

A VUELTAS (CRÍTICAS) CON EL “INTERÉS CASACIONAL” CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

«CASSATION INTEREST»: ITS REGULATION IN THE ADMINISTRATIVE JURISDICTION

EDUARDO SÁNCHEZ ÁLVAREZ

Doctor en Derecho, profesor asociado
Universidad de Oviedo

Resumen: En este trabajo se propone el estudio de un concepto jurídico que ahora se ha relanzado especialmente en la normación contencioso-administrativa del recurso de casación, el denominado “interés casacional”. Se trata, desde su vigente análisis en la Ley procesal de ese orden jurisdiccional, de extraer con espíritu crítico consecuencias del diseño implementado y los efectos que provoca a partir de la revolucionaria modificación que propicia en ese ámbito. Asimismo, se busca estudiar cuál es el contenido de ese mismo concepto en la Ley procesal civil, para testar si es análogo o dispar con el que se formula en el orden contencioso-administrativo. Por fin, también se quiere analizar si en el orden contencioso-administrativo se ha implementado legislativamente un mecanismo institucionalizado de diálogo judicial entre los órganos *a quo* y *ad quem* en la tramitación de la casación y, en caso afirmativo, su alcance.

Palabras clave: interés, casación, diálogo, tutela, derecho

Abstract: This paper proposes the study of a legal concept that has now been revived especially in the contentious-administrative norm of the cassation appeal, called “cassation interest”. From its current analysis in the Procedural Law of this jurisdictional order, it is necessary to extract with a critical spirit the consequences of the design implemented and the effects that it causes from the revolu-

tionary modification that it promotes in this area. It is also intended to study the content of the same concept in the Civil Procedure Act, to determine whether it is analogous or inconsistent with the one formulated in the contentious-administrative order. Finally, we also want to analyze if in the contentious-administrative order a mechanism institutionalized judicial dialogue between the organs *a quo* and *ad quem* has been implemented legislatively in the processing of the cassation and, if yes, its scope.

Key words: interest, cassation, dialogue, guardianship, right

Recepción original: 8/08/2019

Aceptación original: 13/11/2019

SUMARIO: I.- Planteamiento. Los recursos. Configuración y vinculación a la tutela judicial efectiva. El recurso de casación. II.- La vigente regulación de la casación contencioso-administrativa: el interés casacional en la tramitación y resolución del recurso. A.- Preparación. B.- ¿Un atisbo de diálogo judicial? C.- Admisión o inadmisión. III.- Contenido del interés casacional inducido de su regulación contencioso-administrativa. IV.- Contenido del interés casacional inducido de su regulación en la Ley de Enjuiciamiento Civil. V.- Análisis crítico. VI.- Apunte conclusivo

I. PLANTEAMIENTO. LOS RECURSOS. CONFIGURACIÓN Y VINCULACIÓN A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. EL RECURSO DE CASACIÓN

La importancia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo se halla fuera de toda duda. Como bien expresa la Exposición de Motivos de su norma reguladora, la Ley 29/1998, de 13 de julio —LJCA—, “*es una pieza capital de nuestro Estado de Derecho. (...) Sobre todo (...) 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*”.

Todavía hay que agregar otro elemento constitucional a este argumento, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva contenido en el art. 24.1 de la Constitución (CE). Todas las personas lo ostentan en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, lo que ha de interpretarse, entre otras muchas maneras, como la evidente proscripción para que cualquier giro estatal pueda resultar blindado o inmune a

su revisión judicial conforme al diseño que la legislación procesal predefina. La Administración, en todas sus plúrimas manifestaciones, está comprendida dentro del radio de acción normativo del art. 24.1 CE, sujeta a un total control *desde y por* el Derecho, evitando en todo caso admitir “*la existencia de —algún— sector de inmunidad jurisdiccional (...) lo que constituiría una patente violación del derecho a la tutela judicial efectiva*” (STC 58/2016, de 17 de marzo, FJ 6º). Y el instrumento erigido para lograr ese fin, radical función jurisdiccional, es el proceso contencioso-administrativo¹.

Se ha procedido a introducir una profunda reestructuración en la regulación del recurso de casación dentro del orden jurisdiccional contencioso-administrativo mediante la Disposición Final tercera de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), si bien la reforma relatada es una ley ordinaria (Disposición Final quinta). El objeto que proponemos estudiar en estas páginas radica en la descripción y valoración de uno de sus elementos medulares, el concepto jurídico de *interés casacional*.

La tutela judicial y efectiva goza de un contenido complejo, que se constata plenamente desde el inicio del proceso (acceso a la Jurisdicción) hasta la culminación del itinerario procedimental con la efectiva ejecución de la resolución judicial firme obtenida (cfr. STC 182/1994, de 20 de junio), incluyendo entre medias eventuales recursos —y sin perjuicio del instituto de la ejecución provisional—.

El derecho a la tutela judicial efectiva abarca la utilización de los recursos previstos por las leyes contra las resoluciones judiciales pero, a salvo las modulaciones precisas en el orden jurisdiccional penal, el legislador no queda obligado a implantar una segunda instancia (*vid.* STC 168/1988, de 28 de septiembre). Sin embargo, si el legislador estatuye recursos, la fuerza de la CE puede pasar a imponerle condicionamientos en su ordenación². Así, el derecho al recurso se incardina al derecho fundamental del art. 24.1 CE, pero las

¹ *Vid.* GONZÁLEZ ALONSO, A: “Objeto del recurso contencioso-administrativo y alcance del carácter revisor de esta Jurisdicción”, *Diario La Ley*, nº 7096, de 20 de enero de 2009.

² En este sentido, GARBERÍ LLOBREGAT, J: “*Constitución y Derecho Procesal. Los fundamentos constitucionales del Derecho Procesal*”, Cuadernos Civitas, Thomson Reuters, Pamplona, 2009, págs. 130 y ss. Para BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT nos hallamos más bien con una garantía procesal, dado que el derecho al recurso “*no nace ex Constitutione, no surge del art. 24.1 de la Constitución y aparentemente no puede ser considerado como derecho fundamental al no reconocerse en el Título I de la Constitución, aunque su existencia no esté prevista en la misma Constitución, sino en la voluntad del legislador, de las Cortes Generales*” (BANDRÉS SÁNCHEZ-

condiciones de su ejercicio presentan configuración legal y sujeción en cuanto a sus formalidades y requisitos a lo que pauten las leyes procesales³.

La casación busca la atribución a un órgano concreto inserto en la Jurisdicción de la labor de elaborar y configurar jurisprudencia, esto es, una doctrina “acerca del modo en que debe interpretarse la ley”⁴. Persigue hallar el verdadero sentido y alcance de las normas, la precisa uniformidad en la interpretación de las leyes en cuanto “presupuesto esencial de la seguridad jurídica”⁵ erigida en valor constitucional extrínseco ex art. 9.3 CE y ligado al intrínseco dinamismo característico del fenómeno jurídico, a su vez atemperativo de la abstracta formulación normativa respecto a la realidad social subyacente en los diversos pleitos que se van conociendo, tramitando y resolviendo con la aplicación de normas jurídicas. El sistema casacional conlleva un equilibrio, por centralizar la orientación interpretativa del Derecho y fundar el ejercicio de la función jurisdiccional, siempre con sumisión a la legislación, recinto indesbordable del cual no puede salir.

De ahí que la casación actúe “como pieza de cierre de la organización, atribuyéndose así al conjunto un sentido unitario determinado”⁶. Se define al recurso de casación como un “recurso extraordinario, formal y con motivos tasados que tiene por objeto establecer una interpretación uniforme del Ordenamiento jurídico —subráyese— por vía de la jurisprudencia, como medio de garantía del principio de seguridad jurídica y del derecho de

CRUZAT, J. M.: “Derecho fundamental al proceso debido y Tribunal Constitucional”, Aranzadi, Pamplona, 1992, pág. 600).

³ “He aquí un ejemplo diáfano de derecho de configuración legal, con el consiguiente desdoblamiento en dos del canon de la constitucionalidad según se trate de enjuiciar la validez de las leyes (libertad del legislador, salvo en materia penal) o la regularidad de concretas decisiones judiciales (derecho fundamental a los recursos legalmente previstos)” (DÍEZ PICAZO, L. M^a: “Sistema de derechos fundamentales”, Thomson-Civitas, Madrid, 2003, pág. 369). Así pues, el principio *pro actione* proyectado sobre el derecho a la tutela judicial efectiva no opera con igual intensidad en las fases iniciales del pleito que en las postreras (cfr. SSTC 23/1999, de 8 de marzo, ó 201/2001, de 15 de octubre), ya que “el derecho de acceso a los recursos es un derecho (...) que también se satisface con una decisión de inadmisión, por razones formales o materiales, siempre que sea motivada y se funde en una causa legal que resulte aplicada razonablemente” (STC 7/2015, de 22 de enero, FJ 2^o).

⁴ OTTO Y PARDO, I. de: “Derecho Constitucional. Sistema de fuentes”, Ariel Derecho, Barcelona, 1987, pág. 292.

⁵ GONZÁLEZ RIVAS, J. J.: “Introducción sobre el recurso de casación en la Jurisdicción contencioso-administrativa y análisis de las causas de inadmisión”, en la obra colectiva “El recurso de casación”, Cuadernos de Derecho judicial, CGPJ, Madrid, 1994, pág. 10.

⁶ NABAL RECIO, A.: “Curso sobre el recurso de casación en vía contencioso-administrativa”, en op. cit. “El recurso de casación”, págs. 236-237.

*igualdad ante la ley que recoge el art. 14 CE*⁷. Entonces, “no constituye una nueva edición del proceso seguido en instancia, sino que pretende, desde la interpretación jurisprudencial, depurar la aplicación del Ordenamiento jurídico desde el punto de vista sustantivo y procesal que hayan realizado las resoluciones judiciales en la instancia (...) unificando los criterios de interpretación y aplicación del Derecho”⁸.

Como bien apunta RAZQUÍN LIZARRAGA⁹, en el orden contencioso-administrativo el recurso de casación se introdujo por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma procesal, cuyo paradigma, con algunas matizaciones, pasó a la LJCA —que abrigó un “régimen enmarañado hasta el límite”¹⁰— en la que se contemplaban tres modalidades de tal recurso: ordinaria, para la unificación de doctrina y en interés de ley¹¹. Para el referido autor, el diagnóstico sobre este sistema casacional resulta negativo, por no cumplir “su función de formación de jurisprudencia, ya que el número de recursos continúa considerándose elevado, el acceso a la casación se justifica en el valor económico del asunto y han quedado fuera cuestiones jurídicas que exigirían un pronunciamiento del Tribunal Supremo. Por ello, se considera necesaria la mutación de la casación —sic— para que satisfaga su primordial finalidad nomofiláctica de asegurar la unidad del ordenamiento jurídico y la formación y uniformidad de la jurisprudencia, permitiendo al TS cumplir su función constitucional”¹².

En esa línea de razonamiento, la idea principal que parece esbozar ahora nuestro legislador en orden a la renovación de la casación y su función nomofiláctica es una cierta *objetivación*, lo que permite

⁷ SANTOS HEVIA, J. L.: “Los recursos en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa”, *Estudios Jurídicos del Cuerpo de Secretarios judiciales*, vol. III, CEJAJ, Ministerio de Justicia, Madrid, 2003, pág. 446.

⁸ RUÍZ LÓPEZ, M. A.: “Consideraciones generales sobre el recurso de casación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo: especial referencia a la fase de admisión”, *Foro Nueva Época*, vol. 15, nº 1, Madrid, 2012, pág. 249.

⁹ RAZQUÍN LIZARRAGA, J. A.: “El recurso de casación en la Jurisdicción contencioso-administrativa tras la Ley Orgánica 7/2015”, *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 104-I, Vitoria, enero-abril, 2016.

¹⁰ RECUERDA GIRELA, M. A.: “El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo y el interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 94, Sevilla, 2016, pág. 118.

¹¹ En detallado estudio, v. gr. GONZÁLEZ PÉREZ, J.: “Comentarios a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa”, Civitas Thomson-Reuters, Pamplona, 2013; o AA. VV.: “Estudio de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa”, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014.

¹² RAZQUÍN LIZARRAGA, J. A.: “El recurso de casación en la Jurisdicción contencioso-administrativa tras la Ley Orgánica 7/2015”, cit. pág. 137.

el realce del concepto *interés casacional* como uno de los ejes a adoptar para el diseño normativo de este recurso. Se trata de evitar que la casación erija una tercera instancia jurisdiccional, lo que en relación de causalidad convierte en secundaria la tutela en este nivel jurisdiccional de los intereses particulares subyacentes en la *litis*. Para ello se usan dos herramientas primordiales: de un lado un ensanchamiento material de las resoluciones susceptibles de ser casacionables y, de otro, su supeditación a la presencia de una figura de contornos poco definidos cual es el interés casacional, sin cuyo concurso ni tan siquiera se valorará su admisibilidad a trámite.

La primordial dificultad que envuelve al “*interés casacional*” pasa por la necesidad de fijar exactamente unos contornos que en principio son difusos y muy susceptibles de ser *subjetivados* por cada operador jurídico que lo escrute, al tratarse de un concepto jurídico indeterminado.

II. LA VIGENTE REGULACIÓN DE LA CASACIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: EL INTERÉS CASACIONAL

El apartado XII del Preámbulo de la citada Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio¹³, expresa que “*con la finalidad de intensificar las garantías en la protección de los derechos de los ciudadanos, la ley opta por reforzar el recurso de casación como instrumento por excelencia para asegurar la uniformidad en la aplicación judicial del Derecho*”¹⁴. A la busca de esa meta, “*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 —sic— para la formación de jurisprudencia*”¹⁵.

¹³ Cfr. CANCIO FERNÁNDEZ, R. C: “*El nuevo recurso de casación en el orden contencioso-administrativo*”, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2015; SANTA-MARÍA PASTOR, J. A: “Una primera aproximación al nuevo sistema casacional”, *Revista de Administración Pública*, nº 198, Madrid, 2015; o también HINOJOSA MARTÍNEZ, E: “*El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo*”, Bosch, Barcelona, 2016.

¹⁴ Vid. CHAVES GARCÍA, J. R: “Tiempos nuevos para el recurso de casación contencioso-administrativo”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, nº 911, Pamplona, 2015.

¹⁵ Por tanto, no estamos ante una “*reforma legislativa puramente cosmética*” (MUÑOZ ARANGUREN, A: “La curiosidad del jurista persa y la reforma del recurso de casación contencioso-administrativa”, *Diario La Ley*, nº 8634, de 28 de octubre de 2015), sino más bien frente a “*una verdadera revolución procesal*” (VÁZQUEZ DEL

Nos parece absolutamente fundamental tener siempre presente que esta nueva regulación en la LJCA “*no se trata de una modificación puntual del recurso, sino de la introducción de un nuevo modelo de recurso de casación*”¹⁶. Ese nuevo régimen, en efecto, enfila su rumbo hacia la relevancia no de la cuantía de la pretensión ejercitada sino de una imprescindible concurrencia de lo que se denomina interés casacional, intentando corregir el defecto consistente en que asuntos con objetiva transcendencia jurídica quedaran ayunos del acceso a la casación por motivos puramente cuantitativos.

Siguiendo la propuesta de LOZANO CUTANDA¹⁷, las ideas globales a barajar como eje inspirador y sustentador del modelo insertado serían: supresión de los recursos de casación en interés de ley y para unificación de doctrina (el nuevo recurso integra los elementos fundamentales de los otros dos)¹⁸; desaparición de motivos tasados (cabe fundarlo en cualquier cuestión de Derecho, sea procesal o sustantiva, sin limitación al Derecho estatal¹⁹); ampliación del ámbito objetivo de las sentencias casacionables; apreciación por parte del TS del interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia; y la concreción de su tramitación procesal.

Así las cosas:

REY VILLANUEVA, R: “Las novedades introducidas en el recurso de casación contencioso-administrativo: análisis crítico”, *Diario La Ley*, nº 8800, de 11 de julio de 2016).

¹⁶ RECUELO GIRELA, M. A: “El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo y el interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia”, cit. pág. 108.

¹⁷ LOZANO CUTANDA, B: “La reforma del recurso de casación contencioso-administrativo por la Ley Orgánica 7/2015: análisis de sus novedades”, *Diario La Ley*, nº 8609, de 21 de septiembre de 2015.

¹⁸ “*La supresión de esas dos modalidades de casación sería un acierto si el nuevo recurso de casación único abarcara los remedios a los que debían servir esos otros recursos, lo cual no sucede ni en cuanto a motivos de impugnación (en especial cuando se trate de unificar doctrina del propio Tribunal Supremo) ni en cuanto a que la nueva casación pasa a ser de admisión discrecional y, por ende, de utilidad discutible para quien pretende ser impugnante, que no sabe si dispone o no de acción (en contra de lo que debe ser esencia del Derecho Procesal, que es la seguridad en cuanto a las acciones de que dispone)*” —reténgase significadamente— (RECUELO GIRELA, M. A: “El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo y el interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia”, cit. pág. 120).

¹⁹ Si bien, aunque nos refiramos al TS, ha de dejarse anotado que “*la reforma se basa en el establecimiento de un solo recurso, aunque con distribución de la competencia para su resolución entre el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia en función de la procedencia del Derecho en cuya infracción se basa*” —en el segundo caso, autonómico— (HINOJOSA MARTÍNEZ, E: “*Los medios de impugnación en el proceso contencioso-administrativo*”, Bosch-Wolters Kluwer, Madrid, 2018, pág. 276).

- a) Se contrasta que la finalidad primordial a saldar con la casación es la uniforme aplicación del Derecho por los órganos judiciales del orden contencioso-administrativo de la Jurisdicción.
- b) La causa invocada que habilite su admisibilidad puede ser doble: bien la infracción del Ordenamiento jurídico, sea la norma en liza procesal o sustantiva (por lo que no se aprecian desgañaciones del tipo recurso extraordinario por infracción procesal); bien de la jurisprudencia (equiparada alternativamente a la norma jurídico-positiva, aun cuando conforme a la legislación en vigor, arts. 1.1 y 1.6 del Código Civil —CC—, la jurisprudencia no es fuente del Derecho sino cualificada manera de complementar sus lagunas o incertezas, *infra*).
- c) Incluso en armonía con estas predeterminaciones, queda de mano del TS apreciar la perentoria concurrencia de un objetivable interés casacional orientado a la formación de doctrina jurisprudencial —*ius constitutionis*—²⁰. Se busca que la casación cumpla su *función nomofiláctica*. Por ello, el legislador opta decididamente por crear un mecanismo de admisión de tales recursos que teste suficientemente la concurrencia de interés habilitante para el acceso a esta fase procesal. El interés casacional constituye entonces un motivo determinante para el trazo del marco en que el debate en este momento procesal deba producirse y ordenarse y, consecuentemente, la sentencia haya de dictarse. A su vez, dentro de este recinto, habrá que deslindar dos posibilidades planteables:

— Apreciación de los casos en que exista interés casacional objetivo, mediante un auto motivado de admisión.

— Admisión en determinados supuestos en que se formula una presunción legal de presencia de interés casacional objetivo.

Efectivamente, la LJCA opta por articular una duplicidad dentro de este concepto “*interés casacional*”:

²⁰ Por eso, “*con esta reforma se subjetiviza la admisión del recurso de casación, en cuanto será el Tribunal de casación quien decida si un recurso tiene o no interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia suprimiéndose los motivos tasados actualmente existentes. Se introduce así, aunque con modulaciones, el sistema de writ of cerciorati del Tribunal Supremo de Estados Unidos*”, lógicamente ajeno a nuestra cultura jurídica (LOZANO CUTANDA, B: “La reforma del recurso de casación contencioso-administrativo por la Ley Orgánica 7/2015: análisis de sus novedades”, cit.).

En primer término, se prevé que el Tribunal de Casación “*podrá apreciar que existe interés casacional objetivo, motivándolo expresamente en el auto de admisión, cuando, entre otras circunstancias*” en la resolución que se impugna concurra alguno de los rasgos que explicita el tenor del art. 88.2 LJCA. Se cualifica a este interés casacional con el epíteto “*objetivo*”, lo cual acarrea una inevitable intención legislativa de corroborar el alcance *supra partes* que ha de encadenarse al instituto de la casación —*infra*—. Seguidamente, se prevé que tal interés pueda ser apreciado por el órgano de casación, pero en principio no en un ejercicio de libre volición, sino regladamente a partir de la habilitación legal y exigiéndose que se justifique y razone con el dictado de un auto de admisión. Por fin, entendemos que el art. 88.2 LJCA no implanta un *numerus clausus* de supuestos en los cuales concurra interés casacional, sino que, con la debida e inescusable motivación, podrá apreciarse en otros casos —“*entre otras circunstancias*”—.

En segundo lugar, el art. 88.3 LJCA fija un elenco de supuestos en los que la concurrencia de ese interés casacional se presume presente, entendemos que con carácter *iuris tantum* a valorar en última instancia, con la aludida motivación, por el órgano jurisdiccional de casación. Aun dentro de este inciso, se puntualiza que tratándose de las previsiones ancladas a las letras a), d) y e) del precepto en cuestión, el recurso “*podrá inadmitirse por auto motivado* —pleonismo, ya que todos los autos han de serlo *ex art. 248.2 LOPJ— cuando el Tribunal aprecie que el asunto carece manifiestamente* —nótese— *de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia*”.

Podemos observar estas exteriorizaciones en dispares instantes procesales.

II.A. Preparación

Partiendo de la subsistencia dual entre preparación e interposición del recurso, con sus correlativos escritos que han de distinguirse debidamente, el art. 89.1 LJCA dispone que el recurso de casación *se preparará ante la Sala de instancia*.

La legitimación para ello la ostentarán “*quienes hayan sido parte en el proceso o debieran haberlo sido*”. Por tanto, no se confiere legitimación únicamente a quienes ya han sido parte en el proceso que alcanza este momento de la casación, sino que se extiende a quienes, sin serlo, debieran haberlo sido; nótese, no cubriendo a quienes pudiendo haberlo sido han declinado el ejercicio de este derecho (por

ejemplo, no emplazados *versus* emplazados no comparecidos en tiempo y forma). De esta manera, se subsana una previa indefensión en el curso procesal, pero no se abre el mismo a cualquier persona inicialmente legitimada.

La regulación del escrito de preparación resulta exhaustivamente prolija, ganando si cabe un mayor formalismo y ritualidad. La LJCA guarda especial celo en la forma que ha de concitar el *escrito de preparación* del recurso, pues exige imperativamente —“*deberá, en apartados separados que se encabezarán con un epígrafe expresivo de aquello de lo que tratan...*”— que reúna la estructura que refiere el precepto. A nuestro entender, la rigurosidad trazada por la ley puede ser excesiva y dificultar sensiblemente el acceso a este recurso por parte de los litigantes, máxime si se pide fundamentar la presencia de un interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal de casación que, en realidad, quizás rebase del propio ámbito de interés del recurrente —*infra*—.

Ha de notarse que la valoración de los requisitos referidos, incluida la justificación del interés casacional, no compete al órgano de casación sino a aquél que ha dictado la resolución que se pretende recurrir, luego tal vez quepa esperar que considerando esa pluralidad de órganos afectados no necesariamente existan criterios unívocos a la hora de estimar hermenéuticamente la no concurrencia de los presupuestos legales. Además, quizá hay que plantearse que la corrección unificadora a esta plural eventualidad no encuentre un cauce especialmente adecuado en el curso de un recurso de queja motivado en la no admisión a trámite del recurso de casación. Visto el reenvío integral que practica la LJCA, es cierto que el recurso de queja disfruta de una tramitación y resolución preferente (art. 494 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, LEC). Sin embargo, su resolución, a tenor del art. 495 LEC, únicamente se arbitra legalmente en el sentido de que si el órgano que lo resuelva “*considerase bien denegada la tramitación del recurso, mandará ponerlo en conocimiento del Tribunal correspondiente, para que conste en los autos. Si la estimase mal denegada, ordenará a dicho Tribunal que continúe con la tramitación*”. Ello conlleva pensar que el órgano de casación debería entrar en el fondo de las alegaciones de parte al instar el recurso que el órgano de instancia ha desestimado pero, ¿realmente esa es la voluntad legislativa? Si fuera así, ¿el tenor legal debería ser distinto y no encomendar ese análisis a la Sala de instancia? ¿Se prioriza abiertamente el parecer de esta última aun a costa de poderse trazar criterios no uniformes entre todas ellas (Juzgados de lo Contencioso-

administrativo, Salas de lo Contencioso-administrativo de los TSJ y Audiencia Nacional)?

II.B. ¿Un atisbo de diálogo judicial?

Así las cosas, se encomienda al órgano judicial *a quo* una labor de cooperación con el TS, al tener que actuar como un centro de filtrado de los recursos que efectivamente conlleven interés casacional y no solamente controlando el cumplimiento de unas meras formalidades predeterminadas legalmente. La supervisión a practicar toma tintes distintos, más extensos, abarcando contenidos verdaderamente materiales o de fondo que, sin embargo, resultan finalmente disparejos con el imperio soberano del órgano de casación que la ley le reserva a la hora de decidir la presencia del sacralizado interés casacional objetivo —*infra*—. No en vano, el nuevo sistema no es tan reglado como su predecesor, por lo que no se llega a entender que haya plena lógica en cargar al órgano de instancia de estos gravámenes que no resultarán a la postre vinculantes a su superior funcional, ni tan siquiera en lo que a la motivación profunda para apartarse de la admisión del recurso concierne.

Resulta llamativo el novedoso inciso final del art. 89.5 LJCA, cuando dispone que si la Sala de instancia 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*”. Si partimos del criterio general que inspira el proceso contencioso-administrativo, principio dispositivo (*v. gr.* art. 33.1 LJCA), parece excepcional conceder al órgano jurisdiccional cuya resolución se recurre en casación esta facultad de introducir una suerte de dictamen que refuerce la decisión de admitirlo a trámite, la cual se toma no en base a esta opinión aun fundada en Derecho sino detectando la concurrencia de los arduos requisitos legales del art. 89.2 LJCA y la previa voluntad de la parte presentando el recurso. Bien pudiera ser que el legislador desee conceder a los órganos judiciales afectados la posibilidad de remarcar cuestiones de singular enjundia o pluralidad exegética, de tal modo que si se plantean en algún asunto que conozcan y resuelvan hagan saber esa situación al órgano encargado de pautar jurisprudencia, en demostración de una visión dispersa del concepto, fruto de la colaboración entre todos los órganos judiciales más que de una resolución drásticamente unilateral y autónoma del TS.

En este sentido, a nuestro entender, cobra una capital relevancia conexas el instituto jurídico que estamos analizando con la conceptualización *dialógica* del Derecho.

Efectivamente, con carácter general, vista la formulación global y extremadamente compleja del Ordenamiento jurídico, o más allá, de Ordenamientos jurídicos en interconexión e interacción, estimamos que una concepción dialéctica del Derecho, su interpretación y aplicación desde el diálogo entablado entre los distintos operadores jurídicos responsables, resulta inevitable²¹.

El Ordenamiento jurídico contemporáneo destaca por su *pluralidad*²². La articulación de procesos dialógicos facilita la final acomodación entre todos esos conjuntos jurídicos superando, especialmente en sus intersecciones, las esperables disonancias o conflictos normativos. A su vez, en cada uno de esos sistemas se construyen mecanismos de aseveración y garantía de sus regulaciones y principios, destacando especialmente las instancias jurisdiccionales. A ellas les correspondería la formulación de *“una subespecie de la comunicación entre Ordenamientos jurídicos (...) obligada como consecuencia de la conexión entre Ordenamientos (...) parciales que han de coexistir”*²³, sirviéndose para ello de *“actitudes de argumentación (...) con resultados similares a los propios de un proceso de negociación fundado en la afirmación de la propia competencia, la observación mutua, la autorrestricción y la evaluación, mediante la técnica*

²¹ Entendida como un *“llamamiento a una actitud que reconoce la importancia del diálogo entre los agentes jurídicos como instrumento de trabajo útil para el Juez (...) En este complicado marco normativo las referencias dialógicas, obtenidas en el ámbito del proceso y de la cultura jurídica de la comunidad, son las únicas que permiten (...) obtener un sistema de referencias aceptable para alejar el fantasma de la arbitrariedad. Hay que sustituir (...) los viejos enfoques lógico-formales por referencias dialécticas mucho más movibles y complicadas (...) Espacios de diálogo (...) que brinda la argumentación jurídica como método para adoptar decisiones”* (XIOL RÍOS, J. A: “El diálogo de los Tribunales”, *Revista del Poder Judicial*, CGPJ, Madrid, nº 90, 2011, págs. 6-7).

²² *“La visión monista del Derecho como una unidad coherente y jerarquizada al interior de la cual todo conflicto normativo es susceptible de ser resuelto por referencia a una norma superior está siendo sustituida por una visión pluralista (...) que presenta la realidad jurídica de nuestro tiempo como un entramado de sistemas jurídicos que potencialmente contienen soluciones diversas a idénticos problemas sin determinar con claridad las reglas que han de aplicarse para resolver eventuales conflictos normativos (...) Ante la ausencia de reglas claras que permitan resolver tales conflictos (...) el diálogo entre distintos actores, entre ellos los tribunales, se impondría como mecanismo de resolución de controversias”* (DÍAZ CREGO, M: “Diálogo judicial”, *Eunomia-Revista en cultura de la legalidad*, nº 9, Madrid, 2015, págs. 294-295).

²³ BUSTOS GISBERT, R: “XV proposiciones generales para una teoría de los diálogos judiciales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 95, Madrid, 2012, pág. 20.

de los estándares, del nivel de protección de los derechos logrados en conjunto”²⁴, que correlativamente tiende a “incorporar la reelaboración conceptual de los últimos tiempos”²⁵. Así pues, conviene equiparar el diálogo judicial al que aquí nos referimos, verticalizado en un itinerario funcional de recurso entre el órgano *a quo* y el *ad quem*, *mutatis mutandis*, con la “comunicación entre tribunales derivada de una obligación (...) de tener en cuenta la jurisprudencia de otro tribunal (extranjero o ajeno al propio Ordenamiento jurídico) para aplicar el propio Derecho”. Por ello, el diálogo judicial está llamado a ser una significativa forma de entender el Derecho en nuestro tiempo, un instrumento de *deliberación* adoptado por los órganos judiciales, especialmente los superiores, para escudriñar la voluntad última de sus respectivos ordenamientos.

No debe sorprendernos tal finalidad. La Jurisdicción es la sede suprema y última para la defensa de los derechos y su realización efectiva; una recia *garantía* de los mismos, su máximo reducto formulado como derecho fundamental.

El diálogo judicial no solamente contribuye a la resolución de un supuesto conflictual concreto que haya podido plantearse. Su pragmatidad es extrapolable a otros principios y valores jurificados. Desde el momento en que incrementa la previsibilidad de la respuesta judicial a los litigios, se vincula precisamente a la seguridad jurídica. Su ausencia coadyuva a la antitética incerteza jurídica.

En particular, observaríamos aquí un fenómeno peculiar de diálogo judicial entre distintos órganos jurisdiccionales insertos en la Jurisdicción nacional y aun cuando le compete al órgano de casación la adopción de las determinaciones finales²⁶. Efectivamente, se detecta ese *sui generis* (a la par que extremadamente acotado en su alcance) diálogo entre el órgano judicial inferior funcionalmente y el TS vertebrado por este mecanismo del art. 89.5 LJCA; pero debili-

²⁴ XIOL RÍOS, J. A: “El diálogo de los Tribunales”, cit. pág. 14.

²⁵ VÁZQUEZ ESQUIVEL, E.; CIENFUEGOS SORDO, J. F: “El diálogo judicial como diálogo hermenéutico: perspectivas de los derechos humanos en el diálogo de las altas cortes y la Jurisdicción interna”, *Revista de la Facultad de Derecho-UFPR*, Curitiba, vol. 61, n° 1, 2016, pág. 12.

²⁶ “Ello apunta a una colaboración entre órganos judiciales, dotando al tribunal de instancia de un papel activo en la admisión del recurso de casación, al corresponderle un primer control del cumplimiento de los requisitos formales del escrito de preparación, así como, en su caso, aportando su criterio sobre el interés objetivo del asunto para la formación de jurisprudencia” (RAZQUÍN LIZARRAGA, J. A: “El recurso de casación en la jurisdicción contencioso-administrativa tras la Ley Orgánica 7/2015”, cit. pág. 158).

tado en su resultado por la absoluta volición unilateral final del destinatario de tal mecanismo dialógico, *infra*²⁷.

II.C. Admisión o inadmisión

Una vez recibidos los autos originales y el expediente administrativo, la decisión de la admisión o inadmisión a trámite del recurso de casación corresponde a una *Sección de la Sala* Tercera del TS integrada por su Presidente y por al menos un Magistrado de cada una de sus secciones, los cuales se irán renovando conforme a lo previsto por el art. 90.2 LJCA.

Es notorio que la neoconfiguración de la admisión del recurso de casación erige el aspecto absolutamente medular de la reforma, el principal filtro del acceso al mismo desde el momento en que invierte la regla precedentemente en vigor: de un trámite de inadmisión se pasa a otro en positivo, de admisión, aunque pivote sobre criterios poco unívocos, el interés casacional objetivo y su apreciación, última y unilateral, por el TS. De otro modo, se ha introducido

²⁷ “Esta posibilidad hace partícipes a todos los jueces de instancia de la finalidad del recurso de casación, lo que permite sentar las bases de que unos y otros vayan asumiendo la conciencia de pertenecer no a una red de tribunales aislados, sino a un sistema judicial que sin merma de la independencia de cada tribunal para juzgar cada asunto, complementa y completa la ley o del que cabe esperar una interpretación uniforme de un Ordenamiento jurídico único y general” (REQUERO IBÁÑEZ, J. L: “Notas sobre el nuevo recurso de casación en la Jurisdicción contencioso-administrativa”, disponible *on line* en la web de LACACI ABOGADOS, consultado el 30 de mayo de 2019). Compartiendo plenamente esa afirmación, no parece que la pincelada inserta en el art. 89.5 LJCA tenga la entidad suficiente para poder considerar lograda esa meta de colectivización o mancomunidad jurisprudencial, permítasenos la expresión. Apunta la magistrada de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de Cantabria, en cuanto órgano *a quo* en la tramitación de la casación, PENÍN ALEGRE que “nuestro papel, a salvo de cargarnos de trabajo (...) era el de convertirnos en meros tramitadores para sus Excelencias (...) en magistrada depuradora. La tarea que al órgano *a quo* se le encomienda es servir como dique de contención ante la marea de recursos que se le aventuran (...) para que el TS pueda ejercer su función nomofiláctica (...) tiene que haber una fuerte barrera de gladiadores que contenga desde la trinchera esa marea negra que amenaza con inundar la Sala Tercera del Tribunal (...) Lo que no está escrito en la ley, ni creo se perciba desde el exterior, es la presión que desde estas comisiones de estudio se nos están haciendo llegar y que sentimos como aliento del TS en la nuca tras la entrada en vigor de la ley (...) lo que hace además que nuestra tarea sea contemplada con recelo, y asumiendo otra función más (...) la de colaborador con una función ajena” (PENÍN ALEGRE, C: “La preparación del recurso de casación: un control escurridizo”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 40, Valladolid, 2016,. págs. 4-6).

legalmente un supuesto de auténtica y amplísima discrecionalidad reglada²⁸.

La resolución sobre admisión o inadmisión del recurso adoptará distintas formas por imperativo del art. 90.3 LJCA:

- a) En los supuestos del art. 88.2 LJCA, en los que ha de apreciarse la existencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en tanto real motivo de la casación, se bifurcan, a su vez, estas modalidades:

— *Providencia*, si se decide la inadmisión (ordenación material del proceso, luego sin mayor motivación o, en todo caso, una motivación sucinta, cfr. art. 248.1 LOPJ). Ahora bien, se prevé expresamente que si el órgano que dictó la resolución recurrida hubiera evacuado la opinión a que se refiere el art. 89.5 LJCA a quien hemos hecho antes alusión, y además la misma sea cumulativamente fundada y favorable a la admisión del recurso, su inadmisión deberá plasmarse en un *auto motivado* (así se comprueba la relevancia —formal, pero no determinante materialmente— que se otorga a esa opinión del órgano *a quo* que la LJCA pasa a contemplar novedosamente, *supra*).

— *Auto*, si se acuerda la admisión a trámite²⁹.

²⁸ “El objetivo de este trámite es la admisión: además de verificar si se cumplen los requisitos para la procedencia del recurso de casación, se trata sobre todo de decidir si existe interés casacional objetivo para acceder a la casación (art. 90.4 LJCA). Por tanto, es un sistema de selección de asuntos: podrán ser admitidos los recursos que estime el TS que presentan interés casacional objetivo (...) y, en otro caso, resultan inadmitidos (...) En suma, la admisión del recurso depende de la apreciación discrecional del TS sobre la existencia de interés casacional objetivo en el asunto; esto es, un poder definitivo de seleccionar los recursos de casación que estime convenientes para la formación y uniformidad de la jurisprudencia, con la consiguiente inadmisión de un gran número de recursos de casación de forma ágil y sencilla que contrasta con el rigor exigido al recurrente” allí inserto en cláusulas como la especial transcendencia constitucional —v. gr. STC 155/2009, de 25 de junio— (RAZQUÍN LIZARRAGA, J, A: “El recurso de casación en la Jurisdicción contencioso-administrativa tras la Ley Orgánica 7/2015”, cit. págs. 166-169).

²⁹ Resolución crucial, a todas luces. Por ejemplo, extraído de la nueva praxis forense implementada, en la STS (Sala 3ª) de 3 de enero de 2018 se lee “preparado el recurso en la instancia y emplazadas las partes para comparecer ante esta Sala, por auto de 27 de febrero de 2017, la sección primera acuerda admitir a trámite el recurso (...) precisar que las cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son las siguientes”. Esa resolución es quien delimita verdaderamente la concurrencia del interés casacional objetivo.

- b) En los supuestos del art. 88.3 LJCA, en los cuales se presume *iuris tantum* la existencia de interés casacional objetivo, el legislador opta por invertir la regla recién comentada y la inadmisión habrá de acordarse mediante *auto* y no a través de providencia. En la motivación de esa resolución habrá de justificarse la concurrencia de las salvedades que en el precepto en cuestión se disponen.

Sin establecer ya estas puntualizaciones diferenciales, el art. 90.4 LJCA ordena que los autos de admisión precisarán (imperativamente) tanto la cuestión o cuestiones en las que se entienda que existe interés casacional objetivo cuanto identificarán la norma o normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación jurisprudencial, “*sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso*”. Destáquese que la intención legislativa es prioritariamente el cercado del objeto de estudio del recurso, cuestiones de interés casacional y normativa afecta. Que la sentencia a dictar se extienda a otros elementos de esa índole no previamente pautados parece querer rodearse de cierta excepcionalidad.

Por contraposición, el mismo precepto solamente exige a las providencias de inadmisión indicar, entiéndase que con alcance de *numerus clausus*, si en el recurso de casación concurre, entre otras, la carencia en el recurso de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, es decir, la conveniencia del motivo vertebral y neurálgico justificativo aquí de la existencia misma del instituto casacional.

III. CONTENIDO DEL INTERÉS CASACIONAL INDUCIDO DE SU REGULACIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Tratemos ahora de obtener algunas consideraciones globales o genéricas respecto al concepto jurídico indeclinablemente indeterminado “interés casacional”, al constituir la “*verdadera clave de bóveda del nuevo recurso de casación*”³⁰ en el orden contencioso-administrativo.

Ciertamente, el concepto sugiere primordialmente no tanto un verdadero interés jurídico de las cuestiones afectas (el cual, eviden-

³⁰ QUINTANA CARRETERO, J. P.: “El nuevo y polémico recurso de casación contencioso-administrativo ante el Tribunal Supremo”, *ElDerecho.com*, *LEFEBVRE El Derecho*, 4 de abril de 2017, disponible *on line*, consultado el 12 de mayo de 2019.

temente, en ningún caso puede ser excluido), cuanto una potencial extensión o generalización de las mismas, léase que rebasa a las partes procesales en contienda cuya alegación, invocación o impugnación solamente sirve de punto de arranque para la obtención de esa meta superior; pero no quedando de su cuenta determinar la conveniencia de la admisión a trámite de este recurso, justificada ahora en si descansa en dos grupos distintos de argumentos a dilucidar en última y libre instancia por el propio órgano de casación (circunstancias más detalladas aun dentro de la vaguedad general y un elenco de presunciones, *supra*).

Con QUINTANA CARRETERO cabe entender que el interés casacional consiste en un *“interés objetivo que ha de fluir de las cuestiones planteadas en el recurso y que trasciende la limitada casuística y singular del pleito de instancia, por suscitar problemas interpretativos del Ordenamiento cuyo esclarecimiento por el Tribunal Supremo reviste interés general —subráyese—. Por consiguiente, el interés casacional se pone en relación con las (...) infracciones concretas que se imputan a la sentencia de instancia en el recurso de casación y sobre la que girará la controversia casacional”*³¹. De ahí que semejante concepto se formule en la legislación explicitada con claro aperturismo, que refuerza el art. 88.3 LJCA al pautar una aparente presunción *iuris et de iure* de su presencia cuando la resolución impugnada se aparta deliberadamente de la jurisprudencia existente al considerarla errónea —¿vinculante infalibilidad de la doctrina jurisprudencial³²?— o cuando se declara nula una disposición de carácter general, sin perjuicio de que ésta, con toda evidencia, adolezca de suficiente transcendencia.

El interés casacional goza también de una cierta autonomía conceptual: debe estar forzosamente presente y ser apreciado por el TS en todo caso justificando su admisión; pero ello sucede desagregadamente respecto a la concurrencia de los requisitos de los apartados

³¹ QUINTANA CARRETERO, J. P: “El nuevo y polémico recurso de casación contencioso-administrativo ante el Tribunal Supremo”, cit.

³² De hecho, con una enorme repercusión mediática, hemos observado recientemente, con desasosiego y estupefacción todo sea dicho, lo sucedido respecto a la determinación jurisdiccional del sujeto pasivo e interpretación de la normativa en materia de Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados en el ámbito hipotecario, donde se produjo un giro de doctrina jurisprudencial a través de las SSTS (Sala 3ª, Sección 2ª) de fechas 16, 22 y 23 de octubre de 2018; ulteriormente rectificadas previa avocación a Pleno por la STS (Sala 3ª) de 27 de noviembre de 2018. Cambios drásticos de criterio en periodos de tiempo extremadamente cortos sobre una misma materia, que lógicamente no pueden hacernos pensar en una seguridad jurídica, en su faz hermenéutica jurisdiccional, a un mínimo y constitucionalmente exigible rendimiento.

2 y 3 del art. 88 LJCA (a salvo la referida presunción *iuris et de iure*). Así es, se utiliza el verbo “podrá”, *ergo* no es suficiente la mera subsunción del supuesto del que se trate en alguna de las prevenciones del art. 88.2 LJCA. Siempre será preciso el añadido de la concurrencia de un interés casacional objetivo que, como se comprenderá, se escapa claramente de la capacidad de decisión de la parte.

La nota extraíble sobre el particular es dual. Por lo que atañe al TS, no puede ser otra que la casi integral *permeabilidad* a esa apreciación en sus facultades legalmente traspasadas. Mientras tanto, contrastadamente, sobre la parte impera un sensible *rigorismo* plasmado especialmente en lo que a los requisitos de admisibilidad del recurso atañe.

Siguiendo la propuesta que esboza TORRES-FERNÁNDEZ NIETO³³, podemos apuntar estos extremos singularmente críticos:

- Que queden excluidas de la casación el conjunto de infracciones puramente procesales o reguladoras de la sentencia, considerando que ya exista doctrina jurisprudencial debidamente pacificada sobre la materia tras todos estos años de desarrollo y aplicación normativa.
- La movilidad casi estructural de las normas integrantes del Derecho Administrativo, en comparación sin ir más lejos con las propias del ámbito científico del Derecho Civil (a pesar del acelerón que últimamente también experimentan), ha de modular señeramente la idea de interés casacional en cada uno de los correlativos órdenes jurisdiccionales. No puede enfocarse igual desde óptica civil que desde una visión contencioso-administrativa habida cuenta ese matiz diferenciador en la viveza, modificabilidad, dinamismo... de las normas sustantivas correlativas. Si esas normas fluctúan con incesante ritmo, lógicamente la jurisprudencia que pueda haberse elaborado sobre ellas deberá sufrir idéntico destino y consecuencias lo que, a la postre, puede determinar que el interés casacional se proyecte sobre asuntos poco relevantes objetivamente por el mero hecho de afectar a terrenos normativos en que se produzca ese fenómeno de transformación jurídico-normativa material de manera más estrepitosa.

³³ TORRES-FERNÁNDEZ NIETO, J. J.: “Régimen legal de la admisión e inadmisión en el nuevo recurso de casación contencioso-administrativo”, *Consejo General de la Abogacía Española*, Madrid, 2017, disponible *on line*, consultado el 19 de mayo de 2019.

- Considerando igual razonamiento, el desequilibrio del sistema puede estar introducido *a limine*. Si hay un marco normativo en estructural modificación, la propia idea de la jurisprudencia que pacifique la actividad jurisdiccional de órganos funcionalmente inferiores queda en entredicho. Esa jurisprudencia puede quizá llegar tarde, cuando los órganos inferiores ya se hallen en la tesitura de aplicar una normativa diferente. En esa situación, de hecho, más bien parece que la labor de los inferiores determinaría el cambio jurisprudencial del órgano de casación.
- Se produce una paradoja con la ausencia de tutela del *ius litigatoris*, al desconectarse del mismo el interés casacional cuando sin embargo se regula con una fatigosa minuciosidad la actuación del recurrente —pensemos por ejemplo en lo concerniente al formato del escrito de interposición— en orden a justificar su presencia que, en buena lógica y desde su perspectiva subjetiva, puede resultarle indiferente (interés subjetivo *versus* el objetivo de la casación y su subsiguiente obtención de doctrina jurisprudencial).
- Incluso cabe plantearse si formada jurisprudencia sobre una determinada cuestión o materia, el resto de asuntos que tengan idéntico ámbito puedan verse directamente inadmitidos por una pérdida sobrevenida de interés casacional, al haberse trazado ya el mismo *ratione materiae*. Tal parece que pueda ser factible, considerando las tan amplias capacidades del TS a las que nos venimos refiriendo.

IV. CONTENIDO DEL INTERÉS CASACIONAL INDUCIDO DE SU REGULACIÓN EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

Además, el concepto jurídico indeterminado “interés casacional objetivo” no resulta unívoco. Ello sucede desde el justo instante en que su plasmación en la LEC no se corresponde con la que detectamos en la LJCA.

Así es, el criterio del interés casacional no es privativo de esta normación contencioso-administrativa. En la LEC también concurre. La casación civil contempla varios criterios justificativos o motivadores de su progresión, uno de los cuales es justamente el interés casacional —*ergo* no ostenta el monopolio que se implanta en la LJCA—. Repasemos rápidamente ese régimen jurídico-normativo

civil del interés casacional en la LEC, para trazar un conveniente parangón.

Se prevé que a través del recurso de casación sean impugnables “*las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales*” (art. 477.2 LEC). Dado su carácter extraordinario, el recurso de casación civil podrá ser interpuesto en los casos prevenidos por el art. 477.2 LEC: cuando la sentencia de segunda instancia se dictara para la tutela judicial civil de derechos fundamentales excepción hecha de los previstos en el art. 24 CE —reservados a la vía de la infracción procesal—, siempre que la cuantía del asunto excediera de 600.000 euros, o en los casos en que, sin excederla o si se hubiera tramitado *ratione materiae*, la resolución del recurso presente interés casacional. Materialmente, el recurso de casación “*habrá de fundarse, como motivo único, en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso*” (art. 477.1 LEC).

La Exposición de Motivos de la LEC, como fuente de interpretación auténtica por antonomasia de esta norma rituarial, equipara interés casacional con el “*interés trascendente a las partes procesales que puede presentar la resolución de un recurso de casación*” (apartado XIV), es decir, con un interés que sobrepasa el concreto ámbito de la pura contienda jurisdiccional *inter privatos* justificando a la par la necesidad del recurso —*supra*—.

La LEC legaliza cuándo se presenta el interés casacional en su art. 477.3. Así, el contenido del interés casacional se delimita en el texto del precepto referido situándolo en tres motivaciones que conllevan su apreciación: (1) oposición de la sentencia recurrida a la jurisprudencia del TS; (2) resolución en la sentencia recurrida de puntos y cuestiones en los que la propia doctrina de las diferentes Audiencias provinciales presente contradicciones, o (3) que la resolución recurrida aplique normas que no lleven más de cinco años en vigor si en este último caso no hubiera ya doctrina jurisprudencial referente a normas previas de igual o similar contenido.

Concretar en la práctica esas previsiones puede llegar a ser complejo, exigiendo un casuismo considerable y debiendo tomarse en cuenta otros factores externos a agregar a esos presupuestos. Por eso, resulta sumamente interesante acudir a la propia opinión expresada y plasmada prontamente por la Sala de lo Civil del TS sobre el particular. Se manifiesta que «*la vía del interés casacional está reservada a los asuntos seguidos en atención a la materia que constituye el objeto del litigio*», ligando el art. 477 en sus diferentes apartados con los arts. 248, 249 y 250 LEC (aunque la reforma implementada

por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, rectificó este criterio, extendiendo el interés casacional a procedimientos determinados por razón de cuantía). Por lo tanto, si *“la vía casacional utilizada (...) es la adecuada, el examen de la procedencia del recurso se desplaza hacia la comprobación de la concurrencia del interés casacional que se invoca, aquí representado tanto por la oposición de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, así como por la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales (...) y con base en los cuales ese interés casacional constituye un presupuesto de recurribilidad cuando se pretende el acceso a los recursos extraordinarios por el cauce del ordinal 3.º del art. 477.2 de la LEC\2000, de modo que su existencia debe quedar acreditada indiciariamente pero de manera suficientemente razonable, en la fase de preparación”*. Para apreciar entonces la concurrencia de ese interés casacional debe existir acreditadamente *“un previo y reiterado antagonismo entre órganos jurisdiccionales”* —ATS, Sala 1ª, de 1 de octubre de 2002, FJ 4º—. Ese es el que el TS entiende supuesto determinante de la *“jurisprudencia contradictoria”* aludida legalmente, lo que fortifica el contenido de esa expresión al conllevar la presencia de divergencias concluyentes, dejando fuera de ese concreto supuesto meras diferencias de poca entidad entre resoluciones jurisdiccionales³⁴. No se buscó por la LEC un concepto jurídico indeterminado, sino un presupuesto de objetivación³⁵.

³⁴ *“Esta modalidad de acceso a la casación —hay otras, a contrario sensu— va orientada a que (...) fije la doctrina que se estime correcta (...) respecto a la norma sustantiva aplicable a la controversia (...) El interés casacional consiste en el conflicto jurídico producido por la infracción de una norma sustantiva aplicable al objeto del proceso (que es el motivo del recurso de casación) en contradicción con la doctrina de esta Sala (lo que constituye presupuesto del recurso), por lo que es obvio que ese conflicto debe realmente existir y ser acreditado por la parte, siendo improcedente todo intento de recurso en el que se invoque el interés casacional que se manifiesta como meramente nominal, artificioso o instrumental, ya que no podría cumplirse el fin del recurso, que es el mantenimiento o el cambio motivado de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha sido contradicha”* (STS, Sala 1ª, de 8 de marzo de 2018, FJ 4º).

³⁵ *“Siendo la vía de acceso a la casación la prevista en el ordinal 3º del art. 477.2 de la LEC, es necesaria la cita de la norma sustantiva infringida de naturaleza civil o mercantil y la acreditación del interés casacional (art. 483.2.3º) bien por oponerse a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o por resolver puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias provinciales, por lo que deberá acreditarse la concurrencia de interés casacional en uno de los dos sentidos”* (ATS, Sala 1ª, de 26 de junio de 2019, FJ 2º); *“habiendo declarado reiteradamente esta Sala que el interés casacional no puede versar sobre cuestiones procesales (...) correspondiéndole al recurso extraordinario por infracción procesal”* (ATS, Sala 1ª, de 26 de junio de 2019, FJ 3º). A mayor abundamiento, en el orden civil este iter de acceso a la casación deviene *“en principio inviable para revisar las valoraciones de los Tribunales de instancia que, aunque jurídicas, vengán decisivamente determinadas por las concretas circunstancias fácticas del caso”* (STS, Sala 1ª, de 3 de junio de 2016, FJ 3º).

De la rápida mención efectuada, se desprende que el fondo del interés casacional que utiliza la LEC no es el exactamente mismo que el que formula ahora la LJCA. Sistematicemos estas diferencias entre ambos ámbitos:

- a) El interés casacional civil no es causa exclusiva de fundamentación del recurso. En el ámbito contencioso-administrativo, sí; superando además un contenido ligado a la generalidad del asunto o su afección a una pluralidad de situaciones para reubicarlo en la formación de jurisprudencia que, asimismo, es materialmente indeterminado en sí mismo al comprender no solo la creación o constitución de la previamente inexistente, sino otros supuestos como la matización, rectificación, concreción..., debiendo además ir conexo a la fundamentación del recurso y a la relevancia de la misma para la resolución del asunto (cfr. ATS, Sala 3^a, de 1 de junio de 2017).
- b) La casación contencioso-administrativa cubre con su espectro material tanto aspectos sustantivos como procesales en cuanto objeto de la impugnación. Mientras tanto, la casación civil queda eminentemente ceñida al ámbito sustantivo, pues sin perjuicio de la concreción de su régimen jurídico, la LEC previene que las impugnaciones concernientes a cuestiones adjetivas se deriven teóricamente al recurso extraordinario por infracción procesal.
- c) Citando literalmente al referido apartado de la Exposición de Motivos de la LEC, se expone que la objetivación del interés casacional en esa sede normativa aporta más seguridad jurídica a los justiciables y abogados, siendo *“preferible al método consistente en atribuir al propio tribunal casacional la elección de los asuntos merecedores de su atención, como desde algunas instancias se ha propugnado”*, pues entre otras cosas esa objetivación *“elimina los riesgos de desconfianza y desacuerdo con las decisiones del tribunal”*. Como se comprenderá, el trazo contencioso-administrativo es ahora el opuesto. El pendulazo legislativo en estos quince años transcurridos entre la LEC y la reforma de la LJCA resulta absolutamente integral, consagrándose legislativamente justo lo que la LEC pretendía evitar.

V. ANÁLISIS CRÍTICO

Resaltaremos desde esta óptica los siguientes aspectos.

1. Estrechamiento en el acceso a la casación

Contra la aparente afirmación legal, el legislador se decanta por un estrechamiento del cauce que permita el acceso a la casación contencioso-administrativa. Seguramente se entiende que, aun rigurosa, la medida es necesaria en atención a las circunstancias en presencia y a la gravosa carga de trabajo que pesa sobre la Sala Tercera del TS. De hecho, la propia doctrina jurisprudencial ha ido re-interpretando los criterios de admisión de la casación endureciéndolos sensiblemente —cfr. ATS (Sala 3ª) de 10 de febrero de 2011: el trámite de preparación no quedaría únicamente limitado al cumplimiento de la finalidad de que se conozca si la resolución recurrible gana o no firmeza, sino que implicará una suerte de anticipación de los términos de planteamiento del posterior recurso, e incluso de lo que atañe a la consistencia habilitante de su admisibilidad—, lo que ha traído como corolario numerosas inadmisiones a trámite.

La reforma se envuelve en una proclamación falsaria. Por una parte, anuncia una ampliación del ámbito del recurso de casación por no restringir el acceso a ese nivel funcional por razón de la cuantía, pero en verdad ello no es así, pues si no hay interés casacional este recurso queda vedado sin excepción. Por otro lado, si el itinerario que se dibuja para la uniformidad jurisprudencial acarrea simultáneamente mayor limitación en el acceso al recurso, los objetivos pregonados difícilmente se alcanzarán.

Bien, particularmente estimamos que es un error notable sacrificar como objetivo público la reducción de una sobrecarga de trabajo de los órganos jurisdiccionales por cualquier medio o sirviéndose de subterfugios legislativos. Si la Justicia es observada como un Poder estatal que presta un servicio público y dispensa un derecho fundamental, su objetivo ha de ser precisamente la mejor satisfacción del art. 24.1 CE. Esa minoración no se puede contemplar aisladamente, sino en ligazón a la encomienda constitucional del Poder Judicial. En caso contrario, este objetivo puede ser abiertamente espurio por anticonstitucional.

2. La verdadera razón y finalidad del criterio adoptado: agilización desde la penuria medial

Es sobradamente conocida la terrible situación económica que se vino experimentando en los últimos años, que determinó políticas presupuestarias presididas por la austeridad. El ámbito de la Jus-

ticia no ha quedado exento de estos padecimientos. Uno de los criterios legislativamente implementados pasó justamente por reducir los medios de revisión en vía de recurso de diversos tipos de procedimientos, aun envueltos en el más positivo formato de la siempre anhelada agilización. La promulgación de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización procesal, es una manifestación inatacable de esta línea argumental. La idea analizada en estas líneas erige en verdad un eslabón más de esa cadena restrictiva.

Todas las facultades conferidas de modo tan incondicional al TS, y la evitación subsiguiente de su colapso por el efecto embudo que provoca una entrada ilimitada de asuntos en vía casacional frente a unas capacidades de resolución obviamente limitadas, puede encerrar otras razones justificativas. La disipación por esta vía de ese coágulo deja entrever una penuria de medios, la falta de recursos económicos, la histórica postración de la Administración de Justicia relegada siempre ante cualquier avance o modernización, sufriendo silente múltiples carencias y estrecheces. Con este dibujo, un previsible incremento exponencial de las inadmisiones *a limine*, fundadas en la ausencia del interés casacional, cortará el nudo gordiano del referido embudo y podrá dar lugar a una capacidad de resolución mayor, simplemente por el hecho de contarse con menor carga de trabajo, de rebajarse la pendencia. No hacen falta más medios si se soluciona un problema de atasco al revés, impidiendo que siquiera se llegue a formar.

Así las cosas, creemos que no resulta insensato pensar que el criterio selectivo del interés casacional puede ser un recipiente en donde se vierten finalidades justificativas diferentes: un afán desatascador, la constatación de una dotación medial que no permita asumir la carga de trabajo precedente dimanante del esquema casacional preexistente, el ánimo de unificar criterios de órganos funcionalmente inferiores y, de paso, la ganancia de rapidez (al haber menos asuntos, que además son elegidos libremente por el encargado de solventarlos, se decidirán antes).

3. Un diálogo interjudicial meramente aparente

El diseño implementado parece poder emparentar con la observancia del sistema de recursos que legalmente se traza en óptica dialógica, cosido por el concepto legal y doctrinalmente conocido de verticalizada competencia funcional, de tal forma que no se aprecie solamente una potestad del órgano procesalmente superior para re-

vocar resoluciones del inferior, sino que se oriente mejor una verdadera técnica colaborativa entre las instancias jurisdiccionales en liza.

En la regulación estudiada quizá pudiera despuntar el abordamiento de este itinerario, especialmente visto el tenor del art. 89.5 LJCA. Sin embargo, tras una reflexión más sosegada sobre el particular, pensamos que no se ha implantado esta metodología hasta sus últimas consecuencias, ya que se han primado en última instancia las capacidades cuasiomnipotentes del TS.

Así es, desmenuzando todo el obrar del órgano cuya resolución se pretende casar, se constata que le corresponde contrastar la presencia de unos requisitos eminentemente formales detalladamente descritos en donde, en correlato, poca capacidad hermenéutica que acarree margen de maniobra puede desplegar. Sin duda, al órgano *a quo* no le compete fijar la concurrencia inatacable del interés casacional (cfr. art. 90.2 LJCA, *supra*). En lo que respecta a la opinión fundada a que se refiere el art. 89.5 LJCA, aun permitida cuando no abiertamente sugerida, resulta dotada de unos efectos bastante limitados. En primer término, se emite si el órgano *a quo* “*lo estima oportuno*”. Y, en segundo término, tampoco resulta estrictamente vinculante para el TS más allá de justificar mediante auto su libre decisión de no tener en cuenta tal parecer de su inferior funcional. Tenemos ante nosotros, pues, un tímido intento en orden a la implantación de un sistema de diálogo interjudicial; otra cosa es que verdaderamente resulte eficaz y realmente pleno (confrontándolo, *v. gr.*, con el diseño brindado al mecanismo de la cuestión prejudicial en el ámbito del Derecho Comunitario)³⁶.

³⁶ Lo cual merece valoración negativa, habida cuenta el “*llamamiento a una actitud que reconoce la importancia del diálogo entre los agentes jurídicos como instrumento de trabajo útil para el juez*” (XIOL RÍOS, J. A: “El diálogo de los Tribunales”, cit. pág. 5). De hecho, en nuestro Ordenamiento ya contamos con regulaciones vigentes que ahondan en esa concepción. Fugazmente anotemos que, en su ámbito material, el art. 2 de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, prevé que: (1) La jurisprudencia depurará la interpretación e integrará los preceptos del Derecho Civil Vasco (2) Por jurisprudencia, a los efectos del Derecho Civil Vasco, se ha de entender la doctrina reiterada que en su aplicación establezcan las resoluciones motivadas de los jueces y tribunales con jurisdicción en el País Vasco (3) La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco será la encargada de loficar la doctrina que de éstos emane, a través de los recursos pertinentes que en cada momento establezca la legislación procesal. Se produce así una extensión objetiva del concepto y se corresponsabiliza a todos esos órganos judiciales en la función correspondiente, aunque la tarea nomofiláctica final se encargue al TSJ. Detalladamente, *vid.* GARCÍA MARTÍNEZ, A: “*La jurisprudencia: 25 años del Tribunal Superior de Justicia en materia de Derecho Civil Vasco*”, en la obra colectiva “*El Derecho Civil Vasco del siglo XXI. De la Ley de 2015 a sus desarrollos futuros*”, Par-

La presunción del art. 88.3 b) LJCA, en orden a estimar interés casacional objetivo que habilite la admisibilidad de entrada en el recinto de la casación cuando una resolución materialmente impugnabile se aparte “*deliberadamente de la jurisprudencia existente al considerarla errónea*”, sugiere a nuestro entender un ánimo de vincular a los órganos inferiores por la doctrina pautaada por el TS y, en caso contrario, la más que probable corrección de quien así descarriadamente obre en aras de aseverar una intepretación aplicativa uniforme, pétrea y rígida, del Ordenamiento³⁷. Ciertamente es que, *a contrario sensu*, cabría pensar que el órgano de casación estimara una modificación en su doctrina jurisprudencial para ajustarla a la que dimanara de lo que el órgano que dictó la resolución recurrida falle; pero esta posibilidad devendría remota desde el momento en que el mayor peso legal de adaptación a lo dispuesto por otro circula en dirección funcional descendente (TS para con otro órgano inferior que siempre ha de conocer del recurso contencioso-administrativo que llega a su conocimiento) y no tanto ascendente (órgano inferior para con el TS, máxime cuando la decisión última de la mera admisibilidad de la casación no está asegurada y depende, al final, de su autoconsideración. El juego de las presunciones de la LJCA no aseguran en cualquier caso estimación por el TS de interés casacional objetivo).

Lo verdaderamente capital no deja de ser que el TS goce ahora de capacidad legal de corregir cualquier contravención o apartamiento claro de la doctrina jurisprudencial que haya prefijado, bajo la justificación de la seguridad jurídica y su correlativa previsibilidad, aunque se ladee que la propia casación no nace espontánea y desagregadamente, dado que es consecuencia de la resolución judicial de un órgano funcionalmente inferior.

4. *Proclamación de criterios de objetivación y reforzamiento de la seguridad jurídica que en realidad implican subjetivización e inseguridad jurídica. Relegación del ius litigatoris*

En principio, puede pensarse que con el apogeo del interés casacional se hiperboliza una saludable objetivación en el acceso a la casación. Sin embargo, tal vez el realce de un criterio que en verdad

lamento Vasco y Real Sociedad Vascongada de los Amigos del País, Vitoria, 2016, págs. 91 y ss.

³⁷ Se trata de un “*explícito rechazo*”, no de una “*mera inaplicación*” por el órgano *a quo*, exigiéndose que “*haga mención expresa a la misma, señale que la conoce y valore jurídicamente y se aparte de ella por entender que no es correcta*” (ATS, Sala 3ª, de 8 de marzo de 2017)

erige un concepto jurídico indeterminado tiende más bien a dejar abiertas demasiadas vías interpretativas que no engendran precisamente una unívoca seguridad jurídica. No existen ya motivos tasados de casación, tradicionalmente típicos en atención al carácter extraordinario del recurso en juego, por lo que es factible acceder a esta vía en base a cualquier infracción del Ordenamiento jurídico — procesal o sustantiva— o de la jurisprudencia.

Ahora bien, esa infracción ha de pasar por el tamiz consistente en que la cuestión debatida en el potencial recurso presente el interés casacional *objetivo* cara a la formación de jurisprudencia. He aquí el eje problemático del asunto. La concurrencia del interés casacional queda entregada al TS: es el órgano jurisdiccional de enjuiciamiento quien se ve capacitado para expandir o acotar su propia labor, es decir, decidir qué asuntos son interesantes para formar doctrina jurisprudencial y cuáles no. El sistema de admisión reposa en una absolutamente subjetiva discrecionalidad a moldear por el TS, con eventual máxima incerteza jurídica para el justiciable. La ampliación del listado de resoluciones recurribles en casación refuerza esta conclusión, pues no se ciñe a los procesos seguidos en única instancia ante los órganos jurisdiccionales colegiados del orden contencioso-administrativo sino que se extiende a sentencias y autos de los Juzgados de lo contencioso-administrativo y a las sentencias dictadas en grado de apelación por esos órganos colegiados. He ahí el único ensanchamiento producido: la capacidad de elegir por el TS resoluciones casacionables, desde su perspectiva solamente, previo peaje del interés casacional a determinar por sí mismo.

Ciertamente, los criterios que la normación precedente a la vigente pautaba para poder tener acceso a la casación no eran aptos por sí mismos para asegurar que los asuntos enjundiosos pudieran llegar a la sede del TS y, viceversa, habilitaba que otros en los que no concurriera ese rasgo de relevancia sí fuesen susceptibles de ser casacionables. Era suficiente la presencia de elementos objetivos *ex lege* para acceder a la casación. A cambio, aun alejados de una transcendencia jurídica inatacable, es tangible que se lograba una tutela de intereses subjetivos particularizados, desafecta de una necesaria conformación de un *corpus* de doctrina jurisprudencial, relegada respecto a la obtención de una pretensión marcadamente de parte. Desde la objetividad de criterios de interposición del recurso, lo que se salvaguardaba era un *ius litigatoris*³⁸. El litigante, ante tal escena-

³⁸ Ya viene estableciendo el TS que la casación “tiene por objeto fundamental no tanto analizar las pretensiones de las partes como comprobar el proceder de los órga-

rio, no puede ahora ni atisbar con mínima certeza qué facultades le asisten en este estado de tramitación del procedimiento. La predefinición normativa, pura expresión del principio de legalidad procesal (sin más, art. 1 LEC), se desconfigura borrosamente.

Los posicionamientos doctrinales sobre el alcance del art. 24.1 CE en lo que a los recursos atañe pueden ser variables:

- a) Cabe considerar que el derecho a la tutela judicial efectiva ha de extenderse hasta el acceso a los recursos por suponer una privilegiada herramienta de las que constitucionalmente se protegen bajo la rúbrica de garantías esenciales del proceso, casación incluida, propiciando una interpretación reforzada del principio *pro actione* que, de inmediato, deviene incompatible con un excesivo rigorismo en la exigencia de los requisitos formales de interposición del recurso y con la exégesis restrictiva de los supuestos legamente preestablecidos sobre su procedencia.
- b) Frente a esta apreciación, se puede contrarreplicar que la conceptualización de la función jurisdiccional en el órgano cupular de la Jurisdicción no es operativamente permeable a tal visión, pues el mantenimiento de este enfoque acarrearía *ipso facto* el colapso del TS quien, además, debería tratar por igual asuntos de enjundia y relevancia jurídica muy dispar, siendo preciso cribar el acceso a la casación de los asuntos judicializados. Aun dentro de esta segunda óptica, cabe adoptar posturas ciertamente extremas que, justamente, se construyen sobre una catalogación asimismo restrictiva del interés casacional implicando que ese criterio pase a ser entregado al TS para que sea éste quien, en una determinación particular y no suficientemente objetivada directamente *ope legis*, aprecie o no su concurrencia. En este caso, la actuación del TS se dotaría de una naturaleza facultativa y no preceptiva, por cuanto sería soberano para determinar qué asuntos de los que llegan a su sede ostentan o no interés casacional apto para que deba detenerse en ellos cara a fijar una doctrina jurisprudencial. El cambio de dirección respecto al rumbo que parecía mantenerse hasta ahora, supérstite en la LEC, es enorme.

nos judiciales de instancia; es decir, tiene como finalidad revisar la aplicación de la ley sustantiva y de la ley procesal en aras de la tutela judicial efectiva” (STS, Sala 3ª, de 9 de octubre de 2014). Ahora la legislación normativiza este enfoque, recoge esas veladas peticiones que se iban expresando en resoluciones judiciales y las convierte en norma jurídica.

¿Por qué, además, tanto afán potenciador de la jurisprudencia habida cuenta el tratamiento que la legislación le brinda? La labor jurisprudencial, por imperativo legal, se ciñe a complementar un Ordenamiento jurídico que, evidentemente, no crea (art. 1.6 CC)³⁹, y no vincula técnico-jurídicamente a otros órganos jurisdiccionales funcionalmente inferiores desde el momento en que no se integra en el sistema de fuentes en cuyo respaldo han de resolver cuantos asuntos se sometan a su consideración (art. 1.7 CC). Así se desprende meridianamente del tenor de la STC 160/1993, de 17 de mayo, cuando se concluye la plena licitud de la discrepancia de los órganos judiciales respecto al criterio que en una materia de la que conozcan haya mantenido previamente el TS, en uso de su independencia y autonomía, sin que de ello derive vulneración alguna del principio de igualdad en la aplicación de la ley o la tutela judicial efectiva, considerando que nos hallaremos ante una resolución judicial que será producto de una aplicación reflexiva y razonada del Ordenamiento jurídico. La jurisprudencia no es —ni puede ser— fuente del Derecho, no sólo en perspectiva material (ausencia de poder jurídico de potestad de creación normativa) sino también en enfoque formal (exteriorización del Derecho positivo). El Poder Judicial no crea normas, las aplica previa interpretación; resuelve casos concretos mediante normas jurídicas sin formular reglas de índole general aplicables a una pluralidad indeterminada de supuestos planteables.

Por eso, la pretendida proyección general de la doctrina jurisprudencial del TS, aun lograda, no sabemos hasta qué punto puede ser tan determinante por su indudable efecto no vinculante, ni probablemente debiera llegar a pesar más que la tutela de intereses subjetivos de los justiciables.

De una objetividad que empapada de seguridad jurídica propiciaba la salvaguarda de intereses subjetivos se pasa ahora, con esta concepción de interés casacional mediante, a un imprevisible subjetivismo que se orienta teleológicamente a la obtención de criterios pretendidamente objetivables en la interpretación del Derecho propulsables sobre un destinatario indeterminado, sobre toda la sociedad. Este interés casacional, insistimos, no es objetivo, sino

³⁹ Entonces, “*la relevancia de la jurisprudencia emanada de las sentencias del Tribunal Supremo no radica tanto en la auctoritas que el propio sistema jurídico confiere a éste (...) cuanto en la necesidad de motivar y razonar el apartamiento de ella, pues, de lo contrario, la decisión judicial no sólo es susceptible de recurso de casación por no respetar el precedente sino que será anulada por no justificar de modo suficiente el no seguimiento de aquélla*” (PECES MORATE, J. E: “*Valor de la jurisprudencia*”, en la obra colectiva “*La fuerza vinculante de la jurisprudencia*”, CGPJ, Madrid, 2002, págs. 17 y ss.).

subjetivo (del TS); y lo único objetivo es la eventual interpretación uniformada del Ordenamiento jurídico que redunde sobre la comunidad social visualizada en su conjunto.

Lo que apreciamos es un *trasbordo*. De las partes se pasa al órgano de casación. Simplemente se consigue una centralización en una estructura judicial específica de la admisión a trámite del recurso en la Sala Tercera del TS. Realmente, se produce un *cierre del recurso*. ¿Acaso no resultaban mucho más objetivos los motivos de casación preexistentes que el que ahora se implementa, especialmente la tan fustigada *summa gravaminis*? El cacareado interés casacional resulta ser intrínsecamente subjetivo. Se obtura el acceso a la casación. No estamos afirmando que el modelo derogado garantizara que el plexo de asuntos que encerraran en sí un interés más significativo en aras de la consecución de una doctrina jurisprudencial y su *auctoritas* asentada tuviera acceso inequívoco a la casación. Pero tampoco podemos proclamar que el actual paradigma colme plenamente los intereses particulares. Quizás ese movimiento pendular tan brusco arregle ciertas carencias a costa de gestar otras no menos desdeñables.

VI. APUNTE CONCLUSIVO

A nuestro juicio, un apunte conclusivo final respecto al interés casacional debe descomponerse en dos vertientes individualizables:

1. Respeto a la casación contencioso-administrativa, es innegable que se ha producido una auténtica **mutación**.

El concepto de interés casacional objetivo sobre el que ahora se edifica queda justificado en ceñir al TS a su condición de órgano encargado de la nomofilaxis depurativa e interpretativa del Ordenamiento jurídico, Quizás no se pondera suficientemente la estructural modificabilidad, complejidad y abundancia del Derecho Administrativo. Se le apega la aspiración de un reforzamiento de la seguridad jurídica, en cuanto aspecto engarzado al TS como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes que prevé el art. 123 CE. Pero de veras encierra en sí la entrega legislativa al órgano jurisdiccional que ha de conocer de esta etapa procesal de una potestad integral para decidir, sin más, la propia admisión a trámite, la viveza o desfallecimiento de semejante instancia, abiertamente desagregada de los intereses particulares del justiciable que, en realidad, han desen-

cadena el *iter* procedimental en cuyo curso se alcanza la casación. De hecho, nos parece especialmente incomprensible que la norma pida al recurrente un arduo esfuerzo de justificación, convencimiento y persuasión al órgano de casación en orden a argumentar que su asunto, más allá de sus legítimos intereses particulares, goza de esa relevancia indudable y de la conveniencia objetiva de su admisión para la conformación de jurisprudencia. ¿Verdaderamente esa es la función de un litigante y puede condicionarse pacíficamente la progresión del curso procesal a su concurrencia? ¿Acaso a la parte no puede exigírsele más que la defensa de sus posiciones particulares sin incurrir en una exorbitancia de difícil explicación, máxime si en última instancia es el TS quien acuerda la existencia de ese afán jurisprudencial desde la ilimitada amplitud de las capacidades endosadas legalmente al efecto que hace que, indefectiblemente, la decisión de cuándo está presente —y cuando no— el interés casacional sea suya?

Estas limitaciones resultan objetivamente excesivas o extralimitadas, incluso persiguiendo fines no estrictamente jurídicos sino de política en materia judicial, al mutar la naturaleza de este instituto drásticamente procesal. Es cierto que el derecho fundamental del art. 24.1 CE, en cuanto *complexus* jurídico que comprende distintos elementos de alcance eventualmente dispar, aúna el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Nada se descubre si recordamos que este aspecto se ultraja constantemente en el ámbito contencioso-administrativo. Mas la solución a esta eventualidad no puede ser la amputación de instancias sobre criterios de volición unilateral de un órgano llamado a prestar el derecho fundamental *latu sensu* en liza, y peor aún si ese quirúrgico tratamiento se dispensa partiendo de una puramente artificiosa proclamación de apertura prácticamente universal de las resoluciones casacionables.

El recurso de casación ordinario contencioso-administrativo ha desaparecido. No es que lo hayan hecho los de unificación de doctrina e interés de ley, que sí nominalmente. Es que el espíritu de éstos se ha transformado en el recurso ordinario de casación en este orden jurisdiccional. La pretendida objetivación que conlleva la idea de interés casacional es inexacta, y probablemente esconde, como tantas veces en el curso de las reformas que venimos experimentando en los últimos tiempos, la postración de la Administración de Justicia ante la inesquivable realidad de una penuria de medios que no llegan (ni van a llegar), por lo que se buscan otras vías alternativas que eviten o subsanen atascos y retardos; en este caso, directa-

mente, la no entrada en este nivel decidida por quien debería realizar ese trabajo.

2. Respecto **al interés casacional, como concepto jurídico**, hemos de concluir su problemática indeterminación.

Nuestra legislación positiva contempla una categoría jurídica que, esperablemente, habría de ser unívoca, clarificada, dotada de un contenido muy específico; pero que, en realidad, encierra distintos matices no desdeñables en función de que se observe desde la perspectiva contencioso-administrativa (causa única de la casación, apreciación incondicional por el TS...) o civil (conurrencia con otras causas de casación, presupuestos verdaderamente objetivos dotándolo de razón jurídica...).

No sabemos hasta que punto el concepto puede resistir sin resentirse una ductilidad tal sin demostrar esas flaquezas que venimos intentando exponer en estas páginas. Pero, desde luego, esa variabilidad en función del oportunismo del legislador no parece afortunada ni muy respetuosa con una estricta visión del principio de seguridad jurídica en quien se intenta hacer caer la razón última del dibujo tomado por la LJCA, cuando es tan distante al que se ha implementado no hace tanto tiempo en la LEC.