicos de la pretensión, si quiera a los meros fines de la tutela cautelar.» (STS 3ª - 31/10/2006 - 7658/2003 -EDJ2006/306398- ).

«Como hemos señalado en nuestra reciente STS de 18 de noviembre de 2003 -EDJ2003/152877- la finalidad legítima del recurso es, no sólo, pero sí prioritariamente, la efectividad de la sentencia que finalmente haya de ser dictada en él; de suerte que el instituto de las medidas cautelares tiene su razón de ser, prioritaria, aunque no única, en la necesidad de preservar ese efecto útil de la futura sentencia, ante la posibilidad de que el transcurso del tiempo en que ha de desenvolverse el proceso lo ponga en riesgo, por poder surgir, en ese espacio temporal, situaciones irreversibles o de difícil o costosa reversibilidad.

La pérdida de la finalidad legítima del recurso es, así, la causa que legitima la adopción de las medidas cautelares que sean adecuadas, suficientes y no excesivas, para evitarla en el caso en concreto, valorando para ello, de manera circunstanciada, esto es, atendiendo a las circunstancias del caso, todos los intereses en conflicto.

De ahí, también, que no quepa entender vedada, en esa valoración y para apreciar si concurre o no aquella causa, la atención, en la medida de lo necesario, al criterio del *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, pues los intereses en conflicto no pueden dejar de contemplarse, en un proceso judicial, dentro del marco jurídico por el que se rigen.» (STS 3ª - 13/07/2005 - 8321/2002 -EDJ2005/139459- ).

«Esta misma Sala, en cuanto a la apariencia de buen derecho, sólo ha venido a utilizarla en determinados supuestos, de nulidad de pleno derecho, si es manifiesta, de actos dictados en cumplimiento o ejecución de una disposición general declarada nula, de existencia de una sentencia que anula el acto, y de existencia de un criterio jurisprudencial reiterado frente al que la Administración opone una cierta resistencia, en cuanto que lo manifiesto es lo ostensible, indiscutible, y fácilmente apreciable a simple vista, pero no la aplica cuando se invoca la nulidad de un acto o disposición que ha de ser objeto de valoración y decisión por primera vez, puesto que lo contrario supondría prejuzgar la cuestión de fondo -por primera vez- sin atenderse al derecho al proceso y a las garantías de contradicción y prueba que corresponde a todas las partes intervinientes en el proceso, al no ser el incidente de suspensión, según se viene explicando, cauce idóneo para resolver sobre la cuestión de fondo del debate que, necesariamente, ha de abordarse y resolverse en sentencia.» (STS 3ª - 07/07/2004 - 77/2004 -EDJ2004/86467- ).

«Es cierto que en el Capítulo II del Título VI de la Ley jurisdiccional -EDL1998/44323- no se menciona el criterio de la apariencia de legalidad, o de buen derecho, como uno de los elementos que pueden ser considerados para otorgar o de-



negar una medida cautelar que implique la suspensión del acto recurrido, contrariamente a lo que sucede en el procedimiento cautelar civil, en el cual el artículo 728.2 de la LECiv -EDL2000/77463- se refiere inequívocamente a los datos, argumentos y justificaciones documentales que el solicitante habrá de presentar y que anticipen un juicio provisional favorable a su pretensión; pero también lo es que la doctrina jurisprudencial de esta Sala (Autos de 31 de enero de 1994 -EDJ1994/734- y 12 de julio de 2000, por vía de ejemplo) ha estimado posible considerar la apariencia de buen derecho como uno de los elementos que pueden coadyuvar en la toma de decisión a adoptar en relación con la medida cautelar impetrada, siempre que en las actuaciones aparezcan datos relevantes que la justifiquen y no exista una seria contraargumentación de la Administración. En ese sentido las razones expuestas en el auto impugnado, con su referencia a otras decisiones análogas en las que se acordó la suspensión de servicios de transporte público de viajeros que perturbaban el legítimo disfrute de las líneas regulares ya establecidas, así como al reconocimiento tácito de la pretensión actora que la Sala de instancia hace desprender de las alegaciones del Ayuntamiento demandado, podrían apoyar eficazmente la existencia del "fumus boni iuris" alegado como base de la medida cautelar dictada.» (STS 3ª - 16/06/2004 - 493/2002 -EDJ2004/82903- ).

Precisa a continuación el Tribunal Supremo que: «Sin embargo ni el criterio de la apariencia de buen derecho puede ser determinante por sí solo de la adopción de una cautela de esta naturaleza -salvo en aquellos casos en que manifiestamente la conducta del demandado carezca de la más mínima cobertura legal- ni se puede olvidar que la razonada oposición de la parte codemandada en pro de la legitimidad de su postura, desvirtúa -siempre dentro de los límites de un juicio provisorio- ese reconocimiento tácito que constituiría una de los argumentos a favor de la aplicación del principio aludido.

La realidad es que lo verdaderamente decisivo en esta materia de jurisdicción cautelar en el ámbito Contencioso-Administrativo viene claramente explicitado por el mismo artículo 130.1, al declarar que la medida cautelar podrá adoptarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso, hecho éste que conecta la adopción de la medida con la efectividad de la tutela judicial que reconoce el artículo 24 de la Constitución -EDL1978/3879- , y que quedaría en entredicho si, denegada la medida solicitada, la ulterior satisfacción del derecho invocado se viese gravemente comprometida o resultase imposible. Es por ello por lo que la adopción de la medida suele conectarse con la imposibilidad, o extrema dificultad, de reparar los perjuicios que su denegación llevaría consigo, en el caso de que se estimase la demanda contenciosa. Y también es por eso por lo que esta Sala viene exigiendo que se razone y acredite, de alguna forma, la existencia de esos perjuicios irreparables, extremo éste de difícil

concepción cuando son susceptibles de compensación económica.» (STS 3ª - 16/06/2004 - 493/2002 -EDJ2004/82903- ).

«La apariencia de buen derecho, al margen de que sólo puede ser un factor importante para dilucidar la prevalencia del interés que podría dar lugar a la procedencia de la suspensión en algún supuesto concreto, pero siempre que concurriera la existencia de daños o perjuicios de las características apuntadas, debidamente acreditada por quien solicita la suspensión, aunque no quepa exigir una prueba rigurosa al respecto, requiere, según reiterada jurisprudencia, una prudente aplicación, lo que significa que, en general, sólo quepa considerar su alegación como argumento de la procedencia de la suspensión cuando el acto o disposición impugnada haya recaído en cumplimiento o ejecución de una norma o disposición general previamente declarada nula o cuando se impugna acto o disposición idénticos a otros que ya fueron jurisdiccionalmente anulados, puesto que, en definitiva, cuando se postula la nulidad en virtud de causas que han de ser, por primera vez, objeto de valoración o decisión en el proceso principal, lo que se pretende es que se prejuzgue la cuestión de fondo, con infracción del art. 24 de la Constitución -EDL1978/3879- que reconoce el derecho al proceso con las garantías de contradicción y prueba, al no ser el incidente de suspensión cauce procesal idóneo para decidir la cuestión objeto del litigio, argumento extensible al supuesto en que se invoque la nulidad de pleno derecho del acto o disposición, que, además, ha de ser ostensible, manifiesta y evidente.» (STS 3ª - 28/05/2002 - 5433/2009 -EDJ2010/65390- ).

«Finalmente, tampoco el cuarto motivo puede prosperar. En él se afirma la infracción del artículo 130 de la LJC y de la jurisprudencia sobre el mismo, que impediría obtener por la vía de medidas cautelares lo que sea propio de la sentencia.

En este sentido afirma la representación procesal de la Administración que sin esperar a que se tramite todo el proceso, la cautelar acordada anticipa cual va a ser la decisión final, lo cual sería especialmente grave en este caso, si tenemos presente que el acto administrativo recurrido es de carácter negativo -se denegó al recurrente la petición de que “su hijo reciba una enseñanza bilingüe, esto es, una enseñanza conjunta en las dos lenguas oficiales, de forma proporcionada y sin desequilibrios entre ellas”-, por lo que en nada innovaba la situación jurídica preexistente de los hijos del recurrente y por ello la medida cautelar acordada por el Tribunal comportó de facto que se le otorgase en sede de medidas cautelares y de manera anticipada lo que constituye la pretensión principal que debe decidirse en la Sentencia después de seguirse el procedimiento judicial con todas las garantías.

Siendo los acontecimientos procesales tal y como los describe la parte, hay que considerar, -en contra de su tesis-, que en los casos en que la adopción de medidas tiene por fundamento el *fumus boni iuris* hay una evidente anticipación provisional de cual considera el juzgador que será el resultado final del litigio, lo que determina

la rigurosa exigencia de que este juicio provisional tenga un pilar en apariencia tan sólido como el que se ofrece en este procedimiento, en el que ante situaciones fácticas y jurídicas prácticamente idénticas, tanto la Sala sentenciadora como este Tribunal Supremo, en periodos temporales muy próximos, han avalado decisiones iguales a la cubierta por la medida cautelar acordada, que en estas circunstancias en absoluta puede aceptarse que vulnera el precepto y jurisprudencia en que se sustenta el motivo".» (STS 3ª - 15/01/2014 - 1475/2013 -EDJ2014/3218- ).

«Sobre esa base, para que el referido precepto deba aplicarse en la Jurisdicción contencioso administrativa, como introductor de un criterio de decisión del Tribunal en el incidente de medidas cautelares, no previsto en la LJCA, habría de acudir a la supletoriedad de la LEC, ex art. 4 de la primera y Disposición Final de la última.

Y para ello la primera cuestión a plantear, sería la de si ante la falta del criterio explícito que nos ocupa en la LJCA, puede darse por sentada la existencia de una laguna en ésta, que por vía de supletoriedad determine la aplicabilidad del criterio deducible del art. 728 .2 LEC. Cuestión sumamente problemática habida cuenta de la diferencia de regulación de las medidas cautelares en uno y otro texto legal.

Pero en todo caso, y aun superando a los solos efectos dialécticos el problematismo de tal hipotética laguna, debe resaltarse el dato de que uno de los elementos del art. 728 .2 LEC es el contenido en la frase "sin prejuzgar el fondo del asunto", que, en definitiva, es reflejo de una exigencia igual de nuestra jurisprudencia, contencioso-administrativa, y lo que a la postre nos resitúa en los propios elementos de nuestra jurisprudencia.

Debemos afirmar, como remate de este planteamiento inicial, que la aplicabilidad o no del criterio de la apariencia de buen derecho, en el orden contencioso-administrativo, no puede asentarse sobre la problemática base legal del art. 728 .2 LEC, sino sobre la de la aplicabilidad de un criterio jurisprudencial de la Jurisdicción contencioso-administrativa, que en lo esencial coincide en sus exigencias con las del precepto legal. A lo que debe añadirse, avanzando un paso más, que, a la vista de lo dispuesto en el art. 130 .1 de la LJCA en el que, la clave de la ordenación se sitúa en la limitación expresada en la expresión legal "únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso", el criterio de apariencia de buen derecho no tiene cabida como criterio alternativo al de la limitativa regulación legal, de modo que tal apariencia por sí sola pudiera justificar la adopción de la medida, (que es, en realidad, como implícitamente se da por sentado en el planteamiento de la recurrente), sino, en su caso, como uno más de los elementos a ponderar por el órgano jurisdiccional en la «valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto», que el propio Art. 130 .1 LJCA ordena como exigencia instrumental en relación con la clave esencial a que antes nos referimos.» (STS 3ª - 05/11/2014 - 3019/2013 -EDJ2014/209408- ).

### 7. *Carga de la prueba*

«En el citado ATS de 12 de julio de 2002 ya dijimos, y aquí reiteramos, que la "necesidad de justificación o prueba, aun incompleta o por indicios, de aquellas circunstancias que puedan permitir al Tribunal efectuar la valoración de la procedencia de la medida cautelar. Como señala un ATS de 3 de junio de 1997: "la mera alegación, sin prueba alguna, no permite estimar como probado que la ejecución del acto impugnado (o la vigencia de la disposición impugnada) le pueda ocasionar perjuicios, ni menos que éstos sean de difícil o imposible reparación". El interesado en obtener la suspensión tiene la carga de probar adecuadamente qué daños y perjuicios de reparación imposible o difícil concurren en el caso para acordar la suspensión, sin que sea suficiente una mera invocación genérica.» (STS 3ª - 31/10/2006 - 7658/2003 -EDJ2006/306398- ).

«El problema estriba -tratándose de una petición de justicia cautelar, esto es, provisional, y no de justicia definitiva- en ver si hay un principio de prueba que permita tener por verosímil "prima facie" las circunstancias que alega el interesado.

Y nuestra Sala entiende que un principio de prueba -al menos eso-, capaz de permitir la aplicación de las razones humanitarias que menciona la legislación reguladora del reconocimiento del derecho de asilo y refugio, existe en el caso. Para lo cual parece conveniente empezar por recordar una vez más -pues nuestra Sala lo ha hecho ya en ocasiones en que se ha pronunciado sobre casos análogos- qué sea eso de un "principio de prueba"; una expresión que, con más frecuencia de la que fuera deseable, parece utilizarse en un sentido puramente vulgar, a modo de recurso lingüístico o sucedáneo retórico y no como la unidad jurídica que, en verdad, es; tal suele suceder cuando se mezcla en el discurso jurídico con los significantes indicio y presunción.» (STS 3ª - 23/10/2002 - 8451/1999 -EDJ2002/49802- ).

Seguidamente, señala la Sentencia que: «Si nos atenemos al todavía vigente artículo 1253 del Código Civil -EDL1889/1- , el indicio es el hecho base que sirve de punto de partida para la inferencia lógica en que consiste la presunción (cuando este otro significativo se emplea en sentido dinámico). Por donde resulta que el indicio no es más que un elemento estático de la presunción, elemento al que ese precepto llama "hecho demostrado".

Nótese que esto que acabamos de decir encuentra apoyo también en el artículo 385.1 de la nueva Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463- . En ese precepto, y con referencia a las presunciones legales, se habla de "la certeza del hecho indicio del que parte la presunción" [cierto es que este artículo 385.1 se refiere a las presunciones legales, y aquí nos interesa la presunción judicial, pero la estructura de una y otra unidad jurídica es idéntica, salvo que en un caso (presunción legal) la inferencia la hace el legislador, y en el otro (presunción

judicial) la inferencia la hace el Juez].» (STS 3ª - 23/10/2002 - 8451/1999 -EDJ2002/49802- ).

Avanza el razonamiento del siguiente modo: «Una vez establecida la distinción entre indicio y presunción, estamos ya en condiciones de averiguar qué sea eso de principio de prueba, para lo cual debemos empezar por advertir que no todos los indicios tienen la misma eficacia indicativa.

Hay indicios que permiten hacer una inferencia presuntiva, esto es establecer "un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano" entre el hecho indicio ("hecho demostrado") y aquel otro hecho «que se trate de deducir»; hay, en cambio, otro tipo de indicios que sólo permiten construir un amago presuntivo, una inferencia más débil, una inferencia que abre camino a la duda.

Esta diferente potencia indicativa de los indicios puede rastrearse ya en el artículo 386.1 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463- que habla de que "el Tribunal podrá establecer la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho (...)". [Nótese que el artículo 1253 del Código Civil -EDL1889/1- se expresa en términos menos comprometidos, pues se limita a decir que "para que las presunciones no establecidas por la Ley sean apreciables como medio de prueba (...)"]. Ahora bien, esa certeza sólo podrá establecerla el Tribunal cuando el enlace entre el hecho indicio y el hecho a deducir sea preciso y directo según las reglas del criterio humano. En cambio, cuando el enlace existente entre uno y otro hecho no sea preciso y directo, entonces ya no puede hablarse de certeza sino de verosimilitud. En el primer caso hay presunción, en el segundo caso hay mero amago presuntivo.

Pues bien, cuando el indicio, por su menor potencia indicativa, permite únicamente presumir que el hecho a deducir es verosímil, estamos ante lo que técnicamente se llama un principio de prueba.» (STS 3ª - 23/10/2002 - 8451/1999 -EDJ2002/49802- ).

Continúa la Sentencia que: «Este concepto de prueba semiplena ("semiplena probatio" se lee en el derecho histórico), o prueba no totalmente persuasiva pero que vale para algo [concepto cualitativo que no debe confundirse con el "minimum" de prueba, concepto meramente cuantitativo que se exige por la jurisprudencia para destruir la presunción de inocencia (suficiencia a tal efecto de una sola prueba de cargo)], aparece con toda claridad recogido en el artículo 728.2 de la nueva Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463- donde se puede leer lo siguiente: "(...) El solicitante de medidas cautelares también habrá de presentar los datos, argumentos y justificaciones documentales que conduzcan a fundar, por parte del Tribunal, sin prejuzgar el fondo del asunto, un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión. En defecto de su pretensión el solicitante podrá ofrecerla por otros medios".

Es, precisamente, el de las medidas cautelares uno de los ámbitos donde la unidad jurídica que, lo mismo la práctica que la doctrina, denomina principio de prueba

encuentra aplicación. Y de esta manera desembocamos ya en lo que constituye objeto de este proceso: procedencia o no de otorgar al recurrente la medida provisional que solicita.» (STS 3ª - 23/10/2002 - 8451/1999 -EDJ2002/49802- ).

Por último, afirma la Sentencia que: «Según jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo -que, por lo mismo, resulta innecesario citar- basta con que exista un principio de prueba de los perjuicios que pueden irrogarse al solicitante en el caso de que se deniegue la tutela provisional para que se tenga por verosímil lo por él alegado; de manera que no se exige -a esos limitados efectos de obtener una justicia provisional- una prueba plena de esos perjuicios, siendo suficiente con la mera probabilidad o verosimilitud de la concurrencia del hecho para que la medida solicitada deba concederse -siempre y cuando concurren las restantes circunstancias que la Ley reclama como requisitos: "periculum in mora" y "fumus boni iuris", y siempre que, además, la ponderación de los intereses en conflicto permita otorgar prevalencia al interés del peticionario-.

Cuando esa misma jurisprudencia subraya que el otorgamiento de la medida cautelar no prejuzga el pronunciamiento de la cuestión de fondo está -implícitamente- dando por supuesto que, como regla general, en el juicio cautelar basta una prueba semiplena, un amago presuntivo, en suma: un simple principio de prueba; por el contrario, en el proceso en que se ventile la cuestión de fondo, ya no basta con eso, sino que es necesario una prueba completa.» (STS 3ª - 23/10/2002 - 8451/1999 -EDJ2002/49802- ).

## *8. Supuestos concretos*

### *8.1. Disposiciones generales*

«(...) esta Sala del Tribunal Supremo tiene reiteradamente declarado, en auto de 29 de abril de 2000 -EDJ2006/45151- : "Cuando nos enfrentamos con la suspensión de una disposición general que, aparte de su rango formal de Decreto, contiene una ordenación de amplio alcance subjetivo, es difícil establecer los límites de los perjuicios que puedan ocasionarse al interés general si se acordara la suspensión; o a la recurrente, si no se acordara, mientras dura el proceso judicial; de aquí que, en principio, salvo que de una forma clara y evidente puedan producirse atentados irreversibles al derecho proclamado, en cuyo caso habría que acordar la suspensión si el interés general no sufriera perjuicio con ello, lo normal será que no se acceda a dejar sin efecto temporalmente la disposición impugnada, por considerar que esto constituye un grave perjuicio al interés público".

Y en auto de 17 de septiembre de 2001: "(...) La suspensión de disposiciones generales ha de ser enfocada con la máxima cautela sin pretender atribuir a los razonamientos de fondo de la pretensión principal, que todavía no han podido ser contradichos por la Administración, un valor decisorio a la hora de adoptar tan excepcio-

nal medida (...). Cualesquiera que sean las respetables opiniones doctrinales en contrario, lo cierto es que la medida cautelar de suspensión de una norma reglamentaria no cabe que sea adoptada de manera automática en aras de una supuesta tutela judicial efectiva, convirtiendo en habitual la paralización de la efectividad de lo reglamentado con la única excusa de un posible éxito de la demanda de anulación en su día.» (STS 3ª - 10/02/2009 - 267/2008 -EDJ2009/15182- ).

«(...) la adopción o denegación de la medida cautelar viene condicionada por los dos principios esenciales insitos en los arts. 129 -EDL1998/44323- y 130 de la Ley de la Jurisdicción, positivo en el caso de la adopción de la medida de "asegurar la efectividad de la Sentencia" o de que el "recurso no pierda su finalidad legítima", y negativo, en el supuesto de que de como consecuencia de la concesión de la medida cautelar "pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero", la Jurisprudencia de esta Sala cuando de la suspensión de disposiciones generales se trata, y en el juicio de ponderación que "previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto" le impone el art. 130 .1 de la Ley, asume como prioritario el interés general o público implícito en las disposiciones generales, interés que sólo cede o se pospone ante posibles perjuicios acreditados, no hipotéticos, y que de tenerse por ciertos efectivamente frustrarían la finalidad legítima del recurso o impedirían la efectividad de la Sentencia, lo que descarta, en principio, los intereses resarcibles económicamente dada la solvencia que se predica de las distintas Administraciones.» (STS 3ª - 14/12/2007 - 2958/2005 -EDJ2007/243147- ).

«También es doctrina constante de esta Sala que cuando, como aquí, se impugnan Disposiciones Generales, es prioritario el examen de la medida en que el interés público, implícito en la naturaleza de la Disposición General, exija la ejecución, salvo evidencia de perjuicios irreversibles, porque en tal caso, contiene la disposición general una ordenación de amplio alcance y lo "normal" sería que no se accediera a la suspensión dejando sin efecto, temporalmente, aquella Disposición General impugnada, puesto que ello sí constituiría un grave perjuicio al interés público cuando el daño derivaría más de los actos de ejecución que de la propia Disposición General.» (STS 3ª - 07/07/2004 - 77/2004 -EDJ2004/86467- ).

## 8.2. Sanción pecuniaria

«La exégesis de la regulación de esta materia en la LJCA (art. 129 y ss. -EDL1998/44323- ) conduce a las siguientes conclusiones, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial (ATS 25/6/2001 rec. núm. 165/2001):

1) La adopción de la medida cautelar supone un remedio ante la eventual pérdida de la finalidad legítima del recurso, lo que ocurriría en el caso en que la ejecución inmediata del acto creara situaciones irreversibles que pudieran hacer ineficaz para el recurrente, por imposibilidad de cumplimiento, una teórica sentencia favorable.

2) Aún concurriendo el anterior presupuesto, puede denegarse la medida cautelar siempre que se aprecie perturbación grave de los intereses generales o de tercero, lo que obliga a efectuar un juicio comparativo de todos los intereses en juego, concediendo especial relevancia a la hora de decidir a la mayor perturbación que la medida cause al interés general.

3) En todo caso, el juicio de ponderación que al efecto ha de realizar el órgano jurisdiccional debe entender a las circunstancias particulares de cada situación, y exige una motivación acorde con el proceso lógico efectuado para justificar la adopción o no de la medida cautelar solicitada.

4) La petición de suspensión debe ir acompañada de una mínima y al menos indiciaria actividad probatoria (STS 4-4-2001 rec. núm. 7067/2001 -EDJ2001/27873- , ATS 25-6-2001 rec. núm. 165/2001) pues la carga de la prueba sobre el perjuicio que puede causar la ejecución del acto corresponde a quien lo alega. Por ello, sólo en el caso de que haya existido la actividad probatoria necesaria procederá realizar la ponderación de intereses a que se refiere el art. 130 LJCA.

En lo que a la imposición de la sanción de multa respecta, la ponderación de intereses en conflicto debe decantarse a favor de los intereses particulares que se estiman más necesitados de protección en la medida en que el efecto de prevención general puede entenderse satisfecho con la incoación y resolución del expediente sancionador, sin que el hecho de que el aplazamiento de la ejecución de una sanción estrictamente económica perturbe los intereses generales en la medida en que esta pueda ser finalmente ejecutada si los tribunales confirman la actividad administrativa, conclusión a la que es posible llegar en supuestos como el presente en el que la recurrente razona y justifica, con la aportación de un principio probatorio, la incidencia que la inmediata ejecución del acto (sanción de 682.555 euros) puede ocasionar en la situación económica del recurrente. No cabe duda de que la inmediata ejecución acto vendría a desestabilizar de forma relevante su situación económica por lo que una ponderara valoración de los intereses en conflicto aconseja la suspensión cautelar de la resolución recurrida. No obstante, el aseguramiento de la ejecución ante una eventual sentencia confirmatoria del acto (art. 133 LJCA -EDL1998/44323- ), deviene una cuestión esencial a la que debe ligarse la posibilidad de suspensión y que opera como regla general, salvo que concurran circunstancias excepcionales que permitan justificar la suspensión sin garantías, que no concurren en el presente caso.» (STS 3ª - 14/05/2008 - 3562/2007 -EDJ2008/82795- ).

### 8.3. Actos negativos

«(...) si bien no resulta frecuente que proceda la adopción de una medida cautelar de suspensión que conlleve un resultado positivo, nada hay en principio que excluya tal posibilidad. Por ello la afirmación de la Sala de instancia de que no procede la suspensión porque implicaría una resolución anticipada sobre el fondo, debe pues



entenderse sólo con referencia al caso concreto y en el sentido antes expuesto. En efecto, en el derecho de marcas cabe imaginar que una denegación de inscripción manifiesta y *prima facie* arbitraria pudiera dar lugar, en su caso, a una medida cautelar de suspensión que implicase la inscripción provisional de la marca solicitada. Tanto más en un caso como el de autos en el que la decisión administrativa inicial fue de concesión, mientras que la resolución impugnada cuya suspensión se solicita fue estimatoria de un recurso de alzada y anuló dicha concesión inicial.

En definitiva, de acuerdo con la redacción del artículo 130 de la Ley de la Jurisdicción una medida cautelar de suspensión sólo es posible en los términos previstos en su apartado 1 y, por tanto, la única razón para otorgarla es que la Sala juzgadora entienda, previa ponderación de todos los intereses concurrentes, que el proceso pudiera perder su finalidad en caso de denegarla -y siempre que no concurra el supuesto del apartado 2-. A la inversa, la causa de denegación es, necesariamente, que no se dé esa presunta pérdida de objeto -o que concurriendo, se ocasione una afectación grave de los intereses generales-, y no el carácter positivo o negativo de la resolución impugnada y de la medida cautelar de suspensión a adoptar.» (STS 3ª - 24/09/2008 - 2887/2007 -EDJ2008/173152- ).

#### 8.4. Justiprecio

«Los acuerdos de los jurados de expropiación que cifran el justiprecio no son susceptibles de suspensión. Esta tajante afirmación se explica por su especial naturaleza, pues se tratan de decisiones que se agotan en su propia función tasadora. No quiere decirse con ello que carezcan de fuerza ejecutiva, sino que su ejecutividad se concreta en los efectos que la legislación sectorial anuda a los mismos. Una vez determinado el justiprecio debe ser pagado por el beneficiario, según disponen los artículos 48, apartado 1 -EDL1954/21- , y 52.7ª de la Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954 (BOE de 17 de diciembre) -EDL1954/21- , quien, de incumplir, incurrirá en morosidad, con las consecuencias sobre el abono de intereses señaladas en los artículos 57 -EDL1954/21- y 58 de la propia Ley expropiatoria -EDL1954/21- y en los artículos 73 -EDL1957/54- y 74 del Reglamento que la desarrolla, aprobado por Decreto de 14 de febrero de 1947 (BOE de 16 de abril) -EDL1957/54- .

Ahora bien, si el justiprecio se impugna en la vía contencioso-administrativa, el beneficiario únicamente queda obligado a abonar la cantidad concurrente, esto es, aquella en la que exista conformidad entre las partes. Así se expresa el artículo 50, apartado 2, de la Ley de Expropiación Forzosa -EDL1954/21- . En esa tesitura, si quien recurre es el beneficiario o la Administración expropiante, pretendiendo una suma inferior, la obligación de pago no se extiende, pues, a la totalidad del justiprecio determinado por el Jurado, de modo que el expropiado sólo puede exigir el pago hasta la cantidad en la que converjan sus posiciones.

(...) sin que, así concretada, esa ejecutividad pueda suspenderse, pues supondría tanto como admitir, en contra de las explícitas previsiones del legislador, que durante la tramitación del proceso no habría morosidad para el obligado, privando así indebidamente al expropiado de los derechos que la ley le concede por esa demora.» (STS 3ª - 09/03/2009 - 7223/2005 -EDJ2009/32269- ).

#### *8.5. Actos y disposiciones en materia urbanística*

La STS 23/07/2009 -EDJ2009/171802- , referente a la suspensión cautelar de un acuerdo municipal que estima aprobado por silencio administrativo el Plan Parcial y ordena su publicación, recurrido por la Junta de Andalucía, afirma lo siguiente:

«Así mismo, ha de primar, en la ponderación de los intereses en conflicto, el público representado en la protección del medio ambiente y en la defensa de un desarrollo sostenible, sobre el económico de una nueva urbanización residencial de iniciativa privada, como ya indicamos en las recientes sentencias de 30 de marzo de 2009 -RC 790/2008- -EDJ2009/42609- y 18 de diciembre de 2008 -RC 3743/2007- -EDJ2008/244011- , entre otras. Más aún en los casos -como éste- en los que la parte que pide la suspensión cautelar es precisamente la Administración pública supramunicipal encargada de tutelar el cumplimiento de la legalidad medioambiental y urbanística (sentencia de 18 de julio de 2002 -RC 7593/2000 -EDJ2002/28744- ).

En el caso ahora examinado, frente al riesgo de destrucción irreparable de valores medioambientales, de calidad urbana y de sostenibilidad, esgrimido por la Junta de Andalucía para solicitar la suspensión cautelar, en los recursos de casación no se concreta ni justifica la existencia de otro interés prevalente, municipal o particular, que obligue a ejecutar el mentado Plan Parcial antes de la finalización del litigio. Lo único que escuetamente se dice sobre esta cuestión -que, no olvidemos, constituye la "ratio decidendi" de los autos impugnados- es que "de mantenerse la medida cautelar suspensiva, se ve afectada la seguridad jurídica y la dinámica económica del municipio, con difícil arreglo, tras los años de sustanciación que supone un procedimiento judicial en ambas instancias". No se detalla qué concreta repercusión conlleva dicha suspensión en la "dinámica económica" del Municipio de Gádor, ni qué hipotéticos beneficios para el interés público o general conlleva la inmediata ejecución del plan, ni, en fin, a qué seguridad jurídica se afecta. En este sentido, es significativo que ninguno de los ahora recurrentes haya solicitado en la instancia la constitución de garantía por la Administración recurrente, o la adopción de alguna medida para paliar esos hipotéticos perjuicios generados por la suspensión cautelar, tal y como prevé el artículo 133 de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323-. Y también lo es el hecho evidente de que, frente a lo argumentado por los recurrentes, se generará una situación de mayor inseguridad jurídica si se ejecuta precipitadamente el Plan Parcial y luego se anula judicialmente cuando las viviendas ya han sido finalizadas y vendidas a terceros.» (STS 3ª - 23/07/2009 - 5910/2007 -EDJ2009/171802- ).

«(...) es prevalente la protección del dominio público en evitación de situaciones irreversibles. Puede verse en ese sentido la sentencia de 19 de marzo de 2008 (casación 4668/06) -EDJ2008/31111- y las sentencias que en ella se citan de 3 de octubre de 2007 (casación 1546/05) -EDJ2007/243182- , 25 de octubre de 2007 (casación 3825/05) -EDJ2007/213235- , 12 de diciembre de 2007 (casación 3827/2005) -EDJ2007/342698- , 30 de enero de 2008 (casación 3058/06) -EDJ2008/5078- y 13 de febrero de 2008 (casación 3070/2006) -EDJ2008/25696- .» (STS 3ª - 18/05/2009 - 1163/2008 -EDJ2009/101736- ).

La STS 18/05/2009 -EDJ2009/101736- avala la suspensión de ejecutividad de un acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias por la que se declara como área urbana existente con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Costas determinados asentamientos y núcleos de población, a los efectos de la aplicación del régimen transitorio de la mencionada ley, con el efecto de reducir la servidumbre de protección del dominio público marítimo terrestre desde los 100 m. hasta los 20 m. Al respecto afirma la sentencia citada lo siguiente:

«Por lo pronto, es indudable que la Sala de instancia ha realizado, como exige el artículo 130 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, una ponderación de los intereses en conflicto; y es precisamente esa valoración la que lleva a otorgar prevalencia al interés público encarnado en la protección del dominio público marítimo-terrestre. Así, el auto de 7 de noviembre de 2007 señala que la adopción de la medida de suspensión persigue evitar "(...) que durante la tramitación del recurso se consoliden situaciones que harían inviable una zona de servidumbre de protección de 100 metros, consolidándose edificaciones o construcciones que alterarían de modo irreversible el medio ambiente y el propio área colindante al dominio público".» (STS 3ª - 18/05/2009 - 1163/2008 -EDJ2009/101736- ).

Añade la Sentencia que: «Por otra parte, esa explicación que acabamos de reseñar resulta plenamente ajustada a la jurisprudencia de este Sala que viene entendiendo que es prevalente la protección del dominio público en evitación de situaciones irreversibles. Puede verse en ese sentido la sentencia de 19 de marzo de 2008 (casación 4668/06) -EDJ2008/31111- y las sentencias que en ella se citan de 3 de octubre de 2007 (casación 1546/05) -EDJ2007/243182- , 25 de octubre de 2007 (casación 3825/05) -EDJ2007/213235- , 12 de diciembre de 2007 (casación 3827/2005) -EDJ2007/342698- , 30 de enero de 2008 (casación 3058/06) -EDJ2008/5078- y 13 de febrero de 2008 (casación 3070/2006) -EDJ2008/25696- .

En efecto, la fundamentación de los autos recurridos pone de manifiesto que la Sala de instancia ha tomado en consideración el carácter irreversible de las consecuencias que se producirían caso de no suspensión. Son en cambio de índole y entidad muy diferente los efectos que pueden derivarse de la adopción de la medida cautelar, pues una mayor tardanza en el desarrollo urbano de la zona en ningún caso

constituye una consecuencia irreversible ni, desde luego, irreparable.» (STS 3ª - 18/05/2009 - 1163/2008 -EDJ2009/101736- ).

«(...) desde una perspectiva urbanística y medioambiental la defensa jurídica de los suelos rústicos de especial protección se nos presenta hoy -en el marco de la amplia, reciente y variada normativa sobre la materia, en gran medida fruto de la transposición de los normas de la Unión Europea- como un reto ciertamente significativo y como uno de los aspectos mas sensibles y prioritarios de la expresada y novedosa normativa. Ya en el Apartado I de la Exposición de Motivos de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo -EDL2007/28567- (hoy Texto Refundido de la misma aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio -EDL2008/89754- ) se apela en el marco de la Constitución Española -para justificar el nuevo contenido y dimensión legal- al "bloque normativo ambiental formado por sus artículos 45 a 47 -EDL1978/3879- ", de donde deduce "que las diversas competencias concurrentes en la materia deben contribuir de manera leal a la política de utilización racional de los recursos naturales y culturales, en particular el territorio, el suelo y el patrimonio urbano y arquitectónico, que son el soporte, objeto y escenario de aquellas al servicio de la calidad de vida". Igualmente, en el mismo Apartado I, último párrafo, el reciente legislador apela a que "el crecimiento urbano sigue siendo necesario, pero hoy parece asimismo claro que el urbanismo debe responder a los requerimientos de un desarrollo sostenible, minimizando el impacto de aquel crecimiento y apostando por la regeneración de la ciudad existente", y se remite a los mandatos de la Unión Europea sobre la materia advirtiendo "de los graves inconvenientes de la urbanización dispersa o desordenada: impacto ambiental, segregación social e ineficiencia económica por los elevados costes energéticos, de construcción y mantenimiento de infraestructuras y de prestación de servicios públicos", y, todo ello, por que, según expresa la propia Exposición de Motivos "el suelo, además de un recurso económico, es también un recurso natural, escaso y no renovable", añadiendo que "desde esta perspectiva, todo el suelo rural tiene un valor ambiental digno de ser ponderado y la liberalización del suelo no puede fundarse en una clasificación indiscriminada (...)".» (STS 3ª - 06/05/2009 - 1086/2008 -EDJ2009/92468- ).

Atendiendo al concreto supuesto examinado, afirma la Sala: «Pues bien, desde tal consideración, y teniendo en cuenta el principio de desarrollo territorial y urbano sostenible (artículo 2 del citado Texto refundido -EDL2008/89754- ), los nuevos derechos de los ciudadanos en la materia (artículo 4 -EDL2008/89754- ) y los deberes de los mismos (artículo 5 -EDL2008/89754- ), el actual contenido del derechos de propiedad (artículo 9 -EDL2008/89754- ), así como el régimen de utilización del suelo rural (artículo 13 -EDL2008/89754- ), debemos llegar a la conclusión de que actuaciones como la de autos -desde la perspectiva cautelar desde la que ahora la analizamos- suponen una "perturbación grave de los intereses generales" y, en consecuen-

cia, justifican plenamente la denegación de la medida cautelar pretendida. Es, sin duda, la expresada proyección normativa la que nos mueve a tal consideración, en un supuesto como el de autos -recordamos- consistente en la edificación de una segunda vivienda, llevada a cabo -al parecer- en un suelo rústico de especial protección y sin licencia o autorización alguna suficiente local o autonómica.

Desde esta perspectiva, pues, relativa a la prevalencia de los intereses generales (que se concentran en la protección medioambiental expresada) frente a los intereses particulares o intereses de terceros que se invocan, la valoración efectuada por la Sala de instancia se nos presenta como sólida jurídicamente e impecable en su argumentación. Efectivamente, teniendo en cuenta la situación que describimos, la Sala de instancia ha llevado a cabo una adecuada ponderación de los intereses en conflicto, resultando razonable la protección del interés general expuesto frente a los particulares, económicos y -en su caso- resarcibles de la recurrente. Ratificando tal ponderación de los intereses en conflicto, que se esgrimen y defienden en el recurso, consideramos más atendible la protección de la zona de referencia que el mantenimiento de la vivienda levantada, razón por la que es nuestro parecer que, el Tribunal a quo no ha vulnerado lo dispuesto por el artículo 130.2 de la Ley Jurisdiccional (ni en el 130.1) al denegar la medida cautelar suspensiva interesada.» (STS 3ª - 06/05/2009 - 1086/2008 -EDJ2009/92468-).

«(...) la jurisprudencia, recogida en las Sentencias de esta Sala de fechas 5 de marzo -EDJ2002/5527- y 7 de octubre de 2002 -EDJ2002/44092- y 11 de febrero de 2004 -EDJ2004/260203-, ha declarado que los intereses públicos que justifican denegar la suspensión de la revisión del planeamiento general no son los mismos ni tienen igual intensidad que cuando se trata de una modificación puntual, lo cual es cierto.» (STS 3ª - 03/02/2009 - 5125/2007 -EDJ2009/16920-).

La STS 03/02/2009 -EDJ2009/16920-, referida a la suspensión de ejecutividad de la modificación puntual del Plan General por la que se dispone la instalación de un sistema general dedicado a hospital en suelo rústico y en las proximidades de bienes declarados de interés cultural, afirma lo siguiente:

«Es cierto que tales medidas, en evitación del *periculum in mora*, pueden denegarse cuando de ellas pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero, que el juez debe ponderar de forma circunstanciada, y es aquí donde radica la equivocación o el error en que ha incurrido la Sala de instancia por haber entendido que la perturbación del interés general, que subyace en cualquier suspensión de la ejecución de una disposición de carácter general, unido a la dudosa intención de defender los patrimonios rural y cultural, que esgrime la Congregación recurrente, constituyen razones suficientes para considerar más digno de protección el interés general representado por la instalación hospitalaria, prevista en la modificación

puntual del Plan General de Palma de Mallorca, que la salvaguardia de esos dos patrimonios.

Nos parece que tal juicio de ponderación no es correcto jurídicamente porque, como esta Sala del Tribunal Supremo ha declarado en sus Sentencias de fechas 5 de enero -EDJ2002/5527- y 7 de octubre de 2002 -EDJ2002/44092- , 11 de febrero de 2004 -EDJ2004/260203- y 9 de febrero de 2006 -EDJ2006/21408- , el interés general atendible no es el mismo cuando se trata de revisiones del planeamiento general que en las modificaciones puntuales.» (STS 3ª - 03/02/2009 - 5125/2007 -EDJ2009/16920- ).

Seguidamente, se señala que: «En el caso enjuiciado están en conflicto dos intereses generales, el uno representado por la nueva instalación hospitalaria de referencia para las Islas Baleares, y el otro por la protección del suelo rural, en el que, en principio, no cabe tal tipo de instalaciones salvo que fuesen declaradas de interés general, lo que examinaremos más adelante, y por la preservación también del patrimonio cultural de dichas Islas.

Pues bien, para decantarse por uno y otro, no son correctas las razones dadas por el Tribunal a quo, consistentes en que la suspensión de una disposición implica siempre una perturbación del interés general y que la Congregación solicitante de la suspensión no mostró idéntico celo en cuidar esos dos patrimonios cuando se acometió una actuación para uso residencial en la misma zona, pues, como aquella señala, no hay parangón entre una y otra actuación ni el interés general tiene la misma intensidad cuando se trata de una modificación puntual del planeamiento que, además, puede afectar de forma irreversible al suelo rural y al patrimonio cultural.

Ni la Sala de instancia en las dos resoluciones, que ahora revisamos en casación, ni la Administración, que aprobó definitivamente la modificación puntual del planeamiento, han expuesto las causas de inaplazable urgencia en la instalación hospitalaria, dado que se amparan en el carácter prioritario que tienen los servicios sanitarios para la población, los que, al parecer, están correctamente atendidos en la isla, que cuenta con un hospital de referencia merecedor de reconocimiento por su eficiencia y cuyos usuarios calificaban en el año 2004 de satisfactorio, lo que no implica que no deba ser mejorado, pero sin que ello tenga que hacerse necesariamente a costa de otros intereses generales igualmente dignos de protección, que es lo que precisamente se dirime en el pleito, al ser posibles emplazamientos alternativos.» (STS 3ª - 03/02/2009 - 5125/2007 -EDJ2009/16920- ).

Finalmente, establece que: «Por las razones expresadas, hemos de concluir que, efectivamente, el Tribunal de instancia no ha efectuado un correcto juicio de ponderación entre los intereses en conflicto y, a pesar de reconocer que, si no se suspende la ejecutividad de la modificación puntual del planeamiento, difícilmente será posible ejecutar la sentencia estimatoria que pudiera recaer, deniega la suspensión intere-

sada en contra de lo establecido por el artículo 130.1 de la Ley Jurisdiccional, por lo que ha infringido dicho precepto y, por consiguiente, este primer motivo de casación debe ser estimado.» (STS 3ª - 03/02/2009 - 5125/2007 -EDJ2009/16920- ).

«No compartimos el planteamiento del recurrente porque, al no tratarse de una vivienda habitada sino de una edificación de tipología residencial, que no está dedicada a morada del recurrente o de su familia, el juicio que ha efectuado el Tribunal de instancia acerca de la prevalencia del interés público en que se proceda a la demolición frente al particular en mantener la construcción es correcto por cuanto la indemnizabilidad del perjuicio resulta evidente dado que aquélla no viene siendo utilizada como vivienda y que su reposición está garantizada por la solvencia de la Administración, mientras que el interés público resultaría gravemente dañado si los hechos consumados impidiesen o dificultasen la actividad de la Administración tendente a preservar la legalidad urbanística.

No resulta demostrativo de la apariencia de buen derecho del recurrente o de la posibilidad de legalizar lo construido el hecho de que la Administración, que ha dictado el acto para el restablecimiento de la legalidad, haya declarado caducado otro procedimiento, que incoó por la infracción cometida, y no vaya a abrir uno nuevo por considerar que dicha infracción ha prescrito, y ello porque la prescripción de la infracción no impide el restablecimiento de la legalidad urbanística, sujeta a plazos diferentes.» (STS 3ª - 22/07/2008 - 270/2007 -EDJ2008/128207- ).

Repara el Tribunal Supremo en que: «Llevada a cabo la demolición, no cabe duda que, de prosperar la acción ejercitada por el recurrente en sede jurisdiccional, resultaría irrecuperable la misma edificación pero no otra de iguales características, lo que ha permitido al Tribunal de instancia aplicar lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 130 de la Ley de esta Jurisdicción, según el cual la medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales, que en este caso, según hemos indicado, el Tribunal ha ponderado de forma circunstanciada.

La existencia de un pequeño núcleo de población en el entorno de lo construido ilegalmente tampoco es garantía de que la edificación, ordenada demoler, sea susceptible de legalización, de manera que tal alegación no desvirtúa la apreciación de la Sala de instancia acerca de la inexistencia de una apariencia de buen derecho, razones todos por las que este segundo motivo de casación debe ser desestimado al igual que el primero.» (STS 3ª - 22/07/2008 - 270/2007 -EDJ2008/128207- ).

«Además, como ya hemos adelantado y ahora insistimos, la jurisprudencia de esta Sala no impide la suspensión de una disposición general, a tenor de lo dispuesto en el artículo 129.2 -[EDL1998/44323](#)- y 130.1 de la LJCA, que expresamente aluden a la suspensión cautelar de la vigencia de las normas reglamentarias. Tan solo exige, como hemos señalado en Sentencia de 3 de julio de 2007 -EDJ2007/92381- , un "es-

pecial cuidado con que ha de adoptarse tal medida cautelar a un producto de la Administración cuyo fin o cuya función es la de incorporarse al ordenamiento jurídico para pasar a formar parte de él y regir en consecuencia, como normativa que se entiende acomodada al conjunto de ese ordenamiento, la pluralidad indeterminada de situaciones jurídicas incursas en su ámbito de aplicación".

En relación con la posibilidad de suspender los actos concretos de ejecución, invocada por las partes recurridas, que pueden ser impugnados y suspendidos, en un momento posterior y con independencia del plan, esta Sala ha declarado, por todas Sentencia de 16 de marzo de 2004 -EDJ2004/31624- , a propósito de los Planes Especiales de Reforma Interior que "aunque la ejecución del Plan Especial impugnado precise de actos concretos de ejecución, susceptibles de impugnación autónoma en sede jurisdiccional, es el propio planeamiento especial el que confiere legitimidad y eficacia a dichos actos singulares hasta el extremo de que su aprobación constituye la declaración de necesidad de ocupación para ulteriores expropiaciones forzosas, con la que, según lo establecido en el artículo 21.1 de la Ley de Expropiación Forzosa -EDL1954/21- , se inicia el expediente expropiatorio, de manera que, en contra del parecer de las representaciones procesales de ambas Administraciones recurrentes, la mera aprobación del Plan Especial de Reforma Interior tiene una eficacia ejecutiva susceptible de ser suspendida, como lo ha decidido la Sala de instancia, evitando así tantas impugnaciones cuantos actos concretos ordenen cada una de las demoliciones previstas para ejecutar dicho Plan Especial." (STS 3ª - 17/07/2008 - 1510/2006 -EDJ2008/128204- ).

«Como punto de partida conviene recordar que en diferentes ocasiones esta Sala ha declarado procedente la suspensión cautelar de la ejecutividad del planeamiento urbanístico cuando exista el riesgo de que el recurso Contencioso-Administrativo pueda perder su finalidad, aunque se trate de una disposición de carácter general que, como tal, se presume promulgada para proteger el interés público o general. Puede verse en este sentido la sentencia de 12 de febrero de 2004 (casación 2155/05) -EDJ2004/260187- en la que se citan otras sentencias de esta Sala de 20 de diciembre de 2001 (casación 8385/99) -EDJ2001/52222- , 30 de enero de 2002 (casación 898/2000) -EDJ2002/1313- , 12 de abril de 2003 (casación 2787/01) -EDJ2003/15139- y 10 de junio de 2003 (casación 31/02) -EDJ2003/50991- . Por lo que la consideración de disposiciones de carácter general que normalmente se reconoce a los instrumentos de planeamiento no es por sí misma un obstáculo para que pueda ser acogida la pretensión de la medida cautelar.» (STS 3ª - 17/03/2008 - 1021/2006 -EDJ2008/25697- ).

A continuación afirma la Sentencia que: «Hecha esa primera precisión, tiene razón la recurrente cuando señala que el hecho de que la aprobación definitiva del Plan Especial no conlleve el inicio de las obras, por ser necesarias otras actuaciones y



autorizaciones antes de que pueda comenzar la ejecución material, no es un argumento determinante para denegar la suspensión. En efecto, con ocasión de la petición de suspensión referida también a un Plan Especial esta Sala ha declarado en la sentencia ya mencionada de 12 de febrero de 2004 (casación 2155/04) -EDJ2004/260187- que "(...) aunque la ejecución del Plan Especial impugnado precise de actos concretos de ejecución, susceptibles de impugnación autónoma en sede jurisdiccional, es el propio planeamiento especial el que confiere legitimidad y eficacia a dichos actos singulares hasta el extremo de que su aprobación constituye la declaración de necesidad de ocupación para ulteriores expropiaciones forzosas, con la que, según lo establecido en el artículo 21.1 de la Ley de Expropiación Forzosa -EDL1954/21- , se inicia el expediente expropiatorio, de manera que, en contra del parecer de las representaciones procesales de ambas Administraciones recurrentes, la mera aprobación del Plan Especial de Reforma Interior tiene una eficacia ejecutiva susceptible de ser suspendida, como lo ha decidido la Sala de instancia, evitando así tantas impugnaciones cuantos actos concretos ordenen cada una de las demoliciones previstas para ejecutar dicho Plan Especial". La misma doctrina aparece recogida en sentencia fechada también a 12 de febrero de de 2004 (casación 2154/02) y en sentencia de 24 de febrero de 2004 (casación 2146/02) -EDJ2004/60210- .» (STS 3ª - 17/03/2008 - 1021/2006 -EDJ2008/25697- ).

«Es claro que la negativa a suspender la ejecutividad de un instrumento de planeamiento no puede fundarse en la consideración de que los planes urbanísticos tienen la naturaleza de disposiciones de carácter general. Como señala la sentencia de esta Sala de 3 de julio de 2007 (casación 10341/04) -EDJ2007/92381- , la denegación de la medida cautelar no podría sustentarse en una razón de esa índole desde el momento mismo en que la Ley 29/1998 prevé expresamente en su artículo 129.2 -EDL1998/44323- la posibilidad de suspender cautelarmente la vigencia de los preceptos impugnados de una disposición general. Según indica esa misma sentencia, lo que sí cabe extraer de la jurisprudencia, -y quizá a ello quiere referirse el párrafo que antes hemos destacado del auto recurrido- "(...) es el especial cuidado con que ha de adoptarse tal medida cautelar a un producto de la Administración cuyo fin o cuya función es la de incorporarse al ordenamiento jurídico para pasar a formar parte de él y regir en consecuencia, como normativa que se entiende acomodada al conjunto de ese ordenamiento, la pluralidad indeterminada de situaciones jurídicas incursas en su ámbito de aplicación". Pero, la propia sentencia de 3 de julio de 2007 se encarga de precisar lo anterior indicando que esa llamada a la especial prudencia en la adopción de la medida cautelar no opera en la misma medida cuando se trata de un instrumento de planeamiento con un ámbito de proyección territorial reducido, pues en tal caso pierden entidad aquellas consideraciones sobre la afectación general

en caso de suspensión de su ejecutividad.» (STS 3ª - 17/03/2008 - 1021/2006 -EDJ2008/25697- ).

Continúa razonando la Sentencia en los siguientes términos: «Una vez hechas estas puntualizaciones, lo cierto es que, como pone de manifiesto la sentencia de 25 de mayo de 2004 (casación 3449/02) -EDJ2004/82992- , la jurisprudencia de esta Sala ofrece ejemplos en los que, aunque se trate de una disposición de carácter general que, como tal, se presume promulgada para proteger el interés público o general, se ha declarado procedente la suspensión cautelar de la ejecutividad del planeamiento urbanístico cuando existe el riesgo de que el recurso Contencioso-Administrativo pueda perder su finalidad -SsTS de 20 de diciembre de 2001 (casación 8385/99) -EDJ2001/52222- , 30 de enero de 2002 (casación 898/2000) -EDJ2002/1313- , 12 de abril de 2003 (casación 2787/01) -EDJ2003/15139- , 10 de junio de 2003 (casación 31/02) -EDJ2003/50991- y 16 de marzo de 2004 (casación 2267/02) -EDJ2004/31624- -. La adopción en tales casos de la medida cautelar puede venir dada porque la ponderación de los distintos intereses en juego lleve a considerar prevalentes o merecedores de especial protección aquellos intereses que quedarían menoscabados por la ejecución del instrumento impugnado, y porque, como consecuencia de lo anterior, se considere que de no accederse a la suspensión el recurso pueda perder su finalidad.» (STS 3ª - 17/03/2008 - 1021/2006 -EDJ2008/25697- ).

«Por tanto, tratándose de la impugnación dirigida contra un Plan Especial, como sucede en el caso que nos ocupa, la petición de suspensión debe resolverse atendiendo a los criterios que con carácter general deben presidir la adopción de medidas cautelares, y muy señaladamente, el que obliga a tomar en consideración si la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso (artículo 130.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción), lo que supone la necesidad de valorar las circunstancias concurrentes en cada caso.» (STS 3ª - 17/03/2008 - 1021/2006 -EDJ2008/25697- ).

«En nuestras sentencias, de fechas 24 de enero, 13 de abril de 2007 y 10 de julio de 2007 (recursos de casación 9988/03 -EDJ2007/10588- , 7307/04 -EDJ2007/33039- y 1999/05 -EDJ2007/104653- ), ante alegaciones equivalentes frente a sendos autos que acordaron suspender los efectos de otras tantas licencias en el mismo municipio a petición también de la Administración de la Comunidad Autónoma, esta Sala tiene declarado que «mientras que el posible perjuicio por la demora en construir para la titular de la licencia de obras resulta fácilmente reparable mediante una congrua indemnización en el caso de que la acción ejercitada por la Administración de la Comunidad Autónoma fuese desestimada, tal reparabilidad no resulta predicable de los perjuicios derivables de la edificación llevada a cabo al amparo de una licencia declarada ilegal, puesto que, además de ser imposible reponer el suelo a su estado primitivo, supondría cuantiosas indemnizaciones a cargo del propio Ayuntamiento, que

concedió indebidamente la licencia, para reparar todos los perjuicios causados por las demoliciones, siendo más lógico evitar que se construya cuando existe riesgo de demolición, aunque haya que indemnizar a los titulares de la licencia por la demora si hubiese derecho a edificar, que permitir que se construya cuando la indemnización a pagar a aquéllos y sucesivos adquirentes, si hubiese que derruir, sería mucho mayor por haberse concedido ilegalmente la licencia, lo que justifica plenamente la ponderación de intereses efectuada por el Tribunal a quo para inclinarse en favor de la suspensión cautelar de los efectos de la licencia.»

Añade la Sentencia que: «Respecto del carácter meramente local de los intereses afectados por la licencia de obras, sin incidir, por tanto, en los intereses supralocales, que ha de amparar la Administración de la Comunidad Autónoma, en nuestras aludidas sentencias, de fechas 24 de enero de 2007 (recurso de casación 9988/2003) -EDJ2007/10588- y 10 de julio de 2007 (recurso de casación 1999/2005) -EDJ2007/104653- , dimos cumplida respuesta a esta objeción, al expresar que "con la solicitud de suspensión de los efectos de la licencia, la Administración de la Comunidad Autónoma no trata de proteger intereses supralocales sino conseguir que se respete la legalidad urbanística, lo que constituye también una potestad y un deber que sobre ella pesa, que, en este caso, ha entendido se cumple con la impugnación de una licencia municipal que considera contraria a derecho, al mismo tiempo que pide la suspensión cautelar de sus efectos".

Asegura el Ayuntamiento recurrente que no existe conflicto de intereses entre la Administración Autónoma y el Ayuntamiento, que otorgó la licencia, ni *periculum in mora* si no se mantiene la suspensión.

En cuanto a esta última alegación carece de sentido porque, de declararse en sentencia ajustada a derecho la licencia de obras impugnada, siempre habrá posibilidad de realizar la construcción de las viviendas aunque ello haya causado perjuicios a la titular de aquélla por la demora, los que son susceptibles de reparación, mientras que, si se edifica y en sentencia se declara ilegal la licencia, la alteración del suelo resultaría de reposición imposible y de muy difícil reparación los perjuicios.

La contraposición de intereses defendidos por la Administración autonómica y el Ayuntamiento, que concedió la licencia suspendida, no se la inventa la Sala de instancia sino que la esgrime este último, lo que, en el oportuno juicio de ponderación, ha inclinado a dicha Sala a considerar prevalente el respeto a la legalidad urbanística frente al crecimiento de la economía del municipio al margen o en contra de aquélla.» (STS 3ª - 10/09/2007 - 2522/2005 -EDJ2007/152466- ).

«Debe dejarse constancia de que la Sala de instancia ya puso de manifiesto la línea jurisprudencial que mantiene y declara el "prevalente interés para la comunidad" de los instrumentos de planeamiento municipal, en comparación con el de "los particulares afectados por la materialización del proyecto citado"; se trata de una constan-

te línea jurisprudencial "acerca de la improcedencia de la suspensión de los instrumentos normativos de planeamiento cuando son recurridos (...) improcedencia que se deriva de la prevalencia del interés público en su ejecución, dado el carácter de generalidad de sus determinaciones y la amplitud de sus efectos, frente a los posibles perjuicios que se puedan irrogar, cuya reparación sería posible corregir mediante su traducción en cifras monetarias" (AATS 4 de mayo de 1990 -EDJ1990/4694- , 15 de febrero y 13 de mayo de 1992 -EDJ1992/4671- , 9 de febrero -EDJ1993/1160- y 15 de abril de 1993 -EDJ1993/3583- , 24 de enero -EDJ1994/417- y 25 de octubre 1994 -EDJ1994/10731- ), por cuanto que "la suspensión de la ejecución de un Plan de Ordenación incide en una disposición de carácter general en que el interés público está mas acentuado que si de un acto singular se tratase, y que ello condiciona en grado sumo la suspensión, supeditándola a la producción de unos daños o perjuicios, no sólo imposibles o difíciles de reparar, sino de una entidad superior o, al menos, igual a los que a la Comunidad acarrearían las dilaciones en ejecutar"». (STS 3ª - 02/03/2004 - 1697/2002 -EDJ2004/44729- ).

Seguidamente, añade la Sentencia que «En el mismo sentido tiene señalando el Tribunal Supremo (AATS 7 de septiembre de 1991 -EDJ1991/8453- , 9 de junio de 1992 -EDJ1992/6057- ) que "este Tribunal viene mostrándose renuente a decretar suspensiones de actos administrativos que, al consistir en la aprobación de Planes Urbanísticos, vienen a representar la aprobación de una disposición de carácter general, de acuerdo con la naturaleza atribuida a los mismos por la doctrina científica y la jurisprudencia". Igualmente se ha señalado (ATS 8 de febrero de 1993) que "el Plan, elemento central del derecho urbanístico, expresa el modelo territorial elegido en atención al interés público, y este interés demanda la ejecución con notoria intensidad por lo que sólo excepcionalmente, esto es, cuando se vean afectados intereses de muy elevada consideración, puede accederse a suspensiones como la que ahora se examina (Autos, entre otros, de 5 abril -EDJ1990/3812- y 15 mayo 1990 -EDJ1990/5091- )"». (STS 3ª - 02/03/2004 - 1697/2002 -EDJ2004/44729- ).

Además, establece que: «También que "en supuestos, como el ahora enjuiciado, de suspensión de instrumentos de ordenación urbanística, esta Sala viene declarando que, en principio, el interés público concretado en la ejecución del planeamiento, debe primar sobre unos daños y perjuicios particulares, perfectamente determinables y resarcibles" (ATS 10 de noviembre de 1992 -EDJ1992/11044- ). Así como que (ATS de 9 de septiembre de 1992 -EDJ1992/8629- ) "esta Sala viene declarando con reiteración que los importantes intereses públicos que se satisfacen con la ejecución del planeamiento son un obstáculo, salvo que concurren circunstancias especiales, para acceder a la suspensión de la ejecución de los actos de aprobación de aquél". Por último, que tales instrumentos de planeamiento "son, o deben ser, el resultado de una elaboración meditada, justificada y democrática en cuanto fruto de la amplia

participación de cuantos ciudadanos hayan de verse afectados de cualquier forma por su ordenamiento, lo que implica que muy importantes, graves y patentes deben ser las razones que se esgriman para provocar la suspensión de su ejecutividad" (ATS de 12 de febrero de 1992 -EDJ1992/1265- ). Igualmente debe citarse las SSTs de 10 -EDJ1999/10455- , 11 -EDJ1999/10460- y 18 de mayo de 1999 -EDJ1999/9047- , 3 de octubre de 2001 -EDJ2001/31824- , 19 de diciembre de 2002 -EDJ2002/59373- , y 3 de febrero de 2003 -EDJ2003/1107- ; aunque también esta Sala y Sección en SSTs de 20 de diciembre de 2001 -EDJ2001/52222- , 30 de enero de 2002 -EDJ2002/1313- y 12 de abril de 2003 -EDJ2003/15139- ha acordado la suspensión solicitada cuando, de no accederse a ella, se crearían durante el tiempo de tramitación del proceso situaciones jurídicas y alteraciones físicas del terreno difícilmente reversibles, aspectos que, como se verá, no se producen en el supuesto de autos.» (STS 3ª - 02/03/2004 - 1697/2002 -EDJ2004/44729- ).

#### *8.6. Anotación preventiva de demanda*

La Sala se inclina a favor de la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda frente a la de suspensión de la ejecutividad de los instrumentos de planeamiento afirmando que la anotación preventiva de la demanda produce unos efectos no impeditivos del desarrollo urbanístico, pero sí informativa de la existencia de un litigio que surge como consecuencia de una importantes modificaciones en las determinaciones urbanísticas de las Normas Subsidiarias

Añade la Sentencia que: «Los defectos formales a los que alude la Sala de instancia para rechazar la media no son de recibo por cuanto la recurrente pone en su solicitud a disposición de la Sala la posibilidad de la concreción de las fincas que se contienen en la Unidad afectada por la medida y, con ello, la de sus titulares registrales, por sí se considerase procedente su audiencia previa; por otra parte, ha ofrecido la prestación de caución, por sí, igualmente, y de conformidad con el artículo 133 de la LRJCA -EDL1998/44323- , resultare procedente la fijación de caución compensatoria de dicha medida que, sin duda, cuenta con la virtualidad de hacer público el litigio evitando hipotéticos y habituales conflictos en el momento -en gran medida irreversible- de la ejecución de las sentencia ante la presencia de terceros que dicen desconocer todo lo jurisdiccionalmente actuado.» (STS 3ª - 17/03/2009 - 2698/2007 -EDJ2009/72853- ).

«El mencionado precepto establece que "el que promoviere recurso Contencioso-Administrativo contra los actos de la Administración pública que tengan por objeto la aprobación definitiva de los planes de ordenación, de sus instrumentos de ejecución o de licencias, podrá solicitar, con el escrito de interposición o después, si existiere justificación suficiente, que se tome anotación preventiva sobre fincas concretas y determinadas que resulten afectadas por el acto impugnado, ofreciendo indemnización por los perjuicios que pudieran seguirse en caso de ser desestimado el recur-

so, de tal forma que la falta de la caución que, en su caso, exija el Tribunal para evitar daños al titular de la finca o derecho anotado, impedirá la práctica de la anotación".

Desde tal perspectiva legal -cuyo incumplimiento ha sido puesto de manifiesto acertadamente por la Sala de instancia- ambos motivos han de ser rechazados a la vista de la eficacia temporal -pretendida por la recurrente- de la anotación pretendida, tanto en el ámbito estrictamente registral como jurisprudencial. Así en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 23 de septiembre de 1999 -EDD1999/26536- se señaló que «la anotación preventiva de demanda tiene, desde el punto de vista registral, únicamente la virtualidad de retrotraer a su fecha la sentencia que en su día se dicte, pero, en ningún caso puede afectar a terceros anotantes cuya anotación sea anterior a la fecha de aquélla, como se desprende del art. 198 del Reglamento Hipotecario -EDL1947/13- , que exige determinados requisitos incluso para anotaciones posteriores, y no puede ser de otro modo, pues, si lo fuera se conculcarían todos los principios hipotecarios y lo que es más importante, el art. 24 de la Constitución -EDL1978/3879- ».

Por su parte este Tribunal, en su STS de 18 de noviembre de 1993 se dispuso que «(...) la anotación de demanda tiene un doble contenido, el procesal conforme al cual se asegura que la sentencia que en su día recaiga tendrá la misma eficacia que si se hubiere dictado ya el día de la presentación de la demanda, mereciendo por esto la calificación de medida cautelar, y el contenido substantivo a través del cual se consigue la ventaja que proporciona el principio de prioridad registral para el caso también de obtener resolución favorable a la modificación tabular». En concreto se señalaba que, en aquel caso «(...) la anotación de demanda se llevó a cabo el día 27-11-1978, pero a ella llegó el Registrador tras hacer uso en parte del plazo para calificar que comenzó el día 7-10-1978 con el asiento de presentación en el libro diario (art. 24 de la Ley -EDL1946/59- ), desde cuya fecha produce los efectos la anotación caso de dictarse sentencia favorable (art. 70 de la Ley Hipotecaria -EDL1946/59- ) (...) Por ello cualquier derecho, como la adquisición por los demandados de los bienes en pública subasta, que fue posterior a la anotación, puede quedar subordinada a la resolución judicial.» (STS 3ª - 13/05/2005 - 6692/2002 -EDJ2005/113793- ).

## *8.7. En materia de extranjería*

### *8.7.1. Denegación de permisos y autorizaciones*

«Cuando junto con el contenido negativo el acto administrativo presenta un contenido o efectos positivos, como ocurre con aquellos actos denegatorios que conllevan la expulsión o la salida obligatoria de España, el acto administrativo resulta susceptible de ser suspendido en su ejecutividad en lo que atañe específicamente a estos efectos positivos, con arreglo a las reglas generales aplicables en la materia, o, dicho de otra manera, cabe la posibilidad de adoptar medidas cautelares que eviten la ma-

terialización de las consecuencias positivas derivadas del acto negativo (en este sentido SSTs de 19 noviembre 2002, recurso 7216/1999 -EDJ2002/55650- , que cita numerosos precedentes, y de 8 marzo 2002, recurso 3786/1999 -EDJ2002/4362- ).

En este sentido afirma la STS de 31 enero 2008 -EDJ2008/5089- que procede acordar la suspensión de la ejecución de la resolución administrativa denegatoria de la solicitud de permiso de residencia con orden de abandono del territorio nacional en lo que atañe a este último contenido "cuando la persona afectada tiene acreditado arraigo en nuestro país, en razón de sus intereses familiares sociales o económicos, por lo que la decisión de exclusión habría de producirle unos perjuicios de difícil reparación, que, en parte, podrían afectar a su esfera personal".» (STS 3ª - 31/01/2008 - 8204/2003 -EDJ2008/5089- ).

«Asimismo, la sentencia de 31 enero 2008 -EDJ2008/5089- afirma que "el arraigo de un ciudadano extranjero en territorio español, bien sea por razones económicas, sociales o familiares, es causa suficiente para suspender la ejecutividad de una orden de expulsión o de la obligación impuesta de abandonar España, por considerarse en estos casos prevalente, de ordinario, el interés particular frente al general". Añade la Sentencia que "el mantenimiento de esos vínculos económicos, sociales o familiares con el lugar en que se reside, sin merma, quebranto o ruptura mientras se tramita el proceso, constituye, también, una o la finalidad legítima del recurso, en el sentido en que este concepto jurídico indeterminado es utilizado en la forma recogida en el artículo 130.1 de la actual Ley de la Jurisdicción".» (STS 3ª - 31/01/2008 - 8807/2003 -EDJ2008/5091- ). En igual sentido se pronuncian (STS 3ª - 09/01/2008 - 2975/2004 -EDJ2008/1793- ) y (STS 3ª - 08/11/2007 - 6428/2003 -EDJ2007/206162- ).

«Por lo que respecta a la inadmisión a trámite de la solicitud de asilo o su denegación, manifiesta el Tribunal Supremo que a la hora de valorar la concesión o denegación de la medida cautelar de "autorización de permanencia en España durante la tramitación del proceso con suspensión de la orden de salida obligatoria que acompaña a la resolución recurrida" no debe tenerse en cuenta el "arraigo" como criterio determinante de la decisión cautelar, porque quienes reclaman ese derecho carecen ordinariamente de vínculos con el país en que lo piden. La adopción de la medida cautelar debe atender en estos casos primordialmente a la apariencia de riesgo de persecución por alguna de las razones que justifican la condición de asilo, lo que ha de valorarse en función de las condiciones objetivas del país de origen y también en función de las circunstancias personales del solicitante de asilo, sin olvidar que también existe un interés público en que la institución del asilo no se desnaturalice y se transforme en un mecanismo de emigración fraudulenta.» (STS 3ª - 14/10/2008 - 193/2007 -EDJ2008/185133- ) y (STS 3ª - 23/11/2007 - 7106/2003 -EDJ2007/223073- ).

### 8.7.2. Sanción de expulsión

«La jurisprudencia mantiene una posición favorable a la suspensión de las resoluciones administrativas que ordenan la expulsión del territorio nacional de un extranjero cuando éste presenta arraigo en España por razón de sus intereses familiares, sociales, económicos o profesionales, pues en tales circunstancias la ejecución de la orden de expulsión es susceptible de ocasionar a los interesados daños de difícil reparación que, en parte, afectarían a su situación personal. De modo que el objetivo del tal medida es mantener la inejecución del acto impugnado hasta la decisión definitiva del recurso, cuando su ejecución, consecuencia lógica de la presunción de legalidad del acto, pueda ocasionar perjuicios de imposible o difícil reparación para el interesado, frustrando así la finalidad legítima del recurso.» (STS 3ª - 18/07/2000 - 9409/1998 -EDJ2000/23446- ) y (STS 3ª - 23/01/2001 - 7967/1997 -EDJ2001/613- ).

«Por lo tanto, tal y como expone la STS, 3ª, de 23 de octubre de 2002 - 8451/1999 -EDJ2002/49802- , el solicitante de la medida cautelar deberá proporcionar al tribunal un "principio de prueba" de los perjuicios que puedan irrogársele en el caso de que se denegare la tutela provisional para que se tenga por verosímil lo alegado por el mismo, sin que se exija a esos efectos una prueba plena de tales perjuicios, pues basta con la mera probabilidad o verosimilitud de la concurrencia del hecho para que la medida solicitada deba ser concedida, siempre que concurren las restantes circunstancias que la ley reclama.

La reagrupación familiar es causa justificativa de la suspensión de expulsión u obligación de abandonar el territorio nacional, aunque el familia residente en España tuviera una precaria situación económica, pues lo relevante es la dimensión del vínculo parental, de modo que debe otorgarse singular trascendencia a la convivencia de hecho, lazos afectivos y cumplimiento de deberes jurídicos, así como a las circunstancias personales y socioculturales de los interesados, evidenciadoras de las características de la familia, la cual puede ser más extensa que la meramente paternofamiliar.» (STS 3ª - 17/11/2004 - 4547/2002 -EDJ2004/234915- ).

«Adquiere especial relevancia el hecho de que se hayan equiparado, a los efectos que aquí nos ocupan, las uniones de hecho al matrimonio. Se estima que de la interrupción de la relación caracterizada por la existencia de vínculos afectivos y de convivencia derivados de la unión de hecho estable entre dos personas, aun cuando no hayan contraído matrimonio, también derivan perjuicios irreparables para los afectados, consistentes en la ruptura de las relaciones personales que mantiene la pareja, justificándose así la adopción de la medida cautelar, siempre que fuere el conviviente marital español o extranjero residente legal en España. En este sentido se afirma en la STS de 18 de julio de 2000 - 9738/1998 -EDJ2000/23439- que a partir del auto de 7 de julio de 1989 (recurso de casación 941/1988) se acepta que la existencia de una unión de hecho estable y continuada, análoga a la conyugal, permite apreciar la exis-



tencia de perjuicios irreparables inherentes a la expulsión, derivados del arraigo en España del solicitante, por razón de ruptura de la agrupación familiar, suficientes para justificar la suspensión de ejecutividad de la expulsión. Añade la citada sentencia que la distinción entre el cónyuge y el conviviente de hecho tiene justificación en la determinación de su régimen jurídico, dado que el matrimonio desde el punto de vista jurídico-formal no es equiparable a las uniones de hecho, pero no puede considerarse justificada la distinción cuando se trata de atender únicamente a aspectos relacionados con la situación de hecho de convivencia y afecto en la pareja, siguiendo la doctrina contenida en la STC 222/1992, de 11 de diciembre -EDJ1992/12237- , y en la STS de 1 de junio de 1999. -EDJ1999/18491- . No obstante, la jurisprudencia ha requerido, en todo caso, prueba objetiva de la existencia de unión marital de hecho estable y continuada, es decir convivencia "more uxorio", más allá de la mera unión sentimental, aunque contare con promesa de matrimonio.» (STS 3ª - 13/11/2000 - 10009/1997 -EDJ2000/47628- ) y (STS 3ª - 25/03/2002 - 3619/1999 -EDJ2002/6525- ).

### *8.8. Contratación Pública*

«La solución de los planteamientos enfrentados en torno al tercer motivo, sintetizado en los dos fundamentos precedentes, aconseja comenzar el análisis correspondiente con unas consideraciones acerca de la singularidad del caso actual en el marco general de la LJCA, y en concreto en el de la regulación de las medidas cautelares, para determinar cuáles pueden ser los términos de su adecuada aplicación al caso.

Tal singularidad, localizada exclusivamente en el ámbito de la contratación administrativa, consiste en que es la Administración la que recurre un acto de un órgano de la propia Administración, aunque dotado dentro de ella de independencia y autonomía funcional, situación sin precedentes en el sistema de la LJCA, que constituye una novedad muy relevante, abierta por la modificación introducida en dicha Ley por la actual Ley 34/2010, y al mismo tiempo sin paralelo en la LJCA fuera del supuesto a que se refiere (al margen de la previsión general del recurso de lesividad que nada tiene que ver con la que ahora nos ocupa).

Antes de tal modificación dicha situación resultaba vedada por el art. 20 .1) LJCA, incluso cuando ya la Ley 30/2007, de contratos del Sector Público, había introducido en el sistema el recurso especial en materia de contratación (art. 35 a 39). Es la citada Ley 34/2010, cuya finalidad ordinal viene marcada por la trasposición de la Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre, que modifica las Directivas Comunitarias 89/665/CE de 21 de diciembre y 92/13/CE de 25 de febrero (Vid. Título de la Ley), modifica la Ley 30/2007 y la LJCA, introduciendo respectivamente, en ellas, en la primera, una nueva regulación del recurso especial en materia de contratación, en la que es elemento novedoso de trascendental relevancia la creación del órgano competente para la resolución del recurso (art. 311 ), dotado de independencia y auto-

mía funcional; y en la segunda, unos nuevos párrafos o apartados en los art. 10 , 11, 19, 21 y 49, en especial en lo que a aquí nos interesa, el apartado 4 del art. 19 , que es el que atribuye a la Administración legitimación para recurrir las resoluciones del órgano especial de recursos en materia de contratación.

La innovación procesal referida plantea la necesidad de fijar cuáles pueden ser los términos de la posible aplicación del art. 130 LJCA en situaciones como la que nos ocupa. En concreto (y dejando fuera de nuestro análisis, por no venir al caso, las impugnaciones de resolución del órgano de recursos dictados respecto a actos del procedimiento de contratación distintos de la adjudicación final, o las solicitudes de medidas cautelares distintas de la aquí pretendida que es la suspensión de la resolución), la posibilidad de otorgar o no, en aplicación del citado artículo, la suspensión del acto recurrido, acto de anulación de la adjudicación impugnada en el recurso referido. En ese obligado planteamiento, a la hora de ponderar el elemento clave del precepto, que es el de la posible pérdida de la finalidad legítima del recurso, para cuya apreciación opera en relación medial o instrumental con el elemento clave, (y no como elemento alternativo a éste) la previa valoración circunstancial de todos los intereses en conflicto, ha de traerse al primer plano de tal valoración el interés al que responde, dentro del sistema legal de la contratación administrativa, la propia regulación del recurso especial en materia de contratación y en ella la atribución de su conocimiento a un órgano independiente.

Y al respecto es imprescindible tener en cuenta, (como muy atinadamente han hecho los autos recurridos) las Directivas comunitarias, en el doble plano de su posible aplicación directa en la parte no traspuesta o no adecuadamente traspuesta, en su caso, y sobre todo, en el de base de interpretación de la legislación interna mediante la que se trasponen.

Llegados a este punto, si la razón de la regulación establecida en la Directiva 2007/66/CE fue claramente la de establecer un medio eficaz para evitar que se produjesen situaciones irreversibles en las adjudicaciones 30 de los contratos, que en ocasiones pueden ser buscadas mediante "una firma muy acelerada del contrato por parte de los poderes adjudicadores y las entidades contratantes" (Considerando 4 de la Directiva 2007/66/CE), y a este fin se ordena precisamente nuestra legislación interna (hoy Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre TRLCSP en adelante) resultaría distorsionador en ese sistema que pueda reabrirse antes de que se dicte la sentencia de fondo la vía para que durante el tiempo de pendencia del proceso el órgano de contratación puede producir las situaciones irreversibles mediante la suspensión de la resolución anulatoria de la adjudicación del contrato, dictada por el órgano especial, que es precisamente lo que el sistema legal tiene como objetivo evitar.

Únase a ello la necesidad de atender, como de interés público especialmente protegible, al de garantizar la finalidad a que responde el recurso especial en materia de

contratación, que resulta inequívocamente reflejada en el art. 49 .2 TRLCSP, lo que obsta a la posibilidad de adoptar como medida cautelar la de la suspensión de la resolución anulatoria de la adjudicación de un contrato, (que además según lo dispuesto en el art. 35 .1 TRLCSP, "lleva consigo la anulación del contrato", que entrará en fase de liquidación, lo que explica que la anulación del contrato deba ser clave en nuestra argumentación, habida cuenta que la de la recurrente, en definitiva, se asienta en la pretensión de mantener la eficacia de dicho contrato). Cosa diferente sería si pudieran tal vez tener cabida otro tipo de medidas distintas, dentro de la amplitud que hoy permite el art. 129 .1 LJCA .

No cabe así abrir la vía mediante la suspensión como medida cautelar, para que la Administración pueda llevar a cabo, antes de que se dicte sentencia, la formalización de un contrato basado en una adjudicación anulada, o para impedir la anulación del ya formalizado, y menos aún para la ejecución de un contrato anulado.

Tal vez pudieran diferenciarse dos supuestos distintos: a) el de que habiendo respetado la Administración contratante la anulación de la adjudicación, y habiéndose abstenido de llevar a cabo su extinción, se solicite la suspensión para poder iniciarla; y b) el de que no se hubiese respetado la anulación y, pese a ella, se hubiese ejecutado el contrato, solicitando la medida cautelar para poder justificar la ejecución.

Aunque consideramos que en ambos supuestos la suspensión no es admisible, es el segundo el que se planea en el caso actual y en el que por tanto debemos centrarnos.

Hay que tener en cuenta en el último supuesto (el de ejecución por la Administración contratante de un contrato anulado), que una actuación tal entra directamente en colisión con lo dispuesto en los arts. 35 .1 y 49.2 TRLCSP, y mal puede pretenderse que una actuación de la Administración que es de por sí contraria a derecho, pueda tratar de imponerse a la resolución anulatoria y pretender el amparo de la suspensión de la misma. Mientras que la resolución anulatoria, está revestida de la presunción de validez y es inmediatamente eficaz (art. 57 .1 Ley 30/1992) y ejecutiva (art. 53 , Ley 30/1992), ejecutividad además especialmente reforzada por el art. 49 .2 TRLCSP, el acto anulado, precisamente por haberlo sido, carece ya de una paralela presunción y por tanto uno y otro no pueden situarse al mismo nivel.

Desde la perspectiva de una medida cautelar de suspensión el interés público en la ejecución de un contrato anulado no puede considerarse un interés jurídicamente protegible, ni por tanto puede ser uno de los intereses a considerar en el marco del art. 130 .1 inciso primero de la LJCA .

(...)

Y si el órgano al que el TRLCSP le atribuye la posibilidad de excluir la nulidad en las "circunstancias excepcionales" a que el art. 38 de dicho texto se refiere no puede tomar en consideración para ello los intereses económicos referidos, desde la pers-

pectiva de la aplicación del art. 130 .1 LJCA no resulta aceptable que esos mismos intereses económicos puedan ser unos de los intereses en conflicto susceptibles de valoración para la adopción de una medida cautelar de suspensión.

La aplicación de las consideraciones precedentes al caso actual determina por sí sola el rechazo global de la argumentación del motivo antes sintetizado, no obstante lo cual entraremos a analizarla de modo individualizado.

(...)

En la tesis de la anulación de una adjudicación y consecuentemente del contrato derivado de ella resulta inaceptable pretender que el interés prevalente en la valoración de los intereses en conflicto que impone el art. 130 .1 LJCA pueda ser precisamente el de mantener la ejecución del contrato anulado, cuando esa ejecución, como se dijo antes, constituye de por sí una actuación contraria a derecho.» (STS 3ª - 05/11/2014- 3019/2013 -EDJ2014/209408- ).

**131.** <sup>[351]</sup> El incidente cautelar se sustanciará en pieza separada, con audiencia de la parte contraria, que ordenará el Secretario judicial por plazo que no excederá de diez días, y será resuelto por auto dentro de los cinco días siguientes. Si la Administración demandada no hubiere aún comparecido, la audiencia se entenderá con el órgano autor de la actividad impugnada <sup>[352]</sup>.

«(...) coinciden sustancialmente la LJCA 1998 (art. 131 ) y su precedente LJCA 1956 (art. 123 -EDL1956/42- ) en la exigencia de una audiencia contradictoria concreta en la necesidad de oír a la parte contraria para la adopción de medidas cautelares ordinarias. Coinciden así con lo estatuido en el orden procesal civil en que la audiencia al demandado en el procedimiento para la adopción de medidas cautelares constituye la regla general (art. 733 LEC 1/2000 -EDL2000/77463- ). Se busca, por tanto, no provocar indefensión en la parte que se viere afectada negativamente por la medida interesada. Recordemos que en la sentencia de 2 de julio de 1996 -EDJ1996/6276- afirmaba este Tribunal que "el auto de suspensión no se debe dictar nunca 'inaudita parte' respecto de la Administración autora del acto impugnado". La importancia de la audiencia resulta patente desde el momento en que el art. 131 LJCA 1998 establece que si la Administración demandada no hubiere comparecido aún la audiencia se entenderá con el órgano autor de la actividad impugnada.

Discrepan ambos textos reguladores de la jurisdicción contencioso administrativa en que mientras la ley jurisdiccional vigente permite otorgar un plazo máximo de

---

[351] Dada nueva redacción por art. 14 apartado 62 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

[352] Véase [art. 137 de la presente Ley](#)

10 días la ya derogada otorgaba un plazo de cinco 5 días. Constatamos, por tanto, que actualmente se ha positivizado un plazo mayor a fin de que pueda desarrollarse adecuadamente el principio contradictorio que caracteriza a nuestro ordenamiento procesal.» (STS 3ª - 29/06/2005 - 2332/2003 -EDJ2005/139945- ).

«El artículo 131 LJCA, en la tramitación del incidente cautelar en pieza separada se refiere a la audiencia de quien es parte contraria en el proceso principal. Por ello añade que si la Administración demandada no hubiere comparecido (en el proceso principal), la audiencia se entenderá con el órgano autor de la actividad impugnada. O, dicho en otros términos, para ser parte en la pieza separada parece necesario serlo en el proceso principal, con la salvedad, claro de que quien no ha podido personarse en aquél por falta de emplazamiento pueda, después de ser tenido por parte, alegar lo que estime oportuno en relación con la medida cautelar adoptada o que pueda adoptarse en la pieza separada.» (STS 3ª - 04/12/2003 - 2928/2001 -EDJ2003/187084- ).

«(...) el incidente de medidas cautelares que la vigente LJCA regula a partir del artículo 129 [-EDL1998/44323-](#) no se contempla como requisito imprescindible para la resolución sobre la medida cautelar la previa presencia del expediente previamente remitido por la Administración demandada. Como hemos señalado con anterioridad, la solicitud de la medida cautelar podrá llevarse a cabo "en cualquier estado del proceso" (129.1, con la excepción del núm. 2 para las disposiciones generales, cuya suspensión de vigencia tan solo resulta posible efectuarla en el escrito de interposición o en el de demanda), y, por ello -en consecuencia- con anterioridad a la solicitud y recepción del expediente; incluso, el artículo 135 de la misma LJCA [-EDL1998/44323-](#), con carácter previo o provisional, y en atención a circunstancias de especial urgencia, contempla la posibilidad de la adopción de las medidas cautelares sin la audiencia de la parte contraria, que tiene lugar en una posterior comparecencia revisora para la que tampoco se exige la previa remisión del expediente.

En la misma línea, el artículo 131 de la LJCA, inciso segundo, al regular el incidente cautelar (que tan solo requiere su sustanciación en pieza separada y la audiencia de la parte contraria) considera posible la resolución del mismo -y la adopción o denegación de la medida cautelar- aun sin que la Administración demandada hubiera comparecido, procesalmente representada, en el recurso, bastando (para no vulnerar el principio de contradicción) la audiencia del concreto órgano autor de la actividad impugnada. Circunstancia que enlaza con lo establecido en el artículo 50 de la LJCA [-EDL1998/44323-](#) en el sentido de que el emplazamiento de la Administración "se entenderá efectuado por la reclamación del expediente". En consecuencia, la pieza separada de medidas cautelares, y la decisión sobre las mismas, cuenta con un recorrido procesal independiente del emplazamiento y la personación procesal de la Administración en las actuaciones, y por ello de remisión del expediente.

(...) En todo caso debemos recordar que "los intereses en conflicto no pueden dejar de contemplarse, en un proceso judicial, dentro del marco jurídico por el que se

rigen" (STS 2 de junio de 2004 -EDJ2004/60722- ), y, sin duda, en el marco jurídico previsto por el legislador para la resolución sobre las medidas cautelares -cual es la pieza separada incidental prevista en el artículo 131 de la LJCA- no se contempla la previa remisión del expediente administrativo en el que la Administración ha adoptado la decisión que se pretende afectar con la medida cautelar.» (STS 3ª - 14/10/2005 - 2642/2003 -EDJ2005/197741- ).

132. 1. Las medidas cautelares estarán en vigor hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento en el que se hayan acordado, o hasta que éste finalice por cualquiera de las causas previstas en esta Ley. No obstante, podrán ser modificadas o revocadas durante el curso del procedimiento si cambiaran las circunstancias en virtud de las cuales se hubieran adoptado <sup>[353]</sup>.

2. No podrán modificarse o revocarse las medidas cautelares en razón de los distintos avances que se vayan haciendo durante el proceso respecto al análisis de las cuestiones formales o de fondo que configuran el debate, y, tampoco, en razón de la modificación de los criterios de valoración que el Juez o Tribunal aplicó a los hechos al decidir el incidente cautelar.

### *1. Vigencia de las medidas cautelares*

«Como recoge el Auto de 30 de mayo de 2007 -EDJ2007/140167- , son muchos los Autos de este Tribunal de 13 de diciembre de 1989 -EDJ1989/11237- , 7 de octubre de 1996, 13 de junio de 1997, 1 y 24 de abril de 1998 y 4 de octubre de 1999, que señalan que la suspensión de la ejecutividad de los actos recurridos es una medida provisional establecida para garantizar la efectividad de la sentencia que en su día pueda recaer en el proceso principal, por lo que dictada ésta, como aquí ha ocurrido, es claro que el recurso carece de objeto.

Es abundante la jurisprudencia de esta Sala al respecto, así la sentencia de 14 de noviembre de 1997 -EDJ1997/10082- dice que: "una vez dictada sentencia en la instancia, ésta es la que es susceptible de ejecución (artículo 98 de la Ley de la Jurisdicción -EDL1956/42- -art. 91 actual Ley 29/98 -EDL1998/44323- ), perdiendo virtualidad la suspensión de la ejecución del acto administrativo originariamente impugnado que hubiera podido decretarse", señalando las de 11 -EDJ2003/50928- y 17 de julio de 2003 -EDJ2003/80927- y 12 de septiembre de 2003 -EDJ2003/108411- , entre otras, que: "el efecto suspensivo que tal medida cautelar podría suponer ha perdido toda virtualidad por la conclusión del proceso a que se refería, teniendo en cuenta que los efectos de la suspensión de la ejecución del acto solamente se mantienen du-

---

[353] Véase [art. 133.3 de la presente Ley](#)

rante la tramitación del recurso y hasta que recaiga sentencia que ponga fin al procedimiento en que se haya acordado, con lo cual el recurso de casación carece de contenido, sin que a la anterior conclusión se oponga la circunstancia de que la sentencia dictada en los autos principales haya sido o no recurrida en casación, pues la medida cautelar, como se dice, ha perdido virtualidad y la posibilidad de suspensión es cuestión que, en su caso, estará referida y resultará de la ejecución de la propia sentencia", expresándose en semejantes términos las de 18 -EDJ2003/80943- y 22 de julio de 2003 -EDJ2003/80933- , según las cuales: "los efectos de la suspensión de la ejecución del acto solamente se mantienen durante la tramitación del recurso y hasta que recaiga sentencia que ponga fin al procedimiento en que se haya acordado. (...)» (STS 3ª - 10/02/2009 - 526/2005 -EDJ2009/13456- ) y (STS 3ª - 30/10/2007 - 5561/2004 -EDJ2007/199852- ).

A continuación expone la Sentencia que: «(...) No se opone a la anterior conclusión la circunstancia de que la sentencia dictada en los autos principales haya sido o no recurrida en casación, pues la medida cautelar, como se dice, ha perdido virtualidad y la posibilidad de suspensión es cuestión que, en su caso, estará referida y resultará de la ejecución de la propia sentencia".

En tal sentido señalan las sentencias de 23 de septiembre -EDJ1995/5971- , 21 de noviembre de 1995, 28 de octubre de 2003 -EDJ2003/152865- y 20 de enero de 2004 -EDJ2004/260292- (citadas en el referido Auto de 30-5-2007 -EDJ2007/140167- ) que "en los supuestos de haberse pronunciado sentencia, aunque ésta no sea firme por haber sido recurrida en casación, al ser susceptible de ejecución, carece de significado la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, ya que no se está ante la ejecutividad de éste sino ante la ejecución de una sentencia recurrible en casación, de manera que, una vez pronunciada sentencia por la Sala de instancia, huelga cualquier consideración o resolución sobre la suspensión o no de la ejecución del acto, pues únicamente cabe solicitar la ejecución de la sentencia firme o, si ésta no lo fuese por haberse preparado recurso de casación, pedir al Tribunal de instancia que acuerde su ejecución provisional o anticipada".» (STS 3ª - 10/02/2009 - 526/2005 -EDJ2009/13456- ) y (STS 3ª - 30/10/2007 - 5561/2004 -EDJ2007/199852- ).

«Es cierto que el artículo 132.1 de la L.J. 29/98 dispone que "las medidas cautelares estarán en vigor hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento", sin embargo, este precepto ha de ponerse en conexión con el artículo 91, a cuyo tenor "la preparación del recurso de casación no impedirá la ejecución provisional de la sentencia recurrida".

Esto significa que, dictada la sentencia, y aunque no sea firme, los problemas de la ejecución del acto (y, por lo tanto, las medidas cautelares) quedan anulados y sustituidos por los de la ejecución de la sentencia.

Tal como hemos dicho en nuestra sentencia de 20 de Octubre de 2008 (casación 5719/06) -EDJ2008/197230- "en los motivos de casación cuarto y quinto se alega la

infracción de los apartados 1 y 2 del artículo 132 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción. Aduce el recurrente que ambos apartados del artículo 132 han sido vulnerados pues el primero de ellos establece que "las medidas cautelares estarán en vigor hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento en el que se hayan acordado, o hasta que éste finalice por cualquiera de las causas previstas en esta Ley; y luego el apartado 2 dispone que "no podrán modificarse o revocarse las medidas cautelares en razón de los distintos avances que se vayan haciendo durante el proceso respecto al análisis de las cuestiones formales o de fondo que configuren el debate, y, tampoco en razón de la modificación de los criterios de valoración que el Juez o Tribunal aplicó a los hechos al decidir el incidente cautelar". Pues bien, la interpretación de tales disposiciones que propugna el recurrente no puede ser acogida, y, en consecuencia, ambos motivos de casación deben ser desestimados.» (STS 3ª - 09/02/2009 - 2462/2007 -EDJ2009/19111- ).

Continúa la sentencia diciendo: «En efecto, (...) cabe recordar aquí, a modo de síntesis, lo declarado por esta Sala en sentencia de 28 de diciembre de 2007 (casación 3483/2005) -EDJ2007/260355- , que se expresa en los siguientes términos: "(...) las previsiones del artículo 132 de la Ley de la Jurisdicción referidas a que 'las medidas cautelares estarán en vigor hasta que recaiga sentencia firme' y a que 'no podrán modificarse o revocarse las medidas cautelares en razón de los distintos avances que se vayan haciendo durante el proceso respecto al análisis de las cuestiones formales o de fondo que configuran el debate, y tampoco, en razón de la modificación de los criterios de valoración que el Juez o Tribunal aplicó a los hechos al decidir el incidente cautelar', no constituyen obstáculo alguno para poder aplicar, en el modo que proceda, las previsiones que sobre ejecución provisional de sentencias se contienen en los artículos 84 -EDL1998/44323- y 91 de la misma Ley -EDL1998/44323- . Cuando se insta dicha ejecución provisional, su régimen normativo se superpone, desplazándolo, al propio de las medidas cautelares, pudiendo así acordarse en ejecución provisional una situación, un estado de cosas distinto e incluso contrario al que en su día se acordó en el incidente cautelar".

También hemos de mencionar la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de Septiembre de 2005 (Sección 4ª) -EDJ2005/157561- , que cita las de 16 de Marzo de 2005 (casación 5778/02) -EDJ2005/33659- , 14 de Noviembre de 1997, 12 y 19 de Julio de 2003, 13 de Septiembre de 2003, y 18 -EDJ2003/80761- y 22 de Julio de 2003, de las que se deduce que la previsión general de exigencia de firmeza de la sentencia "se interpreta en el sentido de que cede ante la existencia de una sentencia que resolviendo el recurso, aunque no sea de manera definitiva, define la situación jurídica, en cuanto el ordenamiento jurídico permite la ejecución provisional de la sentencia, desplazando con la posibilidad de dicha ejecución el alcance de la medida cautelar que queda así sin objeto".



Son innumerables las resoluciones de este Tribunal Supremo (v.g. auto de fecha 26 de Enero de 2004, casación 3657/00) que declaran sin objeto los recursos de casación interpuestos contra autos de suspensión a partir del momento en que ha sido dictada sentencia en la instancia.» (STS 3ª - 09/02/2009 - 2462/2007 -EDJ2009/19111- ).

En otro orden de cosas, afirma la Sentencia que tampoco ha de aceptarse el argumento de que las sentencias desestimatorias no son ejecutables, razonando en los siguientes términos:

«A estos respectos hemos dicho lo siguiente en la citada sentencia de 20 de Octubre de 2008 (casación 5719/06) -EDJ2008/197230- :

"Es cierto que la sentencia que desestima el recurso contencioso-administrativo contra un determinado acto de la Administración tiene un contenido declarativo, pues declara la validez del acto impugnado sin modificar su contenido, de donde se deriva que, al menos en principio, el cumplimiento de la sentencia se agota con esa sola declaración. Sin embargo, tales consideraciones no permiten afirmar de forma categórica -como pretende el recurrente- que las sentencias desestimatorias no son ejecutables. En primer lugar, porque en la legislación vigente el proceso contencioso-administrativo no siempre se presenta en su modalidad tradicional de impugnación dirigida contra un acto expreso o presunto de la Administración, sino que caben supuestos de significación bien distinta como son el recurso frente a la inactividad de la Administración o frente a actuaciones materiales que constituyan vía de hecho (artículo 25 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción -[EDL1998/44323](#)- ) en los cuales el pronunciamiento desestimatorio no significa propiamente el reconocimiento de la validez de un acto administrativo. En segundo lugar porque, incluso en el supuesto común del recurso contencioso-administrativo dirigido contra un acto expreso o presunto de la Administración, el alcance eminentemente declarativo del pronunciamiento desestimatorio del recurso no impide que puedan suscitarse incidentes de ejecución. Piénsese, por ejemplo, que la Administración vencedora en el litigio inicia luego los trámites para la revocación de ese mismo acto, o para su revisión de oficio, o, sencillamente, desiste de ejecutar la decisión cuya validez ha sido respaldada en vía jurisdiccional; y es entonces un tercero, que había comparecido en el proceso como codemandado, quien insta ante el Tribunal el efectivo cumplimiento de lo decidido en la sentencia por estar legítimamente interesado en la ejecución.» (STS 3ª - 09/02/2009 - 2462/2007 -EDJ2009/19111- ).

Por todo ello, concluye la Sentencia: «"(...) En fin, abordando ahora la cuestión desde una perspectiva intra-procesal, es indudable que, habiéndose adoptado durante la tramitación del litigio alguna medida cautelar, la sentencia desestimatoria del recurso tendrá cuando menos una virtualidad ejecutiva, la que supone el levantamiento o cese de la medida cautelar adoptada; y si es innegable que esta consecuen-

cia se produce cuando la sentencia es firme (artículo 132.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción), queda por determinar si el mismo resultado puede producirse por la vía de la ejecución provisional (...)."» (STS 3ª - 09/02/2009 - 2462/2007 -EDJ2009/19111- ).

Por último, expone la Sentencia la jurisprudencia al respecto del siguiente modo: «En este sentido se manifiestan numerosas resoluciones del Tribunal Supremo, como las Sentencias de 10 -EDJ2009/13456- y 16 de febrero de 2009 -EDJ2009/15216- y 5 de marzo de 2009 -EDJ2009/22950- , donde se recoge la siguiente doctrina: "La suspensión de la ejecutividad de los actos recurridos es una medida provisional establecida para garantizar la efectividad de la sentencia que en su día pueda recaer en el proceso principal, por lo que dictada ésta, como aquí ha ocurrido, es claro que el recurso carece de objeto. Así lo hemos expresado en ocasiones anteriores [veáanse los autos de 18 de noviembre de 2004 (casación 6935/01, FJ 3º) -EDJ2004/236450- ; 30 de mayo de 2007 (casación 397/04, FJ 1º) -EDJ2007/140169- ; y 30 de junio de 2008 (casación 207/07, FJ 2º) -EDJ2008/114431- ].

Es abundante la jurisprudencia de esta Sala al respecto, así la sentencia de 14 de noviembre de 1997 (casación 115/95, FJ 5º) -EDJ1997/10082- dice que: 'una vez dictada sentencia en la instancia, ésta es la que es susceptible de ejecución (artículo 98 de la Ley de la Jurisdicción -EDL1956/42- -art. 91 actual Ley 29/98 -EDL1998/44323- ), perdiendo virtualidad la suspensión de la ejecución del acto administrativo originariamente impugnado que hubiera podido decretarse', señalando las de 10 y 17 de julio de 2003 (respectivamente, casaciones 5335/01 -EDJ2003/80948- y 8171/99, FJ 1º en ambos casos -EDJ2003/80927- ) y 12 de septiembre de 2003 (casación 3216/99, FJ 1º) -EDJ2003/108411- , entre otras, que: 'el efecto suspensivo que tal medida cautelar podría suponer ha perdido toda virtualidad por la conclusión del proceso a que se refería, teniendo en cuenta que los efectos de la suspensión de la ejecución del acto solamente se mantienen durante la tramitación del recurso y hasta que recaiga sentencia que ponga fin al procedimiento en que se haya acordado, con lo cual el recurso de casación carece de contenido, sin que a la anterior conclusión se oponga la circunstancia de que la sentencia dictada en los autos principales haya sido o no recurrida en casación, pues la medida cautelar, como se dice, ha perdido virtualidad y la posibilidad de suspensión es cuestión que, en su caso, estará referida y resultará de la ejecución de la propia sentencia', expresándose en semejantes términos las de 18 y 22 de julio de 2003 (respectivamente, casaciones 6648/00 -EDJ2003/80943- y 5828/00, FJ 3º en los dos supuestos -EDJ2003/80933- ), según las cuales: 'los efectos de la suspensión de la ejecución del acto solamente se mantienen durante la tramitación del recurso y hasta que recaiga sentencia que ponga fin al procedimiento en que se haya acordado (...)'.

No se opone a la anterior conclusión la circunstancia de que la sentencia dictada en los autos principales haya sido o no recurrida en casación, pues la medida caute-

lar, como se dice, ha perdido virtualidad y la posibilidad de suspensión es cuestión que, en su caso, estará referida y resultará de la ejecución de la propia sentencia."

En tal sentido señalan las sentencias de 21 de noviembre de 1995 (casación 2049/92, FJ 1º), 28 de octubre de 2003 (casación 2808/00, FJ 2º) -EDJ2003/147263- y 20 de enero de 2004 (casación 5056/99 FJ 2º) -EDJ2004/260292- , citadas en el referido auto de 30 de mayo de 2007 (FJ 2º) -EDJ2004/260292- , que, "en los supuestos de haberse pronunciado sentencia, aunque ésta no sea firme por haber sido recurrida en casación, al ser susceptible de ejecución, carece de significado la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, ya que no se está ante la ejecutividad de éste sino ante la ejecución de una sentencia recurrible en casación, de manera que, una vez pronunciada sentencia por la Sala de instancia, huelga cualquier consideración o resolución sobre la suspensión o no de la ejecución del acto, pues únicamente cabe solicitar la ejecución de la sentencia firme o, si ésta no lo fuese por haberse preparado recurso de casación, pedir al Tribunal de instancia que acuerde su ejecución provisional o anticipada.» (STS 3ª - 09/02/2009 - 2462/2007 -EDJ2009/19111- ).

«Constituye criterio de este Tribunal manifestado entre otras en las sentencias de 8 de abril de 2003, recurso de casación 522/1999 -EDJ2003/15177- , 5 de noviembre de 2002, recurso de casación 5263/1999 -EDJ2002/49838- y 18 de enero de 2005, recurso de casación 1438/2001 -EDJ2005/4987- , con amplia cita de pronunciamientos anteriores, que la suspensión de la ejecutividad de los actos recurridos es una medida provisional establecida para garantizar la efectividad de la sentencia que en su día pueda recaer en el proceso principal, por lo que dictada ésta, es claro que el recurso de casación carece de objeto y procede acordar su archivo. Posición similar se ha declarado en la sentencia de 21 de diciembre de 2006, recurso de casación 4643/2004 -EDJ2006/370594- con mención de otras precedentes.

Dichos argumentos son de aplicación al presente caso, en el que, aunque no ha recaído sentencia, se ha dictado auto de archivo del recurso Contencioso-Administrativo por no haberse personado el recurrente. El artículo 132 de la Ley Jurisdiccional determina que las medidas cautelares estarán en vigor hasta que por cualquier causa finalice el procedimiento en el que se hayan acordado. A dichas causas de finalización debe equipararse el archivo de las actuaciones, por lo que a partir de la firmeza del Auto de archivo no está ya en vigor la cautelar adoptada. Al no encontrarse vigente la medida cautelar impugnada y haberse archivado el procedimiento del que dimanaba la pieza de suspensión en la que se acordó, el recurso de casación interpuesto contra la misma carece de objeto.» (STS 3ª - 19/09/2007 - 2775/2005 -EDJ2007/199815- ).

## *2. Modificación o revisión de las medidas cautelares*

«(...) el significado que el artículo 132.1 de la Ley de esta Jurisdicción confiere al cambio circunstancial debe relacionarse con lo establecido en el artículo 130.1 de la

misma Ley [-EDL1998/44323-](#) , que impone al juzgador el deber de realizar una valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, que no se han alterado por el hecho de haber comparecido el Ayuntamiento como codemandado en el pleito y alegar que, de acuerdo con el informe pericial que adjunta, el aprovechamiento de las aguas del pozo ha desecado las fuentes que alimentan el río, dado que tal situación, de ser cierta, no ha sucedido después de que la Sala acordase la medida cautelar, sino que pudo no ser valorada por el Tribunal a quo al acceder a que se continuase con el aprovechamiento, o, de haberlo sido, no se le dio la relevancia suficiente para denegar la suspensión cautelar.

La posibilidad de modificación o revocación de las medidas cautelares adoptadas, que contempla el apartado 1 del artículo 132 de la Ley Jurisdiccional, no constituye un medio para revisar la justeza o corrección de una decisión firme relativa a medidas cautelares, que, según establece el mismo precepto, estarán en vigor hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al proceso o éste finalice por cualquier otra causa legal.» (STS 3ª - 24/09/2009 - 774/2007 -EDJ2008/173209- ).

«La infracción del artículo 132 de la LJCA sobre la que se sustenta el motivo tercero no puede ser estimada, porque cuando se impide la modificación o revocación de medidas cautelares en razón a los avances del proceso se está haciendo referencia, en primer lugar, a decisiones cautelares adoptadas con carácter definitivo por la propia Sala y esto no se produce hasta que se ha resuelto el recurso de súplica por el propio Tribunal "a quo". Y, en segundo lugar, porque la cláusula "rebus sic stantibus" que recoge el mentado artículo 132 de la LJCA es una previsión que pretende impedir la intercomunicación entre la pieza separada de medidas cautelares y el proceso principal, impidiendo que se vayan haciendo modificaciones en la decisión cautelar al ritmo que marcan los avances en el proceso principal. Como vemos tal norma no guarda relación con la tradicional revisión de las decisiones judiciales a través de los recursos previstos legalmente.» (STS 3ª - 24/07/2009 - 4178/2007 -EDJ2009/171808- ).

«(...) cabe recordar aquí, a modo de síntesis, lo declarado por esta Sala en sentencia de 28 de diciembre de 2007 (casación 3483/2005) -EDJ2007/260355- , que se expresa en los siguientes términos: (...) las previsiones del artículo 132 de la Ley de la Jurisdicción referidas a que "las medidas cautelares estarán en vigor hasta que recaiga sentencia firme" y a que "no podrán modificarse o revocarse las medidas cautelares en razón de los distintos avances que se vayan haciendo durante el proceso respecto al análisis de las cuestiones formales o de fondo que configuran el debate, y tampoco, en razón de la modificación de los criterios de valoración que el Juez o Tribunal aplicó a los hechos al decidir el incidente cautelar", no constituyen obstáculo alguno para poder aplicar, en el modo que proceda, las previsiones que sobre ejecución provisional de sentencias se contienen en los artículos 84 [-EDL1998/44323-](#) y 91 de la misma

Ley [-EDL1998/44323-](#) . Cuando se insta dicha ejecución provisional, su régimen normativo se superpone, desplazándolo, al propio de las medidas cautelares, pudiendo así acordarse en ejecución provisional una situación, un estado de cosas distinto e incluso contrario al que en su día se acordó en el incidente cautelar.» (STS 3ª - 20/10/2008 - 5719/2006 -EDJ2008/197230- ).

«En contra del parecer de la representación procesal de la entidad recurrente, la comparecencia de ésta en el proceso con sus alegaciones y aportación de pruebas no puede considerarse una nueva circunstancia determinante de la revocación de la medida cautelar que autorizó la continuación del aprovechamiento hasta tanto se resuelva el pleito, pues el significado que el artículo 132.1 de la Ley de esta Jurisdicción confiere al cambio circunstancial debe relacionarse con lo establecido en el artículo 130.1 de la misma Ley [-EDL1998/44323-](#) , que impone al juzgador el deber de realizar una valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, que no se han alterado por el hecho de haber comparecido el Ayuntamiento como codemandado en el pleito y alegar que, de acuerdo con el informe pericial que adjunta, el aprovechamiento de las aguas del pozo ha desecado las fuentes que alimentan el río, dado que tal situación, de ser cierta, no ha sucedido después de que la Sala acordase la medida cautelar, sino que pudo no ser valorada por el Tribunal a quo al acceder a que se continuase con el aprovechamiento, o, de haberlo sido, no se le dió la relevancia suficiente para denegar la suspensión cautelar.

La posibilidad de modificación o revocación de las medidas cautelares adoptadas, que contempla el apartado 1 del artículo 132 de la Ley Jurisdiccional, no constituye un medio para revisar la justeza o corrección de una decisión firme relativa a medidas cautelares, que, según establece el mismo precepto, estarán en vigor hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al proceso o éste finalice por cualquier otra causa legal.

Para conseguir la revocación interesada, el Ayuntamiento recurrente tendría que haber demostrado que el impacto ambiental, derivado del aprovechamiento de aguas, se ha producido con posterioridad a que la Sala de instancia adoptó la decisión de autorizar la continuación del mismo.» (STS 3ª - 24/09/2008 - 774/2007 -EDJ2008/173209- ).

«El Auto de 15 de enero de 2007, del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo -EDJ2007/2200- reconoce al principio dispositivo un vigor especial en el incidente cautelar, mayor aún que en el proceso principal. El Auto levanta la medida cautelar acordada a solicitud de Endesa frente al Acuerdo del Consejo de Ministros que daba vía libre a la OPA Gas Natural contra de la citada compañía, donde concurría la circunstancia singular de que la medida cautelar se había acordado con el fin de salvaguardar el interés general de los consumidores y la libre competencia en el mercado eléctrico, basándose en que la mera voluntad del solicitante de la medida

acordada ha de determinar su cese, si así lo insta aquel. Precisa el Auto que la regla general de inalterabilidad del artículo 132 es una cláusula de protección del beneficiario de la medida cautelar frente a quienes estuvieran interesados en su revocación o modificación, que deja de tener sentido cuando es el propio beneficiario de la tutela cautelar quien solicite su atenuación o revocación. Añade que la finalidad de la medida cautelar no es salvaguardar el orden jurídico abstracto, al margen del proceso principal, sino la efectividad de la sentencia favorable a la concreta pretensión del solicitante y beneficiario de la medida cautelar, por lo que sí la voluntad de este es que se deje sin efecto por estimar que ya no sufre peligro la efectividad de la sentencia no tiene sentido mantenerla. Ahora bien, el Auto de 15 de enero de 2007 citado matiza que las facultades del juzgador serán diferentes, según se pida por el beneficiario de la tutela cautelar la modificación de la medida adoptada o su revocación o alzamiento, puesto que, en el primer caso, aquél deberá analizar la petición, indagar su contenido y finalidad, contrastar y valorar todos los intereses concernidos y resolver lo que en Derecho corresponda. Sin embargo, en el segundo caso ha de prevalecer el principio dispositivo, y el juzgador habrá de acordar sin más la revocación de la medida y la terminación de la pieza separada.» (ATS 3ª Pleno-15/01/2007 - 47/2006).

Debe, por otra parte, igualmente destacarse como en el art. 132 ,1, inciso segundo, se contempla la posibilidad de la modificación o revocación de las medidas cautelares «(...) durante el curso del procedimiento si cambiaran las circunstancias en virtud de las cuales se hubieran adoptado», y que, obviamente, podrían deducirse del examen del expediente una vez remitido por la Administración demandada, pues lo que el legislador prohíbe en el número 2 del citado artículo es la modificación o revocación de las mismas (1) «en razón de los distintos avances que se vayan haciendo durante el proceso respecto al análisis de las cuestiones formales o de fondo que configuran el debate», o bien, como consecuencia de la (2) «modificación de los criterios de valoración que el Juez o Tribunal aplicó a los hechos al decidir el incidente cautelar.» (STS 3ª - 14/10/2005 - 2642/2003 -EDJ2005/197741- ).

«La limitación que el artículo 132-1 de la Ley Jurisdiccional establece a la modificación o revocación de las medidas cautelares es un tributo al principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la CE -EDL1978/3879- ), el cual no permitiría que las medidas pudieran ser alteradas aun siendo las mismas las circunstancias en que se basó la primera decisión.» (STS 3ª - 13/10/2004 - 7200/2002 -EDJ2004/160007- ).

133. 1. Cuando de la medida cautelar pudieran derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, podrán acordarse las medidas que sean adecuadas para evitar o

paliar dichos perjuicios. Igualmente podrá exigirse la presentación de caución o garantía suficiente para responder de aquéllos <sup>[354]</sup>.

2. La caución o garantía podrá constituirse en cualquiera de las formas admitidas en Derecho. La medida cautelar acordada no se llevará a efecto hasta que la caución o garantía esté constituida y acreditada en autos, o hasta que conste el cumplimiento de las medidas acordadas para evitar o paliar los perjuicios a que se refiere el apartado precedente <sup>[355]</sup>.

3. Levantada la medida por sentencia o por cualquier otra causa, la Administración, o la persona que pretendiere tener derecho a indemnización de los daños sufridos, podrá solicitar ésta ante el propio órgano jurisdiccional por el trámite de los incidentes, dentro del año siguiente a la fecha del alzamiento. Si no se formulase la solicitud dentro de dicho plazo, se renunciase a la misma o no se acreditase el derecho, se cancelará la garantía constituida.

«En cuanto a la presentación de caución o garantía para responder o paliar los perjuicios de cualquier naturaleza que pudieran derivarse de la adopción de la medida cautelar sienta el art. 133 .1 LJCA que podrán acordarse las adecuadas para evitarlos o paliarlos pudiendo incluso exigirse la presentación de caución o garantía suficiente para responder de aquellos. Por ello, la medida cautelar acordada no se llevará a efecto hasta que la caución o garantía esté constituida o presentada en autos. Parte de la potestad del Tribunal para acordarla o no. No se trata de uno los múltiples aspectos que prolijamente considera la Exposición de Motivos de la LJCA como relevante al hablar de la regulación de las medidas cautelares. Cabe entender, por ello, que se comprende bajo lo que la citada Exposición señala "Corresponderá al juez o tribunal determinar las que, según las circunstancias, fuesen necesarias".

La LJCA 1998 se muestra, por tanto, menos taxativa que la precedente LJCA 1956 cuyo art. 124 .1. -EDL1956/124- exigía, imperativamente, cuando el Tribunal acordare la suspensión una caución suficiente para responder si pudiera resultar algún daño o perjuicio a los intereses públicos para responder de los mismos.

Posición categórica que, asimismo evidencia respecto de los intereses privados, la nueva LECiv 1/2000, de aplicación supletoria en el orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo. Sienta en el apartado tercero de su art. 728 -EDL2000/77463- que, salvo que expresamente se disponga otra cosa, el solicitante de la medida cautelar deberá prestar caución suficiente para responder, de manera rápida y efectiva, de

---

[354] Véanse [arts. 84.2 y 91.2 de la presente Ley](#)

[355] Véanse RD 467/2006, de 21 abril, por el que se regulan los depósitos y consignaciones judiciales en metálico, de efectos o valores y RD 161/1997, de 7 febrero, por el que se aprueba el Reglamento de la Caja General de Depósitos

los daños y perjuicios que la adopción de la medida cautelar pudiera causar al patrimonio del demandado. Añade que el tribunal determinará la caución atendiendo a la naturaleza y contenido de la pretensión y a la valoración que realice, según el apartado anterior, sobre el fundamento de la solicitud de la medida.» (STS 3ª - 28/01/2008 - 4390/2006 -EDJ2008/131379- ).

Finalmente, recogiendo su propia jurisprudencia, señala el Tribunal Supremo que «Respecto a la adopción de garantías o contracautelas expresa este Tribunal en su sentencia de 11 de mayo de 2007, recurso de casación 229/2005 -EDJ2007/135762- que es doctrina jurisprudencial consolidada que no se trata de una facultad discrecional para adoptar éstas, sino que las mismas deberán imponerse o exigirse cuando de la medida cautelar se pudiesen derivar perjuicios de cualquier naturaleza para el interés general o para terceros. Por su parte la Sentencia de 18 de abril de 2007, recurso de casación 5607/2003 -EDJ2007/40286- , al hilo del art. 133 .1 LJCA reputa potestativa la exigencia de caución o garantía para responder de los perjuicios derivados del acuerdo de suspensión, sin que el ejercicio de dicha facultad por el Tribunal de instancia, derivado de las circunstancias apreciadas en relación con los citados perjuicios, pueda ser sustituido por una valoración distinta efectuada en casación.» (STS 3ª - 28/01/2008 - 4390/2006 -EDJ2008/131379- ).

«(...) si bien es cierto que el artículo 133 de la Ley de esta Jurisdicción utiliza la expresión "podrán" para la adopción de esas contracautelas o garantías, es doctrina jurisprudencial consolidada que no se trata de una facultad discrecional para adoptar éstas, sino que las mismas deberán imponerse o exigirse cuando de la medida cautelar se pudiesen derivar perjuicios de cualquier naturaleza para el interés general o para terceros. Y, no parece necesario abundar en razones justificativas de los graves perjuicios que se causarían al interés general si, suspendido el deber de reembolsar la importante suma exigida por la Administración, el transcurso del tiempo hiciese imposible dicho reembolso porque la entidad obligada a ello llegase a una situación de iliquidez o insolvencia, que es la razón que mueve a la Sala de instancia para la exigencia de la misma, razones que están implícitas por cuanto que con ella se trata de garantizar los posibles perjuicios derivables de la suspensión cautelar del pago, rechazando, por tanto, los argumentos que la solicitante de tal suspensión había expresado para eludir la exigencia de caución y garantía.» (STS 3ª - 19/12/2007 - 7526/2005 -EDJ2007/243189- ).

«La caución exigida ha de ser suficiente y para ello ha de asegurar todas las consecuencias económicas que previsiblemente se derivarán de la suspensión cautelar en el caso de que fracase la pretensión principal del proceso. Por lo cual, ha de compartirse la crítica del recurrente de casación a que la Sala no atendiera a su alegación de que, para cuantificar la caución, no se tuviera en cuenta una cifra que fuera acorde



con la previsible duración del proceso y con las obligaciones accesorias que pueden acompañar al débito principal.

Por otra parte, en la fecha en que fue acordada la medida cautelar regía la limitación que en cuanto a las modalidades de caución establecía el artículo 124.2 de la LJCA de 1956 -EDL1956/42-, y debe recordarse que esta Sala ha venido declarando que el carácter exhaustivo de la enumeración que aparecía en el anterior precepto excluía otras formas de garantías no comprendidas en dicha enumeración (por todos, el auto de 18 de abril de 2001).» (STS 3ª - 28/06/2002 - 3838/1998 -EDJ2002/28624-).

«(...) Pero entendemos también que tiene lugar la interrupción de la prescripción en el caso especial que se somete a nuestra consideración, esto es, cuando el órgano judicial suspende con garantía la ejecución de la sanción, no fija plazo para la prestación de la caución, ésta no se constituye durante la tramitación del proceso y el Tribunal no adopta decisión alguna (levantando o manteniendo la suspensión) ante la falta de aportación de la garantía o la caución.»

#### *1. Efectos de la no prestación de caución*

El plazo de prescripción de la acción de cobro ha de considerarse interrumpido mientras se sustancia un proceso jurisdiccional en el que se ha adoptado la medida cautelar de suspensión de la ejecutividad del acto recurrido, condicionándola a la prestación de caución, en los casos en los que la garantía no ha sido aportada por el interesado.

[...]

«(...) En primer lugar, la efectividad de la suspensión acordada por el auto de medidas cautelares dependía exclusivamente de la conducta del peticionario de la suspensión, que era el obligado a prestar la caución fijada, de manera que fue el propio beneficiario de la medida cautelar el que no dio cumplimiento a la condición impuesta por el Tribunal para que pudiera llevarse a efecto la decisión adoptada. El interesado, de este modo, obtuvo un claro provecho de su incumplimiento, pues consiguió que la sanción no se ejecutara durante la tramitación del proceso iniciado por él mismo. No parece admisible, por tanto, que se pretenda ahora obtener de esa inactividad procesal una segunda utilidad, consistente nada menos en la exoneración definitiva (por prescripción) del pago de una sanción declarada ajustada a Derecho por el Tribunal Supremo.

En segundo lugar, aceptar la tesis contraria provocaría un problema, difícilmente resoluble, en relación con la fijación del dies a quo del plazo prescriptorio. Si, como hemos dicho, la Administración no puede ejecutar el acto hasta que consta un pronunciamiento en el incidente de medidas cautelares y si en este mismo incidente se ha acordado la suspensión con garantía pero sin fijación de plazo para constituir la, ¿cuándo debe entenderse que la falta de prestación de caución ha privado de eficacia

a la suspensión inicialmente acordada? En otras palabras, ¿cuándo debe presumir la Administración que la garantía ya no se prestará y que la decisión cautelar ha de entenderse que ha quedado sin efecto? El problema se acentúa, además, cuando la Sala competente no ha adoptado decisión alguna en relación con la repercusión en el incidente cautelar de la inactividad del interesado.» (STS 3ª - 09/10/2015 - 3890/2013 -EDJ2015/182194- ).

134. 1. El auto que acuerde la medida se comunicará al órgano administrativo correspondiente, el cual dispondrá su inmediato cumplimiento, siendo de aplicación lo dispuesto en el **capítulo IV del Título IV**, salvo el **art. 104.2** <sup>[356]</sup>.

2. La suspensión de la vigencia de disposiciones de carácter general será publicada con arreglo a lo dispuesto en el **art. 107.2**. Lo mismo se observará cuando la suspensión se refiera a un acto administrativo que afecte a una pluralidad indeterminada de personas.

135. <sup>[357]</sup> 1. Cuando los interesados alegaran la concurrencia de circunstancias de especial urgencia en el caso, el juez o tribunal sin oír a la parte contraria, en el plazo de dos días podrá mediante auto:

a) Apreciar las circunstancias de especial urgencia y adoptar o denegar la medida, conforme al art. 130. Contra este auto no se dará recurso alguno. En la misma resolución el órgano judicial dará audiencia a la parte contraria para que en el plazo de tres días alegue lo que estime procedente o bien convocará a las partes a una comparecencia que habrá de celebrarse dentro de los tres días siguientes a la adopción de la medida. Recibidas las alegaciones o transcurrido el plazo en su caso o bien celebrada la comparecencia, el juez o tribunal dictará auto sobre el levantamiento, mantenimiento o modificación de la medida adoptada, el cual será recurrible conforme a las reglas generales.

En cuanto se refiere a la grabación de la comparecencia y a su documentación, serán aplicables las disposiciones contenidas en el art. 63.

b) No apreciar las circunstancias de especial urgencia y ordenar la tramitación del incidente cautelar conforme al art. 131, durante la cual los interesados no podrán solicitar nuevamente medida alguna al amparo del presente artículo.

2. En los supuestos que tengan relación con actuaciones de la Administración en materia de extranjería, asilo político y condición de refugiado que impliquen retorno y el afectado sea un menor de edad, el órgano jurisdiccional oír al Minis-

---

[356] Véase **art. 80.1.a) de la presente Ley**

[357] Dada nueva redacción por art. 3 apartado 10 de Ley 37/2011 de 10 de octubre de 2011, con vigencia desde 31/10/2011

terio Fiscal con carácter previo a dictar el auto al que hace referencia el apartado primero de este artículo.

Al cierre de la presente edición no existe nueva jurisprudencia en relación a la última redacción del presente artículo. El comentario asociado refiere la interpretación jurisprudencial del precepto en su versión vigente hasta 30/10/2011.

«El art. 135 LJCA establece que la medida cautelar se puede adoptar sin audiencia previa de la parte contraria, así como que "contra este auto no se dará recurso alguno". Por ello la imposibilidad de recurso también es aplicable si la medida se deniega, como aquí ha sucedido, ya que en este caso el interesado puede efectuar la solicitud de medida cautelar al amparo de lo dispuesto en los arts. 129 [-EDL1998/44323-](#) y 130 LJCA [-EDL1998/44323-](#) (ATS 24 de enero de 2003, recurso de casación 3364/2001; ATS 23 de enero de 2007, recurso de casación 5240/2003 [-EDJ2007/5912-](#) ).» (STS 3ª - 29/04/2009 - 2832/2007 [-EDJ2009/82958-](#) ).

«Aunque, no muy extensa, existe una jurisprudencia de este Tribunal al hilo de la impugnación de autos acordando medidas cautelarisimas de suspensión, luego mantenidas o alzadas en la pieza de suspensión ordinaria.

Podemos resumirla en los siguientes puntos:

1) No ofrece duda que carece de contenido la impugnación de la medida cautelar tras una cautelarísima, cuando ha recaído sentencia en los autos principales ya que el objeto de aquella era garantizar la efectividad de la resolución judicial que en su día pueda recaer en el proceso principal (ATS 18 de octubre de 2007, recurso de casación 7554/2005 [-EDJ2007/248451-](#) ).

2) Tras la reforma de la LJCA llevada a cabo por la DA 14 de la LO 19/2003, de 23 de diciembre [-EDL2003/156995-](#) , de modificación de la LOPJ [-EDL1985/8754-](#) , no son susceptibles de recurso de casación los recursos que se enumeran en el art. 8 . 1. LJCA [-EDL1998/44323-](#) , por lo que de conformidad con el citado precepto y el art. 86 .1 [-EDL1998/44323-](#) y DT 3ª LJCA [-EDL1998/44323-](#) y DT 10ª de la LO 19/2003, de 23 de diciembre [-EDL2003/156995-](#) se inadmite a trámite un recurso de casación respecto una suspensión cautelarísima de licencia urbanística y su posterior ratificación, ya como medida cautelar, en dos autos posteriores (ATS 19 de marzo de 2007, recurso de casación 2296/2005 [-EDJ2007/23928-](#) ).

3) El art. 135 LJCA establece que la medida cautelar se puede adoptar sin audiencia previa de la parte contraria, así como que "contra este auto no se dará recurso alguno". Por ello la imposibilidad de recurso también es aplicable si la medida se deniega, como aquí ha sucedido, ya que en este caso el interesado puede efectuar la solicitud de medida cautelar al amparo de lo dispuesto en los arts. 129 [-EDL1998/44323-](#) y 130 LJCA [-EDL1998/44323-](#) (ATS 24 de enero de 2003, recurso

de casación 3364/2001; ATS 23 de enero de 2007, recurso de casación 5240/2003 -EDJ2007/5912- ).

Y, como recuerdan los autos que acabamos de citar, el auto que deniega la solicitud de medidas cautelares solicitadas al amparo del art. 135 LJCA no se encuentra entre los prevenidos en el art. 87 .1. LJCA -EDL1998/44323- respecto al recurso de casación contra autos.» (STS 3ª - 29/04/2009 - 2832/2007 -EDJ2009/82958- ).

«(...) el otorgamiento de las medidas cautelares según la previsión contenida en el artículo 135 de la nueva Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa -EDL1998/44323- , que los tribunales de este orden jurisdiccional pueden dispensar (a reserva de su ulterior ratificación, modificación o levantamiento) sin oír a la Administración ni a las partes codemandadas, tiene como presupuesto habilitante que concurra una "especial urgencia" en la necesidad de su adopción. La tutela cautelar inaudita altera parte a que se refiere el artículo 135 citado sólo es posible, pues, ante circunstancias que pongan de manifiesto una urgencia excepcional o extraordinaria, esto es, de mayor intensidad que la normalmente exigible para la adopción de medidas cautelares que, según los trámites ordinarios, se produce al término del incidente correspondiente, con respeto del principio general de audiencia de la otra parte. La nueva Ley consiente que se sacrifique, de manera provisional, dicho principio de contradicción sólo cuando las circunstancias de hecho no permitan, dada su naturaleza, esperar ni siquiera a la sustanciación de aquel incidente procesal.» (ATS 3ª - 19/12/2008 - 628/2008 -EDJ2008/268010- ).

«Es novedad importante de la LJCA 1998, destacada especialmente por su Exposición de Motivos -EDL1998/44323- , la introducción de medidas "inaudita parte deudor", eso sí con comparecencia posterior sobre el levantamiento, mantenimiento o modificación de la medida adoptada (art. 135 ). Tales medidas han gozado de amplia raigambre en la jurisdicción civil (actualmente art. 733 .2 LEC 1/2000, de 7 de enero -EDL2000/77463- ) cuya ley rituarial siempre ha sido de aplicación supletoria en este orden jurisdiccional, pero hasta la promulgación de la LJCA 1998 se carecía en este orden jurisdiccional de un marco específico para evitar que los hechos consumados impidieran la efectividad de la justicia cautelar.» (STS 3ª - 29/06/2005 - 2332/2003 -EDJ2005/139945- ).

«El artículo 135 de la Ley Jurisdiccional prevé la posibilidad de que, atendidas las circunstancias de especial urgencia del caso, se adopte la medida cautelar solicitada, incluso sin oír a la parte contraria. Se expresa por tanto en el precepto de manera inequívoca que debe existir una notable urgencia, con objeto de adoptar la medida para asegurar que la ejecución del acto o la aplicación de la disposición no hagan perder la finalidad legítima al recurso. La apreciación de la urgencia por el órgano jurisdiccional debe entenderse condicionada a la existencia de una mínima apariencia de buen derecho que avale la viabilidad de la pretensión de fondo ejercitada o que

pueda ejercitarse en el proceso principal.» (ATS 3ª - 10/03/2004 - 56/2004 -EDJ2004/63307- ).

«La adopción de las medidas cautelares previstas en el artículo 135 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa 29/1998 -EDL1998/44323- , es competencia del juez o tribunal de instancia, de manera que, si hubiesen cambiado las circunstancias por haber sobrevenido nuevos hechos que pudiesen justificar su adopción, habrán de exponerse éstos y pedirse la medida al juez o tribunal que conoce del proceso en la instancia, sin que lo dispuesto en los artículos 129.1 -EDL1998/44323- y 132.1 de la Ley de esta Jurisdicción 29/1998, de 13 de julio -EDL1998/44323- , permitan al Tribunal, que conoce del recurso de casación frente al auto que resolvió acerca de la medida cautelar solicitada, adoptar medida cautelar alguna ni aun en los casos de urgencia contemplados por el citado artículo 135 de la Ley Jurisdiccional, quedando limitada la competencia funcional del Tribunal de Casación a resolver, a la vista de los motivos aducidos, si la decisión al respecto adoptada por el Tribunal de instancia ha conculcado o no los preceptos o la jurisprudencia, invocados como infringidos en los motivos del recurso de casación, o si se hubiesen o no vulnerado las reglas del procedimiento o las reglas para pronunciar la resolución por el Tribunal de instancia, en atención también de los motivos de casación alegados por quebrantamiento de forma.» (STS 3ª - 03/04/2002 - 7917/1999 -EDJ2002/7682- ).

«El artículo 135 de la Ley Jurisdiccional establece que contra los autos que se dicen a su amparo no cabrá recurso alguno porque, en el caso de que se conceda la medida cautelar, con el consiguiente sacrificio del derecho de defensa de la parte no oída y la excepción del principio de contradicción, su eficacia temporal es muy limitada en el tiempo y viene condicionada a la ulterior decisión casi inmediata. Debe el tribunal, en la misma resolución favorable a la pretensión actora, convocar a las partes a una comparecencia dentro de los tres días siguientes, en la que resolverá sobre el levantamiento, mantenimiento o modificación de la medida adoptada. Y este "segundo" auto ya es recurrible "conforme a las reglas generales".

En el caso en que el tribunal deniegue la medida "cautelarísima" tampoco hay realmente restricciones a la tutela judicial por el hecho de que el auto desfavorable al actor no sea susceptible de recurso inmediato. Esta denegación, basada en la inexistencia de una particular situación de urgencia excepcional, no tiene más alcance que el de rechazar que concurran los presupuestos extraordinarios a los que se refiere el artículo 135 citado. Se inserta, pues, en un proceso de cognición muy limitada de modo que el auto que resuelve la pieza "provisionalísima" no impide que, acto seguido, el tribunal sustancie el incidente cautelar "ordinario" al término del cual, oídas todas las partes y tras la valoración y ponderación del conjunto de factores susceptibles de incidir en el otorgamiento de la medida cautelar (entre ellos, el periculum in mora no cualificado por razones excepcionales), de nuevo dicte un auto -éste sí defi-

nitivo- que, previo el preceptivo recurso de reposición, será recurrible en casación conforme a las reglas generales previstas en el artículo 87 de la Ley Jurisdiccional [-EDL1998/44323-](#) .» (STS 3ª - 05/05/2011 - 6037/2010 -EDJ2011/71626- ).

**136.** 1. En los supuestos de los [arts. 29 y 30](#), la medida cautelar se adoptará salvo que se aprecie con evidencia que no se dan las situaciones previstas en dichos artículos o la medida ocasione una perturbación grave de los intereses generales o de tercero, que el Juez ponderará en forma circunstanciada.

2. En los supuestos del apartado anterior, las medidas también podrán solicitarse antes de la interposición del recurso, tramitándose conforme a lo dispuesto en el artículo precedente. En tal caso el interesado habrá de pedir su ratificación al interponer el recurso, lo que habrá de hacerse inexcusablemente en el plazo de diez días a contar desde la notificación de la adopción de las medidas cautelares. En los tres días siguientes, el Secretario judicial convocará la comparecencia a la que hace referencia el artículo anterior.

De no interponerse el recurso, quedarán automáticamente sin efecto las medidas acordadas, debiendo el solicitante indemnizar de los daños y perjuicios que la medida cautelar haya producido. <sup>[358]</sup>

### CAPÍTULO III

#### Incidentes e invalidez de actos procesales

**137.** Todas las cuestiones incidentales que se susciten en el proceso, se sustanciarán en pieza separada y sin suspender el curso de los autos <sup>[359]</sup> .

«Dicho precepto dispone que todas las cuestiones incidentales que se susciten en el proceso, se sustanciarán en pieza separada y sin suspender el curso de los autos. La cuestión incidental supone una alteración procesal, una crisis objetiva o "cuestión accesoria que tiene su origen dentro del juicio", y por tanto una cuestión que, si no es puramente procesal, ha de guardar con la pretensión deducida una relación de tal naturaleza que sin haber de decidirse en la sentencia, derive directamente del acto impugnado. Y si lo que se impugna es la valoración fijada por el Jurado como justiprecio, por reclamarse una superior, la cuestión de quién debe pagar, cuándo y cuán-

---

[358] Dada nueva redacción apartado 2 por art. 14 apartado 64 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

[359] Véanse arts. 240 y 241 LOPJ

to debe pagarse y de qué manera, no deriva directamente del objeto del recurso, limitado al "plus" que solicita el recurrente expropiado le sea reconocido sobre la cantidad fijada por el Jurado.» (STS 3ª - 24/06/2009 - 1337/2006 -EDJ2009/143933- ).

**138.** 1. Cuando se alegue que alguno de los actos de las partes no reúne los requisitos establecidos por la presente Ley, la que se halle en tal supuesto podrá subsanar el defecto u oponer lo que estime pertinente dentro de los diez días siguientes al de la notificación del escrito que contenga la alegación <sup>[360]</sup>.

2. Cuando el Juzgado o Tribunal de oficio aprecie la existencia de algún defecto subsanable, el Secretario judicial dictará diligencia de ordenación en que lo reseñe y otorgue el mencionado plazo para la subsanación, con suspensión, en su caso, del fijado para dictar sentencia. <sup>[361]</sup>

3. Sólo cuando el defecto sea insubsanable o no se subsane debidamente en plazo, podrá ser decidido el recurso con fundamento en tal defecto.

### *1. Subsanabilidad de los defectos*

En la sentencia del Pleno de 5 de noviembre de 2008 se sentaba la siguiente doctrina sobre la posible subsanación del defecto procesal del art. 45 ,2-d) de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323- :

«(...) Son así las normas de ese artículo 138, más la del artículo 24.1 de la Constitución -EDL1978/3879- en el particular en que proscribe toda situación de indefensión, las que rigen la cuestión que finalmente hemos de decidir, cual es si la Sala de instancia podía, sin previo requerimiento de subsanación, apreciar la causa de inadmisibilidad que en efecto concurría.

Sin desconocer que este Tribunal Supremo ha dictado sentencias en sentido contrario (así, entre otras, las de 10 de marzo de 2004 -EDJ2004/40482- , 9 de febrero de 2005 -EDJ2005/11930- , 19 de diciembre de 2006 -EDJ2006/370612- o 26 de marzo de 2007 -EDJ2007/18225- y las que en ellas se citan), pero también otras coincidentes con la que ahora se dicta (así, por ejemplo, las de 21 de febrero -EDJ2005/30452- y 5 de septiembre de 2005 -EDJ2005/139960- , 27 de junio de 2006 -EDJ2006/98784- , 31 de enero de 2007 o 29 de enero de 2008 -EDJ2008/5092- ), es la respuesta afirmativa la que debe imponerse en un supuesto definido y delimitado por actos procesales como aquellos de los que dimos cuenta en el fundamento de derecho primero de esta sentencia.» (STS 3ª - 03/03/2010 - 233/2007 -EDJ2010/9394- ).

---

[360] Véanse arts. 45.3, 51.3, 56.2, y 93.3 de la presente Ley y 11.3 LOPJ

[361] Dada nueva redacción apartado 2 por art. 14 apartado 65 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

A continuación, manifiesta la Sentencia lo siguiente: «Aquel artículo 138 diferencia con toda claridad dos situaciones. Una, prevista en su número 2, consistente en que sea el propio órgano jurisdiccional el que de oficio aprecie la existencia de un defecto subsanable; en cuyo caso, necesariamente, ha de dictar providencia reseñándolo y otorgando plazo de diez días para la subsanación. Y otra, prevista en su número 1, en la que el defecto se alega por alguna de las partes en el curso del proceso, en cuyo caso, que es el de autos, la que se halle en tal supuesto, es decir, la que incurrió en el defecto, podrá subsanarlo u oponer lo que estime pertinente dentro de los diez días siguientes al de la notificación del escrito que contenga la alegación. Y termina con otra norma, la de su número 3, que es común a aquellas dos situaciones, aplicable a ambas, en la que permite sin más trámite que el recurso sea decidido con fundamento en el defecto si éste era insubsanable o no se subsanó en plazo.

Pero no es sólo que la literalidad del precepto diferencie esas dos situaciones y que para ambas, para una y otra una vez agotada su respectiva descripción, prevea sin necesidad de más trámite el efecto común que dispone su número 3. Es también la regla lógica que rechaza toda interpretación que conduzca a hacer inútil o innecesaria la norma, la que abona nuestra respuesta de que en un caso como el de autos no era obligado que el órgano judicial hiciera un previo requerimiento de subsanación. Si éste hubiera de hacerse también en la situación descrita en el número 1 de aquel artículo, la norma en él contenida sobraría en realidad, pues sin necesidad de construir un precepto cuya estructura es la de separar en números sucesivos situaciones distintas, le habría bastado al legislador con disponer en uno solo que apreciada la existencia de algún defecto subsanable, bien de oficio, bien tras la alegación de parte, se actuara en el modo que dice el número 2 del repetido artículo 138.» (STS 3ª - 03/03/2010 - 233/2007 -EDJ2010/9394- ).

En el mismo sentido, continua la Sentencia diciendo: «Además y por último, una interpretación conforme con la Constitución de los números 1 y 3 de dicho artículo no impone que el órgano jurisdiccional, habiéndose alegado el defecto en el curso del proceso, requiera en todo caso de subsanación antes de dictar sentencia de inadmisión. Alegado el defecto, sólo será exigible el requerimiento previo del órgano jurisdiccional cuando, sin él, pueda generarse la situación de indefensión proscrita en el artículo 24.1 de la Constitución -EDL1978/3879- . 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 -EDJ1994/9200- .

En suma y en definitiva: no era obligado, a diferencia de lo que se sostiene en el tercero de los motivos de casación, y pese a las sentencias de este Tribunal Supremo



que se citan en el cuarto, que la Sala de instancia requiriera de subsanación antes de dictar sentencia. Ni es a la actuación de dicha Sala a la que cabe imputar situación alguna de indefensión.» (STS 3ª - 03/03/2010 - 233/2007 -EDJ2010/9394- ).

La Sala declara la inadmisión del recurso contencioso-administrativo, por incumplimiento del requisito establecido en el art. 45 .2-d) LJCA -EDL1998/44323- , afirmando lo siguiente: «(...) el hecho de que esta Sala no haya hecho un requerimiento de subsanación, tal como prevé el art. 45 .3 LJCA, no dispensa a la recurrente de la carga de subsanar los defectos de su demanda tan pronto como sean advertidos por la otra parte. Así se desprende del art. 138 .1 LJCA: "Cuando se alegue que alguno de los actos de las partes no reúne los requisitos exigidos por la presente Ley, la que se halle en tal supuesto podrá subsanar el defecto u oponer lo que estime pertinente dentro de los diez días siguientes al de la notificación del escrito que contenga la alegación." El Pleno de esta Sala, mediante sentencia de 5 de noviembre de 2008 -EDJ2008/234583- , sentó de manera clara y terminante ese criterio: en caso de que el demandado haya invocado la falta del acuerdo para entablar la acción sin que el recurrente proceda a la subsanación, el órgano judicial debe inadmitir el recurso contencioso-administrativo aun cuando no haya hecho un requerimiento de subsanación. Entiende esta Sala que, en supuestos de esa índole, el art. 138 .1 es norma especial con respecto al art. 45 .3, por lo que debe tener aplicación preferente. La razón última es que el deber de diligencia y, por consiguiente, de proceder a la subsanación surge tan pronto como el defecto es advertido. Por ello mismo, además, no cabe afirmar que se produzca indefensión, ya que el recurrente conocía la alegación de la otra parte y sus posibles consecuencias.» (STS 3ª - 22/09/2009 - 123/2007 -EDJ2009/217591- ).

«En relación con la cuestión suscitada la jurisprudencia de la Sala (SSTS de 10 de marzo de y 6 de febrero de 2007) viene entendiendo que, en los casos de apreciación de oficio del defecto procesal (129.2 LRJCA/56 -EDL1965/42- y 138.2 LRJCA/98) el Tribunal se encuentra obligado a señalar al demandante un plazo de diez días para que proceda a subsanarlo, con suspensión en su caso del plazo para dictar sentencia, y con la consecuencia de que la Sala no puede apreciar la existencia del defecto si no ha ofrecido antes a la parte que hubiera incurrido en él la posibilidad de subsanarlo dentro del plazo previsto en el artículo 129.2 de la LRJCA (actual 138.2 de la LRJCA/98). Así STS de 3 de junio de 2002 -EDJ2002/22970- .

La cuestión, sin embargo, ha provocado discrepancias en el supuesto en que el defecto procesal se suscita por una de las partes (138.1 LRJCA), como acontece en el supuesto de autos. Y es cierto que ha existido una abundante jurisprudencia (SSTS 23 de noviembre de 1976 y 26 de enero de 1988) que ha venido declarando que cuando se pone de manifiesto un defecto de capacidad procesal para el ejercicio de acciones en nombre de un ente público, recae sobre la parte que ha incurrido en

él la carga procesal de subsanarlo y, en consecuencia, de acreditar, siempre que se haya negado de contrario, que ha sido tomado el oportuno acuerdo por el órgano al que estatutariamente se halla encomendada tal competencia. Esto es, que la simple puesta de manifiesto del defecto llevada a cabo en el escrito de alegaciones previas, contestación a la demanda, escrito de conclusiones o en cualquier otro trámite que ponga de manifiesto el defecto, sin otorgar formalmente a la parte el específico trámite de subsanación, obliga a la expresada en el término de diez días, con la fatal consecuencia de la inadmisibilidad del recurso "al deber de recaer sobre la parte negligente y pasiva el subsanar todas las consecuencias de un defecto que ha podido y no ha querido o sabido subsanar". Así, SSTS 11 de junio de 1992; 18 de enero de 1993 -EDJ1993/154- ; 2 de noviembre de 1994 -EDJ1994/9106- ; 10 de febrero de 1995 -EDJ1995/628- ; 17 de febrero, 8 de mayo -EDJ1996/5366- , 6 de julio, 17 -EDJ1996/7410- y 26 de octubre de 1996 -EDJ1996/7406- ; 20 de enero -EDJ1997/1555- y 13 de mayo de 1997 -EDJ1997/4423- ; 30 de abril, 12 de junio -EDJ1998/10276- y 8 de julio de 1998; 20 de abril y 8 de julio de 1999 -EDJ1999/30722- ; así como la ya citada de 3 de junio de 2002 -EDJ2002/22970- , que cuenta con un voto particular, y que considera "decisiva la negligencia y pasividad en la de un defecto que ha sido puesto de manifiesto en el proceso y que ha podido ser corregido".» (STS 3ª - 02/07/2008 - 4029/2004 -EDJ2008/128233- ).

Seguidamente manifiesta la Sentencia lo siguiente: «Mas, frente a tal línea jurisprudencial se ha abierto paso la que impone que, en todos los casos de defectos subsanables, se otorgue a la contraparte la posibilidad formal de remediar el defecto procesal, como condición imprescindible, para el caso de que pretenda fundarse en él para inadmitir el recurso. Así se expresan las SSTS de 5 de junio de 1993 -EDJ1993/5391- ; 16 de mayo -EDJ1994/4385- y 20 de octubre de 1994 -EDJ1994/8924- ; 26 de octubre de 1996 -EDJ1996/7406- ; 23 de mayo de 1997 -EDJ1997/3466- ; 3 de febrero -EDJ1998/857- y 12 de noviembre de 1998 -EDJ1998/25701- ; 26 de noviembre de 2002 -EDJ2002/65150- ; y 16 de febrero de 2004 -EDJ2004/6122- .

Pues bien, esta última línea es la que hemos de seguir en el presente supuesto. El principio de tutela judicial efectiva -que abarca el derecho de acceso al proceso por parte de los entes públicos cuando la Ley les reconoce legitimación-, exige, en una interpretación favorable al principio pro actione, que, cuando se advierta en la comparecencia un defecto de capacidad procesal que pueda ser subsanado, se concede al ente interesado la facultad de hacerlo, de tal suerte que la falta de otorgamiento de manera expresa de esta oportunidad de subsanación, exigible de acuerdo con la efectividad de aquel derecho fundamental y específicamente prevista para el trámite que estamos considerando por el artículo 57.3 LRJCA/56 -EDL1956/42- , hace insuficiente la genérica posibilidad de subsanar los defectos denunciados por la contraparte

te que concede el artículo 129.1 (hoy 138.1) de la misma Ley -EDL1956/42-, y determina la imposibilidad de acordar, fundándose en la falta cuya subsanación debió ser ofrecida y no se ofreció, la inadmisibilidad del recurso.» (STS 3ª - 02/07/2008 - 4029/2004 -EDJ2008/128233- ).

Añade la Sentencia lo siguiente: «Esta interpretación es más acorde con el citado principio *pro actione* y con la adecuada interpretación del artículo 129 -EDL1956/42- (hoy 138), y supone entender que este precepto no excusa al Tribunal de ofrecer expresamente la subsanación cuando la misma sea admisible. Es la línea seguida por las SSTs de 26 de octubre de 1996 -EDJ1996/7406- (que cita las de 5 de junio de 1993 -EDJ1993/5391-, 26 de marzo -EDJ1994/2804- y 2 de julio de 1994 -EDJ1994/5780- ), 23 de mayo de 1997 -EDJ1997/3466-, 3 de febrero -EDJ1998/857- y 12 de noviembre de 1998 -EDJ1998/25701- .

Así, también, debe hoy deducirse de los términos -aun mas expresos- del actual artículo 45.3 LRJCA -EDL1998/44323-, en relación con el 138.3 de la misma Ley, por cuanto dispone que sólo cuando el defecto no se subsane debidamente en plazo podrá decidirse el recurso con fundamento en tal defecto; precisión que puede ser interpretada en el sentido de que es necesario, en todo caso, que el Tribunal haya ofrecido formalmente la posibilidad de subsanar cuando el defecto sea decisivo para la razón de decidir del recurso.» (STS 3ª - 02/07/2008 - 4029/2004 -EDJ2008/128233- ).

Reiterando su propia doctrina, el Tribunal Supremo afirma lo siguiente: «Tal planteamiento es acorde con el mantenido por esta misma Sala en la STS de 31 de enero de 2007 -EDJ2007/4120-, en la que se señalaba que "el segundo de aquellos motivos de casación, en el que se denuncia la infracción de ese artículo 138 así como la del artículo 24 de la Constitución -EDL1978/3879-, por considerar la parte recurrente, en suma, que el Tribunal 'a quo' no podía dictar sentencia de inadmisión sin requerir antes para la subsanación de aquella omisión, debe serlo, en el concreto caso que ahora enjuiciamos, por las siguientes razones: De entrada, porque aquel artículo 138 diferencia con toda claridad el supuesto, previsto en su número 2, de que sea el propio órgano jurisdiccional el que, de oficio, aprecie la existencia de un defecto subsanable, en cuyo caso, necesariamente, ha de dictar providencia reseñándolo y otorgando plazo de diez días para la subsanación; de aquel otro, previsto en su número 1, en el que el defecto se alega por las partes en el curso del proceso, en cuyo caso, que es el de autos, 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. Por tanto, no sólo no hay obstáculo, o trámite procesal hábil como se dice en el motivo, para subsanar un defecto que se alega de contrario, sino que, más bien, lo que el número 1 de aquel precepto impone es el deber de subsanar o de combatir la alegación dentro de ese

plazo de diez días, con el efecto, si así no se hace, previsto en el número 3 del repetido artículo 138 consistente en que el recurso pueda ser decidido con fundamento en el defecto no subsanado. Y, además, porque una interpretación conforme con la Constitución de los números 1 y 3 del artículo 138 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; lo que ocurriría si la alegación no fue clara, o si fue combatida, bien dentro del plazo de aquellos diez días, bien en cualquier otro momento posterior; pues si fue combatida y el órgano jurisdiccional no comparte los argumentos opuestos, surge una situación en la que, como una derivación más del contenido normal del derecho a la tutela judicial efectiva, es exigible una advertencia implícita, a través del previo requerimiento, de lo infundado de esos argumentos y de la confianza nacida de ellos de obtener una sentencia que, como demanda aquel contenido normal, se pronuncie sobre el fondo de la cuestión litigiosa. Fuera de esos supuestos, o de otros en que quepa percibir un riesgo de indefensión sin el previo requerimiento, éste no será exigible; siendo en esta línea en la que, como superación de una jurisprudencia vacilante e incluso contradictoria, se sitúa uno de los últimos pronunciamientos de esta Sala Tercera, cual es el contenido en la sentencia de fecha 5 de septiembre de 2005, dictada en el recurso de casación número 1110 de 2001 -EDJ2005/139960- ".» (STS 3ª - 02/07/2008 - 4029/2004 -EDJ2008/128233- ).

Atendiendo al concreto caso examinado, establece la Sentencia lo siguiente: «Pues bien, en el supuesto de autos el requerimiento venía obligado para evitar la indefensión de la entidad recurrente, por cuanto la confusión podía ser posible al no figurar una petición expresa de inadmisión en el suplico de contestación a la demanda. En el citado escrito de contestación a la demanda la Administración demandada, con base en el artículo 57.2.d) de la citada LRJCA de 1956 -EDL1956/42- , se limitó a alegar en el texto del escrito la falta de legitimación de la entidad recurrente por cuanto la misma "por no haberse acreditado la existencia de acuerdo corporativo para entablar la acción judicial", mas sin plasmar una expresa solicitud de inadmisión en el suplico del mismo escrito.» (STS 3ª - 02/07/2008 - 4029/2004 -EDJ2008/128233- ).

Reiterando nuevamente la doctrina jurisprudencial afirma que «Ante tal situación, en la que consta la existencia de un apoderado con facultades suficientes para otorgar poder a procuradores así como para ejercer toda clase de acciones ante Juzgados y Tribunales de todo orden, es evidente que si la Sala consideraba que el específico Acuerdo societario era necesario para poder interponer el recurso, debió, sin

duda, proceder a requerir de subsanación a la entidad recurrente, concretando, con exactitud, la deficiencia que consideraba acaecida.

Más recientemente, en términos similares se ha expresado la STS de 11 de febrero de 2008 -EDJ2008/9269-, en la que decíamos: "La sentencia recurrida, al mismo tiempo que constata la existencia del mencionado defecto procesal, también deja señalado que éste habría podido subsanarse; y si declara inadmisibile el recurso contencioso-administrativo es porque el defecto no fue subsanado mediante acuerdo de la Asamblea General, ni antes ni después de que se ofreciese trámite de alegaciones sobre la pretensión de inadmisibilidad esgrimida en la contestación a la demanda. Pues bien, siendo acertada esa observación sobre la subsanabilidad del defecto advertido, no resulta asumible la conclusión final a que llega la Sala de instancia, declarando la inadmisibilidad del recurso, dado que la asociación recurrente no fue requerida para que subsanase el defecto.

En torno a la necesidad de ese requerimiento para la subsanación de defectos procesales deben ser tenidas en consideración las razones dadas en diversos pronunciamientos de esta Sala que interpretan lo dispuesto en el artículo 138 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, pues aunque ese precepto no haya sido directamente invocado es claro que resulta de aplicación y que las consideraciones expuestas en torno al mismo son enteramente trasladables al caso que nos ocupa.

Cabe citar, entre otras, las sentencias de 29 de enero de 2008 (casación 62/2004) -EDJ2008/5092- y 31 de enero de 2007 (casación 6157/03) -EDJ2007/4120- en las que se explica que el citado artículo 138 diferencia con toda claridad el supuesto, previsto en su número 2, de que sea el propio órgano jurisdiccional el que, de oficio, aprecie la existencia de un defecto subsanable, en cuyo caso, necesariamente, ha de dictar providencia reseñándolo y otorgando plazo de diez días para la subsanación; de aquel otro, previsto en su número 1, en el que el defecto se alega por las partes en el curso del proceso, en cuyo caso -que es el de autos- el litigante que incurrió en el defecto podrá subsanarlo u oponer lo que estime pertinente dentro de los diez días siguientes al de la notificación del escrito que contenga la alegación. A partir de esa primera distinción, en esas mismas sentencias decimos, y ahora lo reiteramos, que una interpretación conforme con la Constitución de los números 1 y 3 del artículo 138 no impone que, habiéndose alegado el defecto en el curso del proceso, el órgano jurisdiccional requiera en todo caso de subsanación antes de dictar sentencia de inadmisión; pero también se indica allí que tal requerimiento sí resulta necesario en algunos casos, lo que se explica en los siguientes términos: (...) alegado el defecto, sólo será exigible el requerimiento previo del órgano jurisdiccional cuando sin él pueda generarse la situación de indefensión proscrita en el artículo 24.1 de la Constitución -EDL1978/3879-; lo que ocurriría si la alegación no fue clara, o si fue combatida, bien dentro del plazo de aquellos diez días, bien en cualquier otro momento

posterior; pues si fue combatida y el órgano jurisdiccional no comparte los argumentos opuestos, surge una situación en la que, como una derivación más del contenido normal del derecho a la tutela judicial efectiva, es exigible una advertencia implícita, a través del previo requerimiento, de lo infundado de esos argumentos y de la confianza nacida de ellos de obtener una sentencia que, como demanda aquel contenido normal, se pronuncie sobre el fondo de la cuestión litigiosa (...)"

En consecuencia, el motivo de casación debe ser acogido y la sentencia de instancia casada y anulada. Pero no porque la parte recurrente no hubiese incurrido en el defecto que señala la sentencia sino porque, tratándose de un defecto subsanable, la Sala de instancia ha declarado la inadmisibilidad del recurso sin previamente haber requerido a la Asociación recurrente para que lo subsane.» (STS 3ª - 02/07/2008 - 4029/2004) -EDJ2008/128233- .

«Al recurrente se le hizo un requerimiento para que se personara en forma ante el Tribunal que éste cumplimentó del modo y en el tiempo que ya explicamos. Ese hecho que ponía de relieve la inequívoca voluntad de la parte de sostener el proceso y ejercer la acción que el Ordenamiento le otorgaba no fue valorado por el Tribunal acogiéndose a su desconocimiento como consecuencia del error material en el que incurrió la parte al presentar el escrito equivocando el número del mismo. El principio procesal pro actione que forma parte del contenido del principio constitucional de tutela judicial efectiva que los Tribunales están obligados a dispensar a todos, obligaba a la Sala a proveer aquél escrito enmendando el error padecido por la parte, lo que resultaba de una elemental sencillez puesto que para ello era suficiente con consultar la base de datos de recurrentes para de ese modo averiguar el número real del recurso. De haber procedido de ese modo el Tribunal, y estaba obligado a ello, hubiera podido comprobar que el requerimiento se había cumplido y aceptarlo así o requerir de nuevo al recurrente para subsanar los defectos existentes. A ello le obligaba el artículo 138.2 de la Ley de la Jurisdicción y el 24 de la Constitución -EDL1978/3879- . Ese anómalo proceder del Tribunal enerva en este supuesto y de modo excepcional la firmeza del Auto inicial en virtud de las razones expuestas. De modo que la Sala de Instancia habrá de continuar tramitando el procedimiento ante ella interpuesto.» (STS 3ª - 30/01/2004 - 5609/1999 -EDJ2004/2263- ).

«(...) es doctrina de esta Sala desde la sentencia del Pleno de 5 de noviembre de 2008 (casación 4755/05 , FJ 7º) que, tratándose de la subsanación de defectos en los actos procesales de las partes, el artículo 138 de la Ley de esta jurisdicción contempla dos situaciones. Una, prevista en su apartado 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, recogida en su apartado 1, en la que el defecto es alegado por alguna de las partes en el curso del proceso, en cuyo caso, 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 notificación del escrito que contenga la alegación. Y termina con otra norma, la del apartado 3, que es común a las dos situaciones anteriores y que resulta aplicable a ambas, permitiendo que el recurso sea decidido sin más trámites con fundamento en el defecto si éste era insubsanable o no se subsanó en plazo.

Esta doctrina ha sido matizada y completada con posterioridad [por todas, sentencia de 20 de julio de 2010 (casación 5082/06 , FJ 2º) y la de contraste de 31 de mayo de 2012 (casación 2895/11 , FJ 4º)], afirmándose que si cualquiera de las partes hace patente el defecto subsanable y de tal alegación se ha dado traslado a quien lo debe subsanar sin que ésta lo lleve a cabo o alegue que no procede la subsanación, cabe pronunciar sentencia de inadmisión por el desinterés evidenciado con la conducta de quien ha incurrido en el aludido defecto; pero si reacciona, sosteniendo que el vicio o defecto no existe o -añadimos ahora- presenta documentación que la Sala considera insuficiente, para poder basar su sentencia en el defecto denunciado debe previamente requerir a la parte para que complete la documentación presentada y subsane en forma.

En el caso debatido, una vez aportada la certificación del acuerdo social pertinente, la Sala de instancia consideró necesario comprobar, mediante el conocimiento del contenido de los Estatutos de la sociedad limitada actora, que el órgano social que adoptó el acuerdo y no otro era el competente para decidir el ejercicio de acciones judiciales. Siendo así, resulta claro que se produjo la situación contemplada por el artículo 138.2 de la Ley de esta jurisdicción , en la que el órgano jurisdiccional queda obligado a dictar providencia otorgando un plazo para la subsanación.» (STS 3ª - 06/10/2014 - 339/2013 -EDJ2014/180723- ).

### *1.1. Subsanación de oficio de defectos formales*

«En cambio, el primer motivo debe prosperar porque, ciertamente, la Sala debió haber abierto un trámite de subsanación antes de declarar en sentencia la inadmisión del recurso contencioso-administrativo.

Como hemos dicho, entre otras muchas, en reciente sentencia de esta Sala y Sección de 20 de enero de 2012 (RC 6878/2009), el artículo 138 de la Ley de la Jurisdicción diferencia con toda claridad el supuesto, previsto en su número 2, de que sea el propio órgano jurisdiccional el que, de oficio, aprecie la existencia de un defecto subsanable, en cuyo caso, necesariamente, ha de dictar providencia reseñándolo y otorgando plazo de diez días para la subsanación; de aquel otro, previsto en su número 1, en el que el defecto se alega por las partes en el curso del proceso, en cuyo caso -que es el de autos- el litigante que incurrió en el defecto podrá subsanarlo u oponer lo que estime pertinente dentro de los diez días siguientes al de la notificación del escrito que contenga la alegación. A partir de esa primera distinción, una interpretación

conforme con la Constitución de los números 1 y 3 del artículo 138 no impone que, habiéndose alegado el defecto en el curso del proceso, el órgano jurisdiccional requiera en todo caso de subsanación antes de dictar sentencia de inadmisión; pero tal requerimiento sí resultará necesario cuando sin él pueda generarse la situación de indefensión proscrita en el artículo 24.1 de la Constitución; lo que ocurriría si la alegación no fue clara, o si fue combatida, bien dentro del plazo de aquellos diez días, bien en cualquier otro momento posterior; pues si fue combatida y el órgano jurisdiccional no comparte los argumentos opuestos, surge una situación en la que, como una derivación más del contenido normal del derecho a la tutela judicial efectiva, es exigible una advertencia implícita, a través del previo requerimiento, de lo infundado de esos argumentos y de la confianza nacida de ellos de obtener una sentencia que, como demanda aquel contenido normal, se pronuncie sobre el fondo de la cuestión litigiosa.

Tal es el caso que ahora nos ocupa. Como hemos advertido, cuando la parte demandada adujo la inadmisión del recurso por la circunstancia tan citada, la actora no permaneció impasible, sino que aportó documentación para despejar esa causa de inadmisión.

Así las cosas, la Sala, antes de acordar la inadmisión del recurso en sentencia, debió haber indicado a la recurrente que entendía inadecuada o insuficiente la documentación aportada, ofreciéndole la posibilidad de subsanar el defecto anotado, lo que no hizo, generando para la recurrente una situación de indefensión vulneradora del artículo 24.1 de la Constitución.

En consecuencia, el motivo de casación debe ser estimado; no porque la parte recurrente no hubiese incurrido en el defecto que señala la sentencia, cuyos razonamientos sobre la insuficiencia de aquella documentación resultan compartibles (pues al no disponer de los estatutos de la sociedad actora no nos es posible formar criterio sobre la suficiencia de la actuación de su consejero delegado para tener por cumplida la carga procesal que se echa en falta), sino porque siendo un defecto subsanable, el Tribunal de instancia declaró en sentencia la inadmisibilidad del recurso sin haber requerido previamente a la Asociación recurrente para que lo subsanase.

Por ello, la estimación del motivo casacional por la razón apuntada no nos permite entrar al examen del tema de fondo (pues lo cierto es que el defecto sigue sin subsanar), sino que tal y como solicita expresamente la propia parte recurrente en el *petitum* de su escrito de interposición del recurso de casación, lo que corresponde es ordenar la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse sentencia, para que por la Sala de instancia se requiera a la recurrente en orden a la subsanación del defecto y luego se dicte la sentencia que se considere procedente.

En relación con esta retroacción de actuaciones, la parte recurrente alega en su primer motivo de casación que debió haberse conferido trámite de conclusiones, pe-



ro se trata de una alegación que no puede ser acogida por verdarlo el artículo 88.2 de la Ley Jurisdiccional, toda vez que esta parte no impugnó la providencia de señalamiento para votación y fallo del recurso acordada por la Sala el día 18 de marzo de 2010, como debía haber hecho si entendía que con carácter previo debía celebrarse ese trámite. Por eso, la retroacción de actuaciones debe proyectarse, tal y como hemos apuntado, hasta el momento inmediatamente anterior al de dictarse sentencia.» (STS 3ª - 28/05/2012 - 3875/2010 -EDJ2012/103572- ).

## 2. Defectos insubsanables

«(...) nos hemos pronunciado reiteradamente (por todos, Autos de 9 de septiembre de 2004 -recurso 63/03- -EDJ2004/187958- y 29 de septiembre de 2005 -recurso 2/05- -EDJ2005/200148- ) a propósito de la finalidad perseguida por el citado artículo 100.3 y sobre el carácter insubsanable de los requisitos exigidos en el indicado precepto, que excluye la posibilidad de acudir al artículo 138.2 de la propia Ley de esta Jurisdicción como pretende el Ayuntamiento recurrente pues, como ya se indicó en el Auto en cuestión, el mandato del artículo 100.3 -EDL1998/44323- es concluyente, al ordenar que si no se cumplen los requisitos exigidos, se archivará "de plano" el recurso. A lo que debe añadirse que, como es doctrina jurisprudencial reiterada, igualmente reseñada en el auto que se recurre, no cabe tachar esta solución de contraria a las previsiones del artículo 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -EDL1985/8754- , ni al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva expresamente invocado en el expresado precepto, ya que estamos precisamente ante un defecto formal insubsanable por determinación expresa de la Ley (en el mismo sentido, Autos de 26 de enero, 23 de febrero y 20 de abril de 2001).» (ATS 3ª - 11/02/2010 - 51/2009 -EDJ2010/15070- ).

«(...) habiéndose limitado la recurrente a personarse en las presentes actuaciones, dejando transcurrir el plazo legal para interponer el recurso de casación sin formalizarlo, inexorablemente tuvo que ser declarado desierto, sin que obsten a esta conclusión las alegaciones contenidas en el recurso de súplica, pues solo a la recurrente son imputables las consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento de la carga procesal de comparecer y formular en plazo el escrito de interposición del recurso, sin que pueda entenderse que la personación efectuada sin formalizar el recurso de casación sea un defecto subsanable, ya que no se está ante un escrito que "no reúne los requisitos establecidos por la presente Ley", en palabras del artículo 138 de la vigente Ley, pues como tal escrito de personación es jurídicamente correcto, sino ante algo bien distinto, ante una falta de ejercicio de la pretensión casacional que acarrea, transcurrido el término de emplazamiento, que el recurso deba declararse desierto por imperativo del artículo 92.2 de la mencionada Ley -EDL1998/44323- , sin que quepa olvidar que el plazo fijado en el artículo 90.1 de la misma -EDL1998/44323- es

de caducidad y por ello no susceptible de interrupción ni de rehabilitación, como se ha dicho reiteradamente.» (STS 3ª - 22/05/08 - 4424/2007 -EDJ2008/100695- ).

«El incumplimiento de la carga que a la parte recurrente impone el artículo 89.2 de la LRJCA -EDL1998/44323- supone un vicio sustancial que afecta al contenido mismo de una actuación procesal de parte y no un simple defecto de forma de los que, de conformidad con lo establecido en el artículo 138 de la Ley 29/1998, admite la posibilidad de subsanación. En definitiva, se trata de un vicio que no puede entenderse subsanado, sin riesgo para los principios de igualdad de las partes y de imparcialidad, por el hecho de que en el escrito de interposición del recurso se hayan mencionado las normas del ordenamiento jurídico que se consideran infringidas, pues la concreción de dichas normas -en los términos que previene el artículo 89.2, en relación con el 86.4, de la LRJCA -EDL1998/44323- - es exigible en el escrito de preparación del recurso de casación.

En el mismo sentido Autos de 23 de junio, 20 de julio y 27 de noviembre de 2000 y 15 de enero, 5 de febrero -EDJ2001/11351- , 26 de marzo y 23 de abril de 2001, entre otros, siendo indiferente a estos efectos que la concreción de las normas que se reputan infringidas se haya producido con posterioridad en el escrito de interposición del recurso.» (ATS 3ª - 13/06/2005 - 5053/2003 -EDJ2005/140431- ).

«(...) el artículo 86.4 -EDL1998/44323- condiciona la recurribilidad de las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia -que sean susceptibles de casación- a que el recurso, es decir el escrito de interposición del mismo, pretenda fundarse en infracción de normas de Derecho estatal (o comunitario europeo) que sea relevante y determinante del fallo recurrido, y es justamente tal condicionamiento, en cuanto afecta a la impugnabilidad de la sentencia, el que determina que en el artículo 89.2 -EDL1998/44323- se exija al recurrente justificar en el trámite inicial del procedimiento impugnatorio -en el escrito de preparación del recurso- que la infracción de las normas jurídicas hábiles, que en su día podrán hacerse valer como fundamento del recurso de casación, ha sido relevante y determinante de la sentencia; en otras palabras, el juicio de relevancia tiene su sede propia en el escrito de preparación del recurso, cumpliendo la función de acotar las infracciones normativas que habrán de servir para articular los motivos de casación, a lo que hay que añadir que la inobservancia del artículo 89.2 afecta a la sustancia misma del escrito de preparación -no se trata de un defecto formal-, razón por la que no puede subsanarse en actuaciones posteriores sin desnaturalizar su significado.

De aquí que no puedan tener acogida las alegaciones efectuadas por el recurrente, ya que, tanto el artículo 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -EDL1985/8754- como el 138 de la Ley de esta Jurisdicción, se refieren a la subsanación de los defectos formales de que puedan adolecer los actos de las partes, no aquellos que afectan, como aquí ocurre, al contenido sustancial de un escrito, como el de

preparación del recurso de casación, en el que el cumplimiento de la carga procesal que el artículo 89.2 [-EDL1998/44323-](#) impone al recurrente, está íntimamente relacionada, por su remisión al artículo 86.4 [-EDL1998/44323-](#), con la recurribilidad en casación de la sentencia que se pretende impugnar.» (ATS 3ª - 19/02/2004 - 1126/2001 -EDJ2004/37150-).

«(...) tampoco puede entenderse que la personación efectuada sin formalizar el recurso de casación es un defecto subsanable, ya que no se está ante un escrito que "no reúne los requisitos establecidos por la presente Ley", en palabras del artículo 138 de la vigente Ley, pues como tal escrito de personación es jurídicamente correcto, sino ante algo bien distinto, ante una falta de ejercicio de la pretensión casacional que acarrea, transcurrido el término de emplazamiento, que el recurso deba declararse desierto por imperativo del artículo 92.2 de la mencionada Ley [-EDL1998/44323-](#). Por último, no hay que olvidar que la interpretación favorable a la admisión de un recurso tiene el límite de que sea legalmente posible su utilización, ya que el derecho a la tutela judicial efectiva es garantía de todas las partes del proceso, no de una de ellas (STC 109/1987, de 29 de junio -EDJ1987/109-), por lo que la Sala no puede forzar la interpretación de las normas al extremo de desconocer los límites que al recurso mismo impone el legislador. Y, por otro lado, como ha dicho reiteradamente esta Sala, no se quebranta el derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el artículo 24 de la Constitución [-EDL1978/3879-](#) porque -en esta jurisdicción- un proceso quede resuelto definitivamente en única instancia.» (ATS 3ª - 19/03/2001 - 2294/2000 -EDJ2001/11436-).

«En el presente caso el Tribunal "a quo" cumplió con lo que dispone el art. 90 .1 de la LRJCA [-EDL1998/44323-](#), al emplazar a las partes para su comparecencia, en el plazo de treinta días, ante esta Sala, emplazamiento que comportaba para el recurrente el deber "ex lege" -art. 92 .1 [-EDL1998/44323-](#) - de personarse y formular, dentro del término del emplazamiento, el escrito de interposición del recurso. Por tanto, de nada vale el alegato vertido en el recurso de súplica a propósito del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 CE [-EDL1978/3879-](#), pues solo al recurrente son imputables las consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento de la carga procesal de formular en plazo el escrito de interposición del recurso, sin que quepa olvidar que la interpretación favorable a la admisión del recurso tiene también el límite de ser jurídicamente aceptable, ya que el derecho a la tutela judicial efectiva es garantía de todas las partes del proceso, no sólo de una de ellas (STC 109/1987, de 29 de junio -EDJ1987/109-), por lo que no puede forzarse la interpretación de las normas al extremo de desconocer los límites que al recurso mismo impone el legislador.

Y, tampoco se puede apelar a la subsanabilidad de dicha omisión, ya que no se trata de un defecto formal del escrito de interposición del recurso -en palabras del

art. 138 .1 de la vigente LRJCA- que dicho escrito no reúna los "requisitos establecidos por la presente Ley" -sino sencillamente que no se ha ejercitado la pretensión casacional dentro del plazo legalmente establecido, cuyo transcurso acarrea, "ministerio legis", que el recurso deba declararse desierto.» (ATS 3ª - 29/11/1999 - 2254/1999 -EDJ1999/59149- ).

*3. El Tribunal debe requerir de subsanación cuando el demandado no expresa con claridad el defecto subsanable cuya ausencia determinar la inadmisión*

«A tenor de lo expuesto, no le falta razón a la recurrente en casación cuando denuncia en este primer motivo la indebida interpretación y aplicación del artículo 45.2.d) de la Ley de la Jurisdicción por parte de la Sala de instancia.

Ahora bien, llegados a este punto del razonamiento, hemos de tener en cuenta que el defecto procesal en que incurrió la parte demandante es un defecto subsanable, y eso implica una reconsideración de la cuestión, por las razones casuísticas que pasamos a exponer.

Ha de tenerse en cuenta, en efecto, que una jurisprudencia no menos consolidada ha señalado que el artículo 138 de la misma Ley de la Jurisdicción diferencia con toda claridad el supuesto, previsto en su número 2, de que sea el propio órgano jurisdiccional el que, de oficio, aprecie la existencia de un defecto subsanable, en cuyo caso, necesariamente, ha de dictar providencia reseñándolo y otorgando plazo de diez días para la subsanación; de aquel otro, previsto en su número 1, en el que el defecto se alega por las partes en el curso del proceso, en cuyo caso -que es el de autos- el litigante que incurrió en el defecto podrá subsanarlo u oponer lo que estime pertinente dentro de los diez días siguientes al de la notificación del escrito que contenga la alegación. A partir de esa primera distinción, una interpretación conforme con la Constitución de los números 1 y 3 del artículo 138 no impone que, habiéndose alegado el defecto en el curso del proceso, el órgano jurisdiccional requiera en todo caso de subsanación antes de dictar sentencia de inadmisión; pues es carga que pesa sobre la parte actora la de contrarrestar diligentemente la causa de inadmisión expresamente puesta de manifiesto por la parte enfrentada, de la que ha tenido conocimiento al dársele traslado del escrito en el que se ha opuesto.

Ahora bien, matiza la jurisprudencia que tal requerimiento del Tribunal sí resultará necesario cuando sin él pueda generarse la situación de indefensión proscrita en el artículo 24.1 de la Constitución; lo que ocurriría si la alegación no fue clara, o si fue combatida, bien dentro del plazo de aquellos diez días, bien en cualquier otro momento posterior; pues si fue combatida y el órgano jurisdiccional no comparte los argumentos opuestos, surge una situación en la que, como una derivación más del contenido normal del derecho a la tutela judicial efectiva, es exigible una advertencia implícita, a través del previo requerimiento, de lo infundado de esos argumentos y de la confianza nacida de ellos de obtener una sentencia que, como demanda aquel

contenido normal, se pronuncie sobre el fondo de la cuestión litigiosa. Así pues, si cualquiera de las partes hiciese patente el defecto subsanable y de tal alegación se hubiese dado traslado a quien lo debe subsanar sin que ésta lo llevase a cabo o alegase que no procede la subsanación, cabe pronunciar sentencia de inadmisión por el desinterés evidenciado con la conducta de quien ha incurrido en el aludido defecto, pero si éste reacciona y sostiene que el vicio o defecto no existe, la Sala, para poder basar su sentencia en el defecto denunciado, debe previamente requerir a la parte para que lo subsane, según establece el citado artículo 138 de la Ley Jurisdiccional (en este sentido, a título de muestra, STS de 7 de diciembre de 2011, RC 887/2009, con abundante cita de jurisprudencia en el mismo sentido).

Tal es, justamente, el caso que ahora nos ocupa. Como hemos advertido, cuando la parte codemandada adujo la inadmisión del recurso por la circunstancia tan citada, la actora no permaneció impasible, sino que aprovechó el trámite de conclusiones para combatir esa causa de inadmisión, insistiendo en la suficiencia del poder notarial ya aportado y citando jurisprudencia que avalaba su tesis. Así las cosas, partiendo de la base de que en aplicación de la jurisprudencia que hemos reseñado, antes de acordar la inadmisión del recurso contencioso-administrativo debe ofrecerse a la demandante la posibilidad de subsanar el defecto anotado, la conclusión que fluye, en principio, de este razonamiento es que el primer motivo de casación debería ser estimado, ahora bien, no con la consecuencia de declarar inadmisibile el recurso contencioso-administrativo, sino con la consiguiente retroacción de actuaciones procesales ante el Tribunal de instancia a fin de que se le ofrezca la posibilidad de subsanar dicho defecto, pues tratándose de un defecto subsanable, no cabe declarar la inadmisibilidad del recurso sin haber requerido previamente a la empresa actora para que lo subsane.

Empero, esta inicial conclusión debe matizarse habida cuenta de que la actora en la instancia y ahora recurrida en casación ha aportado en esta sede casacional una certificación (...).

A la vista de esta documentación, puede considerarse acreditado el cumplimiento de la carga procesal del artículo 45.2.d) tantas veces mencionado, por lo que no tendría ningún sentido dictar ahora una sentencia estimatoria del recurso de casación que, acogiendo este primer motivo casacional, ordenase una retroacción de actuaciones ante la Sala de instancia para verificar lo que al fin y a la postre ya ha sido verificado en esta sede casacional.

En definitiva, por las razones expuestas, este primer motivo de casación ha de ser desestimado, aun reconociendo la razón que asiste a la parte recurrente.» (STS 3ª - 18/05/2012 - 6014/2008 -EDJ2012/95868- ).

## CAPÍTULO IV

### Costas procesales <sup>[362]</sup>

**139.** <sup>[363]</sup> 1 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. <sup>[364]</sup>

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.

2. En los recursos se impondrán las costas al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición.

3. En el recurso de casación se impondrán las costas de conformidad con lo previsto en el artículo 93.4.

4. La imposición de las costas podrá ser a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima.

5. Para la exacción de las costas impuestas a particulares, la Administración acreedora utilizará el procedimiento de apremio, en defecto de pago voluntario.

6. En ningún caso se impondrán las costas al Ministerio Fiscal.

7. Las costas causadas en los autos serán reguladas y tasadas según lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil. <sup>[365]</sup>

Al cierre de la presente edición no existe nueva jurisprudencia en relación a la última redacción del presente artículo. El comentario asociado refiere la interpretación jurisprudencial del precepto en su versión vigente hasta 30/10/2011.

#### *1. Cuestión no revisable en casación*

La temeridad o mala fe a efectos de imposición de costas es un problema de la soberanía del Juzgador de instancia, no revisable en casación. Así lo hemos dicho re-

---

[362] Véase [disposición transitoria 9 de la presente Ley](#)

[363] Dada nueva redacción por disposición final 3 apartado 5 de Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio de 2015, con vigencia desde 22/07/2016

[364] Véanse [arts. 61.5, 68.2 y 74.6 de la presente Ley](#)

[365] Véanse arts. 241 a 246 LEC

petidamente, por ejemplo, en sentencia de 5 de diciembre de 2001 *-EDJ2001/50335-*, de la siguiente manera:

«Para rechazar este argumento baste con recordar la numerosa jurisprudencia de este Tribunal Supremo que declara no revisables en casación las declaraciones de los Tribunales de instancia sobre temeridad o mala fe a efectos de condena en costas. En efecto, este Tribunal tiene declarado, en cuando a la temeridad o mala fe, que "la aplicación de la penalidad de la condena en costas está sometida al prudente arbitrio de los Tribunales de instancia, no siendo revisable en casación (Sentencias de la Sala 1ª de 28 de abril de 1983 *-EDJ1983/2511-*, 8 de julio de 1983, 13 de diciembre de 1983, 10 de abril de 1984 *-EDJ1984/7171-*, 14 de junio de 1984 *-EDJ1984/7239-*, 27 de septiembre de 1985 *-EDJ1985/7575-*, 21 de diciembre de 1985, 26 de febrero de 1986 *-EDJ1986/1557-*, 20 de junio de 1986 *-EDJ1986/4277-*, 10 de noviembre de 1988 *-EDJ1988/8874-* y 2 de octubre de 1995 *-EDJ1995/4858-*). Con arreglo a esta doctrina 'en orden a la condena en costas una uniforme jurisprudencia de esta Sala, como pone de relieve la sentencia de 11 de octubre de 1982 y reiteran, entre las más recientes de 21 de marzo, 28 de abril *-EDJ1983/2511-*, 8 de julio y 13 de diciembre de 1983 y 14 de junio de 1984 *-EDJ1984/7239-*, tiene establecido que la apreciación de las razones conducentes a la imposición o no de las costas originadas por el litigio, entraña un juicio valorativo de la exclusiva incumbencia del órgano jurisdiccional de instancia, juicio que al no estar sometido a preceptos específicos o de doctrina legal, salvo en los supuestos de excepción expresamente previstos en la Ley, queda confiado al prudente arbitrio de dicho Tribunal y no susceptible, por tanto, de ser impugnado en casación', (Sentencia de 11 de octubre de 2001 *-EDJ2001/35482-*)".

Doctrina reiterada en recientes sentencias de esta Sala como, v.gr., la de 28 de abril de 2004 (casación núm. 7264/2001) *-EDJ2004/31660-* .» (STS 3ª - 23/05/2005 - 1480/2002 *-EDJ2005/76801-*).

No obstante, en ocasiones el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la procedencia de la condena en costas y su exigencia de motivación, con el siguiente tenor:

«El criterio subjetivo o de las condiciones en la imposición de las costas consagrado en el artículo 131.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa *-EDL1998/44323-*, aplicable a este proceso por razones temporales, comporta que el Juzgado o Tribunal impondrá las costas a aquella parte que, además de resultar vencida en el proceso en virtud de haber sido sustancialmente desestimadas sus pretensiones, integra con su actuación alguno de los estándares que la ley prefigura como reveladores de haber acudido injustificadamente al proceso, de haber actuado indebidamente en éste o de haberlo utilizado de manera abusiva.

Este criterio impone la necesidad de ponderar las circunstancias del proceso y las que constituyen sus antecedentes. Esta necesidad, junto con el carácter extraordina-

rio que la condena en costas comporta, exige que la resolución condenatoria se produzca con una suficiente motivación específica acerca de las razones que han llevado al Tribunal a apreciar aquellas circunstancias, salvo que las mismas puedan considerarse de carácter manifiesto o puedan deducirse directamente de la propia motivación de la sentencia en relación con la desestimación del recurso. Si así no ocurre, no bastará con la remisión al contenido del precepto, pues con ello se impedirá conocer las circunstancias en virtud de las cuales se ha apreciado la existencia de temeridad o de mala fe.» (STS 3ª - 11/04/2004 - 7463/2007).

### *2. Las costas ante la pérdida del recurso de su finalidad*

«Mediante el presente recurso de casación en interés de la ley, el Ayuntamiento de Cartagena pretende que esta Sala declare que en primera o única instancia procede hacer imposición de las costas "a la parte cuyas pretensiones hayan sido desestimadas, cuando de otra manera se haga perder al recurso su finalidad, no siendo extensible su imposición de modo analógico a aquellas cuyas pretensiones hayan sido en parte estimadas".» (STS 3ª - 20/01/2009 - 30/2007 -EDJ2009/9017-).

«(...) Es verdad que el criterio seguido por el Juez, en la medida en que impone las costas a la Administración aun cuando la demanda del particular haya sido sólo parcialmente estimada, perjudica a ésta: tiene que abonar unas costas que, según el criterio general de la mala fe o temeridad, no tendría que soportar.

Pero es claro que se trata de cantidades modestas, de las que no sería irrazonable pensar que puedan causar serias dificultades financieras al Ayuntamiento de Cartagena.

A ello hay que añadir que la afirmación de éste último, en el sentido de que la generalización del criterio seguido por la sentencia impugnada induce a la Administración a aquietarse frente a las pretensiones de los particulares en todo tipo de procesos, no ha sido justificada; y ello porque la regla del inciso final del art. 139 .1. LJCA sólo es aplicable, como de su tenor literal se desprende, en aquellos casos en que existe desproporción entre los gastos necesarios para litigar y la escasa cuantía de lo que se pretende.

Ello significa que, fuera de estos casos de pequeño monto económico -que, como se ha visto, no pueden calificarse de gravemente dañosos para el interés general-, no hay razón por la que la Administración debería verse inducida, por temor a una condena en costas, al aquietamiento frente a las pretensiones de los particulares.

Por todo ello, el presente recurso de casación en interés de la ley no puede prosperar.» (STS 3ª - 20/01/2009 - 30/2007 -EDJ2009/9017-).



### *3. Impugnación de honorarios y derechos*

#### *3.1. Impugnación de honorarios por excesivos*

##### *3.1.1. Las costas resultan independientes de la forma de retribución pactada*

La obligación del condenado al abono de las costas incluidas en la tasación efectuada por el Secretario Judicial «(...) se sostiene cualquiera que sea la forma de pago de los servicios profesionales que haya podido pactarse entre la parte a quien hayan sido judicialmente condonadas las costas y el Abogado que los prestó, y sin que, por ser ajena a tal relación contractual, pueda beneficiarse la parte condenada del hecho que tales servicios hayan podido o no ser ya, total o parcialmente retribuidos por el arrendador de los mismos, pues ello no sólo resultaría contradictorio con el mandato judicial que la condena en costas comporta, sino también porque incluso podría acarrear un tratamiento injustamente discriminatorio de las personas naturales y jurídicas que pudieran acordar sistemas de retribución continuados con sus Letrados asesores y que, por tal razón, perderían las ventajas económicas que una eventual condena en costas a la parte contraria en el litigio les pudiera deparar.

Así pues, la obligación de pago de honorarios por la parte condenada en costas no puede depender de la forma de retribución pactada entre la parte beneficiada por la condena en costas y su Letrado asesor: se trate de un arrendamiento de servicios o de una retribución continuada como Letrado asesor en los supuestos de relación laboral, los Letrados de empresa tienen derecho al cobro de la cantidad que les corresponda en concepto de honorarios. No se ve razón alguna para que sean de peor condición las sociedades privadas, que emplean a Letrados que atiendan sus necesidades jurídicas, que la propia Administración del Estado con sus cuerpos de abogados.» (STS 3ª - 22/05/2005 - 4277/1999 -EDJ2005/103508-).

##### *3.1.2. Normas sobre honorarios de Colegios profesionales*

«Esta Sala viene con reiteración poniendo de manifiesto que en los incidentes como el que ahora nos ocupa, las Normas Orientadoras a tener en cuenta son las del Colegio de Abogados de Madrid, por ser éste el correspondiente a la sede de este Tribunal Supremo, ante el que se ha interpuesto y tramitado el recurso de casación del que deriva la tasación de costas impugnada (Autos de 9 de octubre de 2008 -rec. 406/2006- -EDJ2008/199435- y de 22 de enero de 2009 -rec. 9615/03- -EDJ2009/13766- , entre otros). En el caso presente, como resulta de lo expuesto, la minuta discutida se refiere a determinadas Normas Orientadoras del Colegio de Abogados de Málaga, pero la invocación errónea que se acaba de indicar, no implica, por sí sola, la estimación de la impugnación planteada.» (ATS 3ª - 14/05/2009 - 75/2005 -EDJ2009/95300-).

«(...) las propias Normas sobre Honorarios del Colegio de Abogados de Madrid en sus disposiciones generales rechazan el criterio de automatismo en su aplicación,

señalando que para fijarlos habrán de ponderarse las circunstancias o factores concurrentes en cada caso, atendiendo al trabajo profesional realizado, su complejidad y consecuencias, valorándose la cuantía del asunto y el resultado obtenido, pero matizando que cuando tales honorarios hayan de ser abonados por la parte que no escogió al Letrado minutante, las normas deben aplicarse con especial moderación, salvo circunstancias excepcionales, sin perjuicio de que el Letrado pueda recibir de su cliente la diferencia no trasladada a la parte vencida y remuneratoria del trabajo profesional efectivamente desarrollado.

A lo que ha de añadirse que tales Normas de Honorarios Profesionales tienen un carácter meramente orientador y no resultan vinculantes para los órganos jurisdiccionales, a los que corresponde su determinación en caso de impugnación conforme establece el artículo 246-3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero del 2000 *-EDL2000/77463-*, atendiendo a las circunstancias concurrentes en el proceso en que se hayan devengado.» (ATS 3ª - 05/02/2004 - 5102/2000 *-EDJ2004/27854-*).

### *3.1.3. Allanamiento del Letrado cuyos honorarios son impugnados*

«El artículo 246.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil *-EDL2000/77463-* establece para la impugnación de los honorarios por excesivos que "se oír por el plazo de cinco días al abogado de que se trate y, si no aceptara la reducción de honorarios que se reclame, se pasará testimonio de la parte necesaria de los autos al Colegio de Abogados para informe".

Esta Sala ha venido manteniendo que de ello se desprende, a sensu contrario que, aceptada por el abogado interesado la reducción reclamada por el impugnante se pondrá fin a la tramitación del incidente, fijándose en la tasación de costas los honorarios en la cuantía aceptada.

Se trata de un supuesto particular de allanamiento, que en la jurisdicción contencioso administrativa está regulado, con carácter general, en el artículo 75 LJCA *-EDL1998/44323-*, produciendo efectos idénticos a los expuestos, esto es, que dicte una resolución conforme a las pretensiones del demandante.

Por tanto, habiéndose formulado impugnación de la tasación de costas por excesivas y mostrando el Letrado de la Generalidad Valenciana su conformidad con la reducción de sus honorarios propuesta por la parte impugnante, procede, de acuerdo con el artículo 246.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil *-EDL2000/77463-*, poner fin al incidente y reducir la tasación de costas practicada dicha cantidad propuesta por ésta y aceptada por el Letrado minutante.» (ATS 3ª - 14/05/2009 - 3251/2003 *-EDJ2009/106023-*).

### *3.1.4. Compensación de créditos frente a la Administración*

«(...) el artículo 139.4º LJCA dispone, por su parte, que: "Para la exacción de las costas impuestas a particulares, la Administración acreedora utilizará el procedimiento de apremio, en defecto de pago voluntario".

(...) Así, tal y como ha mantenido esta Sala en Autos de 8 de septiembre de 2005 (rec. 3723/2002) -*EDJ2005/181279*- y 13 de febrero de 2007 (rec. 8514/2002) -*EDJ2007/21291*- , entre otros, de tales preceptos se deduce que corresponde a la Administración la ejecución de los pronunciamientos de condena en costas impuestas a los particulares, cuando sea acreedora de las mismas, como es el caso de autos, y, por tanto, la parte recurrente deberá dirigirse a la misma para solicitar la compensación que ahora interesa, correspondiendo a la Administración, una vez verificada la concurrencia de los requisitos legales, decidir sobre la procedencia de la misma.

A ello no obsta lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 106 de la Ley Jurisdiccional -*EDL1998/44323*- , que permite a cualquiera de las partes solicitar que la cantidad a satisfacer se compense con créditos que la Administración ostente contra el recurrente, pues dicha solicitud, como se ha indicado, deberá realizarse ante la Administración, sin perjuicio de que la decisión de la misma al respecto, pueda ser fiscalizada, en su caso, por los órganos jurisdiccionales que dictaron las resoluciones de cuya ejecución se trata, en el ejercicio de su función de hacer ejecutar la sentencias y demás resoluciones judiciales. (art. 103 LJCA -*EDL1998/44323*- ).» (ATS 3ª - 11/03/2010 - 4285/2006 -*EDJ2010/39107*-).

### *3.2. Impugnación de honorarios por indebidos*

#### *3.2.1. Personación en el proceso o instancia*

«(...) esta Sala ha declarado reiteradamente -sentencias de fecha 23 de febrero de 1999 -*EDJ1999/2061*- , 21 de mayo de 2001 -*EDJ2001/15347*- , autos de 30 de junio de 1998 -*EDJ1998/18912*- y 26 de abril de 2002 -*EDJ2002/52216*- , entre otras resoluciones-, que la actividad de suscribir el escrito de personación en méritos del emplazamiento realizado por la Sala de instancia ha de reputarse indebida en atención a que el artículo 10.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 -*EDL1881/1*- -hoy artículo 31.2, núm. 2º, del texto de 7 de enero de 2000 -*EDL2000/77463*- - exceptúa de la firma de Letrado "los escritos que tengan por objeto personarse en el juicio" por lo que esta actuación de la dirección letrada de la parte recurrida no puede dar lugar a su inclusión en la tasación de costas.» (ATS 19/02/2004 - 4540/2000 -*EDJ2004/27832*-).

«En el presente supuesto la actuación de la Letrada minutante se ha limitado a firmar el escrito de personación presentado por la Procuradora (...), como parte recurrida, habiendo declarado esta Sala reiteradamente -sentencias de fecha 23 de febrero de 1.999 -*EDJ1999/2061*- , 21 de mayo de 2001 -*EDJ2001/15347*- , autos de 30 de junio de 1998 -*EDJ1998/18912*- y 26 de abril de 2002 -*EDJ2002/52216*- , entre otras resoluciones-, que la actividad de suscribir el escrito de personación en méritos del emplazamiento realizado por la Sala de instancia ha de reputarse indebida en atención a que el artículo 10.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881

-EDL1881/1- -hoy artículo 31.2º del Texto de 7 de enero de 2000 -EDL2000/77463- -exceptúa de la firma de Letrado "los escritos que tengan por objeto personarse en el juicio" por lo que esta actuación de la dirección letrada de la parte recurrida no puede dar lugar a su inclusión en la tasación de costas.

Así, la Letrada minutante no presentó escrito de alegaciones en el trámite sobre la inadmisibilidad del recurso, por lo que hemos de concluir que tal concepto no corresponde a actuación alguna minutable y se refiere, por tanto, a honorarios no devengados en el pleito y, en consecuencia, indebidos.» (ATS 3ª - 21/05/2009 - 101/2007 -EDJ2009/137965-).

### 3.2.2. Personación de Letrados de Administraciones públicas

«Es cierto que esta Sala ha mantenido el carácter indebido del escrito de personación en relación con la intervención letrada en general, habiendo declarado reiteradamente, -Sentencias de fecha 23 de febrero de 1999 -EDJ1999/2061- , 21 de mayo de 2001 -EDJ2001/15347- , autos de 30 de junio de 1998 -EDJ1998/18912- y 26 de abril de 2002 -EDJ2002/52216- , entre otras resoluciones- que la actividad de suscribir el escrito de personación en méritos del emplazamiento realizado por la Sala de instancia ha de reputarse indebida en atención a que el artículo 10.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 -EDL1881/1- -hoy artículo 31.2º del Texto de 7 de enero de 2000- -EDL2000/77463- exceptúa de la firma de Letrado "los escritos que tengan por objeto personarse en juicio" por lo que esta actuación de la dirección letrada de la parte recurrida no puede dar lugar a su inclusión en la tasación de costas.» (ATS 3ª - 11/03/2010 - 5086/2008 -EDJ2010/39108-).

Ahora bien, se añade que: «Sin embargo, ello no es aplicable respecto de la intervención del Abogado del Estado, pues como también ha señalado esta Sala (Sentencias entre otras, de 9 de mayo y 10 de junio de 1998 -EDJ1998/13258- , 25 de febrero -EDJ1999/7548- y 13 de julio de 1999 -EDJ1999/14665- ), el Abogado del Estado asume "ministerio legis" de modo indisoluble -art. 447 .1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -EDL1985/8754- - la representación y defensa de la Administración, por lo que el artículo 10.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 -EDL1881/1- y el art. 31 .2º de la vigente Ley 1/2000 -EDL2000/77463- , son por completo ajenos a la actuación procesal de aquél. También asimismo debe tenerse en cuenta que la personación del recurrido en la casación es un presupuesto imprescindible para que pueda ser parte y pueda ejercitar su derecho y oponerse, en su caso, al escrito de interposición. Doctrina de esta Sala recogida, entre otras, en sentencias de 30 de mayo de 2001 -EDJ2001/13250- y 19 de noviembre de 2002 -EDJ2002/54231- , precisando la Sentencia de 7 de octubre de 2002 -EDJ2002/42776- que es imprescindible la calidad de representante procesal que el Abogado del Estado asume y la de defensor de la Administración, por lo que es indiscutible que también por el concepto de que ahora se

trata tiene la Abogacía del Estado derecho a cobrar por la intervención que minuta.» (ATS 3ª - 11/03/2010 - 5086/2008 -EDJ2010/39108-).

Dicha doctrina es igualmente aplicable a los Letrados de las Comunidades Autónomas. En este sentido ATS 16/07/2009 - 3291/2007 -EDJ2009/227126- .

«Los dos conceptos incluidos en la minuta del Abogado del Estado (personación y oposición al recurso de casación) son debidos. (...) Y lo es porque de acuerdo con el art. 447 .1 de la LOPJ -EDL1985/8754- el Abogado del Estado asume por ministerio de la Ley de modo indisociable la representación y la defensa de la Administración del Estado, como se razona con extensión en el ATS de 26 de febrero de 2004, que el Abogado del Estado invoca. De aquí la procedencia de incluir tal concepto y partida en la tasación, que debemos por ello confirmar.

(...) El derecho del Abogado del Estado a minutar por su personación en el recurso de casación se desprende de una constante jurisprudencia del Tribunal Supremo, que el Abogado del Estado ha citado en este incidente, cuyo desconocimiento por el impugnante es revelador de una actuación temeraria que justifica la imposición de las costas de este incidente, de acuerdo con el art. 139 .1 párrafo segundo de la L.J. 29/1998.» (STS 3ª - 13/01/2009 - 7403/1994 -EDJ2009/9008- ).

«La impugnación no puede ser estimada pues son debidos los honorarios cuando la actuación del Letrado se ha llevado a cabo dentro del proceso -como en este caso ocurre- y aquél detalla en su minuta de modo suficiente el concepto por el que se han devengado. Basta leer la referida minuta para comprobar que aquellos honorarios corresponden al "escrito de oposición a la casación".

Para que los honorarios se tengan por debidos no es necesario que se mencionen en la minuta las normas profesionales orientadoras de su importe ni "las normas reguladoras del estatuto profesional" de los Abogados del Estado, como alega el impugnante. Se trata, por lo demás, en este último caso de normas oficiales debidamente publicadas cuya "ignorancia" por aquél no puede ser alegada como fundamento de la impugnación.» (STS 3ª - 05/07/2007 - 2155/2004 -EDJ2007/80268- ).

### *3.2.3. La condición del Abogado del Estado como funcionario público no impide el derecho a remuneración en concepto de costas*

«Esta Sala ha venido declarando de manera reiterada (Sentencias de 3 de abril -EDJ1992/3239- y 14 de septiembre de 1992, 26 de septiembre de 1995 -EDJ1995/6885- , 3 de diciembre de 1996 -EDJ1996/8660- y 27 de febrero de 1998 -EDJ1998/1207- y 3 de octubre de 2002 -EDJ2002/39502- , entre otras), respecto de la alegación de que como funcionario del Estado no es acreedor de remuneración alguna en concepto de costas procesales, que "la pertinencia del cobro de honorarios de la Abogacía del Estado en los procesos en que actúa en defensa de la Administración, descansa no sólo en la previsión del artículo 131.4 de la Ley de la Jurisdicción -EDL1998/44323- -hoy artículo 13 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asis-

tencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas- *-EDL1997/25086-* , sino también, aunque con referencia a la jurisdicción civil, por vía de supletoriedad, en lo dispuesto en el artículo 55, regla 6ª, apartado j), del Reglamento Orgánico del Centro Directivo y Cuerpo de Abogados del Estado, aprobado por Decreto de 27 de julio de 1943 *-EDL1943/35-* , por lo que ninguna tacha legal de improcedencia cabe oponer a la inclusión de tal partida en la tasación de costas impugnada, sin que el Abogado del Estado perciba el importe de sus honorarios, como el impugnante supone, ya que al importe de las costas que deban abonarse a la Administración del Estado, se le da la aplicación que disponía el citado artículo 131.4 de la Ley Jurisdiccional o la que actualmente establece el artículo 13.2 de la Ley 52/1997".» (ATS 3ª - 22/10/2009 - 614/2008 *-EDJ2009/290128-* ).

«El Letrado de la parte condenada en costas cuestiona la procedencia de los honorarios de los Abogados del Estado una vez entrada en vigor la nueva Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil *-EDL2000/77463-* porque, con arreglo a la citada Ley se consideran costas del proceso la parte de los gastos del proceso que se refieran al pago de los honorarios de la defensa y de la representación técnica que hayan sido desembolsados o que vayan a serlo en el futuro, requisitos que en este caso no concurren en sentir del recurrente por cuanto la Administración del Estado no ha acreditado en autos ni el devengo de los honorarios ni el desembolso efectivo del importe a que ascienden los mismos.

Para el Letrado impugnante de la minuta sólo si el Abogado del Estado actuase en el ejercicio libre de su profesión por haber sido especialmente contratado por la Administración Pública, podría ésta imputar, como costas del procedimiento, el desembolso que realmente efectuase para pagar los servicios del abogado contratado.

(...) La impugnación debe ser desestimada por imperativo legal, pues es el art. 13 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, sobre Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas *-EDL1997/25086-* , el que dispone que "la tasación de las costas en que fuere condenada la parte que actúe en el proceso en contra del Estado, sus Organismo públicos, los órganos constitucionales o personas defendidas por el Abogado del Estado, se regirá, en cuanto a sus conceptos e importe, por las normas generales".

Asimismo, en el párrafo segundo, se añade que las costas a que fuere condenada la parte que actúe en el proceso contra el Estado, Organismo públicos y Órganos constitucionales, se aplicarán al presupuesto de ingresos del Estado.

En el supuesto actual consta de modo expreso en la Minuta formulada por la Abogacía del Estado que la cantidad reclamada se ingresará a favor del Tesoro Público, por cualquier medio de pago, en la cuenta abierta a nombre de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, haciendo constar expresamente que el ingreso se efectúa exclusivamente por el concepto de costas a favor del Estado, honorarios del Abogado del Estado.» (STS 3ª - 23/05/2005 - 9/2003 *-EDJ2005/103507-* ).

Añade la Sentencia lo siguiente: «En consecuencia carece de fundamento la impugnación realizada pues la reclamación de las costas de la Abogacía del Estado se ha formulado conforme a lo dispuesto en la Ley, adaptándose a las reglas generales y con destino al Tesoro Público.

Y es que, como decía la Exposición de Motivos de la Ley 52/1997 -EDL1997/25086-, la relevancia constitucional y la importancia de los fines e intereses a que sirve la Administración Pública, la complejidad organizativa y la estructural que, en función de aquéllos fines, asume el Estado en nuestros días, así como las estrictas pautas de actuación que el ordenamiento impone a las Administraciones públicas en garantía de la correcta satisfacción de los intereses generales, determinan un peculiar "status" funcional y organizativo del Estado de cuya sustancia no participan las personas y organizaciones de índole privada. Así las cosas, si de ello resulta la existencia de un fundamento objetivo que razonablemente justifica la consagración de determinadas especialidades enervadoras del Derecho rituario cuando el Estado es parte en un proceso ante los órganos jurisdiccionales, no pueden dejar de tenerse presentes en ningún momento las exigencias derivadas de los principios constitucionales de igualdad y tutela judicial efectiva (arts. 14 -EDL1978/3879- y 24 de la Constitución -EDL1978/3879-), de tal suerte que las mencionadas especialidades procesales del Estado en ningún caso resulten atentadoras a los mencionados principios, ni supongan cargas desproporcionadas o irrazonables para la contraparte del Estado en el proceso.

En el caso de autos, la minuta de honorarios presentada por el Abogado del Estado no puede suponer una carga desproporcionada o irrazonable para la contraparte del estado en el proceso que nos ocupa.» (STS 3ª - 23/05/2005 - 9/2003 -EDJ2005/103507-).

«La impugnación por indebidos de los honorarios del Abogado del Estado se centra en considerar que es el Estado el que obliga al administrado a utilizar la jurisdicción para solventar sus diferencias con la Administración, sin embargo, ello supone no tomar en consideración que la Administración en el proceso tiene la condición de parte como los demás sujetos de derecho y la llamada al proceso de la misma se produce en aplicación del principio de legalidad, especialmente reforzado para ella por el artículo 103.1 de la Constitución -EDL1978/3879-, y ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva establecido en el artículo 24 de la misma -EDL1978/3879-.

Desde esa condición de parte y como señala la sentencia de 7 de octubre de 2002 -EDJ2002/42776-, "la procedencia de incluir en la tasación de costas la minuta de honorarios del Abogado del Estado en los procesos en los que, interviniendo en nombre de la Administración General del Estado, se ha condenado en costas a la parte contraria (como sucede en este caso) se encuentra declarada en reiterada jurisprudencia (sentencias de la Sala Tercera de este Tribunal de 3 de abril de 1992

*-EDJ1992/3239-* , 27 de febrero de 1998 *-EDJ1998/1207-* y 13 de diciembre de 1999 *-EDJ1999/42676-* ), entre otras resoluciones".

Por otra parte, las costas procesales devengadas por la representación de la Administración no pierden su naturaleza de gastos del proceso del art. 241 de la Ley de Enjuiciamiento Civil *-EDL2000/77463-* , por el hecho de que tal representación se ejerza por miembros de un determinado cuerpo jurídico, respondiendo a los mismos conceptos y sujetándose a las mismas reglas de imputación o condena en costas, y en cuanto a la determinación de las costas debidas a la representación de la Administración y su cuantificación, la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de asistencia jurídica al Estado, dispone en su art. 13 *-EDL1997/25086-* que la tasación de las costas en que fuera condenada la parte que actúa en el proceso en contra del Estado o de personas defendidas por el Abogado del Estado se regirá, en cuanto a sus conceptos e importe, por las normas generales, contemplando así una remisión legal de carácter general a los criterios y régimen que se aplica de manera común para la determinación de las costas.» (STS 3ª - 13/11/2003 - 3067/1999 *-EDJ2003/201927-* ).

### *3.2.4. Derecho a costas del codemandado*

En relación con la impugnación de los honorarios de Letrado que ha intervenido en defensa y representación de un codemandado ha de tenerse en cuenta la doctrina plasmada en Auto de 4 de mayo de 2005 (rec. 4934/2000) *-EDJ2005/155389-* y reiterada en los de 28 de noviembre de 2007 (rec. 3025/04) *-EDJ2007/264982-* y 18 de septiembre de 2008 (rec. 1955/06) *-EDJ2008/187295-* , en la que se sostiene lo siguiente:

«(...) una vez que el recurso de casación, se inició bajo la vigencia de la Ley de la Jurisdicción 29/1998 de 13 de julio, y de acuerdo con la reiterada doctrina de esta Sala, que ha rectificado su doctrina anterior sobre el particular, cual refieren las partes que han presentado las minutas impugnadas, siendo suficiente, al respecto, recordar que esta Sala entre otras, en sentencia de 12 de julio de 2.002, y en autos de 22 de enero de 2.002 y de 5 de noviembre de 2002, ha declarado: "Se plantea en este incidente el problema de si el coadyuvante de la primera instancia, que actúa como parte recurrida en un recurso de casación, puede devengar costas a su favor. En relación con el problema que acaba de apuntarse hay que indicar que esta Sala, en Sentencias, entre otras, de 20 de octubre de 1998 *-EDJ1998/28416-* , 21 de junio de 1999 *-EDJ1999/18031-* y 18 de enero (2 Sentencias) *-EDJ2000/232-* *-EDJ2000/226-* , 1 de febrero de 2000 *-EDJ2000/1363-* y 26 de febrero de 2001 *-EDJ2001/27234-* , apartándose de la línea jurisprudencial que entendió que el coadyuvante de la primera instancia no devenga a su favor costas en casación y de la que son exponente, entre otras, las Sentencias de 6 de marzo de 1996 *-EDJ1996/1376-* y 13 *-EDJ1998/708-* y 21 de enero de 1998 *-EDJ1998/819-* , y siguiendo el criterio que ya se había sentado en las de 21 de julio *-EDJ1998/20936-* y 19 de octubre del mismo año *-EDJ1998/24860-* ,



declaró que el artículo 131.2 de la Ley de la Jurisdicción de 1956 *-EDL1956/42-* forma parte, al igual que los artículos 30 *-EDL1956/42-*, 89 *-EDL1956/42-* y 95.2 de la expresada Ley de 1956 *-EDL1956/42-*, de un conjunto normativo que prácticamente perdió todo su significado con la entrada en vigor de la Constitución, habida cuenta que el artículo 24.1 *-EDL1978/3879-* de ésta reconoce por igual el derecho a la tutela judicial efectiva tanto a los titulares de derechos como a los que lo son de intereses legítimos, y de aquí que una jurisprudencia reiterada viniese entendiendo que la prohibición impuesta al coadyuvante en el artículo 95.2 (antiguo) para interponer autónomamente recurso de apelación debía considerarse derogada por estar en abierta contradicción con el aludido artículo 24.1 de la Constitución. Asimismo se razonaba en las indicadas Sentencias diciendo que si la Constitución rompió la clásica diferenciación entre parte principal *-Administración-* y parte accesoria *-coadyuvante-* abriendo el camino para que ésta pudiese utilizar con independencia de aquélla el recurso de apelación, no tiene sentido que el coadyuvante permanezca al margen de las consecuencias favorables o desfavorables de la condena en costas pronunciada en un recurso jerárquico cuando, desaparecida su dependencia de la Administración, puede decidir por sí mismo si conviene o no a sus intereses utilizar un medio de impugnación de tal clase. También ponen de relieve las expresadas resoluciones judiciales el contenido del artículo 96.3 de la Ley Jurisdiccional *-EDL1998/44323-*, que, al regular la legitimación para interponer el recurso de casación, no menciona al coadyuvante, sino que habilita a quienes hubieren sido parte en el procedimiento a que se contraiga la Sentencia o resolución recurrida. Y concluyen dichas resoluciones diciendo que si el coadyuvante en la instancia puede interponer por decisión propia un recurso de casación y, por ende, ser condenado en costas, en su caso, es claro que también, por exigencia del principio de igualdad de las partes, las devengará a su favor cuando el pago de aquéllas se imponga a la parte contraria.» (ATS 3ª - 25/03/2010 - 5800/2003 -*EDJ2010/48810-*).

Señala también el referido Auto que: «(...) el posible desequilibrio cuando concurra una parte recurrente y varias recurridas, se puede y debe tratar de evitar, en su caso, en el momento de concretar el importe de cada minuta, esto es, en el incidente de impugnación por excesivas, pero no obviamente en el de impugnación por indebidas, puesto que cada parte personada ha realizado una actividad y por tanto no se puede considerar que la valoración de esa actividad, se pueda calificar como indebida.» (ATS 3ª - 25/03/2010 - 5800/2003 -*EDJ2010/48810-*).

### 3.2.5. Minuta no detallada

«En cuanto a los requisitos de la minuta de honorarios, según criterio mantenido reiteradamente *-entre otros muchos, en el ATS de 22 de marzo de 2002 y por la STC 28/1990, de 26 de febrero -EDJ1990/2133-*, sobre interpretación del art. 424 de la L.E.Civil de 1881 *-EDL1881/1-*, coincidente con el art. 243 .2 de la L.E.Civil

-EDL2000/77463- y en las SSTs de 11 de mayo de 1984, 23 de marzo de 1987 y 6 de octubre de 1988-, las minutas deben detallar los conceptos que las integran, de forma tal que garanticen a la parte condenada en costas el conocimiento que precisa para ejercer plenamente su derecho de contradicción, y expresar por separado la cuantía de los derechos y honorarios correspondientes al concepto minutado, siendo por tanto procedente rechazar las minutas que se reducen a señalar la cuantía global, sin singularizar la que corresponde a las partidas que la componen.

Es, pues, necesario que cuando los honorarios profesionales de un abogado derivan de diversas actuaciones procesales, se expresen en la minuta los honorarios que correspondan a cada una de dichas actuaciones (Autos de 26 de junio -EDJ2003/49970- y 23 de octubre de 2003).» (ATS 3ª - 25/03/2010 - 5786/2006 -EDJ2010/48811-).

A lo expuesto añade el Tribunal Supremo lo siguiente: «Ahora bien, también viene declarando esta Sala (Sentencias, entre otras, de 8 de febrero -EDJ2000/1460- y 20 de junio de 2000 -EDJ2000/21905- y 9 de febrero de 2001 -EDJ2001/836- ) que los Letrados al presentar sus minutas, a los efectos de que ahora se trata, no tienen que hacer una referencia expresa a las Normas de Honorarios del correspondiente Colegio, ni tampoco una específica alusión a los cálculos y bases que se hayan tenido en cuenta para confeccionar la minuta, pues la exigencia legal de que la minuta sea detallada se cumple expresando las partidas y conceptos que la integran con sus correspondientes honorarios; circunstancias que han de entenderse satisfechas en este caso, pues si bien la minuta gira una sola cantidad, ello responde, como se indica en la misma, al escrito de personación y al de oposición a la admisión, trámite que, pese a lo manifestado por la parte impugnante, fue evacuado mediante escrito de fecha 13 de septiembre de 2007, como así consta en las presentes actuaciones.» (ATS 3ª - 25/03/2010 - 5786/2006 -EDJ2010/48811-).

### *3.2.6. Necesaria intervención letrada al tratarse de una cuestión de personal en recurso de casación*

«El presente recurso ha sido inadmitido dado que la materia litigiosa debe ser calificada como cuestión de personal y como tal excluida del acceso al recurso de casación, con arreglo a lo que establece el artículo 86.2.a) de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323-, al no concurrir la salvedad prevista en su inciso final. El artículo 23.3 de la referida Ley -EDL1998/44323- habilita a los funcionarios públicos a comparecer por sí mismos en defensa de sus derechos estatutarios siempre que la cuestión de personal no implique separación de empleados públicos inamovibles, pero esta norma singular no es aplicable al recurso de casación.

La postura patrocinada en el recurso de suplica descansa en una interpretación textual del art. 23.3 -EDL1998/44323-, difícilmente armonizable con el espíritu y finalidad de la norma contenida en su enunciado. La "ratio" de esta excepción, que no

difiere esencialmente de la que introdujo el art. 33 .3 de la Ley de 1956 -EDL1956/42-, 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. (...)

Por tanto, no puede prosperar la impugnación planteada, ya que tal actuación, efectivamente realizada, debe ser remunerada, devengando por ella los correspondientes honorarios, que son debidos.» (ATS 07/05/2009 - 6168/2006).

### *3.2.7. Minuta elaborada por Letrado distinto del que intervino en el procedimiento*

«En relación con la alegación que se realiza sobre la circunstancia de que el Letrado que solicita la tasación de costas no es el mismo que intervino en el proceso, es doctrina reiterada de este Tribunal Supremo (Auto de 2 de marzo de 2006 -EDJ2006/55318- ) que la condena en costas declara un crédito del favorecido con ella, por lo que el pago de las costas judiciales supone una indemnización a favor de la parte vencedora en el pleito por los gastos ocasionados en un procedimiento judicial. Resulta, pues, que hay que entender que la solicitud de la práctica de una tasación de costas es formulada por la parte que obtuvo a su favor el pronunciamiento de imposición de costas y no por los profesionales que representaron y defendieron a dicha parte, pues es ésta, como se ha dicho, la que obtiene, a través del pago de las costas judiciales por la parte vencida en el juicio, una indemnización por los gastos derivados de un proceso.

Por tanto, al solicitarse la práctica de la tasación de costas por un Letrado distinto del que intervino en el recurso, no puede entenderse que éste interese dicha práctica para hacer efectivos para sí los honorarios devengados en el proceso por otro Letrado, pues, como resulta de lo ya dicho, será la parte vencedora en el pleito la que reciba el importe de la tasación de costas como indemnización por los gastos derivados del proceso en cuestión, entre cuyos gastos figuran los honorarios del Letrado que actuó en su defensa.» (ATS 3ª - 14/05/2009 - 6377/2006).

### 3.2.8. No inclusión de Impuesto sobre el Valor Añadido

«La pretensión de que se incluya el IVA en la tasación de costas practicada no puede ser estimada, y ello teniendo en cuenta que es jurisprudencia reiterada de esta Sala la que viene manteniendo que no procede incluir en la tasación de costas la cantidad correspondiente al Impuesto sobre el Valor Añadido, dado que "La tasación de costas alcanza en puridad 'a los honorarios del Letrado y derechos y suplidos de los Procuradores', siendo ajena a la misma toda cuestión relativa a la procedencia o no de la repercusión del Impuesto sobre el Valor Añadido o de la retención del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, tributos que son consecuencia de la previa y definitiva tasación de costas, debiendo aclarar que cualquier controversia que se suscite sobre repercusión o retención de tributos debe sustanciarse y resolverse siguiendo los procedimientos establecidos y regulados al efecto en los artículos 117 -EDL1996/14444- y 118 del Reglamento de Procedimiento en las Reclamaciones Económico Administrativas, aprobado por Real Decreto 391/1996, de 1 de Marzo -EDL1996/14444- .

Ahora bien, ello no implica que los Letrados y Procuradores minutantes no vengán obligados, por imperativo del artículo 88 de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido -EDL1992/17907- y 26 de su Reglamento -EDL1992/17962- , a repercutir en su minuta, separadamente de las cantidades reclamadas en concepto de honorarios y derechos (S.T.S. 7 de Julio de 1998 -EDJ1998/19046- ) el I.V.A. correspondiente, cuestión esta distinta a la de que sobre tal repercusión la Sala haga una declaración con la fuerza propia de un pronunciamiento judicial, ya que, como queda dicho, si surgiera contienda entre los sujetos implicados, -sujeto pasivo del impuesto y quién debe soportarlo por venir obligado al pago-, la misma debe ser resuelta por la Administración en la forma antes dicha y no por este Tribunal que no puede actuar en esta materia, ni en ninguna otra de índole administrativa, preventivamente (en este sentido SSTs de 23 de junio -EDJ2000/21968- y 1 de julio de 2000, 4 -EDJ2001/64828- y 13 de diciembre de 2001 -EDJ2001/52138- , Autos de 13 de junio de 2000 y 27 de marzo de 2007 -EDJ2007/34533- , entre otras resoluciones)".» (ATS 3ª - 14/05/2009 - 56/2006 -EDJ2009/106010- ).

«Conviene precisar que la tasación de costas alcanza exclusivamente a los honorarios del Letrado y derechos y suplidos de los Procuradores, siendo ajena a la misma toda cuestión relativa a la procedencia o no de la repercusión del Impuesto sobre el Valor Añadido que sea consecuencia de la previa y definitiva tasación de costas, debiendo aclarar que cualquier controversia que se suscite sobre repercusión o retención de tributos debe sustanciarse y resolverse siguiendo los procedimientos establecidos y regulados al efecto en los artículos 117 -EDL1996/14444- y 118 del Reglamento de Procedimiento en las Reclamaciones Económico Administrativas, aprobado por Real Decreto 391/1996, de 1 de marzo -EDL1996/14444- .

(...) Sin perjuicio de lo anterior, el sujeto pasivo del IVA, el Letrado y Procurador en este caso, viene obligado a repercutir su importe sobre la persona para quien se realiza la operación gravada y aquella no es otra que el recurrido D<sup>a</sup> Leonor quien, en virtud de la condena en costas, no hace sino obtener el reintegro de lo abonado de quien resulta vencido en el proceso. En definitiva se trata de reintegrar al litigante que obtiene una sentencia favorable con condena en costas, por parte de quien resulta condenada en tal concepto, los gastos por aquel realizados.

Consecuencia de lo anterior es que no ha lugar a que esta Sala se pronuncie sobre la repercusión de I.V.A., criterio éste mantenido, entre otras, en sentencias de esta Sala de 1 de octubre -EDJ2003/111075- , 24 de septiembre -EDJ2003/108351- , 12 -EDJ2003/35238- y 18 de junio de 2003 -EDJ2003/50230- , 6 de abril de 2000 -EDJ2000/9306- , 10 de julio de 1998 -EDJ1998/19087- y 22 de octubre de 1999 -EDJ1999/37219- .» (STS 3<sup>a</sup> - 13/11/2003 - 574/1998 -EDJ2003/152907- ).

*3.2.8.1. Condena en costas limitada de conformidad con el artículo 139.3 de la LRJCA. Dicha limitación no afecta a la cantidad que resulte por el Impuesto del Valor Añadido por los honorarios del abogado y el procurador*

«(...) límite máximo fijado en la sentencia se refiere exclusivamente a las costas procesales propiamente dichas, sin añadir el importe que corresponda a la liquidación del impuesto del valor añadido por los honorarios del abogado y los derechos del procurador, cuya concreción, conforme al artículo 243.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463- , al que se remite el artículo 139.6 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, debe realizarse en el trámite de tasación de costas.» ( ATS 3<sup>a</sup> - 08/02/2016 - 445/2014 -EDJ2016/6782- ).

*3.2.9. Compatibilidad de la condena en costas con el beneficio de justicia gratuita*

«La parte condenada en costas tiene reconocido el beneficio a la justicia jurídica gratuita, y en tales supuestos el artículo 36.2<sup>o</sup> Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita -EDL1996/13683- , prevé que "Cuando en la sentencia que ponga fin al proceso fuera condenado en costas quien hubiera obtenido el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita o quien lo tuviera legalmente reconocido, éste quedará obligado a pagar las causadas en su defensa y las de la parte contraria, si dentro de los tres años siguientes a la terminación del proceso viniere a mejor fortuna, quedando mientras tanto interrumpida la prescripción del art. 1 .967 del Código Civil -EDL1889/1- (...)".

Por tanto, el derecho a la asistencia jurídica gratuita no impide la condena en costas del litigante que lo tuviera reconocido ni implica que la tasación de costas sea indebida, si bien aquel sólo vendrá obligado a abonar su importe si dentro de los tres años siguientes a la terminación del proceso en que fue condenado viniere a mejor fortuna.

Así lo ha mantenido esta Sala en sentencias de fecha 16 de junio de 2003 -EDJ2003/50229- y 5 de febrero de 2004 -EDJ2004/3980- y Autos de 2 -EDJ2005/132472- , 9 -EDJ2005/140414- , 16 -EDJ2005/145825- y 30 de junio -EDJ2005/155302- , 14 de julio de 2005 -EDJ2005/162816- , 14 -EDJ2006/308082- , 21 -EDJ2006/308251- y 28 de septiembre -EDJ2006/313574- , 5 de octubre -EDJ2006/321772- y 19 de diciembre de 2006 -EDJ2006/389522- , entre otras muchas resoluciones.» (ATS 3ª - 22/04/2010 - 1319/2005 -EDJ2010/65410-).

«La parte condenada en costas considera que la minuta presentada por el Abogado del Estado es indebida, ya que tiene concedido el derecho a la Asistencia Jurídica Gratuita, y, por tanto, son aplicables los arts. 7.2 -EDL1996/13683- y 36.2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero -EDL1996/13683- .

La parte condenada en costas tiene reconocido el beneficio a la justicia jurídica gratuita, tal y como consta en autos, y en tales supuestos, el artículo 36.2º Ley 1/1996, de 10 de enero de Asistencia Jurídica Gratuita -EDL1996/13683- prevé que "Cuando en la sentencia que ponga fin al proceso fuera condenado en costas quien hubiera obtenido el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita o quien lo tuviera legalmente reconocido, éste quedará obligado a pagar las causadas en su defensa y las de la parte contraria, si dentro de los tres años siguientes a la terminación del proceso viniere a mejor fortuna, quedando mientras tanto interrumpida la prescripción del art. 1967 del Código Civil -EDL1889/1- (...)".

Por tanto, el derecho a la asistencia jurídica gratuita no impide la condena en costas del litigante que lo tuviera reconocido, ni implica que la tasación de costas sea indebida, si bien el mismo, solo vendrá obligado a abonar el importe de tales costas si dentro de los tres años siguientes a la terminación del proceso en que fue condenado viniere a mejor fortuna, presumiéndose que ello se ha producido, según dispone el artículo 36.2º párrafo segundo Ley 1/1996 -EDL1996/13683- "cuando sus ingresos y recursos económicos por todos los conceptos superen el doble del módulo previsto en el art. 3 -EDL1996/13683- , o si se hubieran alterado sustancialmente las circunstancias y condiciones tenidas en cuenta para reconocer el derecho conforme a la presente Ley".

Al no haber transcurrido el citado plazo de tres años desde que por esta Sala se dictó y notificó el Auto declarando la inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto por la parte impugnante, procede desestimar la impugnación formulada.» (ATS 3ª - 16/06/2005 - 1414/2001 -EDJ2005/145822- ).

### 3.3. Impugnación de derechos de Procurador

#### 3.3.1. Alegación de nota de derechos no detallada

«También se impugna la partida correspondiente a los derechos del Procurador por indebida alegando, al igual que en el caso de la minuta del Letrado, que en la

cuenta no se reflejan de forma detallada las partidas objeto de la misma, sino simplemente se recogen unos preceptos del Arancel donde supuestamente se prevén dichas partidas, pero si reseñarse aquellas, y, por tanto, carecen del detalle suficiente, haciéndose constar su condición de Abogado y Procurador, y sin que sea preceptiva su intervención cuando se trata de ostentar la representación de una Administración Pública.

Tal impugnación ha de ser rechazada si se tiene en cuenta que:

a) Los derechos de los Procuradores, según reiterada doctrina de esta Sala (Auto de 16 de octubre de 2003, entre otras muchas resoluciones), están tasados en el correspondiente Arancel de Procuradores por lo que para su determinación basta con remitirse a lo en él dispuesto.

b) Al practicarse la tasación de costas se ha incluido, con relación al Procurador, la partida correspondiente a tales derechos, especificándose en dicha tasación los artículos del Arancel tenidos en cuenta, lo que permite a la parte conocer cual es el concepto al que corresponden los derechos incluidos y formular la correspondiente impugnación si considera que el mismo es indebido.» (ATS 3ª - 09/07/2009 - 1699/2008 -EDJ2009/230780-).

### *3.3.2. La impugnación de derechos de Procurador sólo cabe por indebidos*

«En relación a esta impugnación de los derechos del Procurador por excesivos, hay que señalar que tales derechos están sujetos a Arancel, y como tales sólo pueden ser impugnados por indebidos, según lo dispuesto en el artículo 245.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463-, reservándose la impugnación de la tasación por incluir honorarios excesivos a los correspondientes a abogados, peritos u otros profesionales no sujetos a arancel.

Así lo ha mantenido esta Sala en Auto de fecha 16 de octubre de 2003, entre otros, en el que se señala que: "mientras los abogados, peritos y demás profesionales no sujetos a arancel fijan por sí mismos los honorarios, sin perjuicio de tomar en consideración las normas reguladoras de su estatuto profesional (art. 242 .5 LEC -EDL2000/77463-), los derechos de los Procuradores, según reiterada doctrina de esta Sala, están tasados en el Real Decreto 1162/1991, de 22 de julio, por el que se aprueba el Arancel de Procuradores -EDL1991/14548- -actualizado por Orden del Ministerio de Justicia de 17 de mayo de 1994- por lo que para su determinación basta con remitirse a lo en él dispuesto. En este sentido la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil en su artículo 245.2, tras disponer que la impugnación podrá basarse en que se han incluido en la tasación partidas, derechos o gastos indebidos, establece la posibilidad de impugnación por excesivos respecto de los honorarios de los abogados, peritos o profesionales no sujetos a arancel, por lo que no se incluyen los derechos de los procuradores que se determinan por el citado arancel cuya impugnación se debe

entender referida a la condición de indebido".» (ATS 3ª - 16/04/2009 - 6968/2005 -EDJ2009/77284-).

### 3.3.3. *Innecesaria intervención de Procurador al actuar en representación de la Administración*

«En relación con esta cuestión, esta Sala dictó, en fecha 29 de marzo de 2000 seis sentencias de idéntico tenor (Recursos de casación núms. 4255/1994 -EDJ2000/6251- , 4297/1994 -EDJ2000/6252- , 4622/194 -EDJ2000/6250- , 620/1995 -EDJ2000/6253- , 1344/1995 -EDJ2000/6249- y 4028/1996 -EDJ2000/6248- ), en las que se da cuenta de la evolución de la doctrina jurisprudencial sobre la exigencia de honorarios por parte de los Procuradores que intervienen en representación de las Administraciones Públicas en caso de condena en costas a la parte contraria, señalando sus contradicciones, y unificándola en los siguientes términos:

"La impugnación efectuada por la parte obligada al pago de los honorarios del Procurador se centra fundamentalmente en que, habiendo intervenido el Letrado de la Comunidad Autónoma (...) la intervención del Procurador era superflua.

Ello origina una cuestión que ha sido resuelta de dos formas diferentes por la jurisprudencia de esta Sala.

Esta Sala ha mantenido siempre el criterio de que los honorarios del Procurador eran compatibles con los de los Letrados de las Administraciones Públicas, a las que el ordenamiento autoriza a comparecer también sólo por medio de éstos, pudiendo citarse en tal sentido la sentencia de esta Sala de 3 de febrero de 1996 -EDJ1996/887- .

Pero la sentencia de 8 de enero de 1997 cambió el criterio y estableció que tales honorarios solamente podían exigirse si la Administración Pública de que se trate comparecía por medio de un Abogado libremente designado, no a través de un Letrado de sus Servicios Jurídicos, pues en este último caso, la intervención de éste convertía en superflua la del Procurador y había de aplicarse el criterio establecido por el art. 424 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463- .

Aceptó también dicho criterio la sentencia de 23 de julio de 1997.» (ATS 3ª - 09/07/2009 - 1699/2008 -EDJ2009/230780- ).

Sin embargo, continua la Sentencia precisando que «(...) es mayoritario el criterio favorable a la otra doctrina, que es preciso mantener nuevamente.

En atención al principio general en materia de postulación de que se efectúe por medio de Procurador, argumenta la Sala del siguiente modo:

"En los litigios relativos a las Comunidades Autonómicas también es éste el principio general, por más que la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/85, de 1 de julio -EDL1985/8754- , permitiera que el Letrado de las CC.AA. asumiera la representación de éstas.



Tal principio general no quiebra, en definitiva, por el hecho de que, excepcionalmente, la Ley haya permitido que los Letrados de las CC.AA. puedan asumir la representación de éstas en los litigios que las afecten.

La inclusión de los aranceles del Procurador en los litigios en que éstos intervengan, representando a las CC.AA., es pues legítima.

Mas nada dice la citada Ley, en su artículo 447 *-EDL1985/8754-* sobre que en el supuesto de que la Comunidad Autónoma esté representada por Procurador *-que es lo deseable y lo que quiere la Ley en términos generales-* los honorarios de éste no puedan incluirse en la tasación de costas.» (ATS 3ª - 09/07/2009 - 1699/2008 *-EDJ2009/230780-*).

Por último, añade el Auto lo siguiente: «Además, esta Sala ha venido señalando que, según se desprende del apartado segundo del artículo 447 LOPJ *-EDL1985/8754-* (actualmente, artículo 551 *-EDL1985/8754-*) *-"la representación y defensa de las Comunidades Autónomas y las de los Entes Locales corresponderá a los Letrados que sirvan en los servicios jurídicos de dichas Administraciones Públicas, salvo que designen Abogado colegiado que les represente y defienda"*-, la defensa tanto de las Comunidades Autónomas como de los Entes Locales puede encomendarse a los Letrados de los servicios jurídicos de las mismas, o a un Letrado colegiado libremente designado, lo que repercute, aparte de otras cuestiones, tanto en la forma de intervención como en el sistema de percepción de honorarios de dichos profesionales en caso de condena en costas, de modo que en el supuesto de autos, según la jurisprudencia antes citada, la intervención del Procurador no puede considerarse superflua y, en consecuencia, los honorarios de dicho profesional son debidos, como se ha indicado, debiendo rechazarse, por tanto, la impugnación de los mismos por este motivo.» (ATS 3ª - 09/07/2009 - 1699/2008 *-EDJ2009/230780-*).

#### *4. Facultades del Secretario Judicial al tasar las costas*

«La impugnación que se plantea ha de prosperar, dado que las facultades del Secretario Judicial a la hora de tasar las costas están limitadas a lo dispuesto en el artículo 243 2º de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil *-EDL2000/77463-* según el cual el Secretario Judicial reducirá el importe de los honorarios de los abogados y demás profesionales que no estén sujetos a tarifa o arancel, cuando los reclamados excedan del límite a que se refiere el apartado 3 del artículo 394 *-EDL2000/77463-* y no se hubiese declarado la temeridad del litigante condenado en costas, que establece la obligación a pagar, de la parte que corresponda a los abogados y demás profesionales que no estén sujetos a tarifa o arancel, una cantidad total que no exceda de la tercera parte de la cuantía del proceso, por cada uno de los litigantes que hubieren obtenido tal pronunciamiento; a estos solos efectos, las pretensiones inestimables se valorarán en tres millones de pesetas, salvo que, en razón

de la complejidad del asunto, el Tribunal disponga otra cosa.» (ATS 3ª - 23/04/2009 - 9715/2004 -EDJ2009/115871-).

### 5. Pérdida de objeto

«Si bien normalmente la imposición de costas es obligada en caso de desestimación de todos los motivos de casación (artículo 102.3 de la Ley jurisdiccional de 1956 -EDL1956/42- reformada en 30 de mayo de 1992), es doctrina reiterada de esta Sala que no resulta procedente la condena en aquellos casos en que el recurso de casación ha sido desestimado exclusivamente en atención a la circunstancia de que hubiese perdido su objeto (entre otras, Sentencias de 27 de enero -EDJ2003/1617- , 11 de febrero -EDJ2003/2127- y 30 de abril de 2003 -EDJ2003/25495- ).» (STS 3ª - 04/02/2004 - 613/2001 -EDJ2004/3378-).

### 6. Cuantía del recurso y costas

«(...) si las partes en los recursos los reputaron de cuantía indeterminada, conforme al art. 51 LJCA 1956 -EDL1956/42- y art. 489 LEC -EDL2000/77463- , no cabe modificar posteriormente tal valoración para el cálculo de los honorarios profesionales.» (STS 3ª - 05/07/2006 - 9942/2003 -EDJ2006/103033-).

### 7. Plazo de prescripción

«(...) a diferencia de lo que sucede con la impugnación de honorarios de abogados y derechos de procuradores por el propio cliente, en la que considera que sí rige el plazo prescriptivo de 3 años, en atención a la relación contractual entre uno y otros, en supuestos como el aquí enjuiciado de impugnación de honorarios y derechos de los profesionales de la parte contraria por quien fue condenado en costas, enmarca las actuaciones a practicar en el ámbito de las diligencias de ejecución de sentencia y entiende de aplicación, de conformidad con los artículos 1964 -EDL1889/1- y 1971 del Código Civil -EDL1889/1- , el plazo de 15 años contados desde que la sentencia quedó firme (sentencias de 16/04/09, 12/04/06 -EDJ2006/48823- , 23/05/01 -EDJ2001/13245- y 05/10/98 -EDJ1998/23415- ).» (STS 3ª - 08/10/2009 - 7986/2000 -EDJ2009/245755-).

Ante un supuesto donde la parte condenada en costas estima que dicha tasación es indebida toda vez que entre la firmeza de la resolución que resuelve el recurso de casación hasta la solicitud de la tasación de costas han transcurrido con creces los tres años que a los efectos de la prescripción señala y regula el artículo 1967 1ª del Código Civil -EDL1889/1- como límite de exigibilidad para el ejercicio de las acciones de los honorarios de letrados, jueces, notarios y abogados, afirma la Sala lo siguiente:

«La impugnación basada en dicho argumento ha de ser desestimada, ya que, como pone de manifiesto el Auto de fecha 27 de junio de 2007 (rec. 9.219/1996), la alegación del plazo de prescripción de tres años, previsto en el artículo 1967 del Código

Civil *-EDL1889/1-* , que formula la impugnante, parte de la errónea asimilación y confusión entre una dualidad de pretensiones: la sostenida por el abogado o procurador frente a su cliente, en el marco de la relación contractual de servicios profesionales y la pretensión actuada por la parte favorecida, frente a la condenada al pago de las costas del proceso, exigiéndole el abono de los honorarios profesionales de su Abogado y Procurador. En el primer caso, el título jurídico obligatorio dimana directamente del contrato y la exigibilidad de las obligaciones derivadas del mismo, está sujeta al plazo perentorio de los tres años -artículo 1967 del Código Civil-; en cambio, en el segundo supuesto, el titular del derecho de crédito es la parte favorecida por la declaración, siendo el deudor obligado la parte condenada. En este último caso, la tutela judicial se enmarca en el ámbito de las diligencias de ejecución de la sentencia, donde a falta de disposición especial que otra cosa determine sobre la prescripción, rige el plazo común de quince años contados desde que la sentencia quedó firme -artículos 1964 *-EDL1889/1-* y 1971 del Código Civil *-EDL1889/1-* -.

La doctrina expresada es seguida de forma uniforme por esta Sala, siendo ejemplo de ello, entre otras muchas, las Sentencias de 24 de enero de 1994 *-EDJ1994/38-* , 8 de abril de 1996 *-EDJ1996/2202-* , 24 de septiembre de 1999 *-EDJ1999/32890-* , 1 de febrero de 2000 *-EDJ2000/1360-* , 21 de mayo de 2001 *-EDJ2001/13243-* , 23 de mayo de 2001 *-EDJ2001/13245-* , 31 de enero de 2002 *-EDJ2002/6329-* , 18 de octubre de 2002 *-EDJ2002/44569-* , 13 de mayo de 2004 *-EDJ2004/51935-* y 19 de julio de 2004 *-EDJ2004/86981-* y los Autos de 2 de septiembre de 2005 *-EDJ2005/146166-* y 11 de mayo de 2006 *-EDJ2006/99947-* .» (ATS 3ª - 11/12/2008 - 1021/2002 *-EDJ2008/237206-* ).

«Es reiterada doctrina de esta Sala que el artículo 1967 CC *-EDL1889/1-* , solamente opera en la relación entre el Abogado y su cliente, consecuente al arrendamiento de servicios constituido por el encargo conferido, pero no respecto de las obligaciones que nacen de la condena en costas, cuyo origen está en la sentencia en que se hace la declaración de condena. Crédito éste, el nacido de la sentencia, que al no tener señalado en la Ley un plazo especial de prescripción, habrá de ajustarse al general del artículo 1964 CC *-EDL1889/1-* , de quince años, que desde luego no ha transcurrido entre las fechas relevantes en el caso enjuiciado.

De acuerdo con la referida doctrina establecida sobre prescripción de las obligaciones nacidas de la ejecución de una sentencia no nos encontramos ante un caso en que se trate del cumplimiento de la obligación que tiene el cliente de un Letrado de pagarle sus honorarios, caso al que se refiere el artículo 1967, regla primera, del Código Civil *-EDL1889/1-* . El supuesto enjuiciado implica el cumplimiento de una obligación nacida de una sentencia judicial, constituyendo el incidente de tasación de costas una actuación de ejecución de dicha sentencia. La acción que corresponde al ejecutante para exigir la ejecución de la sentencia es una acción personal que debe

dirigirse contra el ejecutado, que no tiene señalado plazo especial de prescripción, por lo que ha de aplicársele el de quince años que establece el segundo inciso del artículo 1964 del Código Civil *-EDL1889/1-*. En consecuencia, debemos desestimar la solicitud de que se declare prescrita la acción para el cobro de la tasación de costas, al no haber transcurrido el plazo de prescripción de quince años que le es aplicable (SSTS. 9 de octubre de 1998 *-EDJ1998/23505-*, 19 de noviembre de 1999 *-EDJ1999/40827-* y 13 de mayo de 2004 *-EDJ2004/51935-*, entre otras muchas).» (ATS 3ª - 25/05/2005 - 2021/1996 *-EDJ2005/85136-*).

#### *8. Condena en costas en el incidente de impugnación de tasación de costas*

«Por imperativo de lo dispuesto en el artículo 246.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil *-EDL2000/77463-*, procede imponer las costas de este incidente al Ayuntamiento de Burgos, debiendo señalarse que la condena en costas al abogado cuyos honorarios se hubieran considerado excesivos, prevista en el antes referido artículo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debe entenderse referida al caso de que dicho profesional haya actuado en el libre ejercicio de su profesión, no cuando, como aquí ha ocurrido, se trata de un Letrado integrado en los Servicios Jurídicos de Ayuntamiento, pues entonces ni puede percibir honorarios a cargo de éste (la retribución de sus servicios profesionales es la que legalmente perciba como funcionario), ni los honorarios devengados correspondientes a su intervención en el proceso, que deban correr a cargo de la parte contraria condenada en costas, pueden tener otro destino que su ingreso en las arcas públicas de la Administración a la que sirve (Autos de esta Sala de 24 de septiembre de 2003 *-EDJ2003/116007-* y 16 de diciembre de 2004 *-EDJ2004/245690-*, entre otros).» (ATS 3ª - 05/03/2009 - 1461/2005).

#### *9. La imposición de costas en la instancia por vencimiento objetivo no necesita de razonamiento o motivación*

«Como señalamos en nuestra sentencia de 3 de diciembre de 2015, pronunciada en el recurso de casación número 2030/2014, acerca de la imposibilidad de revisar en casación el pronunciamiento que sobre tal cuestión contiene la sentencia de instancia: "El principio objetivo del vencimiento, como criterio para la imposición de costas que establece el artículo 139 LJCA, se matiza en el segundo inciso del mismo precepto con la atribución al Tribunal de la posibilidad de apreciar la concurrencia en el proceso de serias dudas de hecho o de derecho que justifiquen la no imposición de costas a la parte que ha visto rechazadas todas sus pretensiones".

Esta previsión se configura como una facultad discrecional del juez o tribunal, aunque no arbitraria, puesto que su apreciación ha de estar suficientemente motivada, y su aplicación no está condicionada a la petición de las partes.

Habrà que convenir que, la fórmula legal utilizada de "(...) serias dudas de hecho o de derecho", constituye un concepto jurídico indeterminado teñido de subjetividad

que dificultará no sólo la razonabilidad de la no imposición de costas en virtud del criterio del vencimiento, sino también las posibilidades de fiscalización en vía de recurso acerca de la apreciación que de tales elementos efectúe la Sala sentenciadora.

En efecto, la fórmula imperativa utilizada ("(...) impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones (...)", revela claramente que la exigencia de razonamiento adicional ("(...) y así lo razone (...)" se reserva para la salvedad de que aprecie que "... el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho (...)", lo que determina que cuando la Sala de instancia aplique el criterio del vencimiento objetivo, sin hacer uso de la excepción, no necesitará motivar o razonar la imposición de las costas, lo que impediría que, por parte de este Tribunal Supremo se pudiera controlar la decisión de la Sala de instancia, toda vez que su motivación no tiene por qué exteriorizarse, amén de que las serias dudas de hecho o de derecho son las que el asunto ofrezca al órgano sentenciador, no a las partes litigantes, sin que sea posible objetivar cuándo tales dudas se presentarían. Ello equivale a concluir que si el Tribunal aplica la regla general, tal como le es dado hacer, no puede incurrir en infracción del [artículo 139 de la LJCA -EDL1998/44323-](#).

Sostener la tesis contraria, esto es, la posibilidad de controlar estos supuestos de aplicación de la regla general en materia de imposición de costas, sería tanto como sustituir la apreciación subjetiva del órgano de instancia acerca de las dudas de hecho o de derecho y sobre el alcance de su seriedad, de forma tal que, lo que el Tribunal superior, en conocimiento de los recursos jurisdiccionales, tendría que llegar a concluir, paradójicamente, no es si se le suscitan esas mismas dudas fácticas o jurídicas, sino que el órgano judicial inferior "debió tener dudas".

Por lo demás, la longitud de la sentencia no puede erigirse, al margen de todo lo considerado hasta ahora, como indicio de la presencia de las dudas que supuestamente habría albergado la Sala juzgadora, bien de hecho, bien de derecho, proyectadas sobre todos o algunos de los numerosos problemas planteados en la demanda -pero siempre serias, al decir de la tesis actora- para obtener la dispensa de la condena en costas.» ( STS 3ª - 19/07/2016 - 1435/2014 -EDJ2016/114547- ).

#### *10. Sucesión Procesal. Aceptación de la herencia a beneficio de inventario*

«(...) la figura de la aceptación de la herencia a beneficio de inventario, recogida en los artículos 1010 y siguientes del Código Civil, permite al heredero, no obstante aceptar la herencia, evitar que las deudas del difunto contaminen los bienes propios del heredero, de tal modo que éste sólo responda con los bienes de la herencia y no con los suyos que devienen incólumes. Así, lejos de confundirse o fusionarse el patrimonio relicto y el propio del heredero, permanecen separados hasta que estén totalmente saldadas las deudas que dejó pendientes el finado. Esta disciplina, que es incontrovertible y que constituye una garantía para los herederos en cuanto a sus rela-

ciones patrimoniales mortis causa, no debe sin embargo extrapolarse al ámbito de las relaciones procesales.

(...) las consecuencias patrimoniales derivadas de la aceptación de la herencia a título de inventario, que les protegen de las potenciales reclamaciones de las que pudiesen ser objeto por las deudas contraídas por la herencia del causante, en modo alguno les eximen de asumir las consecuencias procesales derivadas de su personación en la causa. Y entre ellas, ex artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de esta jurisdicción (BOE de 14 de julio), las de soportar las costas causadas en el juicio. Obligación, nótese, que opera en un plano completamente ajeno a las vicisitudes de la herencia del causante, debiendo anudarse por el contrario al papel procesal que desarrolló aquél en vida y cuya posición han asumido, sin solución de continuidad, sus sucesores procesales. (...)» (ATS 3ª - 28/04/2014 - 4486/2012 -EDJ2014/74663-).

## DISPOSICIONES ADICIONALES

Disposición Adicional Primera. *Territorios Históricos y Comisión Arbitral del País Vasco*. 1. En la Comunidad Autónoma del País Vasco, la referencia del [apartado 2 del art. 1](#) de esta Ley incluye las Diputaciones Forales y la Administración Institucional de ellas dependiente. Asimismo, la referencia del [apartado 3, letra a\), del art. 1](#) incluye los actos y disposiciones en materia de personal y gestión patrimonial sujetos al derecho público adoptados por los órganos competentes de las Juntas Generales de los Territorios Históricos <sup>[366]</sup>.

2. No corresponde a la Jurisdicción Contencioso administrativa el conocimiento de las decisiones o resoluciones dictadas por la Comisión Arbitral a que se refiere el art. 39 del Estatuto de Autonomía del País Vasco <sup>[367]</sup>.

### *1. La compleja naturaleza jurídica de los Territorios Históricos*

La Constitución Española de 1978, que en su Título VIII -EDL1978/3879- («De la Organización Territorial del Estado») no hace referencia alguna a los Territorios Históricos, señala en su disposición adicional primera que «La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales», al tiempo que dispone seguidamente que «La actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía».

---

[366] Véase [art. 1.2.b\) de la presente Ley](#)

[367] Véase Ley 13/1994, de 30 junio, por la que se regula la Comisión Arbitral

A la garantía institucional de la foralidad se refiere, la Sentencia del Tribunal Constitucional 159/1993, de 6 de mayo -EDJ1993/4253-, que señala que «(...) la garantía institucional de los territorios forales, si bien no especifica exhaustivamente las competencias históricas que protege (esto es, un haz determinado de competencias concretas), sí alcanza, como mínimo irreductible, a proteger un régimen de autogobierno territorial con el que quepa reconocer el régimen foral tradicional de los distintos territorios históricos. (...) Dentro de estos límites, es al proceso de actualización previsto en la disposición adicional primera de la Constitución al que corresponde precisar cuál es el contenido concreto que, en el nuevo marco constitucional y estatutario, se da al régimen foral de cada uno de los citados territorios». (STC 06/05/1993 - 159/1993 -EDJ1993/4253-).

En este contexto, el Estatuto de Autonomía del País Vasco (Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre), dentro del Título II -EDL1979/4316- «De los poderes del País Vasco», va a dedicar su Capítulo IV a las Instituciones de los Territorios Históricos.

La organización de los Territorios Históricos cuenta con un órgano representativo elegido directamente, las Juntas Generales, titulares de la potestad normativa y de la competencia para elegir al Diputado general, aprobar los presupuestos y controlar la acción de la Diputación Foral, y un órgano ejecutivo, la Diputación Foral, emanación de esas Juntas Generales, órgano colegiado que asume el gobierno y la administración, correspondiéndole la función ejecutiva, la potestad reglamentaria y la iniciativa normativa.

## *2. Las Juntas Generales. Naturaleza jurídica de las normas dictadas por las Juntas Generales*

«Es cierto que la naturaleza de las NN. FF vascas y, en concreto, las tributarias han suscitado una controversia que no se limita al ámbito doctrinal, sino que trasciende a las previsiones normativas y, muy especialmente, a su interpretación judicial en el ámbito constitucional y contencioso-administrativo. La Constitución -EDL1978/3879- "ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales" y señala que "la actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y los Estatutos de Autonomía (Disposición Adicional primera). El artículo 2 del EAPV -EDL1979/4316- se refiere a los TTHH como titulares del derecho a forman parte de la Comunidad Autónoma del País Vasco, definiéndose el territorio de ésta por la integración de aquellos. Sus órganos forales se rigen por el régimen jurídico privativo de cada uno de ellos (art. 37 .1 -EDL1979/4316- ), no viéndose modificada la naturaleza de dicho régimen foral específico o las competencias de los regímenes privativos de cada TH por lo dispuesto en el Estatuto (art. 37 .2). El propio Estatuto recoge diversas competencias propias de los TTHH y menciona en el artículo 37.3 unas que, en todo caso, les corresponden con carácter de exclusividad. El artículo 41 -EDL1979/4316- , en fin, señala que las

relaciones de orden tributario entre el Estado y el País Vasco serán reguladas mediante el sistema foral tradicional de Concierto Económico o Convenios precisando que 'las Instituciones competentes de los TTHH podrán mantener, establecer y regular, dentro de su territorio, el régimen tributario, atendiendo a la estructura general impositiva del Estado, a las normas que para la coordinación, armonización fiscal y colaboración con el Estado se contengan en el propio Concierto y a las que dicte el Parlamento Vasco para idéntica finalidad'. Pero es evidente que el EAPV no configura las Juntas Generales como cámaras legislativas y es, igualmente, claro que no pueden dictar normas con valor de ley. En el sistema constitucional español, como advierte el Tribunal de instancia, las Cortes Generales, como representantes del pueblo español -en el que reside la soberanía nacional y del que emanan los poderes del Estado- ejercen la potestad legislativa del Estado (art. 66 .2 CE -EDL1978/3879- ), sólo sujeta al control de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional (art. 161 .1 CE -EDL1978/3879- ); y, en el ámbito territorial del País Vasco, es, solamente, el Parlamento Vasco el que ejerce la potestad legislativa, según resulta del artículo 25 EAPV -EDL1979/4316- , sometida también al mencionado control de constitucionalidad del Tribunal Constitucional. Y, en este mismo sentido, la Ley del Parlamento Vasco 27/1983, de 25 de noviembre, de relaciones entre las Instituciones de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de sus Territorios Históricos -EDL1983/9440- (LTH, en adelante) establece que la facultad de dictar normas con rango de Ley corresponde en exclusiva al Parlamento (art. 6 .2 -EDL1983/9440- ). Ahora bien, también es cierto que el artículo 8 de la LHT -EDL1983/9440- establece que, en las materias que sean de la competencia exclusiva de los TTHH, las normas emanadas de sus Órganos Forales se aplicarán con preferencia a cualesquiera otras. Lo que parece suponer que las NNFF aprobadas por las Juntas Generales no estarían subordinadas a la Ley. Esto es, parece que sustituye el principio de jerarquía por el de competencia en las relaciones internormativas, lo que tiene, sin embargo, difícil encaje en el sistema constitucional de fuentes si la conclusión cierta, antes expuesta, es que el producto normativo de las Juntas Generales no tiene el valor de ley formal.»

Añade la sentencia que: «Lo cierto es que en torno a las dudas suscitadas por la naturaleza jurídica de las NNFF giran una serie de intentos de singularización para sustraerlas de los controles jurídicos ordinarios que corresponden a la jurisdicción contencioso-administrativa. La Disposición Adicional primera de la LJCA (Ley 29/1998, de 13 de julio) dispone que "la referencia del apartado 3, letra a) del artículo 1 incluye los actos y disposiciones en materia de personal y gestión patrimonial sujetos al derecho público adoptados por los órganos competentes de las Juntas Generales de los Territorios Históricos", con lo que pudiera entenderse que éstas son equiparadas a las cámaras legislativas. Y la misma norma, ahora de manera expresa, excluye a las decisiones o resoluciones dictadas por la Comisión Arbitral del control



contencioso-administrativo. Asimismo, la Ley 4/1999 -EDL1999/59899- introdujo una Disposición Adicional, la decimosexta, en la LRJ y PAC -EDL1992/17271- que excluye de la consideración de Administración Pública, a los efectos de esta Ley, a las Diputaciones Forales y las Administraciones institucionales de ellas dependientes, así como a las Juntas Generales de los TTHH, salvo cuando dicten actos y disposiciones en materia de personal y gestión patrimonial sujetos al derecho público. Pero estas disposiciones no han logrado excluir a las NN.FF del control contencioso. Pues para ello hubiera sido necesario reformar la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional -EDL1979/3888- (LOTC, en adelante) para someterlas al control de constitucionalidad, y al no haberse producido una reforma en tal sentido no es posible sustraerlas a la única revisión jurisdiccional posible y necesaria, desde los postulados constitucionales, que es la que ejerce el orden contencioso-administrativo, efectuando una interpretación "ex constitutione" de las referidas Disposiciones Adicionales que no imponen necesariamente una exclusión imposible desde las exigencias de la tutela judicial efectiva (art. 24 CE -EDL1978/3879- ) y sumisión de los poderes públicos al Derecho, sólo realizable, si se reconoce un efectivo control jurisdiccional (judicial ordinario o constitucional). Así ocurre que el intento de establecer el control del Tribunal Constitucional para las NN.FF no se plasmó en la reforma de su Ley Orgánica llevada a cabo por LO 9/1999 -EDL1999/61058- . En efecto, no llegó a aprobarse la enmienda que pretendía que las NN.FF estuvieran únicamente sometidas al control de constitucionalidad y que el Tribunal Constitucional fuera el competente para resolver los conflictos que se plantearan entre la Administración del Estado y cualquiera de los TTHH. Sólo si ésto ocurre podrá darse a la Disposición Adicional primera de la LJCA una interpretación diferente a la integradora que aquí se propugna, consistente en que la referencia que se hace al apartado 3, letra a) del artículo 1 en relación con los actos y disposiciones en materia de personal y gestión patrimonial sujetos al derechos de las Juntas Generales de los TTHH no excluye el control ordinario de sus NN.FF que corresponde a los Tribunales del orden contencioso-administrativo.»

Seguidamente, razona la sentencia en los siguientes términos: «Es verdad que se ha tratado de explicar la naturaleza de las NN.FF considerándolas como disposiciones materialmente legislativas o como reglamentos autónomos, derivados directamente del EAPV que define las competencias exclusivas de los TTHH estableciendo una especie de reserva reglamentaria a favor de éstos (arts. 37.3 -EDL1979/4316- y 25 -EDL1979/4316- ). Pero, con independencia de que ello no es un argumento para excluir el control de la jurisdicción contencioso-administrativa desde el momento que se parte de que las NN.FF no tienen valor formal de ley, la aceptación de tal categoría normativa, tiene dos importantes objeciones. De una parte, supondría contradecir principios básicos del sistema de fuentes establecido en la Constitución, según

advirtió tempranamente el Tribunal Constitucional que, en sentencia 5/1982, de 13 de febrero -EDJ1982/5-, puso de manifiesto que en nuestro ordenamiento no existía reserva reglamentaria. Y, de otra y sobre todo, resultaría contraria a la jurisprudencia de esta Sala que ha revisado y controlado las NN.FF y ha afirmado la efectividad del principio de legalidad. Las propias NN.FF reconocen la subordinación a la Ley y la Ley del Concierto define los principios a los que ha de sujetarse el ejercicio de la potestad tributaria de los TTHH. En definitiva, la capacidad normativa de los TTHH se ejerce en el marco de la Ley, aunque los límites definidos por ésta sean, en ocasiones, extraordinariamente amplios e implique, de hecho, una deslegalización en materia tributaria que ha resultado posible por la citada Disposición Adicional Primera de la Constitución» (STS 3ª - 20/12/2004 - 6745/1999 -EDJ2004/238796-).

En consecuencia, la fiscalización de las normas forales emanadas de las Juntas Generales no corresponderá al Tribunal Constitucional, sino a la jurisdicción contencioso-administrativa y, en concreto, ex art. 10 ,1-b) de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323-, a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

### *3. Las Diputaciones Forales. Su naturaleza jurídica y la competencia objetiva para el enjuiciamiento de sus actuaciones*

«(...) habrá de atenderse a la naturaleza jurídica de los órganos forales o, lo que es lo mismo, a la naturaleza de las competencias ejercitadas en cada caso por tales órganos -de régimen común o foral- para asimilarlas, según el caso, a las Entidades locales o a las Comunidades Autónomas, a los efectos de proceder a la aplicación de los artículos 8 -EDL1998/44323- y 10 de la LRJCA -EDL1998/44323-. Ante lo expuesto, cuando las Diputaciones Forales ejerzan competencias de "régimen común", esto es, las que la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen local -EDL1985/8184-, atribuye con carácter general a las Diputaciones Provinciales (disposición adicional segunda, apartado segundo, de dicha Ley), habrá de tomarse en consideración el artículo 8.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que atribuye a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo el conocimiento de los recursos que se deduzcan frente a los actos de las Entidades locales, excluidas las impugnaciones de cualquier clase de instrumentos de planeamiento urbanístico (estas últimas se atribuirían a la Sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia), así como el artículo 10.1.b) que atribuye a dicha Sala el conocimiento de los recursos que se deduzcan contra las disposiciones generales de las Entidades locales. Finalmente, cuando ejerzan competencias de "régimen foral", esto es, las que exceden de las propias de una Diputación Provincial y que en un territorio no foral corresponderían a las Comunidades Autónomas, habrán de tomarse en consideración los apartados segundo y tercero del artículo 8 de la Ley Jurisdiccional sin que puedan equipararse, no obstante, las Diputaciones Forales a la Administración periférica de

las Comunidades Autónomas» (ATS 3ª - 15/06/2006 - 9184/2003 -EDJ2006/284469- ).

No obstante, no siempre va a ser fácil la tarea de aislar la naturaleza común o foral de la competencia ejercitada en cada caso, razón por la cual se impone un análisis individualizado de cada supuesto:

«(...) versando el recurso contencioso-administrativo sobre la denegación de la aprobación definitiva de un instrumento de planeamiento, en concreto, de un plan especial, es evidente que se está ejercitando una competencia que excede de las propias de una Diputación Provincial y que la misma correspondería, en un territorio no foral, a la correspondiente Comunidad Autónoma. Por lo tanto, el enjuiciamiento de la misma, teniendo en cuenta la naturaleza de disposición de carácter general que conforme a reiterada jurisprudencia de esta Sala cabe predicar de los instrumentos de planeamiento, corresponde, en única instancia, a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia con arreglo al artículo 10.1.b) de la LRJCA -EDL1998/44323- , sin perjuicio del ulterior recurso de casación que, tal y como se infiere de lo dicho hasta ahora, ha de admitirse en el presente caso» (ATS 3ª - 15/06/2006 - 9184/2003 -EDJ2006/284469- ).

«(...) versando el recurso contencioso-administrativo sobre la recuperación de oficio de un determinado bien (extremo éste que no resulta controvertido por la Diputación Foral recurrente), resulta claro que en el presente supuesto la Administración está ejercitando una competencia que podemos catalogar claramente como de "régimen común" pues la potestad de recuperación de oficio de sus bienes constituye una potestad atribuida con carácter general a las Entidades locales territoriales ex artículo 4.1.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local -EDL1985/8184- , en relación con el artículo 82 de la citada Ley -EDL1985/8184- , sin que pueda considerarse, en consecuencia, que en este caso se exceden las competencias propias de una Diputación Provincial. No cabe duda, por lo tanto, que el concreto acto administrativo recurrido en la instancia constituye una manifestación de tal potestad de recuperación de oficio de sus bienes, que encuentra perfecto acomodo en el ámbito al que se refiere el artículo 8.1 de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323- . (...) la representación procesal de la Diputación Foral confunde la competencia exclusiva que el artículo 37.3.d) del Estatuto de Autonomía del País Vasco -EDL1979/4316- atribuye a las instituciones de los Territorios Históricos en materia de regulación del régimen de los bienes provinciales y municipales, tanto de dominio público como patrimoniales o de propios y comunales (competencia que ha sido ejercitada por las Juntas Generales de Guipúzcoa mediante la aprobación de la Norma Foral 8/1996, de 9 de julio, reguladora del Régimen Jurídico del Patrimonio del Territorio Histórico -EDL1996/46217- , competencia normativa que sí cabría conceptualizar como "foral", al exceder las competencias propias de una Diputación

Provincial), con la potestad de las que goza toda Entidad local territorial, Diputaciones Provinciales incluidas, para dictar actos administrativos a través de los cuales llevar a cabo la recuperación de oficio de sus bienes; potestad que cabe predicar de todas las Entidades locales territoriales, tal y como dijimos con anterioridad, en aplicación del artículo 4.1.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local. Por lo tanto, lo determinante en el presente caso no es la naturaleza foral de la normativa que haya de aplicar la Administración para ejercer la potestad de recuperación de oficio, sino si dicha potestad puede predicarse con carácter general de toda Diputación Provincial, como sucede en el presente caso, o si, por el contrario, excede del ámbito propio de actuación de una Diputación de "régimen común".» (ATS 3ª - 21/12/2006 - 7210/2004 -EDJ2006/389542- ).

(ATS 3ª - 13/07/2006); (ATS 3ª - 19/10/2006 - 3130/2004) y (ATS 3ª - 2725/2004), de los que se deduce que la competencia para conocer de los recursos interpuestos contra las resoluciones dictadas por los Tribunales Económico-Administrativo Forales corresponde a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. Ha de señalarse que a los Organismos Jurídico-Administrativo Forales les corresponde como órganos colegiados o Tribunales Económico-Administrativo Forales la revisión en vía económico-administrativa de los actos de esa naturaleza de las Diputación Forales y de sus Organismos Autónomos. Aunque es evidente que tales Organismos no constituyen un órgano económico-administrativo de la Hacienda estatal, sino de la foral, las peculiaridades de esta última y la ausencia de una previsión de atribución competencial expresa obligó al Tribunal Supremo a buscar el mejor encuadramiento que se acomodara a la compleja naturaleza jurídica de la Administración autora del acto y ese encuadramiento, en opinión de la Sala Tercera, es la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia por la vía del artículo 10.1.d) de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323- .

El Auto (ATS 3ª - 29/03/2007 - 625/2006 -EDJ2007/37744- ) califica como competencia de régimen común y, en consecuencia, considera de la competencia de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, la aprobación de la certificación final de obras de un Proyecto de Abastecimiento de Aguas, señalándose al respecto lo siguiente: «(...) con independencia de la potestad para la contratación que puede predicarse de las Entidades locales conforme al artículo 88 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local -EDL1985/8184- , ha de significarse igualmente que la materia objeto del contrato administrativo (abastecimiento de agua) constituye una de las materias típicas de competencia municipal [artículos 25.2.1) -EDL1985/8184- y 26.1.a) de la Ley de Bases de Régimen Local -EDL1985/8184- ], constituyendo, además un servicio municipal obligatorio. Por otro lado, ha de tenerse en cuenta la competencia de las Diputaciones Provinciales

para la cooperación a las obras y servicios de competencia municipal (artículo 36 de la Ley de Bases -EDL1985/8184- ) que, además, según especifica el artículo 26.3 de la citada norma, habrá de dirigirse preferentemente al establecimiento y adecuada prestación de los servicios municipales obligatorios, entre los que se encuentra, como ya se ha dicho, el abastecimiento de agua, debiendo asegurar, asimismo, el acceso de la población de la provincia al conjunto de los servicios mínimos de competencia municipal» (ATS 3ª - 29/03/2007 - 625/2006 -EDJ2007/37744- ). En parecidos términos y respecto de la contratación administrativa se pronuncia el ATS 3ª - 26/04/2007 - 4624/2005 -EDJ2007/75680- .

El Auto (ATS 3ª - 29/03/2007 - 7222/2005 -EDJ2007/37745- ) califica igualmente como competencia de régimen común y, en consecuencia, considera de la competencia de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, el proceso selectivo llevado a cabo por la Diputación Foral de Guipúzcoa para la cobertura de tres plazas de Técnico Medio Forestal. Se razona por parte del Tribunal Supremo en el siguiente sentido: «(...) versando el recurso contencioso-administrativo sobre la resolución de un proceso selectivo para la cobertura de tres plazas de Técnico Medio Forestal, resulta claro que en el presente supuesto la Administración está ejercitando una competencia que podemos catalogar claramente como de "régimen común" pues la selección del personal de la correspondiente Corporación, ya sea funcionario o laboral, constituye una facultad atribuida con carácter general a todas las Entidades locales ex artículo 91 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local -EDL1985/8184- , derivada de su propia potestad de autoorganización [artículo 4.1.a) de la citada Ley -EDL1985/8184- ], sin que pueda considerarse, en consecuencia, que en este caso se exceden las competencias propias de una Diputación Provincial (...) por otro lado, pese a los esfuerzos dialécticos desplegados por la citada representación procesal por encontrar un acomodo "foral" en los cometidos desarrollados por un Técnico Medio Forestal, lo cierto es que el artículo 84 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local atribuye, sin ningún género de dudas, competencias a los Entes locales para la conservación y mejora de los montes, competencias a las que igualmente hace mención la Sentencia de esta Sala de 22 de noviembre de 2001 (recurso de casación nº 1977/1995) -EDJ2001/49131- , de tal manera que no puede sostenerse que la provisión de tres plazas de Técnico Medio Forestal excedan de las propias de una Diputación Provincial». (ATS 3ª - 29/03/2007 - 7222/2005 -EDJ2007/37745- ).

(ATS 3ª - 28/06/2007 - 727/2006 -EDJ2007/108135- ), que subraya la posible afectación de intereses de índole foral para considerar que la competencia para conocer de la desatención por parte de la Diputación Foral de Vizcaya al requerimiento formulado por la Administración General del Estado para que diera cumplimiento a

la legislación sobre banderas, corresponde a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

(ATS 3ª - 27/09/2007 - 630/2006 -EDJ2007/184868- ), que califica como competencia de régimen común y, en consecuencia, considera de la competencia de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, el Acuerdo del Consejo de Diputados de la Diputación Foral de Guipúzcoa por el que se acuerda el ejercicio de acciones judiciales en reclamación de los daños y perjuicios derivados de la catástrofe del buque "Prestige".

Disposición Adicional Segunda. *Actualización de cuantías.* El Gobierno que-  
da autorizado para actualizar cada cinco años las cuantías señaladas en esta Ley,  
previo informe del Consejo General del Poder Judicial y del Consejo de Estado.

Pese a que no se han llevado a cabo actualizaciones de cuantías específicas en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, ha de tenerse en cuenta la incidencia que en la materia ha tenido la introducción del euro, así como la entrada en vigor del Real Decreto 1417/2001, de 17 de diciembre -EDL2001/49198- , por el que se procede a la conversión a euros de las cuantías establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463- .

«Solo son recurribles en casación las sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia, en asuntos -ex artículo 86.2.b) LRCA -EDL1998/44323- - cuya cuantía exceda de 25 millones de pesetas (a salvo el procedimiento especial para la defensa de los derechos fundamentales, que no hace al caso), lo que equivale a 150.253,03 euros, según el tipo de conversión irrevocablemente fijado entre el euro y la peseta por el Reglamento (CE) nº 2866/98, del Consejo, de 31 de diciembre -EDL1998/48411- . Ahora bien, la disposición adicional segunda, sobre "Actualización de cuantías", en su número 2, inciso final, de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463- , de aplicación supletoria -ex disposición final primera de la LRCA -EDL1998/44323- -, que prevé la conversión a la moneda europea (euro) de las cuantías establecidas en pesetas en dicha Ley, "eliminando las fracciones de aquella moneda y estableciendo los importes en euros de modo que, conforme a lo habitual en nuestras leyes, sean de fácil utilización", contiene, sin embargo, una precisión y es que "junto a las nuevas cuantías en moneda europea, se mantendrán las establecidas en pesetas por esta Ley en las reglas sobre (...) acceso a los recursos", en lo que aquí interesa. Esta previsión no puede entenderse en el sentido que lo hace la Sala "a quo", pues ello supondría el mantenimiento de dos cuantías distintas, en este caso, para el acceso al recurso de casación, con quiebra del principio de seguridad jurídica. Así lo avala el párrafo segundo del apartado XX de la Exposición de Motivos de la

LEC -EDL2000/77463- al afirmar que "En cuanto a la disposición adicional segunda -EDL2000/77463- , el mantenimiento de la cuantía en pesetas junto a la cuantía en euros, en ciertos casos, obedece al propósito de facilitar la determinación del procedimiento que se ha de seguir en primera instancia y la posibilidad de acceso a algunos recursos, evitando tener que convertir a moneda europea las cuantías que consten en documentos y registros, quizá largamente ajenas a dicha moneda, en que haya de fundarse la cuantificación".»

A continuación añade la sentencia que: «En definitiva, que se mantengan las cuantías en pesetas no tiene mas que un valor meramente informativo, y transitorio hasta la plena implantación del euro, pero la clase de juicio procedente y el régimen de acceso a los recursos habrá de determinarse con arreglo a la moneda europea y atendidos los importes "de fácil utilización" que ha recogido el R.D. 1417/01, de 17 de diciembre -EDL2001/49198- . La referida disposición procede a la conversión a euros de las cuantías establecidas en la LEC -en lo que aquí interesa, la recogida en el anexo II en relación con el artículo 477.2 LEC -EDL2000/77463- , prevista para la admisión del recurso de casación (25.000.000 pesetas como equivalente a 150.000 euros), y es dictada en desarrollo de la disposición adicional segunda de la LEC -EDL2000/77463- , con el fin de eliminar las fracciones en las cuantías reflejadas en euros y así facilitar su utilización en el proceso. Ahora bien, dicha previsión no tiene plena implantación hasta el 1 de enero de 2002 y respecto a las "pretensiones basadas en hechos posteriores a la entrada en vigor de dicha moneda" (artículo 2 del RD 1417/01 -EDL2001/49198- ), debiendo entenderse por tales pretensiones aquellas que se ejercitan en el seno de un proceso contencioso-administrativo iniciado en fecha igual o posterior a la indicada -criterio este seguido también por la Sala Primera del Tribunal Supremo respecto de los procesos propios de la jurisdicción civil en Auto de 24 de mayo de 2005, recurso 1142/2004 -EDJ2005/105816- -. Por lo tanto, el recurso de casación formulado en un proceso contencioso-administrativo, iniciado, ya sea mediante escrito de recurso o demanda, en fecha igual o posterior al 1 de enero de 2002, será admisible por razón de la cuantía siempre que ésta supere la cifra de 150.000 euros (24.957.900 pesetas).» (ATS 3ª - 02/02/2006 - 296/2002 -EDJ2006/32995- ).

Disposición Adicional Tercera. *Registro de sentencias.* 1. Las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo remitirán al Consejo General del Poder Judicial, dentro de los diez días siguientes a su firma, testimonio de las sentencias dictadas en los procesos de que conozcan.

2. El Consejo General del Poder Judicial constituirá, con dichas sentencias, un Registro, cuyas certificaciones harán fe en todo tipo de procesos.

Disposición Adicional Cuarta. *Recursos contra determinados actos, resoluciones y disposiciones.* Serán recurribles:

1. Los actos administrativos no susceptibles de recurso ordinario dictados por el Banco de España y las resoluciones del Ministro de Economía y Hacienda que resuelvan recursos ordinarios contra actos dictados por el Banco de España, así como las disposiciones dictadas por la citada entidad, directamente, en única instancia, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de conformidad con lo dispuesto en la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España <sup>[368]</sup>.

2. Los actos administrativos no susceptibles de recurso ordinario dictados por la Comisión Nacional del Mercado de Valores y las resoluciones del Ministro de Economía y Hacienda que resuelvan recursos ordinarios contra actos dictados por la Comisión Nacional del Mercado de Valores, así como las disposiciones dictadas por la citada entidad, directamente, en única instancia, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional <sup>[369]</sup>.

3. Las resoluciones y actos del Presidente y del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, directamente, en única instancia, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional. <sup>[370]</sup>

4. Las resoluciones de la Junta Arbitral regulada por la Ley Orgánica 3/1996, de 27 de diciembre, de Modificación parcial de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, directamente, en única instancia, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional.

5. Los actos y disposiciones dictados por la Agencia Española de Protección de Datos, Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, Consejo Económico y Social, Instituto Cervantes, Consejo de Seguridad Nuclear, Consejo de Universidades y Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual, directa-

---

[368] Véanse arts. 2 y 15 Ley 13/1994, de 1 junio, de Autonomía del Banco de España

[369] Véanse arts. 16 y 97 Ley 24/1988, de 28 julio, del Mercado de Valores

[370] Dada nueva redacción apartado 3 por disposición adicional 7 apartado 3 de Ley 15/2007 de 3 de julio de 2007, con vigencia desde 01/09/2007



mente, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional<sup>[371]</sup>,<sup>[372]</sup>

6. Las resoluciones del Ministro de Economía y Competitividad que resuelvan recursos de alzada contra actos dictados por el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, así como las resoluciones de carácter normativo dictadas por el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas directamente, en única instancia, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.<sup>[373]</sup>

*Apartado 7 (Derogado)*<sup>[374]</sup>

Disposición Adicional Quinta. *Modificación del texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.*<sup>[375]</sup> El art. 3 del texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado mediante Real Decreto legislativo 2/1995, de 7 de abril, queda redactado como sigue:

«1. No conocerán los órganos jurisdiccionales del orden social:

a) De la tutela de los derechos de libertad sindical y del derecho a huelga relativa a los funcionarios públicos y al personal al que se refiere el art. 1.3.a) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

b) De las resoluciones dictadas por la Tesorería General de la Seguridad Social en materia de gestión recaudatoria o, en su caso, por las Entidades Gestoras en el supuesto de cuotas de recaudación conjunta, así como de las relativas a las actas de liquidación y de infracción.

c) De las pretensiones que versen sobre la impugnación de las disposiciones generales y actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo en materia laboral, salvo los que se expresan en el apartado siguiente.

2. Los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las pretensiones sobre:

a) Las resoluciones administrativas relativas a la imposición de cualesquiera sanciones por todo tipo de infracciones de orden social, con las excepciones previstas en la letra b) del apartado 1 de este artículo.

---

[371] Véanse Ley 15/1999, de 13 diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, disposición adicional 11.5 Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, art. 48.17, Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones, Ley 21/1991, de 17 junio, del Consejo Económico y Social y Ley 7/1991, de 21 marzo, por la que se crea el Instituto Cervantes

[372] Dada nueva redacción apartado 5 por disposición final 2 de Ley 3/2013 de 4 de junio de 2013, con vigencia desde 06/06/2013

[373] Añadido apartado 6 por disposición final 3 de Ley 22/2015 de 20 de julio de 2015, con vigencia desde 17/06/2016

[374] Derogado apartado 7 por disposición derogatoria única letra a de Ley 3/2013 de 4 de junio de 2013, con vigencia desde 06/06/2013

[375] Dada nueva redacción por disposición adicional 24 apartado 2 de Ley 50/1998 de 30 de diciembre de 1998, con vigencia desde 01/01/1999

b) Las resoluciones administrativas relativas a regulación de empleo y actuación administrativa en materia de traslados colectivos.

3. En el plazo de nueve meses desde la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales un Proyecto de Ley para incorporar a la Ley de Procedimiento Laboral las modalidades y especialidades procesales correspondientes a los supuestos del anterior número 2. Dicha Ley determinará la fecha de entrada en vigor de la atribución a la Jurisdicción del Orden Social de las materias comprendidas en el número 2 de este artículo.»

Disposición Adicional Sexta. *Modificación del texto articulado de la Ley de Bases sobre el procedimiento económico-administrativo.* El art. 40 del texto articulado de la Ley de Bases 39/1980, de 5 de julio, sobre el procedimiento económico-administrativo, aprobado por Real Decreto legislativo 2795/1980, de 12 de diciembre, queda redactado como sigue:

«1. Las resoluciones del Ministro de Economía y Hacienda y del Tribunal Económico-Administrativo Central serán recurribles por vía contencioso-administrativa ante la Audiencia Nacional, salvo las resoluciones dictadas por el Tribunal Económico-Administrativo Central en materia de tributos cedidos, que serán recurribles ante el Tribunal Superior de Justicia competente.

2. Las resoluciones dictadas por los Tribunales Económico-Administrativos Regionales y Locales que pongan fin a la vía económico-administrativa serán recurribles ante el Tribunal Superior de Justicia competente.»

Disposición Adicional Séptima. <sup>[376]</sup> Los juzgados y tribunales del orden contencioso-administrativo también conocerán de las cuestiones que se promuevan entre Sociedad Estatal Correos y Telegráfos, S.A., y los empleados de ésta que conserven la condición de funcionarios y presten servicios en la misma, en los mismos términos en que conocen las cuestiones que se plantean entre los organismos públicos y su personal funcionario, atendiendo a la naturaleza específica de esta relación.

«Lo primero que debe declararse, por lo que se refiere al funcionario que pasa a depender de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, Sociedad Anónima, no cabe hablar de facultades que impliquen el ejercicio de autoridad, porque las de esta clase serían las que la Sociedad ejercitara respecto de terceros en sus relaciones externas, mientras que las potestades que aquí se discuten están referidas a un personal que,

---

[376] Añadida por disposición final 14 apartado 9 de Ley Orgánica 19/2003 de 23 de diciembre de 2003, con vigencia desde 15/01/2004

por conservar su condición de funcionario, se rige por un régimen estatutario sometido al Derecho Administrativo. Hay que subrayar también que esas facultades que corresponden a la Sociedad sobre el personal que conserva la condición de funcionario lo son por disposición de una Ley (debe citarse al respecto lo establecido en el apartado 2 del punto ocho de artículo 58 de la Ley 14/2000 -EDL2000/89101- ). Como igualmente tiene que señalarse que el régimen que para dicho personal funcionario se establece en el apartado 3 del artículo 58, siete, de la Ley 14/2000 conduce a la aplicación a ese personal de la normativa funcionarial y, dentro de esta, tanto la sustantiva como la de carácter formal y procedimental. Y también debe mencionarse la nueva disposición adicional séptima de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (añadida por la Ley Orgánica 19/2003 -EDL2003/156995- ), que atribuye al orden contencioso-administrativo el conocimiento de las cuestiones que se promuevan entre la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, Sociedad Anónima, y los empleados de esta que conserven la condición de funcionarios. Todo lo anterior descarta esa nulidad que pretende sustentarse en la idea principal de que es ilegal la atribución de potestades sobre el personal funcionarial que el Real Decreto impugnado realiza en favor de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, Sociedad Anónima. Esa atribución, según se ha dicho, tiene cobertura en la Ley 14/2000. Y esto, como ya declaró esta Sala en la sentencia de 17 de febrero de 2004 (Recurso 136/2000), comporta que deba ser considerada como expresión de la potestad organizatoria del Estado que, mediante Ley, puede regular el estatuto de la función pública, y hace también que no pueda hablarse de deslegalización.» (STS 3ª - 07/06/2007 - 58/2004 -EDJ2007/70460- ).

«Como en el caso que se examina, según resulta de lo indicado en los razonamientos precedentes, se está ante un acuerdo, dictado en materia de personal, pues se refiere a la percepción de determinadas cantidades en concepto de subsidio por incapacidad temporal solicitadas por un funcionario de la Sociedad Estatal en cuestión, que emana de un Subdirector de dicha sociedad de ámbito nacional y perteneciente al sector público estatal, la competencia discutida, al no haberse dictado el acto ni por un Ministro ni por un Secretario de Estado, debe atribuirse a la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia por imperativo de lo dispuesto en los artículos 9.c -EDL1998/44323- , 10.1.i) -EDL1998/44323- y apartados a) y c) del artículo 13 de esta Jurisdicción -EDL1998/44323- » (STS 3ª - 21/11/2005 - 15/2005 -EDJ2005/284269- ).

Disposición Adicional Octava. *Referencias al recurso de súplica.* <sup>[377]</sup> Las referencias en el articulado de esta Ley al recurso de súplica se entenderán hechas al recurso de reposición.

Disposición Adicional Novena. *Incidencia de las competencias de la Unión Europea en el proceso contencioso-administrativo tributario.* <sup>[378]</sup> 1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de esta Ley, cuando el recurso contencioso-administrativo tenga por objeto un acto administrativo que, relativo a una deuda aduanera, esté vinculado a una decisión adoptada por las instituciones de la Unión Europea, la revisión no podrá extenderse al contenido de dicha decisión.

De no proceder la anulación del acto administrativo recurrido en base al resto de alegaciones del demandante, en el supuesto de que la normativa de la Unión Europea haga depender la no contracción a posteriori, la condonación o la devolución de la deuda aduanera de una Decisión de la Comisión Europea, y el acto objeto de recurso haya sido dictado sin someter dicha cuestión a la Comisión, el órgano jurisdiccional deberá pronunciarse sobre si, conforme a lo dispuesto en la normativa de la Unión Europea, procede tal sometimiento. Si el órgano jurisdiccional entiende que dicho sometimiento es procedente, suspenderá el procedimiento e instará a la Administración Tributaria para que someta el asunto a la Comisión en el plazo máximo de dos meses.

2. Cuando el acto relativo a la liquidación de una deuda aduanera objeto de recurso, haya sido sometido a una decisión de las instituciones de la Unión Europea que haya de pronunciarse sobre la no contracción a posteriori, la devolución o la condonación de dicha deuda, se suspenderá el curso de los autos desde que esa circunstancia se ponga en conocimiento del órgano jurisdiccional y hasta que sea firme la resolución adoptada por dichas instituciones.

Igualmente procederá la suspensión del curso de los autos desde que se inicie el procedimiento amistoso en materia de imposición directa a que se refiere la disposición adicional primera del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de No Residentes, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, hasta que finalice dicho procedimiento amistoso.

---

[377] Añadida por art. 14 apartado 67 de Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009, con vigencia desde 04/05/2010

[378] Añadida por disposición final 3 apartado 1 de Ley 34/2015 de 21 de septiembre de 2015, con vigencia desde 12/10/2015

Disposición adicional décima. *Delitos contra la Hacienda pública.* <sup>[379]</sup> De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3.a) de esta Ley, no corresponde al orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocer de las pretensiones que se deduzcan respecto de las actuaciones tributarias vinculadas a delitos contra la Hacienda Pública que se dicten al amparo del Título VI de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, salvo lo previsto en los artículos 256 y 258.3 de la misma.

Una vez iniciado el correspondiente proceso penal por delito contra la Hacienda Pública, tampoco corresponderá al orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocer de las pretensiones que se deduzcan respecto de las medidas cautelares adoptadas al amparo del artículo 81 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria

## DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Disposición Transitoria Primera. *Asuntos de la competencia de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo.* 1. Los procesos pendientes ante las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia cuya competencia corresponda, conforme a esta Ley, a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo, continuarán tramitándose ante dichas Salas hasta su conclusión.

2. En tanto no entren en funcionamiento los Juzgados de lo Contencioso-administrativo, las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia ejercerán competencia para conocer de los procesos que, conforme a esta Ley, se hayan atribuido a los Juzgados. 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 <sup>[380]</sup>.

Considera el Tribunal Supremo que: «(...) En razón a la fecha de la sentencia recurrida, y por aplicación de lo dispuesto en la Disposición Transitoria 3ª de la Ley de 13 de julio de 1998 -EDL1998/44323-, la normativa aplicable a la preparación, interposición y decisión del presente [*recurso a que nos referimos a continuación*] ha de ser (...) la regulada en dicha Ley.»

---

[379] Añadida por disposición final 3 apartado 2 de Ley 34/2015 de 21 de septiembre de 2015, con vigencia desde 12/10/2015

[380] Véanse arts. 21 CC y [8 de la presente Ley](#)

Sobre la base de tal consideración procede la sentencia a resolver cuál «(...) es el tratamiento que, a efectos impugnatorios, debe darse a las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 29/1998 en los procesos pendientes antes de esa fecha, cuya competencia corresponda, conforme a la misma, a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y que la Disposición transitoria primera, apartado 1, preceptúa continuarán tramitándose ante dichas Salas hasta su conclusión, como ha ocurrido en este caso.»

Y, al respecto, afirma lo siguiente: «Pues bien a esas sentencias, y por ende a la que es objeto de impugnación en el presente recurso, es doctrina consolidada de esta Sala (Autos de 16 de junio -EDJ2000/43750- , 30 de octubre -EDJ2000/67018- , 13 de noviembre -EDJ2000/35829- , 4 -EDJ2000/68369- y 18 de diciembre de 2000 -EDJ2000/68385- , entre otros) que se les debe aplicar la Disposición transitoria primera, apartado 2, último inciso, de la Ley 29/1998, lo que significa que el régimen de recursos es el establecido en esa Ley para las sentencias dictadas en segunda instancia, contra las que no cabe recurso de casación, pues éste sólo procede -artículo 86.1 -EDL1998/44323- - contra las recaídas en única instancia, y dicha previsión es igualmente aplicable al recurso de casación para la unificación de doctrina, de conformidad con lo previsto en el artículo 96.1 y 2 de la vigente Ley de esta Jurisdicción -EDL1998/44323- que solo prevé dicho recurso contra las sentencias dictadas "en única instancia". Es cierto que en el apartado 1 de la Disposición transitoria primera, que contempla los "procesos pendientes" ante las expresadas Salas, guarda silencio al respecto, pero 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 pretende interponer recurso de casación para la unificación de doctrina. Otra interpretación prácticamente vaciaría 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 29/1988- 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 -EDL1998/44323- -, plena aplicación que comporta que sólo puedan ser susceptibles de casación -ordinaria y para la unificación de doctrina- las sentencias que hubieran podido ser dictadas en única instancia con

arreglo a la vigente Ley de esta Jurisdicción» (STS 3ª - 16/03/2004 - 7195/2000 -EDJ2004/260128- ).

Disposición Transitoria Segunda. *Procedimiento ordinario*. 1. Los recursos contencioso-administrativos interpuestos con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley continuarán sustanciándose conforme a las normas que regían a la fecha de su iniciación.

2. No obstante, cuando el plazo para dictar sentencia en tales procesos se hubiere iniciado con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, se hará aplicación en la sentencia de lo dispuesto en la [sección 8.ª del capítulo I del Título IV](#). Si hubiera de aplicarse un precepto que supusiera innovación, se otorgará a las partes un plazo común extraordinario de diez días para oír las sobre ello.

3. Serán asimismo aplicables las reglas de la [sección 9.ª del capítulo I del Título IV](#) a todos los recursos contencioso-administrativos en que no se hubiese dictado sentencia a la entrada en vigor de esta Ley.

«La argumentación contenida en la infracción de la Disposición Transitoria Segunda 2 de la Ley Jurisdiccional 29/1998, debe ser rechazada, pues reproduciendo lo que declaramos en nuestra sentencia de veintiocho de junio de dos mil seis -recurso de casación 31/2003, fundamento jurídico cuarto in fine- -EDJ2006/98849- "no resulta ajustada a Derecho la consideración que se vierte en torno al artículo 84.c) de la Ley Jurisdiccional de 1956 -EDL1956/42- , al omitir el inciso de dicho precepto, que remitiéndose a su artículo 79.3 -EDL1956/42- permite que la sentencia pudiera contener un pronunciamiento sobre daños y perjuicios, sin necesidad de diferir éstos al trámite de ejecución, si hubiera petición al respecto y hubieran quedado probados aquellos en autos. Es evidente, por tanto, que no hay ninguna infracción de la Disposición Transitoria Segunda de la vigente Ley Jurisdiccional, por cuanto no nos hallamos en presencia de ningún precepto, en relación a la fijación de la indemnización, que comporta una innovación en relación a la regulación contenida en la Ley Jurisdiccional de 1956"» (STS 3ª - 05/12/2007 - 3064/2004 -EDJ2007/345387- ).

«En cuanto a la omisión de los trámites de vista y conclusiones, el recurso en la instancia se regía por la Ley de esta Jurisdicción de 1956, ya que había sido incoado previamente a la aprobación de la nueva Ley 29/1998. En virtud de los artículos 76 -EDL1956/42- y 78 de la Ley Jurisdiccional de 1956 -EDL1956/42- , cuando se tratara de procedimientos ordinarios el tribunal podía no acordar la celebración de vista, pero en tal caso debía disponer que las partes presentasen conclusiones sucintas (a diferencia del régimen actual que regula el artículo 62 de la nueva Ley 29/1998 -EDL1998/44323- ). En su auto de 6 de julio de 2004 el tribunal de instancia cita expresamente este último precepto de la Ley Jurisdiccional de 1998 como base legal pa-

ra "proceder al fallo sin más trámite", no advirtiendo que la nueva Ley era inaplicable *ratione temporis* al caso de autos, a tenor de lo establecido en su disposición transitoria segunda.» (STS 3ª - 18/06/2008 - 6567/2005 - EDJ2008/97550 - ).

Disposición Transitoria Tercera. *Recursos de casación*. 1. El régimen de los distintos recursos de casación regulados en esta Ley será de plena aplicación a las resoluciones de las Salas de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia que se dicten con posterioridad a su entrada en vigor y a las de fecha anterior cuando al producirse aquélla no hubieren transcurrido los plazos establecidos en la normativa precedente para preparar o interponer el recurso de casación que procediera. En este último caso, el plazo para preparar o interponer el recurso de casación que corresponda con arreglo a esta Ley se contará desde la fecha de su entrada en vigor.

2. Los recursos de casación preparados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley se registrarán por la legislación anterior.

«Se aduce, en síntesis, por la representación procesal del recurrente, sin hacer alegación alguna respecto a la cuantía del recurso -salvo para indicar que asciende a 21.183.740 pesetas- que el art. 86 de la LRJCA -[EDL1998/44323](#)- es novedoso en relación con la normativa anterior y, en consecuencia "(...) nos hallamos ante la aplicación de un artículo que entró en vigor con posterioridad a la interposición del recurso contencioso administrativo que dio lugar a la sentencia que pretendemos recurrir y que restringe los derechos procesales fijados para las partes en el momento de interponer el citado recurso" añadiendo que la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 29/1998, de 13 de julio, "(...) debe ser interpretada restrictivamente en la medida en que pueda ser restrictiva de derechos procesales de las partes y que para considerar que impone la retroactividad de una norma debe hacerlo expresamente (...)". No existiendo contradicción alguna en relación con la cuantía del procedimiento como inferior a veinticinco millones de pesetas, los argumentos del recurrente resultan irreconciliables con lo dispuesto en el art. 86 .2.b) LRJCA a la sazón vigente, cuya aplicación al caso -ex Disposición Transitoria Tercera.1, inciso primero y sobre cuya constitucionalidad no albergamos duda alguna- no puede ser soslayada por este Tribunal por exigencias del principio constitucional de vinculación a la Ley -art. 117 CE -[EDL1978/3879](#)- . El único dato decisivo es que la sentencia se dictó el 8 de marzo de 1999, cuando ya había entrado en vigor la nueva Ley de esta Jurisdicción.» (ATS 3ª - 22/05/2000 - 2877/1999 - EDJ2000/31944 - ).

«El recurso de casación en interés de Ley, regulado en el art. 100 de la Ley de la Jurisdicción 29/1998, de 23 de julio -[EDL1998/44323](#)- , exige unos condicionantes formales mínimos.El primero de ellos, que figura en el apartado 3 del precepto cita-



do, es el de que se deberá acompañar copia certificada de la sentencia impugnada en la que deberá constar la fecha de la notificación. El segundo es el de que en el escrito de interposición "se fijará la doctrina legal que se postule". Ambos requisitos no han sido observados en el presente supuesto. La certificación de la sentencia no contiene la expresión de la fecha de la notificación, si bien debe tenerse en cuenta que su importancia en el presente supuesto es muy relativa, dado que la Disposición Transitoria Tercera de la Ley mencionada dispuso que el plazo de tres meses, fijado por el art. 100 para la interposición del recurso se computará, en resoluciones como la de autos, dictadas con anterioridad a la entrada en vigor de la misma, que tuvo lugar el 14 de diciembre de 1998, desde esta última fecha. La utilidad del dato de la fecha de notificación en este caso es inoperante.» (STS 3ª - 25/03/2000 - 2260/1999 -EDJ2000/8554- ).

«(...) Sin embargo, antes del examen de los mencionados motivos hemos de proceder a analizar la posible causa de inadmisión del recurso de casación que formula, y que se refiere, en primer término, a la irrecurribilidad de la sentencia en casación, al haber sido la misma dictada en fecha de 28 de julio de 2004, debiendo llevarse a cabo tal planteamiento al amparo del artículo 94.1 -EDL1998/44323- , en relación con el 86 -EDL1998/44323- y Disposiciones Transitorias 1ª -EDL1998/44323- y 3ª de la citada LRJCA, en relación, a su vez, con la Disposición Transitoria Décima de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre -que entró en vigor el 15 de enero de 2004- -EDL2003/156995- , de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1º de julio, del Poder Judicial (LOPJ) -EDL1985/8754- . Esta Disposición Transitoria Décima señala:

"1. El régimen de los distintos recursos de casación regulados en esta Ley será de plena aplicación a las resoluciones de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia que se dicten con posterioridad a su entrada en vigor y a las de fecha anterior cuando al producirse aquella no hubieren transcurrido los plazos establecidos en la normativa precedente para preparar o interponer el recurso de casación que procediera. En este último caso, el plazo para preparar o interponer el recurso de casación que corresponda con arreglo a esta Ley se contará desde la fecha de su entrada en vigor.

2. Los recursos de casación preparados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley se registrarán por la legislación anterior".

Se trata, pues, el de autos -insistiendo en la peculiaridad temporal-, de un supuesto en el que la sentencia de instancia fue dictada cuando se encontraba ya en vigor la Ley que modificaba la LRJCA (LO 19/2003 -EDL2003/156995- ), y, tras esta reforma, se llevó a cabo la presentación, ante el Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, del escrito de preparación del recurso de casación. Ante tal supuesto temporal, procede estimar la concurrencia de la causa de

inadmisibilidad mencionada, y, en el trámite en el que nos encontramos, proceder a desestimar el recurso de casación.»

En relación con dicha conclusión, razona la sentencia en el siguiente sentido: «(...) El de autos no se trata, pues, de una supuesto expresamente previsto en la mencionada Disposición Transitoria Décima -EDL2003/156995-, pero respecto del que este Tribunal Supremo se ha pronunciado -en situación similar- si bien en relación con el momento de la entrada en vigor de la citada LRJCA de 1998; esto es, se ha puesto de manifiesto que para la determinación del régimen de recursos ha de estar-se, en todo caso, a la fecha de preparación del recurso de casación, resultando a tal efecto indiferente el que la Sala de instancia hubiese incurrido en retraso al notificar la sentencia e impedido con ello que la preparación del recurso de casación se hiciese antes de la entrada en vigor de la Ley 29/1998. Dicho lo anterior, y para desestimar el recurso, no nos queda sino reproducir la reiterada doctrina establecida por esta Sala para las sentencias dictadas después de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 19/2003 (15 de enero de 2004), supuesto al que, por las razones expresadas, asimilamos el supuesto de las sentencias dictadas con anterioridad a la mencionada fecha, pero notificadas con posterioridad a la misma.»

Añade la sentencia que: «Reiterando, pues, el contenido de la Disposición Transitoria Décima de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre -que entró en vigor el 15 de enero de 2004- -EDL2003/156995-, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1º, de julio, del Poder Judicial (LOPJ) -EDL1985/8754-, reproducimos, por todos, los AATS de 13 de septiembre de 2003: (...) "Con arreglo a dicha reforma y a partir de la entrada en vigor de la misma, los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo conocerán, 'ex' artículo 8.1 de la Ley Jurisdiccional en su nueva redacción -EDL1998/44323-, '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'; correspondiendo, por lo tanto, el conocimiento de dichas cuestiones en segunda instancia, a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia -artículo 10.2 -EDL1998/44323-. Pues bien, como ya ha dicho constantemente esta Sala, dichas resoluciones no son susceptibles de recurso de casación, ex artículos 8.1, 86.1 -EDL1998/44323- y Disposición Transitoria Tercera de la Ley de esta Jurisdicción y Disposición Transitoria Décima de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre. (...)»

«En tal sentido ya se ha pronunciado reiteradamente esta Sala en innumerables resoluciones anteriores [*que cita, clasificándolas por materias.*] (...)»

A continuación el Tribunal Supremo argumenta en torno a la conclusión adoptada del modo siguiente: «La solución que esta Sala ha anticipado en los razonamientos anteriores encuentra su fundamento en las siguientes consideraciones. La refor-

ma operada en la Ley Reguladora de esta Jurisdicción por la Ley Orgánica 19/2003 viene a cumplir con un doble objetivo: primero, corregir las disfunciones observadas en la aplicación del régimen transitorio que se contiene en el apartado primero de la Disposición Transitoria Primera de la Ley Jurisdiccional de 1998 -EDL1998/44323- ; Y, segundo, llevar a cabo una ampliación -ya anunciada por el propio legislador ordinario- del contenido de la repetida norma legal, en cuanto a las competencias atribuidas por la misma a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, una vez transcurrido un período de tiempo suficiente en el cual se ha podido constatar el resultado de la experiencia y la consecución de los fines para los que, según la Exposición de Motivos de la Ley de 1998 -EDL1998/44323- , tales órganos unipersonales fueron implantados. Así, en relación con la primera cuestión mencionada, debe recordarse que el apartado primero de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 29/1998 preceptúa que los procesos que, al tiempo de su entrada en vigor, estuvieran pendientes ante las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y cuya competencia corresponda, conforme a la citada norma legal, a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo 'continuarán tramitándose ante dichas Salas hasta su conclusión'. Fue el término 'conclusión' -referido propiamente al momento en que se pone fin a la mera tramitación del proceso, pasando el mismo a la fase de terminación o resolución- utilizado por el legislador ordinario el que suscitó diversas interpretaciones provocando -así consta por notoriedad- importantes disfunciones en la aplicación (que debía ser necesariamente uniforme) del mencionado régimen transitorio; Y así, mientras algunos Tribunales Superiores de Justicia entendieron que los procesos ante ellos pendientes, pero relativos, según la nueva Ley, a materias de la competencia de los nuevos órganos unipersonales, debían ser resueltos mediante Sentencias de sus Salas de lo Contencioso-Administrativo, otros, en cambio, consideraron que la tramitación ante dichas Salas debía terminar en el mismo instante en que los recursos Contencioso-Administrativos quedaran conclusos para Sentencia, resolución que debía ser dictada por el correspondiente Juzgado, al que, a tal efecto, remitían las actuaciones. Como se ha dicho, la Ley Orgánica 19/2003 pone fin a las dudas interpretativas suscitadas en relación con el régimen transitorio a aplicar respecto de los procesos que, en tramitación ante los Tribunales Superiores de Justicia, versen sobre materias que sean ahora competencia de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo; y así, el apartado primero la Disposición Transitoria Décima de la referida Ley Orgánica -EDL2003/156995- ordena que dichos procesos continúen tramitándose por los mismos 'hasta su finalización', lo que lleva en este momento a poder establecer que, no produciéndose la terminación del procedimiento por cualquier otro modo anticipado (desistimiento, allanamiento, renuncia), las Sentencias que pongan fin a esos recursos habrán de ser dictadas por los órganos jurisdiccionales colegiados que estén conociendo de los mismos y no por los

unipersonales a los que, a partir de la entrada en vigor de la Ley Orgánica, correspondiera conocer de ellos por razón de la materia. (...)»

A ello añade que: «Se ha adelantado también que, junto a este primero, corrector, que se acaba de exponer, la reforma introducida por la Ley Orgánica 19/2003 -EDL2003/156995- viene a cumplir un segundo objetivo -ya anunciado como posible por el legislador ordinario, decíamos- relativo a la ampliación de la relación de materias para cuyo conocimiento son competentes los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo. Debe, también en este punto, hacerse memoria de los motivos expuestos por el legislador de 1998 respecto a la necesidad de implantación de unos nuevos órganos jurisdiccionales, unipersonales, que conocieran de aquellos asuntos que requieran, por su índole, por su menor relevancia o por otras razones organizatorias o prácticas, una solución más rápida o del órgano judicial que se encuentra más próximo a la realidad en que surgió el pleito. En este sentido, la Exposición de Motivos de la Ley 29/1998 -EDL1998/44323- , justifica la atribución de competencias que hace en su artículo 8 -EDL1998/44323- a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, indicando que las relacionadas en el mencionado precepto son las que en el momento de su puesta en funcionamiento 'pueden razonablemente ejercer y que parecen suficientes para consolidar la experiencia'. Y añade en el párrafo cuarto de su apartado III: 'Nada impide, antes al contrario, que tras un primer período de rodaje la lista de competencias se revise a la vista de esa experiencia'. Esa revisión, para ampliarlos, de los asuntos que son competencia de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo es la que se ha llevado a cabo por medio de la Ley Orgánica a la que nos venimos refiriendo de modo reiterado. (...)»

Además, se justifica la solución adoptada al tenor literal del régimen transitorio legal como sigue: «Es cierto que la Disposición Transitoria Décima de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre -EDL2003/156995- , no contiene una previsión similar a la que se contempla en el apartado segundo de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 29/1998, de 13 de julio -EDL1998/44323- , aplicable al recurso de casación. Sin embargo, no lo es menos que tal omisión no es óbice para que la lógica, la coherencia del sistema y la necesaria unificación del tratamiento procesal a efectos del acceso al recurso de casación impongan la aplicación de la interpretación dada al mencionado apartado por esta Sala, para la inadmisión de los recursos de casación formulados contra Sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia en asuntos ante ellos tramitados, y que, tras la entrada en vigor de la Ley 29/1998, primero, y de la Ley Orgánica 19/2003, por ampliación de la mencionada en primer lugar, después, son de competencia de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo. Como se expuso más arriba, el legislador orgánico no ha hecho otra cosa en su reforma de 2003 sino ampliar las competencias de los órganos unipersonales de este orden jurisdiccional y corregir las disfunciones derivadas del uso en el texto legal de un

término ('conclusión') que daba lugar a interpretaciones diversas que, sin embargo, debían ser uniformes ante los mismos supuestos de hecho. Para ello, ha incluido una Disposición Transitoria, la Décima -única en relación con la reforma introducida en la Ley Jurisdiccional de 1998-, cuya finalidad (así se desprende no sólo de su contenido sino, más aún, de la literalidad de su encabezamiento Régimen transitorio de los procesos pendientes en las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia), es la de poner fin a las dudas interpretativas surgidas en la aplicación del régimen establecido en el apartado primero de la Disposición Transitoria Primera de la Ley de 1998 -cuestión que ya ha sido tratada-. No ha creído necesario el legislador orgánico, dada la ausencia de una disposición 'ad hoc', regular el régimen de acceso al recurso de casación de las Sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia en las materias a que se refiere el modificado artículo 8 de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323-, sin duda porque ese régimen ya existe en el apartado 2 de la Disposición Transitoria Primera de la Ley de 1998 (a la vista de los términos literales en que aparece redactado el encabezamiento de dicha Disposición: Asuntos de la competencia de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo que permiten pueda ser aplicada a todos los relacionados en el artículo 8, ya sea en su redacción originaria o en la vigente, tras la ampliación de su contenido llevada a cabo por la Ley Orgánica 19/2003), dando con ello, además, carta de naturaleza a la interpretación que, de dicho apartado, ha venido haciendo este Alto Tribunal y que sustenta la decisión de inadmisión que se va a adoptar en el asunto que ahora nos ocupa.»

Por último, afirma el Tribunal Supremo que: «En conclusión, la solución generalizadora que se ha expuesto se infiere, pues, de la interpretación finalista de la regulación legal referible inmediatamente a la cuestión suscitada, realizada considerando en su conjunto la regulación que se contiene en la Ley Jurisdiccional de 1998 (en su redacción originaria y tras la reforma producida por la Ley Orgánica 19/2003 -EDL2003/156995- ) sobre las materias afectadas -competencia de los Juzgados y Tribunales Superiores de Justicia, así como régimen de los recursos de casación- y que permite, contemplando en términos de totalidad el recurso de casación, limitar los asuntos que pueden acceder al mismo. El propio legislador ordinario, si se observa el apartado VI, núm. 2, párrafo tercero, de la Exposición de Motivos de la LJCA/1998 -EDL1998/44323-, lo hace así posible cuando expresa la justificación de las reformas que introduce respecto de la anterior regulación legal -en cuanto al régimen de acceso a la casación-, queriendo con ellas evitar no sólo que se agrave progresivamente la carga que, respecto a este tipo de recursos pesa sobre este Alto Tribunal, sino, más aún, que se ponga en riesgo inmediato el derecho a la justicia efectiva, y articulando esas reformas como una medida necesaria para que este Supremo Órgano Judicial, pueda atender, según dice la Exposición de Motivos (...) a su importantí-

sima función objetiva de fijar la doctrina jurisprudencial."» (STS 3ª - 11/03/2009 - 10888/2004 -EDJ2009/56453- ).

Disposición Transitoria Cuarta. *Ejecución de sentencias*. La ejecución de las sentencias firmes dictadas después de la entrada en vigor de esta Ley se llevará a cabo según lo dispuesto en ella. Las dictadas con anterioridad de las que no constare en autos su total ejecución se ejecutarán en lo pendiente con arreglo a la misma.

«La sentencia cuya extensión de efectos se pretende es la de la Audiencia Nacional de 30 de noviembre de 1998. Argumenta el recurrente que aunque se trata de una resolución judicial anterior a la Ley 29/98 de 13 de julio, no adquirió firmeza hasta después de su entrada en vigor, razón por la que la aplicación de la Disposición Transitoria Cuarta ha de llevar a la estimación de la pretensión de extensión de efectos de la sentencia invocada deducida en este incidente. Ha de partirse, para la resolución de este recurso, del hecho de que solo la aplicabilidad de la Ley Jurisdiccional vigente permite la extensión de efectos de la sentencia, al no encontrarse prevista esta institución en la legislación precedente. El precepto invocado, Disposición Transitoria Cuarta de la Ley Jurisdiccional vigente establece:

"La ejecución de las sentencias firmes dictadas después de la entrada en vigor de esta Ley se llevará a cabo según lo dispuesto en ella. Las dictadas con anterioridad de las que no constare en autos su total ejecución se ejecutarán en lo pendiente con arreglo a la misma."

Dos son, pues, los supuestos que contempla. De un lado, las sentencias firmes dictadas después de la entrada en vigor de esta Ley, hipótesis en la que no se encuentra la sentencia invocada al haber sido dictada el 30 de noviembre de 1998, y por tanto antes de la entrada en vigor de esta Ley. La segunda hipótesis alude a las sentencias dictadas con anterioridad, que en lo que estén pendientes de ejecución se ejecutarán con arreglo a la nueva Ley Jurisdiccional. Ahora bien, esta hipótesis nada tiene que ver con el incidente de ejecución previsto en el artículo 110 de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323- y se refiere a sentencias anteriores a la ley actual que en todo o en parte no se hayan ejecutado, lo que no es el caso. Coadyuva la conclusión precedente la previsión contenida en el artículo 72.3 de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323- que establece:

"La estimación de pretensiones de reconocimiento o restablecimiento de una situación jurídica individualizada sólo producirá efectos entre las partes. No obstante, tales efectos podrán extenderse a terceros en los términos previstos en los arts. 110 -EDL1998/44323- y 111 -EDL1998/44323- .".

En idéntico sentido el apartado primero de la Disposición Transitoria Segunda -EDL1998/44323- que establece:

"Los recursos contencioso-administrativos interpuestos con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley continuarán sustanciándose conforme a las normas que regían a la fecha de su iniciación."

En el artículo 72.3 -EDL1998/44323- se contempla una situación posterior a la entrada en vigor de la ley vigente, sin que se contenga previsión alguna respecto a las situaciones anteriores. Contrariamente, la previsión genérica de la Disposición Transitoria Segunda -EDL1998/44323- reconoce que la sustanciación de los recursos interpuestos con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley se continuará conforme a las normas precedentes, no ofreciendo duda, y a falta de una regulación más explícita, que la ejecución de sentencia forma parte del "recurso contencioso".» (STS 3ª - 14/12/2006 - 4944/2001 -EDJ2006/345657- ).

Disposición Transitoria Quinta. *Procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona.* Los recursos interpuestos en materia de protección de los derechos fundamentales de la persona con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley continuarán sustanciándose por las normas que regían a la fecha de su iniciación.

«Y menos aún encuentra apoyo el recurso de queja en la disposición transitoria quinta -que no adicional- de la Ley 29/1998, ajena por completo a la pretendida recurribilidad de la sentencia de autos (se trata una norma intertemporal paralela a la prevista para el procedimiento ordinario en la transitoria segunda, apartado 1), por cuanto su sentido no es otro que el prorrogar la vigencia de las reglas de procedimiento establecidas en la Ley 62/1978 -EDL1978/3875- para los recursos interpuestos al amparo de esta Ley con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 29/1998, recurso que en este caso, dicho sea de paso, fue fallado el 3 de diciembre de 1998, antes incluso de la fecha de vigencia de la nueva Ley reguladora de esta Jurisdicción.» (ATS 3ª - 18/12/2000 - 1094/1999 -EDJ2000/68388- ).

Disposición Transitoria Sexta. *Cuestión de ilegalidad.* La cuestión de ilegalidad sólo podrá plantearse en todos los procedimientos cuya sentencia adquiera firmeza desde la entrada en vigor de esta Ley.

«A su vez, por imperativo de lo dispuesto en el artículo 27.3 de la nueva Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa -EDL1998/44323- , según el cual "sin necesidad de plantear cuestión de ilegalidad, el Tribunal Supremo anulará

cualquier disposición general cuando, en cualquier grado, conozca de un recurso contra un acto fundado en la ilegalidad de aquella norma", debemos declarar la nulidad del inciso del citado artículo de las Normas de Organización y Funcionamiento del Turno de Oficio y Asistencia al Detenido según acuerdo de 2 de diciembre de 1989 de la Junta General Extraordinaria del Colegio de Abogados de Ceuta en que se exige el requisito que hemos considerado falto de justificación. El artículo 27.3 de la Ley de la Jurisdicción resulta aplicable a este proceso, según se infiere lógicamente de lo dispuesto en la disposición transitoria sexta para el planteamiento de las cuestiones de ilegalidad. En efecto, la nueva normativa sobre dichas cuestiones se aplica en función de su vigencia en el momento de firmeza de la sentencia y esta misma regla debe entenderse aplicable a lo dispuesto sobre declaración de nulidad de la disposición general cuando no procede, como es el caso, el planteamiento de la cuestión, pues se trata de otro aspecto de la misma institución» (STS 3ª - 26/01/1999 - 4930/1994 -EDJ1999/95-).

Disposición Transitoria Séptima. *Procedimiento especial en materia de suspensión administrativa de acuerdos*. El régimen del procedimiento especial en los casos de suspensión administrativa de acuerdos regulado en el [art. 127](#) será de aplicación a las impugnaciones y traslados de actos suspendidos que tengan lugar con posterioridad a su entrada en vigor, aunque dichos actos hubieran sido dictados antes de esa fecha.

Disposición Transitoria Octava. *Medidas cautelares*. En los procedimientos pendientes a la entrada en vigor de esta Ley podrán solicitarse y acordarse las medidas cautelares previstas en el [capítulo II del Título VI](#).

«No ha lugar a la estimación del primer motivo, pues la disposición transitoria octava de la Ley Jurisdiccional vigente de 1998, se limita a prescribir que en los procedimientos pendientes a su entrada en vigor -14 de diciembre de 1998-, podrán solicitarse y acordarse las medidas cautelares previstas en el capítulo II del Título VI -artículos 129 a 136 -[EDL1998/44323](#)- -. Y precisamente el artículo 129 preceptúa que se podrán instar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia, entre las cuales, sin duda alguna, está comprendida tanto la anotación preventiva de la interposición del recurso, como la adopción de la prórroga de la misma, sin que pueda hablarse de indefensión del recurrente, a causa de no haberse tramitado el incidente cautelar contemplado en el artículo 131 -[EDL1998/44323](#)- porque en el presente supuesto no estamos en presencia de una nueva anotación preventiva, que si requeriría ese tramite, sino de la sim-



ple prórroga de una anotación ya efectuada, y sin ninguna modificación de la misma, no pudiendo pues hablarse de la infracción del precepto denunciado.» (STS 3ª - 24/04/2003 - 6127/2000 -EDJ2003/17664- ).

Disposición Transitoria Novena. *Costas procesales*. El régimen de costas procesales establecido en esta Ley será aplicable a los procesos y a los recursos que se inicien o promuevan con posterioridad a su entrada en vigor.

### DISPOSICIONES DEROGATORIAS

Disposición Derogatoria Primera. *Cláusula general de derogación*. Quedan derogadas todas las normas de igual o inferior rango en lo que se opongan a la presente Ley.

Disposición Derogatoria Segunda. *Derogación de normas*. Quedan derogadas las siguientes disposiciones:

- a) La Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, de 27 de diciembre de 1956.
- b) Los arts. 114 y 249 de la Ley 118/1973, de 12 de enero, texto refundido de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario.
- c) Los arts. 6, 7, 8, 9 y 10 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona.
- d) El apartado 3 del art. 110 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

«Se formula la petición de suspensión del acto administrativo impugnado al amparo del artículo 7.2 de la Ley 62/78, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona -EDL1978/3875- . Los artículos 6 -EDL1978/3875- , 7, 8 -EDL1978/3875- , 9 -EDL1978/3875- y 10 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre -EDL1978/3875- , de la referida Ley fueron derogados por la disposición derogatoria segunda de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Por tanto, deben aplicarse las normas generales propias del procedimiento ordinario, artículo 114.1 de la Ley de la Jurisdicción -EDL1998/44323- . Subsananado el defecto cometido en la fundamentación de la pretensión deducida, y teniendo en cuenta que se solicita la medida cautelar de suspensión insistiendo en su carácter urgente, debemos entender que se solicita de esta Sala la medida cautelar anticipada

prevista en el artículo 136.2 de la Ley de la Jurisdicción -EDL1998/44323- .» (STS 3ª - 10/03/2004 - 56/2004 - EDJ2004/63307- ).

«(...) informada correctamente la representación procesal de dicha entidad de que podía interponer recurso de casación contra la sentencia notificada, la sedicente aclaración dirigida a obtener una respuesta acerca de que si contra dicha resolución cabía recurso de apelación, invocando al efecto un precepto expresamente derogado por la Ley 10/1992, de 30 de abril, como todas las normas reguladoras del recurso de apelación en materia contencioso-administrativo -Disposición derogatoria segunda de dicha Ley -EDL1992/15187- - permite presumir que la finalidad perseguida no era aclarar algo, sino abrir de nuevo el plazo para preparar el recurso de casación, plazo que aunque fue abierto por la Sala de instancia deviene ineficaz, ya que es a este Tribunal a quien corresponde efectuar en este trámite -artículo 93.2.a) de la Ley Jurisdiccional -EDL1998/44323- - el control de la observancia de los requisitos exigidos para la correcta preparación del recurso de casación.» (ATS 3ª - 28/02/2000 - 3876/1999 - EDJ2000/31339- ).

«Ha que decir también que el artículo 114 de la citada Ley de Reforma y Desarrollo Agrario -EDL1973/593- encomendaba a la jurisdicción social el control de los acuerdos de justiprecio, pago y toma de posesión. Pero este precepto fue declarado inconstitucional por la STC 224/1993, de 1 de julio -EDJ1993/6525- que declaró que es la jurisdicción contencioso-administrativa la que puede y debe conocer de esta materia. Sobre este problema se ha pronunciado ya en alguna ocasión nuestra Sala (cfr. STS de 15 de abril de 1997, dictada en el recurso de casación nº 4155/1991 -EDJ1997/3213- ). Tanto la demanda de los expropiados como la sentencia que ahora se impugna ante nuestra Sala se hacen eco de ello. y no está de más decir que la nueva Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, ha considerado oportuno incluir en la Tabla de derogaciones que contiene los artículos 114 y 249 -EDL1973/593- de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 1973 (cfr. disposición derogatoria segunda, letra b).» (STS 3ª - 09/10/2001 - 2488/1997 - EDJ2001/54253- ).

«El primer motivo de casación, formulado al amparo del nº 4º del artículo 95.1 de la Ley de la Jurisdicción de 1.956 -EDL1956/42- , alega que la sentencia de instancia ha infringido los artículos 37 -EDL1956/42- y 57.2. apartado f) -EDL1956/42- (en la redacción que le viene dada por la disposición adicional 11ª de la Ley 30/1.992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común -EDL1992/17271- ) en relación con el artículo 110.3 de la misma -EDL1992/17271- . La infracción que se hace valer consiste en no haber la sentencia impugnada (...) *[en un supuesto en que una sociedad incumplió]* el deber de comunicar previamente al órgano que dictó el acto impugnado la interposición del recurso contencioso-administrativo, como exige el artículo 110.3 de la Ley 30/1.992 (después

derogado por la disposición derogatoria segunda apartado d. de la Ley 29/1.998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa), acreditación de dicha comunicación previa al Ayuntamiento (...) que (...) [*dicha sociedad*] debió acompañar al escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo (artículo 57.2.f. de la Ley de la Jurisdicción de 1.956 -EDL1956/42- ). El Ayuntamiento recurrente considera que el defecto es insubsanable por lo que debió determinar la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo.»

Ante ello, el Tribunal Supremo rechaza ese planteamiento «(...) ya que reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha declarado que la omisión de la comunicación previa a que se refería el artículo 110.3 de la Ley 30/1.992 -EDL1992/17271- ha de considerarse un defecto subsanable, ya que la falta de dicha comunicación no frustra las finalidades con ella perseguidas, ni la levedad de los objetivos a que responde la comunicación previa justifica una eliminación del contenido propio y normal del derecho a la tutela judicial efectiva, que exige, salvo causa de inadmisibilidad legalmente fundada, el conocimiento por los Tribunales del fondo del asunto. El Tribunal Constitucional considera defecto subsanable no sólo la falta de acreditación de la comunicación previa, sino la omisión de la propia comunicación (sentencias 73/1.996 -EDJ1996/1726- , 83/1.996 -EDJ1996/2138- y 84/1.996 -EDJ1996/2144- , entre otras). En consecuencia, siendo la falta de comunicación previa un defecto subsanable y no habiéndose dado a la empresa recurrente en la instancia trámite para su subsanación, dicha falta no puede determinar la inadmisibilidad del recurso y el motivo de casación debe ser desestimado.» (STS 3ª - 09/10/2000 - 2559/2005 -EDJ2000/34107- ).

## DISPOSICIONES FINALES

Disposición Final Primera. *Supletoriedad de la Ley de Enjuiciamiento Civil*. En lo no previsto por esta Ley, regirá como supletoria la de Enjuiciamiento Civil <sup>[381]</sup>.

### 1. En materia de prueba

«La indicación en la providencia de que todos los extremos de la certificación solicitada suponen un juicio valorativo, expresa con parquedad pero con suficiente claridad, y por ello sin merma alguna de los derechos de defensa de la recurrente, la razón que ahora reiteramos para la desestimación de esa concreta prueba, realmente

---

[381] Véase art. 4 LEC

dirigida a la emisión de una valoración jurídica y no a la facilitación de hechos que guarden relación con el proceso, único objeto de la prueba según el artículo 281.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463- , de aplicación supletoria, a tenor de la Disposición Final Primera de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de esta jurisdicción.» (ATS 3ª - 24/09/2009 - 25/2008 -EDJ2009/230846- ).

### *2. En materia de resoluciones susceptibles de casación*

«Las alegaciones formuladas por la representación procesal de la recurrente no desvirtúan el razonamiento del auto impugnado, al no resultar de aplicación el precepto de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463- invocado, pues conforme a la disposición final primera de la Ley que regula esta Jurisdicción, aquella Ley regirá como supletoria únicamente en lo no previsto por la LRJCA, y ésta contiene una regulación específica en lo que se refiere a las resoluciones que son susceptibles de recurso de casación, contenida en los artículos 86 -EDL1998/44323- y 87 -EDL1998/44323- , y es lo cierto que nos encontramos ante una sentencia dictada en un recurso de apelación y por ello no susceptible de recurso de casación, ya que como ha dicho esta Sala, entre otros, en Autos de 13 de noviembre de 2000 -EDJ2000/67042- y 11 de junio, 2 -EDJ2001/44713- 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» (ATS 3ª - 14/10/2009 - 64/2009 -EDJ2009/246788- ).

### *3. En materia de requisitos para la preparación del recurso de casación*

«En este caso, no discutiéndose que el escrito de preparación del recurso de casación no se ajusta a lo que dispone el artículo 89.2 -EDL1998/44323- , procede desestimar el presente recurso de queja, sin que obste a esta conclusión la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva, pues dicha invocación no permite desconocer a este Tribunal los requisitos legales que condicionan la válida preparación del recurso de casación, a lo que ha de añadirse que la interpretación que esta Sala viene propugnando de los artículos 86.4 -EDL1998/44323- y 89.2 no vulnera el citado derecho a la tutela judicial efectiva, como ha puesto de relieve la doctrina constitucional (AATC 20/1999, de 27 de enero -EDJ1999/5100- y 3/2000, de 10 de enero -EDJ2000/33908- y, más recientemente, las SSTC 181/2001, de 17 de septiembre -EDJ2001/29651- , 230/2001, de 26 de noviembre -EDJ2001/53291- , y 89/2002, de 22 de abril -EDJ2002/11303- ) al examinar el alcance que por aquella se ha dado a los artículos 93.4 -EDL1956/42- y 96.2 de la Ley Jurisdiccional de 1956 -EDL1956/42- (versión de 1992 -EDL1992/17271- ), precedente de aquéllos. Y es que, en suma, el

derecho a obtener la tutela judicial efectiva no dispensa al recurrente de cumplir los requisitos legales exigidos para la válida preparación del recurso. Por otra parte, tampoco obsta a la anterior conclusión la invocación del artículo 479.3 de la LEC -EDL2000/77463-, pues conforme a la disposición final primera de la Ley que regula esta Jurisdicción, aquélla Ley regirá como supletoria únicamente en lo no previsto por la LRJCA, y ésta contiene una regulación específica en lo que se refiere a los recursos de casación que se pueden interponer contra las resoluciones judiciales contencioso-administrativas, así como una regulación específica sobre los requisitos formales que deben cumplir los escritos de preparación e interposición de los recursos de casación.» (ATS 3ª - 20/07/2009 - 91/2009 -EDJ2009/173160- ).

#### *4. En materia de cuantía*

«Esta Sala ha atendido, en numerosos supuestos similares al que se nos plantea, en el sentido de recurrirse resoluciones administrativas que ordenan el desahucio de una vivienda de protección pública por falta de título, al valor de una anualidad de renta, de conformidad con lo previsto en el artículo 251, regla 3ª. 9º de la Ley de Enjuiciamiento Civil -EDL2000/77463-, en relación con la disposición final primera de la Ley Jurisdiccional, que ordena la aplicación supletoria de aquélla en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo (verbigracia, Auto de 30 de marzo de 2006, rec. 10064/2003 -EDJ2006/67114- ). Sin embargo, en el presente caso se ha atendido a las particularidades de la disputa, que conducen a la aplicación del artículo 251, regla 3ª. 1º de la misma Ley de Enjuiciamiento Civil, al incorporar la parte recurrente a sus pretensiones la reclamación de la propiedad del inmueble litigioso. Así, tenemos que mediante resolución de fecha que no consta de 1988, se acordó adjudicar en venta la vivienda de la Calle Viriato en Novelda a la actual recurrente, valorándola en 3.312.979 pesetas, conforme a un calendario de pagos que se detalla en el mismo y asciende a un período de veinticinco años, y que, en 2002, la Generalidad Valenciana acordó resolver el contrato de compraventa por falta de pago de 142 cuotas de amortización. Posteriormente, en 2004, se dictó la resolución, impugnada en la instancia, por la que se desahucia a Dª. M. A. N. por falta de título, atendida la previa resolución del contrato de compraventa. Sin embargo, la tesis de la demandante, hoy recurrente, sobre la que se pronuncia la sentencia de instancia, es que la resolución acordada en 2002 es nula al no concurrir la circunstancia de incumplimiento previo a que se refiere el art. 1.504 del Código Civil -EDL1889/1-. Con independencia de la estimación que, en su caso y en el momento procesal oportuno, pudiera merecer semejante alegación, es lo cierto que la pretensión de la actual recurrente se basa en una supuesta pervivencia del derecho de propiedad, que impediría considerar que la posesión actual carece de título, y esta circunstancia le parece a la Sala debe tenerse en cuenta a la hora de apreciar la cuantía del recurso, aunque ello suponga desmarcarse de la regla general que, en supuestos similares, viene aplicándose. En cualquier

caso, el atender al valor de la propiedad y no al de la renta anual es beneficioso para la recurrente, por lo que nada podría invocarse en relación con el respeto de su derecho a acceder a los recursos legalmente previstos.» (ATS 3ª - 01/10/2009 - 2902/2007 -EDJ2009/241298- ).

#### *5. En materia de nulidad por falta de competencia objetiva*

«El artículo 48.2 de la LEC -EDL2000/77463- -aplicable supletoriamente en este orden jurisdiccional conforme a la disposición final primera de su Ley reguladora- establece que "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."» (ATS 3ª - 15/01/2009 - 3197/2006 -EDJ2009/65656- ).

#### *6. En materia de intereses de demora en el pago de las costas*

«En el presente incidente promovido con ocasión del pago de las costas impuestas a la recurrente, doña Blanca, se suscitan dos cuestiones: la procedencia o no del pago de intereses de demora y, en su caso, la determinación o liquidación de los referidos intereses. La primera ha de decidirse en sentido positivo, tanto por la naturaleza indemnizatoria de los intereses de demora en las obligaciones dinerarias, conforme al artículo 1.108 del Código Civil -EDL1889/1- , como por la aplicación supletoria de la Ley de Enjuiciamiento Civil al proceso contencioso-administrativo, según resulta de la Disposición Final Primera de la Ley de esta Jurisdicción, y, en particular lo establecido en los artículos 241 a 246 -EDL2000/77463- y 576 de dicha Ley procesal Civil -EDL2000/77463- , según han sido interpretados por constante jurisprudencia de la Sala (Cfr. AATS de 11 y 26 de febrero de 2002, 2 de diciembre de 2002 y 20 de junio de 2005, entre otros).» (ATS 3ª - 08/09/2009 - 1034/2000 -EDJ2009/222526- ).

#### *7. En materia de aportación de documentos en casación*

«La aportación de documentos en casación está limitada, ex artículo 271.2 de la LEC -EDL2000/77463- , de aplicación supletoria a esta jurisdicción según dispone el la disposición final primera de nuestra Ley jurisdiccional, a "sentencias o resoluciones judiciales o de autoridad administrativa", siempre que pudieran "resultar condicionantes o decisivas para resolver en primer instancia o en cualquier recurso". Pues bien, en el caso examinado resulta ajeno a la resolución de este recurso la documentación que se pretende aportar sobre la aprobación del Plan de Ordenación de Recursos Naturales, por lo que no se trata de documentos que puedan aportarse en vía de recurso al no ser resoluciones judiciales, ni su incorporación condiciona en modo

alguno nuestra decisión sobre el recurso de casación interpuesto.» (ATS 3ª - 02/07/2009 - 566/2005 -EDJ2009/153266- ).

#### 8. *En materia de plazos y fuerza mayor*

«No cuestionándose que el recurso de casación ha sido preparado fuera del plazo establecido por el artículo 89.1 de la LRJCA -EDL1992/17271- , resulta obligado confirmar la resolución recurrida, sin que las alegaciones de la parte recurrente en queja se opongan a ello, pues conforme a lo establecido por el artículo 128.1 de la LRJCA -EDL1992/17271- , los plazos son improrrogables y una vez transcurridos se tendrá por caducado el derecho, salvo fuerza mayor -ex artículo 134.2 de la vigente LEC -EDL2000/77463- , aplicable supletoriamente en este orden jurisdiccional conforme a la disposición final primera de su Ley reguladora-, circunstancia que, ante las alegaciones realizadas al respecto, no se estima concorra en el presente caso.» (ATS 3ª - 31/03/2009 - 31/2009 -EDJ2009/52797- ).

Disposición Final Segunda. *Desarrollo de la Ley.* Se autoriza al Gobierno a dictar cuantas disposiciones de aplicación y desarrollo de la presente Ley sean necesarias. En concreto, en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, regulará la organización y régimen de acceso al Registro previsto en la disposición adicional tercera. Al mismo tiempo, el Gobierno elaborará los programas necesarios para la instauración de los órganos unipersonales de lo contencioso-administrativo en el período 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, dentro del ámbito de sus respectivas competencias.

Disposición Final Tercera. *Entrada en vigor.* <sup>[382]</sup> La presente Ley entrará en vigor a los cinco meses de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», sin perjuicio de lo establecido en la [disposición adicional 5ª](#).

---

[382] Dada nueva redacción por disposición adicional 24 apartado 3 de Ley 50/1998 de 30 de diciembre de 1998, con vigencia desde 01/01/1999

## ÍNDICE SISTEMÁTICO POR EPÍGRAFES

Art. 1.....	28
1. Plenitud del sometimiento de la actuación administrativa a la Ley y al Derecho.....	29
2. La superación del carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa.....	29
3. La actuación de las Administraciones públicas sujeta al Derecho Administrativo.....	30
4. El control de las disposiciones generales de rango inferior a la Ley.....	35
5. El control de los Decretos Legislativos cuando excedan los límites de la delegación.....	40
6. El concepto de Administración pública a los efectos del enjuiciamiento jurisdiccional contencioso-administrativo.....	43
6.1. La aprobación de los presupuestos de los Colegios Profesionales no constituye actividad sujeta al Derecho Administrativo.....	45
7. La jurisdicción contencioso-administrativa en relación con los órganos constitucionales del Estado y con la Administración electoral.....	45
7.1. Congreso de los Diputados, del Senado, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas y del Defensor del Pueblo, así como de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo.....	45
7.2. Consejo General del Poder Judicial.....	50
7.3. La Administración electoral.....	51
8. Yuxtaposición de jurisdicciones: constitucional y ordinaria.....	52
9. Límites al control de las potestades discrecionales.....	54
10. Competencia de la Jurisdicción contenciosa para conocer de expedientes de regulación de empleo.....	55
11. Recursos contra la calificación negativa de Registrador de la Propiedad. No corresponde a esta Jurisdicción.....	57
12. Conocimiento de contratos sujetos a regulación armonizada. Ley 30/2007.....	58
13. Naturaleza de las federaciones deportivas. Actos recurribles.....	59
14. Denegación de la inscripción en un registro público. Incompetencia de la jurisdicción contenciosa-administrativa.....	62
15. El ámbito de jurisdicción contencioso-administrativa, respecto de la jurisdicción contable.....	62



16. Control judicial por el Orden contencioso-administrativo de las resoluciones y acuerdos de las Juntas Generales del País Vasco.....	63
Art. 2.....	63
1. Los denominados actos políticos.....	64
2. Los contratos. La cuestión de los «actos separables».....	69
3. Los actos y disposiciones de las Corporaciones de Derecho público, adoptados en el ejercicio de funciones públicas.....	75
4. Los actos administrativos de control o fiscalización dictados por la Administración concedente, los actos de los propios concesionarios.....	80
5. La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.....	82
Art. 3.....	86
1. Las fronteras entre el orden jurisdiccional contencioso-administrativo y el orden jurisdiccional civil.....	87
2. Las fronteras entre el orden jurisdiccional contencioso-administrativo y el orden jurisdiccional penal.....	94
3. Las fronteras entre el orden jurisdiccional contencioso-administrativo y el orden jurisdiccional social.....	96
4. La exclusión del recurso contencioso-disciplinario militar.....	100
5. La exclusión de los conflictos de jurisdicción entre los Juzgados y Tribunales y la Administración pública y los conflictos de atribuciones entre órganos de una misma Administración.....	100
Art. 4.....	101
1. Las cuestiones prejudiciales e incidentales.....	102
2. Las cuestiones de carácter constitucional.....	108
3. Las cuestiones de carácter penal.....	110
4. Las cuestiones de carácter internacional. El caso de las cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.....	112
Art. 8.....	123
1. Competencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo en relación con actuaciones de las Entidades locales.....	125
1.1. Algunos ámbitos concretos.....	125
1.1.1. Urbanismo.....	125
1.1.2. Haciendas locales.....	127
1.1.3. Personal.....	127

1.2. Distintas formas de personificación de las Entidades locales y aplicación del art. 8,1 LRJCA.....	128
1.3. Algunos supuestos singulares.....	128
1.3.1. Territorios Históricos del País Vasco.....	128
1.3.2. Cabildos y Consejos Insulares.....	129
1.3.3. Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla.....	129
2. Competencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo en relación con actuaciones de las Comunidades Autónomas.....	129
2.1. Personal.....	129
2.2. Sanciones.....	130
2.3. Responsabilidad patrimonial.....	130
3. Competencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo en relación con actuaciones de la Administración periférica e institucional.....	131
4. Competencia de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo en materia de extranjería.....	132
5. Competencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo en materia electoral.....	133
6. Alcance de las autorizaciones judiciales de entrada.....	133
6.1. El caso de los hallazgos causales.....	133
6.2. Auto de autorización judicial de entrada que no identifica formalmente a la empresa objeto de inspección, sino a empresas filiales. Jurisprudencia sobre los grupos de empresas.....	134
Art. 9.....	135
1. Competencias de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo en las materias de personal cuando se trate de actos dictados por los Ministros y Secretarios de Estado.....	136
1.1. Regla general.....	136
1.2. Excepciones.....	137
1.2.1. Actos dictados por los Ministros y Secretarios de Estado en materia de personal cuando confirmen en vía de recurso, fiscalización o tutela, actos dictados por órganos inferiores.....	137
1.2.2. Actos dictados por los Ministros y Secretarios de Estado en materia de personal que se refieran a las materias recogidas en el art. 11,1-a) sobre personal militar.....	139
1.2.3. La inadmisión del recurso administrativo resulta equiparable a la desestimación.....	140
2. Actos de los órganos centrales de la Administración General del Estado en los supuestos previstos en el apartado 2-b) del art. 8.....	140

3. Disposiciones generales y actos emanados de los organismos públicos con personalidad jurídica propia y entidades pertenecientes al sector público estatal con competencia en todo el territorio nacional.....	141
3.1. Regla general.....	141
3.2. Excepciones. Actos emanados de los organismos públicos con personalidad jurídica propia y entidades pertenecientes al sector público estatal con competencia en todo el territorio nacional, en las materias a las que se refiere el párrafo i) del apartado 1 del art. 10.....	143
3.2.1. Personal.....	143
3.2.2. Propiedades especiales.....	144
3.2.3. Expropiación forzosa.....	145
4. Actos dictados por los Ministros y Secretarios de Estado en materia de responsabilidad patrimonial cuando lo reclamado no exceda de 30.050 euros.....	145
5. Inadmisión de las peticiones de asilo político.....	146
6. Resoluciones que, en vía de fiscalización, sean dictadas por el Comité Español de Disciplina Deportiva en materia de disciplina deportiva.....	147
7. Recursos contra actos de Consejo General de los Colegios Profesionales. No corresponde su conocimiento a los Juzgados.....	147
8. Decisiones adoptadas por distintas administraciones.....	147
Art. 10. Competencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia.....	148
1. Actos de las Entidades locales y de las Administraciones de las Comunidades Autónomas, cuyo conocimiento no esté atribuido a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo.....	150
1.1. Actos de las Entidades locales.....	150
1.2. Actos de las Comunidades Autónomas.....	151
2. Disposiciones generales emanadas de las Comunidades Autónomas y de las Entidades locales.....	151
3. Actos y resoluciones dictados por los Tribunales Económico-Administrativos Regionales y Locales que pongan fin a la vía económico-administrativa.....	152
4. Resoluciones dictadas por el Tribunal Económico-Administrativo Central en materia de tributos cedidos.....	153
5. Actos y disposiciones de las Juntas Electorales Provinciales y de Comunidades Autónomas, así como los recursos contencioso-electorales contra acuerdos de las Juntas Electorales sobre proclamación de	

electos y elección y proclamación de Presidentes de Corporaciones locales, en los términos de la legislación electoral.....	155
6. Convenios entre Administraciones públicas cuyas competencias se ejerzan en el ámbito territorial de la correspondiente Comunidad Autónoma.....	156
7. Prohibición o propuesta de modificación de reuniones previstas en la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, Reguladora del Derecho de Reunión.....	156
8. Actos y resoluciones dictados por órganos de la Administración General del Estado cuya competencia se extienda a todo el territorio nacional y cuyo nivel orgánico sea inferior al de Ministro o Secretario de Estado en materias de personal, propiedades especiales y expropiación forzosa.....	156
8.1. Personal.....	157
8.2. Propiedades especiales.....	158
8.3. Expropiación forzosa.....	161
9. Cualesquiera otras actuaciones administrativas no atribuidas expresamente a la competencia de otros órganos de este orden jurisdiccional.....	163
10. Recursos contra actos de Consejo General de los Colegios Profesionales. Su conocimiento corresponde a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia.....	164
Art. 11.....	165
1. Disposiciones generales de los Ministros y Secretarios de Estado y actos de órganos centrales del Ministerio de Defensa.....	166
1.1. Disposiciones generales y actos de los Ministros y de los Secretarios de Estado en general.....	166
1.2. Actos de los Ministros y de los Secretarios de Estado en materia de personal cuando se refieran al nacimiento o extinción de la relación de servicio de funcionarios de carrera.....	167
1.3. Actos de cualesquiera órganos centrales del Ministerio de Defensa referidos a ascensos, orden y antigüedad en el escalafonamiento y destinos.....	167
2. Convenios entre Administraciones públicas no atribuidos a los Tribunales Superiores de Justicia.....	168
3. Actos de naturaleza económico-administrativa dictados por el Ministro de Economía y Hacienda y por el Tribunal Económico-Administrativo Central, con excepción de lo dispuesto en el art. 10,1-e).....	169
4. Actos dictados por la Comisión de Vigilancia de Actividades de Financiación del Terrorismo.....	170

Art. 12.....	170
1. Actos y disposiciones del Presidente del Gobierno.....	171
2. Actos y disposiciones del Consejo de Ministros y de las Comisiones Delegadas del Gobierno.....	172
3. Actos y disposiciones del Consejo General del Poder Judicial.....	172
4. Actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial adoptados por los órganos competentes del Congreso de los Diputados, del Senado, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas y del Defensor del Pueblo.....	173
5. Actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial adoptados por los órganos competentes del Consejo de Estado.....	174
6. Recursos deducidos contra actos de las Juntas Electorales adoptados en el procedimiento para elección de miembros de las Salas de Gobierno de los Tribunales, en los términos de la Ley Orgánica del Poder Judicial.....	175
7. Recursos que se deduzcan en relación con los actos y disposiciones de la Junta Electoral Central, así como los recursos contencioso-electorales que se deduzcan contra los acuerdos sobre proclamación de electos en los términos previstos en la legislación electoral.....	175
Art. 13.....	176
1. Las referencias a las Entidades y Corporaciones dependientes o vinculadas a las Administraciones públicas de carácter territorial.....	176
2. La inclusión de la inactividad y de las actuaciones constitutivas de vía de hecho.....	179
3. La preferencia de la atribución de la competencia objetiva por razón de la materia.....	181
Art. 14.....	183
1. La regla general para la determinación de la competencia territorial.....	184
2. La problemática derivada del fuero electivo.....	184
3. La existencia o inexistencia de una pluralidad de destinatarios.....	186
Art. 18.....	195
1. Concepto de capacidad procesal.....	195
2. Las personas jurídicas deben acreditar la voluntad de recurrir: remisión al art. 45,2-d) LJCA.....	196

3. Supuestos concretos.....	197
3.1. Extinción por escisión de una sociedad.....	197
3.2. Período de liquidación en el que la Cámara de la Propiedad man- tiene una capacidad instrumental hasta su disolución.....	198
3.3. Grupos de afectados.....	198
3.4. Falta de representación en procesos en materia de extranjería.....	199
3.5. Los grupos parlamentarios carecen de capacidad procesal.....	200
Art. 19.....	201
1. Distinción entre legitimación «ad processum» y «ad causam».....	203
2. Concepto de legitimación.....	204
3. Necesidad de interpretar con amplitud las distintas fórmulas atri- buidoras de legitimación en las leyes procesales.....	205
4. Valoración casuística de la legitimación.....	205
5. Legitimación reconocida en vía administrativa.....	205
6. Concepto de interés legítimo.....	207
7.1. Existencia de interés legítimo: supuestos.....	209
7.1.1. Interés legítimo de quien ostenta un potencial derecho a pro- mocionarse que desaparece con la nueva relación de puestos de trabajo.....	209
7.1.2. Denominación bilingüe de la localidad de Zizur Mayor (Nava- rra) en las señales de la autovía N-111.....	210
7.1.3. Impugnación del Real Decreto por el que se modifica el Regla- mento de Federaciones Deportivas Españolas y Registro de Asocia- ciones Deportivas.....	210
7.1.4. Federaciones de municipios.....	211
7.1.5. Legitimación de las corporaciones profesionales para impugnar disposiciones generales que les afecten.....	211
7.1.6. Legitimación para impugnar indultos del Gobierno.....	211
7.1.7. Legitimación. Posee interés legítimo relevante como sociedad cabecera de Holding de sociedades tenedoras de parques eólicos para impugnar cuestiones que les afecten.....	213
7.1.8. La legitimación para recurrir no puede hacerse depender de la Administración autora del acto sino de la materia del Derecho aplicable.....	214
7.2. Inexistencia de interés legítimo: supuestos.....	214
7.2.1. Actos disciplinarios del Consejo General del Poder Judicial.....	214
7.2.2. Resolución dictada por el Tribunal Catalán del Deporte de ar- chivo de la denuncia presentada por varios socios contra el presiden- te del Club y el resto de miembros de la junta directiva.....	217

7.2.3. Falta de legitimación activa de notario para recurrir en queja la rectificación llevada a cabo por registrador de la propiedad.....	217
7.2.4. Impugnación de la relación de aprobados en procedimiento selectivo para el ingreso en la Administración. Falta de interés legitimador para pretender la anulación de la lista de aprobados en la parte en que incluía a los que, a juicio de la recurrente, no debieron serlo, ni la de los nombramientos sucesivos.....	217
7.2.5. Adjudicación de contrato. Las dos sociedades recurrentes optaron a la adjudicación formando parte de una agrupación de empresas. No poseen a título individual relevancia jurídica. Inexistencia de interés legítimo, que corresponde a la asociación empresarial.....	217
7.2.6. Recurrentes que no intervinieron en vía administrativa como titulares dominicales del bien expropiado.....	218
7.3. Legitimación de Corporaciones, Asociaciones y Sindicatos.....	219
7.3.1. Impugnación por los Colegios de Periodistas de Cataluña y Galicia y la Asociación de la Prensa de Acuerdo de la Junta Electoral Central sobre cobertura informativa en RTVE de los actos de campaña electoral de las diferentes formaciones políticas.....	219
7.3.1.1. Asociación «Agrupación de Trabajadores Discriminados» y Estatuto del personal de la Sociedad Estatal «Correos y Telégrafos».....	220
7.3.1.2. Ordenanza Fiscal reguladora de Tasa de Alcantarillado impugnada por la Unión Provincial de Empresarios.....	221
7.3.2. Sindicatos.....	221
7.3.2.1. Doctrina general.....	221
7.3.2.2. Legitimación de los sindicatos para impugnar ante los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo decisiones que afecten a los trabajadores, funcionarios públicos y personal estatutario.....	222
7.3.2.3. Necesidad de existencia de un vínculo entre la organización sindical accionante y la pretensión ejercitada.....	222
7.3.2.4. Necesidad de defender un interés colectivo y, además un vínculo entre el sindicato y el objeto del pleito.....	223
7.3.2.5. Inexistencia de tal vínculo en el caso concreto.....	224
7.3.2.6. Impugnación por un sindicato de un Decreto sobre adjudicación de viviendas de promoción pública que considera discriminatorio para inmigrantes y mujeres.....	225
7.3.2.7. Legitimación del Sindicato para impugnar un reglamento.....	225
7.3.3. Interés legítimo de los Colegios Profesionales para la defensa de sus colegiados.....	226

7.3.4. Asociación de usuarios que no acredita un derecho o interés legítimo o la afectación de la esfera de sus intereses.....	229
7.4. Legitimación de un partido político.....	231
7.4.1. Su especial naturaleza no les otorga legitimación, sin más, para impugnar actos que tengan efectos políticos.....	231
7.4.2. Diferencia entre sindicatos y partidos políticos desde el punto de vista de la legitimación.....	232
7.4.3. El hecho de que el acto recurrido afecte a derechos fundamentales no otorga legitimación al partido político para su impugnación.....	233
7.4.4. Inexistencia de intereses legítimos colectivos que justifiquen la legitimación del partido político.....	234
7.5. Legitimación de asociaciones en materia medioambiental.....	235
7.6. Legitimación activa de las asociaciones judiciales para impugnar el nombramiento de cargos judiciales discrecionales con base en el interés profesional sobre la designación.....	238
7.7. Legitimación de las Comunidades Autónomas para impugnar actos y disposiciones del Estado y de otras Comunidades Autónomas.....	239
7.7.1. Impugnación Norma Foral Vasca por la Comunidad Autónoma de La Rioja.....	240
7.7.2. Legitimación de entidad local para impugnar una disposición general estatal.....	240
7.7.2.1. Real Decreto 172/2007, de 9 de febrero, por el que se modifica la demarcación territorial de los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles.....	240
7.7.2.2. Legitimación activa del Grupo Municipal, porque todos sus concejales habían votado contra los acuerdos de la Corporación y manifestado la decisión unánime de ejercitar acciones judiciales.....	241
7.7.3. Relaciones interadministrativas.....	241
7.7.3.1. Legitimación de un Concejal.....	242
7.7.3.2. Federación de Municipios.....	243
7.8. Acción pública.....	243
7.8.1. Acción pública en materia urbanística.....	243
7.8.2. Acción pública en materia de costas.....	246
7.8.3. Acción pública en materia de protección del patrimonio histórico artístico.....	247
7.8.4. Doble legitimación en materia urbanística. No es incompatible.....	248
7.8.5. Cuando hay legitimación por interés legítimo es improcedente distinguir entre motivos de impugnación amparados en una legitimación individual y motivos fundados en acción pública: La legiti-	



mación por interés legítimo se proyecta sobre toda la relación jurí- co-procesal y obliga a examinar los motivos planteados sin inadmi- siones parciales.....	250
7.9. Lesividad. El Abogado del Estado impugna el nombramiento co- mo Guardia Alumno de la Guardia Civil por no reunir el requisito de título de Graduado en Educación Secundaria.....	251
7.10. Legitimación vecinal.....	251
8. La falta de legitimación constituye un defecto insubsanable.....	251
9. El hijo del interesado no ostenta la condición de interesado.....	252
Art. 20.....	253
1. Entidad privada que actúa por delegación de la Administración.....	254
1.1. Recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Federa- ción Riojana de Tiro Olímpico contra resolución del Comité Riojano de Disciplina Deportiva que anula una sanción impuesta por dicha federación.....	254
2. Las relaciones entre la Comisión Nacional del Mercado de las Te- lecomunicaciones y la Administración, autora del reglamento im- pugnado, son de coordinación y no de jerarquía.....	254
3. Legitimación activa de una Cámara de la Propiedad Urbana para impugnar una disposición que pretende transferir su personal y pa- trimonio a la Comunidad Autónoma. Justificación de la falta de legi- timación alegada en la ausencia de personalidad jurídica de la enti- dad por encontrarse en fase de liquidación.....	254
4. Entidad de Derecho Público que persigue también la satisfacción de intereses privados.....	255
5. Legitimación de los miembros de órganos colegiados para interpo- ner recursos contra sus actos.....	256
5.1. Aplicación al CGPJ.....	256
5.2. Interés personal vs. interés institucional.....	257
Art. 21.....	259
1. Responsabilidad patrimonial. Legitimación pasiva.....	260
2. Omisión de emplazamiento a demandada.....	261
3. Imposibilidad de alterar la inicial posición procesal.....	262
4. Declaración de ilegalidad de disposición general.....	262
Art. 22.....	263

1. Transmisión de oficina de farmacia.....	263
2. Denegación de baja en Mutua de Previsión Social.....	263
3. Transmisibilidad de la acción pública.....	264
4. Fijación de justiprecio.....	264
Art. 23.....	265
1. Apoderamiento a favor de letrado hecho por ciudadano extranjero en dependencias policiales.....	265
2. La designación de Procurador y Abogado de turno de oficio para la representación y defensa en un recurso contencioso-administrativo no se extiende al recurso de revisión por error judicial.....	266
3. Necesidad de Abogado y Procurador para comparecer en recurso de casación ante el Tribunal Supremo.....	266
4. Necesidad de Procurador para recurrir un Licenciado en Derecho por asuntos propios.....	267
5. Personación con Procurador.....	268
5.1. Archivo por transcurso de plazo sin haber subsanado el defecto de personarse a través de Procurador; improcedencia del archivo acordado, al existir posibilidad de subsanar el defecto.....	268
5.2. Falta de representación en procesos en materia de extranjería.....	268
6. Sustitución del letrado en la vista del procedimiento abreviado.....	269
7. Artículo 17.5 del Estatuto General de la Abogacía. Habilitación para la defensa de asuntos propios.....	270
Art. 24.....	271
1. Aplicación del art. 151,2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre actos de comunicación a las Comunidades Autónomas.....	271
2. Innecesariedad de la intervención de Procurador en el recurso de casación cuando la representación y defensa de las Administraciones Públicas es asumida por Letrados que sirvan en sus respectivos servicios jurídicos.....	272
Art. 25.....	273
1. Inexistencia de acto administrativo impugnabile.....	273
1.1. Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial que aprueba el informe sobre el protocolo de funcionamiento y actuación de las Oficinas de Señalamiento Inmediato, constituyendo los criterios generales que permitan las actuaciones de dicho servicio común procesal y	

notificándolo a la Comisión Nacional para la implantación de los juicios rápidos civiles.....	274
1.2. Acuerdo de nombramiento de presidentes y vocales del Consejo de Seguridad Nuclear: no es un acto parlamentario, en tanto que el Congreso de los Diputados no ejercite su facultad de veto.....	275
2. Concepto de acto presunto.....	275
3. Concepto de acto de trámite.....	276
3.1. Sometimiento de la modificación de un Programa de Actuación Integrada a información pública.....	277
3.2. Acto de iniciación de actuaciones inspectoras.....	278
3.3. Remisión al Ministerio Fiscal de un expediente de investigación tributaria.....	278
3.4. Informe que sirve de motivación a la resolución.....	279
3.5. Declaración de impacto ambiental.....	279
3.6. Acto que decide no someter un proyecto a declaración ambiental.....	280
3.7. Acuerdo que se pronuncia sobre las alegaciones e informes sectoriales recibidos durante el periodo de información pública abierto tras la aprobación inicial del Plan General de Ordenación Urbana de dicho municipio.....	280
3.8. Acuerdo plenario del Ayuntamiento de Madrid por el que se aprobó inicialmente la modificación del Plan Parcial I-9, «Oeste de San Fermín», se acordó la apertura del trámite de información pública y se abrió también ese trámite de información pública respecto del convenio expropiatorio que posteriormente se ratificó en otro acuerdo municipal, que ha sido objeto de un previo recurso contencioso-administrativo resuelto por sentencia firme.....	281
3.9. Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento por el que se aprueba inicialmente el Reglamento de programación de efectivos y elaboración de las relaciones de puestos de trabajo y se procede a la apertura de un trámite de información pública.....	282
3.10. La falta de publicación de un planteamiento urbanístico no convierte el acto definitivo de aprobación del mismo en acto de trámite.....	282
3.11. Son actos de trámite los de aprobación provisional de los instrumentos de planeamiento.....	282
4. Actos de trámite recurribles.....	283
4.1. Aprobación de propuesta de lugares de interés comunitario.....	285
4.2. Acuerdo de iniciación de un procedimiento administrativo de expulsión de extranjero que incorpora la medida cautelar de detención.....	286

4.3. Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se propone a la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa terna de candidatos para el puesto de Juez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	287
4.4. Actos de trámite nulos de pleno derecho por vicios de forma.....	287
5. Inactividad de la Administración.....	288
5.1. Recuperación de oficio de vía pecuaria.....	288
5.2. Inactividad administrativa de las Juntas Generales del Territorio Histórico de Bizkaia consistente en desatender el requerimiento formulado por la Administración del Estado para que se diera cumplimiento a la legislación sobre banderas.....	289
5.3. Inejecución de acto administrativo firme (inexistencia de acto obtenido por silencio positivo).....	289
6. Vía de hecho.....	290
6.1. Caracteres que la integran.....	290
6.2. Actuación material carente de cobertura en Ordenanza.....	290
6.3. Necesidad de concretar los aspectos esenciales determinantes de la vía de hecho.....	291
6.4. Incompatibilidad de vía de hecho con pretensión de invalidez de actuaciones en un procedimiento expropiatorio.....	291
6.5. Son ajenas a la vía de hecho las cuestiones relacionadas con la indemnización en un procedimiento expropiatorio.....	291
6.6. Actuación material municipal mediante la que, sin advertencia previa de ningún tipo y sin haber instruido expediente administrativo alguno, por simple vía de hecho, ocupó una franja de terreno.....	292
7. Desviación procesal e intraprocesal.....	292
8. Las relaciones de puestos de trabajo tienen la consideración de Reglamento a los efectos de recurso.....	293
9. Los actos de una federación deportiva cuando actúa en representación de una asociación de ámbito internacional no tiene la consideración de acto administrativo.....	294
10. Recurribilidad de una resolución dictada en el procedimiento de revocación del art. 219 LGT.....	296
Art. 26.....	297
1. Concepto de impugnación indirecta.....	297
2. Caracteres generales del recurso indirecto.....	297
2.1. Diferencias entre ambos recursos respecto de los actos dictados en aplicación de la disposición general impugnada.....	298

2.2. Imposibilidad de alegar en un recurso indirecto defectos formales en la elaboración de la disposición de carácter general.....	299
2.3. Inexistencia de recurso indirecto en el contexto de dos actos administrativos singulares independientes.....	299
3. Alcance de la impugnación indirecta de los instrumentos de planeamiento.....	301
3.1. Posición tradicional de la jurisprudencia.....	301
3.2. Situación tras la Ley 29/1998, de 13 de julio.....	302
3.3. Relación entre impugnación directa e indirecta.....	302
3.4. Relación a efecto de impugnación indirecta entre dos planes de urbanismo.....	302
3.5. La impugnación indirecta del Plan tiene que guardar relación con el acto directamente impugnado.....	304
3.6. Impugnación indirecta de la modificación puntual de un Plan.....	304
4. La obtención de sentencia desestimatoria del recurso frente a una disposición de carácter general impide a ese recurrente impugnar los actos aplicativos para atacarla de nuevo.....	305
5. Cabe la impugnación de un Reglamento que aplica o desarrolla otro Reglamento ilegal con fundamento en la ilegalidad de éste.....	305
Art. 27.....	305
1. Diferencias entre cuestión de ilegalidad y cuestión de inconstitucionalidad.....	306
1.1. Deber de plantear las cuestiones de ilegalidad.....	307
2. Requisitos de procedibilidad.....	307
3. Posibilidad de plantear la cuestión de ilegalidad a pesar de que la disposición general ya esté derogada.....	308
4. Competencia del Tribunal que conoce en apelación de un recurso indirecto para declarar la validez o nulidad de la disposición impugnada.....	308
5. Relación entre Tratado internacional y la cuestión de ilegalidad.....	309
Art. 28.....	310
1. Fundamento.....	310
2. Constitucionalidad de la causa de inadmisión.....	310
3. Posibilidad de excepcionar la causa de inadmisión.....	312
4. Necesidad de plena identidad entre el acto consentido y el posterior.....	313
5. Identidad del acto de ejecución y el confirmatorio.....	313
6. Acto de ejecución que se suponga una simple aplicación del acto firme anterior.....	314

7. No se aplica respecto a disposiciones generales.....	314
Art. 29.....	314
1. Diferencia entre inactividad, silencio administrativo y caducidad del procedimiento.....	315
1.1. No obstante, el artículo 29 LRJCA es un cauce procesal adecuado frente a actos firmes causados por silencio positivo.....	315
2. Inactividad: requisitos.....	316
2.1. Inactividad originada en una disposición general.....	317
2.2. Inactividad originada en un acto.....	318
2.3. Inactividad por inejecución de acto firme.....	318
2.4. Inactividad originada en un contrato.....	318
2.5. Inactividad originada en un convenio.....	318
2.6. La actividad reclamada debe resultar obligada dentro del ámbito de las propias competencias.....	318
3. Necesidad de una prestación concreta.....	319
4. La inactividad no es cauce para pretender de las Administraciones el cumplimiento de obligaciones que requieren un previo procedimiento contradictorio.....	319
5. Necesidad de reconocimiento del derecho a una prestación concreta en una disposición de carácter general.....	321
5.1. Inactividad del Ministerio de Justicia por no adoptar medidas que impidan que el Colegio de Registradores continúe administrando, gestionando y llevando el Fichero de Localización de Entidades Inscritas (FLEI).....	321
6. Supuesta inactividad por falta de desarrollo por el Gobierno español del art. 8 del Convenio de Doble Nacionalidad entre España y Colombia de 1979.....	322
7. Inactividad de la Administración por falta de recuperación de una vía pecuaria.....	323
8. Inactividad por inejecución de acto administrativo firme. Inexistencia.....	323
8.1. Impugnación por inactividad de la Comunidad Autónoma al incumplir su obligación de retirar cuatro bolardos colocados en una vía de servicio.....	323
8.2. Reclamación de cantidad por determinada Comunidad Autónoma a la Administración del Estado a consecuencia de la transferencia a la primera de las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud. Petición de cumplimiento de acto firme ganado por silencio administrativo positivo. Inexistencia de silencio administrativo posi-	

tivo al existir un procedimiento para la resolución del conflicto regulado en el Real Decreto de transferencia ignorado por la Comunidad Autónoma.....	324
9. Inactividad por inejecución de acto firme. Existencia.....	324
9.1. Renovación de permiso de residencia.....	324
10. Inactividad en la ejecución de un Plan.....	325
Art. 30.....	326
1. Concepto de vía de hecho.....	327
2. La vía de hecho no es un mecanismo de revisión de actos administrativos.....	328
3. Finalidad perseguida por la vía de hecho.....	328
4. Es ajena al procedimiento la solicitud de indemnización por la actuación material constitutiva de vía de hecho.....	329
Art. 31.....	330
1. Distinción entre pretensión de anulación y de plena jurisdicción.....	330
2. La titularidad de la pretensión anulatoria o de plena jurisdicción corresponde únicamente al demandante.....	332
3. La indemnización de daños y perjuicios puede solicitarse directamente en la demanda.....	333
4. Inexistencia de desviación procesal.....	334
5. Necesidad de conexión de las pretensiones de anulación o plena jurisdicción y las accesorias.....	334
6. Distinción entre petición de indemnización de daños y perjuicios y acción de reclamación por responsabilidad patrimonial.....	335
7. Pretensión nueva: indemnización de daños y perjuicios.....	335
8. No son posibles las pretensiones indemnizatorias no ligadas a la anulación del acto administrativo impugnado.....	337
9. La pretensión indemnizatoria puede ser principal o accesoria.....	337
Art. 32.....	338
Inactividad: condena a la recuperación de oficio de una vía pecuaria.....	338
Art. 33.....	339
1. Doctrina general.....	340
1.1. Supuestos concretos.....	343
1.2. El principio «iura novit curia» y el deber de congruencia.....	344
2. No puede fundarse la resolución del recurso en dos sentencias previas sin dar traslado a la parte para que formule alegaciones.....	345

3. Aplicación de oficio de norma retroactiva más favorable.....	345
4. Limitación del derecho de defensa al aplicar directamente la norma más favorable sin dar previo traslado a las partes.....	346
5. Causa de inadmisibilidad apreciada de oficio sin dar previo traslado a las partes para alegaciones.....	348
6. Distinción entre motivos de oposición y capacidad argumentativa del órgano judicial.....	349
6.1. El Tribunal puede utilizar distinta argumentación jurídica pero no variar el fundamento jurídico en virtud del cual se pide o se oponen las partes a las pretensiones.....	350
7. Introducción por la Sala de cuestión sobre la que existía conformidad entre las partes empeorando la situación de la recurrente.....	353
8. El planteamiento de motivos nuevos no permite alterar los términos de la litis ni el acto impugnado.....	353
8.1. El planteamiento de la tesis no autoriza a alterar la «causa petendi» y sustituir el «thema decidendi».....	354
8.2. La introducción de nuevos motivos sin plantear la tesis supone incurrir en vicio de incongruencia.....	355
9. Aunque es apreciable de oficio, la prescripción en materia tributaria debe plantearse a las partes para que puedan presentar alegaciones.....	357
10. Aunque es apreciable de oficio la cosa juzgada debe plantearse a las partes para que puedan presentar alegaciones.....	358
11. Resolución basada en un acto administrativo anterior a la actuación impugnada y que no obraba en el expediente.....	358
12. Incongruencia.....	360
12.1. Incongruencia omisiva.....	363
12.2. «Incongruencia interna».....	363
12.3. Incongruencia interna y su neutralización en casación.....	364
13. Extensión del deber de congruencia.....	365
14. Incongruencia mixta o por desviación. No lo constituyen los «obiter dicta».....	366
15. El deber de congruencia obliga a someter a las partes los nuevos motivos.....	367
16. Congruencia. Los defectos de redacción no comportan incongruencia.....	367
17. Diferencias entre motivos y pretensiones.....	369
18. Es preciso hacer uso de la tesis cuando se quiere extender el juicio a preceptos de una disposición general no impugnados.....	369
Art. 34.....	370



1. Responsabilidad patrimonial frente a varias Administraciones.....	370
2. Competencia para conocer de pretensiones acumulables cuyo enjuiciamiento corresponde a órganos jurisdiccionales distintos.....	371
Art. 35.....	372
1. Acumulación de pretensiones cuyo conocimiento corresponde a órganos jurisdiccionales distintos.....	373
2. Consecuencias de la denegación de ampliación.....	373
Art. 36.....	374
1. No cabe solicitar la ampliación del recurso en el trámite de conclusiones.....	374
2. Posibilidad de cambiar el objeto del pleito mediante la ampliación del recurso.....	374
3. Interpretación del apartado 4. Innecesariedad de solicitar la ampliación del recurso al posterior acto expreso si éste es totalmente desestimatorio y confirma, motivándolo, al acto presunto recurrido.....	375
4. Fundamento de la innecesariedad de recurrir el posterior acto expreso si es totalmente desestimatorio.....	376
5. Resolución expresa posterior parcialmente estimatoria: no siempre se produce pérdida sobrevenida de objeto por la no impugnación en vía ampliación.....	378
Art. 37.....	379
1. Interpretación del art. 37,2 LJCA.....	379
1.1. Alternativa a la acumulación de autos.....	379
1.2. Procedimiento testigo.....	380
1.3. El procedimiento testigo es aplicable tanto a las pretensiones de anulación como de plena jurisdicción.....	381
1.4 Necesidad del trámite de audiencia.....	381
2. No acumulación de recursos de casación.....	383
Art. 39.....	384
Fundamento del recurso de súplica.....	384
Art. 40.....	385
1. La fijación de la cuantía es materia de orden público procesal.....	386
2. Queja. Valores catastrales. Cuantía insuficiente para acceder al recurso de casación.....	386

3. La cuantía de los recursos sobre costas participan de la cuantía del recurso sobre el objeto principal.....	386
Art. 41.....	387
1. Valor económico de la pretensión: supuestos concretos.....	387
1.1. Denegación de entrada en España.....	388
1.2. Abono de complemento de destino.....	388
1.3. Cierre provisional de establecimiento.....	390
2. Responsabilidad patrimonial: singularidad de los daños y perjuicios que puedan permanecer durante toda la vida del menor.....	391
3. Acumulación subjetiva.....	391
4. Acumulación de pretensiones.....	392
Art. 42.....	393
1. Valor económico de la pretensión. Supuestos.....	393
1.1. Canon de ocupación del dominio público marítimo-terrestre.....	394
1.2. Cesión de la utilización de un bien público.....	395
1.3. Regularización de viñedos.....	395
Art. 43.....	396
1. Naturaleza y finalidad.....	396
2. Legitimación: activa y pasiva.....	397
3. Plazo.....	398
4. Trámite de audiencia.....	398
Art. 44.....	399
1. Plazo.....	400
2. Motivación.....	400
3. Régimen no aplicable a las entidades locales.....	401
3. Cómputo del plazo de dos meses.....	402
Art. 45.....	403
1. Escrito de interposición.....	405
1.1. Objeto. Desviación procesal.....	405
1.2. Acto impugnado y pretensión.....	408
1.3. Condición de recurrente en recurso interpuesto por terceros.....	408
1.4. Contenido.....	408
2. Documentación que debe acompañarse.....	409

2.1. Documento que acredite la representación del compareciente.....	409
2.2. Documento que acredite la legitimación del actor: derechos transmisibles.....	411
2.3. Copia o traslado del acto impugnado: indicación del expediente en que ha recaído.....	413
2.4. Documento que acredita a las personas jurídicas.....	415
2.4.1. Las sociedades mercantiles deben acreditar la voluntad societaria de recurrir.....	420
2.4.2 Administrador único de Sociedad de responsabilidad limitada.....	422
2.5. Acreditación de Entidades Públicas.....	425
3. Subsanación de defectos: doctrina constitucional.....	431
3.1. Acreditación de la representación del actor.....	435
3.1.1. Incumplimiento no imputable al actor: indefensión.....	435
3.1.2. Incumplimiento imputable al actor: inexistencia de indefensión.....	436
3.1.3. Irregularidad formal no determinante de inadmisibilidad.....	442
3.2. Copia del acto recurrido: indicación del expediente administrativo.....	442
3.3. Acuerdos de las personas jurídicas para entablar acciones.....	443
3.3.1. Los documentos exigidos en el art. 45.2.d) no son para acreditar la legitimación sino la voluntad de recurrir la entidad.....	446
4. Examen de oficio de la validez de la comparecencia.....	448
5. Aplicabilidad del trámite de subsanación de defectos del artículo 138 de la LJCA.....	450
Art. 46.....	451
1. Impugnación disposiciones generales.....	452
1.1. Cómputo del plazo para impugnar los instrumentos de planeamiento urbanístico de iniciativa particular.....	453
1.2. Naturaleza de las RRPPT a efectos del plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo, y de las vías administrativas previas para él. No tiene el carácter de disposiciones generales sino de actos administrativos de destinatario plural.....	454
2. Impugnación de actos administrativos.....	456
2.1. Actos expresos.....	456
2.2. Actos presuntos (silencio administrativo).....	459
2.2.1. Equiparación a notificaciones defectuosas.....	459
2.2.2. Plazo no preclusivo mientras la Administración no cumple con su obligación de resolver expresamente.....	460
3. Plazo de interposición.....	464
3.1. Naturaleza jurídica.....	464

3.2. Cómputo.....	464
3.2.1. Inicio del cómputo a partir de la notificación.....	467
3.2.1.1. Notificación a entidades públicas dotas de personalidad jurídica.....	467
3.2.1.2. Notificación de disposiciones generales (instrumentos de planeamiento).....	468
3.2.2. Inicio del cómputo a partir de la publicación: aprobación de instrumentos del planeamiento urbanístico.....	470
3.2.3. Inicio del cómputo cuando existen dos publicaciones en distintos boletines oficiales.....	472
3.3. Un interesado puede interponer el recurso contencioso en plazo después del recurso de reposición formulado por otro interesado.....	473
3.4. Interposición anticipada.....	474
3.5. Interposición en plazo ante órgano erróneo.....	475
3.6. Litigios interadministrativos.....	476
3.6.1. Cómputo del plazo de dos meses en los casos de requerimiento a una entidad local.....	476
3.7. Extemporaneidad del recurso.....	478
3.8. Interposición de recurso improcedente: no rehabilitación del plazo.....	479
4. Lugar de presentación.....	479
4.1. Presentación en el Juzgado o Tribunal competente.....	479
4.2. Presentación en el Juzgado de Guardia.....	480
4.3. Improcedencia.....	483
4.3.1. Oficina de correos.....	483
4.3.2. A través del fax del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo.....	483
Art. 48.....	486
1. Remisión del expediente administrativo: significado y trascendencia en el proceso.....	488
2. Error en la remisión del expediente: subsanabilidad.....	491
3. Tramitación de la remisión.....	491
3.1. Traslado efectivo de la copia.....	491
3.2. Momento procesal idóneo para la integración del expediente.....	492
3.3. Rechazo de la ampliación del expediente.....	492
3.4. Confidencialidad de los documentos: supremacía del derecho a la tutela judicial efectiva.....	493
Art. 49.....	493
1. Emplazamiento personal y directo: obligación de emplazar de la Administración.....	495

2. Improcedencia del emplazamiento.....	498
2.1. No consideración de interesado en el procedimiento administrativo.....	498
2.2. Impugnación de disposiciones generales.....	501
3. Comprobación por el órgano jurisdiccional del correcto emplazamiento con independencia del resultado litigioso en la instancia.....	503
3.1. Esta obligación recae sobre el secretario.....	505
4. Vulneración de derecho a la tutela judicial efectiva por falta de emplazamiento.....	506
5. Subsanación del defecto de emplazamiento.....	506
6. Emplazamiento edictal.....	507
7. Falta de emplazamiento: relevancia constitucional. Indefensión.....	509
8. El conocimiento extrajudicial del proceso impide alegar indefensión por falta de emplazamiento.....	512
Art. 51.....	514
1. Falta de jurisdicción o incompetencia.....	515
1.1. Jurisdicción civil: función arbitral.....	515
1.2. Jurisdicción social: convenios colectivos.....	518
2. Falta de legitimación.....	519
2.1. Denunciante.....	520
2.2. Sindicatos.....	522
2.3. Partidos políticos.....	524
3. Actividad no impugnabile.....	527
3.1. Acto consentido y firme.....	528
3.2. Acto de trámite.....	529
4. Caducidad del plazo.....	529
5. Desestimación de recursos sustancialmente iguales.....	530
6. Impugnación de actuación material e inactividad de la Administración.....	532
7. Tramitación del incidente: innecesariedad de reclamación previa del expediente.....	532
8. Contenido del derecho a la tutela judicial efectiva: inadmisibilidad.....	533
Art. 52.....	534
1. Necesidad de previa disposición del expediente administrativo completo.....	535
2. Plazo de presentación: posibilidades rehabilitadoras.....	536
3. Caducidad de la demanda. No procede si no se ha dictado Auto declarándola.....	539
4. Presentación de la demanda el mismo día en que se notifica Auto de caducidad mediante el sistema Lexnet.....	540

Art. 54.....	543
1. Contestación extemporánea: caducidad del trámite.....	544
2. Supuesto específico de las Entidades Locales.....	545
Art. 55.....	545
1. Solicitud de complitud del expediente: carácter facultativo.....	546
2. Carga procesal del actor.....	546
3. Solicitud no atendida que no causa indefensión: mera irregularidad.....	547
4. Impertinencia de la complitud del expediente.....	547
5. Expediente conteniendo datos de carácter confidencial: apreciación por el órgano jurisdiccional de su pertinencia y alcance.....	548
6. Reiteración de la solicitud de ampliación del expediente.....	549
7. Expediente administrativo diferente.....	549
8. Improcedencia de solicitar complemento del expediente en el periodo probatorio.....	550
Art. 56.....	551
1. Demanda.....	551
1.1. Naturaleza y contenido.....	551
1.2. Improcedencia de planteamiento de cuestiones nuevas.....	554
1.3. Distinción entre cuestiones nuevas y nuevos motivos de impugnación.....	555
1.4. Impugnación de disposiciones generales.....	555
1.5. Subsanción de la demanda: requerimiento de oficio.....	556
2. Contestación a la demanda.....	557
2.1. Contenido.....	557
2.2. Inadmisibilidad de reconvención.....	558
3. Aportación de documentos con la demanda y contestación.....	559
3.1. Carga procesal de las partes.....	559
3.2. Obligación de ser unidos a las actuaciones.....	559
3.3. Momento procesal oportuno para la aportación inicial de documentos.....	560
3.4. Inadmisión de documentación posterior a la demanda y contestación.....	560
3.5. Designación de archivo, protocolo, registro o lugar donde se encuentran los documentos.....	561
3.6. Momento procesal oportuno para aportar el informe pericial de parte.....	561
Art. 60.....	566
1. Derecho a la utilización de los medios de prueba: doctrina constitucional.....	568

2. Naturaleza jurídica: contenido del derecho fundamental .....	570
2.1. Valoración arbitraria de la prueba .....	571
3. Procedimiento .....	573
3.1. Petición de recibimiento a prueba .....	573
3.1.1. Solicitud: forma y momento de la misma .....	573
3.1.2. Inadecuada formulación: falta de concreción de puntos de hecho o solicitud genérica .....	577
3.1.3. Subsanción de la petición del recibimiento a prueba .....	579
3.1.4. En relación con la prueba pericial de parte: aplicación supletoria de la LEC .....	579
3.1.5. Prueba pericial de parte: ratificación innecesaria .....	583
3.2. Recibimiento del pleito a prueba: procedencia .....	584
3.2.1. Para justificar el recibimiento a prueba es preciso que el hecho a probar sea relevante .....	586
3.3. Prueba admitida y no practicada: indefensión .....	587
3.4. Responsabilidad del órgano jurisdiccional: frustración de la prueba .....	588
4. Objeto de la prueba .....	589
4.1. Objeto de la prueba: denegación pertinente .....	589
4.2. Objeto de la prueba: denegación impertinente .....	590
5. Carga de la prueba .....	590
6. Medios de prueba .....	592
6.1. Prueba de confesión .....	593
6.2. Prueba documental .....	593
6.2.1. Innecesariedad de solicitar prueba documental respecto de documentos unidos a la demanda o integrantes en el expediente administrativo .....	593
6.2.2. Documentos públicos .....	594
6.2.3. Documentos privados .....	596
6.2.4. Designación de archivo, protocolo, registro o lugar donde se encuentran los documentos .....	597
6.3. Prueba pericial: valoración de dictamen pericial. Prueba pericial emitida en otro proceso: principio de contradicción .....	598
6.3.1 Diferencia entre pericial practicada en sede administrativa y la presentada en sede judicial a efectos de recusación .....	601
6.4. Reconocimiento judicial .....	601
6.4.1. Denegación de reconocimiento judicial .....	601
6.5. Prueba testifical .....	603
6.6. Presunciones .....	603
7. Libre apreciación de la prueba, valor tasado y apreciación conjunta .....	604

8. La procedencia del recibimiento a prueba guarda directa relación con la posición de las partes respecto de los hechos controvertidos.....	605
Art. 61.....	605
1. Diligencias para mejor proveer.....	606
1.1. Las diligencias finales que puede acordar el Tribunal no están para suplir las carencias de las partes.....	607
2. Extensión de prueba pericial a procedimientos conexos.....	607
3. Prueba acordada de oficio.....	609
3.1. Facultad del órgano judicial.....	609
3.2. Pertinencia de la puesta de manifiesto a las partes.....	609
3.3. No aportación de pericial de otro procedimiento solicitada por la parte. No produce indefensión.....	610
4. Valoración de los hechos con arreglo a las pruebas practicadas.....	611
Art. 62.....	612
1. Vista.....	612
2. Conclusiones: momento de la solicitud.....	612
3. Procedencia de la alternativa.....	613
4. No celebración de vista y sí conclusiones escritas no determina por sí misma indefensión.....	613
Art. 65.....	617
1. Imposibilidad de alegar cuestiones nuevas.....	617
1.1. Doctrinal general.....	617
1.2. Excepción.....	621
1.3. Posibilidad de aducir nuevos fundamentos legales.....	621
1.4. Su no consideración no constituye incongruencia.....	623
2. Pretensión resarcitoria.....	623
3. Principio de contradicción.....	624
4. Relevancia procesal del escrito de conclusiones.....	626
Art. 67.....	626
1. Plazo.....	627
2. Contenido.....	629
2.1. Congruencia.....	629
2.1.1. Los defectos de redacción no comportan incongruencia.....	637
2.2. Motivación.....	638



3. Incongruencia mixta o por desviación. No lo constituyen los «obiter dicta».....	640
4. Nulidad de la sentencia por defectos formales. Falta de encabezamiento.....	641
Art. 68.....	643
1. Declaración de inadmisibilidad.....	643
1.1. Satisface la tutela judicial efectiva.....	643
1.2. Aplicable al recurso y no a pretensiones aisladas.....	644
2. Sentencia estimativa.....	644
3. Fallos imprecisos o indeterminados.....	644
Art. 69.....	645
1. Inadmisibilidad del recurso: doctrina constitucional.....	646
2. Apartado b): Capacidad procesal.....	648
3. Apartado c): Actos no susceptibles de impugnación.....	650
3.1. Acuerdo administrativo dictado en ejecución de sentencia no recurrible autónomamente.....	650
3.2. Inadmisión de actos administrativos que constituyen reproducción de otros firmes.....	651
3.3. El indulto es un acto susceptible de impugnación.....	652
3.4. Propuesta del Gobierno en materia de estabilidad presupuestaria.....	654
4. Apartado d): Cosa juzgada.....	655
4.1. Existe cosa juzgada respecto a la responsabilidad patrimonial dándose las tres identidades precisas subjetiva, petitium y causa de pedir, cuando en un pleito anterior resuelve los daños y perjuicios.....	660
5. Inadmisibilidad por falta de subsanación.....	660
6. Litispendencia.....	660
7. Competencia de la Jurisdicción contenciosa para conocer de expedientes de regulación de empleo.....	662
Art. 70.....	664
1. Sentencia desestimatoria.....	664
2. Sentencia estimatoria.....	665
3. Desviación de poder.....	665
4. No exigibilidad de declaración de hechos probados.....	669
Art. 71.....	670
1. Anulación de actos.....	671

1.1. Pretensión de nulidad.....	671
1.2. Reconocimiento de situación jurídica individualizada.....	671
1.3. Pretension indemnizatoria: fijación de bases en la sentencia para fijar la cuantía.....	672
2. Anulación de preceptos de una disposición general: límites al poder de sustitución del órgano jurisdiccional.....	673
3. Control de la omisión del ejercicio de la potestad reglamentaria.....	674
4. No son posibles las pretensiones indemnizatorias no ligadas a la anulación del acto administrativo impugnado.....	676
4.1. La petición indemnizatoria puede ser principal o accesoria.....	677
5. No es posible determinar el contenido discrecional de los actos administrativos anulados.....	678
Art. 72.....	679
1. Efectos «inter partes».....	679
2. Efectos «erga omnes» y «ex tunc»: anulación de disposiciones generales.....	679
3. Requisito de publicidad.....	687
4. Pretensión de reconocimiento de situación jurídica individualizada.....	688
5. Carencia de objeto de recursos por nulidad de disposición de carácter general.....	691
Art. 73.....	692
1. Efectos de anulación de un Plan General.....	693
1.1. La posible nulidad del planeamiento de desarrollo permite anular las determinaciones del Plan General sin que se incurra en incongruencia.....	694
2. Efectos de la anulación de una disposición general en materia tributaria.....	694
Art. 74.....	695
1. Concepto.....	696
2. Tiempo.....	697
3. Forma.....	697
4. Ratificación o autorización expresa: no necesidad de poder especial.....	697
5. Legitimación para oponerse al desistimiento.....	698
6. Costas.....	699
7. Revocación del reconocimiento en vía administrativa de la pretensión.....	699
8. Efectos.....	700
9. Imprudencia de aplicación supletoria de la LEC.....	700

10. No procede cuando se formula después de la deliberación, votación y fallo del recurso.....	701
Art. 75.....	702
1. Concepto.....	702
2. Requisitos.....	702
3. Apreciación por el órgano jurisdiccional.....	703
4. Revisión improcedente en procedimiento autónomo.....	704
Art. 76.....	704
1. Existencia.....	705
2. Inexistencia.....	705
3. Trámite de audiencia.....	706
4. Crisis procesal objetiva: desaparición del objeto del recurso. Supuestos.....	707
4.1. Nulidad sobrevenida del acto o disposición.....	707
4.2. Al haberse producido la satisfacción extraprocesal de la pretensión deducida por el actor.....	709
4.3. Falta de efectividad del acto recurrido por falta de notificación y caducidad del procedimiento.....	709
4.4. Distinción entre satisfacción extraprocesal y carencia sobrevenida de objeto.....	709
4.5. Pérdida de objeto en los casos de derogación de disposiciones generales. No procede si hay ultraactividad de la norma.....	710
Art. 78.....	712
1. Ámbito de aplicación del procedimiento abreviado: cuestiones de personal.....	716
2. Aplicación del procedimiento abreviado a los actos firmes obtenidos por silencio positivo.....	717
3. Aplicación del Procedimiento Abreviado en los órganos colegiados.....	717
4. Iniciación del recurso mediante demanda y no por un escrito de interposición.....	718
5. Inadmisión de recurso contra resolución sancionadora por haberse desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales por sentencia firme.....	718
6. Examen de oficio por el Juez de su jurisdicción y competencia.....	719
7. Presentación de la demanda sin el examen del expediente administrativo.....	720
8. Confusión de expedientes administrativos.....	721

9. Falta de asistencia a la vista del Procurador del recurrente.....	721
10. Desistimiento por incomparecencia en el acto de la vista.....	722
11. Desistimiento por defecto de postulación en el acto de la vista.....	724
12. Sustitución de Procurador en el acto de la vista.....	727
13. Posibilidad de alegar en el acto de la vista cuestiones no planteadas en vía administrativa.....	729
14. Dilaciones indebidas por retraso en el señalamiento de la vista.....	730
 Art. 79.....	 731
1. Lugar de presentación de escrito de recurso de súplica.....	732
2. Aplicación del art. 135 LEC.....	735
3. Recurso de súplica frente a providencia acordando diligencia final de la LEC.....	736
 Art. 80.....	 736
1. Naturaleza jurídica: no reproducción de la primera instancia.....	737
2. No constituye ejercicio de acción judicial en sentido estricto.....	740
3. Resoluciones apelables.....	740
 Art. 81.....	 742
1. Inadmisibilidad de la apelación: cuestión de orden público.....	743
2. Causas de inadmisibilidad.....	743
2.1. Cuantía.....	743
3. Apelabilidad en todo caso.....	749
3.1. Impugnación indirecta de disposiciones generales.....	749
3.2. Litigios entre Administraciones Públicas.....	751
3.3. Proceso especial de protección de los derechos fundamentales.....	751
3.4. Sentencias de inadmisión.....	752
 Art. 82.....	 754
1. Legitimación.....	754
1.1. Acreditación de la representación de la parte apelante.....	754
1.2. Legitimación en procedimientos disciplinarios.....	755
2. Adhesión a la apelación.....	757
 Art. 85.....	 761
1. Interposición del recurso: requisitos.....	763
2. Plazo.....	764

3. Oposición a la apelación.....	765
4. Prueba.....	766
5. Conclusiones.....	767
6. Efecto sentencia estimatoria.....	767
7. Adhesión a la apelación innecesaria.....	768
Art. 86.....	769
1. Sentencias recurribles.....	770
1.1. Regla general: sentencias dictadas en única instancia.....	770
1.2. Excepciones.....	771
1.2.1. Cuestiones de personal.....	771
1.2.1.1. Relaciones de puestos de trabajo. Cambio de jurisprudencia. Inadmisibilidad del recurso de casación porque la RPT no es una dis- posición general.....	776
1.2.2. Insuficiencia de cuantía.....	779
1.2.2.1. Acumulación objetiva.....	779
1.2.2.2. Acumulación subjetiva.....	780
1.2.2.2.1. La cuantía casacional viene determinada por el contenido económico de la pretensión casacional efectivamente ejercitada.....	781
1.2.2.3. Cuestiones de fondo: irrelevancia.....	783
1.2.2.4. Impuesto sobre el Valor Añadido.....	783
1.2.2.5. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas: retenciones.....	784
1.2.2.6. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas: cónyuges.....	784
1.2.2.7. Impuesto sobre Bienes Inmuebles.....	785
1.2.2.8. Impuesto sobre Actividades Económicas.....	786
1.2.2.9. Impuesto sobre Hidrocarburos.....	787
1.2.2.10. Seguridad Social.....	788
1.2.2.11. Derivación de responsabilidad.....	788
1.2.2.12. Tasas sobre el juego.....	788
1.2.2.13. Devolución de ingresos indebidos.....	789
1.2.2.14. Ejecución en vía de apremio.....	789
1.2.2.15. Impugnación de ordenanzas.....	790
1.2.2.16. Expropiación forzosa.....	790
1.2.2.17. Responsabilidad patrimonial.....	791
1.2.2.18. Arrendamientos.....	795
1.2.2.19. Sanciones: conexidad.....	795
1.2.2.20. Sanciones urbanísticas y orden de reconstrucción o derribo.....	796
1.2.2.21. Invocación de vulneración de derechos fundamentales: irre- levancia.....	797

1.2.2.22. Determinación de la cuantía en los casos de concesiones administrativas de minas.....	798
1.2.3. Cuantía elevada a 600.000 euros: régimen transitorio de la Ley 27/2011.....	799
1.2.4. Derecho de reunión.....	800
1.2.5. Materia electoral.....	800
1.3. Régimen transitorio.....	800
1.4. Contraexcepciones.....	801
1.4.1. Cuestiones de personal que afecten al nacimiento o a la extinción de la relación de servicio de funcionarios de carrera.....	801
1.4.2. Procedimiento especial para la defensa de los derechos fundamentales.....	803
1.4.3. Declaración de nulidad o conformidad a derecho de una disposición de carácter general.....	803
2. Carácter de las normas invocables a través del recurso de casación.....	805
3. Recurribilidad en casación de las resoluciones del Tribunal de Cuentas en materia de responsabilidad contable.....	805
4. Se considera fraudulento incrementar la cuantía en conclusiones para acceder a la casación.....	810
5. Infracción de normativa autonómica. Normativa estatal invocada meramente instrumental.....	811
6. Determinación de la cuantía de la casación.....	815
7. A los efectos de la infracción es relevante el Derecho aplicado en la sentencia y aquél en el que se funde el recurso.....	816
8. No cabe recurso de casación respecto de los asuntos que resuelven en primera instancia los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo.....	816
9. La cuantía casacional es una cuestión de orden público.....	817
10. Quien es parte codemandada en el proceso de instancia no puede impugnar en casación una sentencia desestimatoria.....	818
Art. 87.....	819
1. Naturaleza del recurso de casación.....	819
2. La recurribilidad en casación de los autos.....	821
3. Autos susceptibles de recurso de casación.....	823
3.1. Los que declaren la inadmisión del recurso contencioso-administrativo o hagan imposible su continuación.....	823
3.2. Los que pongan término a la pieza separada de suspensión o de otras medidas cautelares.....	824

3.3. Los recaídos en ejecución de sentencia, siempre que resuelvan cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en aquélla o que contradigan los términos del fallo que se ejecuta.....	827
3.3.1. Los recaídos en ejecución de sentencia declarando su inejecutibilidad.....	833
3.4. Los autos dictados en ejecución provisional de sentencias.....	834
3.5. Los autos de extensión de efectos.....	835
3.5.1. Sin embargo, no son recurribles en casación los autos dictados en ejecución de un auto de extensión de efectos.....	835
3.6. Los autos de determinación de cuantía que se apartan de las bases establecidas en la sentencia.....	836
4. No procede interponer recurso de casación contra auto dictado en incidente de ejecución forzosa que reitera lo acordado por auto anterior firme.....	837
5. La exigencia del previo recurso de súplica.....	837
 Art. 88.....	 839
1. Naturaleza del recurso de casación.....	840
2. Principios generales.....	842
3. Motivos del recurso de casación.....	843
3.1. Abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción.....	843
3.1.1. Constituye exceso de jurisdicción sustituir a la Administración en el ejercicio de sus potestades discrecionales.....	846
3.1.2. La extralimitación de una Sala al interpretar una sentencia del Tribunal Constitucional constituye exceso de jurisdicción.....	848
3.1.3. Recursos contra la calificación negativa de Registrador de la Propiedad. No corresponde a esta Jurisdicción.....	849
3.1.4. Abuso de jurisdicción. No existe cuando se anula un sistema de ejecución urbanística.....	850
3.2. Incompetencia o inadecuación del procedimiento.....	851
3.3. Quebrantamiento de las formas esenciales del juicio.....	852
3.3.1. Quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia.....	852
3.3.2. Quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales.....	856
3.4. Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia.....	857
3.4.1. Infracción de la Jurisprudencia.....	858
3.5. Resulta inapropiado funda una misma infracción, simultáneamente, en dos de los apartados del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional.....	859

4. Integración de hechos en los declarados probados por el Tribunal de instancia.....	860
5. No se puede alterar la apreciación de la prueba por la vía de integración de hechos del art. 88.3.....	861
6. No se pueden introducir cuestiones nuevas en casación.....	862
7. La confusión entre distintas instituciones jurídicas no constituye un error «in procedendo».....	862
Art. 89.....	863
1. La preparación del recurso de casación: los requisitos formales.....	864
1.1. Requisitos del escrito de preparación del recurso de casación.....	870
2. El plazo para la preparación del recurso de casación.....	872
3. La legitimación en el recurso de casación.....	873
4. La exigencia del denominado juicio de relevancia.....	874
5. Relación entre los dos primeros apartados.....	878
Art. 90.....	878
1. Pronunciamientos de la Sala de instancia ante la preparación de un recurso de casación.....	880
1.1. Resolución teniendo por preparado el recurso de casación, e irrecorribilidad de dicha resolución.....	880
1.2 Resolución inadmitiendo el recurso de casación y recurso de queja contra dicha resolución.....	881
Art. 91.....	884
1. La competencia del Tribunal «a quo» en sede de ejecución provisional de sentencia.....	884
2. La recurribilidad en casación de los autos dictados en sede de ejecución provisional.....	886
3. Relación entre medidas cautelares y ejecución provisional de sentencia a los efectos del recurso de casación.....	886
4. Carencia de contenido de la ejecución provisional.....	888
5. Improcedencia de ejecución provisional de sentencia que anula determinados preceptos de una disposición de carácter general.....	888
Art. 92.....	889
1. Interposición del recurso de casación.....	890
1.1. Plazo de interposición del recurso de casación y declaración de desierto del recurso.....	890



1.2. Lugar de presentación del escrito de interposición.....	891
1.3. Contenido del escrito de interposición.....	893
2. Interposición del recurso de casación cuando el recurrente fuere el defensor de la Administración o el Ministerio Fiscal.....	895
3. La admisión del recurso de casación desde la perspectiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.....	897
 Art. 93.....	 898
1. La inadmisión del recurso de casación. Supuestos.....	899
1.1. Inadmisión pese a haber sido tenido por preparado.....	899
1.1.1. La inobservancia de los requisitos exigidos.....	899
1.1.2. Tratarse de una resolución no susceptible de recurso de casación.....	899
1.1.3. La rectificación de la cuantía inicialmente fijada.....	899
1.2. Defectos en la interposición del recurso de casación.....	900
1.2.1. Si el motivo o motivos invocados en el escrito de interposición del recurso no se encuentran comprendidos entre los que se relacionan en el art. 88.....	900
1.2.2. Si no se citan las normas o la jurisprudencia que se reputan infringidas.....	901
1.2.3. Si las citas hechas no guardan relación alguna con las cuestiones debatidas.....	902
1.2.4. Si, siendo necesario haber pedido la subsanación de la falta, no hay constancia de que se haya hecho.....	902
1.3. Si se hubieren desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales.....	903
1.4. Si el recurso carece manifiestamente de fundamento.....	904
1.5. Carencia de interés casacional.....	906
2. Pérdida de objeto.....	907
 Art. 95.....	 911
1. La inadmisibilidad del recurso de casación en sentencia.....	911
2. La estimación del recurso de casación.....	911
2.1. La estimación por el motivo del art. 88,1-a).....	911
2.2. La estimación por el motivo del art. 88,1-b).....	911
2.3. La estimación por el motivo del art. 88,1-c).....	912
2.4. La estimación del recurso en los demás casos.....	914
 Art. 96.....	 914

1. Fundamento y naturaleza jurídica: carácter excepcional y subsidiario.....	915
2. Finalidad.....	917
3. Presupuesto básico: concurrencia de la triple identidad (subjetiva, fáctica y jurídica).....	918
4. Resoluciones impugnables.....	920
4.1. Sentencias dictadas en única instancia.....	920
4.2. Exclusión: sentencias dictadas en segunda instancia.....	921
5. Inadmisibilidad del recurso.....	924
5.1. Causas de inadmisión.....	924
5.1.1. Existencia de doctrina legal.....	924
5.1.2. Cuestión de personal.....	924
5.1.3. Cuantía.....	926
5.1.4. No consignación en el escrito interpositorio de las identidades subjetivas y objetivas.....	928
5.1.5. No cabe recurso de casación para la unificación de doctrina cuando el competente era el Juzgado y no la Sala.....	929
5.2. No preclusividad del pronunciamiento inadmisorio.....	929
5.3. Inadmisibilidad cuando quepa recurso de casación ordinario.....	930
6. Motivos.....	932
6.1. Situaciones idénticas.....	932
6.1.1. Existencia.....	932
6.1.2. Inexistencia.....	935
6.2. Sentencias contradictorias.....	937
6.2.1. Existencia.....	937
6.2.2. Inexistencia.....	938
6.3. Doctrina correcta.....	939
7. Necesidad de preexistencia de la doctrina legal.....	939
8. Admisión del recurso de casación ordinario pese a la previa inadmisión de recursos de casación de unificación de doctrina.....	940
Art. 97.....	940
1. Escrito de interposición.....	941
1.1. Requisitos de contenido: expresión precisa de las identidades.....	941
1.2. Improcedencia de articulación de motivos de casación ordinaria.....	945
1.3. Carácter ontológico de la contradicción de sentencias invocada.....	948
2. Documentación a aportar.....	949
2.1. Certificación de la sentencia de contraste: requisito indefectible.....	949
2.2. Presupuesto formal necesario: firmeza de la sentencia de contraste.....	952

3. Control por el Tribunal «a quo»: exclusivamente referido a requisitos formales, no de fondo.....	954
Art. 98.....	955
1. Eficacia general: intangibilidad de las situaciones creadas por sentencias precedentes.....	955
2. Sentencia estimatoria.....	956
Art. 100.....	959
1. Doctrina constitucional sobre el recurso de casación en interés de ley.....	959
2. Requisitos objetivos.....	963
2.1. Fundamento y naturaleza jurídica.....	963
2.2. Resoluciones recurribles.....	969
2.3. Legitimación.....	970
2.3.1. Legitimación activa.....	970
2.3.1.1. Criterio positivo: sujetos que representan el interés general o público.....	970
2.3.1.2. Criterio negativo: sujetos que representan un interés privado. Supuestos.....	970
2.3.1.2.1. Administración Pública que ocupa en el proceso una posición equiparable a la de un particular frente a otra Administración Pública.....	970
2.3.1.2.2. Administración Pública que carece de competencias en relación con la cuestión controvertida.....	972
2.3.1.2.3. Organismo público que no ostenta la representación del interés general.....	972
2.3.1.2.3.1. Colegios Profesionales.....	974
2.3.1.2.3.2. Sindicatos.....	975
2.3.1.2.3.3. Particulares.....	976
2.3.2. Legitimación pasiva.....	976
2.4. Objeto: interpretación y aplicación de normas estatales, no autonómicas o locales.....	977
2.4.1. Derecho autonómico.....	977
2.4.2. Normas locales.....	979
2.5. Motivos.....	982
2.5.1. Necesidad de justificar que la sentencia que se recurre es perjudicial para el interés general.....	982
2.5.2. Necesidad de justificar que la interpretación de la norma realizada por la sentencia que se recurre es errónea.....	984
2.6. Supuestos en los que no procede este recurso.....	985

3. Requisitos de actividad.....	986
3.1. Copia certificada de la sentencia impugnada en la que deberá constar la fecha de notificación. Supuestos.....	986
3.2. Fijación clara y precisa de la doctrina legal que se postule.....	988
3.3. Plazo.....	990
3.4. Vinculación jurisdiccional de la sentencia y no alteración de la situación jurídica establecida en la instancia.....	991
4. Improcedencia del recurso.....	991
4.1. Existencia de doctrina legal previa.....	992
4.2. Solicitud de doctrina legal que coincide con el contenido de los preceptos aplicados.....	993
4.3. Falta de conexión entre el objeto de la litis y la doctrina legal postulada.....	994
Art. 101.....	995
Fundamento y naturaleza jurídica.....	995
Art. 102.....	1001
1. Recurso de revisión. Concepto.....	1002
1.1. Naturaleza del recurso de revisión.....	1003
2. Requisitos subjetivos.....	1004
2.1. Legitimación.....	1004
3. Requisitos objetivos.....	1005
3.1. Naturaleza jurídica.....	1005
3.2. Resoluciones susceptibles de recurso.....	1007
3.2.1. Concepto de sentencia firme.....	1007
3.2.2. Improcedencia frente a autos.....	1007
3.2.3. Procedencia contra la sentencia de instancia, no contra la sentencia de casación.....	1008
3.3. Motivos del recurso.....	1009
3.3.1. Carácter tasado.....	1009
3.3.2. Identidad de pretensiones: desviación procesal.....	1011
3.3.3. Motivo a).....	1012
3.3.3.1. Recurso de revisión. Concepto de documento recobrado.....	1016
3.3.3.2. Motivo a).....	1018
3.3.4. Motivo b).....	1019
3.3.5. Motivo c).....	1023
3.3.6. Motivo d).....	1024
3.4. Recurso de revisión en materia de responsabilidad contable: constitución y pérdida o devolución de depósito.....	1026

4. Requisitos de actividad.....	1029
4.1. Plazo de interposición: plazo de caducidad.....	1029
4.2. Procedimiento.....	1031
4.2.1. Requisitos del escrito de interposición.....	1031
4.2.2. Contestación a la demanda.....	1033
4.2.3. Improcedencia de su acumulación con otras vías judiciales.....	1033
4.3. Efectos de la interposición del recurso: suspensión de la ejecución de la sentencia impugnada y fijación de fianza.....	1034
Art. 103.....	1037
1. Doctrina general sobre el derecho a la ejecución de sentencia.....	1037
1.1. Matices sobre la obligatoriedad de las sentencias cuando la Administración ejercita el «ius variandi» en materia de planeamiento.....	1040
2. Principios que rigen la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas.....	1042
2.1. Objeto de ejecución y necesidad de colaboración para ejecutar la decisión judicial.....	1043
3. Contenido de la ejecución de la sentencia: distinción según la naturaleza de las pretensiones estimadas por la sentencia. Algunas cuestiones dudosas.....	1044
4. Distinción entre los dos supuestos de ejecución fraudulenta (arts. 103,4 y 5 y 108,2).....	1047
5. Interpretación del art. 103,4.....	1048
6. Competencia para declarar la nulidad de los actos contrarios a la sentencia.....	1053
7. Competencia de órgano administrativo para intervenir en la ejecución de la sentencia.....	1054
8. Afectación de los terceros registrales por sentencias anulatorias de autorizaciones o licencias urbanísticas.....	1054
9. Límites al desistimiento de la ejecución.....	1055
10. Posibilidad de ejecución de las sentencias desestimatorias.....	1055
11. Ejecución. Efectos de la declaración de nulidad de un Plan de urbanismo.....	1056
Art. 104.....	1057
1. Alcance y contenido de las declaraciones contenidas en el fallo.....	1057
2. Los tribunales del orden contencioso-administrativo ostentan jurisdicción para requerir a los particulares el pago de cantidades.....	1059

3. Límites a la hora de cuantificar la indemnización reconocida en la sentencia.....	1059
4. Posibilidad de personación de la recurrente en el incidente de de ejecución.....	1060
Art. 105.....	1060
1. No puede suspenderse ni declararse la inexecución de una Sentencia.....	1061
2. Doctrina general sobre la imposibilidad de ejecución de sentencia. Art. 105,2.....	1062
3. Plazo para pedir la inexecución.....	1064
4. Procedimiento.....	1066
4.1. Posibilidad de tramitar dos procedimientos incidentales, uno para verificar la existencia de causa de imposibilidad de ejecución y otro, destinado a la determinación de las medidas encaminadas a la mayor efectividad de la ejecutoria, así como a la concreción en su caso de la indemnización sustitutoria.....	1069
5. Legitimación para solicitar la inexecución de la sentencia.....	1069
6. Expropiación de derechos.....	1071
7. Criterios para apreciar imposibilidad legal de ejecución de la sentencia como consecuencia de una modificación del planeamiento urbanístico.....	1071
7.1. No hay imposibilidad legal de ejecutar una sentencia con fundamento en la iniciación de la tramitación de un Plan urbanístico.....	1078
8. Supuestos de inexistencia de imposibilidad de ejecución.....	1078
9. Posibilidad de adoptar medidas cautelares en el incidente de ejecución por imposibilidad de ejecución de la sentencia.....	1081
10. Procedencia de la indemnización.....	1082
11. Alcance de la indemnización sustitutoria por imposibilidad de ejecución.....	1083
11.1. Indemnización sustitutoria cuando se hayan modificado las circunstancias existentes al tiempo en que el opositor se presentó a las pruebas selectivas.....	1083
12. Posibilidad de indemnizar a quien ha obtenido un pronunciamiento favorable en sentencia firme, cuyo cumplimiento o ejecución no ha sido posible debido a la promulgación de una ley.....	1084
12.1. Gastos procesales indemnizables.....	1087
13. Doctrina general sobre el acceso a la casación de los autos que fija la indemnización sustitutoria por imposibilidad de ejecución de la sentencia: matices.....	1088

14. La inejecución de la sentencia es preceptivo comunicarla al Tribunal sentenciador.....	1089
Art. 106.....	1090
1. Abono de intereses y cómputo.....	1090
1.1. Procedimientos de urgente expropiación: «dies a quo» a efectos del cómputo de intereses.....	1093
2. Incremento del interés en dos puntos.....	1095
3. Compensación de cantidades reconocidas por sentencia judicial firme con deudas tributarias.....	1099
4. No cabe la compensación de la indemnización reconocida en ejecución de sentencia con el importe de las cuotas de urbanización adeudadas al agente urbanizador.....	1100
Art. 107.....	1101
1. Publicación del fallo de la sentencia: doctrina general.....	1101
2. Publicación de sentencia referida a resolución sancionadora del Tribunal de Defensa de la Competencia.....	1103
3. Ejecución de la sentencia anulatoria de disposición de carácter general mediante su publicación en el Boletín Oficial correspondiente.....	1103
Art. 108.....	1104
1. Ejecución sustitutoria.....	1104
2. Legitimación. Interpretación del requisito «a instancia de los interesados».....	1105
3. Actividad de la Administración contraria a los pronunciamientos del fallo de la sentencia.....	1106
3.1. Anulado un plan urbanístico, la Administración puede abandonar todo propósito ulterior de acometer la ordenación pretendida.....	1107
Art. 109.....	1108
1. Incidente de ejecución de sentencia: aspectos esenciales.....	1108
2. Aplicación supletoria de la Ley de Enjuiciamiento Civil respecto del incidente de ejecución de sentencia del art. 109.....	1111
2.1. No aplicación del plazo quinquenal de caducidad del derecho a exigir la ejecución forzosa de la sentencia, previsto para el Orden Civil.....	1112
3. Personas afectadas por el fallo.....	1112
3.1. Legitimación para instar la ejecución provisional de la sentencia. Solo la tienen las partes favorecidas por la sentencia.....	1114

4. Contenido del incidente: supuestos concretos.....	1115
5. Incorrecta inadmisión de incidente planteado en ejecución de sentencia firme que declaró nulas las determinaciones de una revisión de Plan General de Ordenación Urbana.....	1117
5.1. Deber de sustanciar el incidente planteado.....	1117
5.2. Improcedencia del archivo basado en el acuerdo extrajudicial alcanzado entre las partes para poner fin al incidente de ejecución.....	1118
5.3. Una disposición general aprobada en sustitución de otra anulada puede ser impugnada directamente o mediante incidente de ejecución de sentencia.....	1119
6. Relevancia de la inacción procesal.....	1121
Art. 110.....	1122
1. Finalidad.....	1123
2. Naturaleza.....	1124
3. Materia tributaria o de personal.....	1125
4. Sentencia que hubiere reconocido una situación jurídica individualizada. Concepto de identidad de situación jurídica.....	1126
4.1. Especialidades en relación al concepto de identidad de situación jurídica.....	1127
4.2. Necesidad de que la sentencia reconozca una situación jurídica individualizada para solicitar la extensión de sus efectos al amparo del art. 110 LJCA.....	1128
5. Competencia territorial.....	1130
6. Legitimación activa.....	1130
7. Sentencia firme.....	1130
8. Plazo.....	1130
9. Causas de desestimación del incidente: existencia de acto firme y consentido.....	1133
10. Que la doctrina determinante del fallo cuya extensión se pretende no sea contraria a la jurisprudencia del Tribunal Supremo.....	1134
11. Litispendencia.....	1135
12. Posibilidad de revisión por el Tribunal Supremo de la sentencia cuyos efectos se pretenden extender.....	1135
13. Posibilidad de desestimar el incidente por considerar errónea la doctrina sentada en la sentencia cuyos efectos se pretenden extender.....	1135
14. Vinculación del auto de extensión de efectos a la sentencia de la que trae causa a efectos del acceso al recurso de apelación.....	1136



15. No es posible la extensión de efectos de doctrina contraria a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo.....	1136
16. Extensión de efectos. No procede cuando la extensión que se postula es contraria a la jurisprudencia.....	1137
Art. 111.....	1138
1. Diferencia entre el art. 110 y el art. 111 LJCA.....	1138
2. Posibilidad de aplicación a las pretensiones de naturaleza anulatoria.....	1140
3. Necesidad de audiencia a las partes.....	1140
Art. 112.....	1141
1. Las multas coercitivas no tienen carácter sancionatorio.....	1141
2. Pluralidad de medidas a adoptar.....	1142
Art. 114.....	1144
1. Posibilidad de optar entre el procedimiento ordinario y el de protección de los derechos fundamentales.....	1144
2. Pretensiones tutelables en este proceso.....	1146
2.1. Derecho de petición.....	1146
2.2. Derecho de asilo.....	1147
2.3. Expulsión y garantía de derechos fundamentales.....	1148
2.4. Incoación de expediente de expulsión.....	1149
2.5. Proceso selectivo para incorporación en la función pública.....	1149
3. Pretensiones no tutelables en este proceso.....	1150
3.1. Extradición.....	1150
3.1.1. Negativa del Gobierno español de no recurrir la decisión del Gobierno británico de dejar en libertad a Augusto Pinochet.....	1150
3.2. Arbitraje.....	1151
3.3. Inadmisibilidad de un recurso.....	1152
3.4. Acto de trámite que no vulnera el art. 24,1 CE.....	1152
4. Desistimiento.....	1152
Art. 115.....	1153
1. Requisitos del escrito de interposición.....	1154
2. Innecesariedad de agotamiento de vía administrativa previa.....	1157
3. Cómputo del plazo para recurrir.....	1159
3.1. En general.....	1159
3.2. Frente a reclamación económico-administrativa.....	1160

3.3. En caso de interno en prisión.....	1161
4. Legitimación.....	1162
Art. 116.....	1162
Envío del expediente fuera de plazo.....	1163
Art. 117.....	1163
1. Trámite de inadecuación del procedimiento.....	1164
2. Posibilidad de plantear la inadecuación del procedimiento en el trámite de contestación a la demanda.....	1170
Art. 121.....	1172
1. Procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona. La inexistencia del trámite de conclusiones solicitado por la parte recurrente, tras la práctica de la prueba, en orden a la valoración de la misma produce indefensión y vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva.....	1172
2. Costas.....	1172
Art. 122.....	1173
1. Cauce de impugnación frente a las resoluciones dictadas por las Juntas Electorales Provinciales en materia de reunión y manifestación: el recurso jurisdiccional del art. 122 LJCA.....	1173
2. Modificación del itinerario de una manifestación: inadecuación del procedimiento.....	1174
3. Contenido del derecho de reunión.....	1174
4. Reunión de carácter privado.....	1175
5. Acción de responsabilidad patrimonial en proceso de protección de derechos fundamentales.....	1175
Art. 123.....	1177
1. Fundamento.....	1177
2. Relación con la cuestión de inconstitucionalidad.....	1178
3. Interpretación de los requisitos formales, en particular, el plazo.....	1179
3.1. Requisito del plazo.....	1180
4. Admisión.....	1182
5. Cuestión de ilegalidad respecto de normas ya derogadas.....	1184
6. Imposibilidad de revisar las disposiciones de un Convenio internacional a través de la cuestión de ilegalidad.....	1185

7. Cuestiones de ilegalidad sobre relaciones de puestos de trabajo.....	1186
Art. 126.....	1188
1. No afectación de la sentencia a la situación jurídica concreta.....	1189
2. Posibilidad de que la sentencia estimatoria de la cuestión de ilegalidad afecte a las sanciones aún no ejecutadas.....	1190
3. Costas.....	1190
Art. 127.....	1190
Interpretación del precepto.....	1191
Art. 128.....	1196
1. No es aplicable el art. 128 cuando se trata de plazos para preparar o interponer recursos.....	1197
2. Extemporaneidad del recurso contencioso-administrativo: situación previa a los arts. 128,1 LJCA y 135 LEC.....	1198
3. Requerimiento formulado por una Administración durante el mes de agosto.....	1199
4. Interpretación conjunta del art. 128,1 LJCA y 135,1 LEC.....	1199
5. Interpretación conjunta de los arts. 128,1 y 52,2 LJCA: presentación extemporánea de la demanda.....	1202
6. No es aplicable a escritos de subsanación.....	1204
7. La posibilidad de rehabilitación del plazo no exime de la obligación de resolver los recursos pendientes.....	1205
8. Personación extemporánea ante el Tribunal competente tras el correspondiente emplazamiento.....	1205
9. Proposición de prueba fuera de plazo pero con anterioridad a la declaración de la caducidad del trámite.....	1206
Art. 129.....	1209
1. Régimen de medidas cautelares.....	1209
2. «Numerus apertus».....	1217
3. La tutela cautelar efectiva: exigencias.....	1218
4. Necesidad de valorar pruebas.....	1220
5. Diferencias con la suspensión en vía administrativa.....	1220
Art. 130.....	1221
1. Notas características.....	1221

2. Criterios para la adopción de medidas cautelares: en general.....	1225
3. «Periculum in mora».....	1234
4. Ponderación de intereses.....	1234
5. Ponderación de intereses generales enfrentados.....	1236
6. La apariencia de buen derecho o «fumus boni iuris».....	1238
7. Carga de la prueba.....	1251
8. Supuestos concretos.....	1253
8.1. Disposiciones generales.....	1253
8.2. Sanción pecuniaria.....	1254
8.3. Actos negativos.....	1255
8.4. Justiprecio.....	1256
8.5. Actos y disposiciones en materia urbanística.....	1257
8.6. Anotación preventiva de demanda.....	1268
8.7. En materia de extranjería.....	1269
8.7.1. Denegación de permisos y autorizaciones.....	1269
8.7.2. Sanción de expulsión.....	1271
8.8. Contratación Pública.....	1272
 Art. 132.....	 1277
1. Vigencia de las medidas cautelares.....	1277
2. Modificación o revisión de las medidas cautelares.....	1282
 Art. 133.....	 1285
1. Efectos de la no prestación de caución.....	1288
 Art. 138.....	 1294
1. Subsanción de los defectos.....	1294
1.1. Subsanción de oficio de defectos formales.....	1302
2. Defectos insubsanciables.....	1304
3. El Tribunal debe requerir de subsanción cuando el demandado no expresa con claridad el defecto subsanciable cuya ausencia determi- nar la inadmisión.....	1307
 Art. 139.....	 1309
1. Cuestión no revisable en casación.....	1309
2. Las costas ante la pérdida del recurso de su finalidad.....	1311
3. Impugnación de honorarios y derechos.....	1312
3.1. Impugnación de honorarios por excesivos.....	1312

3.1.1. Las costas resultan independientes de la forma de retribución pactada.....	1312
3.1.2. Normas sobre honorarios de Colegios profesionales.....	1312
3.1.3. Allanamiento del Letrado cuyos honorarios son impugnados.....	1313
3.1.4. Compensación de créditos frente a la Administración.....	1313
3.2. Impugnación de honorarios por indebidos.....	1314
3.2.1. Personación en el proceso o instancia.....	1314
3.2.2. Personación de Letrados de Administraciones públicas.....	1315
3.2.3. La condición del Abogado del Estado como funcionario público no impide el derecho a remuneración en concepto de costas.....	1316
3.2.4. Derecho a costas del codemandado.....	1319
3.2.5. Minuta no detallada.....	1320
3.2.6. Necesaria intervención letrada al tratarse de una cuestión de personal en recurso de casación.....	1321
3.2.7. Minuta elaborada por Letrado distinto del que intervino en el procedimiento.....	1322
3.2.8. No inclusión de Impuesto sobre el Valor Añadido.....	1323
3.2.8.1. Condena en costas limitada de conformidad con el artículo 139.3 de la LRJCA. Dicha limitación no afecta a la cantidad que resulte por el Impuesto del Valor Añadido por los honorarios del abogado y el procurador.....	1324
3.2.9. Compatibilidad de la condena en costas con el beneficio de justicia gratuita.....	1324
3.3. Impugnación de derechos de Procurador.....	1325
3.3.1. Alegación de nota de derechos no detallada.....	1325
3.3.2. La impugnación de derechos de Procurador sólo cabe por indebidos.....	1326
3.3.3. Innecesaria intervención de Procurador al actuar en representación de la Administración.....	1327
4. Facultades del Secretario Judicial al tasar las costas.....	1328
5. Pérdida de objeto.....	1329
6. Cuantía del recurso y costas.....	1329
7. Plazo de prescripción.....	1329
8. Condena en costas en el incidente de impugnación de tasación de costas.....	1331
9. La imposición de costas en la instancia por vencimiento objetivo no necesita de razonamiento o motivación.....	1331
10. Sucesión Procesal. Aceptación de la herencia a beneficio de inventario.....	1332

Disposición Adicional Primera. Territorios Históricos y Comisión Arbitral del País Vasco.....	1333
---	------

1. La compleja naturaleza jurídica de los Territorios Históricos.....	1333
2. Las Juntas Generales. Naturaleza jurídica de las normas dictadas por las Juntas Generales.....	1334
3. Las Diputaciones Forales. Su naturaleza jurídica y la competencia objetiva para el enjuiciamiento de sus actuaciones.....	1337
Disposición Final Primera. Supletoriedad de la Ley de Enjuiciamiento Civil.....	1362
1. En materia de prueba.....	1362
2. En materia de resoluciones susceptibles de casación.....	1363
3. En materia de requisitos para la preparación del recurso de casación.....	1363
4. En materia de cuantía.....	1364
5. En materia de nulidad por falta de competencia objetiva.....	1365
6. En materia de intereses de demora en el pago de las costas.....	1365
7. En materia de aportación de documentos en casación.....	1365
8. En materia de plazos y fuerza mayor.....	1366

## ÍNDICE ANALÍTICO

Abogados

Del Estado: 24, 75, 92, 105, 131

Jurisdicción Contencioso-administrativa: 23, 52

Abuso de jurisdicción: 88

Acción

Vecinal: 19

Actividad administrativa impugnabile: 25, 26, 27, 28, 29, 30

Actos

Procesales: 137, 138

Recursos contra determinados: dad. 4

Actos administrativos

Anulación: 71

Confirmatorios de actos consentidos: 28

Medidas cautelares: 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136

Notificación: 46

Publicación: 46

Separable: 2

Suspensión: 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136

Actos de trámite: 25

Actos políticos: 2

Actuaciones

Materiales: 25, 30, 32, 45, 71, 108, 136

Nulidad: 137

Actualización de cuantías: dad. 2

Acumulación: 34, 35, 36, 37, 38, 39, 41

Administración Electoral

Impugnación de actos: 1

Administración Local

Actos y actividades recurribles: 25, 26, 27, 28, 29, 30

Administración pública: 1

Administración Militar

Recursos contencioso-administrativos y contencioso-disciplinarios: 25, 26, 27, 28, 29, 30

Administración Pública

Demandante: 19, 20, 24

Concepto: 1

Administrados

Capacidad de obrar: 18

Admisión del recurso: 49, 50, 51

Agencia de Protección de Datos

Recursos contra determinados actos, resoluciones y disposiciones: dad. 4

Alegaciones

Demanda y contestación: 52, 53, 54, 55, 56, 57, 60

Posteriores a las pruebas de oficio: 60

Previas: 58, 59

Vista y conclusiones: 62, 63, 64, 65

Allanamiento a la demanda

De la Administración: 54, 74

Motivo de finalización del procedimiento: 75

Ámbito de la ley: 1, 2, 3, 4, 5

Ampliación del recurso contencioso-administrativo: 36

Anulación de actos: 71

Anuncio

Del planteamiento de la cuestión de ilegalidad: 124

Del recurso contencioso-administrativo: 47

Apelación: 80, 81, 82, 83, 84, 85

Asistencia: 23

Audiencia Nacional: 6, 7, 11, 13, 15, 16

Autorización

Para allanarse: 75

Para la entrada en domicilio: 8

Autos

Acumulación, ampliación y tramitación: 39

Apelación: 83

Caducidad: 52

Casación: 87

Desistimiento: 74

Estimatorios de alegaciones previas: 59

Inadmisión: 51, 93

Banco de España

Ley de Autonomía: dad. 4

Recursos contra determinados actos, resoluciones  
y disposiciones: dad. 4

Boletín Oficial de la Provincia

Anuncio de la interposición del recurso: 47, 78

Boletín Oficial del Estado

Anuncio de la interposición del recurso: 47, 78, 100

Caducidad

Acumulación improcedente: 35

Caducidad de plazo para interposición de recurso:  
51, 58, 69

Derecho por transcurso de plazo: 128

Falta de formalización de la demanda dentro de  
plazo: 52, 128

Inadmisibilidad del recurso: 69

Cámaras de Comercio, Industria y Navegación:  
19

Capacidad procesal

Capacidad para ser parte: 18

Falta: 51, 69

Casación

Autos recurribles: 87

Contestación del recurso: 94

Costas: 95

Cuantía: 86

Desierto: 92

Efecto de la interposición: 91

Emplazamiento y plazo para comparecer: 90, 92

Inadmisión: 93

Interposición: 92

Interposición por el Abogado del Estado o el Mi-  
nisterio Fiscal: 92

Motivos del recurso: 88

Procedimiento: 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95

Recurso de casación: 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95

Recursos de casación en interés de la Ley: 100, 101

Recursos de casación para unificación de doctrina:  
96, 97, 98, 99

Régimen transitorio: dtr. 3

Sentencia: 86, 95

Trámite de admisión: 83

Vista: 94

Causahabientes de los interesados

Legitimación: 22

Cláusula general de derogación: dde. 1

Cofradías de Pescadores: 19

Cohecho

Recurso jurisdiccional de revisión: 102

Colegios Profesionales

Legitimación ante el orden jurisdiccional conten-  
cioso-administrativo: 19, 100

Comisión arbitral del País Vasco

Ámbito: dad. 1

Comisión del mercado de las telecomunicaciones

Recursos contra determinados actos, resoluciones  
y disposiciones: dad. 4



- Comisión del sistema eléctrico nacional  
 Recursos contra determinados actos, resoluciones  
 y disposiciones: dad. 4
- Comisión Nacional de la Competencia: dad. 4
- Comisión Nacional del Mercado de Valores  
 Recursos contra determinados actos, resoluciones  
 y disposiciones: dad. 4
- Comparecencia  
 De los demandados: 50
- Competencia: 6, 7, 13
- Competencia (Jurisdicción Contencioso-Administrativa)  
 Juzgados Centrales: 9  
 Juzgados de lo Contencioso-administrativo: 8  
 Requisito procesal: 51, 58, 69  
 Sala de la Audiencia Nacional: 11  
 Sala Tercera del Tribunal Supremo: 12  
 Salas de los Tribunales Superiores de Justicia: 10  
 Territorial: 14
- Comunidad Autónoma del País Vasco  
 Ámbito: dad. 1  
 Exclusión del ámbito: dad. 1
- Comunidades Autónomas  
 Actos: 1, 2  
 Disposiciones: 1  
 Legitimación: 19
- Conclusiones: 62, 63, 64, 65, 66
- Condena al pago de cantidad líquida  
 De la Administración: 106
- Congreso de los Diputados  
 Personal: 1
- Consejo de Estado  
 Informe para actualizar cuantías: dad. 2
- Consejo de Seguridad Nuclear  
 Recursos contra determinados actos, resoluciones  
 y disposiciones: dad. 4
- Consejo de Universidades  
 Recursos contra determinados actos, resoluciones  
 y disposiciones: dad. 4
- Consejo Económico y Social  
 Recursos contra determinados actos, resoluciones  
 y disposiciones: dad. 4
- Consejo General del Poder Judicial  
 Desarrollo de la Ley: dñi. 2  
 Informe para actualizar cuantías: dad. 2  
 Registro de sentencias: dad. 3  
 Funciones: 17  
 Procedimiento y recursos: 12
- Constitución y actuación de las salas de lo contencioso administrativo: 15, 16
- Contestación a la demanda  
 En proceso sobre suspensión administrativa de acuerdos: 127
- Solicitud de celebración de vista: 62  
 Solicitud de recibimiento del proceso a prueba: 60  
 Trámite: 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59
- Contratos celebrados por la Administración  
 Cuestiones sobre: 2, 3, 29
- Convenios  
 Transaccional: 77, 113
- Copias  
 De la decisión recurrida: 45
- Corporaciones tuteladas por el Estado, las Comunidades Autónomas o las Entidades Locales  
 Administración pública: 1
- Costas procesales: 139, dtr. 9
- Cuantía del recurso: 40, 41, 42

## Cuerpo de Abogados del Estado

Allanamiento: 75

## Defensa y representación de las Administraciones

Públicas: 24

Recurso de casación: 92

Suspensión de ejecución de disposición o acto recurrido: 131

Suspensión o inejecución de sentencias: 105

Cuestión de ilegalidad: 123, 124, 125, 126, dtr. 6

Cuestiones excluidas de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa: 3

Cuestiones prejudiciales: 4

## Cumplimiento de sentencias

Comunicación: 104

Daños y perjuicios: 105, 112

Extensión de efectos: 110, 111

Imposibilidad de ejecución: 105

Incidente de ejecución: 109

Inejecución del fallo: 105

Intereses de demora: 106

Órgano competente: 103

Pago de cantidad líquida: 106

Plazo: 104

Potestad de ejecución: 103

Provisional: 84, 91

Régimen transitorio: dtr. 4

Responsabilidad civil y penal: 112

## Daños y perjuicios

Por inejecución de sentencia: 112

Por suspensión de la ejecución de la sentencia: 133

Pretensión de indemnización: 31, 71

Solicitud de pronunciamiento en el fallo: 65

Declaración de lesividad de actos anulables: 43

Defensa de la competencia: dad. 4

Defensa de las partes: 23, 24

## Delitos

Incumplimiento de sentencia: 112

Motivo de revisión: 102

Demanda y contestación: 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59

Demandado: 21

Demandante: 19, 20

Derechos subjetivos: 19

Derogación de normas: dde. 2

Desarrollo de la ley: dfi. 2

## Desistimiento

Recurso contencioso-administrativo: 74

## Desviación de poder

Motivo de estimación del recurso: 70

Días hábiles: 128

## Diligencias

Para mejor proveer: 60, 65

Preliminares: 43, 44

## Disposiciones

Recursos contra determinadas: dad. 4

Distribución de asuntos: 17

## Documentos

Anexos a la demanda o la contestación: 56

Anexos al escrito inicial del recurso: 45

Declarados falsos: 102

## Ejecución

De los actos administrativos: 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136

De sentencias: 84, 91, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, dtr. 4

## Emplazamientos

De los demandados y admisión del recurso: 49, 50,

- En el recurso de casación: 90
- En el recurso extraordinario de revisión: 102
- Entidades Estatales Autónomas: 1
- Entrada en vigor: dñ. 3
- Errores materiales y de hecho
- Motivo de recurso de revisión: 102
- Escrito de conclusiones
  - Contenido: 64, 65
  - Forma: 64
  - Plazo de presentación: 64
  - Solicitud de pronunciamiento sobre daños y perjuicios: 65
- Expedientes administrativos
  - Devolución a la Administración: 67, 74, 75
  - Entrega: 54
  - No completos: 55
  - Reclamación: 48
- Extensión de la jurisdicción contenciosa: 4
- Extinción del proceso
  - Caducidad: 35, 51, 52, 58, 69, 128
  - De la Administración: 54, 74
  - Desistimiento: 74
  - Motivo de finalización del procedimiento: 75
- Falsedad
  - En documentos: 102
  - En testimonio de testigos: 102
- Falta de capacidad procesal: 18, 58, 69
- Falta de legitimación: 19, 51, 58, 69
- Gaceta de Madrid: 47, 78, 100
- Gastos
  - Judiciales: 139
- Gobierno
  - Autorización para actualizar cuantías: dad. 2
- Desarrollo de la Ley: dñ. 2
- Inadmisión del recurso contencioso
  - Alegaciones previas: 58, 59
  - Apelación contra auto de inadmisión: 80, 87
  - Fallo de la sentencia: 68, 69
  - Subsanación: 59, 138
- Incidentes
  - Competencia de la jurisdicción: 77
  - Ejecución de sentencia: 109
  - Invalidez de actos procesales: 137, 138
  - Sustanciación en pieza separada: 137
- Incompetencia de jurisdicción
  - Alegaciones previas: 58
  - Declaración en la sentencia: 69
  - Inadmisión del recurso: 51
- Indefensión
  - De los interesados: 88
- Indemnización por daños y perjuicios
  - Formulación de pronunciamiento: 65
  - Por medidas cautelares: 133
  - Por suspensión de la ejecución de la sentencia: 105, 106, 112
  - Pretensión del demandante: 31
- Infracción del ordenamiento jurídico
  - Alegaciones: 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60
  - Fundamento de la pretensión procesal: 31, 32
  - Fundamento de la sentencia: 33, 71
  - Prueba: 60, 61
- Instituto «Cervantes»
- Recursos contra determinados actos, resoluciones y disposiciones: dad. 4
- Interposición del recurso y reclamación del expediente: 45, 46, 47, 48
- Jurisdicción Civil: 3

## Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Competencia: 1, 2, 3, 5

Falta de jurisdicción: 5, 58, 69

Improrrogable: 5

Jurisdicción Criminal: 4

Jurisdicción Laboral: 3

Jurisdicción Militar: 3

## Juzgados

Competencia territorial: 14

## Juzgados centrales de lo contencioso-administrativo

Competencia territorial: 14

Competencias: 7, 9, 13

Distribución de asuntos: 17

Órgano: 6

## Juzgados de lo contencioso-administrativo

Asuntos de la competencia y funcionamiento: dtr. 1

Competencia territorial: 14

Competencias: 7, 8, 13

Distribución de asuntos: 17

Órgano: 6

## Legitimación

Activa: 19, 22

Documentos acreditándola: 45

Excepción: 20

Falta de legitimación: 69

Pasiva: 21

Relación jurídica Transmisibile: 22

## Lesividad (declaración)

Demanda: 45

Legitimación: 19

Previa a anulación de actos declaratorios de derechos: 19

## Ley de Enjuiciamiento Civil

Supletoriedad: dfi. 1

## Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones

Públicas y Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas

Recursos contra determinados actos, resoluciones y disposiciones: dad. 4

## Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Derogada: dde. 2

## Maquinación fraudulenta

Motivo de recurso de revisión: 102

## Medidas cautelares

Recurso contencioso-administrativo: 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, dtr. 8

## Medidas ejecutorias: 109

## Medios de prueba: 60

## Menores de edad: 18

## Ministro de Economía y Hacienda

Recursos ordinarios contra actos dictados por el Banco de España: dad. 4

Recursos ordinarios contra actos dictados por la Comisión Nacional del Mercado de Valores: dad. 4

## Multas: 48, 112

## Nulidad

De actuaciones: 137

## Objeto del recurso contencioso-administrativo

Actividad administrativa impugnabile: 25, 26, 27, 28, 29, 30

Acumulación: 34, 35, 36, 37, 38, 39

Cuantía del recurso: 40, 41, 42

Pretensiones de las partes: 31, 32, 33

## Organismos autónomos: 1

Órganos y competencias: 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13

- País Vasco: dad. 1
- Partes
- Capacidad procesal: 18
- Demandado: 21
- Demandante: 19, 20
- Legitimación: 19, 20, 21, 22
- Pretensiones: 31, 32, 33
- Representación y defensa: 23, 24
- Plazos
- Disposiciones generales: 5, 33, 35, 40, 46, 67, 104, 106, 128, 138
- En el procedimiento en los casos de suspensión de acuerdos de las Entidades Locales por infracción manifiesta de las leyes: 127
- En el proceso en primera o única instancia: 43, 45, 46, 48, 50, 51, 52, 54, 55, 58, 59, 60, 61, 62, 64, 67
- En materia de recursos contra providencias, autos y sentencias: 89, 92, 97, 100, 102
- Improrrogabilidad: 128
- Postulación: 23
- Prescripción
- Disposiciones generales: 5, 33, 35, 40, 46, 67, 104, 106, 128, 138
- En el procedimiento en los casos de suspensión de acuerdos de las Entidades Locales por infracción manifiesta de las leyes: 127
- En el proceso en primera o única instancia: 43, 45, 46, 48, 50, 51, 52, 54, 55, 58, 59, 60, 61, 62, 64, 67
- En materia de recursos contra providencias, autos y sentencias: 89, 92, 97, 100, 102
- Pretensiones de las partes: 31, 32, 33
- Prevaricación: 102
- Principios generales
- Contradicción: 18, 33
- Igualdad: 18
- Procedimiento abreviado
- En el recurso contencioso-administrativo: 78
- Procedimiento administrativo de las Entidades Locales
- Expedientes administrativos: 48, 54, 55, 67, 74, 75
- Procedimiento civil
- Supletoriedad. Ley de Enjuiciamiento Civil: df. 1
- Procedimiento contencioso-administrativo
- Abogados: 23, 24
- Alegaciones previas: 58, 59
- Capacidad procesal de las partes: 18
- Causahabientes: 22
- Citación de los demandados y admisión del recurso: 49, 50, 51
- Costas procesales: 139
- Cuestiones incidentales: 137
- Demanda y contestación: 52, 53, 54, 55, 56, 57
- Diligencias preliminares: 43, 44
- Ejecución de sentencias: 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113
- Emplazamiento de las partes en el recurso contencioso-administrativo: 49, 50
- Formalización del recurso y reclamación del expediente: 45, 46, 47, 48
- Legitimación de las partes: 19, 20, 21
- Otros modos de terminación del procedimiento: 74, 75, 76, 77
- Procedimiento abreviado: 78
- Procuradores: 23
- Prueba: 60, 61
- Recurso contencioso-administrativo: 25, 26, 27, 28, 29, 30, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 52
- Recurso de casación: 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95
- Recurso de casación en interés de la Ley: 100, 101
- Recurso de revisión: 102
- Recurso de súplica: 79
- Recurso ordinario de apelación: 81, 82, 83, 84, 85

- Recursos contra providencias y autos: 79, 80  
 Recursos de casación en interés de la Ley: 100, 101  
 Recursos de casación para la unificación de doctrina: 96, 97, 98, 99  
 Representación y defensa: 23, 24  
 Sentencia: 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 85, 94, 95, 98, 100, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 127, 139  
 Suspensión administrativa de acuerdos de las Entidades públicas: 127  
 Vista y conclusiones: 62, 63, 64, 65, 66
- Procedimiento de apremio  
 Procedimiento contencioso-administrativo: 139
- Procedimiento en los casos de suspensión administrativa previa de acuerdos: 127
- Procedimiento en primera o única instancia  
 Alegaciones previas: 58, 59  
 Demanda y contestación: 52, 53, 54, 55, 56, 57  
 Diligencias preliminares: 43, 44  
 Emplazamiento de los demandados y admisión del recurso: 49, 50, 51  
 Interposición de recurso y reclamación del expediente: 45, 46, 47, 48  
 Otros modos de terminación del procedimiento: 74, 75, 76, 77  
 Prueba: 60, 61  
 Sentencia: 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73  
 Vista y conclusiones: 62, 63, 64, 65, 66
- Procedimiento especial en materia de suspensión administrativa de acuerdos: dtr. 7
- Procedimiento ordinario  
 Recursos: dtr. 2
- Procedimientos especiales  
 Cuestión de ilegalidad: 123, 124, 125, 126  
 Protección de los derechos fundamentales de la persona: 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122
- Suspensión administrativa previa de acuerdos: 127
- Procedimientos especiales en lo contencioso-administrativo  
 Procedimiento abreviado: 78
- Proceso para la protección de los derechos fundamentales  
 Alegaciones: 119  
 Escrito de interposición del recurso: 115  
 Formalización de la demanda: 117, 118  
 Ministerio Fiscal: 119  
 Objeto: 114  
 Plazo para interponer el recurso: 115  
 Prueba: 120  
 Recurso de apelación: 81  
 Régimen transitorio: dtr. 5  
 Remisión del expediente: 116  
 Sentencia: 121  
 Trámite de admisión: 117
- Procuradores de los Tribunales: 23
- Prórrogas de términos y plazos: 128
- Providencias: 79, 80
- Prueba: 60, 61
- Publicación  
 Recurso contencioso-administrativo: 47
- Queja  
 Por desacuerdo en la fijación de la cuantía del recurso contencioso-administrativo: 40  
 Recurso de queja: 12, 85, 90
- Ratificación  
 En el desistimiento: 74
- Reclamación del expediente: 45, 46, 47, 48
- Recurso contencioso-administrativo  
 Actividad impugnada: 25, dad. 4

- Acumulación: 34, 35, 36, 37, 38, 39
- Admisibilidad: 25, 26, 27, 28, 29, 30
- Ampliación: 36
- Caducidad: 52
- Cuantía: 40, 41, 42
- Documentos acompañando al escrito de interposición: 45
- Emplazamiento de los demandados y admisión del recurso: 49, 50, 51
- Escrito de conclusiones: 57, 62, 63, 64, 65
- Expediente administrativo: 48, 49
- Impugnación: 19, 45
- Inadmisión: 51, 59, 69
- Incompleto: 55
- Interposición: 45
- Personación en autos: 50
- Plazo de interposición: 46
- Pretensiones de las partes: 31, 32, 33
- Procedimiento abreviado: 78
- Procedimientos especiales: 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127
- Publicación del anuncio de interposición: 47
- Reclamación del expediente: 48
- Recurso de apelación: 81, 82, 83, 84, 85
- Recurso de súplica: 79
- Sentencia: 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73
- Terminación: 74, 75, 76, 77
- Vista: 62, 63, 64, 65, 66
- Recurso de amparo ordinario
- Procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona: 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122
- Recurso de apelación
- Autos apelables: 80
- Competencia: 10, 11
- Efectos: 83, 85
- Ejecución provisional de la sentencia: 84
- Legitimación: 82
- Procedimiento: 85
- Sentencias recurribles: 81
- Trámite de admisión: 85
- Recurso de casación
- Autos recurribles: 87
- Competencia: 12, 89
- Contestación del recurso: 94
- Costas: 95
- Cuantía: 86
- Efectos: 91
- Emplazamiento y plazo para comparecer: 90, 92
- En interés de la Ley: 100, 101
- Escrito de preparación: 89
- Inadmisión: 93
- Interposición: 92
- Legitimación para su interposición: 89
- Motivos del recurso: 88
- Para la unificación de doctrina: 10, 12, 96, 97, 98, 99
- Procedimiento: 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95
- Régimen transitorio: dtr. 3
- Sentencia: 86, 95
- Trámite de admisión: 83
- Vista: 94
- Recurso de queja
- Competencia: 12
- Contra auto de inadmisión del recurso de apelación: 85
- Contra auto denegatorio de la admisión del escrito de preparación del recurso de casación: 90
- Recurso de revisión
- Motivos: 102
- Plazos y procedimiento: 102
- Recurso de súplica: 39, 79
- Recursos contra determinados actos, resoluciones y disposiciones: dad. 4

- Recursos contra providencias, autos y sentencias  
 Recurso de casación: 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95  
 Recurso de revisión: 102  
 Recurso ordinario de apelación: 81, 82, 83, 84, 85  
 Recursos contra providencias y autos: 79, 80  
 Recursos de casación en interés de la Ley: 100, 101  
 Recursos de casación para la unificación de doctrina: 96, 97, 98, 99  
  
 Recursos de casación en interés de la ley: 100, 101  
 Recursos de casación para la unificación de doctrina: 96, 97, 98, 99  
  
 Registro de sentencias: dad. 3  
  
 Reglamentos  
 Cuestión de ilegalidad: 123, 124, 125, 126  
 Recurso contencioso-administrativo: 1  
 Recurso indirecto: 26, 27  
  
 Representación y defensa  
 De las partes: 23, 24  
  
 Resoluciones  
 Recursos contra determinadas: dad. 4  
  
 Responsabilidad disciplinaria  
 En ejecución de sentencia: 112  
 Por retraso en el envío del expediente: 48  
  
 Revisión: 102  
  
 Sala de Gobierno: 17  
  
 Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional  
 Competencias: 7, 11, 13, 14  
 Composición y actuación de la Sala: 16  
 Órgano: 6  
  
 Sala de lo contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia  
 Asignación de asuntos: 17  
  
 Competencias: 7, 10, 13, 14  
 Composición y actuación de las Salas: 14, 15, 16  
 Órgano: 6  
  
 Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo  
 Competencias: 7, 11, 13, 14  
 Composición y actuación de la Sala: 15  
 Órgano: 6  
  
 Salas de lo contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia: 10, 14, 16, 99  
  
 Sentencia contencioso-administrativa  
 Anulatoria: 71, 127  
 Casos de inadmisibilidad: 69, 72  
 Contenido: 68  
 Desestimatoria: 70, 72  
 Efectos: 71, 72, 139  
 Ejecución: 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113  
 En recurso de casación: 95  
 En recurso de casación en interés de la Ley: 100  
 En recurso de casación para la unificación de doctrina: 98  
 En recurso de revisión: 102  
 Estimatoria: 70, 71, 100  
 Plazos: 67, 85, 94, 127  
 Pronunciamiento: 68, 71  
 Registro: dad. 3  
  
 Silencio administrativo  
 En vía de recurso: 117  
  
 Subsanción de defectos: 59, 138  
  
 Suspensión administrativa previa de acuerdos  
 Procedimiento: 127, dtr. 7  
  
 Suspensión de acuerdos de las Entidades Locales: 127



- Suspensión de sentencias de los Tribunales Contencioso-Administrativos
- Prohibición: 105
- Terminación del procedimiento
- Otros modos: 74, 75, 76, 77
- Términos y plazos (Procedimiento contencioso-administrativo)
- Disposiciones generales: 5, 33, 35, 40, 46, 67, 104, 106, 128, 138
- Primera o única instancia: 43, 45, 46, 48, 50, 51, 52, 54, 55, 58, 59, 60, 61, 62, 64, 67
- Recursos contra providencias, autos y sentencias: 89, 92, 97, 100, 102
- Suspensión de acuerdos de las Entidades Locales por infracción manifiesta de las leyes: 127
- Territorios Históricos del País Vasco: dad. 1
- Tribunal de Cuentas
- Impugnación de resoluciones en vía contencioso-administrativa: 12, 86
- Tribunal de Defensa de la Competencia
- Recursos contra determinados actos, resoluciones y disposiciones: dad. 4
- Tribunal Supremo
- Competencias: 7, 11, 13, 14
- Composición y actuación de la Sala: 15
- Órgano: 6
- Tribunales
- Competencia territorial: 14
- Tribunales Superiores de Justicia
- Competencia territorial: 14
- Composición y actuación de las Salas: 14, 15, 16
- Distribución de asuntos: 17
- Órgano: 6
- Única instancia (procedimiento contencioso): 8, 9, 10, 11, 12, 86
- Unificación de doctrina: 96, 97, 98, 99
- Vacaciones judiciales: 128
- Vía administrativa: 25
- Vía de hecho: 25, 30, 32, 45, 71, 108, 136
- Vicios de los actos procesales: 138
- Violencia: 102
- Vistas: 15, 16, 62, 63, 64, 65, 66, 85, 94, 102
- Votación y fallo
- Allanamiento: 75
- Procedimiento: 64, 67