



Roj: **ATS 5314/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:5314A**

Id Cendoj: **28079130012017201034**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/05/2017**

Nº de Recurso: **264/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de Queja**

Ponente: **EDUARDO CALVO ROJAS**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUTO

En la Villa de Madrid, a veinticinco de mayo de dos mil diecisiete.

HECHOS

ÚNICO .- Por el procurador de los tribunales D. Carmelo Olmos Gómez, en nombre y representación de la sociedad mercantil Residencial Santoña, S.L., se ha interpuesto recurso de queja contra el auto de 21 de marzo de 2017, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, que acuerda no tener por preparado el recurso el recurso de casación presentado por dicha representación procesal contra la sentencia de fecha 22 de diciembre de 2016, dictada en el recurso número 269/2015, por la que se anula el Plan General de Ordenación Urbana de Laredo

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Eduardo Calvo Rojas**, Magistrado de la Sala

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO. - Tras dictarse la sentencia que pretende recurrirse en casación, la mercantil recurrente, que hasta entonces no había sido parte en el proceso, presentó ante la Sala de instancia un escrito de preparación del recurso de casación, argumentando, a fin de justificar su legitimación procesal, que su interés legítimo derivaba de su condición de titular de diferentes solares en el municipio de Laredo (en el que decía desarrollar la actividad empresarial de promoción urbanística) para los que había solicitado licencia de edificación con posterioridad a la interposición del recurso contencioso-administrativo en el que había recaído la sentencia que pretendía impugnar.

La Sala de instancia denegó la preparación del recurso de casación por falta de legitimación para sostener el recurso, y ello por las siguientes razones:

"En su escrito de personación pone de manifiesto su interés en recurrir en casación la sentencia por estar afectada por ella. Y ciertamente, de verificarse que es titular de una licencia urbanística concedida bajo la vigencia del PGOU anulado, la mercantil estaría afectada por la sentencia, pero no legitimada para recurrirla, porque aquí no se puede aplicar el concepto de interesado o afectado acuñado por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, tras reiteradas sentencias que confirman el contenido de la del Pleno de fecha 7 de junio de 2005. Ya que esa jurisprudencia consolidada se aplicaría a las partes que tratan de personarse en fase de ejecución forzosa de la sentencia. En nuestro caso no estamos, todavía, en esa fase.

En el momento procesal en que nos encontramos es de aplicación el concepto de legitimación que se deriva del artículo 89.2 de la LJCA y sólo pueden tenerse por preparados escritos de recurso de casación interpuestos por partes que hayan sido parte del proceso o debieran haberlo sido. A juicio de esta Sala, la mercantil RESIDENCIAL SANTOÑA, SL, no era parte necesaria ni obligatoria en el procedimiento (lo que por otro lado daría lugar a un supuesto de nulidad de actuaciones) y por tanto no estaría legitimada a efectos de poder presentar escritos de preparación del recurso de casación.



La Sala aprecia que no concurren todos los requisitos del artículo 89.2 de la LJCA , ya que la Sala considera que la recurrente no tiene legitimación para recurrir, y procede no tener por preparado el recurso de casación".

SEGUNDO .- En su recurso de queja, alega la empresa recurrente que el auto impugnado infringe la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo que interpreta el artículo 89.1 de la Ley Jurisdiccional 29/1998 - LJCA-, así como los artículos 21.1.c) de esta misma Ley y 24 de la Constitución española de 1978 - CE-.

Aduce la recurrente que el PGOU de Laredo fue publicado en el Boletín Oficial de Cantabria de 6 de julio de 2015, y en el plazo de los dos meses siguientes a dicha publicación la mercantil TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA SAU interpuso el recurso contencioso-administrativo 276/15 contra dicha norma. Pues bien, la ahora recurrente en queja, dedicada a la promoción urbanística, adquirió -afirma- unas fincas en esa misma localidad mediante escritura de 24 de mayo de 2016, sin que nadie le advirtiese de la existencia del procedimiento judicial en trámite contra aquel Plan. Más aún -prosigue la recurrente en queja su exposición-, a esa escritura se unía cédula urbanística de la finca expedida por el Ayuntamiento de Laredo en la que tampoco se advertía nada. Posteriormente -añade-, el 6 de septiembre de 2016 solicitó licencia de obra mayor, que se encontraba en tramitación cuando el 22 de diciembre de 2016 se dictó la sentencia contra la que ha preparado el recurso de casación dentro de plazo.

Partiendo de esta cadencia de acontecimientos, alega la recurrente (a fin de rebatir las apreciaciones empleadas por la Sala de instancia para justificar la denegación de la preparación de la casación) que en el proceso contencioso-administrativo no existe un litisconsorcio pasivo necesario, y no existe más parte obligatoria que la propia Administración autora del acto impugnado. Considera que aun no siendo parte obligada en el proceso, está perfectamente legitimada para recurrir en casación la sentencia que le ha puesto término en la instancia, por resultar claramente afectada por el sentido del "fallo".

TERCERO .- Esta Sala y Sección ha resuelto en sentido estimatorio un recurso de queja muy similar al presente, planteado por la misma sociedad mercantil y en relación con otra resolución del mismo Tribunal de instancia, también referida a una sentencia distinta de la aquí concernida, que asimismo declaró la nulidad del PGOU de Laredo. Se trata del auto de 29 de marzo de 2017, recaído en el recurso de queja nº 142/2017.

Siendo, como decimos, sustancialmente iguales las cuestiones planteadas en uno y otro recurso, el sentido de nuestra respuesta será ahora coincidente, al no apreciarse por nuestra parte razones que determinen su reconsideración.

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

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

La respuesta de la jurisprudencia a este interrogante fue favorable al reconocimiento de la legitimación para promover el recurso de casación por mucho que no se hubiera litigado activamente en la instancia, eso sí, con dos límites: que se preparara el recurso dentro del plazo conferido a tal efecto a las partes personadas, y que no podrían articularse "cuestiones nuevas". Así, a título de muestra, la sentencia de 18 de junio de 2013 (recurso nº 2795/2010) dice lo siguiente:

"[...] pese a los términos del artículo 89.3º ya mencionado en orden a la legitimación para interponer el recurso de casación, es lo cierto que la jurisprudencia viene admitiendo la posibilidad de reconocer la legitimación a quienes no habían sido parte, pero porque no se le había dado la oportunidad de serlo por falta de emplazamiento -por todas, sentencia de 7 de marzo de 2012, dictada en el recurso 1830/2008 -, lo que no sería el caso de autos, como se opone por la defensa de la Generalidad. Ahora bien, no es ese el caso de autos, como ya hemos visto, porque si hubo emplazamiento. No obstante ello y sin dejar de reconocer que los términos en que se reconoce la legitimación para el recurso de apelación en el artículo 82 de nuestra Ley Procesal sobre la base de la potencialidad de ser parte -"quienes, según esta Ley, se hallen legitimados como parte demandante o demandada"-, con la que se establece en el ya mencionado artículo 89.3º para la casación de exigir la efectividad de haber sido parte en el procedimiento, es lo cierto que todo aquel que ostente legitimación en el procedimiento y hubiese sido emplazado, puede personarse en cualquier momento, sin más limitaciones que la prohibición de acordar la retroacción del procedimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 50.3º de la Ley Jurisdiccional . Pues bien, si ello es así, nada impide que una parte legitimada y legalmente emplazada pueda comparecer después de dictarse sentencia y, existiendo plazo para



ello, poder interponer el correspondiente recurso, como es el de casación porque, en definitiva, antes de que la sentencia adquiriera firmeza o transcurran los plazos para preparar la casación, en el procedimiento ordinario de nuestra Ley, debe estimarse que se trata de la fase del procedimiento a que se refiere el precepto y, por tanto, no cabe negar la legitimación para interponer el recurso. Otra cosa será y a ello parece hacer referencia los términos del precepto, que por no haber efectuado alegaciones ni accionado pretensiones en la instancia, puedan aducirse en esta vía de recurso extraordinaria que comporta la casación, esas cuestiones que serían, en la casi generalidad de los supuestos, cuestiones nuevas, lo cual no está autorizado en este recurso, como ha declarado reiteradamente la jurisprudencia. Pero esa es ya una limitación que no excluye el recurso, sino que los limita en cuanto a su contenido y que no puede afectar al primero de los motivos del recurso de Generalidad que, como se ha dicho está referido a vicios de la sentencia."

QUINTO .- Pues bien, en el reciente auto de 29 de marzo de 2017 *supra cit.* hemos señalado que esta doctrina jurisprudencial que acabamos de resumir resulta extensible al nuevo artículo 89.1 LJCA , que en su redacción actualmente vigente y aplicable al caso, dada por la Ley Orgánica 7/2015, establece que estarán legitimados para preparar el recurso "*quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido*".

Hemos dicho, en tal sentido, en el citado auto de 29 de marzo de 2017, que:

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

En este caso, el Tribunal "a quo" no ha apreciado esta doctrina al denegar la preparación del recurso de casación que ahora nos ocupa, puesto que la recurrente se personó ante la Sala de instancia presentando su escrito de preparación dentro del plazo establecido en el artículo 89.1 de la Ley Jurisdiccional . En efecto, el presente caso, tal y como reconoce la propia Sala de instancia en el auto impugnado, la preparación del recurso de casación por Residencial Santoña, S.L., tiene lugar dentro del plazo de treinta días desde la notificación de la sentencia que se recurre.

A ello se añade que el auto impugnado reconoce que "ciertamente, de verificarse que es titular de una licencia urbanística concedida bajo la licencia del PGOU anulado, la mercantil estaría afectada por la sentencia", por lo que no puede negársele legitimación para combatir una resolución que incide negativamente en su esfera de derechos e intereses legítimos.

En consecuencia, la citada mercantil adquirió la condición de parte conforme al artículo 89.1 de la Ley Jurisdiccional y goza de plena legitimación para interponer recurso de casación contra la sentencia de 28 de noviembre de 2016 dictada en el recurso número 276/2015 .,

Habiéndose planteado, como antes adelantamos, la cuestión ahora en los mismos términos, nuestra respuesta ha de ser también en este caso igual que la que entonces adoptamos.

SEXO. - Por todo lo expuesto, procede, en definitiva, estimar el presente recurso de queja y acordar la devolución de las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, a fin de que actúe conforme a lo dispuesto en el artículo 89, apartados 4 º y 5º, según corresponda, LJCA .

En su virtud,

LA SALA ACUERDA:

estimar el recurso de queja interpuesto por la sociedad mercantil Residencial Santoña, S.L., contra el auto de 21 de marzo de 2017 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria , que acuerda no tener por preparado el recurso el recurso de casación presentado por ella contra la sentencia de fecha 22 de diciembre de 2016, dictada en el recurso número 269/2015; y, en consecuencia, devolver las actuaciones al citado Tribunal con testimonio de este auto para que proceda conforme a lo dispuesto en los artículos 89.4 º y 5º de la Ley de esta Jurisdicción . Sin costas.

Lo mandó la Sala y firman los Magistrados Excmos. Sres. al inicio designados. Luis María Díez-Picazo Giménez Manuel Vicente Garzón Herrero Segundo Menéndez Pérez Octavio Juan Herrero Pina Eduardo Calvo Rojas Joaquín Huélin Martínez de Velasco Diego Córdoba Castroverde José Juan Suay Rincón Jesús Cudero Blas