



Roj: **ATS 1430/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1430A**

Id Cendoj: **28079130012019200256**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/02/2019**

Nº de Recurso: **2/2019**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de queja**

Ponente: **FERNANDO ROMAN GARCIA**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección: Primera

Auto núm. /

Fecha del auto: 08/02/2019

Tipo de procedimiento: RECURSO DE QUEJA

Número del procedimiento: **2/2019**

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Roman Garcia

Procedencia: T.S.J.PAIS VASCO CON/AD SEC.1

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M. Concepción Riaño Valentín

Transcrito por:

Nota:

RECURSO DE QUEJA núm.: **2/2019**

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Roman Garcia

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M. Concepción Riaño Valentín

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección: Primera

Auto núm. /

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente

D. Rafael Fernandez Valverde

Dª. Maria del Pilar Teso Gamella

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Francisco Jose Navarro Sanchis

D. Fernando Roman Garcia

En Madrid, a 8 de febrero de 2019.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Roman Garcia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - La Procuradora D.^a María Inmaculada Mozos Serna, en nombre y representación de ORMAK EGIN CONSTRUCCIONES S.A., interpone recurso de queja contra el auto de 13 de diciembre de 2018, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1^a) del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que tiene por no preparado el recurso de casación anunciado contra la sentencia de 26 de septiembre de 2018, dictada por la misma Sala en el recurso de apelación núm. 588/2018.

SEGUNDO .- Como antecedentes relevantes para el estudio del presente recurso de queja hay que tener en cuenta los siguientes:

I. - La sentencia de instancia de 26 de septiembre de 2018, que se pretende impugnar en casación, estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Baracaldo contra el auto del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 4 de Bilbao, dictado en fecha 5 de junio de 2018 en la ejecución 1/2014, derivada del procedimiento ordinario 640/2010.

Señalaba esta sentencia, en su fundamento de Derecho noveno, lo siguiente:

"Contra esta resolución no se dará recurso de casación pues aun resolviendo en forma de sentencia -post votación y fallo- lo ha hecho en segunda instancia y, a salvo otro criterio del Tribunal Supremo, entendemos que no son susceptibles de aquel recurso las resoluciones (en otro caso, autos) que se dicten en segunda instancia, cuando su objeto sean los autos a que se refiere el artículo 87 de la LJCA, entre otros, los recaídos en ejecución de sentencia en los supuestos previstos por la letra c) de ese precepto; y así es que la Ley 7/2015 de 21 de julio no modificó el régimen de casación de los autos, previsto en el antedicho precepto, para extender la misma a las resoluciones dictadas en segunda instancia".

II. - En el escrito de preparación del recurso de casación anunciado frente a esa sentencia, la parte recurrente denunció que la sentencia impugnada había resuelto en apelación un incidente de ejecución de sentencia en contradicción con los términos del fallo que se debía ejecutar; infringiendo así los artículos 24 y 118 de la Constitución, 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y 103 de la Ley Jurisdiccional 29/1998 (LJCA), así como los principios de motivación y de congruencia de las resoluciones judiciales.

Razonó entonces la parte recurrente la recurribilidad casacional de la resolución impugnada con los siguientes argumentos:

"3. En nuestro criterio, es admisible el recurso de casación frente a la Sentencia.

A) En la notificación se indica que no cabe recurso alguno porque no son susceptibles de recurso de casación " las resoluciones (en otro caso autos) que se dicten en segunda instancia, cuando su objeto sean los autos a que se refiere el artículo 87 de la LJCA, entre otros, los recaídos en ejecución de sentencia ".

B) La decisión es contraria al derecho al recurso, tal y como está configurado legalmente, y vulnera tanto el art. 24 CE como el 6 del CEDH.

En la economía de la LJCA no se excluyen del recurso de casación las resoluciones sobre ejecución de sentencia, sean del Juzgado, sean de la Sala, tanto en única o primera instancia o en apelación, conforme a lo establecido en el art. 87.1.c, que se refiere a los Autos recaídos en ejecución de sentencia, siempre que, en nuestro caso, contradigan los términos del fallo que se ejecuta. Alude a Autos porque es la forma de resolución ordinaria. Y en el artículo 86 se contempla la recurribilidad de las sentencias de las Salas, en instancia o apelación, con las excepciones que fija la Ley, entre las que no se cuenta la sentencia que resuelva un recurso de apelación frente a un Auto de ejecución de sentencia.

El artículo 80.1.b) contempla que los Autos dictados en ejecución de sentencia pueden recurrirse en apelación. Y no existe exclusión expresa del recurso de casación.

Para que no pudiese prepararse el recurso de casación debería estar prevista de forma expresa la exclusión en la LEC, y no lo está. Cuando la LJCA pretende limitar el acceso al recurso de casación, bien se encarga de precisar " dictadas en única instancia " (Artículo 86.1). Dicha limitación no consta en el enunciado del artículo 87.

C) Traemos a colación a estos efectos al Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1^a) en su Auto de 20 septiembre 2012: en un caso exactamente igual -sentencia de un TSJ dictada en un recurso de apelación contra Auto del un Juzgado en el que una de las partes argumenta que en realidad la sentencia



debió de dictarse con forma de Auto- concluye que a este tipo de resoluciones le resulta de lo establecido en el artículo 86,1 de la Ley ritaria . En ese caso, se confirmó la inadmisibilidad del recurso por la simple razón de que en dicha fecha el apartado 1 del artículo 86 LJCA no preveía la posibilidad de casación para las sentencias dictadas en segunda instancia, previsión que sí ha resultado expresamente introducida en nuestro ordenamiento (mismo artículo y apartado 86.1) y que se encuentra vigente desde el 2 de julio de 2016.

D) Se trata de un remedio procesal útil en el presente supuesto, el Recurso de Casación en garantía del art. 24 de la C.E ., siendo en otro caso interés de esta parte el acudir al Recurso de Amparo, en virtud del art. 44 de la LOPJ ."

III. - La Sala de instancia, sin embargo, tuvo por no preparado el recurso de casación por las siguientes razones, expresadas en su auto de 13 de diciembre de 2018 :

"Primero. - La sentencia objeto del recurso de casación preparado por la parte apelada fue dictada en el recurso de apelación interpuesto contra un auto resolutorio de un incidente de ejecución de sentencia; por lo tanto, no es recurrible en casación al amparo del artículo 86.1 de la Ley Jurisdiccional , a no ser que hagamos depender el acceso al recurso de casación de la forma (auto a sentencia) en que se resuelva la apelación.

Y es que las sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia (y de la Audiencia Nacional) dictadas en apelación son recurribles en casación (Art. 86.1 de la LJCA); en cambio, los autos son recurribles en casación cuando son dictados por las mismas Salas en los supuestos o materias previstos por el artículo 87.1 de la Ley Jurisdiccional , como órganos de única instancia.

El precepto que se acaba de citar se refiere a los autos dictados por las Salas de la Audiencia Nacional o Tribunales Superiores de Justicia, sin distinción de grados o instancias. Pero esa distinción se infiere del contexto marcado por el apartado 1 del precepto anterior que dispone la recurribilidad en casación de las sentencias con referencia a las dictadas en única instancia por los Juzgados y a las dictadas en única instancia o en apelación por las Salas.

Así, si la Ley 7/2015 de 21 de julio que dio redacción a los preceptos que se acaban de citar hubiere querido dar al recurso de casación contra autos la misma extensión que la dispuesta respecto a las sentencias, atendido el grado o instancia en que se hubiere dictado una u otra resolución judicial, habría usado en el apartado 1 del artículo 87 los mismos términos que en el apartado 1 del artículo anterior, esto es, " los autos dictados en única instancia o en apelación por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia "; o hubiere reproducido la redacción anterior del artículo 87.1 ("También son susceptibles de recurso de casación en los mismos supuestos previstos en el artículo anterior, los autos siguientes ").

Por lo tanto, de la comparación de ambos preceptos en su redacción vigente, y en la anterior, llegamos a la conclusión de que las resoluciones que dicte la Sala (auto o sentencia) en ejecución de sentencia o en los otros supuestos del art. 87.1 de la LJCA solo es recurrible en casación cuando se dicte "en única instancia".LJCA solo es recurrible en casación cuando se dicte "en única instancia".

En definitiva, los dos preceptos aludidos no pueden tener el mismo alcance omnicompreensivo utilizando tan diferentes expresiones, y no remitiéndose el artículo 87.1 al anterior sino respecto a la excepción y límites establecidos en sus apartados 2 y 3.

Segundo.- En atención a lo expuesto en el precedente no puede darse por cumplido en el trámite de preparación del recurso de casación el requisito de recurribilidad de la sentencia dictada en este recurso de apelación, establecido por el artículo 89.2 de la LJCA , al que la parte se ha referido en la alegación segunda del escrito de preparación en términos que contradicen la argumentación expuesta en el anterior razonamiento.

Y, en consecuencia, no puede tenerse por preparado el recurso de casación (art. 89.4), además de que en los supuestos previstos por el artículo 87.1 de la LJCA y de conformidad con su apartado 2, ha de interponerse previamente el recurso de súplica, cuyo defecto no es imputable a la parte ya que por entender la Sala que la sentencia no era recurrible en casación no se le informó de este trámite"

IV. - Ahora, en el recurso de queja, la parte recurrente somete a crítica precisamente la tesis de la Sala de instancia de que el juego de los artículos 86 y 87 LJCA arroja la conclusión de que los autos sólo son recurribles en casación cuando se dictan *en única instancia* por las Salas en las materias enumeradas en el artículo 87.1.

Considera la parte recurrente que conforme a lo establecido en el artículo 86.1 LJCA , siempre cabe recurso de casación frente a las sentencias dictadas en única o segunda instancia por las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia, dado que en dicho precepto no se contemplan excepciones expresas a tal recurribilidad en razón del origen de la sentencia dictada en segunda instancia. Partiendo de esta base -afirma la recurrente-, en el presente caso se preparó el recurso de casación frente a una sentencia dictada por la Sala *a quo* en



segunda instancia (que resolvía un recurso de apelación frente a un auto dictado por un Juzgado), de forma que el caso se subsume con claridad en el artículo 86.1 precitado. La conclusión, evidente, es -sostiene la recurrente- que el recurso de casación debió haberse tenido por preparado.

Aduce la recurrente que el canon hermenéutico aplicable no es el empleado por el Tribunal de instancia, sino precisamente el contrario. Esto es -prosigue la recurrente su exposición-, no es posible convenir en que para que pueda admitirse el recurso de casación preparado, el legislador debería haber empleado otra redacción; porque lo que corresponde a la función judicial es resolver el conflicto con base en la regulación vigente. Lo que hace el Tribunal de instancia -afirma la recurrente- es prescindir de la regulación vigente (el artículo 86.1 contempla el recurso de casación frente a sentencias dictadas en segunda instancia), que ha inaplicado, de forma que alcanza el resultado de la inadmisibilidad, y posteriormente considera que la redacción de la Ley debería haber sido otra para que pudiese admitirse el recurso.

Siempre a juicio de la recurrente, la regulación vigente no excluye del recurso de casación la sentencia dictada en apelación por la Sala, resolviendo un recurso de apelación frente a un Auto dictado por un Juzgado. Para no tenerlo por preparado, tendría que existir un precepto legal que excluyese explícitamente de la casación tal supuesto, lo que no es el caso, antes bien al contrario. Sostiene, así, la recurrente que no cabe reinterpretar el texto de la Ley para innovar o crear una causa de inadmisión no establecida por el Legislador.

Dicho esto, se centra la recurrente en el razonamiento de la Sala de instancia a cuyo tenor no cabe recurso alguno contra su sentencia de 26 de septiembre de 2018 por cuanto aun habiendo resuelto " *en forma de sentencia -post votación y fallo- lo ha hecho en segunda instancia* ", entendiéndose que no son susceptibles de recurso de casación " *las resoluciones (en otro caso autos) que se dicten en segunda instancia, cuando su objeto sean los autos a que se refiere el artículo 87 de la LJCA, entre otros, los recaídos en ejecución de sentencia* ".

La recurrente se opone a este planteamiento, señalando que la forma de la resolución con la que la Sala ha puesto fin al procedimiento ha sido elegida por la propia Sala, y generaría indefensión a esta parte y vulneración de su derecho a agotar los procedimientos jurisdiccionales si a pesar de tratarse de una sentencia dictada en un recurso de apelación, la misma no pudiera ser objeto de recuso casacional (cita en este sentido un auto de este Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2012, que según alega respalda su tesis).

Añade la recurrente, "ad cautelam", que incluso aceptando que la resolución dictada debiera haber sido adoptada con la forma de Auto, tampoco por tal razón se aprecia, ex art. 87.1.c) LJCA, motivo para su inadmisión, por cuanto el mismo no excluye los dictados en segunda instancia o apelación.

Desde esta perspectiva, apunta la recurrente que si lo relevante fuese el objeto de la resolución (ejecución de sentencia) y de ello dependiese el tipo de resolución que debió dictarse (auto), tampoco existiría objeción alguna para tener por preparado el recurso de casación, ya que el artículo 87 LJCA no excluye de la casación las resoluciones dictadas en segunda instancia en incidentes de ejecución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - En el sistema legal del recurso de casación establecido por la Ley Orgánica 7/2015, no es enteramente coincidente el régimen jurídico del recurso según se promueva contra sentencias o bien contra autos, ni en cuanto a la recurribilidad de las resoluciones correspondientes ni en cuanto a las pautas y criterios para la articulación de la impugnación.

Así, según dispone el artículo 87 LJCA y ha resaltado la jurisprudencia, los recursos de casación contra autos sólo proceden en los limitados supuestos que en dicho precepto se enuncian (limitación que no existe cuando se impugna una sentencia), y para su válida formulación es requisito previo imprescindible la interposición previa del recurso de reposición ante el mismo órgano judicial que ha dictado el auto que se pretende combatir. Más específicamente, por lo que respecta al peculiar supuesto del recurso contra autos dictados en ejecución de sentencia (art. 87.1.c), ha puntualizado la jurisprudencia uniforme que su objeto y finalidad es garantizar el cumplimiento de lo sentenciado y así asegurar la correlación entre lo resuelto y lo ejecutado, en garantía del derecho a la intangibilidad de las resoluciones firmes. Por eso, en esta singular modalidad casacional lo recurrible es únicamente la contradicción entre la sentencia y lo ejecutoriado.

La razón de tal limitación objetiva para los recursos formalizados al amparo del precitado art. 87.1.c) reside precisamente en que nos hallamos ante autos dictados en ejecución de una sentencia firme; y este dato de la firmeza y consiguiente inmutabilidad de la sentencia, sobre cuya correcta ejecución se discute, determina que no se trata de enjuiciar nuevamente lo que al fin y al cabo ya ha sido resuelto, sino tan sólo de asegurar que la actividad jurisdiccional ejecutiva no adicione irregularmente, contradiga o desconozca aquello que ha sido ya decidido con fuerza de cosa juzgada en el proceso declarativo previo.



Vienen al caso estas consideraciones iniciales porque la Sala de instancia, aun habiendo resuelto el recurso de apelación mediante sentencia, ha tratado el recurso de casación desde la perspectiva propia de la impugnación de un auto dictado en ejecución de sentencia (art. 87.1.c] *supra cit*), bajo el argumento de que lo que se impugna en el recurso es, al fin y al cabo, una resolución recaída en el incidente de ejecución de una sentencia firme. Por el contrario, la parte recurrente en casación insiste en el dato formal de que lo que se dictó fue una sentencia, por lo que su recurribilidad casacional -afirma- ha de ser valorada con arreglo al prisma de valoración propio de esta tipología de resoluciones.

SEGUNDO .- Pues bien, avanzando en esta cuestión, hemos de precisar en primer lugar, que, ciertamente, en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo la resolución del recurso de apelación contra un auto ha de revestir forma de sentencia y no de auto, por lo que la forma de sentencia concretamente adoptada en la resolución judicial aquí impugnada es la correcta y procedente.

Hemos de partir de la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, que establecía en su artículo 896 (encuadrado en la sección intitulada "De las apelaciones de las sentencias y autos dictados en incidentes y en los juicios que no sean de mayor cuantía") que "*celebrada la vista, la Sala dictará su fallo, empleando la fórmula de auto o de sentencia, según lo que esté prevenido para igual resolución en primera instancia*".

Esta Ley fue sustituida por la actual Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, que decía en su artículo 465.1, en su redacción original, que "*el tribunal resolverá sobre el recurso de apelación dentro de los diez días siguientes a la terminación de la vista. Si no se hubiere celebrado vista, la sentencia habrá de dictarse en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a aquel en que se hubieran recibido los autos en el tribunal competente para la apelación*". Así redactado, el precepto sólo contemplaba para la resolución del recurso de apelación la forma de sentencia.

Ahora bien, la Ley 13/2009, de 13 de noviembre dio nueva redacción a ese mismo artículo, que en su apartado 1º, actualmente vigente, pasó a decir lo siguiente: "*El Tribunal resolverá sobre el recurso de apelación mediante auto cuando el mismo hubiera sido interpuesto contra un auto y mediante sentencia en caso contrario*"; recuperando así la distinción que se recogía en la vieja Ley de 1881.

En cambio, la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa 29/1998 (LJCA) no coincide en este punto con la ley procesal civil. Así, al regular el recurso de apelación, establece, por lo que respecta a la apelación frente a autos, en su artículo 80.3, que "*la tramitación de los recursos de apelación interpuestos contra los autos de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo y los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo se ajustará a lo establecido en la sección 2ª de este capítulo*", sin matizaciones o salvedades añadidas; siendo así que en la Sección 2ª a la que se refiere este precepto, concerniente a la apelación frente a sentencias, no se contempla más forma de resolución del recurso de apelación que la sentencia (dice, en efecto, el apartado 9º del artículo 85 que "*la Sala dictará sentencia en el plazo de diez días desde la declaración de que el pleito está concluso para sentencia*").

Esta específica regulación de la LJCA despeja las dudas sobre si en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo la resolución del recurso de apelación contra autos debe adoptar forma de auto, por aplicación supletoria de la Ley de Enjuiciamiento Civil (según lo dispuesto en la disposición final 1ª de la LJCA, a cuyo tenor "*en lo no previsto por esta Ley, regirá como supletoria la de Enjuiciamiento Civil*"), o si, por el contrario, ha de adoptar forma de sentencia de acuerdo con lo establecido en el precitado artículo 85.9 en relación con el artículo 80.3, ambos de la LJCA.

En efecto, con carácter general la supletoriedad de la LEC sólo entra en juego a partir de la constatación de que existe una laguna o vacío en la Ley procesal contencioso-administrativa (la LJCA/98), esto es, cuando la LJCA no regula una cuestión de naturaleza procesal que la LEC, por el contrario, sí aborda. En tal supuesto, la técnica de la supletoriedad permite colmar esa laguna (siempre partiendo de la base de que la aplicación supletoria de la Ley de Enjuiciamiento Civil al proceso contencioso-administrativo no puede afirmarse de manera acrítica y automática, sino que ha de coheretarse con el orden de principios que vertebran este Orden Jurisdiccional - STS de 9 de marzo de 2012, rec. 3088/2008 -). Ahora bien, lógicamente, la supletoriedad no despliega sus efectos cuando la LJCA sí contiene una regulación específica y autosuficiente sobre la cuestión examinada, por más que resulte divergente de la generalmente establecida en la LEC.

Tal es, precisamente, como acabamos de indicar, el caso, ya que la LJCA no contiene en el extremo que ahora interesa ninguna laguna o vacío que resulte preciso colmar por medio de la técnica de la supletoriedad. Al contrario, el artículo 89.5 es claro en el sentido de que sólo contempla la resolución del recurso de apelación (ya sea contra sentencias o contra autos) mediante sentencia. En definitiva, esta específica regulación de la LJCA excluye la existencia de una laguna que hubiera que integrar con la regulación procesal civil.



Por consiguiente, la resolución judicial de instancia, que ahora se pretende impugnar en casación, adoptó correctamente la forma de sentencia cuando resolvió el recurso de apelación promovido contra el auto dictado por el Juzgado.

TERCERO . - No obstante, hemos de puntualizar -dando un paso más en el razonamiento- que aun siendo pertinente la forma de sentencia de la resolución judicial de apelación aquí concernida, esta inicial conclusión no despeja sin más la decisión sobre el presente recurso de queja, pues, como explicaremos seguidamente, aun habiéndose resuelto formalmente la apelación que nos ocupa por sentencia, el recurso de casación anunciado contra ella debe ser formalizado, analizado y valorado con arreglo a las pautas y criterios específicos que suministra el artículo 87.1.a) LJCA, referido a la casación contra autos dictados en ejecución de sentencia.

Retomando las consideraciones *supra* expuestas, no ha de olvidarse que la controversia aquí entablada versa, al fin y al cabo, sobre la ejecución de una sentencia firme. Lo resuelto y fallado en esa sentencia es un dato intangible que no puede volver a cuestionarse. De ahí deriva el limitado ámbito de cognición del recurso de casación, que se limita a verificar la correlación entre lo decidido en sentencia y lo ejecutoriado.

Pues bien, desde esta perspectiva, a la hora de determinar el régimen jurídico del recurso de casación no tiene especial relevancia que la forma de la resolución judicial dictada en apelación haya sido de sentencia o de auto, pues tanto en un caso como en el otro lo verdaderamente relevante a efectos casacionales no es tanto la forma (sentencia o auto de apelación) como más bien el contenido (que nos hallamos ante una polémica surgida en el curso de un incidente de ejecución de una sentencia firme); toda vez que la impugnación casacional no puede moverse por el potencialmente amplio campo dialéctico que es generalmente predicable de los recursos de casación contra sentencias, sino que debe discurrir por el restringido cauce que la LJCA ha establecido para las impugnaciones que discurren por ese acotado terreno discursivo, que configura, insistimos, el artículo 87.1.c).

En definitiva, sin desconocer que la resolución judicial dictada en grado de apelación y aquí impugnada reviste forma de sentencia, el dato que realmente interesa, para ubicar en el sistema de la LJCA el recurso de casación promovido contra ella, es que se trata de una sentencia que resolvió el recurso de apelación promovido contra un auto dictado por un Juzgado en un incidente de ejecución de sentencia; y son esta resolución judicial de base -auto- y el procedimiento en que se inserta (incidente de ejecución) los que marcan el camino de la ulterior discusión hasta el grado de casación, reconduciéndolo hacia el tan citado artículo 87.1.c).

CUARTO . - Estamos, así, en condiciones de valorar la tesis de la sala de instancia, que ha denegado la preparación de la casación que ahora nos ocupa, bajo el argumento de que, en síntesis, las resoluciones dictadas por las Salas de este Orden Jurisdiccional (auto o sentencia) en ejecución de sentencia o en los otros supuestos del art. 87.1 de la LJCA solo son recurribles en casación cuando se dictan "*en única instancia*"; lo que, a contrario, implica que -siempre según la tesis del Tribunal *a quo* - las resoluciones que resuelven recursos de apelación en los supuestos recogidos en ese artículo 87.1 no son recurribles en casación.

No podemos compartir el argumento que emplea la Sala de instancia ni la conclusión que de él fluye, por las razones que expondremos a continuación.

En el sistema casacional establecido por la LJCA existe una clara distinción entre la recurribilidad de las resoluciones judiciales dictadas en instancia única por los Juzgados, por un lado, y las dictadas por las Salas, ya en única instancia, ya en apelación:

- Las resoluciones judiciales dictadas por los Juzgados *en única instancia* sólo son recurribles en los supuestos y con los límites que prevé el artículo 86.1, párrafo 2º, a saber, cuando se trate de *sentencias* que contengan doctrina que se reputa gravemente dañosa para los intereses generales y sean susceptibles de extensión de efectos.

- El artículo 86.1. 2º, al referirse a las resoluciones de los juzgados dictadas en instancia única, sólo menciona las sentencias, y nada dice sobre los autos. Si se pone en relación este dato con lo dispuesto en el artículo 87.1, que al regular la casación contra autos sólo se refiere a los dictados por las Salas de este Orden Jurisdiccional, sólo cabe concluir que contra los autos dictados *en única instancia* por los Juzgados no cabe casación en ningún caso.

- En cambio, las resoluciones con forma de sentencia dictadas por las Salas de este orden jurisdiccional tienen, desde el punto de vista de su recurribilidad formal, generalmente abierto el recurso de casación, tanto si se han dictado por las Salas en única instancia como si lo han sido en apelación. No de otra forma puede interpretarse el mismo artículo 86.1, párrafo 1º, que en este punto no establece distinciones ni salvedades, y del que resulta con evidencia que las sentencias dictadas por los tribunales colegiados de esta Jurisdicción son abiertamente recurribles en casación, con las únicas excepciones y límites que expresamente se contemplan en el referido artículo 86 (así, en los apartados 2º y 3º del mismo artículo). Es este un cambio cualitativo del nuevo régimen casacional respecto del modelo de la LJCA en su original redacción, en el que las resoluciones judiciales de



apelación estaban excluidas de la casación, que sólo procedía respecto de las dictadas en instancia única por las Salas.

- Y por lo que respecta a los autos dictados por los tribunales contencioso-administrativos, tienen asimismo abierto el recurso de casación, ya se hayan dictado en instancia única, ya en apelación, siempre y cuando versen sobre las materias enumeradas en el artículo 87.1. Dicho sea de otro modo, los autos de las Salas de este orden jurisdiccional son recurribles en casación en tanto en cuanto traten sobre esas materias del artículo 87.1, de forma que, si efectivamente discurren sobre esas materias, serán formalmente recurribles en casación al igual que las sentencias, es decir, con independencia de que se hayan dictado en instancia única o en apelación.

Detengámonos en este último punto. El artículo 87.1 comienza diciendo que *"también son susceptibles de recurso de casación los siguientes autos dictados por las Salas de lo contencioso-administrativo..."*, enunciando a continuación los cinco bloques de materias que acotan su recurribilidad. Para los autos que se encuadran en alguna de esas materias, no existen más límite a dicha recurribilidad que los que el mismo artículo 87.1 especifica, cuando establece que dichos autos son susceptibles de recurso de casación *"con la misma excepción e igual límite dispuestos en los apartados 2 y 3 del artículo anterior"* (excepción y límite referidos, respectiva y únicamente, a la irrecurribilidad de las resoluciones dictadas en el procedimiento especial de protección del derecho de reunión y en los procesos contencioso-electorales, y a la exclusión del Derecho autonómico del recurso de casación).

Hemos de puntualizar, en este sentido, que las excepciones y limitaciones a la recurribilidad de las resoluciones judiciales sólo pueden apreciarse cuando tienen explícito respaldo en la ley procesal aplicable o al menos fluyen con naturalidad y evidencia de su contenido y sistemática; lo que, visto el claro tenor del precepto que acabamos de reseñar, no puede predicarse de la argumentación que ha empleado la resolución judicial ahora impugnada en queja para justificar la denegación de la preparación anunciada por la parte recurrente.

Dicha resolución de instancia afirma la imposibilidad de recurrir en casación los autos de apelación, sobre la base del contraste entre la redacción actual del artículo 87.1 LJCA (dada por la L.O. 7/2015) y la que tenía el mismo precepto en su texto original; pero tal operación de contraste es inadecuada porque la redacción inicial de dicho precepto no es útil como término de comparación a los efectos pretendidos; y eso, por la sencilla razón de que en el sistema original de la casación regulada en la LJCA nunca había recurso de casación contra resoluciones judiciales dictadas en apelación, tanto se tratara de sentencias como de autos.

Por tanto, la redacción primigenia de la LJCA/98 no suministra ninguna pista válida para discernir si la recurribilidad de los autos de apelación debe ser o no, ahora, la misma que la de las sentencias de apelación. Una y otra regulación (la anterior a la L.O. 7/2015 y la actual) presentan diferencias cualitativas tan relevantes que, al menos en este concreto extremo que ahora analizamos, el contraste o comparación entre el tenor de la regulación antigua y la hoy vigente del artículo 87.1 no da ningún soporte para sostener actualmente una pretendida exclusión casacional de los autos de apelación.

Dicho esto, lo cierto es que el texto del actual y vigente artículo 87.1 es bien claro cuando dice que procede el recurso de casación contra los autos dictados por las Salas de este orden jurisdiccional sin más acotamiento que la incardinación del litigio en alguna de las cinco materias a que se refiere en sus letras "a" al "d)", y con la excepción y límite de los apartados 2º y 3º del artículo 86. No hay más límites y excepciones que estos. Ni el tan citado artículo 87.1 da pie para inferir otros límites adicionales, ni tampoco cabe inferirlos poniendo en relación dicho precepto con la redacción del artículo 86.1, que no establece ninguna otra limitación general, distinta de aquellas, para la recurribilidad de las resoluciones judiciales recaídas en apelación.

QUINTO . - Recapitulando, pues, lo expuesto en los razonamientos anteriores, nos hallamos ante una resolución judicial dictada por un Tribunal Superior de Justicia, que resuelve en grado de apelación la impugnación de un auto dictado por un Juzgado en un incidente de ejecución de sentencia. Tal resolución es recurrible en casación por aplicación de lo dispuesto en el artículo 87.1, apartado c), de la LJCA ; por lo que siendo este el único obstáculo puesto de manifiesto por el Tribunal de instancia para tener por preparado el recurso, y una vez sentado que tal obstáculo no concurre, procede estimar el recurso de queja.

No es obstáculo para esta conclusión la circunstancia puesta de manifiesto por el Tribunal de instancia, en el último párrafo del auto recurrido en queja, de que la parte recurrente no había interpuesto el recurso de reposición preceptivo conforme al artículo 87.2 LJCA . La misma Sala de instancia no da mayor trascendencia a tal supuesta omisión en atención al dato de que al considerar la Sala que no había casación, no se le informó de ese trámite. De todas formas, mal podía exigirse a la parte que recurriera en reposición una resolución judicial que al fin y al cabo tenía forma de sentencia, pues por definición las sentencias nunca son susceptibles de recurso de reposición, que sólo procede contra providencias y autos; por lo que en este caso la alusión al artículo 87.2 era innecesaria.



SEXTO .- No está de más advertir, de todas formas, que la presente resolución se ciñe únicamente al examen de la concreta causa de denegación de la preparación del recurso de casación que fue esgrimida por la Sala de instancia, y no limita las facultades de esta Sección de Admisión para examinar la admisibilidad del recurso y, eventualmente, poder acordar su inadmisión, con base en razones distintas de las ahora analizadas, en el supuesto de que, finalmente, la parte recurrente decida personarse en el recurso de casación ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

SÉPTIMO. - No ha lugar a imponer las costas causadas en este recurso de queja.

En su virtud,

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA :

Estimar el recurso de queja nº **2/2019** interpuesto por la representación procesal de ORMAK EGIN CONSTRUCCIONES S.A., contra el auto de 13 de diciembre de 2018, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1ª) del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que tiene por no preparado el recurso de casación contra la sentencia de 26 de septiembre de 2018, dictada por la misma Sala en el recurso de apelación núm. 588/2018. Dese testimonio de este auto a dicho Tribunal para que proceda conforme a lo dispuesto en el artículo 89, apartado 5º, de la Ley de esta Jurisdicción. Sin costas.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente D. Rafael Fernandez Valverde Dª. Maria del Pilar Teso Gamella

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy D. Francisco Jose Navarro Sanchis D. Fernando Roman Garcia