

LA EFICACIA DE LAS SENTENCIAS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVAS: ENTRE LA DOGMÁTICA Y LA INGENIERÍA JUDICIAL

Por

ANA BELÉN GÓMEZ DÍAZ
Universidad Complutense

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. EL RÉGIMEN VIGENTE: 1. *Las sentencias declaratorias de inadmisibilidad y de contenido desestimatorio:* a) Los supuestos de eficacia externa al proceso. b) El problema de las causas de inadmisibilidad de carácter objetivo. c) La ausencia de fundamento del carácter *inter partes* de las sentencias de contenido desestimatorio. 2. *Las sentencias de contenido estimatorio:* a) La regla general. b) Los fallos de anulación: 1) El efecto anulatorio y su explicación técnica. 2) Primer orden de problemas: la incidencia de la anulación sobre los procesos en curso relativos al mismo acto. 3) Segundo orden de problemas: la irreductible unidad formal del acto administrativo anulado: a') La extensión de los actos clónicos. b') El olvido de los actos consecuenciales y de ejecución. c') La incertidumbre sobre los actos de aplicación de los reglamentos anulados. 4) Tercer orden de problemas: la realidad de las sentencias contradictorias. c) Los fallos de reconocimiento de situaciones jurídicas: 1) La regla de no extensión de los efectos. 2) Las quiebras lógicas del principio y los inconvenientes de su aplicación. 3) A la búsqueda de soluciones: una improvisación rectificadora y, no obstante, retomada. 3. *Un tema inédito: los efectos de las sentencias de casación.*—III. LOS PROYECTOS DE REFORMA LEGISLATIVA: 1. *El régimen general de los efectos de las sentencias:* a) Continuidad en lo sustancial. b) Las sentencias de anulación de reglamentos. 2. *La introducción del procedimiento tipo.* 3. *El procedimiento de extensión de efectos de las sentencias de fondo:* a) El diseño general. b) Los requisitos de fondo. c) Los aspectos procedimentales.

I. INTRODUCCIÓN

El régimen de los efectos que producen las sentencias dictadas en procesos contencioso-administrativos ofrece en la actualidad unos rasgos que bien pueden calificarse de paradójicos.

Desde la perspectiva de su tratamiento científico, no es difícil coincidir en que se trata de una cuestión que, por lo pacífico de su contenido, ha suscitado entre los autores escaso entusiasmo y una atención limitada: se trata, en apariencia, de un tema cómodo y sencillo, desprovisto de aristas y dudas inquietantes y que, por lo mismo, pertenece a ese orden de cuestiones que, por la facilidad de su aprehensión y de su exposición, concitan la simpatía espontánea de los cultivadores de una ciencia. El tema, en efecto, se puede (dejar de) explicar en pocas palabras, con una remisión cómoda y descomprometida a la regulación del procedimiento civil y a la teoría de la cosa juzgada, en la (aventurada) hipótesis de que una y otra fuente proporcionan respuestas seguras e incontestables a todos los problemas; y permi-

te, además, una elegante y fugaz alusión a la singularidad del proceso contencioso, la eficacia *erga omnes* de las sentencias estimatorias; la «marca de la casa», que satisface el secular complejo de singularidad y diferenciación que tanto ha cuidado la comunidad de cultivadores del Derecho administrativo. Y, para cerrar el círculo de complacencias, la regulación que la Ley de lo Contencioso establece goza de la *auctoritas* que proporciona la supuesta armonía de sus soluciones con las acuñadas en la jurisprudencia administrativa francesa.

La paz octaviana que reina en este sector del proceso contencioso ha hecho que los sucesivos proyectos de reforma de la vigente Ley hayan mantenido prácticamente intocado su artículo 86. Pero, además, quizá por tratarse de un terreno aparentemente firme, el régimen de efectos de las sentencias ha merecido la atención de los expertos en ingeniería procesal, convirtiéndose en un área de experimentación de instrumentos novísimos con los que se confía aligerar el estado de avanzada congestión que padecen los órganos de este orden jurisdiccional.

La razón de este hecho es bien conocida. Entre los profesionales de la jurisdicción contencioso-administrativa se halla bastante extendida la creencia de que una proporción nada desdeñable del elevado número de procesos que año tras año cae de forma abrumadora sobre los tribunales de este orden posee un carácter estrictamente repetitivo: se trata de litigios en masa, referidos a actos de contenido idéntico o muy similar, que obligan a las oficinas judiciales a la tramitación de centenares de legajos en los que los escritos de las partes deben más a la Rank Xerox que al Enterría y que fuerzan a los magistrados a una labor mecánica de confección de sentencias idénticas (o casi), en la que el trabajo interpretativo y aun el razonamiento jurídico se hallan por completo ausentes.

Esta multiplicación de procesos afecta ante todo a las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional (sobre todo, en temas tributarios y de personal); pero si el problema es serio en este nivel jurisdiccional, resulta difícilmente tolerable, en términos institucionales, en el Tribunal Supremo: hablar de su función nomofiláctica, como acostumbra a hacer uno de los más preclaros miembros de la escala de especialistas, constituye una ironía cruel en una situación digna de la vieja película de Chaplin.

La búsqueda de soluciones a esta preocupante situación ha llevado a los expertos a sentar la hipótesis de que una ampliación sustancial y expeditiva del ámbito subjetivo de los efectos de las sentencias podría constituir un cauce idóneo para despachar, con poco tiempo y esfuerzo, importantes volúmenes de recursos y aliviar así la presión de papel que pesa sobre los órganos de la Jurisdicción; dicho en términos vulgares, se trataría de establecer cauces procesales que permitieran matar muchos pájaros de un solo tiro, pero sin alterar sustancialmente los presupuestos teóricos del régimen de eficacia de los fallos.

La iniciativa de reforma, en sus dos vertientes, es importante, pero merece un examen más allá de la simple alabanza hacia los innegables progresos que apunta. En primer término, el continuismo teórico en el régi-

men general de efectos de las sentencias que ha inspirado los sucesivos proyectos de reforma carece por completo de justificación. Como después trataremos de mostrar, la simplicidad del artículo 86 de la Ley oculta un importante número de problemas irresueltos, tanto teóricos como de orden práctico. Las reglas que sienta no son, desde luego, indiscutibles; y el modelo galo, al que el legislador español siguió en su momento, hace tiempo ya que ha evolucionado profundamente, acogiendo muchas de las preocupaciones que hoy comienzan a extenderse en España. De esta forma, puede pensarse que una reconsideración de los principios que inspiran el régimen legal de efectos de las sentencias permitiría no sólo perfeccionar técnicamente este punto de la Ley (lo cual nunca viene mal), sino también abrir nuevas vías en el diseño de fórmulas que permitan, además de resolver de manera expeditiva procesos en curso, evitar incluso que lleguen a suscitarse.

Pero, además, el mantenimiento del régimen general de eficacia de las sentencias ha impuesto a los autores de los proyectos de reforma unos condicionamientos en el dibujo de los nuevos métodos de extensión de estos efectos que nos parecen, a más de innecesarios, disfuncionales. Nos gustaría equivocarnos y que el éxito acompañe a tan buenos propósitos; pero no podemos dejar de expresar nuestro escepticismo sobre la confianza depositada en estas innovaciones, cuyo detalle es susceptible de sensibles mejoras en el plano técnico.

Parece oportuno, por tanto, emprender un reexamen de la construcción dogmática del tema antes de analizar las posibilidades de su empleo en el campo de la ingeniería judicial.

II. EL RÉGIMEN VIGENTE

La vigente Ley de lo Contencioso de 1956 (en lo sucesivo, LJCA) dedica a la regulación de los efectos de las sentencias un único artículo, de escueto contenido. El régimen que establece parte de una diferenciación entre los tres tipos de pronunciamientos básicos que las sentencias pueden contener. Hemos de partir, en consecuencia, de esta distinción.

1. *Las sentencias declaratorias de inadmisibilidad y de contenido desestimatorio*

En primer lugar, el artículo 86 aplica a las sentencias que declaran la inadmisibilidad del recurso interpuesto, así como a las que contienen un pronunciamiento desestimatorio (1) de las pretensiones de las partes, la re-

(1) Por ello, más que de *sentencias desestimatorias* habría que hablar de *fallos desestimatorios*, dado que, por más que no sea usual, en una misma sentencia pueden coincidir dos fallos de distinto signo: una sentencia, por ejemplo, puede contener un fallo estimatorio en cuanto a la pretensión de anulación, junto a otro desestimatorio en cuanto a la pretensión de reconocimiento de una situación jurídica individualizada que se haya formula-

gla general de eficacia subjetiva limitada, diciendo que estos pronunciamientos surtirán sólo efecto entre las partes.

Tal conclusión resulta difícil de sostener, empero, si los problemas de la eficacia de ambos tipos de sentencias se analizan con una cierta profundidad (2).

a) *Los supuestos de eficacia externa al proceso.*

Para comenzar, la limitación de los efectos de las sentencias a las partes del respectivo proceso es una regla que sólo puede aceptarse si se formula en sentido figurado, porque lo cierto es que sus pronunciamientos poseen, con independencia de cuál sea su contenido, un efecto general o *erga omnes*. Ello sucede en dos planos diversos:

1) En primer lugar, las sentencias son actos jurídicos solemnes pronunciados por un órgano estatal y dotados, por ello, de una fuerza genérica de obligar: lo cual supone no sólo que las partes del proceso en que se ha dictado quedan obligadas directamente a cumplir el mandato o mandatos que la sentencia dicte; supone, también, que todas las personas, hayan sido o no partes del proceso, quedan obligadas a respetar tales mandatos, así como las situaciones jurídicas que la sentencia haya constituido, declarado o revocado. El hecho de no haber sido parte en el proceso, por ejemplo, no habilita al propietario de un piso para poner en cuestión la legalidad de unas obras realizadas en elementos comunes que una sentencia firme, dictada antes de la compra del piso por aquél, declaró conformes a derecho (3). Esta es la idea que, bajo una dicción no demasiado feliz, late en el artículo 118 CE, y que después explicitó, con toda corrección, el artículo 17.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (4).

do de modo simultáneo; el acto administrativo que deniega tal reconocimiento puede ser ilegal (por motivos de forma, o por contradecir la norma en base a la cual se dicta), pero la denegación misma del reconocimiento puede ser correcta, por carecer el recurrente de los requisitos exigidos por la norma para ello, por ejemplo. En tal caso, es claro que el primer pronunciamiento tendría, conforme al artículo 86.2 LJCA, eficacia *erga omnes*, y meramente relativa la decisión de desestimación.

(2) En la fecha en que se promulgó la LJCA, esta regla había sido objeto ya de una reconsideración teórica global en el derecho francés en el libro de Prosper WEIL, *Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir*, París, Pédone, 1952; las críticas que formula a la misma, sin embargo, son bastante diversas de las que se exponen en este trabajo. Para un examen de los problemas en el sistema del contencioso francés, además de la bibliografía que luego se citará, vid. los trabajos de G. BRAIBANT, *Remarques sur l'efficacité des annulations pour excès de pouvoir*, EDCE 1961, fasc. 15, págs. 15 y ss., y J. MASSOT, *Portée et conséquences de l'annulation par le juge d'un acte administratif*, ibidem, 1979-80, fasc. 31, págs. 111 y ss.

(3) O, si se prefiere, un ejemplo cualquiera del ámbito contencioso-administrativo: la sentencia que obliga a la Administración del Estado a la expropiación total de un fundo impide al Ayuntamiento considerar al expropiado, en lo sucesivo, como sujeto pasivo del Impuesto sobre Bienes Inmuebles por dicha porción de terreno.

(4) Su texto, que conviene recordar, es inequívoco: «Las Administraciones Públicas, las Autoridades y funcionarios, las Corporaciones y todas las entidades públicas y privadas,

2) Pero, además, las sentencias judiciales constituyen hechos jurídicos que terceros ajenos al proceso pueden tomar como presupuesto de hecho válido, bien para el planteamiento de otros procesos —así, una sentencia con los pronunciamientos a que nos referimos puede servir de fallo de referencia para que la Administración base en la misma un recurso de casación para unificación de doctrina contra otra u otras sentencias que, en contradicción con lo establecido en ésta, estimen el recurso y condenen a la Administración (5)—, bien como fuente de consecuencias jurídicas favorables o perjudiciales para su esfera jurídica (por ejemplo: una sentencia que confirma una sanción impuesta a un industrial por mal estado de los productos que vende, abre la puerta a reclamaciones de responsabilidad por parte de los adquirentes de dichos productos).

b) *El problema de las causas de inadmisibilidad de carácter objetivo.*

En el caso de los pronunciamientos de inadmisibilidad del recurso, la decisión que expresa el artículo 86.1 LJCA parece, en principio, enteramente correcta desde la perspectiva de su fundamento técnico: puesto que lo que la sentencia hace es constatar la incorrecta formación de una concreta relación jurídico-procesal, parece obvio que la eficacia de esta declaración no puede surtir efectos más allá de ese mismo proceso y de las personas que en él interviene.

Esta obviedad se desvanece, empero, en el momento en que se atiende a la diferente naturaleza que poseen las causas de inadmisibilidad que enuncia el artículo 82 LJCA.

En efecto. El razonamiento en que se basa la eficacia *inter partes* de este tipo de fallos es certero en los casos en que la inadmisibilidad del recurso viene generada bien por anomalías de orden subjetivo, afectantes a la posición procesal de las partes (falta de capacidad procesal, de legitimación o de representación o postulación adecuadas), bien por irregularidades de orden procedimental (ausencia de recurso previo, interposición extemporánea o formalización defectuosa de la demanda). En estos casos, la singularidad del defecto determinante de la inadmisibilidad exige, lógicamente, que su declaración no extienda sus efectos fuera del proceso ni limite la posibilidad de que otras personas afectadas por el acto administrativo puedan impugnar separadamente el mismo.

Las cosas son diferentes, en cambio, cuando la declaración de inadmisibilidad viene producida por la inidoneidad del objeto del proceso (empleando la expresión «objeto» en sentido amplio): cuando, conforme al apartado c) del artículo 82 de la Ley, el recurso «tuviere por objeto actos

y los particulares, respetarán y, en su caso, cumplirán las sentencias y las demás resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las leyes.»

(5) El ejemplo está tomado de J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Manual de Derecho procesal administrativo*, Madrid, 2.^a ed., 1992, pág. 385, que limita este supuesto al caso de las sentencias de contenido desestimatorio. A nuestro entender, no hay motivo para que su incisiva puntualización no sea también aplicable a los fallos declaratorios de inadmisibilidad.

no susceptibles de impugnación», limitar a las partes los efectos de esta declaración puede no tener demasiada justificación: así, p. ej., si la sentencia declara que el acto o disposición recurridos tienen la condición de acto de trámite o de acto político del Gobierno, o rango incondicionado de ley, carece de lógica permitir que puedan plantearse nuevos procesos que habrían de conducir, necesariamente, a la misma declaración.

Como es evidente, esta conclusión no es aplicable a todos los casos en que puede entrar en juego el artículo 82.c) LJCA, sino sólo a los de *insusceptibilidad genérica del acto o disposición para ser objeto de un recurso contencioso*. Cuando la inidoneidad del acto es de orden extrínseco o meramente coyuntural, esto es, debida a comportamientos legalmente anómalos de la parte recurrente (p. ej., haber devenido el acto firme y consentido por interposición tardía del recurso administrativo oportuno), la eficacia de la sentencia debe limitarse, claro está, a aquélla.

Naturalmente, esta conclusión se ve parcialmente condicionada (y aun contradicha) por una circunstancia evidente: la posibilidad de que se produzcan fallos contradictorios en el enjuiciamiento de un mismo acto, bien emanados del mismo Tribunal (hoy generalmente divididos en una pluralidad de Secciones), bien dictados por Tribunales diversos. La existencia, en el terreno de los hechos, de decisiones judiciales contradictorias acerca de la recurribilidad de un acto administrativo supone la negación misma de cualquier pretensión de eficacia *erga omnes* de alguna de las sentencias que entran en colisión lógica. Pero hemos de dejar para más adelante este problema, que surge en todas las hipótesis que vamos a examinar y que constituye, por lo demás, una de las piedras clave del régimen de los efectos de las sentencias; más aún, de todo el sistema jurisdiccional vigente en España.

Lo que, por el contrario, no podría aceptarse en ningún caso es apoyar técnicamente la eficacia relativa de estos pronunciamientos en la necesidad o la conveniencia de dar a la jurisdicción contenciosa, globalmente, una suerte de segunda oportunidad para cambiar de opinión y abrir el recurso contra actos considerados inimpugnables en un fallo anterior (con invocación, más o menos tónica, de la omnipresente tutela judicial efectiva del art. 24 CE). De aceptarse un razonamiento de esta naturaleza, habría también de predicarse, por fuerza, el carácter meramente relativo de los efectos de las sentencias que, rechazando una causa de inadmisibilidad alegada por la Administración, estimaron el recurso; la Administración demandada tendría igual derecho que los ciudadanos a esperar que un Tribunal contencioso, en una segunda oportunidad, alterase el criterio mantenido en la sentencia estimatoria anterior.

c) *La ausencia de fundamento del carácter inter partes de las sentencias de contenido desestimatorio.*

Las sentencias de sentido desestimatorio, por otro lado, ofrecen un panorama similar al de las declaratorias de inadmisibilidad; en ella, sin

embargo, las cuestiones ya antes apuntadas se plantean, con mayor agudeza.

En síntesis, el tema radica en que la regla de su eficacia meramente *inter partes*, en oposición al carácter *erga omnes* que poseen las sentencias estimatorias, carece de un fundamento técnico-jurídico consistente. Unos y otros fallos contienen, como resulta elemental señalar, una constatación de sentido opuesto, pero de idéntica naturaleza: las primeras declaran la coherencia de un acto o reglamento con el ordenamiento jurídico, confirmando su validez; las segundas constatan la existencia de una discrepancia con dicho ordenamiento y, en consecuencia, declaran la invalidez del acto o reglamento impugnados. Y si este segundo pronunciamiento, por su carácter abstracto, es aplicable a cuantos se vean afectados por el acto o disposición anulados; si la fuerza que posee una resolución judicial tiene la virtualidad de expulsar del mundo jurídico a un acto o disposición de manera irrevisable y general, no se entiende, en términos lógicos, por qué no ha de estar dotado de la misma fuerza el pronunciamiento opuesto, en el que el Tribunal declara, con igual solemnidad y definitividad, que el acto o disposición es conforme a Derecho (6).

Este razonamiento podría ser discutido desde la afirmación de que la constatación de la ilegalidad y de la legalidad de un acto administrativo no son situaciones simétricas: si una sentencia afirma que concurre una infracción del ordenamiento, tal infracción es efectivamente existente; el acto se halla indiscutiblemente viciado de ilegalidad y, por este solo hecho, es anulado. Si, por el contrario, la sentencia rechaza cuantas supuestas infracciones alega la parte demandante y desestima el recurso, ello no entraña que el acto no pueda hallarse afectado por otra infracción legal de cuya existencia no se hayan percatado la demandante ni el Tribunal; por ello, se concluye, es lógico permitir (aplicando la regla de la eficacia *inter partes*) que en un nuevo proceso sobre el mismo acto pueda localizarse ese hipotético motivo de anulación (7).

Un argumento de esta naturaleza, sin embargo, incurriría en una de tantas confusiones entre la realidad física y la jurídica. La legalidad o la ilegalidad de un acto no son datos de hecho, sino meras calificaciones, puras atribuciones de significado o valoración de carácter jurídico: *los actos no son legales o ilegales; predicamos de ellos tal valoración*. Por lo mismo, la atribución de eficacia *erga omnes* o meramente *inter partes* no es el resultado de un proceso de deducción lógica basado en una causalidad física, sino la consecuencia de un proceso volitivo: una mera atribución de carác-

(6) Que esta deducción no es *prima facie* desechable lo acredita el artículo 38.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que dota a las sentencias desestimatorias de recursos de inconstitucionalidad de efectos impositivos del planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad relativas al mismo precepto, siempre que se basen en la presunta infracción de la misma norma constitucional. Es cierto que este efecto de cierre opera sólo respecto de cuestiones de inconstitucionalidad, no respecto de recursos de este tipo, pero ello no obsta a lo dicho: que no es insólito ni absurdo que una sentencia desestimatoria posea efectos generales.

(7) Así lo advierte R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, París, Montchrestien, 1982, pág. 437.

ter decisionista. Los dos casos antes examinados son, contra lo que supone la tesis que examinamos, formalmente iguales, porque en ambos cabe idéntica posibilidad de error (o, si se prefiere, idéntica posibilidad de acierto): puede ocurrir que el Tribunal yerre, al entender que existe ilegalidad en una circunstancia que el resto de la humanidad no calificaría como tal, de la misma forma que puede suceder que el propio Tribunal no acierte a encontrar ningún vicio de legalidad allí donde los hay. La cuestión es distinta: lo que sucede en el primer caso es que el legislador ha querido que, a pesar de la existencia de un error, la decisión o juicio emitido por el Tribunal sea inamovible y se imponga a cualesquiera sujetos, en tanto que en el caso segundo ha preferido dejar abierta la posibilidad de una rectificación en un nuevo proceso, en el que se halle la ilegalidad no detectada hasta ese momento. Pero, claro está, también podría haber cruzado las soluciones, confiriendo eficacia *erga omnes* a los fallos desestimatorios (esto es, prohibiendo que un acto cuya ilegalidad se desecha fuera objeto de un segundo juicio en caso alguno) y, por contra, dando meros efectos *inter partes* a los fallos de anulación, de manera que se permitiese que en un proceso ulterior pudiera rectificarse la conclusión acerca de la existencia de una ilegalidad (8).

Desplazado, por tanto, el problema del plano de los hechos al de las decisiones, la cuestión se centra en valorar la conveniencia de la regla, acogida por nuestro derecho positivo, de que una pretensión de ilegalidad, ya debatida y desestimada, pueda volver a ser planteada ante un Tribunal contencioso.

A mi entender, esta valoración es completamente negativa. La eficacia exclusivamente *inter partes* de los fallos desestimatorios no sólo coadyuva a una multiplicación de procesos que ha de reputarse nefasta en el estado actual de congestión de la justicia, sino que contribuye a mantener, vivos e hirientes, problemas y conflictos que debían haber quedado definitivamente cerrados con la primera sentencia que se pronunciase sobre ellos. Si el proceso es, como parece fuera de discusión, una técnica de pacificación social, cualquier posibilidad de que los resultados de los litigios puedan ser replanteados ante otros órganos judiciales (salvo, claro está, por la vía de los recursos jerárquicos) ha de ser considerada, al menos inicialmente, como contraria a la finalidad institucional del proceso. Podría decirse que, de esta manera, se posibilitaría el que una resolución ilegal fuera confirmada de manera irrevocable; pero a ello podría replicarse que, en el siste-

(8) Desde una perspectiva muy distinta a la expuesta en el texto, CIAPUS señala (*op. cit.*, págs. 437-438) que la razón de conferir eficacia meramente relativa a los fallos desestimatorios se encuentra en que, en el recurso por exceso de poder, los motivos de impugnación por causa de ilegalidad no son de orden público; no pudiendo ser apreciados de oficio por el tribunal, pues, es conveniente dejar la puerta abierta a que otros recurrentes puedan alegar en un nuevo proceso los motivos olvidados en el anterior. Si los motivos, termina el autor francés, pudieran ser en todo caso apreciados de oficio por el juez administrativo (como sucede en España a través del trámite del art. 43 LJCA, añadiríamos nosotros), no habría razón para no conferir a las *décisions de rejet* efectos *erga omnes*; el argumento no nos parece demasiado convincente, pero al menos deja claro, por segunda vez, que la posición que se mantiene en el texto no es absolutamente desechable.

ma hoy vigente, un acto administrativo perfectamente legal y oportuno puede ser no obstante anulado, sin posibilidad alguna de rectificación del desafuero.

Pero ambas afirmaciones serían, también, claramente inexactas, porque, digan lo que digan el artículo 86 LJCA y la teoría de la cosa juzgada, la posibilidad de rectificación siempre está, de hecho, abierta en un sistema organizativo de la justicia que no sólo posibilita, sino que, más aún, propicia la reproducción de procesos y la emisión de sentencias contradictorias; eventualidad que vimos aparecer también en el primer tipo de sentencias, y que volverá a hacerse presente en el tercero. Hemos de posponer su examen, por tanto, al siguiente apartado del presente estudio.

2. *Las sentencias de contenido estimatorio*

a) *La regla general.*

Las sentencias de contenido estimatorio, por fin, son las que constituyen la singularidad más característica de nuestro sistema contencioso, al decir de ellas el artículo 86.2 que «producirá efectos entre las partes y respecto de las personas afectadas por los mismos».

Para ser precisos, sin embargo, es necesario recordar que esta característica no es predicada por la Ley de todas las sentencias estimatorias, sino sólo de las «que anulen el acto o disposición». Es necesario, por tanto, distinguir entre las sentencias en función de los diferentes tipos de pretensiones que en ellas pueden acogerse: de anulación y de reconocimiento de situaciones jurídicas individualizadas.

b) *Los fallos de anulación.*

1) El efecto anulatorio y su explicación técnica.

A tenor del artículo 86.2 de la Ley, las sentencias que contienen meramente una decisión anulatoria de un acto administrativo (o de un reglamento: por razones de brevedad, hablaremos en lo sucesivo sólo de actos) afectan a cuantas personas pudieran hallarse en el ámbito de aplicación del acto anulado, lo hayan recurrido o no.

La explicación técnica de esta consecuencia es muy simple. El fallo anulatorio determina la extinción de los efectos del acto administrativo revocado: como suele decirse en Francia, repitiendo las palabras de una célebre decisión del Conseil d'Etat, «les actes annulés pour excès de pouvoir sont réputés n'être jamais intervenues» (9); se trata de una extinción *sensu stricto*, esto es, absoluta o *erga omnes*, no meramente instrumental o al ser-

(9) CE, 26 de diciembre de 1925, *Rodière*. Vid., por todos, J. M. AUBY-R. DRAGÓ, *Traité de contentieux administratif*, II, París, LGDJ, 2.ª ed., 1975, págs. 419-420.

vicio de una pretensión de fondo; *dicho en otros términos, se trata de una anulación, no de una inaplicación.*

En efecto. Cuando un juez civil declara la ilegalidad de una cláusula contractual, dando con ello satisfacción a una pretensión del demandante (por ejemplo, percibir la parte correspondiente de las ganancias de una sociedad, si el pacto de constitución le hubiera privado de ellas, contra lo previsto en el artículo 1691 del Código civil), no extingue total y absolutamente la cláusula cuestionada, la cual podría ser eventualmente aplicada a otros socios: se limita a negar su aplicación, por razón de ilegalidad, al concreto conflicto jurídico que se ventila en el proceso. Así resulta, *a contrario sensu*, de lo establecido en el artículo 1252, párrafo segundo, del Código civil, según el cual la cosa juzgada sólo es eficaz contra terceros en las cuestiones relativas al estado civil de las personas y a la validez o nulidad de las disposiciones testamentarias.

En el proceso contencioso, en cambio, la pretensión de anulación no posee una naturaleza puramente auxiliar de la pretensión de fondo; es de carácter autónomo y primario, como resulta de la configuración original del proceso contencioso como un mecanismo de control jerárquico de la legalidad, al que sólo tardíamente se le añadió un cauce complementario de satisfacción de pretensiones. El juez contencioso no se limita a inaplicar en el caso concreto un acto ilegal: lo extingue, en el sentido de privarle de su fuerza de obligar para el futuro y de eliminar (cuando así procede) las consecuencias de hecho producidas por él en el pasado. Por ello mismo, como antes vimos, cabe la posibilidad de que la sentencia estime la pretensión de anulación y, en cambio, rechace la de reconocimiento de una concreta situación jurídica.

La configuración teórica de la regla contenida en el artículo 86.2 LJCA es realmente brillante. Sin embargo, bajo su apariencia de envidiable solidez subyace un conjunto nada despreciable de problemas: algunos se mueven en el plano de la mera configuración conceptual de los efectos de la sentencia; otros, por el contrario, son consecuencia de reflexiones pragmáticas acerca de la forma en que la jurisdicción contenciosa debe desempeñar su papel de resolución de los conflictos entre la Administración y los ciudadanos.

Para examinar estos problemas es preciso clasificarlos en tres órdenes diversos.

- 2) Primer orden de problemas: la incidencia de la anulación sobre los procesos en curso relativos al mismo acto.

En el plano meramente técnico, la calificación del fallo estimatorio como de anulación con efectos *erga omnes* plantea el problema de los efectos que tal fallo opera en los procesos paralelos que se dirigen contra el mismo acto administrativo y que han sido incoados por otras personas afectadas por el mismo.

La respuesta que la doctrina jurisprudencial ha dado a este interrogan-

te, en el plano del razonamiento teórico, es enteramente coherente con la calificación antes apuntada: el efecto *erga omnes* de la anulación del acto administrativo provoca la «extinción» de los procesos iniciados por otras personas contra el mismo acto, los cuales quedan privados de su presupuesto habilitante; finalización que se produciría por causa de la satisfacción extraprocesal de la pretensión. Entre los muchos fallos que expresan repetitivamente esta doctrina (10), uno de los más completos se contiene en la *Sentencia de 4 de marzo de 1994, Ar. 2007*, cuyos términos literales conviene reproducir:

«Ya sobre esta base, ha de indicarse que el proceso contencioso-administrativo se caracteriza muy destacadamente, en lo que ahora importa, por la eficacia *erga omnes* de la sentencia estimatoria del recurso, pues ésta cuando anula el acto o la disposición produce efectos no sólo entre las partes sino también respecto de las personas afectadas por aquéllos —art. 86.2 de la Ley Jurisdiccional—.

Entre los efectos procesales de la sentencia aparece como inmediato y primario el de la terminación del proceso. Así las cosas, dictada una sentencia anulando un acto o disposición, si existen otros procesos en los que se ha formulado pretensión anulatoria por distintas personas, al extenderse a éstas los efectos de aquella sentencia anulatoria, la consecuencia habrá de ser la de la extinción de estos otros procesos en los que se demandaba la anulación ya pronunciada —*en realidad se ha producido una satisfacción de la pretensión en otro proceso*—. Ocurre así que la sentencia que “decide” un proceso, al extender sus efectos —y entre ellos los finalizadores— a otros en los términos establecidos en el artículo 86.2 de la Ley Jurisdiccional, provoca la “extinción” de éstos.

Más concretamente ha de añadirse *que la eliminación del acto o disposición impugnados da lugar a la desaparición del presupuesto procesal que aquéllos implican* —arts. 1.º.1 y 37.1 de la Ley Jurisdiccional—, de suerte que, en lo que ahora importa, no resulta viable hacer pronunciamiento sobre aspectos concretos del contenido de una disposición que, globalmente, ha sido ya eliminada del mundo jurídico.»

A nuestro entender, sin embargo, esta respuesta dista mucho de ser técnicamente satisfactoria.

(10) Entre otras, SSTS de 15-9-89, Ar. 6573; 6 y 12-11-90, Ar. 8804 y ; 3-6-91, Ar. 4856; 3 y 24-7-91, Ar. 5729 y 6289; 24-9-91, Ar. 6967; 1 y 9-10-91, Ar. 7713 y 7799; 17-12-91, Ar. 9746; 26-12-91, Ar. (92) 362; 20 y 22-1-92, Ar. 715 y 765; 12 y 25-2-92, Ar. 2820 y 2973; 25-4-92, Ar. 3996; 1-6-92, Ar. 4807; 22-7-92, Ar. 5959; 23-2-93 (dos sentencias), Ar. 545 y 1134; 2-11-93, Ar. 8317; 4-3-94, Ar. 2007; 3-5-94, Ar. 3591; 10-11-94, Ar. 6934; 28-4-95, Ar. 3337; 28-11-95, Ar. 8934; 4, 5, 13, 6 y 27-12-95, Ar. 9279, 9280, 9291, 9358 y 9359; y 22-1-96, Ar. 207.

— No es cierto, en primer lugar, que el recurso «se extinga», como dicen estas sentencias. Ello sólo ocurriría, literalmente, si el *iter* procesal se viera interrumpido anormalmente antes de su finalización normal (como sucede, por ejemplo, en caso de desistimiento o declaración de caducidad); en cambio, en los litigios en los que se efectúan estas declaraciones, el proceso discurre a través de todas sus fases y es fallado mediante una sentencia (con la cual, efectivamente, se «extingue»; pero no es esta extinción de la que parece querer hablarse, la cual habría de producirse mediante auto, como es preceptivo en los casos de terminación anormal del proceso); una sentencia que, lógicamente, resuelve sobre el fondo, estimando o desestimando el recurso, según proceda.

— En segundo lugar, y como es elemental, de satisfacción extraprocesal de la pretensión no puede hablarse más que en sentido figurado: esto es, como satisfacción obtenida fuera del concreto proceso. Es casi innecesario recordar que, en sentido estricto, satisfacción extraprocesal es sólo la que se produce en el ámbito de la relación directa entre la Administración demandada y el demandante, cuando aquélla reconoce totalmente en vía administrativa las pretensiones de éste (art. 90 LJCA).

— Desde luego, lo que en ningún caso puede producir la sentencia anulatoria es la desaparición del presupuesto del proceso, ya que, de ser así, éste tendría que ser finalizado, en el momento en que tal circunstancia se conoce, mediante un auto en el que, además, se declarase la inadmisibilidad del recurso interpuesto; lo que, con toda evidencia, no sucede (11).

— Esta doctrina, por lo demás, sólo es aplicable en términos prácticos en aquellos supuestos en los que se da un perfecto paralelismo entre los dos fallos sucesivos: es decir, cuando la primera sentencia es de carácter anulatorio, y en el segundo proceso el demandante se ha limitado a pedir la anulación del mismo acto o reglamento; así sucede en la mayor parte de las sentencias antes mencionadas. Los problemas aparecen cuando, en dicho proceso ulterior, la parte recurrente ha pedido, además de la anulación del mismo acto ya anulado, el reconocimiento de una situación jurídica individualizada: en tal caso, la mera declaración de terminación del recurso, teniendo por anulado el acto recurrido, es claramente insuficiente para satisfacer la tutela judicial que reclama el demandante, para el cual es indispensable que se eliminen las consecuencias negativas que en su esfera

(11) Buen ejemplo de ello lo constituye la *STS de 22-7-92, Ar. 5959*, citada en la nota anterior. En los autos que esta sentencia decidió se impugnaba un acuerdo del Ayuntamiento de Valencia aprobatorio del Plan Especial de Reforma Interior de la Dehesa del Saller, acuerdo que, según se relata, ya había sido anteriormente anulado por sentencia firme de 3-7-89; una anulación que no impide que esta nueva sentencia vuelva a declararla de modo inequívoco: «... forzoso es concluir que resulta procedente decretar la nulidad del Acuerdo municipal de fecha 28-9-1983, aprobatorio con carácter definitivo del repetido Plan Especial de Reforma Interior, lo cual entraña la desestimación del presente recurso de apelación y la confirmación del fallo de la sentencia dictada por el Tribunal *a quo*, estimatorio de la pretensión impugnatoria que constituye el objeto de este proceso». En un sentido justamente opuesto, la *STS de 24-3-97, Ar. 2448*, desestimó (parcialmente) el recurso interpuesto contra varios artículos de un Real Decreto por la circunstancia de haber sido declarados nulos por una Sentencia anterior y sustituidos por otra normativa diversa.

jurídica se han producido en ejecución del acto anulado; y ello, claro está, no se consigue con un simple auto de archivo, sino con un fallo de fondo en el que (quizá sin anular el acto, que ya lo ha sido) se adopten las medidas de condena necesarias para restituir las cosas a su estado anterior (12).

— Y, por fin, esta construcción jurisprudencial choca con el obstáculo derivado de la aplicación conjunta de la eficacia *erga omnes* de la sentencia anulatoria y del carácter revisor del proceso contencioso: si no es posible ordenar el reconocimiento de una situación jurídica individualizada sin anular previamente el acto que la niega, la inexistencia de tal acto (derivada de su anulación en otro proceso) impediría dar satisfacción a la pretensión de fondo del recurrente. Pero como ello sería absurdo, parece inevitable concluir que la anulación previamente declarada, o no posee efectos *erga omnes*, o no extingue realmente el acto que es objeto de la misma.

Naturalmente, con este razonamiento no se pretende otra cosa que poner de relieve las debilidades técnicas de la explicación teórica de la incidencia de la anulación en otros procesos paralelos; una debilidad que podría salvarse con facilidad si se admitiera (lo que la vigente LJCA no prevé) que una sentencia puede fallar estimatoriamente *per relationem*: esto es, no anulando *per se* el acto administrativo, sino simplemente asumiendo de forma recepticia la anulación decretada en otra sentencia anterior; una asunción, por otra parte, que viene impuesta, no meramente aconsejada, por esa singular versión hispánica del *stare decisis* denominada principio de unidad de doctrina, trasunto elemental del principio constitucional de igualdad en la aplicación de la ley.

3) Segundo orden de problemas: la irreductible unidad formal del acto administrativo anulado.

El segundo bloque de problemas generados por la vigente regulación de los efectos de las sentencias anulatorias no se mueve en el plano de la técnica, sino en el de la política jurídica. Dicha regulación, al tiempo que extiende de manera indeterminada el campo de los sujetos afectados por el fallo, restringe el ámbito objetivo del mismo al concreto acto administrati-

(12) El olvido de esta hipótesis parece apoyarse en la errónea creencia de que la declaración de nulidad efectuada en un fallo anterior posee efectos taumatúrgicos para sanar cualesquiera daños sufridos por los recurrentes. Valgan de ejemplo, a tal fin, los casos resueltos en las SSTs de 17-12-91, Ar. (92) 393 y 25-2-92, Ar. 2973; en ambos, los recurrentes formulaban una pretensión de indemnización por la descalificación de sus terrenos que había operado la reforma del Plan General (en los dos casos, del municipio de Palamós); pretensión que las sentencias rechazan diciendo simplemente que «como la parte recurrente hace derivar los supuestos daños indemnizables de la aprobación de dicho Plan, la anulación del mismo deja también vacía de contenido la pretensión indemnizatoria». Notoriamente, las sentencias evitan considerar los daños ya producidos en el pasado por el demérito sufrido por el suelo hasta la anulación del Plan, así como las grandes probabilidades de que el nuevo instrumento de planeamiento mantenga idéntica postura sobre el particular.

vo o reglamento impugnados en el concreto proceso: estrictamente a este acto o reglamento, identificados de una manera puramente formal, y con exclusión, por tanto, de otros actos que pudieran guardar con el impugnado alguna conexión de causalidad.

Esta restricción, que en principio ha de ser considerada correcta, entraña consecuencias fuertemente disfuncionales si se aplica de manera estricta, tanto en el orden de la (innecesaria) multiplicación de los procesos como en el del incremento de las probabilidades de fallos contradictorios o incoherentes. Tal sucede en relación con tres tipos de actos.

a') La exención de los actos clónicos.

Estas disfunciones se aprecian de modo patente (y, por ello, así se ha puesto de relieve en múltiples ocasiones) en el caso de los que podrían denominarse gráficamente «actos clónicos» del anulado: esto es, los referidos a personas o supuestos de hecho formalmente diversos, pero de contenido idéntico o sustancialmente igual, de manera que el reproche de ilegalidad determinante de la anulación de uno de ellos les fuera, en términos lógico-abstractos, íntegramente aplicable. Esta diversidad formal determina que los efectos del fallo anulatorio no se extiendan, en principio, a tales actos, ya que la sentencia sólo produce efectos «entre las partes y respecto de las personas afectadas por los mismos [actos]» (13).

Tal interpretación de la fórmula legal, sin embargo, conduce a resultados claramente rechazables.

La multiplicación de actos de contenido idéntico crea, de entrada, la absurda necesidad de que la impugnación de cada uno de tales actos se lleve a cabo en procesos separados. Los inconvenientes de esta dispersión son notorios: se atomiza la carga de recurrir, echando sobre los hombros de cada uno de los destinatarios de estos actos los costes (personales, y no sólo económicos) de la impugnación; sobrecarga inútilmente la tarea de los Tribunales, forzándoles a realizar un trabajo de tramitación repetitivo y estéril; y, sobre todo, incrementa de modo exponencial las posibilidades estadísticas de fallos contradictorios, en perjuicio del principio de igualdad ante la ley; un principio cuya lesión no puede ser restaurada en muchos

(13) La aplicación de esta doctrina no presenta fisuras: vid., p. ej., la *STS de 23-9-94, Ar. 6881*, cuyo razonamiento constituye un perfecto ejemplo de la misma: «El último punto, [...] consistente en la potencial eficacia *erga omnes* (basada en lo dispuesto en el art. 86.2 de la LJCA), en pro del ahora y aquí recurrente, del fallo de la Sentencia número 257, de fecha 12 marzo 1990, dictada por la misma Sección y Sala de instancia (declarando la nulidad de las liquidaciones giradas, en los expedientes 299 y 300 de 1987, a los hermanos don Isidro y doña Paula M. S., por el motivo sustantivo de la inadecuada fijación del valor inicial), tampoco goza de la virtualidad pretendida por el apelante, pues, *aun cuando tales liquidaciones se refieren a otras cuartas partes de las mismas fincas, fueron giradas con independencia de las de estos autos* y, en definitiva, tanto el consecuente recurso de reposición como el acuerdo resolutorio del mismo, de fecha 30 de julio de 1987, fueron, asimismo, distintos de los que dieron lugar a las presentes actuaciones. No cabe, por tanto, dar lugar a la interdependencia y simbiosis resolutoria propugnada por el recurrente.»

casos por la vía del recurso de casación, si se tiene en cuenta que esta modalidad de actos clónicos suele darse con mayor frecuencia en ámbitos justamente excluidos de este recurso (14).

Una tal multiplicación de actos, por lo demás, no es producto de ningún imperativo legal: la Administración goza de una libertad prácticamente absoluta para definir el ámbito subjetivo u objetivo de los actos que dicta, así como para emplear el mecanismo de la acumulación de procedimientos, despachando una multitud de expedientes idénticos con una sola resolución. En el mejor de los casos, es pura consecuencia de la inercia administrativa; en el peor, responde a motivos de estrategia procesal. No es infrecuente que la Administración, en el momento de adoptar una medida (oportuna o políticamente necesaria, pero de legalidad dudosa) que afecta a un colectivo muy amplio de destinatarios, opte por la multiplicación de las resoluciones, diversificando la decisión en tantos actos individuales como sujetos afectados. Esta forma de operar posee un fundamento táctico-estadístico evidente: ante la posibilidad de que la Administración sea condenada en vía judicial, una forma de minimizar los costes de tales condenas consiste en incrementar el número de las decisiones y conductas impugnatorias individuales; siempre hay un cierto número de interesados que optan por no recurrir; otro, a los que les transcurre cualquiera de los plazos preclusivos de que el procedimiento y el proceso están sembrados; un tercero, que se aburre tras varios años de pleito; y un cuarto, finalmente, que fallece.

Estratégicamente, pues, la producción de actos individuales clónicos es una medida de ahorro cuya adopción no es nada inhabitual; una medida de ahorro cuestionable, por cierto, ya que, en un cálculo financiero ajustado, habría que computar de contrario el coste que la multiplicación de procesos supone para las arcas del Estado en términos de horas de trabajo de sus defensores y de funcionamiento inútil del aparato judicial.

La situación de práctica inmunidad en que quedan estos actos clónicos, así como la búsqueda de fórmulas que permitan tramitar de modo expeditivo los respectivos procesos, aliviando el trabajo burocrático de los tribunales contenciosos, ha llevado al diseño de fórmulas tendentes a su corrección, al menos parcial. Tal es el caso del denominado «procedimiento tipo», que regula el parágrafo 93.a) de la *Verwaltungsgerichtsordnung*

(14) Así, los recursos en materia de personal y los tributarios, en los que la cuantía frecuentemente no supera los límites de los seis millones y un millón de pesetas que establecen, para el recurso de casación ordinario y el de unificación de doctrina, los artículos 93.2.b) y 102.a).2, respectivamente, de la LJCA.

Sensible a este problema, la doctrina del Conseil d'Etat ha puesto en práctica, en alguna ocasión, la técnica de la llamada «annulation par voie de connexité», mediante la cual se anulan actos distintos formalmente del impugnado, pero de contenido idéntico y que, además, se encuentran respecto de aquél en «une connexité qui rend indivisible une série de situations»: vid. R. ODENT, *Contentieux administratif*, París, Institute d'Etudes Politiques, 1970-71, fascículo VI, pág. 1610, con abundante cita de jurisprudencia sobre el empleo de este procedimiento; también, R. CHAPUS, *op. cit.*, pág. 450. Sin embargo, como señalan AUBY-DRAGO, *op. cit.*, pág. 426, esta jurisprudencia parece haber sido parcialmente abandonada en los últimos tiempos.

alemana (15), y que ha inspirado los recientes proyectos españoles de reforma, a los que después aludiremos.

b') El olvido de los actos consecuenciales y de ejecución.

Una problemática similar, aunque raramente tratada por la doctrina, es la que plantean los actos de ejecución del anulado, así como los que, sin ser estrictamente actos ejecutivos, traen causa directa y exclusiva de aquél, que juega respecto a éstos un papel habilitante.

El empleo abusivo que en ocasiones se hace de este tipo de actos por algunas Administraciones públicas para lograr la impunidad de ciertas actuaciones es bien conocido: una vez que la resolución administrativa principal es objeto de impugnación, la Administración autora del mismo se lanza a la emisión de múltiples actos ejecutivos de la misma o relacionados con ella; estos actos (cuidadosamente espaciados en el tiempo) han de ser objeto, también, de recurso en vía contenciosa, bien de forma autónoma, bien mediante el planteamiento de sucesivas ampliaciones del proceso incoado contra el acto principal (cuyo trámite no puede echar a andar siquiera en tanto el trámite de dichas ampliaciones no finalice, lo que puede prolongarse de modo indefinido en el tiempo). Una táctica que a veces resulta fructífera, ya que no es inusual que, entre una pluralidad de actos ejecutivos o consecuenciales de uno principal, alguno quede sin impugnar: por inadvertencia, por consideración errónea de la aparente irrelevancia del acto, por razones de coste (no se olvide que dictar un acto es mucho más barato para la Administración que recurrirlo lo es para el ciudadano) o por puro y simple hartazgo; sea cual sea la causa, el temible acto consentido hace su aparición.

A pesar de la relación de causa a efecto que existe entre el primero de esta serie de actos y todos los que le siguen, el principio de identidad formal que antes señalamos impide extender a los sucesivos los efectos de la sentencia anulatoria del acto principal; lo cual, mírese como se mire, carece de toda lógica. Ello fuerza al planteamiento de una absurda multiplicidad de procesos (sobre todo, cuando la ampliación del primero no es temporalmente posible) contra tales actos sucesivos, sin que la ley vigente nos ofrezca ningún mecanismo procesal que permita evitar esta incongruente pluralidad de impugnaciones. En esta situación, extender a tales actos los efectos anulatorios de la sentencia parece que debería ser una de las priori-

(15) Según dicho precepto, si un acto administrativo es objeto de más de cincuenta recursos, el tribunal podrá decidir (sin recurso alguno) tramitar uno o más procedimientos tipo y suspender el resto de los procesos, previa audiencia de las partes. Una vez que el proceso tramitado haya sido decidido por resolución firme, el tribunal, tras oír a las partes, puede decidir sobre los procesos suspendidos, siempre que sea unánime la interpretación de que la causa, frente al procedimiento tipo decidido por resolución firme, no presenta ninguna especialidad esencial de carácter fáctico o jurídico y el supuesto de hecho esté claro. Las partes pueden presentar contra el auto el mismo recurso que sería admisible si el tribunal hubiera dictado sentencia.

dades elementales que, en este punto que analizamos, debería asumir cualquier proyecto de reforma de la Ley Jurisdiccional (16).

- c') La incertidumbre sobre los actos de aplicación de los reglamentos anulados.

El último de los problemas que suscitan las sentencias anulatorias, y que, como los anteriores, carece de una solución clara y satisfactoria, afecta a una modalidad especial de los que hemos llamado actos ejecutivos: en concreto, a los dictados al amparo de una disposición de carácter general declarada nula en un recurso directo contra reglamentos.

No son éstos, obviamente, el lugar y el momento adecuados para examinar, en toda su extensión, las dificultades que este supuesto plantea; que son bastante mayores de lo que parece. Desde el punto de vista teórico, el marco de referencia aparenta ser muy sencillo: la declaración de nulidad de un reglamento posec, en principio, efectos generales (17) y retroactivos: sienta la presunción *juris et de jure* de que la norma anulada no ha podido surtir jamás efectos, lo que priva de soporte habilitante a los actos dictados en aplicación de aquélla. Sin embargo, esta eficacia se ha visto tradicionalmente limitada en España por la regla restrictiva contenida en el artículo 120.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 —hoy formalmente derogado—, que excluía a los actos firmes de toda incidencia de la nulidad del reglamento, al decir que «la estimación de un recurso contra una disposición de carácter general implicará la derogación o reforma de dicha disposición, sin perjuicio de que subsistan los actos firmes dictados a su amparo»; una fórmula que, en la práctica (18), venía a consagrar la regla del efecto meramente *ex nunc* de la anulación, rechazando implícitamente el principio de la eficacia *ex tunc* de la misma.

(16) Que la propuesta no es ilógica lo acredita el que el contencioso francés ha hecho también frente a este problema atribuyéndose la competencia para anular, «par voie de conséquence», y en materia de función pública, «non seulement la décision annulée, mais aussi toutes les décisions ultérieures qui ont affecté, sur le fondement de la décision annulée ou de ses conséquences, la carrière de l'intéressé»: R. ODENT, *op. cit.*, págs. 1612-1613; vid. también AUBY-DRAGO, *op. cit.*, pág. 425; CHAPUS, *op. cit.*, págs. 451-452.

(17) Así lo proclama, de forma solemne, la STS de 11-6-91, Ar. 4874: «El Derecho positivo español, establece la nulidad de pleno derecho de los reglamentos ilegales, precisamente porque el ordenamiento jurídico debe estar limpio de disposiciones normativas que lleven al vicio de limitar o restringir la ley: esto contribuye a la seguridad jurídica en la medida en que, dado que las sentencias que estimen los recursos contra reglamentos tienen eficacia *erga omnes* e impiden que proliferen otros procesos que pudieran derivarse de la aplicación de un reglamento ilegal.»

(18) Esto es, con escasísimas excepciones, cual es la de los actos de aplicación dictados en los días inmediatamente anteriores a la publicidad de la anulación dictada, de forma que aún restase un margen de plazo para interponer el correspondiente recurso administrativo. En el fondo, a lo que se apunta es a la pura irretroactividad de la anulación, como ya se manifiesta, en otro plano, en la STC 45/1989 y en su incomprensiblemente jaleada doctrina de la eficacia meramente prospectiva de las declaraciones de inconstitucionalidad de leyes: lo prueba el hecho de que tal sentencia comienza a ser ya explícitamente invocada por algún fallo del Tribunal Supremo, como las SSTS de 20-2-1992, Ar. 2095, y de 7-7-92, Ar. 6202.

Este artículo ha merecido una atención considerable por parte de la doctrina (19), la cual, en mi opinión, no ha puesto enteramente de manifiesto los errores técnicos y los graves inconvenientes que su regulación contiene, y a los que es preciso hacer una breve referencia:

i) Sorprende, en primer término, que una Ley tan técnica en otros puntos como la vieja LPA incurra en el error elemental de confundir o equiparar conceptos tan acuñados e inequívocos como anulación y derogación (20); una imprecisión que, por ello, no sería malicioso suponer deliberadamente cometida. Y es que, en efecto, la referencia a la derogación, unida al «sin perjuicio» con que termina el precepto, parecen revelar el propósito inconfesado del legislador de limitar en lo posible los efectos retroactivos de la anulación.

Sin embargo, el peso de la teoría clásica de la nulidad y de su carácter retroactivo debió ser lo bastante intenso como para desaconsejar el apartarse abiertamente de ella: ello explica la forma incomprensiblemente sinuosa en que se expresa la limitación del efecto retroactivo de la anulación, aludiendo sólo a la excepción de la misma y dejando en la oscuridad la regla general; ¿qué sucede, en efecto, con los actos no firmes?

ii) Por lo demás, los fundamentos de la fórmula adoptada son completamente inconsistentes. Se dijo, en su momento, que el artículo 120.1 estaba tomado del sistema contencioso francés, lo cual es una radical inexactitud; o, lo que es peor, una verdad a medias. En el sistema francés, en efecto, los actos singulares de aplicación de un reglamento ilegal no re-

(19) Además de las referencias contenidas en las obras de carácter general (manuales y comentarios: entre estos últimos, J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo*, Madrid, 4.ª ed., 1991, págs. 1066 y ss.) a destacar, hay alusiones concretas al tema en L. LAVILLA ALSINA, *La revisión de oficio de los actos administrativos*, núm. 34 de esta REVISTA (1961), págs. 53 y ss.; J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*, Madrid, 2.ª ed. 1975, págs. 297 y ss.; y M. BELADIEZ ROJO, *Validez y eficacia de los actos administrativos*, Madrid, 1994, págs. 321 y ss. Dedicados en exclusiva al tema son los trabajos de R. GÓMEZ-FERRER MORANT, *Nulidad de Reglamentos y actos dictados bajo su vigencia*, «REDA», 14 (1977), págs. 387 y ss.; los trabajos de A. DE ASÍS ROIG, *La conservación de actos no firmes en ejecución de una disposición general declarada nula*, «REDA», 59 (1988), págs. 455 y ss., y *El tiempo como factor distorsionante de los efectos de la anulación judicial de los Reglamentos*, núm. 120 de esta REVISTA (1989), págs. 195 y ss.; y A. CALONGE VELÁZQUEZ y J. A. GARCÍA DE COCA, *Nulidad de pleno derecho y derogación de las normas: reciente doctrina sobre el artículo 120 de la LPA del Tribunal Supremo*, «REDA», 73 (1992), págs. 101 y ss. El número de trabajos no es excesivo en términos absolutos, pero sí bastante más abultado del que han merecido temas de porte aparentemente mucho mayor.

(20) Esto no obstante, alguna decisión judicial, como la *STS de 23-1-88, Ar. 109*, justifica esta nomenclatura, al decir que «dicha anulación debe ser equiparada al acto de derogación de aquélla, al tener idéntico alcance general, [...] lo que no es equiparable, en términos de dichas sentencias, a una eficacia *erga omnes*, la cual supone precisamente un pronunciamiento singular, dotado de una fuerza expansiva, [...] sino que se está en presencia simplemente de la desaparición de una norma jurídica y su efecto tan inmediato como automático consiste en dejar sin cobertura a los actos administrativos de aplicación individual...». En el mismo sentido, *SSTS de 3 y 27-11-89, Ar. 8509 y 8516; 5-4-90, Ar. 2738; 31-10-90, Ar. 9117; 14-12-90, Ar. 9923; 13-2-91, Ar. 3448; 19-6-91, Ar. 7766*.

sultan nulos por el solo hecho de tal declaración: para su extinción, se requiere que sean impugnados en plazo. La diferencia está en que, en Francia, dicho plazo no cuenta (como implícitamente decía el art. 120.1 de la LPA) desde la fecha de la notificación de cada uno de los actos singulares, sino desde la fecha en que la decisión de anulación del reglamento es publicada en el «Journal Officiel»; la anulación del reglamento reabre, pues, el plazo de recurso contra los actos singulares dictados antes de su anulación, lo que, evidentemente, no era la intención de los redactores de la LPA (21).

Desde otra perspectiva, la exclusión de los actos firmes del ámbito de eficacia de la anulación del reglamento se ha intentado justificar con un singular argumento moralizante: esto es, como un premio a la diligencia de los administrados que recurrieron en su momento en defensa de sus derechos y, correlativamente, como un correctivo a los perezosos (22). Aparte de lo sorprendente (por no decir lo cínico) que resulta oír decir que la Administración debe premiar al espécimen más odiado por ella (el recurrente) y sancionar, en cambio, al ciudadano pacífico, acomodaticio y resignado, es obligado señalar que un hecho *objetivo*, cual es la ilegalidad de un acto administrativo, no puede nunca intentar justificarse en base a valoraciones *subjetivas* acerca de la diligencia de los destinatarios del mismo, mezclando de forma inadmisibles los planos del ser y del deber ser. Pero, además, la falta de solidez de la argumentación se pone de manifiesto sin más que considerar que el acto queda exento de los efectos de la anulación del reglamento en el que se ampara, no sólo cuando no fue impugnado, sino también cuando, habiéndolo sido, fue confirmado por sentencia judicial firme; de tal forma que el sistema sanciona justamente al recurrente que hizo gala de una mayor diligencia y recurrió antes que los demás; en tanto que beneficia, de modo enteramente arbitrario, a aquellos cuyos recursos, por azares incontrolables del sistema judicial, no habían sido fallados definitivamente en el momento de producirse la eliminación del reglamento.

iii) Pero, sobre todo, el contenido del artículo 120.1 no sólo es discutible en el plano técnico, sino disfuncional en el orden práctico. La amenaza de intangibilidad que predica de los actos firmes constituye un acicate irresistible a la litigiosidad, forzando a los destinatarios de los actos de aplicación a interponer recursos contra todos y cada uno de ellos, sin per-

(21) Para el sistema francés, por todos, AUBY-DRAGO, *op. cit.*, pág. 421. Esta es la solución que, en lo sustancial, propone para el ordenamiento español M.^o R. ESPEJO MEANA, *Nulidad del Reglamento: efectos jurídico-materiales de la sentencia sobre los actos dictados en su aplicación; comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 1991*, «Revista Andaluza de Administración Pública», núm. 12 (1992), págs. 131 y ss.; una propuesta excelente que, por desgracia, carece de cualquier apoyo en el Derecho positivo.

(22) Esta justificación ha llegado a expresarse, incluso, en fallos del Tribunal Supremo, como las SSTs de 26-6-89, Ar. 5958, y de 7-7-92, Ar. 6202, según la cual «la conclusión contraria entrañaría un inaceptable trato de desfavor para quien recurrió sin éxito ante los tribunales, en contraste con el trato recibido por quien no instó en tiempo la revisión del acto de aplicación de las disposiciones legales declaradas inconstitucionales».

juicio del que pudiera plantearse contra el propio reglamento, y en tanto este último recurso se sustancia y falla definitivamente (23).

Además de todos estos problemas técnicos, la extrema cortedad de contenido del artículo que comentamos hace que todos los aspectos operativos de la extensión de los efectos de la anulación de un reglamento a los actos que no han ganado firmeza queden en una completa oscuridad: ¿qué es en este caso un acto firme?; ¿lo es el que fue impugnado fuera de plazo pero cuyo recurso contencioso-administrativo no ha finalizado aún su trámite?; ¿puede eludirse la firmeza de un acto no impugnado en su día mediante otra vía colateral, como es, en materia tributaria, la devolución de ingresos indebidos? (24); ¿decaen todos los actos dictados en aplicación del reglamento nulo o sólo los que no podrían haber sido dictados, en términos jurídicos, si el reglamento no hubiera existido? (25); ¿hace recobrar vigencia la anulación a las disposiciones que habían sido derogadas por la anulada?; tales actos, además, ¿quedan anulados *per se* o hay que anularlos?; en el segundo caso, ¿a través de cuál procedimiento?; ¿es necesario tramitar un expediente de revisión de oficio?; la incoación del procedimiento para extender la nulidad del reglamento, ¿debe ser decidida de oficio por la Administración o ha de ser pedida por los destinatarios de los actos respectivos?; ¿en qué plazo, en tal caso? (26).

Aun con todos sus defectos, sin embargo, no puede negarse a los autores de la Ley de 1958 el valor de enfrentarse a tan espinoso asunto; algo que no hizo, por cierto, la Ley de lo Contencioso de 1956 (como cabía esperar tras regularse en ella el recurso directo contra reglamentos: quizá lo explique el hecho de que, en dicho año, el que un Tribunal se decidiera a anular un reglamento constituya, en la práctica, un supuesto de ciencia-ficción) ni, desde luego, la inefable Ley 30/1992, que acudió al expeditivo procedimiento de resolver el problema eliminando de raíz su causa: es decir, prohibiendo todo tipo de recurso administrativo contra reglamentos.

(23) Sobre el tema, vid. J. A. XIOL RÍOS, «Consideración de algunos aspectos del proceso administrativo como respuesta a los fenómenos de masificación social: la legitimación, la limitación de las instancias, el tratamiento en serie de los recursos y los efectos de la sentencia», en el volumen colectivo *Jurisdicción contencioso-administrativa: aspectos procesales*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 1992, págs. 131 y ss.; en especial, págs. 185 y ss.

(24) Esta cuestión ha recibido respuesta negativa en la *STS de 22-1-96, Ar. 598*.

(25) Este es, en apariencia, el caso resuelto por la *STS de 18-4-97, Ar. 3331*: anulado judicialmente un Decreto de la Generalidad de Cataluña que creaba la figura de Director-Gerente de las Cámaras de Comercio, el fallo citado declara igualmente inválido el nombramiento de dichos Directores efectuado en aplicación de aquella norma.

(26) Toda esta problemática ha sido abiertamente eludida por los fallos que han tenido la necesidad de plantearse. Valgan de ejemplo las *SSTS de 4 y 11-4-97, Ar. 2678 y 2858*, en las que se impugnaban unos actos dictados al amparo de un reglamento declarado nulo en vía jurisdiccional (en concreto, el reglamento de ejecución de la Ley andaluza de Reforma Agraria); actos, por tanto, no firmes. Las sentencias, tras invocar el artículo 120 de la Ley de Procedimiento, recuerdan que la nulidad del reglamento no afecta a los actos firmes (cuestión ajena por completo al litigio), y pasan sin más a considerar los otros motivos de impugnación invocados por el recurrente (?).

La derogación formal del artículo 120.1 de la LPA no ha impedido que continúe aplicándose en la práctica de modo bastante riguroso (27). Más aún, el clamor unánime que ha levantado la desafortunada técnica de la Ley 30/1992 ha venido a operar como un singular factor de legitimación *ex post facto* y a conferir un injustificado halo de prestigio a todas las soluciones normativas contenidas en la Ley de 1958, que corren así el riesgo de perpetuarse: tal puede suceder con el citado artículo 120.1, como más adelante veremos.

Sin embargo, pocas dudas caben de que la fórmula que establece este precepto deja mucho que desear en el terreno de sus consecuencias prácticas: la (casi total) irretroactividad de los efectos de una sentencia anulatoria de un reglamento no sólo genera una litigiosidad gratuita y perturbadora, sino que constituye un claro incentivo a la ilegalidad, al propiciar la aplicación del dicho castizo «lo que va delante, va delante». Pero también hay que reconocer que, en el extremo contrario, privar de eficacia a todos los actos dictados en base al reglamento anulado durante todo el período de vigencia comprendido entre su aprobación y su anulación jurisdiccional —un período inevitablemente dilatado, habida cuenta de la duración media actual de los procesos— puede generar inconvenientes muy graves, así como unos costes difícilmente soportables en términos financieros por el ente público autor de uno y otros (e, indirectamente, constituir un importante desincentivo para que cualquier Tribunal se decida a pronunciar la nulidad del reglamento en casos no especialmente claros). Desde esta perspectiva, la fórmula francesa de exigir a los destinatarios de los actos basados en el reglamento nulo una solicitud específica de restauración del estado de cosas original, mediante la reapertura de un plazo limitado para la interposición de un recurso contra dichos actos, puede ser una fórmula prudente, si atendemos a la realidad estadística (sorprendente, pero cierta) de la renuencia de los ciudadanos a efectuar este tipo de reclamaciones.

(27) Entre los casos fallados en los últimos años, cabe citar las *SSTS de 24-7-90, Ar. 5938*, y *20-2-1992, Ar. 2095*, que desestimó las solicitudes de devolución, en concepto de ingresos indebidos, de las cantidades abonadas en aplicación de la Ordenanza (anulada) del Arbitrio Fiscal sobre el Lujo para las Islas Canarias; la *STS de 7-7-92, Ar. 6202*, igualmente denegatoria de la devolución de los pagos hechos al Puerto Autónomo de Valencia por Tarifa G-2, también anulada; la *STS de 5-7-93, Ar. 5457*, que denegó la devolución de cantidades no percibidas indebidamente en virtud de una Orden de rebaja de márgenes farmacéuticos; la *STS de 4-10-93, Ar. 7343*, que denegó la extensión —pedida por la Administración demandada— de la nulidad de un plan urbanístico a otras licencias; y las *SSTS de 10-12-92, Ar. 9753*; *20-11-95, Ar. 8340*; *26 y 27-12-95, Ar. 9358 y 9359*; *26-2-96, Ar. 1391*, y *18-3-96, Ar. 2035*, que rechazaron la pretensión de devolución de las cantidades abonadas al Ayuntamiento de Madrid por cuentas de liquidación de reparcelaciones económicas discontinuas hechas en base a unas normas anuladas del Plan general (aunque en alguna ocasión, como en la *STS de 1-7-92, Ar. 5957*, ha mantenido la tesis justamente opuesta, invocando en este caso el art. 86.2 LJCA). Vid., también, *SSTS de 22-12-92, Ar. 9755*; *30-3-93, Ar. 2525*; *26-4-96, Ar. 5282*, y *27-11-96, Ar. 8386*.

4) Tercer orden de problemas: la realidad de las sentencias contradictorias.

Sin embargo, ninguno de los problemas hasta ahora enunciados pone tan radicalmente en cuestión el principio técnico de la eficacia *erga omnes* de las sentencias anulatorias ni suscita tan graves consecuencias prácticas como la existencia de sentencias que, en sentido contradictorio, recaen sobre un mismo acto administrativo.

Es una realidad inesquivable que las sentencias contradictorias son un hecho cotidiano en nuestro sistema jurídico, del que no está exento ninguno de los órdenes jurisdiccionales (28). Sin embargo, la inmensa gravedad que posee este problema no ha llevado, paradójicamente, a tratar de resolverlo, sino, antes bien, a ocultarlo: no sólo a la opinión pública, sino incluso a los propios juristas, a quienes desde las aulas universitarias se nos ha inculcado una falsa teoría, la de la cosa juzgada material, que se diría construida al mero fin de consolidar dicha ocultación (29). Y es que, en el fondo, generalizar el conocimiento de este hecho tendría consecuencias trascendentales, indeseadas por muchos: y no se trataría tanto de la deslegitimación definitiva e irrevocable de todo el sistema judicial de resolución de conflictos por la pérdida de confianza en un valor de justicia que, ante todo, se plasma en la rigurosa igualdad de las resoluciones, cuanto de la puesta en evidencia de la antigüedad cuasigeológica del aparato jurisdiccional: guste o no, una organización judicial basada en una multiplicidad de órganos enteramente desconectados entre sí y que carece, entre otras cosas, de un registro único centralizado y libremente accesible, que proporcione información general y actualizada sobre los diferentes litigios planteados y resueltos en todo el territorio nacional, es un sistema que propicia de manera inevitable la producción de fallos contradictorios.

(28) El hecho está paladinamente reconocido en alguna decisión, como en la *STS de 15-9-89, Ar. 6684*, que firmaba como ponente el señor Mendizábal Allende, en la que se dice, con encomiable sinceridad, que «el que tales decisiones judiciales opuestas, sobre un mismo objeto y desde una misma perspectiva, se hayan producido con tan escasa distancia temporal, es un fenómeno que todos lamentamos, pero nada infrecuente. Su causa inmediata, no única aunque sí muy importante, ha de buscarse no sólo en la estructura problemática del conocimiento jurídico, sino en la deficiente infraestructura de este Tribunal Supremo, inadecuada para hacer frente a la avalancha de asuntos que congestionan el funcionamiento de las oficinas judiciales e impiden el seguimiento de cada uno de ellos con la atención necesaria y singular, propiciando el tratamiento masificado».

(29) No puede entenderse de otra manera el que se diga, incluso en manuales de indiscutible rigor técnico, que la cosa juzgada material supone «el cierre de *toda posibilidad* de que se emita, por la vía de la apertura de un nuevo proceso, ninguna decisión que se oponga o contradiga a la que goza de esta clase de autoridad» (J. GUASP, *Derecho procesal civil*, Madrid, 3.ª ed., 1968, tomo I, pág. 553); o, más tajantemente aún, «la *imposibilidad* de juzgar dos veces la misma cuestión» (V. CORTÉS DOMÍNGUEZ, en J. ALMAGRO, V. CORTÉS, V. GIMENO y V. MORENO, *Derecho procesal*, tomo I, vol. I, Valencia, 1987, pág. 549); las cursivas son nuestras. El uso equívoco de unos términos que parecen referirse a la inviabilidad física (más que a una interdicción jurídica, que es en lo que, obviamente, consiste la cosa juzgada), unido a la cuidadosa ausencia de toda alusión a las sentencias contradictorias, es, seguramente, una buena forma de apartar la vista de la realidad.

Pero sobre estas cuestiones volveremos más adelante. Ahora queremos limitarnos a señalar que, en un orden técnico, el que órganos judiciales distintos del que ha emitido el fallo anulatorio (otras Salas u otras Secciones dentro de una misma Sala), o incluso el mismo, pueden conocer de otros recursos contra el mismo acto, formalmente considerado, interpuestos por otros sujetos afectados por él y pueden, por tanto, en el terreno de los hechos, dictar resoluciones de sentido justamente contradictorio del anterior, declarando la plena legalidad del acto impugnado y confirmando su completa fuerza de obligar, entraña la negación misma del principio de eficacia *erga omnes* de los fallos anulatorios. Si las cosas suceden en la forma que se ha descrito (y suceden, además, de forma desgraciadamente nada inhabitual), y se acepta el principio de que la anulación extingue de manera total el acto y su capacidad para producir efectos, las sentencias contradictorias nos ponen en la necesidad ineludible de aceptar que el acto extinguido por la primera sentencia ha sido devuelto a la vida por la segunda; y también que puede ser nuevamente muerto por una tercera, resucitado por una cuarta, y así indefinidamente (30).

Naturalmente, aceptar que un acto jurídico puede atravesar una sucesión de estados de muerte y vida no tiene lógica alguna (31), lo que fuerza a poner en cuestión el mecanismo técnico que antes describimos, según el cual anulación equivale a extinción absoluta y *erga omnes* de los efectos del acto. Pero negar la conclusión supondría sentar la hipótesis de que, en el fondo, también los fallos anulatorios surten meros efectos *inter partes*; y ello contra la terminante prescripción del artículo 86.2, cuya fuerza de obligar, constituya o no un error técnico, no puede dejarse tranquilamente de lado. En definitiva, un grave dilema que no admite otra salida que aceptar que, en caso de producirse sentencias contradictorias sobre la validez o ilegalidad de un acto, la regla de la eficacia *erga omnes* se ve sustituida, en el caso concreto, por la mera eficacia *inter partes*; una salida ciertamente insatisfactoria o no exenta de problemas, pero ineludible (32).

(30) La hipótesis, evidentemente, es más que académica. En otros muchos ejemplos, tomemos los casos contemplados en las SSTS de 9-9-93, Ar. 6959, y de 14-6-94, Ar. 5250. En el primero de estos litigios se trataba de la impugnación de una Orden de 21 de octubre de 1982, que había sido objeto de dos recursos: el primero fue fallado en sentido estimatorio (por STS de 1-10-84, Ar. 4718, que declaró nula la Orden); el segundo, en cambio, fue desestimado (por STS de 31-1-85, Ar. 281, que declaró la validez de la Orden). En el segundo caso, por el contrario, la primera sentencia (de 18-9-87, Ar. 6060) declaró la validez de la Orden en este caso impugnada, en tanto que la segunda (de 21-1-89, Ar. 1377) declaró su nulidad. La solución del conflicto que adoptan las sentencias arriba citadas es la misma: dar preferencia en ambos casos a la sentencia anulatoria; lo que se hace sin explicitar fundamento alguno de dicha solución (probablemente, porque tal fundamento no existe ni puede existir). Véanse, no obstante, las perplejas consideraciones que se hacen a este mismo respecto, en la STS de 15-9-89, Ar. 6684, FJ 2.º.

(31) No ya sólo en el terreno puramente gráfico: supongamos que un mismo acto es impugnado por personas distintas en dos Salas diferentes, las cuales pronuncian sentencias de sentido opuesto, anulatoria la una, desestimatoria y confirmatoria de su legalidad la otra. Si dichas sentencias se pronuncian *exactamente en el mismo día*, ¿cuál es la situación jurídica en que el acto queda?

(32) Que las cosas no pueden suceder de otra manera lo pone de manifiesto la propia experiencia judicial. Véase, por ejemplo, el significativo caso al que tuvo que enfrentarse la

c) *Los fallos de reconocimiento de situaciones jurídicas.*

1) La regla de no extensión de los efectos.

Los problemas son, si cabe, más arduos cuando nos enfrentamos a los fallos no meramente anulatorios, que la Ley denomina, con un cierto reduccionismo, de reconocimiento de situaciones jurídicas individualizadas. El silencio que el apartado 2 del artículo 86 guarda sobre ellos ha permitido basar la tesis de la equiparación de su eficacia a la de las sentencias desestimatorias: esto es, meramente *inter partes*.

Así las cosas, la lógica del sistema impone que la aplicación de la doctrina contenida en una sentencia a otros casos similares sólo puede llevarse a cabo mediante la reiteración del cauce procedimental seguido para lograr tal pronunciamiento: es decir, mediante la petición a la Administración competente y, en su caso, la formulación de los recursos administrativo y contencioso que procedan contra la denegación.

2) Las quiebras lógicas del principio y los inconvenientes de su aplicación.

El fundamento de esta regla, sin embargo, posee una consistencia sólo parcial: es válido en la medida en que se entienda que lo insusceptible de extensión a terceros es, exclusivamente, el reconocimiento de la concreta pretensión o exigencia que se hace valer por el demandante en el proceso (p. ej., la restitución a un conductor de la cantidad por él abonada en virtud de una específica multa que le fue impuesta), y siempre y cuando la situación determinante de la pretensión ofrece unos rasgos de singularidad difícilmente repetibles (p. ej., el daño patrimonial causado a una finca agrícola por la realización de una obra pública).

Pero en el ámbito de lo administrativo las cosas son, también aquí, bastante más complejas y matizadas:

STS de 22-10-96, Ar. 9064. En los autos se impugnaba una Orden de 29 de abril de 1991, de la Consejería de Educación de la Generalidad Valenciana, por la que se publicaban las listas de aspirantes seleccionados en las pruebas para proveer vacantes de profesores de enseñanzas medias. El TS desestima el recurso, confirmando el criterio mantenido en diversas sentencias de la propia Sala 3.^a que versaban sobre la misma Orden; pero antes ha de hacer frente a la invocación de cosa juzgada que formulaba el demandante, alegando que la Orden (en contradicción con la doctrina jurisprudencial aludida) ya había sido anulada por dos sentencias firmes de la Sala de Valencia, que cita, y a las que debía atribuirse eficacia *erga omnes*. Ante esta incómoda situación, al TS no le queda otra salida que la apuntada en el texto: «En estas circunstancias, el valor de la Sentencia invocada, de 5 de julio de 1994, no es otro que el del ámbito subjetivo al que deba extenderse lo en ella decidido con efectos de firmeza, pero sin que desde luego sea extensible su eficacia, en términos institucionales de cosa juzgada material, a un proceso en el que no están comprometidos los mismos sujetos...»

- En primer lugar, conviene señalar que la distinción entre los dos tipos de fallos a que la Ley alude es, en muchos casos, convencional: los fallos anulatorios de actos administrativos por los que se deniegan solicitudes formuladas por los interesados conllevan, de modo automático (33), el reconocimiento de la situación jurídica individualizada no conferida por el acto impugnado: por ejemplo, la anulación de una resolución en la que se deniega el pago de un determinado concepto retributivo (34).
- Pero, sobre todo, es preciso recordar que, en el ámbito de las relaciones jurídico-administrativas, muchas de las situaciones cuyo reconocimiento se pide son de carácter general o estatutario; situaciones tipificadas por la norma jurídica en todos los extremos de su contenido, de manera que su reconocimiento en favor de un sujeto constituye una decisión que, en abstracto, sería aplicable a todos los demás que se hallen en una situación de hecho equiparable: por ejemplo, la exención del servicio militar a quienes padezcan un determinado defecto físico.
- Por ello mismo, la identidad de situaciones de hecho, contempladas en procesos judiciales distintos, unida a la regla constitucional de la igualdad en la aplicación de la ley, obligan al Tribunal a resolver el litigio sucesivo de forma idéntica al anterior; o, lo que es lo mismo, a extender al nuevo litigio el pronunciamiento contenido en el precedente (35).

(33) Se excluyen, claro está, los supuestos —cada vez menos frecuentes— en que la sentencia opta por un fallo de nulidad de actuaciones basado en motivos de orden formal.

(34) Así lo señala J. A. XIOL RÍOS, *op. cit.*, pág. 188: «está implícito en el precepto que los efectos directamente ligados a la anulación, consistentes en el reconocimiento de situaciones jurídicas individualizadas, son aplicables a todos aquellos a los que se extiende el acto, aunque sea general, hayan o no comparecido en el proceso para el que fueron convocados. Por ejemplo, la anulación de un acto de denegación de una gratificación a un grupo de funcionarios en situación idéntica, anulada a instancia de alguno de ellos, comporta el reconocimiento del derecho a percibirla no sólo respecto de ellos, sino respecto de todos los afectados.»

En la jurisprudencia, véase el ejemplo que proporciona la STS de 4-3-95, Ar. 2099. En ella se impugnaba una orden de desahucio de un inmueble que la Corporación demandada decía haber adquirido por expropiación. En un litigio anterior, sin embargo, planteado por otro ocupante, se había declarado que la expropiación había sido nula, no habiendo podido adquirir el Ayuntamiento la finca, dejando sin efecto la orden de desahucio. El Tribunal Supremo, tras algunas vacilaciones, declara aplicable al segundo caso lo resuelto en la sentencia anterior: no la nulidad de la expropiación (que en el segundo recurso no se había pedido), sino la improcedencia del desahucio.

(35) Siempre y cuando no concurren otros factores impositivos, como la firmeza del acto. Es el caso de la STS de 15-2-96, Ar. 1722, en la que se pedía la nulidad de unas liquidaciones tributarias en base a la nulidad del reglamento en aplicación del cual se habían dictado; nulidad declarada en virtud de recurso indirecto en otro litigio anterior en el que se habían anulado otras liquidaciones idénticas. La Sentencia rechaza la aplicación al segundo caso de la doctrina contenida en la anterior: «esas sentencias carecen de trascendencia alguna para el presente recurso, ya que su efecto finalizó con la anulación de las liquidaciones que aplicaron esas normas, pero sin que los efectos de esas sentencias puedan trasladarse a otras liquidaciones que como las presentes no fueron impugnadas en tiempo y forma».

Evidentemente, en el mecanismo técnico de extensión de los efectos del fallo existen diferencias entre los casos de sentencias anulatorias y los de reconocimiento de situaciones jurídicas. Los fallos de dos sentencias anulatorias del mismo acto son exactamente iguales, en tanto que los de reconocimiento de situaciones pueden diferir, y diferirán, normalmente, en el momento final de la definición del contenido específico de lo que se reconoce (36) (v. gr., la cantidad a abonar a dos funcionarios por un complemento antes denegado). Pero esta diferencia final es irrelevante.

Lo que queremos decir, en definitiva, es que no existen razones fácticas que hagan imposible la extensión subjetiva de los efectos de un fallo declaratorio de una situación jurídica individualizada, salvo en aquellos casos en los que dicha situación es inequívocamente singular: esto es, determinada por unos supuestos de hecho normalmente no repetibles. En los restantes casos (que son los más), la extensión a terceros de tales pronunciamientos es perfectamente viable.

El que la Ley optara en su día por no permitir tal extensión se debió, probablemente, al peso del paradigma de la eficacia *inter partes* de la sentencia, propia del proceso civil; su mantenimiento, hoy, sin embargo, sólo es explicable en términos de pura conveniencia de la Administración (idéntico al que veíamos antes que operaba en la aplicación del art. 120.1 de la LPA), que seguramente considera rentable en términos económicos condicionar el reconocimiento de determinadas situaciones al mantenimiento de todo un proceso contencioso, lo que estadísticamente sólo se produce en un corto porcentaje de los sujetos que teóricamente tendrían derecho a ello.

Pero está claro que la exigencia de obtener una sentencia favorable en cada caso tiene, por el contrario, todos los posibles inconvenientes: posibilidades de trato desigual a quienes se hallan en situación de hecho idéntica (tanto a quienes consintieron el acto, a los que ya sólo cabe la revisión de oficio, como a quienes, aun recurriendo, pueden obtener una sentencia de signo contrario a la que aspiraban lograr); atribución a la masa de recurrentes de los importantes costes derivados del proceso; creación y mantenimiento, durante los años en que se desarrolla el conjunto de litigios, de una situación de enfado y frustración; y fomento de la litigiosidad, con la consecuente multiplicación inútil del trabajo judicial.

- 3) A la búsqueda de soluciones: una improvisación rectificadora, no obstante, retomada.

Lo insatisfactorio de la fórmula legal motivó, hace algunos años, una tímida reacción por parte de la doctrina jurisprudencial, que intentó ensa-

(36) Pero no siempre ni de modo necesario: vid., por todos, el caso resuelto en la STS de 5-10-92, Ar. 8110, en la que, aplicando la doctrina de una sentencia anterior, se declara que una determinada fecha (y no la fijada por la Administración en los actos recurridos en ambos procesos) es la correcta para el cómputo del cumplimiento de unos requisitos a efectos de incorporación a una escala de funcionarios.

yar alguna vía de solución al problema. Es el caso del *Auto de la Sala 3.ª del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 1985*, que admitió expresamente que pudieran obtener la plena efectividad de los derechos reconocidos en la sentencia quienes no fueron parte en el proceso en que se dictó, mediante su comparecencia en un incidente de ejecución para la aplicación de los efectos de la misma (37).

Pese a la limitación de su ámbito (el reconocimiento de situaciones individualizadas se limitaba a los casos de anulación de una norma reglamentaria), el precedente es relevante, al reconocer a todos los afectados por la anulación de una disposición general (en concreto, el Decreto que extinguió el antiguo Servicio de Inspección y Asesoramiento de las Corporaciones Locales) la facultad de resolver su problema sin necesidad de iniciar un nuevo proceso y sin considerar la posibilidad de que respecto de los mismos pudiera haberse llegado a dictar un acto consentido.

Esta solución, bastante intuitiva y poco estructurada, ha sido formalmente abandonada por la doctrina jurisprudencial. Tras algunas decisiones en las que el Tribunal Supremo, con argumentaciones de fondo un tanto vacilantes, denegó la aplicación de este mecanismo (38), el procedimiento habilitado por el Auto de 1985 ha sido objeto de una descalificación formal en virtud de la *Sentencia de 29 de febrero de 1996, Ar. 1824*, dictada en recurso de casación interpuesto contra decisiones de la Audiencia Nacional que habían abierto el trámite de ejecución de una sentencia anulatoria de un acuerdo de la Asamblea General del Consejo General de Colegios Oficiales Médicos sobre precios o importe de impresos de certificados médicos oficiales, admitiendo la comparecencia de diversas personas (que no habían sido parte en el proceso) en reclamación de los importes indebidamente abonados. El auto que confirmó estas decisiones declaraba aplicable al proceso de ejecución el artículo 86.2 de la LJCA, al afectar directamente los actos o disposiciones anulados a terceras personas que no fueron parte en el proceso en igualdad con los recurrentes en el mismo, considerando que el citado artículo sería superfluo si no se aplicase a supuestos como el que examinaba.

Esta doctrina es objeto de una desautorización abierta y contundente por la Sentencia citada, tanto en términos relativos como absolutos: no

(37) Sobre el mismo, XIOL RÍOS, *op. cit.*, pág. 191; J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Manual...*, cit., pág. 387.

(38) Así, el *Auto de 13-1-90, Ar. 584*, se enfrentó a la solicitud de unos médicos que pidieron a la Sala el otorgamiento concreto de unos títulos de especialidad, compareciendo en trámite de ejecución de una sentencia que se los había conferido a otros médicos en igual situación (a su decir); el *Auto rechaza la petición al no haberse acreditado que las situaciones fueran idénticas*; pero en su argumentación ya insinúa la inaplicabilidad de este mecanismo. En el mismo sentido, el *Auto de 31-7-91, Ar. 6518*: en él, ciertas personas comparecieron en trámite de ejecución de una sentencia que anuló un acuerdo reparcelatorio, en petición de que se les repusieran sus bienes afectados por aquél; el *Auto deniega la petición en base al hecho de haberse aquietado los peticionarios en el procedimiento de elaboración del proyecto de reparcelación, así como porque «la sentencia de cuya ejecución se trata no contiene más pronunciamiento esencial que el genérico de anulación de los actos recurridos, sin ser susceptible por tanto de actuaciones concretas de ejecución, en orden al reconocimiento en favor de terceros de una situación jurídica individualizada».*

sólo se declara carente de base legal en el estado actual del derecho positivo (39), sino, lo que es más relevante, se niega implícitamente su corrección técnica, insinuando que el reconocimiento de una situación individualizada no puede efectuarse en un incidente de ejecución, carente de las plenas garantías que comporta un completo proceso (40).

Esta formal rectificación de la jurisprudencia arroja algunas sombras sobre las propuestas de reforma: los dos Anteproyectos de Ley han asumido, como veremos, la solución apuntada por el Auto de 1985, haciendo caso omiso de las objeciones apuntadas por la Sentencia de 29 de febrero de 1996. Lo que resulte de esta confrontación, en caso de que la fórmula del Anteproyecto alcance a ser aprobada, es, por ello, impredecible.

(39) La rectificación es, como decimos, inequívoca y terminante: «La eficacia material de las sentencias alcanza, por principio, únicamente a quienes son parte en el proceso. En lo contencioso-administrativo las sentencias anulatorias de disposiciones generales y actos administrativos tienen, no obstante, una fuerza expansiva, que se apoya en la dicción literal del artículo 86.2 de la LJCA, cuando dispone que no sólo producirán efectos entre las partes, sino también entre las personas afectadas por los mismos.

Esta excepción se justifica porque carece de sentido que, declarada la nulidad de una disposición o un acto administrativo en virtud de sentencia firme, se ejerza una nueva pretensión anulatoria por un tercero cuando el acto que se trata de impugnar ha desaparecido de la realidad jurídica. Sin embargo, atendiendo al expresado tenor literal del artículo 86.2 LJCA, es claro que se refiere únicamente a la sentencia que contiene un pronunciamiento de anulación —arts. 41 y 84.a) de la LJCA— y a las consecuencias que indefectiblemente derivan de él para una Administración Pública sometida al principio de legalidad (art. 103.1 CE), sin hacer referencia a los pronunciamientos que acogen alguna de las pretensiones de plena jurisdicción a que se refiere el artículo 42 de la LJCA —supuesto que contempla el art. 84, apartados b) y c), de la LJCA— reconociéndose en favor del actor a actores una situación jurídica individualizada.

El tenor literal del artículo 86.2 de la LJCA —única norma que en la Ley Jurisdiccional contempla y ampara los casos que se examinan— no puede ser potenciado por la vía de una interpretación expansiva, ya que institucionalmente la eficacia ultra partes de una sentencia no ofrece dudas cuando la misma estima una pretensión de anulación en cuanto que, anulado el acto o disposición recurridos, desaparecen todas sus consecuencias jurídicas cualquiera que fuere la persona afectada, aunque ésta no haya sido parte en el proceso, pero no reviste la misma claridad cuando se reconoce una situación jurídica individualizada, dado el carácter personal de este pronunciamiento, que sólo es posible cuando se ha llegado a él con las garantías que comporta un auténtico proceso.

La imposición a la Administración Pública de la extensión de modo directo de los efectos de un pronunciamiento de plena jurisdicción respecto a quien no ha sido parte en el proceso tampoco puede ampararse en la potenciación de efectos que el artículo 117.3 CE ha dado a la potestad jurisdiccional para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, pues la extensión *ultra partes* de pronunciamientos por los que se reconocen situaciones jurídicas individualizadas requiere una cobertura y desarrollo legal inexistente en la regulación del contencioso-administrativo vigente en la actualidad.»

(40) «... es indudable que, *de lege data*, la propia estructura y funcionalidad de la fase de ejecución de sentencia impide hoy al órgano jurisdiccional competente efectuar una declaración de voluntad dirigida a una actuación concreta de la ley respecto a cuestión o cuestiones no controvertidas ni resueltas —en definitiva, “no juzgadas” en el sentido del art. 117.3 CE— en el proceso previo de conocimiento. Todo incidente de ejecución de sentencia presupone legalmente, por eso, la declaración del derecho que precisamente se trata de hacer efectivo, *sin que existan en el mismo las garantías constitucionales y de procedimiento necesarias para hacer extensivo a terceros procesales el fallo* cuando la Administración opone excepciones como las de acto consentido; que los interesados no se encuentren en situación idéntica a quienes fueron parte o incluso la pendencia de determinados recursos (Sentencia del Tribunal Constitucional 111/1992, de 14 septiembre)».

3. *Un tema inédito: los efectos de las sentencias de casación*

La reforma que en 1992 se llevó a cabo de la Ley de 1956 reguló los efectos de las sentencias dictadas en las diferentes modalidades del recurso de casación (41), bien que sin hacer alusión alguna a su extensión subjetiva. El silencio del legislador se debió, probablemente, a la asunción de la hipótesis de que el problema ya se hallaba resuelto por el artículo 86; si la sentencia de casación anulaba el acto impugnado (confirmando o revocando, según lo casos, la de instancia), tendría efectos *erga omnes*, y meramente *inter partes* en los demás casos.

Esta hipótesis es, sin embargo, errónea, al conferir el mismo alcance al recurso de casación y al de apelación, dejando a un lado la significación institucional que el primero posee. Es cierto que tal significación institucional ha sido sumamente discutida en la doctrina procesalista española, cuyas conclusiones en torno a la naturaleza de esta vía procesal son de una considerable ambigüedad. En términos muy generales (y, por supuesto, sin intentar agotar ni de lejos tema de tanto calado), la situación puede resumirse diciendo que, abandonado el modelo histórico original de la casación, acuñado en el período revolucionario francés, la disciplina legal de este recurso se ha movido siempre en un marco de indecisiones, bien configurando esta vía procesal como una técnica destinada primordialmente a unificar al máximo nivel judicial los criterios de interpretación de las normas jurídicas, bien como un mero segundo recurso jerárquico limitado a supuestos excepcionales (y, por ello, considerado como extraordinario) (42).

Nada más lejos de nuestro ánimo que terciar en esta polémica doctrinal. Sin embargo, es difícil cuestionar que el ordenamiento vigente del proceso contencioso-administrativo consagra un sistema cuando menos mixto, en el que, junto a un recurso de casación ordinario de contornos institucionales imprecisos, se establecen otras dos modalidades del mismo inequívocamente dirigidas a desempeñar una función unificadora de la interpretación de la ley (43).

(41) Artículos 102 (recurso de casación ordinario), 102.a).6 (respecto del de casación para unificación de doctrina) y 102.b).4 (respecto del de casación en interés de ley).

(42) La atribución de este carácter mixto ha sido una constante en nuestra doctrina procesalista: se encuentra ya en el antiguo libro de M. DE LA PLAZA, *Derecho procesal civil español*, Madrid, 1943, II, págs. 801 y ss. (en el que está, por cierto, la más completa reseña histórica del recurso en nuestra bibliografía); en la literatura actual, vid. J. ALMAGRO, V. CORTÉS, V. GIMENO y V. MORENO, *Derecho procesal...*, cit., II, págs. 59 y ss. La consideración exclusiva como recurso extraordinario, negando sus funciones nomofiláctica y unificadora (expresiones que pertenecen a la obra clásica de P. CALAMANDREI, *La cassazione civile*, Roma, 1920, 2 vols.), en GUASP, *op. cit.*, tomo II, págs. 808 y ss.

(43) Es difícil concluir acerca de si el recurso de casación ordinario se configura como un mero recurso extraordinario (en el sentido de limitado a supuestos excepcionales de ilegalidad en el pronunciamiento de fallos judiciales). La enumeración de excepciones que lleva a cabo el artículo 93.2 de la Ley parecen apuntar al modelo del simple recurso extraordinario; esto no obstante, el mantenimiento como motivo casacional de la infracción de la doctrina jurisprudencial (art. 95.1.4.º), así como el diseño del recurso para unificación de doctrina como una *petite cassation* (con el límite inferior de un millón de pese-

Ahora bien, si las sentencias dictadas en casación (todas o parte de ellas) tienen por objeto primordial lograr la unidad en la interpretación judicial del Derecho, parece claro que deben poseer efectos *erga omnes* en todo caso, no sólo cuando estimen definitivamente el recurso contencioso interpuesto, con anulación del acto o reglamento. Así lo declaraba expresamente una vieja doctrina jurisprudencial —dictada a propósito del antiguo recurso de revisión del art. 102.1.b)— que proclamó de manera tajante la eficacia *erga omnes* de estos fallos, diciendo que «la función esencial de este recurso extraordinario, con fundamento en la existencia de sentencias contradictorias entre sí, consiste en fijar la doctrina legal adecuada al caso controvertido como exigencia inherente a su naturaleza [...] Por ello, una sola sentencia de este tipo, obtenida, pues, para la finalidad propia de este proceso, tiene por sí misma y sin acompañamiento alguno, valor normativo y efectos *erga omnes*» (44).

El problema, claro está, se halla en determinar las consecuencias prácticas que derivan de esta eficacia de los fallos casacionales. Y si este problema se concreta en determinar en qué medida y cómo una decisión de esta naturaleza obliga a los jueces y tribunales inferiores, la cuestión resulta tan capital como incierta. Dicho en términos más elementales: ¿está obligada la Sala de lo Contencioso-Administrativo de un Tribunal Superior de Justicia a aplicar en sus sentencias los criterios sentados por la Sala Tercera del Tribunal Supremo? Y si no observa tales criterios, ¿qué consecuencias se derivan de ello? Preguntas tan aparentemente inocentes como las enunciadas carecen, sin embargo, de respuesta específica en nuestro ordenamiento.

A nuestro entender, la Ley Orgánica del Poder Judicial consagra, bien que de forma críptica e indirecta, el principio de que los jueces y tribunales no se encuentran jurídicamente obligados a seguir los criterios interpretativos sentados en casación por el Tribunal Supremo; la única consecuencia, en caso de separarse de ellos, es la posibilidad de que su decisión sea revocada, por el propio Tribunal Supremo, en vía de recurso de casación (45).

tas de cuantía), hacen pensar en que, de alguna manera, en la casación ordinaria pervive el viejo modelo de la técnica para lograr la unidad en la interpretación de la ley: la incidencia del principio constitucional de igualdad en el ámbito contencioso-administrativo (tantas veces recordada por el Tribunal Constitucional) impide considerar a la casación como algo impermeable y ajeno al mismo; carecería de lógica que el objetivo de igualdad se restringiera a los casos de pequeña cuantía.

(44) *STS de 18-12-89, Ar. (92) 4436*; en el mismo sentido, y con idénticas expresiones, las *SSTS de 4-6-88, Ar. 4849; 17-1-90, Ar. (92) 7307; 13-2 y 16-4-90, Ar. (92) 8246 y 7917; 3-5-90, Ar. 4029; 5, 7 y 8-6-90, Ar. (92) 7922, 8448 y 7931; 16-10-90, Ar. (92) 9153; 6 y 21-11-90, Ar. (92) 9158 y 9162; 10-4-91, Ar. 8639; 11-6-91, Ar. 8642*, entre otras.

(45) Así se deduce, en nuestra opinión, de una idea implícita de la independencia judicial que se manifiesta en los siguientes datos normativos:

a) El artículo 17.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial limita, cuidadosamente, la obligación de cumplimiento de las sentencias firmes a «las Administraciones Públicas, las Autoridades y funcionarios, las Corporaciones y todas las entidades públicas y privadas, y los particulares»: ninguna alusión, significativamente, a los propios órganos del poder judicial.

Pero, claro está, la consagración solapada de esta regla se debe, sencillamente, a que en un Estado social y democrático de Derecho no resulta fácilmente explicable ni defendible: ni siquiera presentable. Y ello, no sólo porque la independencia judicial no sufre lo más mínimo por el hecho de que los jueces estuvieran obligados a seguir, en sus decisiones, los criterios marcados por el Tribunal Supremo (no por el Gobierno: por el órgano máximo del propio poder judicial), estando como están obligados a cumplir y ejecutar no sólo las normas del poder legislativo, sino aun las ordenanzas del último municipio de la Nación: ningún concepto de independencia exige la consagración de un ámbito de arbitrariedad decisional enloquecida para los miembros de cualquier organización, exentos incluso de la observancia, *pro futuro*, de las orientaciones marcadas por su cúpula. En los albores del tercer milenio, no es socialmente aceptable que un aparato organizativo público diseñado para la resolución de conflictos se encuentre diseñado para funcionar —por principio, no por anomalía— de forma errática e inconexa, de manera que produzca soluciones contradictorias y, más aún, contrarias al criterio de los órganos judiciales supremos: ello constituye, dicho lisa y llanamente, la negación dialéctica del principio de igualdad en la aplicación de la ley (46).

En tanto dicho presupuesto de nuestro sistema judicial no sea objeto de rectificación, habrá que aceptar que, *de facto*, las sentencias de casación no poseen, en sentido estricto, eficacia *erga omnes*, salvo como elementos normativos de contraste de la validez de otras sentencias en los recursos de casación por infracción de jurisprudencia o para la unificación de doctrina.

Pese a su deficiente tratamiento, el régimen de efectos de las sentencias dictadas en casación constituye un verdadero tema testigo, que pone de re-

b) El artículo 12 de la propia Ley Orgánica prohíbe expresamente a los Tribunales superiores corregir la aplicación del Derecho efectuada por los inferiores, salvo al fallar los recursos establecidos por las leyes, así como impartirles instrucciones con la misma finalidad unificadora de la interpretación; implícitamente, lo que se está diciendo es que los jueces y tribunales inferiores son libres de seguir criterios divergentes a los marcados por instancias superiores, con la única reserva de la posible revocación de su fallo en vía de recurso.

c) Por fin, es claro que la misma Ley Orgánica no reputa como conducta reprochable de los jueces el apartamiento, por más que sea ostensible, declarado y desafiante, de los criterios jurisprudenciales: sus artículos 417 a 419, que enuncian las faltas disciplinarias, no contienen mención alguna a esta posible conducta, que, por tanto, ha de reputarse lícita.

(46) Una negación, por lo demás, que no se alivia, ni de lejos, con el pretexto de que las sentencias desconocedoras de la jurisprudencia pueden ser revocadas en instancias judiciales superiores: primero, porque esta posibilidad no está abierta, en materia administrativa y tributaria, a todos los conflictos: dejando a un lado otros casos menos importantes, habría que concluir que los más de dos millones de servidores públicos, así como los contribuyentes por menos de un millón de pesetas, no están protegidos por el artículo 14 de la Constitución. Y segundo, porque la posibilidad de una revocación del fallo en instancias superiores no supone, desde luego, un consuelo para los demandantes, a los que nadie compensa del tiempo y de los gastos necesarios para obtener la revocación de la sentencia que desconoce la jurisprudencia.

lieve las raíces profundas de los problemas del sistema de efectos de todo tipo de sentencias. Con toda probabilidad, la causa de lo insatisfactorio de este sistema legal se halla en la pesada carga que el proceso contencioso arrastra del proceso civil, cuya teoría de la cosa juzgada se encuentra diseñada desde una óptica, la del interés de las partes litigantes, radicalmente inadecuada para un mecanismo de control de la legalidad de actos de entes públicos.

Un replanteamiento de esta cuestión obligaría a llevar a cabo un análisis jurídico de la sentencia contenciosa no desde la perspectiva de quién y cuándo puede impugnarla, sino en su condición intrínseca de acto de un órgano del Estado, dotado de una muy caracterizada fuerza de obligar, y cuya temática fundamental radica en la determinación de las personas privadas, autoridades y entes públicos a los que vincula, y de qué rasgos posee dicha vinculación. Un análisis de esta naturaleza permitiría, entre otras cosas, situar en un terreno razonable la cuestión del *stare decisis*, de la forma en que las decisiones de un órgano judicial vinculan a los restantes; y permitiría, también, reconsiderar la forma en que una sola sentencia, dictada a propósito de un solo acto, pero referida a una situación objetiva y general, podría (o debería) ser aplicada de forma expansiva por la Administración demandada, que evitaría probablemente la necesidad de montar complicados sistemas procesales de extensión de los efectos de las sentencias.

Pero esta es una cuestión que, obviamente, excede de los límites naturales de esta crónica, y que habrá de ser dejada para mejor ocasión.

III. LOS PROYECTOS DE REFORMA LEGISLATIVA

Los sucesivos proyectos de reforma de la Ley de la Jurisdicción (47), desconociendo la práctica totalidad de los problemas que han quedado enunciados en las páginas anteriores, han abordado la regulación de los efectos de las sentencias, como dijimos al comienzo, como un campo de experimentación de nuevas técnicas de eliminación masiva de procesos.

Las innovaciones que se introducen son, en lo fundamental, tres, y van referidas al régimen general de efectos de las sentencias, la introducción del instituto alemán del procedimiento tipo y la implantación del régimen de extensión de los efectos de las sentencias que reconocen situaciones jurídicas individualizadas por el cauce del incidente de ejecución abierto a terceros. Son, a no dudarlo, innovaciones valientes, pero cuya configuración ofrece, en algunos casos, importantes reparos y dudas en cuanto a su eficacia.

(47) Nos referiremos en lo sucesivo al publicado en el «Boletín Oficial de las Cortes Generales», Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 70-1, de 18 de junio de 1997. Como es bien sabido, el texto guarda un estrecho parentesco con anteriores iniciativas, caducadas por disolución de las Cámaras: en particular, con el ingresado en el Parlamento el 30 de septiembre de 1995 e informado por la Ponencia de la Comisión de Justicia e Interior del Congreso el 3 de enero de 1996.

1. *El régimen general de los efectos de las sentencias*

a) *Continuidad en lo sustancial.*

Los principios básicos del sistema, tal y como se enuncian en el artículo 70 del Proyecto (correlato del art. 86 de la Ley aún vigente), permanecen, en lo sustancial, inalterables. Dicho precepto continúa estableciendo la regla de eficacia *inter partes* de las sentencias que desestiman el recurso o declaran su inadmisibilidad (apartado 1), y el efecto *erga omnes* de las que anulen el acto o disposición impugnados (apartado 2) (48); la novedad fundamental, sin embargo, radica en la adición de una referencia a los fallos en los que se reconocen o restablecen situaciones jurídicas individualizadas (apartado 3), a los que otorga un tratamiento dual: la regla general, según la cual dicho pronunciamiento «sólo producirá efectos entre las partes», se ve inmediatamente matizada con la advertencia de que «tales efectos podrán extenderse a terceros en los términos previstos en los artículos 105 y 106».

La posibilidad de extender a terceros la eficacia de las sentencias de este tercer tipo constituye, sin duda, la más importante novedad de cuantas el anteproyecto introduce en este ámbito. A ella nos referiremos un poco más adelante.

b) *Las sentencias de anulación de reglamentos.*

Muy en la línea de deshacer algunos de los entuertos causados por la plaga devastadora de la Ley 30/1992, los artículos 70.2 y 71 reemprenden la regulación de los efectos de las sentencias anulatorias de disposiciones reglamentarias, rescatando y recreciendo un tanto la normativa del perdido artículo 120 de la Ley de Procedimiento de 1958. Ello se hace en dos planos:

1) De una parte, el primero de los preceptos citados resucita el antiguo apartado 2 del artículo 120, ordenando la publicación de las sentencias anulatorias de reglamentos y actos generales de contenido no normativo en el mismo periódico oficial en el que unos u otros se insertaron (49);

(48) Lo que, por cierto, se hace con expresión menos nítida que la Ley vigente. Según el proyecto, la sentencia anulatoria de un acto o disposición produce efectos «para todas las personas afectadas»; la norma hoy en vigor añade «por los mismos», lo que, gramaticalmente, es mucho más significativo.

(49) Por cierto que el precepto no ordena la publicación de estas sentencias sino de manera implícita: la referencia inicial a la publicación lo es a los meros efectos de señalar la fecha de producción de efectos generales («Las sentencias firmes que anulen una disposición general tendrán efectos generales desde el día en que sea publicado su texto íntegro en el mismo periódico oficial en que lo hubiera sido la disposición anulada»). Sin embargo, una interpretación de esta norma que diera a la publicación carácter meramente facultativo quedaría desautorizada por el texto del inciso siguiente del mismo apartado 2: «También se publicarán...».

la medida es de tal sentido común que no merece comentario alguno. Sólo suscita dudas, que el legislador debiera evitar, la dualidad de expresiones empleadas para referirse a los efectos del fallo anulatorio de una disposición general: de una parte, se dice que «la anulación de una disposición o acto *producirá efectos para todas las personas afectadas*», añadiendo acto seguido que «las sentencias firmes que anulen una disposición general *tendrán efectos generales* desde el día en que sea publicado su texto íntegro en el mismo periódico oficial en que lo hubiera sido la disposición anulada». En una primera aproximación, cabría concluir que la sentencia anulatoria de una norma reglamentaria surte efectos respecto de las partes en la fecha de su notificación; y, para los restantes ciudadanos, en la de su publicación en el Boletín Oficial que corresponda.

2) Por su parte, el artículo 71, en la misma línea de continuidad con la Ley de 1958, excluye la eficacia de este tipo de sentencias respecto de los actos administrativos firmes, si bien incorporando la novedad de la alusión a las sentencias igualmente firmes que hubieran aplicado el reglamento antes de la publicación de la sentencia de anulación. La única concesión al clásico dogma de retroacción de la nulidad se hace respecto de los actos de contenido sancionador: la anulación del reglamento afecta a todos los actos dictados en aplicación del mismo, incluso los firmes y los confirmados por resolución judicial, cuando aquélla «supusiera la exclusión o la reducción de las sanciones aún no ejecutadas completamente».

Ante tales innovaciones, bien podría decirse que el legislador no se ha estirado en exceso; pero teniendo en cuenta el nivel de escaseces y despropósitos a que nos tiene acostumbrados, el balance no puede estimarse negativo.

2. *La introducción del procedimiento tipo*

La segunda significativa del proyecto consiste en la importación de la técnica alemana del procedimiento tipo.

El artículo 36.2 del proyecto diseña esta figura como una alternativa a la acumulación sucesiva de autos (que regula el apartado 1 del mismo artículo): el Tribunal, cuando tuviera pendientes ante él «una pluralidad de recursos con idéntico objeto, podrá no acumularlos y tramitar uno o varios con carácter preferente, suspendiendo el curso de los demás hasta que se dicte sentencia en los primeros». La utilidad de esta técnica viene especificada en el artículo 106, según el cual los recurrentes cuyos procedimientos fueron objeto de suspensión «podrán interesar del Juez o Tribunal que extienda a su favor los efectos de la sentencia o sentencias firmes recaídas en los recursos resueltos».

La novedad merece valoraciones tanto positivas como negativas: y, para ser precisos, conviene añadir que las segundas nos parecen bastante más voluminosas que las primeras:

a) En el lado del haber, es innegable que la puesta en práctica de esta medida procesal surtirá el efecto benéfico de reducir las posibilidades de la emisión de sentencias contradictorias: la mera existencia de este mecanismo de abreviación procedimental forzará a las oficinas judiciales a censar con cierto cuidado los procesos de contenido idéntico, colocándolos en una posición en la que la probabilidad de un fallo divergente se reduce sensiblemente.

b) Pero no puede ocultarse que los aspectos negativos que la técnica presenta son realmente importantes: ante todo, la indeterminación de cuál sea la forma de selección del procedimiento o procedimientos que se toman como muestra: por más que sus contenidos sean idénticos, es inútil ocultarse que las diferencias de calidad técnica o de fuerza de convicción entre los letrados directores de los diversos procesos son, en la actualidad, muy acusadas; con lo que se corre el serio riesgo de seleccionar normalmente la peor de las piezas alegatorias (lo que, habida cuenta de la Ley de Murphy, no es nada improbable), en perjuicio de los recurrentes que se preocuparon de obtener una defensa solvente y seria.

Por lo demás, la idoneidad del sistema para conseguir una efectiva reducción del trabajo de los órganos judiciales ofrece serias dudas:

- de un lado, desde el punto de vista del trabajo de la oficina judicial, hay que tener en cuenta que la puesta en práctica del mecanismo de extensión del fallo contenido en la sentencia tipo habrá de hacerse, conforme dispone el inciso final del artículo 106, «con arreglo a lo establecido en los apartados 3, 4 y 5 del artículo anterior en cuanto resulten aplicables»; esto es, mediante solicitud hecha en escrito razonado, a la que habrán de acompañarse los documentos justificativos de la identidad de situaciones, y que se tramitará con arreglo al proceso de incidentes; un orden de tramitación prácticamente igual, pues, que el proceso contencioso ordinario (y aun mayor, si se trata de asunto de personal); el ahorro de trámites no se aprecia a simple vista, pues;
- de otro, el trabajo del órgano judicial en sí tampoco parece que se vea excesivamente aligerado; el ponente tendrá inexcusablemente que analizar las solicitudes formuladas por los recurrentes y la documentación aportada al efecto, y redactar una resolución *ad hoc*, debidamente motivada; y si es cierto que tal resolución puede responder sin problemas a una plantilla preestablecida, no lo es menos que la generalización del trabajo con ordenamiento permite comprobar que, en los procesos repetitivos, las sentencias de cada uno de los ponentes responden también (y es lógico que así sea) a un modelo que el procesador de textos altera ligeramente para cada caso;
- y, por fin, hay que tener en cuenta que la utilización de este sistema se presenta como una facultad de las partes, no del órgano jurisdiccional: son los recurrentes los que «podrán interesar del Juez o Tri-

bunal que extienda a su favor los efectos de la sentencia»; esta facultad parece entrañar, por tanto, su derecho a no hacer uso de tal posibilidad y a que su proceso se tramite independientemente, al término del procedimiento tipo; al ejercicio de tal derecho coadyuvará, por más que sea lamentable reconocerlo, el interés económico de los letrados directores de los procedimientos suspendidos, cuyos honorarios se verían sensiblemente reducidos si el proceso no se tramitase en su integridad.

Es de esperar, sin embargo, que estos negativos pronósticos no se cumplan, y que la innovación surta los resultados que se espera de ella.

3. *El procedimiento de extensión de efectos de las sentencias de fondo*

a) *El diseño general.*

La tercera y más importante de las reformas que introduce el anteproyecto se contiene en su artículo 105, en el que se habilita un procedimiento para la extensión de los efectos de las sentencias estimatorias de pretensiones de reconocimiento de situaciones jurídicas individualizadas, que, como vimos, anuncia el apartado 3 del artículo 70.

Con toda evidencia, la comisión redactora del anteproyecto de ley del que trae causa el texto hoy en trámite parlamentario tomó como modelo el incidente de ejecución ideado por el antes citado Auto de 29 de noviembre de 1985, reelaborado en el informe emitido en 1991 por la Sección Especial de la Comisión General de Codificación constituida para la Reforma Procesal. Un modelo atrevido, que el legislador asume con una valentía inusual; si bien, en lógica compensación, reduciendo en su alcance con un par de importantes medidas de orden restrictivo.

b) *Los requisitos de fondo.*

Los requisitos de fondo, que establece el apartado 1 del artículo 105, ofrecen algunas particularidades dignas de ser resaltadas (con la excepción, quizá, del requisito básico de que los interesados se encuentren en idéntica situación jurídica que los favorecidos por el fallo; que, por su obviedad, no merece comentario alguno):

1) En primer lugar, el legislador ha optado por un criterio selectivo en cuanto a la utilización de este sistema, que hace sólo aplicable a los asuntos «en materia de personal al servicio de la Administración pública». La restricción parece inspirarse en un criterio de prudencia y de experimentación, aunque también han debido pesar en esta elección consideraciones puramente pragmáticas (los procesos masivos se suscitan, ante

todo, en este sector litigioso; pero no sólo en éste). Habrá que esperar la reacción de los recurrentes por otros títulos jurídicos, que muy probablemente tenderán a calificar la restricción de lesiva al principio constitucional de igualdad, así como comprobar la capacidad de resistencia de los poderes públicos a los requerimientos de extensión del sistema a otras cuestiones. En todo caso, es obligado señalar que el concepto utilizado para definir el ámbito de este incidente ofrece una notable ambigüedad (no hay más que leer en el Aranzadi la nube de autos dedicados a definir este concepto a efectos de la admisión del recurso de casación), lo que hace más que previsible que los Tribunales hayan de enfrentarse a múltiples peticiones improcedentes de aplicación de esta técnica.

2) El apartado 1.b) del precepto establece una importante regla competencial: que el juez o Tribunal sentenciador fuera también competente por razón del territorio para conocer del proceso, en caso de que se planteara por el peticionario. Ello significa, naturalmente, que el órgano judicial que llevará a cabo la extensión de los efectos de la sentencia puede no ser el mismo que dictó la sentencia en cuestión. La decisión es lógica desde la perspectiva de la división del trabajo judicial (y, sobre todo, porque no desincentivará a los Tribunales Superiores a dictar sentencias referidas a colectivos funcionariales numerosos, que arrojaría sobre ellos el castigo de centenares o millares de peticiones de extensión de los efectos). Pero no prevé el anteproyecto la circunstancia de que el órgano judicial ante el que se plantea la solicitud de extensión mantenga sobre el particular una doctrina contradictoria con la sentencia cuya ejecución se le pide: no se dice si ha de limitarse a acceder a lo solicitado, actuando como mero juez de ejecutorias, o si puede discrepar y negarse a ello (en cuyo caso, el procedimiento no servirá para evitar diferencias injustificables de trato).

3) Los apartados 1.c) y d) del artículo 105 introducen dos requisitos restrictivos del uso de este mecanismo que merecen un juicio bastante diverso. No puede ser positivo el que ha de verse sobre la exigencia de que el interesado no haya consentido una resolución sobre el derecho que pretende hacer reconocer: este procedimiento no sólo puede concebirse como un sistema de reducción del número de procesos (lo que, por cierto, difícilmente se logrará con una medida que constituye, otra vez, un incentivo a la litigiosidad), sino de igualación del *status* jurídico de colectivos funcionariales frente a reclamaciones concretas; el problema no es sólo de trabajo judicial, sino de evitación de tensiones internas en los departamentos de personal de las Administraciones públicas, que no se solucionan invocando a los interesados la existencia de actos consentidos por ellos. Valoración diversa merece, en cambio, la limitación a un año del período en que puede solicitarse la extensión de los efectos de la sentencia: ciertamente, este mecanismo procesal no es algo que pueda mantenerse abierto indefinidamente.

c) *Los aspectos procedimentales.*

Por fin, una referencia a algunas cuestiones relevantes del procedimiento a través del que puede solicitarse y decidirse sobre la extensión, que el artículo 105 del anteproyecto regula en sus apartados 2 a 5:

1) El apartado 2 antepone a la solicitud que puede formularse al Tribunal una vía administrativa obligatoria, correctamente regulada en cuanto a los plazos de resolución y desestimación por silencio (tres y dos meses, respectivamente). La exigencia parece lógica, si se tiene en cuenta que no es improbable el que en algunos casos (no en todos: ya se verá) las Administraciones demandadas accedan a dar cumplimiento de buen grado a lo previsto en la sentencia que se pretende ejecutar, ahorrando al funcionario la necesidad de acudir al Tribunal para conseguirlo. Esto no obstante, el precepto debería (lo que no hace) neutralizar la tentación de las Administraciones de resolver negativamente por silencio las solicitudes, al objeto de ahorrarse algún dinero, especulando con las solicitudes que se presenten mal o fuera de plazo ante el Tribunal; y, para ello, sería obligado que se previese la condena en costas automática de la Administración para el caso de que la solicitud desestimada por ésta fuera otorgada después por el Tribunal de ejecución.

2) No se entiende, en segundo lugar, la apelación al proceso de incidentes que hace el apartado 3 de este artículo, por cuanto el procedimiento se regula después de manera completa, que hace innecesario acudir por vía de supletoriedad a tan socorrido proceso; máxime cuando el procedimiento que se establece es ejemplarmente claro y simple.

3) De este juicio ha de hacerse salvedad en cuanto a una notable ausencia, referida a los casos en que el juez o Tribunal que haya de pronunciar la extensión de efectos sea distinto de aquel que dictó la sentencia. Sorprende, en efecto, que el anteproyecto no haya previsto un trámite para que el Tribunal requerido reclame al que la dictó copia de la sentencia a ejecutar (o, incluso, testimonio de particulares de los autos, si la sentencia, como no es infrecuente que suceda, es escasamente significativa de los datos de hecho necesarios para juzgar acerca de la identidad de supuestos).