

EL RECURSO DE REVISION PREVISTO EN EL APARTADO B) DEL NUMERO 1 DEL ARTICULO 102 DE LA LEY DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

POR

ALEJANDRO NIETO

SUMARIO: 1. Casación y revisión en la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa.—2. El caso b) del apartado 1 del artículo 102 de la LJ: la doctrina del precedente.—3. Doctrina jurisprudencial sobre este motivo de revisión. Inaplicabilidad de la doctrina del precedente.—4. La cosa juzgada material. Su inaplicabilidad.—5. Auténtica significación procesal del recurso de revisión. Recursos paralelos: uno directo y otro indirecto. 6. Recursos indirectos paralelos.

1. CASACIÓN Y REVISIÓN EN LA LEY DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.

A diferencia de en la LEC, los recursos extraordinarios están regulados en la jurisdicción contencioso-administrativa de una manera unitaria (1), suprimiéndose la distinción tradicional entre casación y revi-

(1) Si se prescinde del recurso llamado en interés de la Ley (art. 101 LJ), cuya naturaleza es en esencia ajena a los principios fundamentales del proceso, entendido como garantía de los particulares. Sobre este recurso conviene, a nuestros efectos, poner ahora de relieve dos notas muy importantes: a) «La sentencia que se dicte respetará la situación jurídica particular derivada del fallo que se recurre» (núm. 4 del art. 101 LJ), y b) A diferencia de su correlativo del artículo 1.782 LEC, no es suficiente el requisito de la infracción de la Ley o doctrina legal, sino que se precisa además que la resolución dictada sea (se estime) gravemente dañosa y errónea. Daño que, por lo demás y teniendo en cuenta la premisa anterior, no debe referirse a las relaciones jurídicas resueltas en el proceso, sino a la posibilidad de la repetición de casos futuros basados en el mismo criterio (sentencias de 23-II-1948, 29-III-1949 y 2-III-1953, entre otras). Recientemente PRIETO CASTRO ha criticado duramente el sistema: «Es éste un error legislativo gravísimo, porque no estando prevista la intervención en él de las personas a quienes pudiese perjudicar (el mismo sujeto que obtuvo la sentencia aplada o cualesquiera otros con idéntico problema jurídico a suscitar), la «doctrina legal» aparece formada con excesiva simplicidad y contra el principio de dualidad de partes. Sería admisible la construcción legal si el

sión propia de la jurisdicción ordinaria. El origen de esta duplicidad de vías parece ser un simple acarreo histórico, que no corresponde a auténticas diferencias de naturaleza (2).

Los conceptos de revisión y casación atraviesan actualmente una aguda crisis, que se refleja en la original regulación de la LJ. Por lo que respecta a la casación, se ha demostrado hasta la saciedad que no concurren en todos sus supuestos los elementos que tradicionalmente venían atribuyéndose: el estricto planteamiento de cuestiones de derecho, por un lado, y su limitada función de romper (*casser*) la sentencia inferior. El número 7 del artículo 1.692 LEC es un ejemplo definitivo de la inexactitud de la primera afirmación; quebrando el segundo, igualmente, en cuanto el Tribunal Supremo, al estimar los motivos de casación, entra a conocer el fondo del asunto.

Vista la inaplicabilidad de este criterio, GUASP, en el lugar citado, atribuye a la esencia de la casación el dato de que es un proceso de impugnación que se ventila ante el grado supremo de la jerarquía judicial, que unifica así la doctrina jurisprudencial de todo el país.

Esto sentado, se deduce necesariamente una conclusión: lo artificioso de descomponer este recurso en dos variedades: la casación propiamente dicha y la revisión. Ciertamente es que la distinción conceptual entre ambos recursos es clara: siguiendo las teorías de GUASP, «la idea discriminadora puede obtenerse sobre la base de concebir a la casación como la impugnación de una resolución judicial por motivos inmanentes al proceso en que la resolución se dicta, dejando para la revisión aquella impugnación, también suprema, que se funda en motivos trascendentes, o sea, situados fuera del proceso en que la resolución se ha dictado. Si una sentencia es casada porque el Juez al fallar violó el derecho aplicable a las pretensiones de las partes, el motivo de rescisión se encuentra en un elemento situado dentro del proceso en que el error judicial se produce. En cambio, si una sentencia es revisada porque, con posterioridad a su pronunciamiento, el documento en que ella actuó fué declarado falso, el motivo de la rescisión está en una circunstancia, la falsedad del documento, que no aparecía dentro del proceso correspondiente, sino fuera de él, de un modo trascendente, que diferencia a esta hipótesis de la anterior» (3). La distinción, pues, aunque evidente, no es esencial y en modo

recurso se anunciase y se diera entrada en él a quien tuviese interés legal en oponerse» (*La actualización y la coordinación de las Leyes de justicia como factores para el desarrollo*, 1963, pág. 30).

(2) Cfr. GUASP, *Derecho procesal civil*, 1956, págs. 1.482-1.488.

(3) Ob. cit., pág. 1.485.

alguno justifica la dualidad de recursos, de la misma manera que los recursos por infracción de ley o de doctrina legal y los recursos por quebrantamiento de forma se articulan en la LEC como variedades dentro del género único de la casación. De aquí que GUASP termine su argumento apuntando la posibilidad de reconducir ambos procesos a una misma figura.

Pues bien, esta posibilidad lógica ha encontrado una expresión legal en la jurisdicción contencioso-administrativa, en cuyo artículo 102 se agrupan indiferentemente motivos inmanentes (apartados *a*), *b*) y *g*) del núm. 1) y motivos trascendentes (apartados *c*), *d*), *e*) y *f*) del mismo número), unificándose los recursos de revisión y casación con el nombre genérico de revisión (4).

La situación se complica conceptualmente desde el momento en que el Tribunal Supremo actúa en ocasiones como Tribunal de Primera Instancia y es, en todo caso, el único Tribunal de apelación ordinaria. Pero esta confusión de órganos no permite confundir las funciones y los supuestos de la función casatoria y de la revisora del Tribunal Supremo, que son perfectamente diferenciables de la función de apelación ordinaria.

En todo caso, el régimen jurídico de unos y otros supuestos —casación o revisión en la terminología tradicional— es, en algunos efectos, muy diferentes: así, mientras que en los casos previstos en los apartados *a*), *b*) y *g*) el recurso debe formularse en el plazo de un mes, contado desde la notificación de la sentencia (art. 102, 3 LJ), en los demás casos regirán, en lo referente a términos y procedimiento, los artículos 1.796 a 1.810 LEC (art. 102, 2 LJ) (5).

La declaración de firmeza de las sentencias, no obstante la posibilidad de ser recurridas en revisión, plantea algunos problemas de extraordinaria importancia práctica, ya que la negación teórica de firmeza de la sentencia impediría de *iure* la ejecución de ésta, en tanto que si

(4) La inclusión de motivos técnicos de casación dentro del concepto genérico de revisión del artículo 102 LJ ha sido señalada por CLAVERO (*La desviación de poder en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo*, en esta REVISTA; núm. 30, pág. 108, en nota), y ya anteriormente por GONZÁLEZ PÉREZ en *Derecho procesal administrativo*, tomo 3, 1958, pág. 246.

(5) Conviene recordar a este respecto que GÓMEZ ORBANEJA y HERCE han negado a la revisión de la LEC el carácter de auténtico recurso jurisdiccional, tratándose más bien de una «acción autónoma», de una «demanda de revisión», ya que se dirige contra sentencias firmes, y precisamente la característica de firmeza de las sentencias es que contra ellas no cabe recurso alguno, ni ordinario ni extraordinario (*Derecho procesal*, 3.^a ed., 1951, tomo 1, pág. 594). En este punto, el artículo 102 LJ no puede ser más tajante: «Contra las sentencias firmes... podrá utilizarse el recurso de revisión.»

se parte del dato de la firmeza, tal ejecución sólo eventualmente podría ser suspendida por el Tribunal al amparo del artículo 1.803 LEC (6), cuya aplicación sería sin duda posible, dada la remisión del artículo 102, 2 LJ (7).

Frente a la dicción literal de la Ley, admitida sin vacilaciones por la doctrina (8), podría argumentarse la no inmediata ejecución de la sentencia en base a las siguientes razones:

a) El artículo 369 LEC (aplicable con invocación de la disposición adicional 6.ª LJ), conforme al cual las sentencias son firmes «cuando no quepa contra ellas recurso alguno ordinario ni extraordinario, ya por su naturaleza, ya por haber sido consentidas por las partes».

b) La no reproducción en la LJ vigente del artículo 87 del texto de 1952 (reproducción del artículo 79 de la Ley de 1894), que resolvía el problema de distinta manera al indicar expresamente que «el recurso de revisión no dará lugar a que se suspenda la declaración de quedar firme la sentencia ni su ejecución» (9).

c) El criterio general interpretativo que proporciona el preámbulo de la Ley jurisdiccional al decir que «la jurisdicción contencioso-administrativa no debe entenderse ni desarrollarse como si estuviera instituida para establecer, sí, garantías de los derechos e intereses de los administradores, pero con menos grado de intensidad que cuando los derechos e intereses individuales son de naturaleza distintos a los que están bajo la tutela de otras jurisdicciones».

d) El argumento decisivo puede encontrarse, a mi modo de ver, en

(6) «Las demandas de revisión no suspenderán la ejecución de las sentencias firmes que las motiven. Podrá, sin embargo, el Tribunal, en vista de las circunstancias, a petición del recurrente, dando fianza y oído al Ministerio fiscal, ordenar que se suspendan las diligencias de ejecución de las sentencias. La Sala señalará la cuantía de la fianza, la cual comprenderá el valor de lo litigado y los daños y perjuicios consiguientes a la inejecución de la sentencia para el caso de que el recurso fuere desestimado.»

(7) Recientemente, Cirilo MARTÍN-RETORTILLO (*Suspensión de sentencias sometidas a recurso de revisión en lo contencioso-administrativo*, en el número 40 de esta REVISTA, páginas 177-188) ha negado la aplicabilidad a estos supuestos del artículo 1.803 LEC, ya que la remisión del artículo 102 se refiere sólo a «términos y procedimientos» y no a los «efectos» del recurso. Además, el artículo 1.803 tiene un alcance muy diferente, puesto que «contempla el caso de la sentencia dictada por el Juez de la jurisdicción ordinaria, con la que puso término a una contienda de derecho civil que afecta a los intereses privativos de los contendientes, y con la que se crea una situación de Derecho privado, sin relación directa con el interés público».

† (8) Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, ob. cit., tomo 3, pág. 264.

(9) Cirilo MARTÍN-RETORTILLO, en su citado trabajo (pág. 184), invoca este precepto como un argumento actual en favor, no sólo de la firmeza de las sentencias sometidas a recurso de revisión, sino de la inaplicabilidad genérica del artículo 1.803 LEC.

el análisis de la naturaleza del recurso de revisión de la jurisdicción contencioso-administrativa, tal como más arriba se ha hecho. Acabamos de ver que en él, bajo una sola etiqueta —la de revisión— se encuentran dos figuras que en la LEC tienen nombre y tratamiento distinto: revisión y casación. Por esta razón es sumamente peligroso establecer una rígida equiparación formal entre la revisión de la LEC y la revisión de la LJ, y aplicar sin más los preceptos de la una a la otra. Los preceptos de la LEC referentes a la revisión es claro que encuentran aplicación inmediata (con carácter supletorio) en los supuestos de revisión en sentido estricto del artículo 102 LJ; pero en los supuestos casatorios de este artículo debe procederse con más cautela —incluso con más cautela que haya podido hacerlo el propio legislador—, sin que se pueda sostener la doctrina de la firmeza de las sentencias, que en la LEC se hace, pensando en los supuestos de revisión en sentido estricto (10).

Por otro lado, la brevedad del plazo que se concede en el número 3 del artículo 102 minimiza un tanto esta cuestión, aun cuando, en último extremo, refuerza nuestra tesis, al no permitir alzarse contra ella la objeción de la inseguridad jurídica que producen las sentencias no firmes, que en los supuestos a), b) y g) sólo se extienden a un mes.

En todo caso, la utilidad práctica de esta tesis, así como la del manejo de la suspensión, no parecen ser muy grandes. Como observa Cirilo MARTÍN-RETORTILLO (11), «la suspensión de la sentencia sometida a recurso extraordinario de revisión nada resuelve ni tampoco favorece al particular recurrente en esta vía extraordinaria. Si la sentencia confirmó el acuerdo administrativo recurrido y éste no fué objeto de suspensión por el Tribunal de lo Contencioso que tramitó el proceso y dictó la sentencia cuya revisión se pretende, entonces, con detener la ejecución de la sentencia nada práctico se logra, puesto que mantendría toda su vigencia la resolución o acuerdo administrativo recurrido, que ha podido o puede ser llevado a efecto a virtud del principio de ejecutoriedad que caracteriza a la generalidad de los actos administrativos».

(10) Esta distinción entre supuestos dogmáticamente revisorios y supuestos dogmáticamente casatorios dentro del marco unitario legal de la revisión, tiene unas consecuencias generales muy importantes. Como hemos de ver más adelante, hay una corriente doctrinal y jurisprudencial muy extendida que identifica el precepto en estudio con el motivo quinto de casación de la LEC (cosa juzgada), con olvido precisamente de que en la LEC nos encontramos ante un supuesto de casación, y en la LJ ante un supuesto de revisión.

(11) *Suspensión de sentencias...*, cit., pág. 184.

2. EL CASO B) DEL APARTADO I DEL ARTÍCULO 102 DE LA LJ: LA DOCTRINA DEL PRECEDENTE.

El objeto especial de nuestro estudio va a ser el caso b) del apartado I del artículo 102 de la LJ, en el que se determina que podrá utilizarse el recurso extraordinario de revisión «si las Salas de lo Contencioso-administrativo hubieran dictado resoluciones contrarias en sí, respecto a los mismos litigantes, u otros distintos en igual situación, acerca del propio objeto y en fuerza de idénticos fundamentos» (12).

¿Cuál es el auténtico sentido de este motivo de revisión? Dos autores que han tratado recientemente los problemas que plantea la nueva redacción de este precepto han creído encontrarse ante la consagración de una revisión por violación del precedente jurisprudencial, e incluso han visto en ello un motivo de elogio para la nueva Ley. Sebastián MARTÍN-RETORTILLO, que comenzó simplemente llamando la atención sobre las posibilidades del texto legal en tal sentido (13), ha afirmado luego que éste viene a consagrar «la doctrina del precedente, cuya violación permite y facilita el recurso extraordinario de revisión», aunque sin ocultar que es preciso para ello «una interpretación un tanto avanzada», sobre todo por el obstáculo que puede suponer el mantenimiento en el precepto de la identidad del objeto («acerca del propio objeto»), que él se esfuerza en convertir en la exigencia de una simple analogía sustancial, conforme a la doctrina general del precedente (14).

Poco tiempo después ORTIZ DÍAZ plantea expresamente la alternativa de si el apartado b) del artículo 102 de la LJ ha de interpretarse en el sentido de la infracción de la cosa juzgada o en el de la doctrina del precedente, para inclinarse, en vista de la expresa ruptura de la identidad subjetiva, por esta última solución (15). Se trataría de una consagración expresa del principio de igualdad ante los fallos jurisprudenciales (16) que, a su juicio, debería de completarse con un nuevo motivo de revisión, que garantizase contra la violación de ese principio, además

(12) El inciso «u otros distintos en igual situación» es una innovación del legislador de 1956.

(13) *La desviación de poder en el Derecho español*, en esta REVISTA, núm. 22, página 132, en nota, donde concentra la expresión legal en su primera parte: «si las Salas hubieran dictado sentencias contradictorias entre sí, incluso tratándose de otros litigantes».

(14) *El exceso de poder como vicio del acto administrativo*, en el núm. 23 de esta REVISTA, pág. 144.

(15) *El precedente administrativo*, en el núm. 24 de esta REVISTA, págs. 81 y 82.

(16) *Ibidem*, pág. 98, nota.

de por el precedente, por el «consiguiente» sobrevenido (17), esto es, por fallos posteriores que vinieren a establecer una nueva doctrina.

A este último respecto recuérdese el artículo 493 del Reglamento organizativo de la jurisdicción contencioso-administrativa que prima la doctrina del precedente sobre la del consiguiente; pero la lógica de la teoría del consiguiente de ORTIZ es tan palmaria, que incluso antes de 1956 tuvo el Tribunal Supremo ocasión de ocuparse del asunto. Se trata del auto de 4-VII-1950. El recurrente había pretendido, al amparo de este motivo de revisión, no ya revocar la segunda sentencia, por haber infringido la fuerza de la cosa juzgada de una primera sentencia, sino precisamente lo contrario, es decir, supuesta la resolución en un sentido de una segunda (en rigor, de varias sentencias), rescindir una primera fallada en sentido distinto. Aunque la pretensión fué rechazada *a limine*, el Tribunal Supremo se limitó a fundamentar esta improcedencia, no ya en razones de fondo o de naturaleza, sino en simples motivos formales, dos concretamente: La contradicción formal de la pretensión con el párrafo 2 del artículo 493 del Reglamento organizativo de la jurisdicción contencioso-administrativa, ya citado, y la caducidad del plazo de impugnación de la sentencia que pedía revisarse, ya que «el cómputo del plazo de prescripción para la acción revisora no la inicia el recurrente con el instante en que se notificó la sentencia impugnada, sino con aquel en que se dictara y notificara la sentencia en méritos de la cual se argumenta en pro de la revisión» (18).

Es muy de destacar este manejo por autores españoles de la exótica técnica del precedente judicial, figura típica del Derecho anglosajón (19).

(17) *Ibidem*, pág. 115.

(18) Puede verse el comentario de SERRANO GUIRADO en el número 3 de esta REVISTA, página 334.

(19) En el Derecho anglosajón los precedentes de los Tribunales superiores vinculan a los inferiores, conforme a la llamada *binding authority*. Así sucede en América y en Inglaterra; pero existen entre ambos países graves diferencias por lo que se refiere a la vinculación a los precedentes propios. Conforme al moderno Derecho inglés, la Cámara de los Lores, en cuanto instancia judicial suprema, está absolutamente vinculada a sus propios precedentes; y lo mismo la *Court of Appeal*. Distinto es el caso en Estados Unidos, donde el Tribunal Supremo no se considera vinculado a sus propios precedentes. Lo que no excluye naturalmente que, por lo general, se atenga a ellos. Los precedentes de Tribunales iguales o inferiores no son vinculantes, aunque en Derecho inglés son siempre atendidos. En todo caso, el precedente está subordinado a la Ley y tiene una significación subsidiaria.

En el Derecho suizo la situación es distinta. Aunque los Tribunales de instancia han de respetar los precedentes del Tribunal federal, se apartan de hecho de los mismos cuando consideran que hay motivos fundados. En estos casos, al revisar el fallo, el Tribunal Superior comprueba si la desviación es fundada, y si así lo acepta, no le revoca, aunque debe argumentar las razones de esta desviación del precedente.

Prescindiendo de desviaciones históricas o locales, es muy explicable esta alusión al precedente, ya que las razones que justifican su existencia no son solamente propias del mundo anglosajón, sino que tienen validez abstracta, que les hace o puede hacer aplicables en cualquier ordenamiento. Como es sabido, se trata de una cuestión de *uniformity, consistency y certainty*.

El principio de la seguridad jurídica se considera con frecuencia como el origen y el fin de la técnica del precedente, bien sea un *stare decisis* absolutamente vinculante para el Juez en el sentido del Derecho anglosajón, o encomendado a la libre decisión del Juez, a su responsabilidad y a sus ideas jurídicas, conforme al sistema europeo continental. Lo que en todo caso procura preverse es la resolución futura de casos iguales. Lo cual hace relación con la palabra *consistency*. Principio que opera conjugado con el de la igualdad jurídica.

Si se quiere obtener, no obstante, una afectiva utilidad de la técnica del precedente, debe procederse a un análisis más minucioso del mismo, ya que en su formulación real difiere bastante de la imagen ideal que de él suele tenerse en el continente, y que le ha convertido en ocasiones en un fantasma inaprehensible.

Por lo pronto conviene determinar qué es lo que del primer fallo vincula para un caso similar posterior: si la decisión para el caso concreto o sus fundamentos y, en todo caso, qué parte de los fundamentos (20).

a) La decisión concreta, que se encuentra en la parte dispositiva del fallo, sólo es vinculante en términos absolutos para el caso a que se refiere y para las partes que han actuado en el mismo. El alcance del precedente sobre nuevas sentencias sólo es posible en el caso de que la cuestión jurídica en que se apoya sea similar, y esto sólo se pone de manifiesto en los Considerandos de la sentencia. Decisivo es, pues, solamente la *ratio decidendi*, es decir, lo que tiene el valor de fundamento de la decisión en el caso remitido.

b) Ahora bien, en los fundamentos de una sentencia pueden encontrarse cosas que no pertenecen a la *ratio decidendi*: en la jurisprudencia anglosajona, dentro de las consideraciones jurídicas se separan

(20) Cfr. para lo siguiente O. A. GERMANN, *Präjudicien als Rechtsquelle*, Upsala, 1960, págs. 21 y sigs. Véase en España GARRIDO FALLA, *La Administración y el régimen jurídico* (en el núm. 35 de esta REVISTA, págs. 46-48), donde se recuerda la acertada observación de ROSCOE POUND (*El espíritu del «commonlaw»*, trad. esp., pág. 181) de que la doctrina del precedente significa que los casos jurídicos deben ser resueltos con la ayuda de principios sacados por inducción de la experiencia jurídica del pasado y no por deducción de normas establecidas arbitrariamente por una voluntad soberana.

claramente de la *ratio decidendi* los simples *dicta*, esto es, las consideraciones que no han tenido influencia —al menos directa— en la resolución concreta, o que no fueron necesarias para fundamentarla. Tales *dicta*, especialmente cuando proceden de un Juez de gran renombre, son tenidos en cuenta e incluso citados con frecuencia en fallos posteriores, aun sin ser precedentes vinculantes.

c) La *ratio decidendi* se expresa a menudo en las consideraciones jurídicas del fallo como un llamado *principle*, como principio jurídico concebido de una manera general, sobre el que, a juicio del Tribunal, se apoya la decisión concreta. No obstante, la fundamentación del *principle* pertenece ya a los *dicta*, y lo mismo, en los Tribunales colegiales, el principio jurídico que fundamenta una opinión disidente que se aparta de la mayoría.

d) Por otro lado, tampoco se considera necesariamente como vinculante el *principle* que aparece formulado en los Considerandos de la sentencia precedente; esta formulación puede ser más amplia o más estricta que la *ratio decidendi*. Por esta razón, para comprender bien la *ratio decidendi* hay que referirse siempre a los hechos que han formado la estructura de la sentencia. Aquí se encuentran los hechos en que se ha basado esencialmente el Tribunal en el precedente, concretamente los hechos que, como tales, han sido puestos expresamente de relieve en la sentencia y también aquellos en que lo ha hecho de una manera implícita, aunque esencial (*impliedly material facts*). Mediante la incorporación de los hechos implícitos relevantes se deduce un correspondiente *principle* más estricto.

e) También es posible el caso contrario: que un presupuesto citado en el fundamento del fallo resulte irrelevante. Este caso es menos importante, ya que aquí la analogía terminará guiándonos a un resultado exacto. Si falta, por el contrario, en las bases de la sentencia un presupuesto relevante, o si el *principle* está formulado demasiado vagamente, pudiera esto conducir a aplicar también el precedente a casos que en la sentencia no se habían previsto.

En tales supuestos se ha desarrollado en la jurisprudencia anglosajona el método del *distinguishing*; concretamente, cuando el *principle* está formulado de tal manera que, conforme a su letra, se cubre también el nuevo caso, pero el resultado a que así se llegaría parece impreciso, se plantea la cuestión de si el nuevo caso se distingue por un elemento jurídicamente relevante de los fundamentos del caso primero. En la *praxis* americana son abundantes los casos en que un Tribunal, me-

dian­te la técnica del *distinguishing*, ha negado la vinculación del precedente al nuevo caso.

Precisamente este método del *distinguishing* ha puesto claramente de manifiesto que la *ratio decidendi* en casos de duda no se deduce siempre de un *principle* formulado en las consideraciones jurídicas de la primera sentencia; por cuya razón deben ser también tenidos en cuenta al tiempo los presupuestos reales, en cuanto fueron fundamentos del fallo. El resultado es que se pretende, en los casos de presupuestos concebidos de una manera demasiado vaga, determinar si no fué pasado por alto un elemento jurídico relevante, que diferencia el caso precedente del posterior que va a resolverse, y que permite limitar los presupuestos del fallo precedente, de tal manera que pueda no ser considerado como tal precedente.

Después de estas consideraciones, fácilmente se deduce que la figura del precedente tiene en realidad una efectividad mucho más limitada que en su formulación abstracta y también puede explicarse que se hayan elevado duras críticas contra la misma. Así, se ha observado, y con razón, que los casos que se ofrecen a los Tribunales son siempre diferentes y que, en el fondo, la verdadera igualdad jurídica debe basarse en el trato desigual de casos desiguales. Conforme a este criterio, el Juez ha de resolver ateniéndose exclusivamente a las circunstancias de la situación concreta, sin tener en cuenta los casos anteriores. El resultado lógico de estas doctrinas es la negación, no sólo del sistema del *case-law* (21), sino de la misma técnica universal de las normas generales.

Concretamente, en España la doctrina del precedente se reconduce sin dificultad a un principio —el de la igualdad ante la Ley— unánimemente admitido y consagrado por el artículo 17 del Fuero de los Españoles. Parece evidente que si los Tribunales resuelven de modo distinto casos iguales, incurran en la interpretación legal arbitraria, que el artículo citado del Fuero condena.

En otro orden de consideraciones, PRIETO CASTRO (22) entiende que en el precepto que estamos estudiando late el grave y general problema de que los Tribunales de Justicia pretenden «dictar una resolución que hubiera de diferir de otras ya dictadas anteriormente sobre puntos esenciales que, por ejemplo, desde tiempo inmemorial hubiesen sido resueltas en determinado sentido». De aquí la oportunidad de este tipo

(21) «Pseudo-ciencia, que podría ser realizada igualmente por un simple archivo que por esos elegantes caballeros de las imponentes pelucas»: G. COHN, *Existenzialismus und Rechtswissenschaft*, 1955, pág. 44, cit. por GERMAN en op. cit., pág. 31.

(22) *La actualización y la coordinación...*, cit., págs. 28-29.

de recurso y su elevada instancia, que el autor aplaude, ya que su tesis consiste precisamente en propugnar una instancia unitaria superior —Sala Reunidas de Justicia— para resolver estos casos y, más generalmente, para unificar los criterios discrepantes entre las distintas jurisdicciones.

Hechas estas precisiones, ¿qué relación puede admitirse entre la causa b) del número 1 del artículo 102 LJ y la doctrina del precedente? ¿Qué actitud ha adoptado nuestro Tribunal Supremo?

3. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE ESTE MOTIVO DE REVISIÓN. INAPLICABILIDAD DE LA DOCTRINA DEL PRECEDENTE.

Ninguna de estas doctrinas ha ejercido hasta la fecha la menor influencia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ha adoptado a este respecto un criterio de extraordinaria rigidez, quizá justificada. El hecho es que hasta la fecha, en cuanto nos es conocido, no existe un solo caso en que haya prosperado un recurso de revisión interpuesto al amparo de la causa b). Y esto, tanto con arreglo a la primitiva redacción, como después de la reforma de 1956, no obstante que uno de los motivos de ésta fué precisamente el intentar aumentar las posibilidades de que estos casos prosperasen.

A) Los resultados de la reforma han sido, sin embargo, muy poco alentadores. El Tribunal Supremo sigue desestimando sistemáticamente cuantos recursos se interponen; si bien la proliferación de recursos que ha provocado la nueva redacción de la causa que nos ocupa le ha dado ocasión de perfilar una muy matizada y minuciosa doctrina, que puede exponerse sistemáticamente así:

1.º *Criterio restrictivo de interpretación.*

«Dada la naturaleza de estos recursos de revisión y su carácter de extraordinarios, tanto la doctrina científica como la jurisprudencia viene siendo rigurosa en la exigencia de la congruencia de los requisitos exigidos en los supuestos contemplados por la norma como determinantes de la revisión, y ello porque de un lado es preciso guardar el obligado respeto a la cosa juzgada, y de otro entra en juego un principio cuya valoración es muy de tener en cuenta: el de la seguridad jurídica no sólo de los contribuyentes, sino también de la Administración» (Sentencia de 4 de julio de 1961).

«Tal número 2.º es parte integrante de la regulación de un recurso de revisión de carácter excepcional, por darse contra sentencia que por no ser recurrible tiene la santidad de cosa juzgada y que por su tipicidad esencialmente rituaría obliga a una interpretación estrictamente restrictiva, sentido en el que se ha orientado la jurisprudencia de esta Sala» (Sentencia de 21 de diciembre de 1957).

«La jurisprudencia de esta jurisdicción, entre otras, en sus sentencias de 1 de marzo de 1909 y 27 de mayo de 1949, al pronunciarse sobre la procedencia o no de recurso de revisión, lo ha realizado en el sentido de que por su naturaleza excepcional o extraordinaria a que antes se ha aludido y al referirse a posibles y peculiares desviaciones de normas generales, impone la necesidad de que las reguladoras del mismo sean interpretadas y aplicadas estricta y rigurosamente» (Sentencia de 21 de diciembre de 1958).

2.º *Requisitos generales.*

«El apartado b) del párrafo 1.º del mencionado artículo 102 exige para que prospere el recurso que la sentencia recurrida en revisión sea contraria a otra que: 1) alcance los mismos litigantes u otros distintos en igual situación; 2) que se refiera al propio objeto, y 3) que se apoye en idénticos fundamentos. Requisitos que han de darse conjuntamente, porque de faltar alguno de los tres ya no serían idénticas las dos resoluciones, ni constituirían la contradicción que trata de remediar» (Sentencia de 10 de noviembre de 1961).

«La jurisprudencia tiene reiteradamente declarado que el recurso de revisión no se da porque dos o más sentencias lleguen a sus respectivas conclusiones en virtud de razonamientos opuestos, sino por contradicción entre el pronunciamiento de la parte dispositiva de unas y otras» (Sentencia de 18 de febrero de 1958).

«El texto de aquel número 2 (del artículo 27 de la Ley de lo Contencioso de 1952) centra, a su vez y en definitiva, el contenido de esta sentencia en el estudio y en la determinación de si entre las otras dos de que ahora se trata han concurrido o no, conjunta o simultáneamente, esos tres requisitos de identidad o coincidencia absolutas, concernientes a los litigantes, al objeto y a los fundamentos de las mismas, y exigidos expresa e inexcusablemente por el artículo 87 de la citada Ley de esta jurisdicción» (Sentencia de 21 de diciembre de 1958).

«Que con lo supuesto queda evidenciado que se trata de dos resoluciones en las que no se produce la indispensable identidad a que se refiere la jurisprudencia que se cita en los Vistos, ya que en la primera se produjo una decisión de fondo y en la segunda se limitó el Tribunal a desestimar el recurso sin entrar en el fondo de la cuestión planteada.»

3.º *Identidad de litigantes.*

«... ha de reconocerse la identidad del litigante por cuanto ambos pleitos fueron llevados por (la misma persona) contra la Administración, personificada en los respectivos Tribunales contencioso-administrativos de Sevilla y de Valencia...» (Sentencia de 15 de diciembre de 1960).

«... para la procedencia del recurso de revisión se precisa la identidad de personas, concretando la sentencia de 13 de octubre de 1931 que ha de entenderse el adjetivo «mismos» empleado en la Ley en su pura acepción gramatical, que indica ser una persona o cosa las propias de que se trata y no esa otra, es decir, que se refiere a que en uno y otro pleito han intervenido las mismas personas» (Sentencia de 21 de diciembre de 1957).

4.º *Identidad de situación administrativa.*

«Se muestra bien patente la diferente situación administrativa en que se encuentran los recurrentes de los dos pleitos entre cuyas sentencias acusa contradicción la parte que sostiene el actual recurso, pues mientras éste era funcionario de la Administración local..., el demandante en el otro pleito era funcionario del Ministerio de Hacienda. ... y esta diferencia es esencial, a los efectos del mencionado concurso de 1955, porque mientras al primero y demás empleados de estos Cuerpos de la Administración local les era aplicable el número 2 del artículo del Decreto de 26 de julio de 1956, a los demás extraños a estos organismos les era de aplicación el número 1 del mismo artículo 25; diferente situación que produce los efectos tan distintos que se detallan en el capítulo siguiente» (Sentencia de 16 de enero de 1961).

5.º *Identidad de objeto.*

«Que si bien en este caso se cumple el primero de los (requisitos) establecidos en el apartado b) del artículo 102, puesto que se trata de unos mismos litigantes, no sucede así con respecto al siguiente, o sea, identidad de objeto, ya que el de la sentencia que se trata de revisar

versó sobre un acuerdo dictado por el Tribunal Provincial Económico-administrativo de 15 de mayo de 1959 sobre liquidación practicada el 14 de abril de 1958, y la que se trata de oponer resolvió sobre acuerdo del mismo Tribunal, pero con relación a liquidaciones practicadas en 1952, por lo que no se da la referida identidad de objeto, que ha de entenderse según reiterada jurisprudencia, no sólo como de la materia, sino del acto administrativo que sirva de soporte único y común a las sentencias que se tratan de oponer, lo que impide que pueda prosperar el recurso por ese motivo» (Sentencia de 4 de julio de 1961).

«... siendo necesario hacer notar, a la vista del resultado del texto, que así como al referirse a los litigantes y a los fundamentos, establece conceptos de igualdad e identidad, que hacen relación comparativa a personas y razones con existencia separada, al hablar de objeto litigioso emplea, en cambio, términos que rechazan toda idea de comparación, y que, como ya tiene declarado este Tribunal, requieren que las resoluciones contrarias versen sobre un mismo acto jurídico que forme la materia común de aquéllas, doctrina ésta que se ofrece como derivada de consideraciones de marcada pertinencia, cuales son que en el recurso contencioso-administrativo el objeto litigioso está constituido por el acto administrativo que mediante aquél se impugna y no por la materia ni por la disciplina a la que afecte su contenido, pues a tan concreta y específica significación hay que atenerse como resultante de la naturaleza del propio recurso y de la expresa declaración que hace la mentada Ley reguladora de la jurisdicción cuando con el epígrafe «Objeto de recurso contencioso-administrativo» rotula el artículo IV de su Exposición de Motivos y el título III de su texto articulado, que dedica a puntualizar los actos susceptibles de acceso a esta vía jurisdiccional y los exceptuados de la misma. ... Es indudable que ambos pleitos han versado sobre objeto distinto, por tratarse de dos resoluciones administrativas con vida independiente, recaídas en expedientes seguidos por separado sobre concesión de servicios en absoluto diferentes» (Sentencia de 16 de enero de 1961).

«Considerando que examinando en primer lugar la cuestión de cosa juzgada que en el pleito presenta como alegada por el propio demandante, podría conducir, no a la declaración de inadmisibilidad del recurso (artículo 82, *d*), de la Ley jurisdiccional), sino a la revocación del fallo del Tribunal Económico-administrativo por la inadmisibilidad de la reclamación ante el mismo planteada, es preciso recordar que esta excepción requiere —según establece el artículo 1.252 del Código civil y rei-

terada y copiosa jurisprudencia, sentencias del Tribunal Supremo de 17 de julio de 1943 (Rep. Jurisp. 854) y de 23 de junio de 1950— identidad de personas, de cualidad con que se pide, de cosa u objeto con que se reclama y de razón o causa de pedir. *Que la identidad de objeto se traduce en identidad de pretensiones*, y, por tanto, la pretensión ya resuelta por la sentencia que produce la cosa juzgada debe ser la misma que se ha deducido de nuevo. Y como todo proceso contencioso implica la existencia de una previa contención administrativa, es necesario que ambas pretensiones se deduzcan en relación a un mismo acto de administración. El aquí recurrido anuló la liquidación girada por el Ayuntamiento de Besauri a la S. A. B. por tasas de inspección de motores, etc., correspondientes al ejercicio de 1958, siendo la pretensión del demandante en el recurso contencioso que se revoque el acuerdo dicho, dictándose otro que estime válido el acto de la Administración municipal. Y el pleito en que se dice producida la cosa juzgada (recurso 317 de 1956) se recurrió otro acuerdo anulatorio de las liquidaciones giradas, según igual concepto por el mismo Ayuntamiento a la misma entidad B. S. A., pero correspondiente al ejercicio de 1955, habiendo prosperado efectivamente la demanda, según sentencia de 12 de noviembre de 1958. Las pretensiones son semejantes en ambos pleitos, pero en relación a actos administrativos distintos, como referidos a derechos o tasas devengados en diferentes ejercicios; por lo que no cabe admitir la identidad de objetos ni, en consecuencia, la excepción de la cosa juzgada. Caso semejante al actual al que contempla la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 1902, que declaró que la cosa juzgada no se opone a la reclamación de alimentos por un nuevo período de tiempo, distinto, por tanto, a aquel por el que habían sido denegadas las proposiciones» (Sentencia de 14 de diciembre de 1959).

«... y como tienen declarado múltiples sentencias de esta Sala de revisión que para poder utilizar el recurso correspondiente ... ha de entenderse que tiene que ser exactamente el mismo (objeto)» (Sentencia de 17 de mayo de 1961).

«... no puede admitirse que dichas resoluciones versaran sobre el mismo objeto, ya que, según tiene declarado la jurisprudencia, éste no se constituye por la materia o tema del recurso, sino por el acto administrativo sobre el que se ejercita la acción, y en el caso enjuiciado fueron distintos, por cuanto en uno se trataba de acuerdo dictado por el Tribunal Provincial Económico-administrativo de Sevilla y en el otro del

resuelto por el organismo provincial de dicha jurisdicción de Valencia» (Sentencia de 15 de diciembre de 1960).

«... texto que, aunque ya es suficientemente claro, ha sido interpretado por reiterada jurisprudencia expresando en relación con la frase «propio objeto» que las resoluciones confrontadas han de recaer sobre un acto jurídico que sirva de materia común, a una u otra resolución» (Sentencia de 16 de diciembre de 1960).

«... ha sentado el criterio sobre cuál debe ser la interpretación adecuada de la expresión «el propio objeto» ... y a tal efecto determina que por «propio objeto» hay que entender «un acto jurídico que sea materia común a una y otra resolución, sin que puedan creerse comprendidos en la letra de precepto otros conceptos iguales o idénticos» (Sentencia de 20 de febrero de 1960).

«... que en cuanto al segundo de los requisitos enunciados, referente al objeto sobre que versan las resoluciones que se contrastan, hay que fijar la atención en que el precepto legal que se estudia exige, como queda expuesto, que ambas resoluciones se hayan dictado acerca del propio objeto, locución con la cual ha querido, sin duda, expresar el legislador que han de recaer sobre una misma, o sea, sobre un acto jurídico que sirva de materia común a una y otra solución, sin que puedan creerse comprendidos en la letra del precepto otros objetos iguales o idénticos, porque tales palabras denotan conceptos solamente comparativos entre cosas con exigencias separadas, en cuyo sentido aparecen empleados en el mismo texto legal, cuando hacen relación a los otros dos requisitos, que no se usan, en cambio, cuando se refieren al objeto» (Sentencia de 17 de febrero de 1959).

«... examinada con todo detenimiento la actuación que ha motivado el actual recurso, es indudable que no se da el requisito de ser el propio objeto, porque los expedientes originarios, las liquidaciones practicadas, cuantía de las mismas, fecha de los percibos y períodos de devengo, presentación y actuación procesal del recurrente, cómputo de término, acogida de plazo legal y trámites seguidos son distintos, factores todos de singular importancia dada la índole de la cuestión planteada, limitada a la declaración de si era o no contemporánea la reclamación económico-administrativa, es decir, que no se trate del propio objeto, sino de otro, en el que pueden recaer resoluciones diversas, en orden a la extemporaneidad, ya que son perfectamente compatibles, sin

que ninguna de ellas constituya obstáculo para la ejecución o efectos de la otra» (Sentencia de 3 de febrero de 1958).

6.º *Identidad de los fundamentos.*

«... faltaría otro requisito, el de la identidad de fundamento, ya que la (sentencia) que se trata de revisar se funda en el artículo 41 de la Ley de Procedimiento administrativo, en el artículo 211 del Reglamento de Haciendas locales y en el artículo 1 del Decreto de 3 de febrero de 1931, mientras que la sentencia de 7 de febrero de 1956 sólo lo hace en la interpretación que a su juicio debe darse al concepto de «sueldo» y en una sentencia del Tribunal Supremo, lo que evidencia también la falta de esa circunstancia de identidad, inexcusablemente exigida para poder prosperar el recurso» (Sentencia de 4 de julio de 1961).

«... tales fundamentos están constituidos por las disposiciones legales que tomó en cuenta el juzgador y por los razonamientos que tienen que formularse por el mismo para aplicar esas disposiciones al caso presente» (Sentencia de 10 de noviembre de 1961).

«... sin que tampoco pueda reconocerse la identidad del fundamento en ambas sentencias provinciales, ya que la pronunciada por el Tribunal valenciano apoya su decisión en el artículo 440 de la Ley de Régimen local ... mientras que la sentencia del Tribunal de Sevilla, si bien reconoce la facultad que otorga el artículo 440 de la Ley de Régimen local a la Corporación de esta clase para establecer derecho de tasas, por apertura de establecimiento, entiende —de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal— que tal tributo solamente puede exigirse con ocasión de otorgamiento de la licencia municipal de apertura, por razón de policía, para llevar a efecto el acto material de abrir al público un local destinado al tráfico comercial, sin que ni por su naturaleza ni por su aplicación pueda atribuírsele el carácter de impuesto sobre la riqueza» (Sentencia de 15 de diciembre de 1960).

B) Al terminar con este examen de la jurisprudencia contencioso-administrativa, llegamos a la evidente conclusión de que para nuestro Tribunal Supremo nunca hay entre el caso precedente y el caso objeto del recurso identidad suficiente como para que opere el motivo b) del apartado 1 del artículo 102 de la LJ.

Esta radical repulsa de la doctrina del precedente es muy explicable, según se ha apuntado, ya que había de ser muy peligrosa la importación, sin más, de una técnica que, en primer lugar, es ajena a la mentalidad

jurídica de nuestro país, y en segundo lugar, su manejo implica un tratamiento refinado nada fácil de improvisar, y que, según se ha visto en el epígrafe anterior, conduce a la postre a unas limitaciones muy importantes de la efectividad real de la doctrina del precedente. Esta actitud del Tribunal Supremo es, pues, en buena parte, irreprochable, ya que su misión esencial en este punto no debe ser una unificación a ultranza de criterios. El Tribunal Supremo ha tenido aquí una visión mucho más realista que el propio legislador. Tal función, propia del más Alto Tribunal de la nación, tiene una justificación en otras jurisdicciones donde la dispersión de los Tribunales inferiores puede poner en peligro la coherencia del Derecho aplicado; pero precisamente en la jurisdicción contencioso-administrativa es menos explicable, dado que precisamente en ella el Tribunal Supremo actúa con enorme frecuencia, casi podría decirse que ordinariamente, ya que son relativamente poco numerosos los asuntos que no tienen acceso a él. Ciertamente es que la pluralidad de Salas en el propio Tribunal Supremo da margen a doctrinas contradictorias; pero aun así cabría preguntarse si la unidad a ultranza (y no hay que olvidar que tampoco el mecanismo de una sola Sala es garantía de una sola doctrina) debe prevalecer sobre la evidente anormalidad procesal que supone un recurso jurisdiccional amplio, al que las partes se acogen sistemáticamente, no en interés de la doctrina legal, sino —como es obvio y nada reprochable— en el suyo propio.

Ahora bien, la actitud de nuestro Tribunal Supremo supone bastante más que una repulsa a la doctrina del precedente. En sustancia viene a significar el desconocimiento práctico de un precepto legal, al que se condena a la inaplicación. La intención del legislador en este punto no puede ser más clara: al añadir el inciso «u otros en igual situación» ha querido facilitar la invocación de este motivo, ya que era sobradamente conocida la tradicional animadversión de la jurisprudencia frente al mismo. El Tribunal Supremo, no obstante esta evidente apertura de criterio, sigue aferrado a su antigua línea. ¿A qué es debido esto? Autores no faltan que gustan de poner en relieve en situaciones parecidas cómo los Tribunales suelen aplicar a veces los preceptos legales con un criterio defensivo, es decir, con el fin de rechazar sin más las pretensiones y evitarse de conocer el fondo del asunto (por lo demás, con absoluta justicia en cada caso concreto, quede esto bien claro). Pero no vamos a insistir aquí sobre ello, ya que nuestro Tribunal Supremo está libre de toda sospecha, y apenas si podría tachársele en este punto de un algo de inercia y excesivo conservadurismo. Por otro lado, tales observaciones rebasan el campo estrictamente jurídico de interpretación de una Ley.

Lo que sucede, a mi modo de ver, es que el motivo de revisión que se comenta constituye un pretexto insólito, en el sentido de que carece en absoluto de una técnica de aplicación. Las normas jurídicas abstractas no pueden alcanzar efectividad alguna mientras no se adapte a ellas una técnica de acomodación a las necesidades reales. Una simple declaración legal puede ser —y de hecho a veces lo es— letra muerta si no puede expresarse por medio de una técnica adecuada. En esta observación, que parece obvia, no se ha reparado debidamente a causa de la existencia de un repertorio de técnicas jurídicas —elaboradas paciente-mente por una ciencia que en algunos aspectos es milenaria— lo suficientemente amplias, como para responder a las necesidades existentes e incluso a las futuras. Pues bien, ni la doctrina científica ni el Tribunal Supremo han sabido dotar al número 1, b), artículo 102 LJ, de una técnica satisfactoria capaz de reverdecer esa rama, hasta ahora seca e inútil, del frondoso árbol de la Ley.

Ya hemos visto que la teoría del precedente judicial no ha encontrado la más mínima acogida, no sólo por las dificultades de su manejo, sino por su propio exotismo que le hace de difícil aclimatación en un país que prefiere someter la resolución del caso concreto a la Ley y no a decisiones anteriores. El pretendido casuismo del sistema del precedente produce a la larga una mayor rigidez en la aplicación del derecho que la interpretación directa de las normas. Si la misión de la jurisprudencia es resolver el caso concreto, esto debe realizarse con despierta sensibilidad hacia el futuro, en búsqueda constante de nuevos caminos, y no con el rostro vuelto hacia atrás, actitud que tantas críticas ha despertado en el continente (23).

Se trata, pues, de buscar una técnica adecuada para el manejo del

(23) Debe tenerse presente, sin embargo, que para los autores clásicos del *common law*, tiene ésta una significación completamente distinta. Así, para ROSCOE POUND (*El espíritu del «common law»*, trad. esp., págs. 173-174), un sistema jurídico avanzado está compuesto por dos elementos, uno de ellos es el habitual o tradicional, y el otro es el promulgado o imperativo. El último elemento es generalmente el moderno y, en lo que se refiere a la reforma del Derecho, el que muestra tendencia a predominar. El primero es el más antiguo o histórico. Sobre su base tiene lugar el desarrollo del Derecho por medio de la analogía. Pero no debe entenderse que siempre sea verdad que el elemento imperativo de un sistema jurídico sea el moderno, y que el elemento tradicional sólo hable del pasado. La verdad es que ambos se influyen y se corrigen mutuamente, hasta el punto de que si uno de los dos predomina durante demasiado tiempo y adquiere excesiva rigidez e inflexibilidad, su rival devuelve al derecho la flexibilidad necesaria. Pero, con todo, el elemento tradicional es el que destaca por su importancia, constituyendo *el elemento con el que debemos contar para hacer frente a los nuevos problemas*, pues el legislador sólo entra en acción cuando ya han llamado la atención.

precepto que se comenta. Resultando inútil la del precedente judicial, ¿qué otra podría emplearse?

4. LA COSA JUZGADA MATERIAL. SU INAPLICABILIDAD.

La doctrina y la jurisprudencia españolas han solido ver en el precepto que se comenta una expresión de la teoría de la cosa juzgada (24), haciendo equivaler, sin más, el artículo 102, 1, b) LJ con el motivo quinto de casación del artículo 1.692 LEC («cuando el fallo sea contrario a la cosa juzgada, siempre que se haya alegado esta excepción en el juicio»). El mecanismo de la cosa juzgada material —se entiende— opera de la siguiente manera: por un lado, y con carácter ordinario, de una forma preventiva: bien sea apreciada de oficio por el Tribunal (art. 43 LJ), o planteada por las partes en el trámite especial de las defensas previas (art. 71 LJ), o en el trámite normal de oposición; el resultado, caso de ser apreciado, es que produce la inadmisibilidad del recurso (art. 82 LJ), sin que haya necesidad de pronunciarse sobre el fondo del mismo. Pero, además, y por otro lado, la cosa juzgada material puede actuar *a posteriori* de una forma correctora, que es precisamente el motivo revisor de que se está tratando.

Esta respetable tradición interpretativa ha adquirido con el transcurso del tiempo una consistencia monolítica, que la jurisprudencia va consolidando aún más cada año. Con independencia del valor de esta tradición, tal criterio interpretativo parece afirmarse en el evidente paralelo del texto de la LJ (mismos litigantes, igual situación, propio objeto e idénticos fundamentos) y el artículo 1.252 del Código civil, que determina que «para que la presunción de cosa juzgada surta efecto en otro juicio, es necesario que entre el caso resuelto por la sentencia y aquel en que ésta sea invocada concorra la más perfecta identidad entre las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueron».

Ahora bien, por muy grande que sea la unanimidad de esta doctrina, debe ser rechazada de la manera más rotunda. Por lo pronto ya es sospechosa su propia inutilidad (25): como es sabido, hasta la fe-

(24) «El artículo 102, párrafo 1, apartado b), se refiere a los casos en que se dicta una sentencia que implica una vulneración de la cosa juzgada.» J. GONZÁLEZ PÉREZ, *De-recho procesal administrativo*, tomo 3.º, 1958, pág. 252.

(25) Precisamente, por invocación de razones de exigencias prácticas y de equidad, es como se ha abierto en la doctrina italiana la primera brecha a la teoría tradicional de la cosa juzgada. Ha sido ALESSI (*Osservazioni intorno ai limiti soggettivi di efficacia del*

cha —y en cuanto nos es conocido— no ha habido un solo caso en que haya prosperado este motivo de revisión, en lo que ha colaborado en buena medida su enturbiamiento con doctrina de la cosa juzgada. Este hecho justifica ya, por sí solo, cualquier intento de buscar otra nueva interpretación más eficaz, ya que, como la jurisprudencia ha afirmado reiteradamente (y en materia contractual se consagra en el artículo 1.284 del Código civil), las Leyes han de interpretarse en el sentido más adecuado para que todos sus preceptos produzcan efectos.

1) El aparente paralelismo terminológico entre la LEC y la LJ no significa identidad ni mucho menos. Las diferencias son a este respecto demasiado grandes como para poder ser pasadas por alto. Nótese que el artículo 102 LJ evita cuidadosamente la expresión cosa juzgada, para utilizar en su lugar la inespecífica de «resoluciones contrarias entre sí».

2) El tratamiento procesal de ambos supuestos es también distinto, ya que según la LEC esta excepción ha de haberse alegado siempre en el juicio, mientras que en el proceso contencioso-administrativo tal requisito no es necesario. Por lo demás, el tratamiento correcto de la cosa juzgada es la declaración de inadmisibilidad, tal como se señala en la letra d) del artículo 82 LJ, y esto tanto si ha sido alegada por las partes como si de oficio, lo que representa una ventaja técnica del recurso contencioso-administrativo frente al de la jurisdicción ordinaria.

3) Corrientemente se admite que el efecto más importante de la cosa juzgada material es el de evitar el ataque indirecto o mediato de un resultado procesal, es decir, el impedir la apertura de nuevos procesos. Efecto que aparece claramente en el artículo 82, letra d), de la LJ, que es donde juega verdaderamente la cosa juzgada, y no en el artículo 102, letra b), de la misma Ley, que en modo alguno afecta a la apertura del nuevo proceso. Siendo el efecto propio de la cosa juzgada la inadmisibilidad del recurso (art. 82), los peculiares efectos del recurso de revisión no pueden ser asimilados a él (26).

giudicato amministrativo, en «Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico», 1954, I, págs. 51 y sigs.) el primero que se ha preocupado de analizar con rigor jurídico-científico, y no por simples razones de oportunidad, los efectos de la cosa juzgada contencioso-administrativa sobre los terceros.

(26) GCASP, con perfecta conciencia de la incongruencia que supone esta extensión de la cosa juzgada a situaciones diferentes a la simple obstrucción de un nuevo proceso, ha intentado remozar la doctrina afirmando que «la antigua y mera formulación negativa de la cosa juzgada: imposibilidad en general de abrir nuevos procesos, *non bis in idem*, ha sido sustituida en los procesos modernos por la llamada función positiva de la cosa juzgada, que lo que impide es que en ningún nuevo proceso se decida de modo contrario a como antes fué fallado. De este modo se afirma y potencia mucho más la eficacia jurídica procesal de una decisión, que pasa de ser un mero obstáculo o bloqueo tosco de las

Según ALESSI (27), el principio procesal civil, que pretende limitar a las partes los efectos de la cosa juzgada, significa simplemente lo siguiente :

a) La sentencia *no debe* producir efectos directamente —y en especial si son favorables!— sobre la esfera jurídica de los terceros.

b) La declaración contenida en la sentencia, lo mismo que sus presupuestos, sólo son invariables para las partes.

Y viceversa :

a) Cuando se violan los preceptos legislativos, pero el tercero perjudicado lo admite, la sentencia puede modificar también directamente la esfera de los terceros.

b) Las modificaciones introducidas por la sentencia en la esfera jurídica de las partes se producen respecto a todos, incluidos, por tanto, también los terceros.

En sustancia —termina el autor— el principio procesal civil examinado significa sencillamente, por un lado, que la sentencia *no debe* perjudicar directamente a los terceros, y por otro, que la declaración contenida en la sentencia *no causa estado* respecto a los mismos.

4) Ha desaparecido el artículo 493 del antiguo Reglamento de la Ley de lo Contencioso-administrativo, que se creyó obligado a aclarar que «cuando el recurso de revisión sea admitido por la contrariedad de dos (sentencias) definitivas, el Tribunal rescindirá la última en fecha y mandará llevar a efecto la primera».

5) Es muy significativa, a este respecto, la actitud adoptada sobre este punto por el Tribunal Supremo. A continuación se transcriben unas recientes sentencias de las Salas de lo Contencioso, que nos han de valer como muestra de un criterio inalterable del Tribunal :

«... esto expuesto, es de toda evidencia la estimación de la excepción de la cosa juzgada, porque se trata de recurso interpuesto entre las mismas partes, en presencia de idénticos fundamentos, como se evidencia de ambos recursos unidos a los autos, y con la misma pretensión, a saber, la supresión de la condición 21, impuesta en la Orden de 8-9 de enero de 1953, excepción que se traduce en la incompetencia de la jurisdicción, como tiene declarado este Tribunal Supremo en sentencias de 3 de febrero de 1917, 29 de septiembre de 1933 y 28 de febrero de 1956, en la

actuaciones judiciales futuras, con resultado contrario a la justicia muchas veces, a ser un factor fundamental que debe componer afirmativamente tales actuaciones» (ob. cit., páginas 594-595). A esta actitud nos referíamos al iniciar el epígrafe.

(27) *Osservazioni intorno...*, cit., págs. 57-58.

última de las cuales se sostiene la doctrina de que «así como la Ley de Enjuiciamiento civil, en su artículo 363, prohíbe a los Tribunales variar ni modificar las sentencias después de firmadas, la misma prohibición establece el artículo 446 del Reglamento para la ejecución de nuestra Ley de lo Contencioso-administrativo, y es indiscutible que tal variación o modificación podría darse al conocerse nuevamente la cuestión resuelta».

«No se enerva la identidad aludida por el hecho de que las Ordenes recurridas en ambos recursos sean distintas en fecha, una de 8-9 de enero de 1953 y otra de 19 de mayo del mismo año, porque por la exposición consignada en anterior razonamiento se pone de manifiesto que la Orden de la última fecha confirmó íntegramente la primera; ni tampoco ofrece trascendencia al respecto la alegación del recurrente, relativa a que la Orden 8-9 de enero, no causó estado por tratarse de una resolución de mero trámite, como no lo causó igualmente en su sentir la hoy recurrida, pues sobre que en el recurso 4.667, en su fundamento 4.º se sostuvo cabalmente lo contrario, es lo cierto que aquella Orden, al acordar la concesión de los aprovechamientos de agua no era susceptible de recurso alguno en vía administrativa, y la Orden de 19 de mayo del mismo año, en cuanto dictada por el Ministro, tampoco lo era, y si la primera fué impugnada por cuanto contenía la condición 21, la segunda confirmó íntegramente aquella decisión; pero si en definitiva, como se sostiene ahora, ambas fueron Ordenes de mero trámite, que no resolvieron definitivamente la cuestión, ello sería un motivo más para acusar la incompetencia de la jurisdicción por falta del primero de los requisitos del artículo 1.º en relación con el 44 de la Ley».

«Es, por consiguiente, admisible la alegación de *cosa juzgada* hecha por el recurrente, sin que pueda aceptarse la doctrina de que formulados nuevos cargos en el segundo expediente, éstos constituyen, como los del primero, una unidad de conducta administrativa, cualitativamente distinta de la que formaban los primeros, porque ello va contra la esencia de la institución, basada en los principios de que en esta sentencia se habló, y porque así se llegaría a la existencia de sentencias contradictorias, motivo de revisión del artículo 87, número 2, de la Ley, sin que tampoco sea aceptable la alegación del artículo 496 de la Ley de 10 de octubre de 1935 y el 52 del Reglamento de 23 de agosto de 1924, conforme a los cuales, iniciado un expediente de suspensión, si los cargos que en el mismo aparecen lo justifican, puede ampliarse, convirtiéndose en expediente de destitución, porque si bien es cierto eso, lo es para

el caso de que no se dé por concluso y se resuelva el primer expediente, porque si se hace así y el acuerdo se recurre ante la jurisdicción contenciosa, entonces habrá que atenerse a lo que ésta resuelve en su sentencia» (Sentencia de 29 de abril de 1958).

«La petición deducida por la entidad recurrente Antracitas G., S. A., en el presente pleito es idéntica a la que produjo don Isidoro R. y S. G. en el recurso número 2.086, ya resuelto por esta Sala por sentencia de 26 de diciembre de 1956, en súplica de que se anulase el extremo 3. de la Orden ministerial de Hacienda de 29 de julio de 1947, declarando en su lugar que estaban exentos del impuesto sobre carbones minerales, establecido por la Diputación de León, las antracitas y demás clases de carbón destinadas a calefacciones, por lo que es incontestable que resuelto dicho pleito, con estimación de la demanda y, por consiguiente, anulada la referida Orden ministerial en el extremo solicitado, es innecesario razonar sobre los motivos que determinan la nulidad de la repetida disposición ministerial en el punto 3.º de su parte dispositiva, porque éste es nulo, por la santidad de la cosa juzgada, en cumplimiento de lo ordenado por esta Sala en sentencia del 26 de diciembre de 1957, ya mencionada.

Por lo expuesto anteriormente, procede estimar el recurso y declarar la nulidad de la Orden ministerial impugnada en su extremo 3.º de su parte dispositiva» (Sentencia de 13 de abril de 1959).

«El Tribunal debe declarar la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo en el caso que recayere sobre *cosa juzgada*, por lo que se hace preciso, para que la alegación del Abogado del Estado pueda ser acogida, que entre el caso resuelto por sentencia firme y el que en la alegación ha sido invocado, concorra una identidad entre los elementos objetivos y los subjetivos de los pleitos, y, en el caso que se contempla al presente, la identidad es manifiesta porque resuelto por la Sala 4. de este Tribunal, en sentencia de 29 de diciembre de 1955, un recurso contencioso-administrativo que interpuso el mismo recurrente, señor B. G., contra las mismas Ordenes municipales de 6 de mayo y 11 de julio de 1953, por las que se le declaró renunciante y baja en el Escalafón del Cuerpo especial de Prisiones, al que pertenecía, que dispuso no haber lugar a dicho recurso y declaró firmes y subsiguientes las Ordenes ministeriales expresadas, no es posible pretender que la Administración conozca de nuevo de las mismas materias sobre las que versaron las Ordenes en un recurso de revisión de naturaleza administrativa, que al amparo del artículo 127 de la Ley de Procedimiento de 17 de

julio de 1958, que empezó a regir el 1 de noviembre de dicho año, cuando hacía casi tres años que el Alto Tribunal dictó la sentencia definitiva sobre la materia, ha interpuesto el señor B., por escrito registrado en 11 de diciembre de 1959, porque de ser admitido se vulneraría la seguridad jurídica que la sentencia de la Sala 4.^a de esta jurisdicción con su declaración referida afirmó, creando ese estado de derecho firme e inatacable derivado de la santidad de la cosa juzgada y que es necesario en todo orden jurídico para garantizar la estabilidad de los derechos ganados en juicio, que en el caso concreto podrían ser burlados, quedando sin efecto, merced a dicho recurso de naturaleza administrativa, por extraordinario que sea, olvidando que en nuestro Ordenamiento procesal existe cauce jurídico para la revisión de una sentencia firme, como lo es la meritada de la Sala 4.^a, que puso fin a la cuestión que se pretende por el recurrente de modo equivocado resucitar, y sin haber utilizado dicho cauce que la Ley de Enjuiciamiento civil regula, no sería nunca posible rescindir en todo o en parte la resolución de 29 de diciembre de 1955» (Sentencia de 25 de octubre de 1960).

«Apenas si es necesario razonar que en este caso se dan las citadas identidades: se trata de un acuerdo del Ayuntamiento que *aún por distintos órganos* en función de policía y a instancia de los inquilinos, ordena a un propietario la realización de determinadas obras de conservación en una casa que se estima que no se encuentra en estado ruinoso, como el propietario pretendía declarar; es la misma la casa a la que se refieren los acuerdos, la casa 2 de la Cuesta de Santo Domingo, de esta capital, y son idénticas las pretensiones de las partes y los hechos en que pretendían fundarlas, habiéndose admitido los alegados por la Corporación municipal y rechazada la pretensión del propietario, que basaba su defensa en que la casa se encontraba en estado ruinoso» (Sentencia de 16 de noviembre de 1960).

Esta breve selección de sentencias es ya más que suficiente para probarnos un hecho palmario: *cuando se trata de determinar los límites precisos d la cosa juzgada en el sentido del artículo 3, 5, LJ, el Tribunal Supremo usa de criterios completamente distintos a los que maneja cuando se trata de determinar los supuestos de aplicación del artículo 1.902, número 1, b)*: Aquí nunca reconoce la existencia de las famosas identidades, mientras que allí —en el campo propio de la cosa juzgada— la reconoce con extrema facilidad. A la vista de la jurisprudencia transcrita (que no es más que una selección, pero que podría

alargarse indefinidamente), esta afirmación queda por encima de toda duda.

La actitud aparentemente incongruente del Tribunal Supremo es susceptible de dos interpretaciones:

a) Teniendo en cuenta que ambos criterios conducen a resultados prácticos idénticos —la desestimación de la pretensión, sin entrar a conocer del fondo del asunto—, podría sugerirse que se trata de una expresión de la inercia jurisprudencial a que se aludía más arriba.

b) Los supuestos del artículo 82, 5, y del artículo 102, 1, b), son distintos, y por ello se manejan con distintos criterios.

Aquí no vamos a referirnos a la primera hipótesis, que rebasa el campo de lo jurídico (y que no podría ser nunca aplicable a nuestro Tribunal Supremo, dada su laboriosidad y rectitud), y que, además, no es incompatible con la segunda, que es la que se acepta, y que viene así a añadirse, como un argumento más, a la tesis de que el motivo de revisión que nos ocupa no puede identificarse, en contra de la opinión tradicional, con la doctrina de la cosa juzgada.

6) Todavía queda un último y definitivo argumento: *a partir de 1956, con el nuevo inciso que se ha añadido («u otros —litigantes— distintos en igual situación»)*, parece caer por su base el dogma de la *identidad subjetiva de la cosa juzgada*. Esta referencia a «litigantes distintos» hace imposible ya cualquier equiparación al artículo 1.252 del Código civil y al 1.692, 5 LEC, en los que por definición se trata de los mismos litigantes.

El principio de que la sentencia sólo produce sus efectos en el proceso que la ha motivado (28) lleva presentando desde hace tiempo una serie de quiebras, que si bien en su origen fueron muy limitadas (29),

(28) Este principio es de claro origen romano, y responde fielmente a la naturaleza de su sistema procesal. Precisamente por esta razón no fué admitido en el Derecho germánico, en el que el proceso se configuraba no como un simple conflicto entre partes, sino que tenía lugar ante una Asamblea. El hecho de asistir a la Asamblea privaba a los vecinos de su calidad de terceros, en cuanto tenían conocimiento de su resultado, y su silencio operaba como aquiescencia. El Derecho canónico y el Derecho común siguieron, no obstante, la tradición romana.

(29) Fué SEGNI —según MASTROPASQUA— el primero en hablar de la extensión de la sentencia a los terceros como eficacia refleja por repercusión en el sentido de HERING. Conforme a su opinión, mientras es natural la eficacia de la sentencia entre las partes, es excepcional y eventual la extensión de sus efectos a los terceros. Tal producción de efectos estaría en función de determinadas condiciones como la identidad o las conexiones de relación respecto a los demás. (MASTROPASQUA, *I limite subbietivi di efficacia dell'atto amministrativo*, Milán, 1960, pág. 145). Entre la moderna literatura italiana son de mencionar, además: GUICCIARDI, *I limiti soggettivi di efficacia del giudicato amministrativo*, en «G. it.», 1941, III, 17 y sigs; DALLARI, *Osservazioni sugli effetti preclusivi*

han ido poco a poco ampliándose hasta desembocar en preceptos, como el que ahora se comenta, que constituyen, a mi modo de ver, la consagración del principio contrario. Dejando aparte, por sobradamente conocidos, los motivos tradicionales (30), interesa destacar aquí únicamente las siguientes tendencias :

a) La propia jurisprudencia civil del Tribunal Supremo interpretando con un criterio generoso la expresión «vínculos de solidaridad», que aparece en el párrafo 3.º del artículo 1.252 del Código civil, ha admitido y elaborado una figura de solidaridad procesal que, totalmente independiente respecto de la solidaridad de las obligaciones, regulada en los artículos 1.137 y siguientes del Código civil, ha abierto perspectivas fecundas al problema de las relaciones de la cosa juzgada y los terceros :

«La jurisprudencia de este Tribunal Supremo ... interpretando los tres párrafos del citado artículo 1.252 ha declarado que existe jurídicamente identidad de personas, aunque no sean físicamente las mismas que litiguen, en los pleitos, cuando la que litigue en el segundo pleito ejerce la misma acción, invoca iguales fundamentos y se apoya en los mismos títulos que en la primera, pues esto implica la solidaridad jurídica entre los demandantes a que se refiere el artículo 1.252» (Sentencia de 11 de marzo de 1949).

«... la identidad entre los litigantes en uno y otro pleito lleva como nota esencial que sea una misma la relación jurídica que fué materia de resolución en ambos litigios, aunque sean físicamente distintas las personas que en ellos intervinieron» (Sentencia de 4 de julio de 1932).

«... Según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo interpretando los tres párrafos que integran el artículo 1.252, en orden a la existencia de la identidad de personas, no se precisa que sean las mismas las que litiguen en los dos pleitos, sino que basta que se ejercite la mis-

del giudicato del Consiglio di Stato, en «F. A.», 1946, II, 118 y sigs.; RACCI I limiti soggettivi dell'efficacia di cosa giudicate delle decisioni delle giurisdizioni amministrative, en «Gim. Cass.», 1948, I, 418 y sigs., y ALESSI, Osservazioni intorno..., cit., págs. 51 y sigs.

(30) Comentando el texto vigente ALVAREZ GENDÓN hace una curiosa observación, que es muy de destacar, por cuanto el autor tiene razones para conocer la psicología de nuestros Tribunales: «Se introduce en el apartado b)... el derecho a recurrir en revisión a otros litigantes cuando se hubieran dictado resoluciones contrarias entre sí, con lo cual, si no se restringe tal derecho, paralizaría la evolución de la jurisprudencia en los casos dudosos hacia una más moderna técnica jurídica, ante el temor de los Tribunales de que sean sus sentencias revocadas» (*Teoría de la práctica de lo contencioso-administrativo*, 1960, pág. 188).

ma acción, que se apoyen en iguales fundamentos y en los mismos títulos» (Sentencia de 19 de junio de 1928).

«... Es doctrina constante y muy reiterada de esta Sala ... la de que por no romper la triple identidad de cosas, causas y personas exigida por la Ley, no obsta a la apreciación de la excepción de cosa juzgada el que sean distintas físicamente las personas que insten los dos litigios, siempre que en ellos se ejercite la acción con el mismo objeto, apoyándola en los mismos títulos e invocándose los mismos fundamentos, pues ello implica la solidaridad jurídica entre ambos demandantes a que se refiere el último párrafo del artículo 1.252 del Código civil» (Sentencia de 10 de diciembre de 1928).

«Como tiene declarado la jurisprudencia del Tribunal Supremo y reiterado en observancia del artículo 1.252 del Código civil, existe presunción de cosa juzgada cuando entre los litigantes del pleito anterior y el actual hay la solidaridad jurídica que produce el ejercicio en ambos de la acción con el mismo objeto, invocar iguales fundamentos y apoyar la pretensión en alegaciones que hacen idéntica la condición de las partes y el resultado a que se aspira en relación con el título que se invoca, aunque se pretenda establecer algún matiz de diferencia en los accidentes de personalidad de alguna de las partes» (Sentencia de 18 de noviembre de 1903).

«La doctrina que exige la concurrencia de las tres identidades de personas, cosas y acciones para la estimación de la cosa juzgada absolutamente en nada desvirtúa la jurisprudencia establecida ... según la que se estima jurídicamente identidad de personas cuando la que litiga en el segundo pleito ejercita la misma acción que se ejercita en el primero, invoca iguales fundamentos y apoya su pretensión en los mismos títulos» (Sentencia de 15 de junio de 1899).

Esta doctrina podría integrarse dentro de la teoría de BETTI de la «subordinación de la posición jurídica del tercero a la de una de las partes», subordinación que implicaría en consecuencia la influencia de la sentencia sobre el tercero, a través de la persona de una de las partes. El nexo de subordinación es para BETTI mucho más amplio que el de la solidaridad procesal en el sentido de nuestro Tribunal Supremo, ya que puede presentarse bajo cuatro formas: por efecto de sucesión, de sustitución procesal, de conexión excindible —conurrencia alternativa— entre relaciones, y de dependencia necesaria. Para MASTROPASQUA esto significa que «frente al principio negativo de la eficacia de la sen-

tencia, limitada solamente a las partes, se admite y opone el principio positivo de la influencia de la sentencia sobre las relaciones jurídicas de determinados terceros, reagrupando así bajo un fundamento común los diferentes casos de extensión de los efectos de la sentencia a los terceros» (31).

b) Como es lógico, la doctrina no ha permanecido al margen de esta corriente generosa. E. ALLORIO, hace justamente treinta años, se esforzó en reconducir el problema de los límites subjetivos de la cosa juzgada a los límites objetivos, que son los que verdaderamente pueden explicar el alcance de esta institución: «... incluso la autoridad de las sentencias sobre los derechos con sujeto pasivo indeterminado no desmiente la tesis de que el principio de los límites subjetivos de la cosa juzgada es incapaz de explicar la eficacia relativa de las sentencias, ya que tal relatividad resulta de los límites objetivos de la misma sentencia. Así, en vez de decir: la sentencia tiene eficacia entre las partes y no debe conceder ventajas o perjuicios a los terceros, debe decirse: la sentencia regula la relación decidida, pero por su misma naturaleza, no regula —directamente— otras relaciones, ni de las mismas partes ni de los terceros. Ahora bien, sólo en este sentido se relativiza la autoridad de la cosa juzgada, ya que como definidora de la relación que decide, la sentencia tiene un valor absoluto, tanto entre las partes como frente a los terceros. Entre las partes tiene eficacia directa; sobre los terceros puede tener una eficacia refleja. Referida a la eficacia directa de la cosa juzgada, la regla de los límites subjetivos es superflua; referida a la eficacia refleja, es falsa» (32).

c) La doctrina alemana, por su parte, se ha preocupado también de reducir a su justo término los límites temporales de la cosa juzgada. Conforme a la tesis de FORSTHOFF (33), si la Administración, basándose

(31) *I limiti subbiettivi di efficacia dell'atto amministrativo*, Milán, 1950, pág. 142. Cfr. también allí la bibliografía sobre BETTI que se cita.

(32) *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, 1935, págs. 64-65. El antecedente directo de esta tesis se encuentra en CARNELUTTI (cfr. *Efficacia diretta ed efficacia riflessa della cosa giudicata*, en «Studi di diritto processuale», vol. I, Pavia, 1925, págs. 429 y sigs.), para quien «la cosa juzgada tiene, por un lado, una eficacia directa que se remite al litigio resuelto y se refiere sólo a las partes del mismo, y, por otra, una eficacia refleja en el sentido de IHERING, que se desplegaría sobre otra *litis*, y tanto si las partes son las mismas como si son distintas. Ahora bien, no se trataría de una extensión de la sentencia, sino de una eficacia determinada por la coexistencia y conexión de las relaciones jurídicas, cualesquiera que sean los titulares. En consecuencia, no se puede hablar de límites subjetivos de la sentencia respecto de la eficacia directa; en la eficacia refleja no puede hablarse ni de limitación ni de ampliación de la sentencia. Esta actúa del mismo modo frente a todos». (Cfr. MASTROPASQUA, *I limiti subbiettivi...*, cit., pág. 143).

(33) *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, 8.^a ed., 1961, pág. 508.

en que se han modificado los presupuestos existentes en el momento de su aparición, reproduce un acto administrativo, que fué anulado ya por un Tribunal Contencioso-administrativo, no infringe por ello la teoría de la cosa juzgada por faltar el requisito de la *eadem res*.

En el mismo sentido afirma ALESSI que si se estima el recurso y se anula el acto, la Administración no puede dictar otro cuyos elementos sean exactamente idénticos; basta, sin embargo, que un elemento varíe para que el acto ya no sea idéntico (34).

d) Hay un supuesto, en fin, en que la sentencia alcanza sin limitaciones un efecto *erga omnes*. El párrafo 2 del artículo 86 LJ determina que «la sentencia que anulase el acto o disposición producirá efectos entre las partes y respecto de las personas afectadas por los mismos».

Esta solución es la ordinaria en el Derecho comparado. En el sistema alemán si un Tribunal ha anulado un acto administrativo impugnado, cualquier otro Tribunal está obligado por la aplicación de esta primera sentencia a tener en cuenta en su resolución dicha anulación. Si, por el contrario, el Tribunal ha desestimado la demanda por infundada por considerar el acto administrativo como ajustado a derecho, el mismo Tribunal u otro cualquiera no quedan ligados a esta primera sentencia en un segundo litigio entre otras partes, y en todo caso, siempre puede considerarse como nuevo tal acto administrativo (35).

Conocida es, por otra parte, la tesis, ya antigua, de D'ALESSIO, conforme a la cual la sentencia administrativa tiene eficacia *erga omnes* en todo caso, como consecuencia de la unidad y de la indivisibilidad de la situación jurídica general que se crea por toda decisión administrativa, concibiendo ésta como expresión del *imperium* del estado (36)

Con relación al artículo 86, 2, de la LJ española, nuestro Tribunal Supremo, en sentencia de fecha 21 de abril de 1961 (ponente, FERNÁNDEZ HERNANDO), ha roto por fin ese mítico respeto de nuestra jurisprudencia por la limitación subjetiva de la cosa juzgada, reconociendo sin paliativos, y con la técnica más depurada, la eficacia de la sentencia respecto a terceros:

«... si bien los efectos sustanciales de la cosa juzgada se producen normalmente dentro de análogos límites subjetivos y objetivos en el proceso administrativo y en el civil, existe en aquél un supuesto excep-

(34) *Sistema istituzionale del Diritto amministrativo italiano*, 3.^a ed., 1960, páginas 711-712.

(35) ULE, *Verwaltungsgerichtsbarkeit*, 1960, pág. 335.

(36) *Istituzioni di diritto amministrativo*, Torino, 1934, V, II, págs. 614 y sigs.

cional donde la presunción de verdad del fallo ejecutorio se impone a personas no vinculadas por la relación, cual es el que la sentencia que dicta la anulación del acto o acuerdo, conforme a lo dispuesto en el artículo 392 de la Ley de Régimen local, y más categóricamente en el artículo 86, párrafo 2.º, de la reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956, expresivo de que «la sentencia que anulare el acto o la disposición producirá efectos entre las partes y respecto de las personas afectadas por los mismos», con lo que viene a amparar intereses legítimos emplazados fuera del área de litigio, *criterio de expansión inspirado en obvias razones de seguridad jurídica y económica de trámites que se manifiesta con igual rotundidad en el artículo 102, apartado b), de la Ley jurisdiccional*, al incluir entre los casos en que procede el recurso extraordinario de revisión el de que las Salas de lo Contencioso-administrativo hubiesen dictado resoluciones contrarias entre sí respecto a los mismos litigantes u otros distintos en igual situación acerca del propio objeto y en fuerza de idénticos fundamentos.

No cabe rechazar la eficacia trascendente al pleito de los pronunciamientos de la sentencia de 23 de marzo de 1954, con el especioso argumento de que como en su parte dispositiva revoca y no anula los acuerdos municipales de 7 y 29 de agosto y 23 de septiembre de 1950, ello implica que estimó el recurso de plena jurisdicción, pero no dió acogida al de anulación subsidiario, por lo que el fallo sólo surte efecto entre las partes; pues no obstante la anfibiología terminológica, como la ejecutoria, funda tal revocación en la manifiesta irregularidad de dichos acuerdos, causa bastante para reputarlo nulos, o, al menos, anulables, y además declara válido y subsiguiente el de 20 de julio de 1948 y las actas de sorteo y adjudicación de parcelas a que dió lugar la ejecución del mismo, volviendo así a la situación jurídico-administrativa anterior, es evidente que la sentencia precitada supone una anulación terminante de los actos administrativos ilegales que enjuicia, ya que anular significa, tanto en el lenguaje usual como en el forense, dejar sin fuerza ni eficacia operativa una disposición hasta entonces obligatoria, y ello por razones de antijuridicidad o vicio formal y no de mera oportunidad o alteración de criterio estimativo, que son las que más frecuentemente determinan la revocación en sentido estricto.»

5. AUTÉNTICA SIGNIFICACIÓN PROCESAL DEL RECURSO DE REVISIÓN.—RECURSOS PARALELOS: UNO DIRECTO Y OTRO INDIRECTO.

Después de lo que antecede es ya claro que la doctrina de la cosa juzgada tampoco tiene fácil encaje en el motivo de revisión que comentamos. C. H. ULE ya ha advertido que «no es problema que la cosa juzgada de la sentencia, sino de la vinculación recíproca de los Tribunales, si el mismo u otro Tribunal, incluso de otra jurisdicción, está vinculado en una cuestión jurídica entre partes distintas por una sentencia anterior» (37).

La observación es muy importante porque nos sirve para centrar el problema en su terreno, advirtiéndonos del peligro de intentar situarlo en el campo del derecho material. El recurso de revisión sólo se vitaliza, en efecto, por sentencias contradictorias (y más aún con los requisitos del artículo 102, número 1, *b*), de la LJ), y no por el simple efecto *erga omnes* de la anulación de un acto o disposición, bien sea éste el resultado de un recurso contencioso-administrativo, o de un recurso administrativo. Veamos estos dos supuestos:

Primera hipótesis: Imagínese una disposición de carácter general, nula de pleno derecho, por incurrir en alguno de los casos previstos en el artículo 28 de la Ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado (art. 47 de la Ley de Procedimiento administrativo) (38). Contra la misma se interpone un recurso *administrativo*, que en su día prospera e implica la derogación o reforma de dicha disposición (art. 120 LPA). Paralelamente se interpone por otros interesados un recurso contencioso-administrativo en base a aquellas normas, y el Tribunal, con olvido o desconocimiento (39) de la resolución administrativa de anulación,

(37) *Verwaltungsgerichtbarkeit*, 1960. pág. 335.

(38) Este artículo añade que la derogación o reforma de la disposición será «sin perjuicio de que subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma». La solución alemana es, a este respecto, muy diferente: De acuerdo con la interpretación más generalmente aceptada del artículo 79, apartado 2.º, del Reglamento del Tribunal Constitucional, los actos administrativos que se apoyen en una disposición general anulada deben ser, a su vez, revocados por la autoridad que les ha dictado (al menos y en todo caso, en materia constitucional). En Italia, según ALESSI, «la Administración usa de ordinario de la facultad que le compete de anular el acto incluso respecto a los sujetos que se encuentran en igual situación que el recurrente; ahora bien, si hace esto respecto a algunos, ya no puede eludir el hacerlo respecto a todos, so pena de incurrir en exceso de poder» (*Sistema...*, cit., pág. 760).

(39) A tal efecto, establece el párrafo 2.º del artículo 120 una acertada prevención en caso de derogación o reforma de una disposición de carácter general: «la resolución del recurso deberá publicarse en el *Boletín Oficial del Estado* o de la *Provincia*, según

desestima el recurso apoyándose precisamente en la norma anulada. Parece fuera de discusión que contra esta sentencia —por muy paradójica y materialmente injusta que sea— no cabe el recurso de revisión de que estamos tratando.

Segunda hipótesis: El recurso indirecto es el mismo y con los mismos resultados; pero la anulación de la disposición no se ha logrado mediante un recurso administrativo, sino mediante una *sentencia*. Aquí nos encontramos evidentemente ante dos sentencias contradictorias e incluso las partes pueden haber sido las mismas. No obstante, a mi modo de ver, tampoco cabe aquí el recurso de revisión. De otra manera se incurriría en una flagrante desigualdad de trato, respecto a la hipótesis anterior, de materias idénticas. De haberse producido la primera sentencia (la del recurso directo) con fecha posterior a la presentación de la demanda contencioso-administrativa, la solución correcta sería la interposición de un nuevo recurso, contra el que no cabría oponer la excepción de cosa juzgada, ya que los fundamentos legales del segundo serían distintos a los del primero, por basarse en normas diferentes (una vez que la anulada ha desaparecido).

Este análisis nos aclara la significación procesal de este motivo de revisión. Su virtualidad ha de proceder directamente de una sentencia, es decir, de sentencias contradictorias, y no de un elemento material (la anulación de una disposición general), aunque haya sido producido por una sentencia.

Una de las consecuencias más interesantes de esta diferente naturaleza material y procesal de los efectos de ambas acciones se descubre al analizar su diferente estabilidad: las resoluciones de los recursos directos gozan, por así decirlo, de una mayor protección procesal, y, por tanto, son más vulnerables al paso del tiempo y a la modificación de las circunstancias que las han motivado. «Es imaginable —dice la sentencia de 9-VIII-1957 de la Suprema Corte administrativa de Baviera (y perdónese lo exótico de la cita en gracia a su oportunidad)— que en el transcurso del tiempo sobrevenga un cambio fundamental de las

proceda». En el Derecho alemán, X. SCHOEN (*Die Normenprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof*, en «Gedächtnisschrift für Walter Jellinek», 1951-1962, pág. 417) cita una sentencia de la Corte administrativa de Karlsruhe, de fecha 31 de marzo de 1950, en que ya se determina que «la resolución vincula con carácter general y ha de ser por ello dada a conocer públicamente, concretamente de la misma manera que la norma jurídica revisada». Con estos antecedentes establece lógicamente el último párrafo del artículo 47 de la vigente Ley alemana de lo Contencioso-administrativo que «cuando se anule una norma, la sentencia será de aplicación general y debe por lo mismo hacerse pública de igual manera que lo fué la propia norma».

circunstancias reales y de la vida o de la concepción general del Derecho, del que se deduzca la necesidad de que la Corte examine de nuevo una norma, en otro tiempo ya revisada, al objeto de comprobar su compatibilidad con unas circunstancias o con unas concepciones jurídicas que se han modificado.»

A decir verdad, toda esta mecánica de los recursos paralelos —uno directo y otro indirecto— ofrece una problemática variadísima, que dista mucho de estar resuelta y que con frecuencia ni siquiera ha sido planteada seriamente.

La Ley de lo Contencioso-administrativo prevé expresamente el supuesto inverso al que acaba de aludirse: el recurso directo es desestimado, pero se abre la posibilidad de que el recurso indirecto prospere (art. 39, párrafo 4.º). Esta anómala situación puede explicarse fácilmente desde el punto de vista de la sistemática interna de la Ley: puesto que la sentencia que declara que la inadmisibilidad o desestimación del recurso sólo produce efecto entre las partes (art. 86, apartado 1.º), es lógico que los que no son parte puedan iniciar el recurso indirecto, es decir, contra los actos de aplicación individual. En el supuesto de que este último prospere, y por las razones expuestas más arriba, la parte perjudicada no puede interponer recurso de revisión alegando contradicción entre esta sentencia y la primera, la resolutoria del recurso directo (40).

Si formalmente esta solución es impecable, desde el punto de vista de la justicia material ofrece serios reparos: aceptando por hipótesis que el recurso ha prosperado porque el Tribunal ha comprobado la ilegalidad de la norma (41), resulta de este mecanismo que se permite la supervivencia de una norma ilegal, que surtirá sus efectos indefinidamente y será padecida por los ciudadanos, salvo en los contados casos (42) en que éstos recurran, imponiéndoles así una constante pesada carga para restablecer la justicia.

La solución podría ser —y no falta quien lo defienda— admitir efectos generales de nulidad de las disposiciones al recurso indirecto inter-

(40) Dado el interés normal que en esta situación ha de tener el coadyuvante, debe recordarse que, según nuestra jurisprudencia, en ningún caso está legitimado para interponer recurso de revisión (sentencias de 24-XII-1941 y 5-XII-1955).

(41) Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ («Revista de Derecho administrativo y fiscal», núm. 1, 1962, pág. 39): «En aplicación de este precepto (art. 39, 4 LJ) es incuestionable que la sentencia desestimatoria de un recurso contencioso-administrativo interpuesto contra una disposición general, no constituirá un obstáculo procesal a que, en un proceso dirigido a impugnar los actos de aplicación, se plantee el problema de la ilegalidad de la disposición.»

(42) Muy contados casos. Este es un dato estadístico incuestionable.

puesto contra el acto de aplicación. Esto sería la lógica consecuencia de los Considerandos de la resolución, y podría admitirse con la simple garantía de que la instancia competente fuera única (El Tribunal Supremo). Ahora bien, esta tesis, por útil y congruente que sea, es inadmisibile en nuestro derecho positivo: ello supondría o la liquidación práctica del recurso directo, o la aprobación del ejercicio contrabandeado de recursos directos bajo el disfraz de recursos indirectos. Lo cual tiene gran importancia a efectos de la legitimación activa. Precisamente este dato de la legitimación activa bastaría por sí solo para echar por tierra esta sugerencia de *lege data* (43).

La imposibilidad de aceptar esta tesis se ve bien clara en los ordenamientos en que sólo existe el recurso indirecto. Aquí los autores son unánimes en señalar la imperfección del sistema (44) precisamente por su falta de anulación objetiva, que obliga a una repetición indefinida de recursos individuales. El control abstracto de normas —ha dicho W. BERGMANN (45)— se debe a razones de economía procesal: «el procedimiento de control de normas está orientado a evitar una serie de recursos individuales con resoluciones, quizá contradictorias, colaborando así a la formación de una jurisprudencia administrativa estable».

Más adelante (46) sugiere el citado BRUNNER la posibilidad de que el recurso adquiriera en ocasiones unos efectos *materiales* similares a los del recurso directo: mediante la afortunada repetición de recursos indirectos han de llegar las autoridades administrativas a la convicción de deber modificar su criterio.

La jurisprudencia española anterior a la Ley de lo Contencioso de 1956 estableció a este respecto una curiosa acumulación formal de pretensiones en los recursos indirectos contra los actos de la Adminis-

(43) ALESSI explica que en estos supuestos (que se corresponden a los recursos indirectos del Derecho español) no se trata de una anulación del Reglamento en que se basa el acto de aplicación concreta, sino de una «inaplicación» del mismo (cfr. *Osservazioni intorno...*, cit., págs. 68-69). Esta es en sustancia la tesis de nuestra Ley orgánica del Poder judicial, cuando en su artículo 7.º impone a los Tribunales el deber de abstenerse de oficio de «aplicar» Reglamentos ilegales, lo cual ya fué observado por GARRIDO (cfr. *La impugnación de resoluciones administrativas de carácter general*, en el número 6 de esta REVISTA, 1951, pág. 223), quien ha hecho notar la superfluidad de una declaración expresa de ilegalidad referida a casos concretos, precisamente por estar sobreentendido en este artículo.

(44) Cfr., por todos, H. BRUNNER, *Die Überprüfung der Rechtsveordnungen des Bundes auf ihre Verfassungs- und Gesetzmässigkeit*, Berna, 1954, especialmente págs. 161 y sigs.

(45) *Zwischenbilanz zur Verwaltungsgerichtlichen abstrakten Normenkontrolle*, en «Verwaltungsarchiv», 1960, núm. 1, pág. 40.

(46) Op. cit., págs. 157 y 158. En la realidad española (y no sólo en la española) debe contemplarse, no obstante, esta posibilidad con cierto escepticismo.

tración central del Estado, que fué severamente criticada por la doctrina (47). Como es sabido, al amparo de la Ley de 1844 sólo era admisible el llamado recurso indirecto. Ahora bien, el Tribunal Supremo, relacionando formalmente la anulación del acto con la legalidad de la norma general, sostuvo la necesidad de que en el suplico de las demandas se pidiera no sólo la anulación del acto administrativo, sino la declaración de ilegalidad.

Este criterio pudiera parecer, a primera vista, que favorece la posibilidad de manejar un recurso directo contra la norma dentro de la técnica de un recurso contra el acto; pero para convencerse de que ello no es así basta con examinar la jurisprudencia dictada al respecto, que, aun estimando la ilegalidad, lo hace indefectiblemente para referirla al caso concreto y nunca con carácter *ergaomnial*.

Todavía pueden acumularse aquí otra serie de consideraciones: la sentencia que resuelve y estima un recurso directo contra una norma es formalmente un acto jurisdiccional, pero materialmente un acto legislativo, o, por mejor decir, un acto de la misma naturaleza que la norma que se deroga (48). En este sentido los efectos de la anulación se independizan de alguna manera de la causa formal que les ha producido. La norma deja de ser aplicable, en cuanto anulada, sin necesidad de ulterior justificación. La invocación de la sentencia anulatoria sólo es necesaria en caso de que una parte pretende apoyarse en la norma anulada y sólo en la medida que así se haga. A los efectos del artículo 102, número 1, b), esta situación no significaría, pues, la confrontación de dos sentencias, sino de una sentencia y una norma (anulada).

6. RECURSOS INDIRECTOS PARALELOS.

Ahora bien, todavía cabe una mayor anormalidad jurídica que la señalada en el epígrafe anterior, y que es, por desgracia, relativamente frecuente: supuesta una disposición eficaz (bien sea por no haber sido impugnada directamente o por haber sido declarada inadmisibile o desestimado el correspondiente recurso) e interpuesto un recurso indirecto contra un acto de aplicación de la misma, que es estimado, posterior o paralelamente se interponen otros recursos contra actos idénticos

(47) Cfr. GARRIDO FALLA, *La impugnación de resoluciones administrativas...*, cit., páginas 223 y sigs.

(48) W. BERGMANN (en *Zwischenbilanz zur Verwaltungsgerichtlichen abstrakten Normenkontrolle*, en «Verwaltungsarchiv», 1960, núm. 1, pág. 39) la denomina «actividad legislativa de carácter negativo».

(ante el mismo Tribunal o ante otro) y las sentencias que resuelven estos recursos sostienen criterios distintos. ¿Cómo actuar ante esta situación?

Imaginemos un caso concreto bien conocido por nuestra jurisprudencia: supuesta una disposición general sobre tarifas aduaneras, surgen inmediatamente una serie de actos idénticos de aplicación de la misma en todo el territorio nacional. Algunos importadores, entendiéndose que se ha aplicado indebidamente esta disposición, recurren contra actos emanados de diferentes autoridades aduaneras. Pues bien, no obstante que se trata de actos administrativos idénticos, es perfectamente posible que los Tribunales resuelvan de diferente manera los recursos, de tal modo que interpretando la norma con otros criterios, en unos casos el recurso es estimado y en otros desestimado. Así sucede que, conforme a diferentes sentencias, se aplica una tarifa para las mercancías introducidas por los puertos del mar Cantábrico y otra distinta para los correspondientes a la frontera pirenaica.

Pero es más: puede también suceder que se trate de una misma persona que por la amplitud de sus negocios realiza operaciones comerciales en varios puertos del país. Aquí la injusticia resultante de una hipotética diversidad de trato es todavía más llamativa (49). Y, sin embargo, de acuerdo con la jurisprudencia citada, esta situación es irremediable, ya que no cabe el recurso de revisión, puesto que, como hemos visto, el Tribunal Supremo entiende que en estos casos no hay identidad de personas, y aun habiéndola, no hay identidad de objeto, por tratarse, como es obvio, de resoluciones administrativas distintas. A mi entender, sin embargo, aquí nos encontramos propiamente en el terreno del recurso de revisión, propio de este trabajo.

(49) Estamos hablando de un caso no sólo imaginable, sino real: la aplicación del Decreto de 24-VII-1959 y O. M. de 11-I-1960, relativos a la fijación de determinadas tarifas arancelarias, ha dado lugar a un grave problema de interpretación. En el momento de publicarse la O. M. citada se encontraban en alta mar navegando con dirección a España una serie de barcos, cuya mercancía, afectada por las nuevas tarifas, había sido embarcada, pues, con anterioridad a la publicación, pero descargada en puertos españoles con posterioridad. La cuestión es saber si la tarifa —en este caso concreto— había de referirse al momento del embarque o de la descarga. Sucesivamente fueron llegando los barcos a los puertos españoles, y las Juntas arbitrales aplicaron sistemáticamente las nuevas tarifas. Interpuestos varios recursos por una sola persona (ya que un solo importador había introducido su mercancía en diferentes puertos), han sido resueltos de diferente manera: el Tribunal Supremo, en sentencias de 3-VII-1961 y 4-XI-1961 (ponente en ambas SILVA MELERO) ha estimado el recurso y anulado las liquidaciones practicadas por la Junta de Málaga; mientras que, por el contrario, en sentencias de 17-I-1962 (Aduana de Tarragona) y de 3-III-1962 (Aduana de Sevilla), ha desestimado el mismo recurso, no obstante estar basado en supuestos idénticos. No es preciso comentar la inseguridad jurídica que ha ocasionado esta situación al importador en cuestión.

Habiendo analizado hasta este momento las diferentes técnicas manejadas aquí por el Tribunal Supremo, vamos a hacer ahora una revisión de las mismas :

a) No es de aplicación aquí la doctrina clásica de la cosa juzgada, entendida en un sentido preventivo. Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra el acto de aplicación singular, no podría invocar la Administración la excepción de cosa juzgada, amparándose en la existencia de una sentencia anterior recaída sobre el mismo objeto, ya que evidentemente no se dan las identidades de la cosa juzgada en el sentido clásico del artículo 1.252 del Código civil.

b) Tampoco es de aplicación aquí la doctrina de la cosa juzgada en su estadio evolucionado, tal como se explicó más arriba, es decir, con sus elásticas ampliaciones subjetivas y objetivas. Por mucho que se pretenda ampliar los elementos de la cosa juzgada, no hay medio de encajar en ella el supuesto que contemplamos. La solidaridad procesal no aparece.

c) El Tribunal Supremo, si se atuviese a la unánime jurisprudencia citada, habría de desestimar el recurso por falta de identidad de las personas y de los objetos. Esta conclusión es lógica dentro de su dialéctica interna, ya que, como hemos dicho, emplea la técnica de la cosa juzgada, incluso para estos supuestos.

d) En este punto es donde se encuentra precisamente el nudo de la cuestión. En contra de la opinión dominante, a mi entender, no tiene encaje aquí la teoría de la cosa juzgada, sino que se trata de una figura procesal autónoma. Más atrás se ha argumentado teóricamente esta afirmación. En el supuesto de los recursos paralelos indirectos, vemos una clara prueba *ad absurdum* de cuanto se ha dicho. El hecho de que en la copiosa jurisprudencia dictada en torno al artículo 102, 1, b), no haya una sola sentencia en que prospere el recurso es, por lo mismo, un argumento irrefutable en contra del criterio tradicional del Tribunal Supremo.

El objetivo del presente trabajo ha sido demostrar, junto a la autonomía procesal del motivo de revisión que nos ocupa, que el supuesto de recursos paralelos indirectos es su campo preferente de aplicación (aunque no exclusivo). Aquí se cumplen, tal como acaba de verse, todos los requisitos de la letra b) tantas veces citada :

- resoluciones contrarias entre sí;
- mismos litigantes, u otros distintos en igual situación;

- idénticos fundamentos;
- acerca del propio objeto.

Este último punto merece, sin embargo, alguna atención.

Pudiera entenderse que el objeto del proceso es el acto administrativo impugnado. En este caso, ciertamente no habría «un propio objeto» en el supuesto que contemplamos. Esta interpretación, sin embargo, me parece excesivamente limitada en base a las siguientes consideraciones:

1) Esto significaría reducir la identidad del objeto a los casos de actos administrativos con destinatarios múltiples. Ahora bien, si tal se admite, nos encontramos en un círculo vicioso, dada la redacción del artículo 86. En efecto, según su párrafo 1.º, si el recurso es desestimado, sólo producirá efectos entre las partes, y, por tanto, no puede ser manejado en revisión por personas ajenas. Y, por otro lado, según su párrafo 2.º, si el recurso es estimado y el acto queda anulado, la sentencia extiende sus efectos a las personas afectadas por el acto (50), quienes podrán invocar, pues, esta derogación fuera de los cauces de la revisión, como se indicó más arriba.

2) De admitir esta interpretación, habría que admitir también que la expresión legal es increíblemente desgraciada, ya que ha ido a formular un supuesto relativamente sencillo en términos de la máxima imprecisión.

3) La expresión legal «un propio objeto» puede explicarse perfectamente si se recuerda que está redactada en unos momentos en que la doctrina (y con ella el propio legislador) venían encajando este motivo de revisión dentro de la cosa juzgada: de aquí que se apoyaran más o menos conscientemente en la redacción del artículo 1.252 del Código civil. Posteriormente, ya lo hemos visto, el legislador ha abandonado esta postura, lo que después de la reforma de 1956 («u otros distintos litigantes en

(50) ZANOBINI precisa que cuando el acto colectivo es anulado por causas subjetivas no produce —a título excepcional— efectos ultra partes (*Corso di Diritto Amministrativo*, 7.ª ed., 1954, tomo II, pág. 317). ALESSI sostiene también que en el caso de actos plurales (una resolución, por ejemplo, por la que se despiden varios empleados), la anulación sólo se refiere al recurrente. Según este autor, el criterio de la jurisprudencia italiana se basa en la imputabilidad del vicio causante de la nulidad del acto: según que se refiera solamente al recurrente o a otros sujetos en cuanto vicio objetivo del acto (*Sistema...*, citado, pág. 760). Pero fuera de este supuesto de actos plurales —analiza con más detalle en otro lugar (*Osservazioni in torno...*, cit., págs. 62 y sigs.)— «puede afirmarse que la decisión administrativa de anulación de una resolución administrativa tiene valor y función constitutiva y, por consiguiente, una eficacia objetiva, que se extiende respecto a todos los que tengan un interés dependiente de la existencia y, por tanto, de la anulación de la resolución, sin que deba hacerse distingos sobre si la nulidad ha sido producida por un vicio objetivo o por un vicio resultante de la posición subjetiva del recurrente».

igual situación») está por encima de toda duda. Ahora bien, por lo que se refiere al objeto, sigue insistiéndose en que sea el mismo. Aquí no ha intervenido el legislador, como lo ha hecho para ampliar el elemento subjetivo. Una razón plausible de su inercia estriba en que una reforma no es necesaria, y ni siquiera recomendable, si se acude a criterios interpretativos no ya amplios, sino sencillamente modernos.

«Objeto del proceso» en boca del legislador es un *terminus technicus* que supone una remisión en bloque a la ciencia del derecho. La realidad es que el Tribunal Supremo llena este concepto dejado en blanco con un contenido jurídico puramente formalista algo pasado de moda —objeto del recurso es el acto impugnado— que nos conduce al callejón sin salida que acaba de indicarse.

Sin embargo, y como es sabido, la propia exposición de motivos de la LJ veda este tipo de interpretación formalista. Además, la moderna doctrina navega ya por muy distintos derroteros. El auténtico objeto del proceso es la pretensión (51). Así es en materia civil (y no la cosa física o la persona), como tiene declarado ya la jurisprudencia, y en lo contencioso-administrativo, a mayor abundamiento, obsérvese que así viene a indicarse en el artículo 43 LJC («la jurisdicción contencioso-administrativa juzgará dentro de los límites de las *pretensiones formuladas*») y siguientes. Por otro lado, el que el objeto del proceso no es el acto administrativo, se deduce inequívocamente de la jurisprudencia ya citada, en la que al estimar la existencia de cosa juzgada, lo ha hecho en *supuestos en que no se trata del mismo acto administrativo*» (52).

Si se quiere penetrar profundamente en el auténtico sentido del objeto de un recurso contencioso-administrativo, hay que considerarle precisamente desde el punto de vista del Derecho administrativo y de la actividad de la Administración. Con esta perspectiva se nos aparece el acto administrativo como el resultado de una actividad administrativa que no es, a la postre, sino un proceso de subsunción de un hecho en una norma. Y lo que tiene verdadero interés jurídico no es el acto en sí —el producto—, sino el proceso de subsunción, que es donde pueden aparecer los errores. De aquí que aunque el recurso contencioso-administrativo ata-

(51) Cfr. CONZÁLEZ PÉREZ, *Derecho procesal administrativo*, tomo II, cit., págs. 295 y sigs., y GUASP, *Derecho procesal civil*, 2.^a ed., 1961, págs. 219 y sigs.

(52) Un argumento en contra parece ser el epígrafe —«objeto del recurso»— del título III de la Ley, y que trata de los actos impugnables. Pero si bien se repara —y así lo dice expresamente la Exposición de Motivos—, el verdadero papel que juzga el acto administrativo en el proceso es el de un *presupuesto* del mismo. Para un replanteamiento general del tema, cfr. GARCÍA-TREVIJANO, *Acotamiento cualitativo de la pretensión contencioso-administrativa en el sistema español vigente*, en el núm. 38 de esta REVISTA.

que directamente un acto administrativo contra quien lo hace verdaderamente es contra el proceso que le ha creado. Otra cosa no tendría sentido. Basta ojear unos autos para darse cuenta de ello.

Conforme a esta interpretación espiritualista, el objeto del proceso es algo más que el acto administrativo recurrido. Si un importador, con ocasión de la entrada de mil cajas de mercancías, recurre por entender que le han aplicado la tarifa X en vez de la Y, y si con ocasión de la importación de mil cien cajas de la misma mercancía hace la misma reclamación, desde un punto de vista formalista podrá entenderse que se trata, no ya de procesos distintos, lo que es evidente, sino de procesos con distinto objeto: puesto que uno se refiere al acto administrativo de las mil y el otro al acto administrativo de las mil cien cajas; pero en el fondo y a los efectos del motivo de revisión que se comenta, el objeto es el mismo, porque no se refiere a las cajas determinadas, sino a la procedencia de aplicar a dicha mercancía la tarifa X o la tarifa Y.

Esto se ve bien claro si se piensa que ambos recursos podrían refundirse en uno solo: en una pretensión declarativa que determinase la tarifa aplicable. Lo mismo sucede si se analizan los Considerandos de ambas sentencias, que han de apoyarse en idénticos razonamientos (que en ocasiones, incluso, se reproducen literalmente).

Que las peculiaridades del Derecho administrativo afectan, y muy gravemente, a todas estas cuestiones se comprueba al comparar el régimen de terceros en el Derecho administrativo y en el Derecho civil. El poder de irradiación de los actos administrativos contrasta notablemente con los rígidos contornos subjetivos propios de los negocios privados. Basta recordar las declaraciones que se dictan sin relación a sujetos determinados (acuerdo de realizar una obra pública, por ejemplo) (53).

Por lo que afecta a la exigencia de *identidad de fundamentos*, una última observación: Según hemos visto en páginas anteriores— al exponer un repertorio sistemático del tratamiento jurisprudencial de estos requisitos— el Tribunal Supremo viene a considerar el fundamento legal del fallo como las normas citadas en los Vistos (54). Este es inadmisible, ya que es perfectamente imaginable que una de las sentencias contradictorias haya fallado el caso con unas normas realmente no pro-

(53) Dentro del amplísimo círculo de terceros interesados, ALESSI señala dos categorías particulares: los «interesados» y los «contrainteresados» (cfr. *Osservazioni in torto...*, cit., pág. 60).

(54) ¿Qué pasaría, según esto, en los casos —nada raros— en que no se cita una norma concreta en los Vistos?

cedentes, y que fueron, sin embargo, tenidas en cuenta en las sentencias anteriores. Los «idénticos fundamentos» a que nos estamos refiriendo son, más bien, la *causa petendi* (obsérvese el paralelismo conceptual entre fundamento y causa) del artículo 1.252 del Código civil. La consecuencia de esta afirmación es que donde hay que buscar tales fundamentos es en las pretensiones de los referidos procesos y no en el fallo propiamente dicho. La *causa petendi* es un elemento individualizador de la sentencia; papel que nunca jugarán las normas concretas que aparezcan en el fallo, máxime si se tiene presente el amplio margen que concede a los Tribunales el principio de *iura novit curia*.