

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**  
**Sección especial recurso de casación autonómica**  
**EAEko AUZITEGI NAGUSIA**  
**ADMINISTRAZIOAREKIKO AUZIEN SALA**  
**Atal berezia kasazio-errekurtso autonomikoa**

BARROETA ALDAMAR, 10-2ª Planta - CP/PK: 48001 Bilbao

TEL.: 94-4016655 FAX: 94-4016996

NIG PV: 48.04.3-17/005668

NIG CGPJ: 48020.45.3-2017/0005668

**Procedimiento: Recurso de casación 30/2019 - Sección Especial**

Órgano origen: T.S.J. Sala de lo Contencioso-Administrativo de Bilbao Sección 2ª

Procedimiento origen: Recurso apelación 587/2018

**Parte recurrente:** ANDRES CORTINA  
SOCIEDAD COOPERATIVA  
Representada por: GERMAN ORS SIMON

**Parte recurrida:** AYUNTAMIENTO DE GETXO  
Representada por: IGNACIO JAVIER ETXEBARRIA  
ETXEITA - LDO.-

**RESOLUCIÓN JUDICIAL RECURRIDA:** SENTENCIA 8-5-19

**AUTO N.º 116/2019**

ILMOS. SRES.:

PRESIDENTE: D. LUIS ANGEL GARRIDO BENGOETXEA  
MAGISTRADOS: D. LUIS JAVIER MURGOITIO ESTEFANIA  
D. JUAN ALBERTO FERNANDEZ FERNANDEZ  
D. JOSE ANTONIO GONZALEZ GONZALEZ  
D.ª TRINIDAD CUESTA CAMPUZANO

Siendo Ponente D.ª TRINIDAD CUESTA CAMPUZANO.

En Bilbao, a once de noviembre de dos mil diecinueve.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Juzgado de lo Contencioso – Administrativo número 1 de Bilbao dictó, en los autos de procedimiento ordinario 338/2017, sentencia 77/2018, de treinta y uno de mayo. Esta estimó el recurso presentado por Andrés Cortina, sociedad cooperativa (en adelante, Andrés Cortina) contra la desestimación presunta del recurso de reposición planteado contra el acuerdo, de veintisiete de junio de 2017, de la junta de gobierno local del Ayuntamiento de Guecho, por el que se concedió la licencia de obras solicitada para la construcción de un edificio de treinta y nueve viviendas, trasteros y garajes en la calle Andikoetxe, números 1 y 3, esquina con la calle Andrés Cortina número 8 y participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística. En concreto, su fallo, era del siguiente tenor literal:

“ESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por Andrés Cortina Sociedad Cooperativa contra la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto contra el Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Getxo, declarando la no conformidad a derecho y anulando epígrafe II de dicha resolución que acuerda que la participación de la Comunidad en las Plusvalías generadas por la acción urbanística. Habrá que ceder gratuitamente y a favor del Ayuntamiento de Getxo el suelo correspondiente al 15% del incremento sobre la edificabilidad ponderada previamente materializada libre de cargas de urbanización, equivalente a 281,73 unidades de aprovechamiento de uso y tipología edificatoria característicos, sustituyéndose dicha cesión por el abono en metálico de su valor fijado en 298.504,20 euros. Importe que en todo caso queda adscrito al patrimonio público del suelo.

Ordenando dejar sin efecto el requerimiento de pago de la cantidad solicitada, y en consecuencia se proceda a la devolución a la demandante de la caución o garantía por importe de 298.504,20 euros.

Condenando al Ayuntamiento de Getxo al abono de las costas procesales.”

El Ayuntamiento de Guecho interpuso recurso de apelación contra la referida sentencia. Este se siguió, bajo el número 587/2018, ante la sección 2ª de esta sala. Finalmente, fue dictada sentencia 236/2019, de ocho de mayo, a través del cual se estimó el recurso de apelación planteado. En concreto, su fallo era del siguiente tenor literal:

“I.- Estimamos el presente **recurso de apelación nº587/2018**, interpuesto contra la sentencia número 77/2018, de 31 de mayo de 2018 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 1 de Bilbao, por la que, estimando el recurso contencioso administrativo seguido por el procedimiento ordinario bajo el número 338/2017, interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo de la junta de gobierno local del Ayuntamiento de Getxo de 27/06/2017, declaró la disconformidad a derecho y anuló el epígrafe II de dicha resolución en cuanto prevé la cesión gratuita y libre de cargas del 15% del incremento de la edificabilidad ponderada previamente materializada, equivalente a 281,73 unidades de aprovechamiento de uso y tipología edificatoria característicos, sustituyéndose dicha cesión por el abono en metálico de su valor fijado en 298.504,20 euros, ordenando dejar sin efecto requerimiento de pago y la devolución a la recurrente de la caución o garantía prestada.

II.- Revocamos y dejamos sin efecto la sentencia apelada.

III.- Desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto y confirmamos el acto recurrido.

IV.- Sin imposición de las costas del recurso de apelación y con imposición de las de instancia en los términos del último fundamento jurídico.”

**TERCERO.-** El diecinueve de junio del corriente, el procurador de los tribunales don Germán Ors Simón, actuando en nombre y representación de Andrés Cortina, presentó escrito mediante el cual preparaba recurso de casación ante este Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, por infracción de la normativa autonómica.

**CUARTO.-** La sección 2ª de esta sala dictó, el día diez del mes siguiente, auto por el cual tuvo por preparado el recurso de casación promovido por Andrés Cortina. En consecuencia, se formó la correspondiente pieza separada.

**QUINTO.-** El veintidós de julio de 2019, el Ayuntamiento de Guecho se personó en el recurso de casación.

**SEXTO.-** El siete de octubre del año en curso, fue dictada providencia por la cual se señaló el día seis del mes siguiente para decidir sobre la admisión del recurso de casación autonómica. Practicada la diligencia, quedaron los autos en la mesa de la magistrada ponente para dictar la resolución procedente en derecho.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO.- SENTENCIA OBJETO DE RECURSO.**

La sentencia de la sección 2ª de esta sala explica que la cuestión suscitada en el procedimiento era la relativa a la exigencia de una indemnización económica sustitutoria del deber de cesión del 15%. La administración sostendría que esa obligación derivaría del hecho de que nos encontraríamos ante un suelo urbano no consolidado, por razón de que el plan general de ordenación urbana le asignaría una edificabilidad media ponderada superior a la materializada, teniendo en cuenta que habían vencido los plazos de ejecución recogidos tanto en el planeamiento general anterior, regulado por las normas subsidiarias de 1985, como en el actual.

Para analizar esa cuestión, la sentencia realiza un examen de la evolución normativa del concepto de suelo urbano no consolidado por incremento de la edificabilidad urbanística ponderada y del deber de cesión de un porcentaje del incremento de los aprovechamientos.

Así, en primer lugar, hace referencia a la Ley 6/1998, de trece de abril, de Régimen de Suelo y Valoraciones. En ella se introdujo la distinción entre suelo urbano consolidado y suelo urbano no consolidado. Este último se caracterizaría por carecer de urbanización consolidada. Además, se le imponía la obligación de cesión del 10% del aprovechamiento del ámbito.

Bajo la vigencia de esta ley, la Ley Vasca 2/2006, de treinta de junio, de Suelo y Urbanismo, previó, en su artículo 11.3.b).2, además del suelo urbano no consolidado por carecer de la urbanización consolidada, el suelo urbano no consolidado por atribuirle la ordenación una edificabilidad urbanística ponderada superior respecto a la previa existente. En este caso, se preveía el deber de sus propietarios de ceder gratuitamente al ayuntamiento el suelo o su equivalente económico, correspondiente a la participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística, según lo dispuesto en el artículo 27. Este precepto en un principio preveía la cesión del 10% de los aprovechamientos. No obstante, la Ley Vasca 11/2008, de veintiocho de noviembre, elevó ese porcentaje hasta el 15%. La actuación correspondiente a la ejecución de dicho incremento de edificabilidad ponderada recibió la denominación de actuaciones de dotación.

La Ley 7/2007, de veinte de junio, del Suelo incorporó, dentro de las actuaciones de transformación urbanística, las llamadas actuaciones de dotación. Estas eran aquellas que tenían por objeto incrementar las dotaciones públicas de un ámbito de

suelo urbanizado para reajustar su proporción con la mayor edificabilidad o densidad o con los nuevos usos asignados en la ordenación urbanística a una o más parcelas del ámbito, que no requirieran la reforma o renovación integral de la urbanización de este. Además, el artículo 16 incorporaba el deber de promoción de las actuaciones de transformación urbanística, incluidas las de dotación, de entregar a la administración competente el suelo libre de cargas de urbanización correspondiente al porcentaje de la edificabilidad media ponderada de la actuación o del ámbito superior de referencia en que esta se incluyera, que fijara la legislación reguladora de la ordenación territorial y urbanística. En las actuaciones de dotación tal porcentaje había de entenderse referido al incremento de la edificabilidad media ponderada atribuida a los terrenos incluidos en la actuación.

A partir de ahí, la sentencia concluye que la exigibilidad del deber de cesión que impone el artículo 25.1.b).2.b). de la Ley del Suelo y Urbanismo de 2006 tiene como premisa necesaria que se trate de un suelo urbano no consolidado, conforme a lo dispuesto en el artículo 11.3.b).2.b), por atribuirle la ordenación una edificabilidad urbanística ponderada superior a la atribuida por la anterior o a la materializada, si habían vencido los plazos de ejecución de la anterior ordenación y que, como consecuencia de ello, se trate de una actuación de dotación, de acuerdo con lo previsto por el artículo 137 de la Ley del Suelo y Urbanismo.

Expuesto todo esto, la sección 2ª se pregunta si, en el caso que nos ocupa, nos encontramos o no ante un suelo urbano no consolidado por incremento de la edificabilidad urbanística ponderada como consecuencia de la modificación del instrumento de ordenación. La sentencia explica que la respuesta a esta cuestión la hallaríamos en la disposición transitoria primera de la Ley del Suelo y Urbanismo. Tras la entrada en vigor de esta y, desde luego, de la Ley del Suelo de uno de julio de 2007, el suelo objeto del procedimiento, que en el plan general de ordenación urbana se clasificó como urbano, pasó *ope legis* a la categoría de urbano no consolidado, habida cuenta de que la ordenación atribuía un incremento de la edificabilidad urbanística ponderada sobre la existente. Siendo ello así, a la fecha en que se solicitó la licencia, era un deber de la promoción la cesión del suelo correspondiente al 15% del incremento de edificabilidad urbanística ponderada operado por el plan general de ordenación urbana de 2001 respecto a la previamente materializada.

La conclusión que extrae la sentencia de todo lo expuesto, es la de que había de estimarse el recurso de apelación y, en consecuencia, revocar la sentencia apelada, desestimar el recurso contencioso – administrativo y confirmar la resolución recurrida.

## **SEGUNDO.- ESCRITO DE PREPARACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN AUTONÓMICA.**

El escrito a través del cual Andrés Cortina prepara recurso de casación frente a la sentencia de la sección 2ª considera que se ha vulnerado el criterio de la propia sala y sección plasmado en la sentencia 302/2016, de veintidós de junio. En ella se habrían exigido, para que entrase en juego el deber de cesión obligatoria y gratuita del 15% de la edificabilidad urbanística ponderada, los siguientes requisitos:

- Que exista una modificación del planeamiento que prevea un incremento de la edificabilidad.
- Y que esa modificación se haya aprobado inicialmente después del uno de julio de 2007 (fecha de entrada en vigor de la Ley del Suelo, que reguló por primera vez la figura de las actuaciones de dotación).

En esa sentencia también se haría referencia a la disposición transitoria primera de la Ley del Suelo y Urbanismo de 2006. No obstante, en esa ocasión llegó a la conclusión de que, desde su entrada en vigor, el suelo tendrá la consideración de urbano no consolidado cuando la ordenación le atribuya un incremento de la edificabilidad urbanística ponderada sobre la preexistente, si bien, no por referencia a la edificabilidad fijada por el planeamiento vigente a la fecha de promulgación de esa ley, sino cuando ese incremento proceda de una modificación de la ordenación urbanística aprobada después de la entrada en vigor de la propia ley que crea la figura de las actuaciones de dotación.

El escrito considera que, de este modo, la sentencia impugnada habría vulnerado la disposición transitoria 1ª, apartado segundo, de la Ley del Parlamento Vasco 11/2008, de veintiocho de noviembre. Explica que el término “suelo urbano no consolidado por incremento de la edificabilidad”, al que el artículo 27.2 de la Ley 2/2006 anuda el deber de cesión obligatoria y gratuita, sería equivalente al término de “actuación de dotación”. En el caso de que el plan general no hubiera configurado un determinado ámbito como actuación de dotación a la fecha de solicitud de la licencia de obras, tampoco podría exigirse la cesión del 15% del incremento de edificabilidad. Considera que no puede entenderse, como hace la sentencia, que la actuación de dotación nazca a la vida jurídica de forma automática por la mera entrada en vigor de la Ley 2/2006. Considera que sería precisa la previa modificación del planeamiento que, adaptándose a ese texto legal, configure la actuación de dotación, habida cuenta de que las actuaciones de dotación serían una categoría de suelo dentro del suelo urbano no consolidado que debe venir adscrito a esta clase de suelo por la ordenación urbana, según exige el artículo 11.3.b).2 de la Ley del Suelo y Urbanismo.

También considera el escrito que la sentencia vulnera el artículo 137 de la Ley 2/2006 y los artículos 2, 6 y 7 del Decreto 123/2012, de tres de julio, de estándares urbanísticos. Los dos primeros definirían las actuaciones de dotación. Conforme a esas definiciones, la actuación de dotación sería una de las dos categorías que el artículo 11.3.b) de la Ley de Suelo y Urbanismo definiría como suelo urbano no consolidado. Para que fuera considerado así, sería preciso que se tratara de una parcela a la que el nuevo planeamiento asigne una edificabilidad ponderada superior a la atribuida por la ordenación urbanística anterior y califique, dentro del ámbito definido para la actuación de dotación, el suelo que deba destinarse al cumplimiento de las dotaciones locales exigidas por el artículo 6 del decreto 123/2012 o establezca motivadamente su traslado al lugar más próximo posible a la actuación de dotación o su compensación económica, cuando la dimensión de la actuación de dotación no permita su ubicación dentro de su ámbito. A partir de ahí, entiende que no es admisible que la sentencia dé cobertura a la cesión de edificabilidad a través del expediente de concesión de una licencia de obras para llevar a cabo una actuación edificatoria sobre un solar ya existente cuya urbanización se ha asumido por la ordenación urbanística como adecuada y suficiente para la edificación. No se ha producido, pues, ninguna modificación del plan general que haya asignado al solar un incremento de edificabilidad.

También estima el escrito que la sentencia habría vulnerado los artículos 12 y 26 de la Ley del Suelo y Urbanismo. Según su criterio, el suelo afectado tendría la condición de solar y, en consecuencia, solo le serían exigibles los deberes del artículo 26.

Igualmente, se denuncia infracción de la disposición transitoria segunda de la Ley del Suelo y Urbanismo. Considera que la única interpretación coherente con la disposición transitoria primera sería la realizada por la sentencia de veintidós de junio de 2016. Ello sería así porque la ley habría mantenido expresamente la vigencia de los planes generales existentes a la fecha de su entrada en vigor, sin perjuicio de la directa aplicabilidad de la ley a los aspectos enumerados en la referida disposición transitoria segunda. Entre ellos, no se encontrarían los relativos a los tipos de actuación urbanística o a los deberes asignados a los propietarios de suelo urbano consolidado. Pues bien, en la medida en que el plan mantuvo su vigencia en cuanto a la actuación asistemática que previó para el solar, no podrían imputarse a este las cargas previstas en la ley de 2006 para las actuaciones de dotación, habida cuenta de que esa figura no existía en el plan general de Guecho de 2001.

Por último, se afirma que la sentencia habría infringido la disposición transitoria quinta de la Ley del Suelo y Urbanismo y la disposición transitoria primera del decreto 123/2012. Para justificar esto, explica que el objetivo asignado a las actuaciones de dotación sería el levantamiento de las cargas proporcionales al incremento de edificabilidad atribuido por el planeamiento. Sería la ordenación pormenorizada que resulte de la modificación de los planes vigentes a la fecha de entrada en vigor de la Ley 2/2006 la que debía prever el cumplimiento de los estándares dotacionales en suelos urbanos no consolidados. Ello corroboraría la conclusión de que solo puede hablarse de actuación de dotación previa modificación del planeamiento que asigne un incremento de edificabilidad al solar.

Por su parte, el apartado quinto del escrito de preparación del recurso de casación se refiere al interés casacional objetivo. En concreto, afirma que concurre el supuesto del artículo 88.2.a) de la Ley 29/1998. El motivo sería que se habría fijado, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de derecho autonómico citadas contradictoria con la establecida previamente por la misma sección de la Sala de lo Contencioso – Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en su sentencia 302/2016, de veintidós de junio. Y ello se habría hecho sin justificar el giro interpretativo. De hecho, ni siquiera se habría hecho mención a esa resolución.

A continuación, el escrito de preparación del recurso de casación compara las dos sentencias a efectos de dejar claras las similitudes entre los dos supuestos. Reconoce que el Ayuntamiento de Guecho invocó la existencia de una diferencia entre los dos asuntos. En concreto se trataría de la derogación por la Ley 8/2013, de veintiséis de junio, de la disposición transitoria segunda de la Ley 2/2008. Esta disposición era citada expresamente por la sentencia 302/2016. Ahora bien, Andrés Cortina entiende que esa derogación sería irrelevante a los fines que ahora nos ocupan. El motivo sería que la necesidad de un cambio de ordenación como requisito para concluir que nos encontramos ante una actuación de dotación estaría recogida también en el artículo 14 de la Ley 2/2008. Este precepto no habría sido derogado por la Ley 8/2013. Además, sería análogo al vigente artículo 7.1.b) del Real Decreto Legislativo 7/2015. Este precepto definiría las actuaciones de dotación en los mismos términos en que lo hace el artículo 137 de la Ley del Parlamento Vasco 2/2006. En consecuencia, esa derogación no afectaría a la aplicabilidad del resto de normativa utilizada por la sentencia 302/2016. En particular, el escrito hace mención a los artículos 7.1.b) y 18.2.a) del Real Decreto Legislativo 7/2015.

A la vista de las contradicciones en que habría incurrido la sección 2ª al resolver estos dos asuntos, la parte recurrente considera necesario un pronunciamiento sobre si la exigibilidad del porcentaje de cesión de edificabilidad en los supuestos de concesión de una licencia de obras para la edificabilidad sobre una parcela no adscrita a una actuación integrada debe venir precedida de una modificación de la ordenación urbanística que reconozca un incremento de edificabilidad o si la cesión ha de efectuarse aun cuando no se haya producido una modificación del plan que configure como tal la actuación de dotación, siempre que el plan general vigente a la fecha de entrada en vigor de la Ley 2/2006 que se pretenda ejecutar reconozca una edificabilidad superior a la previa existente sobre la parcela.

### **TERCERO.- INTERÉS CASACIONAL OBJETIVO.**

Lo que procede analizar, a través de la presente resolución, es la concurrencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia sobre la materia objeto del procedimiento. Con carácter previo, mencionaremos el auto del Tribunal Constitucional, sección 1ª, de dieciséis de abril de 2018 (recurso 4.644/2017). Esta resolución nos recuerda que “el recurso de casación tiene la naturaleza de recurso especial o extraordinario, lo que determina que debe fundarse en motivos tasados –*numerus clausus*– y que está sometido no solo a requisitos extrínsecos de tiempo y forma y a los presupuestos comunes exigibles para los recursos ordinarios, sino a otros intrínsecos, sustantivos, relacionados con el contenido y la viabilidad de la pretensión; de donde se sigue que su régimen procesal es más estricto por su naturaleza de recurso extraordinario (SSTC 37/1995, de 7 de febrero, FJ5; 248/2005, de 10 de octubre, FJ 2; 100/2009, de 27 de abril, FJ 4, y 35/2011, de 28 de marzo, FJ 3). Esta naturaleza de recurso especial o extraordinario se acentúa en el nuevo recurso de casación introducido por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, llamado a ser el «instrumento por excelencia para asegurar la uniformidad en la aplicación judicial del derecho» (exposición de motivos de la Ley Orgánica 7/2015). Con este nuevo recurso se amplía el ámbito de aplicación a la generalidad de las resoluciones judiciales finales de la jurisdicción contencioso – administrativa (arts. 86.1 y 87.1 LJCA) y, mediante la técnica de selección fundada en el llamado interés casacional objetivo (art. 88 LJCA), se busca que «cumpla estrictamente su función nomofiláctica» (exposición de motivos). Esta última consideración sí resulta enteramente trasladable al recurso de casación autonómico que nos ocupa, con la matización de que dicha función nomofiláctica se circunscribe a la interpretación y aplicación de las normas emanadas de la comunidad autónoma en cuyo territorio se halla el respectivo tribunal superior de justicia”.

A partir de ahí, hemos de tener en cuenta que se trata de un recurso de casación autonómico. Pues bien, la sección de esta sala viene señalando, de forma reiterada, que, en estos casos, solo se aprecia la existencia de interés casacional objetivo cuando se acredite la existencia de contradicción entre diversas sentencias de la Sala de lo Contencioso – Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. Y se ha interpretado así, siguiendo los siguientes razonamientos contenidos en el auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de diecisiete de mayo de 2017 (recurso de casación 10/2017):

“El interés casacional objetivo es, sin duda alguna, la pieza básica del sistema casacional establecido por la reforma que introdujo la Ley Orgánica 7/2015 y constituye

un factor determinante de la admisión del recurso, el cual no será examinado ni resuelto por la sala si la misma no aprecia en él la concurrencia de dicho interés.

Por lo que atañe a este concepto jurídico indeterminado, el artículo 88 LJCA formula dos listados de circunstancias que, de manera indiciaria, sugieren la posibilidad de que en los pleitos en que concurren exista interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, llegando a presumirse su presencia en los supuestos del apartado 3.

Uno y otro listado son de diferente naturaleza: el primero, contenido en el apartado 2 del artículo, constituye un *numerus apertus* y es de carácter nítidamente indiciario, como revela la expresión de que el tribunal de casación “podrá apreciar que existe interés casacional objetivo” cuando se dé alguna de las situaciones que luego enumera. El segundo, contenido en el apartado 3, constituye un *numerus clausus* y alude a supuestos en los que se da un mayor grado de probabilidad de concurrencia de interés casacional, como revela la expresión “se presumirá que existe interés casacional objetivo”.

No obstante, el recurrente puede canalizar su alegato sobre el interés casacional objetivo tanto por alguno o algunos de los supuestos descritos en los apartados 2 y 3 del art. 88, como invocando un supuesto diferente de interés casacional con explícito amparo en el carácter abierto de la relación del apartado 2. En este caso, deberá indicarlo expresamente, con un especial cuidado para argumentar que, a pesar de no ser su alegato incardinable directamente en ninguno de los supuestos expresamente contemplados en la norma, aun así, concurre un interés casacional suficiente para despejar los obstáculos a la admisibilidad de su recurso (véanse los AATS de 13 de marzo de 2017, Rec. 91/2017, y de 29 de marzo de 2017, Rec. 302/2016).

Debe insistirse en que estos diferentes supuestos del artículo 88 LJCA no constituyen auténticos “escenarios de interés casacional” cuya concurrencia determine la admisión automática del recurso, sino tan solo supuestos de hecho a los que el legislador atribuye, de forma indicativa u orientativa, un cierto grado de probabilidad de que los recursos en los que concurren tengan un interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. Lo que significa, obviamente, que pueden existir recursos que, pese a coincidir con alguno de los enunciados en los apartados 2 y 3, carezcan de interés casacional por la escasa relevancia de su objeto a efectos de formación de jurisprudencia, a juicio del tribunal de casación. De esta calificación ha de exceptuarse, sin embargo, el supuesto regulado en la letra b) del apartado 3, que establece una verdadera presunción *iuris et de iure* de existencia de interés casacional objetivo.

Recuérdese al respecto que ni siquiera las presunciones recogidas en el apartado 3 del artículo 88 son absolutas, pues el precepto permite inadmitir (mediante “auto motivado”) los recursos inicialmente beneficiados por las contempladas en sus letras a), d) y e) cuando se aprecie que “el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia” (con relación a este inciso del artículo 88.3 LJCA, véanse los AATS de 6 de marzo de 2017, Rec. 150/2016, de 10 de abril de 2017, Rec. 225 y 227/2017, y de 3 de abril de 2017, Rec. 411/2017). Asimismo, en el supuesto de su letra c), no concurrirá interés casacional objetivo cuando la disposición de carácter general declarada nula por la sentencia recurrida carezca de trascendencia suficiente.

Dejando al margen el examen de cada uno de tales supuestos de interés casacional objetivo y su necesaria acomodación a la naturaleza y finalidad del recurso

de casación autonómico, cumple dejar sentado que, en general, la existencia de “jurisprudencia” sobre la cuestión controvertida conlleva la ausencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, con las únicas salvedades de que fuera necesario matizarla, precisarla o concretarla para realidades jurídicas diferentes a las ya contempladas en esa jurisprudencia (véanse los AATS de 15 de marzo de 2017, Rec. 91/2017, de 29 de marzo de 2017, Rec. 302/2016, y de 3 de abril de 2017, Rec. 124/2016), o debiera ser reafirmada o corregida por haberse apartado la resolución recurrida de la jurisprudencia existente; salvedades ambas que, en principio, solo resultarían apreciables, tratándose del recurso de casación autonómico interpuesto contra sentencias de la Sala de lo Contencioso – Administrativo cuando, ante cuestiones sustancialmente iguales, se hubieran seguido en su seno, por la misma o diferentes secciones, interpretaciones del ordenamiento jurídico autonómico contradictorias entre sí, pues solo en tal caso se haría necesario un pronunciamiento de la sección especial de casación que unificara la jurisprudencia.

En verdad, la primera de las salvedades expresadas, consistente en la necesidad de matizar, precisar o concretar la jurisprudencia existente para realidades jurídicas diferentes a las ya contempladas en esa jurisprudencia, resulta de imposible aplicación al recurso de casación autonómico, puesto que en este recurso la “jurisprudencia” se encontraría fijada precisamente por la sentencia impugnada para una concreta realidad jurídica que coincidiría, como es natural, con la realidad jurídica que subyace en el recurso de casación.

La trascendencia de estas afirmaciones reside en el hecho de que, fijado un determinado criterio sobre la interpretación y la aplicación de las normas autonómicas por la Sala de lo Contencioso – Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, ha de concluirse que existe ya “jurisprudencia” formada sobre la cuestión litigiosa y, por ende, con la salvedad antes expresada, no podría apreciarse interés casacional para formación de jurisprudencia, aun cuando concurrieran las circunstancias que conforman los diferentes supuestos de los apartados 2 y 3 del artículo 88 LJCA. Ello sin perjuicio de la posible invocación de supuestos de interés casacional objetivo no previstos expresamente en ese precepto, con amparo en el carácter abierto de la enumeración que encierra.

La interpretación sistemática de los diferentes supuestos de interés casacional objetivo, enunciados en el artículo 88, junto a la propia significación de ese concepto jurídico indeterminado, por un lado, y el hecho innegable de que la “jurisprudencia” sobre derecho autonómico se forma por las sentencias dictadas por las salas de lo contencioso – administrativo de los tribunales superiores de justicia, por otro lado, conducen a la conclusión de que en la medida que sobre la cuestión litigiosa exista un criterio jurisprudencial establecido por la propia sala o cualquiera de sus secciones, en principio, el recurso de casación no tendrá sentido desde la perspectiva del interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, justamente, porque la “jurisprudencia” ya estaría formada.

Por consiguiente, a salvo de la existencia de supuestos de interés casacional objetivo no expresamente previstos en el artículo 88 LJCE y del juicio que merezca en cada caso el supuesto de presunción de interés casacional de la letra c) del artículo 88.3 LJCA, únicamente cabría admitir la existencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en el recurso de casación autonómica frente a sentencias de las salas de lo contencioso – administrativo de los tribunales superiores de justicia cuando (i) se observara contradicción entre el criterio sostenido por la

sentencia impugnada, en interpretación de normas de derecho autonómico en que se fundamenta el fallo, y el seguido por otra u otras sentencias de la misma sala sobre cuestiones sustancialmente iguales – incardinable en el supuesto del apartado a) del artículo 88.2 LJUCA -, excepción de la misma sección o tribunal (véanse las SSTs de 24 de mayo de 2012, rcud 99/2010, y de 13 de enero de 2014, rcud 867/2013); y (ii) la resolución recurrida se apartara deliberadamente de la “jurisprudencia” sobre derecho autonómico existente hasta entonces –subsumible en el apartado b) del artículo 88.3 LJUCA – con la única salvedad de que el apartamiento lo fuera respecto del criterio sostenido con anterioridad por la misma sección.

En verdad este segundo supuesto conlleva la existencia de interpretaciones contradictorias del ordenamiento jurídico autonómico sobre cuestiones sustancialmente iguales, siendo por ello reconducible al primero de los supuestos enunciados.

En ambos casos se haría necesario un pronunciamiento de la sección especial de casación autonómica que estableciera un criterio claro y seguro sobre la cuestión, resolviendo las contradicciones doctrinales existentes entre la sentencia recurrida y aquella o aquellas otras de la misma sala alegadas como sentencias de contraste; sirve así el recurso de casación autonómica al principio de seguridad jurídica y, por su intermediación, al de igualdad en la aplicación de la ley (artículos 9.3 y 14 de la Constitución Española).

En los restantes supuestos de los apartados 2 y 3 del artículo 88 LJUCA no cabría apreciar la presencia de interés casacional para la formación de “jurisprudencia” sobre derecho autonómico, puesto que la existencia de esta, representada por la doctrina recogida en la propia sentencia que se pretende recurrir, haría innecesario un nuevo pronunciamiento de la sala sobre el particular. El recurso de casación autonómica no se articula para que el tribunal de casación – la sección especial de la sala de lo contencioso – administrativo de los párrafos segundo y tercero del artículo 88.3 LJUCA – someta a revisión la “jurisprudencia” sentada por la propia sala, sino para cumplir la función de formación de jurisprudencia, solo posible cuando resulta contradictoria.

Dando un paso más en la configuración del supuesto de interés casacional objetivo conformado sobre la base de la existencia de “jurisprudencia autonómica” contradictoria, debe precisarse que (i) la contradicción debe surgir del contraste de la fundamentación jurídica de las sentencias en liza, exteriorizando un problema interpretativo del ordenamiento jurídico autonómico que necesita ser clarificado y resuelto por el tribunal superior de justicia, a fin de reconducir la anotada disparidad hermenéutica y, así, garantizar la certeza y la seguridad jurídica en la interpretación y aplicación del derecho; (ii) la contradicción no opera solo en presencia de una rigurosa identidad de hechos, sino también cuando se aprecia la existencia de disparidades o contradicciones insalvables entre las sentencias sometidas a contraste, en cuanto concierne a la interpretación de las mismas normas y en relación con un problema de interpretación y aplicación sustancialmente coincidente; y (iii) recae sobre la parte recurrente la carga de razonar y justificar argumentalmente la igualdad sustancial de las cuestiones examinadas en las sentencias que se someten a contraste, mediante un razonamiento que explique que, ante un problema coincidente de interpretación del ordenamiento jurídico aplicable al pleito, la sentencia impugnada ha optado por una tesis hermenéutica divergente, contradictoria e incompatible con la seguida en la sentencia de contraste, lo cual, *a sensu contrario*, implica que si la parte recurrente se limita a verter la afirmación de que la sentencia impugnada entra en contradicción con la de contraste, sin argumentar cumplidamente tal aseveración, no podrá tenerse por

debidamente cumplida la carga procesal establecida en el artículo 89.2.f) LJCA (véanse los AATS de 7 de febrero de 2017, Rec. 161/2016, de 13 de marzo de 2017, Rec. 91/2017, y de 29 de marzo de 2017, Rec. 302/2016).

De ahí que debemos rechazar la existencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia cuando el sustrato fáctico sobre el que se produjeron los pronunciamientos de las sentencias de contraste no resulta en absoluto equiparable con el de la sentencia recurrida (véase el AATS de 1 de febrero de 2017, Rec. 31/2016).

Por último y al margen de lo hasta aquí expuesto, carecerá el recurso de casación autonómica de interés casacional para la formación de “jurisprudencia” cuando las cuestiones planteadas por la parte recurrente se ciñan a los aspectos más casuísticos del litigio, al estar ligado a la apreciación de los datos fácticos concurrentes en el caso individualmente considerado, sin superar este limitado marco, ni suscitar problemas hermenéuticos extrapolables a otros casos.”

En el caso que nos ocupa, Andrés Cortina afirma que existe interés casacional objetivo dado que habría contradicción entre la sentencia impugnada y la sentencia 302/2016, de veintidós de junio, dictada por la misma sección 2ª de la Sala de lo Contencioso – Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. Hemos de examinar, pues, si existe o no tal contradicción, dado que, de ser la respuesta positiva, procedería la admisión a trámite del recurso de casación preparado por Andrés Cortina.

La parte que prepara el recurso afirma que la sentencia de contraste habría admitido que, para que entrase en juego la obligación a la que se refiere el presente procedimiento, sería preciso que se hubiera producido un incremento de edificabilidad por parte del planeamiento. Sin embargo, la sentencia recurrida no habría asumido este criterio.

Es cierto que los supuestos de hecho planteados en ambos casos son sustancialmente iguales y el problema jurídico que se plantea es el mismo. También es cierto que las soluciones a que se llega en una y otra sentencia son diferentes. Ahora bien, ello no implica que, tal y como afirma la parte recurrente, exista una contradicción que requiera la intervención de esta sección sobre el fondo del asunto. Para llegar a esta conclusión resulta trascendente el hecho de que, en el año 2013, se derogase la disposición transitoria segunda del Real Decreto Legislativo 2/2008, de veinte de junio, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley del Suelo. Esta disposición transitoria tenía el siguiente contenido: “Los deberes previstos en esta ley para las actuaciones de dotación serán de aplicación, en la forma prevista en la legislación sobre ordenación territorial y urbanística, a los cambios de la ordenación que prevean el incremento de edificabilidad o de densidad o el cambio de usos cuyo procedimiento de aprobación se inicia a partir de la entrada en vigor de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, del Suelo.” Pues bien, la derogación de esta disposición es sustancial para resolver la cuestión que ahora se nos plantea. En efecto, era este precepto y solo él el que incorporaba el requisito de que se hubiera producido una modificación de la ordenación posterior a la entrada en vigor de esa ley. De tal modo que esa derogación tiene, necesariamente, incidencia en la conclusión alcanzada por la sección 2ª en la sentencia contra la que se ha preparado el recurso de casación que ahora nos ocupa. Ello supone que no concurre uno de los requisitos que hemos mencionado para que pueda apreciarse la existencia de contradicción entre las dos sentencias. En efecto, en la medida en que las normas aplicadas por la sala en cada uno de los supuestos no

eran las mismas, no existe un problema de interpretación del ordenamiento jurídico autonómico que deba ser aclarado.

Conforme a lo explicado, hemos de llegar a la solución de inadmitir el recurso de casación interpuesto por Andrés Cortina contra la sentencia 236/2019, de ocho de mayo, de la sección 2ª de esta sala, habida cuenta de que no se aprecia la existencia de interés casacional objetivo en la formación de jurisprudencia sobre el asunto en cuestión.

#### **CUARTO.- COSTAS.**

Conforme a lo previsto en el artículo 90.8 de la Ley 29/1998, dado que se está inadmitiendo a trámite el recurso de casación, procede la imposición de costas a la parte recurrente, si bien limitadas, por todos los conceptos, a 300 euros.

Ante lo expuesto, la sala especial de casación autonómica

### **DISPONE**

Declarar la inadmisión del recurso de casación 30/2019, preparado por el procurador de los tribunales don Germán Ors Simón, actuando en nombre y representación de Andrés Cortina, Sociedad Cooperativa, contra la sentencia de la Sección Segunda de esta sala 236/2019, de ocho de mayo.

Se imponen las costas causadas en la tramitación de este incidente a la parte recurrente, si bien limitadas, por todos sus conceptos, a trescientos (300) euros.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno (artículo 90.5 de la LJCA).

Así por este su auto, lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados antes nombrados, componentes de este Tribunal, de lo que yo, Letrado de la Administración de Justicia, doy fe.

---

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.  
Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

---