EL RECURSO EN INTERES DE LA LEY

POR

LUIS M. COSCULLUELA MONTANER

SUMARIO: I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.—II. EL DERECHO ADMINISTRATIVO ESPAÑOL III. NATURALEZA JURÍDICA.—IV. RÉGIMEN DEL RECURSO: 1. *Requisitos:* A) Legitimación. B) Objeto. C) Plazo. 2. *Fundamentos del recurso:* A) El daño. B) El error. 3. *Procedimiento:* A) Normativa reguladora. B) Emplazamiento de las partes. C) Tramitación. D) Efectos de la interposición del recurso. 4. *La sentencia: sus efectos.*

I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

El recurso en interés de la Ley contra sentencias firmes surge en el marco de la afirmación revolucionaria de la doctrina de la división de poderes y como garantía del fiel cumplimiento por parte del Poder Judicial del derecho que la Ley consagra. Su justificación, pues, no visa tanto el problema de arbitrar remedios contra el error judicial y la injusticia cuanto el problema político que se derivaría de una errónea aplicación del mandato legal. El error judicial se contempla así como un peligroso desconocimiento de la primacía de la Ley, en cuanto manifestación de la voluntad nacional. Lo que está en juego es la propia dinámica de la jerarquización funcional que la teoría revolucionaria de la división de poderes también consagra junto a su marcado carácter orgánico (1).

Esta fundamentación política del recurso en interés de la Ley hizo que el mismo se estableciera en los albores revolucionarios frente a las dos jurisdicciones que se reservaron al Poder Judicial: la civil y la penal. El recurso se estableció por el artículo 25 de la Ley

(1) *Vid.* BESSON: *Cassation*, París, 1955, pp. 7 y ss.

de 1 de diciembre de 1790, más tarde recogido en la Ley de 18 de marzo de 1800 (2).

El recurso en interés de la Ley se articuló como una modalidad del recurso de casación, que institucionalmente se orienta a unificar la interpretación jurisprudencial de los distintos Tribunales Territoriales. De este recurso tomó su estructura básica, radicalizando su exclusiva finalidad de unificación jurisprudencial, de ahí que la sentencia no produzca efecto alguno sobre la situación particular derivada del fallo impugnado, limitándose a fijar la doctrina legal. Esta trascendental misión, *au dessus* de todo interés partidista, permite que el recurso en interés de la Ley pueda ser interpuesto incluso en los procesos en que el Ministerio Fiscal no ha intervenido y sin sujeción a plazo.

En el marco de la justicia administrativa, la admisión de un recurso en interés de la Ley fue tardía. Los propios principios de la organización de lo contencioso que impuso el régimen francés hacían que tal tipo de recursos, fundado en motivos políticos de garantía frente a la aplicación judicial de la Ley, no lo hiciera necesario. El originario carácter de jurisdicción retenida del contencioso explica perfectamente la innecesariedad del recurso en interés de la Ley. Sin embargo, cuando la jurisdicción contenciosa adquiere el carácter de delegada, el recurso en interés de la Ley haría pronta aparición.

Un recurso en interés de la Ley se lo atribuyeron los Ministros, habida cuenta de que en el contencioso francés no actuaba el Ministerio Público, y fue reconocido por el Consejo de Estado en 1838. Poco después, la Ley de 8 de marzo de 1849 lo reconoció en favor del Ministro de Justicia (3). Tras la abrogación de esta Ley, el recurso en interés de la Ley fue mantenido en favor de la generalidad de los Ministros, pudiendo considerarse una auténtica creación jurisprudencial del Consejo de Estado.

---

(2) El precepto que lo consagra disponía: «*Si le commissaire du Gouvernement apprend qu'il ait été rendu en dernier ressort un jugement contraire aux lois et aux formes de procéder, ou dans lequel un juge ait éxcédé ses pouvoirs, et contre lequel cependant aucune des parties n'ait réclamé dans le délai fixé, aprés ce délai expiré, il en donnera connaissance au tribunal de cassations; si les formes ou les lois ont été violées, le jugement será cassé, sans que les parties puissent se prévaloir de la cassation pour éluder les dispositions de ce jugement, lequel vaudra transaction por elles.*»

(3) *Vid.* AUBY-DRAGO: *Traité de contentieux administratif*, París, 1962, III, página 348.

II. El Derecho administrativo español

La organización de la justicia administrativa en España tras las Cortes de Cádiz se mueve en un plano de incertidumbre durante la primera época, que ha dado lugar a las más diversas interpretaciones. Incertidumbres que son trasunto de las brutales alternativas que en torno a la organización del poder se dan en nuestra patria hasta 1845, y que obligan a relativizar cualquier exégesis de textos normativos que concluya una plena institucionalización de la jurisdicción contenciosa en España antes de esa época (4).

Por lo que a este estudio importa es preciso advertir cómo en la Ley de Organización y Atribuciones de los Consejos Provinciales de 1845, que implanta el modelo contencioso francés, no se encuentra referencia alguna a un tipo de recurso en interés de la Ley, que no aparecerá tampoco en ninguna de las leyes jurisdiccionales del XIX. La fundamentación política de este tipo de recursos no se hizo sentir en nuestra patria.

Sin embargo, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 sí recogió el recurso en interés de la Ley, con idéntica finalidad a la que tiene en el ordenamiento francés, esto es, para garantizar la unidad jurisprudencial, para lo cual se arbitrará el recurso en interés de la Ley que puede ejercitar el Ministerio Fiscal ante la Sala Primera del Tribunal Supremo (5).

En la jurisdicción contenciosa, esta fundamental misión del Tribunal Supremo de velar por la uniformidad de los criterios jurisprudenciales no se daba. El Consejo de Estado era órgano jurisdiccional de instancia o de apelación, según los asuntos, pero no de casación, y no tenía, por tanto, esa trascendental misión uniformadora.

A partir de la reforma orgánica de 1894, la inserción de la máxima instancia contenciosa en el Tribunal Supremo pudo replantear decisivamente este problema. La reforma, sin embargo, fue simplemente orgánica y los criterios tradicionales que regían los sistemas de im-

---

(4) *Vid.* Santamaría Pastor: *La génesis del Derecho Administrativo español (1800-1832)*, Sevilla, 1972; Nieto: *Los orígenes de lo contencioso-administrativo en España*, núm. 57 de esta Revista, pp. 9 y ss.

(5) *Vid.* Cremades: *El recurso en interés de la ley. Estudio de su regulación en los artículo 185 y siguientes de la Ley Procesal Laboral*, Sevilla, 1969, pp. 9 y siguientes.

pugnación extraordinaria de sentencias, así como la función de la jurisprudencia en el ámbito contencioso no variaron. La reforma, no obstante, fue decisiva en orden a consolidar la definitiva judicialización de lo contencioso en España y dio paso al juego dialéctico propio de la jurisprudencia judicialista que iría aproximando lenta, pero firmemente la normativa procesal contenciosa a la ordinaria civil.

En esta línea de aproximación en el tratamiento procesal de lo contencioso y lo civil nos encontramos ya en el siglo XX, con el antecedente del actual recurso en interés de la Ley, que se contiene en el Decreto de 8 de mayo de 1931 del Gobierno provisional de la República, que fue ratificado con fuerza de Ley por la de 18 de agosto de 1931. El Decreto vino a extender la ampliación del juicio de menor cuantía para lo civil a 20.000 pesetas, realizada por otro Decreto de 4 del mismo mes, a los supuestos de apelación de sentencias en lo contencioso-administrativo (6).

---

(6) La exposición de motivos de este Decreto de 8 de mayo de 1931 decía, así: «El criterio del Gobierno fijado, en la ampliación del juicio de menor cuantía, para lo civil, no podía quedar limitado a tal sector procesal, sino que había de extenderse a la jurisdicción contencioso-administrativa.

A los motivos generales, aplicables por lo mismo, a estos otros litigios, se suman algunos peculiares, tales como: la acentuación, conveniente en ellos, de una justicia pronta y de reducidos gastos; la eficacia práctica de la descentralización desvirtuada, de un modo indirecto, si toda sentencia es apelable y la necesidad de librar a las salas del Tribunal Supremo de un exceso injustificado de apelaciones que, entorpeciendo y, en rigor paralizando, una jurisdicción creada para ser expedita y con un procedimiento simplificador tarda, sin embargo, años en decidir los asuntos.

No ha pasado desapercibida en la reforma la protección especial que en los preceptos orgánicos de la jurisdicción contencioso-administrativa se dispensa a los intereses de la Hacienda, y a ello responde, principalmente, alguna de las medidas que en el articulado se adoptan.

En todo caso, el alcance de la reforma trasciende a aquel orden, menos que a otros de la Administración, pues, quedando intacta la potestad reglamentaria para fijar el límite del recurso de alzada en el procedimiento económico-administrativo, está siempre en mano del Ministerio de Hacienda mantener, ampliar o reducir la cuantía que hoy permite la apelación gubernativa, y, en su virtud, puede atraer a decisión de los organismos centrales, en la vía gubernativa, los asuntos cuya importancia o cuantía así lo aconseje, quedando contra la resolución que el Tribunal central o el ministro, en su caso, dicten, el recurso en única instancia ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

Por ello, no se ha fijado un límite inferior a las 20.000 pesetas para los efectos de este Decreto, aun cuando por el menor coste de los pleitos contencioso-administrativos, y por no exceder jamás de dos instancias podría pensarse en una cantidad más reducida como divisoria, sin el peligro de que la absorbieran los gastos del litigio.»

El Decreto no se limitaba a establecer el límite de 20.000 pesetas para la apelación, sino que instauraba un recurso extraordinario de apelación en interés de la Ley en los siguientes términos:

> «Esto no obstante, el Ministerio Fiscal, cuando estime gravemente dañosa y errónea la doctrina sentada por un Tribunal Provincial, podrá, en analogía con el recurso de casación que en beneficio de la doctrina legal establece la Ley de Enjuiciamiento, interponer un recurso extraordinario de apelación para ante la respectiva Sala del Tribunal Supremo.
>
> Este recurso extraordinario de apelación se interpondrá en el término de tres meses, previa consulta a la Fiscalía del Tribunal Supremo, la cual dará instrucciones con la aprobación del Ministerio respectivo.
>
> El recurso de apelación se decidirá por las respectivas salas del Supremo en pleno y, dejando intacta la situación jurídica particular creada por el fallo que se recurra, fijará la doctrina legal, cuya inobservancia podrá ser origen de responsabilidad para los Tribunales inferiores.»

Lo primero que resalta en esta regulación es la formal intencionalidad de equiparar los procesos contencioso y civil en relación a este tipo de recursos. Sin embargo, analizando el Decreto se descubre que tal equiparación no es plena. Ciertamente la nota distintiva esencial de todo recurso en interés de la Ley, esto es, su exclusiva finalidad de fijar la doctrina legal y mantener inalterables los efectos de la sentencia recurrida, se mantiene; pero las peculiaridades de lo contencioso-administrativo modulan especialmente el nuevo recurso. Por una parte, para interponer el recurso en interés de la Ley se requiere la aprobación del Departamento respectivo; y por otra, el Decreto va a garantizar la finalidad de este recurso con la previsión de que la inobservancia de la doctrina legal fijada en la sentencia dará lugar a responsabilidad para los Tribunales inferiores. ¿A qué obedecen estas peculiaridades?

La exigencia de que la interposición del recurso en interés de la Ley precise la previa aprobación del Ministerio respectivo, viene in-

dudablemente a mediatizar la finalidad institucional del recurso. El Ministerio Fiscal no va a actuar como un defensor de la Ley exclusivamente, sino que está al servicio de los intereses públicos libremente apreciados por el Ministerio competente. La mixtura de finalidades aparece clara. El recurso en interés de la Ley que crea el Decreto de 1931 es también un recurso en defensa del interés público. El fiscal no podrá interponer este recurso contra los fallos que incidiendo en grave error beneficien sin embargo a la Administración. Y ello porque en estos supuestos no contara con la necesaria aprobación ministerial, y porque no concurrirá el requisito del grave daño. La defensa de la Ley no está garantizada por este tipo de recurso, sino en la medida en que entrañe al mismo tiempo un beneficio para los intereses de la Administración al evitar la repetición del error en el futuro. El modelo de la Ley de Enjuiciamiento Civil no se recogió en forma pura, y las notas que apuntan a la consideración de este recurso como un privilegio para la Administración aparecen ya en su primera regulación (7).

La segunda particularidad, la declaración de responsabilidad para los Tribunales inferiores que no observen la doctrina legal fijada en este recurso, sale al paso del vacío existente en el ordenamiento administrativo al no contar con un recurso de casación por infracción de doctrina legal. De este tema nos ocuparemos más adelante.

Esta normativa fue recogida por la Ley de 18 de marzo de 1944 (8) y por el texto refundido de 1952. Nuestro análisis no quedaría completo si no hiciésemos una referencia a la operatividad práctica que tuvo bajo la vigencia de estas normas el recurso creado en 1931. La verdad es que fueron muy pocas las sentencias del Tribunal Supremo que resuelven recursos en interés de la Ley durante este período (9). También es cierto que hasta los años cincuenta el sistema político y administrativo español no permitía el pleno funcionamiento de los controles contenciosos en términos parangonables a otras épocas.

---

(7) Esta es también una característica del recurso en interés de la ley en el Derecho francés desde sus orígenes. *Vid.* AUBY-DRAGO, *op. cit.*, p. 349.

(8) El artículo 7.º, apartado 2.º, de esta Ley disponía: «Esto, no obstante, contra las sentencias de los Tribunales provinciales en que no quepa el recurso de apelación, podrá darse el extraordinario a que hace referencia el artículo primero, del Decreto-ley de 8 de mayo de 1931, debiendo cumplirse los requisitos que para ello exige dicho precepto y teniendo la eficacia que en el mismo se determina. A la tramitación y vista de estos recursos se dará carácter preferente.»

(9) El número de recursos, en interés de la ley, resueltos por el Tribunal Supremo desde 1931 hasta 1956 fue de diez.

III. Naturaleza jurídica

Determinar cuál es la naturaleza del recurso en interés de la Ley tal como viene hoy regulado en el artículo 101 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no es tarea fácil. Particularmente por la singularidad que ofrecen los recursos extraordinarios contra sentencias en el ordenamiento administrativo que hacen difícilmente aplicables al mismo las categorías elaboradas por la doctrina procesal civil. Así, la tradicional distinción entre recursos de casación y revisión propia del ámbito civilista no ha sido recogida en el contencioso (10).

Doctrinalmente, sin embargo, es obligado plantearse si la esencia institucional del recurso en interés de la Ley no sigue respondiendo a la que es propia de los recursos de casación. Evidentemente es así, aunque debe tenerse en cuenta que en el propio ordenamiento procesal civil el recurso que nos ocupa no se encuadra dentro de los recursos de casación puros.

La afinidad con los recursos de casación del recurso en interés de la Ley deriva de que debe limitarse a considerar de derecho y no tener incidencia directa alguna sobre el proceso resuelto por la sentencia recurrida. Su notoria diferencia, sin embargo, estriba en que en el recurso de intereses de la Ley no se produce el efecto de casar la sentencia recurrida, lo que dará pie a dictar nueva sentencia sobre el fondo, sino que limitándose a formar doctrina legal, en ningún caso tendrá efectos sobre la situación particular controvertida. Estas diferencias entre el recurso de casación puro y el recurso de casación en interés de la Ley se dan también en el Derecho Procesal Civil.

En conclusión, pues, el recurso en interés de la Ley es una figura análoga al tipo de recurso de casación; pero la excepcionalidad de sus efectos aconsejan configurarlo como una institución independiente. Ya hemos visto cómo la analogía con el recurso regulado por el artículo 1782 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se predicaba en el propio Decreto creador del recurso; pero también hemos advertido que la equiparación sólo se daba en relación a su finalidad institucional y a los efectos de la sentencia que resuelve el recurso. Las dife-

(10) *Vid.* García de Enterría y T. R. Fernández: *Curso de Derecho administrativo*, Madrid, 1977, II, p. 554, quienes ponen de relieve la mezcla de motivos de casación y de revisión en el artículo 102 (especialmente los apartados, *a)*, *b)* y *g)* bajo la rúbrica única de recurso de revisión.

rencias, sin embargo, eran apreciables en cuanto a los motivos o requisitos para interponer el recurso en interés de la Ley en el ámbito contencioso. Por ello la doctrina ha celebrado que la referencia a la analogía con el recurso establecido en el artículo 1782 de la LEJC no haya sido recogida por la vigente Ley Jurisdiccional de 1956 (11).

Por todo ello, pese a los rasgos singulares que le confiere la finalidad institucional de todo recurso en interés de la Ley en orden a limitar sus efectos a la formación de doctrina legal, el recurso que regula el artículo 101 de la Ley Jurisdiccional ha sido considerado como un recurso de apelación *extraordinaria* y excepcional en cuanto a sus requisitos procesales y a los efectos de la sentencia. Conclusión decisiva en orden a determinar la normativa aplicable que debe completar la escasa regulación que contiene para este recurso la Ley Jurisdiccional en su artículo 101.

Esta doctrina ha sido plenamente afirmada por el Tribunal Supremo en numerosas sentencias, de entre las que merece citarse la de 9 de marzo de 1963, que considera:

> «A efectos de doctrina, conviene destacar que el recurso extraordinario de esta Jurisdicción, que en principio tiene denominaciones comunes con el de su clase establecido en la Jurisdicción ordinaria en cuanto que ambos no producen situaciones jurídicas concretas ni subjetivas, respetan las situaciones individuales creadas al amparo de la sentencia apelada y tienen el común fin de dar ocasión a fijar la doctrina legal, expresión ésta que es reproducción en nuestra Ley de la utilizada en el artículo 1782 de la de Enjuiciamiento Civil; difieren, sin embargo, rompiéndose el paralelismo aludido al configurarse en el artículo 101 de nuestra Ley Jurisdiccional, con rasgos propios, ya que lo erige a la par que en un proceso de impugnación en beneficio de la Ley, en otro en beneficio de la Administración, como lo revela el que dicha norma sólo autoriza la interposición por su representante y consecuente con la relevancia que da a este aspecto, exige para que pueda prosperar

(11) *Vid.* C. Martín-Retortillo: *El recurso extraordinario de apelación en la nueva Ley de lo Contencioso-Administrativo*, en «Revista de Derecho Procesal», 1963, pp. 675 y ss.

que se den simultánea y conjuntamente dos requisitos cuales son: que la doctrina de la sentencia sea gravemente dañosa a los intereses de la Administración y además que sea errónea (nótese que hasta antecede en la exigencia el requisito del daño al error), condición indispensable para que en esta Jurisdicción pueda prosperar el recurso, doctrina que ya consagró la jurisprudencia citada...»

El recurso en interés de la Ley previsto en el artículo 101 de la Ley Jurisdiccional es, pues, de apelación extraordinaria y excepcional, y viene cualificado por su exclusiva finalidad de fijar la doctrina legal (12). Ahora bien, esta finalidad inscribe el recurso en el ámbito puramente jurisdiccional, pues con él se persigue un fallo judicial. Este carácter debe ser resaltado, por cuanto en el marco de la determinación de los criterios interpretativos sobre la aplicación de las normas, la Administración cuenta también con una técnica de naturaleza radicalmente distinta: las disposiciones aclaratorias.

Como ha puesto de relieve VILLAR PALASÍ, la *praxis* de estas normas cubre una amplia gama de picaresca política y ofrece una amplia tipología de perversiones del arquetipo. A nosotros sólo nos interesa aquí considerar los supuestos de tensión entre este tipo de normas y la jurisprudencia. En efecto, en múltiples ocasiones, las normas aclaratorias han tenido por fin salir al paso de criterios jurisprudenciales que no satisfacen a la Administración (13). El Tribunal Supremo ha reaccionado afirmando que:

«Son precisamente los Tribunales a los que, con arreglo a los preceptos de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia, está atribuida especial y concretamente la interpretación de la Ley en los casos sometidos a su jurisdicción» (14).

(12) *Vid.* C. MARTÍN-RETORTILLO, *op. cit.*, p. 677; GONZÁLEZ PÉREZ: *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Madrid, 1978, p. 1157, quien en base a la jurisprudencia del Tribunal Supremo pone especial énfasis en resaltar el carácter excepcional del recurso y de privilegio para la Administración.

(13) *Vid.* VILLAR PALASÍ: *El mito de las disposiciones aclaratorias*, Madrid, 1965.

(14) Sentencia de 3 de octubre de 1963.

En consecuencia, los Tribunales han sentado que las disposiciones interpretativas en cuanto abiertamente alteren o modifiquen el texto de la disposición aclarada, no pueden influir en los fallos judiciales que aplican la Ley (15).

La diferencia entre las finalidades de las disposiciones aclaratorias y el recurso en interés de la Ley resulta clara: las primeras persiguen simplemente aclarar el mandato normativo, y en su visión patológica intentan sustraer a los Tribunales la definitiva fijación del criterio interpretativo; por el contrario, el recurso en interés de la Ley persigue uniformar los criterios jurisprudenciales de aplicación de la Ley, combatiendo la errónea interpretación de los Tribunales territoriales apelando al definitivo criterio del Tribunal Supremo. Diferencias que obviamente visan tan sólo la intencionalidad perseguida por ambas técnicas, ya que en cuanto a su naturaleza jurídica las diferencias son notorias y no requieren mayor análisis.

IV. Régimen del recurso

1. *Requisitos*

A) *Legitimación*

Dada la finalidad institucionalmente propia de este recurso, la legitimación para interponer este recurso debería concurrir en el Ministerio Fiscal, que es el órgano defensor de la Ley tradicional, y así se preveía en la legislación anterior. Desde la Ley Jurisdiccional de 1956, sin embargo, la legitimación se establece exclusivamente en favor de la Abogacía del Estado, que es también a quien incumbe la defensa de los intereses de la Administración Pública.

Esta solución no ha dejado de ser criticada por la mayoría de la doctrina que considera esta circunstancia como una prueba más de la desnaturalización de este recurso en nuestro ordenamiento administrativo, llegando a afirmar que el recurso no se da propiamente en interés de la Ley, sino en interés de la Administración (16). Se resalta

(15) *Vid.* Villar Palasí, *op. cit.*, pp. 35 y ss.

(16) *Vid.* González Pérez, op. *cit.*, p. 1160; Serrera Contreras: *Reflexiones sobre la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en el Proyecto de Bases de la Ley Orgánica de la Justicia*, en «Revista de Derecho Procesal Iberoam.», 1974, página 186.

así que el grado de independencia de criterio del Ministerio Fiscal es notoriamente superior al de la Abogacía del Estado, cuya disciplina jerárquica ha propiciado siempre una mayor sensibilidad para la defensa de los intereses de la Administración, en tanto que el Ministerio Fiscal ha sido tradicionalmente sensible a la defensa objetiva de la Ley (17).

Debe advertirse, no obstante, que esta línea argumental oculta el dato de que el Ministerio Fiscal tiene también una vinculación jerárquica al Gobierno, y que en la normativa anterior, la necesaria aprobación del Ministerio competente mediatizaba la interposición del recurso en interés de la Ley, actuando realmente el fiscal como parte defensora no sólo de la Ley, sino también de los intereses de la Administración Pública. Por otra parte, la actual regulación, al haber suprimido el requisito de la aprobación ministerial, ha venido a otorgar una mayor autonomía en los criterios de actuación de la Abogacía del Estado. De ahí que otro sector de la doctrina haya hecho especial hincapié en negar el carácter de abogado de parte a la Abogacía del Estado cuando actúa en este tipo de recursos, lo que se prueba singularmente en los casos en que el recurso se interpone en defensa de otras Administraciones Públicas distintas a la del Estado, en las que incluso el abogado del Estado puede no haber intervenido (18).

Que el abogado del Estado no interviene en estos recursos como abogado de parte es institucionalmente cierto, por cuanto la sentencia en estos procesos no va a producir efectos directos sobre la situación jurídico particular derivada del fallo que se recurre. Sin embargo, en cuanto a su total independencia de criterio y su simple carácter de defensor de la Ley hay que oponer ciertas reservas.

En primer lugar, porque nuestro ordenamiento nunca dio cabida en lo contencioso-administrativo a un recurso en interés de la Ley en forma pura, sino también en defensa del interés público. No se trata, pues, de negar la independencia de criterio de la Abogacía del Estado, sino más profundamente de negar que el tipo de recurso que nuestro Ordenamiento contempla esté exclusivamente orientado a la defensa de la Ley.

---

(17) *Vid.* el artículo 124.1 de la Constitución, que atribuye especialmente al Ministerio Fiscal «la misión de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley...».

(18) *Vid.* C. MARTÍN-RETORTILLO, *op. cit.*, pp. 676 y ss.

La propia jurisprudencia se ha hecho eco de esta polémica doctrinal sobre el carácter de este recurso y consiguientemente el de la actuación del órgano legitimado para interponerlo. Así, la Sentencia de 31 de enero de 1961 afirma que este recurso viene dispuesto:

> «... en interés de la Ley, pero en beneficio de la Administración, ya que si la resolución errónea es gravemente dañosa para el particular, carece éste, si la Sentencia no es susceptible de apelación ordinaria, del remedio procesal extraordinario... resultando este carácter de proceso de impugnación extraordinario establecido en favor de la Administración más patente, al haber desaparecido el cargo de fiscal representante de la Ley y encomendarse al abogado del Estado, representante y defensor de la Administración».

En este mismo orden de ideas se ha resaltado que el «el abogado del Estado es defensor de una parte en el proceso contencioso-administrativo, no es fácilmente presumible que esté dispuesto a deducir un recurso extraordinario contra una sentencia, por muy errónea que parezca cuando favorezca a la Administración (19). Pero esta línea argumental es superficial, en la medida en que oculta el verdadero alcance del recurso en interés de la Ley que consagra nuestro Ordenamiento, que no se determina por quién pueda interponerlo, sino más sustancialmente por el requisito de que el fallo impugnado sea gravemente dañoso para los intereses públicos. En consecuencia, cualquiera que fuera el órgano legitimado para interponer el recurso, siempre vería condicionada su actuación por este requisito de fondo, de que el fallo contuviera una doctrina errónea y *gravemente dañosa*, refiriendo el daño al interés público.

El artículo 101 de la Ley Jurisdiccional ha venido, pues, a establecer la exclusiva legitimación de la Abogacía del Estado para interponer este recurso, con independencia de que éste haya sido o no parte en el proceso que decidió la sentencia que se recurre. Ello implica que no pueda interponerse por ningún otro órgano, especialmente el

(19) *Vid.* TRUJILLO, QUINTANA, y BOLEA: *Comentarios a la Ley de lo Contencioso-Administrativo*, Madrid, 1965, II.

Ministerio Fiscal, tal como ha quedado dicho, lo que no deja de plantear dudas *de lege ferenda,* en relación a las Comunidades Autónomas, cuya problemática es sustancialmente diversa a las de las otras Administraciones Públicas. En todos estos supuestos en que el grave daño a los intereses públicos viene referido a otras Administraciones Públicas distintas de la del Estado, es evidente que la independencia funcional de la Abogacía del Estado se refuerza, pero las dudas sobre el acierto de la solución impuesta desde 1956 se acrecientan.

En cuanto a la legitimación pasiva, el particular beneficiario del fallo de la sentencia recurrida no tiene el carácter de demandado. La confrontación procesal se celebra entre las alegaciones del abogado del Estado, como parte actora, y los argumentos de la sentencia apelada. El recurso en interés de la Ley así no tiene carácter contradictorio. Este carácter institucionalmente propio de este tipo de recursos no ha dejado de ser objeto de alguna crítica doctrinal que ha destacado como un tipo de recurso creado con la pura finalidad de uniformar la jurisprudencia, va a faltarle la contradicción argumental que es la esencia vivificadora de la formación jurisprudencial.

B) *Objeto*

El recurso en interés de la Ley sólo puede interponerse, en cuanto recurso extraordinario, contra sentencias firmes de las salas de lo contencioso-administrativo de las Audiencias Territoriales. La vigente Ley Jurisdiccional ha vuelto así a la regulación originaria, apartándose de la solución impuesta por la reforma de 1952, que lo admitía también contra autos.

La solución actual es más conforme con el espíritu de este recurso, que busca la unificación jurisprudencial en la aplicación del Derecho sustantivo y no de normas procedimentales. Se trata de prevenir la reiteración de nuevos fallos erróneos y el daño que a través de ellos se produzca para el interés público.

Las sentencias susceptibles de impugnación en interés de la Ley quedan limitadas a las que no puedan ser objeto de recurso de apelación ordinaria. Ello es lógico, ya que si fueran apelables, la función unificadora de la jurisprudencia que el recurso en interés de la Ley pretende se lograría por la sentencia que resolviera la apelación ordinaria. El Tribunal Supremo ha cuidado de poner especial énfasis en este requisito procesal, para evitar que dado el mayor plazo concedido para la interposición del recurso en interés de la Ley, se cana-

licen por esta vía recursos de apelación que en su día no se entablaron (20).

C) *Plazo*

El recurso extraordinario en interés de la Ley deberá interponerse en el plazo de tres meses. El cómputo sigue las reglas generales y no plantea ningún problema.

Sin embargo, la fijación de un plazo para este tipo de recursos ha sido discutido por la doctrina. En el Derecho francés, el recurso en interés de la Ley no tiene previsto plazo alguno. Esta solución no está desprovista de lógica habida cuenta de los efectos de la sentencia a dictar en estos procesos. La determinación de un plazo tiene por fin principal garantizar la seguridad jurídica, reduciendo los límites temporales de incertidumbre acerca de la resolución definitiva que afecta a situaciones jurídicas concretas. Pero dada la exclusiva finalidad de fijar la doctrina legal sobre la aplicación de la Ley por los Tribunales, la determinación de un plazo no tiene aquella finalidad.

Un importante sector doctrinal y la propia jurisprudencia han considerado que el plazo de tres meses que fija la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa constituye un nuevo privilegio para la Administración (21). No obstante, la justificación del mismo estriba en que la Abogacía del Estado puede no haber intervenido en el proceso cuya sentencia es objeto de recurso, y por tanto precisa un cierto tiempo, superior al de los cinco días de la apelación ordinaria, para conocer la sentencia e instruirse del caso. Por otra parte, la interposición del recurso en interés de la Ley viene pre-

(20) Así la sentencia de 28 de noviembre de 1966 (Sala Tercera) afirma:

> «Las sentencias de las salas de lo Contencioso-Administrativo de las Audiencias Territoriales, *dictadas contra* resoluciones de los Tribunales Económico-Administrativos Provinciales, en materia de aplicación y efectividad de exacciones y cumplimiento de sus ordenanzas, son apelables siempre que sea indeterminada la cuantía y esto supuesto, la sentencia recurrida no puede ser impugnada en interés de la ley por la Abogacía del Estado —que intervino en el procedimiento, además—, mediante un recurso de apelación extraordinario con arreglo al artículo 101 de la Ley, que rige en esta jurisdicción por ser susceptibles de apelación en vía ordinaria.»

(21) *Vid.* González Pérez, *op. cit.*, p. 1163. Igualmente, la Sentencia de 30 de enero de 1973 que afirma: «el privilegio se extiende al plazo habilitado para el ejercicio de este remedio procesal, tres meses, frente a los cinco días de la apelación ordinaria».

cedida de un trámite de consulta a la Dirección General de lo contencioso del Estado, que también debe consumir lógicamente un tiempo prudencial (22). Bajo la normativa originaria se exigía incluso la aprobación del Ministro competente, que dilataba todavía más los trámites previos a la interposición de estos recursos, por ello el Decreto de 1931 estableció el plazo de tres meses que no se ha modificado por la legislación vigente (23).

2. *Fundamentos del recurso*

El artículo 101.1 de la Ley Jurisdiccional exige para la admisión del recurso en interés de la Ley la concurrencia de dos requisitos sustanciales: que la resolución dictada en la sentencia recurrida sea gravemente dañosa y errónea. Ambos requisitos han sido convenientemente matizados por la jurisprduencia, que exige no sólo la concurrencia *simultánea* de ambos, sino también que la circunstancia de *gravedad* venga referida tanto al daño que de la resolución pueda derivarse como al error en que el fallo judicial ha incidido. Evidentemente, el error sólo puede ser apreciado entrando en el fondo de la cuestión que el recurso plantea, pero el daño se analiza de forma previa, y su no apreciación determina sin más la inadmisibilidad del recurso.

La consideración de que la resolución que se recurre sea gravemente dañosa para la Administración opera, así, en nuestra jurisprudencia como un requisito procesal de análisis previo para entrar en el fondo del asunto. De suerte que las sentencias que resuelven recursos en interés de la Ley se plantean siempre en su primer considerando si se han cumplido todos los requisitos formales exigidos por el artículo 101 de la Ley Jurisdiccional, entendiendo por tales: *a)* la interposición en plazo del recurso; *b)* el carácter firme de la sentencia que se recurre; y *c)* el que la resolución sea gravemente dañosa para la Administración.

Mediante esta rigurosa exigencia, el Tribunal Supremo quiere mantener una intransigente postura, tendente a evitar que este recurso extraordinario pierda este carácter, imponiendo una interpretación restrictiva de los supuestos de admisión. Así la Sentencia de 14 de febrero de 1966 afirma:

(22) *Vid.* artículo 14, *d)* del Reglamento de 1943.

(23) C. M. MARTÍN-RETORTILLO, *op. cit.*, estimó excesivo este plazo postulando su reducción a un mes.

> «al no tener por estimable el recurso, por las rigurosas exigencias procesales que su carácter de extraordinario comporta, no por eso la Sala viene a dar de explícito o implícito modo una aprobación a la doctrina del Tribunal Territorial recurrido, sino que no se conceptúa en razón procesal de pronunciarse *hic et nunc* sobre ello».

La mesura del Tribunal Supremo en admitir este tipo de recursos pretende evitar un inútil pugilato dialéctico entre los defensores de la Administración y los Tribunales de Justicia en torno a la correcta interpretación del Derecho, preservando su auténtica finalidad institucional y matizando los indudables caracteres de privilegio para la Administración Pública, con los que se ha configurado en nuestra legislación.

A) *El daño*

El requisito de que la sentencia recurrida sea gravemente dañosa es el punto más debatido del recurso en interés de la Ley. Al margen de cuanto su exigencia implica en orden a su naturaleza jurídica, en cuanto desvirtúa la pura defensa de la correcta aplicación de la Ley por los Tribunales y de la uniformidad jurisprudencial, la doctrina discute el significado del daño. La práctica forense ha venido enfatizando excesivamente una concepción puramente patrimonializada del daño producido, y así la gran mayoría de los recursos en interés de la Ley se interponen en materia tributaria y fiscal, o de reconocimiento de sueldos o pensiones a funcionarios. Por esta razón, la jurisprudencia ha venido refiriendo el concepto del daño casi exclusivamente a supuestos lesivos para los intereses económicos de la Administración Pública.

Esta interpretación, evidentemente, ha resultado sesgada por la materia a que se refieren los recursos interpuestos, problema que decide la Abogacía del Estado como única legitimada para interponer recursos en interés de la Ley; pero, evidentemente, la Ley no ha pretendido reconducir el concepto de daño a estos supuestos de quebranto económico. El daño grave debe ponerse en directa relación con el grave error de la resolución dictada, y puede proyectarse sobre cualquier faceta del interés público, y no exclusivamente la económica.

Por otra parte, la gravedad del daño no se mide por la repercusión inmediata y directa de la ejecución de la sentencia recurrida, que en todo caso va a ser respetada, sino en una proyección de futuro, esto es, ante los resultados que se producirían por una posible reiteración de estos fallos y la gravedad de los efectos acumulados de los mismos.

La gravedad, como concepto derivado de la reiteración o repetición de supuestos análogos en aplicación del precepto erróneamente interpretado. Así la Sentencia de 2 de febrero de 1982 (Sala 5.ª) estimó el recurso interpuesto por considerar errónea la doctrina de la sentencia recurrida que

> «puede ser gravemente dañosa para la Administración Local, al ser aplicable a una amplia serie de supuestos de *previsible repetición* que incrementaría las cargas económicas de la misma».

La gravedad del daño no se mide, pues, por el causado por la sentencia firme recurrida en interés de la Ley, sino por el *daño futuro*, que resultaría de la aplicación sucesiva de la doctrina errónea en nuevas sentencias. En este mismo sentido se pronuncia una de las escasas sentencias que no se refieren a materia tributaria, la de 26 de febrero de 1982 (Sala 5.ª), que estimó un recurso contra la sentencia que declaró el derecho de incorporación al Cuerpo de Inspectores Financieros y Tributarios de un alumno que supera la fase de selección fue suspendido en los cursos de formación de la Escuela. La sentencia estimó que esta doctrina además de errónea:

> «puede ser gravemente dañosa para la Administración, al dar lugar a que pudieran intervenir en su actividad inspectora, financiera y tributaria un número considerable de funcionarios que no habían recibido la oportuna capacitación para el desempeño de tal función».

Cuando el requisito del daño grave no concurre, el Tribunal Supremo no duda en rechazar el recurso. Así la Sentencia de 5 de noviembre de 1968 (Sala 3.ª) declara:

> «si el imperativo de respetar la situación jurídica creada impide referirse a posibles daños pretéritos, lo que sería propio de un recurso de apelación ordinaria, y si

> por lo expuesto no es lógico suponer grave daño para el futuro, que es en último término lo que tiende a evitar este recurso extraordinario, es inútil entrar a razonar sobre si la sentencia es o no errónea».

B) *El error*

Como ya hemos dicho, este requisito no puede en rigor ser tratado de forma independiente del anterior, no sólo por ser exigido concurrentemente con aquél, sino también porque es precisamente la eventualidad de repetición de fallos erróneos la causa de la gravedad del daño.

El error, que en cualquier caso debe ser grave, debe ser de derecho y no de hecho. En este segundo supuesto, y siempre que concurrieran los motivos previstos en el artículo 102 LJ, podría dar lugar a un recurso extraordinario de revisión. Así, la Sentencia de 28 de junio de 1965 (Sala 3.ª), al resolver un recurso sobre tasa de tránsito de animales por vía pública, que desestima, afirma:

> «la Sala sentenciadora de Granada ha venido a dictar su resolución contraria al Ayuntamiento de Cullar-Baza, más que nada por razones concretamente de hecho y de pruebas; de tal suerte que, si los hechos y las pruebas hubieran resultado distintas, la Sala recurrida habría podido perfectamente dar una sentencia distinta, sin producirse diferencias sustanciales de apreciación en cuanto al Derecho entre ambas, Corporación local y Tribunal Territorial».

Por otra parte, el error de derecho debe darse en relación con la parte dispositiva de las sentencias y no en simples considerandos que tengan el valor de *obiter dicta*. El artículo 101 LJ se refiere expresamente a la *resolución dictada*, que es la que debe apreciarse como gravemente dañosa y errónea (24). Por otra parte, el error debe apreciarse, a efectos de este recurso, cuando se da y se proyecta en el fallo de la sentencia, aun cuando los considerandos de la sentencia

(24) *Vid.* CREMADES, *op. cit.*, pp. 108 y ss., quien estudia las diferencias que en este punto se establecen entre este recurso y el previsto en la jurisdicción laboral.

que lo fundamentan sean correctos. Así, la Sentencia de 1963 (Sala 3.ª) afirma, al estimar el recurso:

> «la propia Sentencia, aun haciendo abstracción del mencionado Decreto-ley, en sus considerandos 4.º y 5.º sienta la buena doctrina de que el número 4 del artículo 48 del Reglamento no impide el juego de las exenciones del artículo 3.º en todos los casos que prevé por la sola circunstancia de ser comprador el Estado, y la también correcta de que esa regla se infiere que se entendía que no hay contrato verbal ni por correspondencia en ventas concertadas con sujetos públicos-calificación —dice— que corresponde a la Junta de Obras y Servicios, cuando exista mandamiento de pago o actuación administrativa escrita, aunque sólo sea para hacer efectivo el precio, y añade: "y si tal ocurre, la exención no juega", *para luego inexplicablemente no acoger en el fallo una doctrina tan ajustada al caso*...».

Por otra parte, y como ya hemos advertido al tratar del daño, el error debe ser grave, particularmente en función de su eventual repetibilidad. Por esta razón no basta la mera existencia del error, aunque sea notorio, y no es estimable el recurso si la sentencia recurrida resuelve situaciones muy concretas, y por su naturaleza de improbable repetición. Así se declara en la Sentencia de 9 de marzo de 1965 (Sala 3.ª):

> «para llegar al acertado enfoque y justa y ponderada decisión de si la Sentencia recurrida en apelación extraordinaria establece en aplicación de los preceptos con anterioridad citados una doctrina errónea y gravemente dañosa, que imponga a este alto Tribunal la necesidad de rectificarla, dictando en su lugar la que se considere justa y legal, requiere como predicado indispensable el que la resolución atacada implique un criterio de carácter general, cuya aplicación signifique la subsistencia y *consagración de un error que abre el portillo a sucesivas y numerosas resoluciones, basadas en el propio error,*

pero que tal procedimiento, por el contrario, no puede, en principio, ser admitido cuando se trata de la aplicación de la legislación en un caso concreto y particular...».

Por último, el error puede versar tanto sobre el sentido e interpretación de la Ley como en la inaplicación de la doctrina legal sentada en los extremos considerados por la sentencia recurrida. Esta posibilidad ya anteriormente defendida por la mejor doctrina está hoy confirmada por la reforma del título preliminar del Código civil, artículo 1.°,6. Los recursos en interés de la Ley que se estiman sobre la base de la inaplicación de la doctrina legal por la sentencia recurrida son bastante frecuentes. A título de ejemplo puede citarse la Sentencia de 2 de diciembre de 1955, en la que se afirma:

> «la Sentencia apelada infringe la doctrina que, como legal, ha sido recogida en los fundamentos precedentes, reiterando la ya establecida en sentencias de 30 de noviembre de 1945, 30 de junio de 1948, 7 de octubre de 1954 y 12 de abril de 1955; y al ser, además, gravemente dañosa para la Administración... se dan en ella las dos circunstancias requeridas por los artículos 1.° del Decreto de 8 de mayo de 1931, elevado a Ley por la de 18 de septiembre de igual año, 7.° de la de 18 de marzo de 1944 y 21 y 77 del texto refundido de la Ley de lo contencioso-administrativo aprobado por Decreto de 8 de febrero de 1952 para estimar el presente recurso de apelación».

Con mayor hondura en el tratamiento del tema de la inaplicación de doctrina legal por la sentencia recurrida se expresa la Sentencia de 1 de junio de 1979, en un supuesto de asignación de coeficiente a funcionario público, afirmando:

> «en méritos del principio de unidad de doctrina de los Tribunales de lo contencioso-administrativo del que es expresión el artículo 102, apartado *b)* del párrafo 1.° de la Ley Jurisdiccional, y cuya observancia proclaman las sentencias de este Tribunal Supremo de 4 y 14 de mayo y 16 de octubre de 1975, 5 de mayo de 1977 y 18

de octubre de 1978, entre otras, se configura claramente que el criterio mantenido por la Sala Territorial es gravemente dañoso y erróneo *por ser diametralmente opuesto a tan reiterada doctrina jurisprudencial*, por lo que es forzoso estimar el recurso de apelación en interés de la Ley».

3. *Procedimiento*

A) *Normativa reguladora*

La sucinta regulación que a este recurso dedica la Ley Jurisdiccional en orden a la tramitación de este recurso extraordinario ha sido resuelta por doctrina y jurisprudencia, concluyendo la aplicación de las normas previstas para la apelación ordinaria, y supletoriamente las de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Así la Sentencia de 31 de enero de 1961 (Sala 5.ª) dice:

> «Del texto del artículo 101 de la Ley de la Jurisdicción aparece este recurso como un proceso de impugnación con características excepcionales que le hacen diferir notablemente de la apelación ordinaria, pero de muchos de cuyos elementos y características, como apelación que es, no puede prescindirse, en tanto no aparezcan en pugna con las que específicamente ha previsto, de rigurosa observancia para el juzgador, pero no susceptible de interpretación extensiva, ya que dada su naturaleza de privilegio, las más elementales normas hermenéuticas imponen una interpretación estricta.»

Esta unanimidad en sancionar la aplicación al recurso en interés de la Ley de las reglas del recurso de apelación tiene desde luego su justificación, pese a que su naturaleza y finalidad histórica le hacen más próximo al recurso de casación que al de apelación. Pero conviene recordar que en su origen, el Decreto de 1931 lo configuró expresamente como recurso extraordinario de apelación, y que en el contencioso-administrativo nunca se admitió la casación. El Tribunal Supremo ha abordado con acierto esta cuestión en la Sentencia de 30 de mayo de 1962 (Sala 4.ª), en la que se declara:

«aunque en aquella Ley (la Jurisdiccional) no existan normas procesales que especialmente ordenen el procedimiento a que ha de sujetarse este recurso extraordinario, no por eso se impone aplicar las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil como supletorias, como entiende el Tribunal inferior, que encuentra como precepto fundamental aplicable al respecto el artículo 1782 de la última Ley citada, por el que se atribuye al Ministerio público la facultad de interponer, en interés de la Ley, el recurso de casación para formar jurisprudencia. Ya que, aparte de que la nueva Ley Jurisdiccional ha rehusado totalmente traer a esta jurisdicción, como claramente lo expresa su exposición de motivos, el recurso de casación, es evidente que no puede acudirse a la normativa prevista para ésta en la Ley de Enjuiciamiento Civil para dar cauce a un recurso de apelación; el legislador estableció este recurso contra las sentencias de las salas de lo contencioso de las Audiencias Territoriales en el artículo 94 de la Ley Jurisdiccional, con las excepciones que el mismo expresa, bajo la rúbrica de recursos ordinarios, levantando aquellas excepciones cuando las sentencias sean impugnadas en interés de la Ley (art. 101), en cuyo caso el recurso producirá efectos limitativos; esta limitación y la exclusión de aquellas excepciones es lo que califica de extraordinaria, *pero sin perder su naturaleza de recurso de apelación,* que es esencialmente diferente de la del recurso de casación del artículo 1782 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; el que este recurso extraordinario de apelación se instituyera en interés de la Ley no deroga *la voluntad del legislador, que ordena se sustancie como tal apelación,* y por ello, por los trámites del artículo 97, en relación con los números 1 y 2 del 101, *pues si hubiera querido sujetarlo a los requisitos formales de la casación lo hubiera dicho,* como lo dijo en las leyes de arrendamientos, que cita como ejemplo el auto de la Audiencia; la Ley Jurisdiccional sólo toma de la Ley de Enjuiciamiento Civil a este respecto el concepto más bien sustantivo que formal del recurso».

De conformidad con este criterio se resuelven dos importantes cuestiones procedimentales: la del órgano ante el que debe interponerse el recurso en interés de la Ley, y la de la Sala del Tribunal Supremo competente para resolverlo.

a) La Sentencia de 30 de mayo de 1962, antes citada, reafirmó el criterio de que el recurso en interés de la Ley ante el Tribunal *a quo*, siguiendo las reglas propias del recurso de apelación ordinaria, que en su caso podrá declarar la inadmisibilidad del recurso.

b) La segunda cuestión ha sido también resuelta con estricta aplicación de las reglas propias de la apelación ordinaria en favor de la sala a la que correspondería el conocimiento del asunto sobre el que versa la sentencia recurrida. ALVAREZ GENDÍN censuró este sistema, postulando que la competencia para resolver estos recursos se encomendara a la sala especial de revisión (25). Pero esta solución desconoce la aplicación de las reglas propias de la apelación ordinaria, y no tiene en cuenta que en los recursos en interés de la Ley la finalidad esencial es la fijación de la doctrina legal respecto al fondo del asunto, por lo que lo lógico es precisamente atribuir la competencia para resolverlo a la misma sala que conocería el caso, si fuera susceptible de la apelación ordinaria. La unidad de criterios jurisprudenciales se logra mejor con esta solución.

B) *Emplazamiento de las partes*

Un punto importante no ha sido resuelto de forma expresa por la jurisprudencia, aunque sí por la praxis forense; es el del emplazamiento de las partes. C. MARTÍN-RETORTILLO puso de manifiesto que este trámite procesal es ocioso, dado que las partes que intervinieron en el proceso carecen de interés en este recurso, ya que su resolución no puede afectar a la situación jurídica resultante de la sentencia que se impugna (26). De igual opinión son TRUJILLO, QUINTANA y BOLEA, que precisan que el interés de las partes no es relevante en este tipo de recursos, ni siquiera tomando en consideración que la doctrina legal que de ellos se derive pudiera influir en futuros procesos similares (que incluso pudieran estar ya en tramitación), en los que las mismas intervinieran, por cuanto la ju-

(25) *Vid.* ALVAREZ GENDÍN: *Ideas sobre la revisión de la Ley de lo Contencioso-Administrativo, en orden a la estrutcura orgánica y a la competencia de sus Tribunales*, en «Rev. G. Leg. Jur.», 1965, pp. 35 y ss.

(26) C. MARTÍN-RETORTILLO, *op. cit.*

risdicción contencioso no está prevista para evitar agravios potenciales o futuros (27).

Por otra parte, al analizar el tema de la legitimación, ya hemos visto que en estos procesos no existe parte demandada, y que el recurso no tiene carácter contradictorio entre partes, confrontándose únicamente los argumentos de la sentencia apelada con los esgrimidos en su recurso por la Abogacía del recurso. La situación jurídica concreta derivada del fallo de la sentencia impugnada debe respetarse, y las cuestiones de hecho están vedadas en el recurso en interés de la Ley, por lo que no cabe reconocer legitimación pasiva a la parte a la que favoreció el fallo de la sentencia impugnada.

C) *Tramitación*

La única regla que contiene el artículo 101 LJ en orden a la tramitación del recurso es la que impone el carácter preferente de la misma y de la vista. De nuevo juega aquí la consideración de la fundamental misión propia de este recurso de fijar la doctrina legal para el futuro, tratando de evitar la repetición del tipo de fallo impugnado, lo que obliga a agilizar su pronta resolución.

La solución, sin embargo, no es radical, ya que junto a la preferencia en la tramitación de los recursos en interés de la Ley, pudiera haberse completado con la suspensión de todos los recursos entablados ante la misma sala que dictó la resolución recurrida sobre el mismo tipo de asuntos, en tanto no se resolviera el recurso interpuesto.

D) *Efectos de la interposición del recurso*

Por lo demás, los efectos de la interposición del recurso en interés de la Ley son sólo devolutivos, en cuanto que al no afectar su resolución al fallo de la sentencia apelada, que es firme, ésta debe ejecutarse con independencia de la interposición del recurso en interés de la Ley.

4. *La sentencia*

A tenor del número 4 del artículo 101 LJ, «la sentencia que se dicte respetará la situación jurídica particular derivada del fallo

(27) TRUJILLO, op. *cit.*

que se recurre, y fijará la doctrina legal». Este es el efecto propio del recurso en interés de la Ley, que se limita a fijar la doctrina legal respecto de los extremos que le hayan sido sometidos por el abogado del Estado en el recurso. La corrección de criterios sólo alcanzará, en cualquier caso, a los pronunciamientos que se reputen gravemente erróneos, pudiendo, en consecuencia, afectar a la totalidad o sólo a parte de los que fundamentan el fallo de la sentencia recurrida (28).

El efecto fundamental y único de la sentencia que resuelve el recurso en interés de la Ley es la fijación de la *doctrina legal*. La distinción entre doctrina legal y jurisprudencia no está clara en la doctrina procesal. La expresión doctrina legal aparece en el Real Decreto de 4 de noviembre de 1938, al regular el recurso extraordinario de nulidad sobre bases más amplias que las de la Ley de 9 de octubre de 1812, disponiendo que el recurso debería citar claramente la Ley o la doctrina legal infringida por la sentencia recurrida (29). La vigente Ley de Enjuiciamiento Civil que deba entenderse por doctrina legal, pero en su artículo 1729, número 10, declara la inadmisibilidad del recurso

> «cuando se citen como doctrina legal principios que no merezcan tal concepto, o las opiniones de los jurisconsultos a que la legislación del país no dé fuerza de Ley».

Precisión que sirve a DE CASTRO para negar la identificación entre doctrina legal y jurisprudencia (30). La jurisprudencia es así un medio para formar doctrina legal, pero sólo ésta obliga, en tanto que los fallos jurisprudenciales no obligan por sí solos, sino en cuanto se confirman como doctrina legal. En el ordenamiento civil, LAGUNA sintetiza así los requisitos para que la jurisprudencia pueda ser considerada como doctrina legal, basándose en los criterios asumidos por el propio Tribunal Supremo:

1. La doctrina legal ha de estar contenida en decisiones del Tribunal Supremo que resuelvan recursos de casación sobre cuestiones

(28) *Vid.* C. MARTÍN-RETORTILLO, *op. cit.*, p. 104.
(29) *Vid.* LALAGUNA: *Jurisprudencia y fuentes del Derecho*, Madrid, 1969, página 50.
(30) DE CASTRO: *Derecho Civil de España*. I. Madrid, 1955, p. 12055.

de Derecho sustantivo, y dictadas por la propia sala ante la que se invocan.

2. Ha de venir confirmada en decisiones reiteradas e idénticas.

3. Fundarse en argumentos que hayan servido de *ratio decidendi* y que no tengan el carácter de *obiter dicta*.

4. Entre las sentencias que establezcan la doctrina y la que sea objeto del recurso no ha de existir diferencias sustanciales, sino una real analogía entre los supuestos de hecho e identidad en las normas que les sean de aplicación (31).

El desconocimiento de la doctrina legal (su infracción) tiene en el ordenamiento civil una plena operatividad a través del recurso de casación. Curiosamente, el artículo 1782, párrafo 2.°, sólo atribuye a las sentencias que se dicten en los recursos en interés de la Ley el efecto de servir únicamente para formar jurisprudencia. Por el contrario, el artículo 101.4 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa afirma taxativamente, resolviendo cualquier duda que pudiera plantearse a este respecto que las sentencias que se dicten en recursos en interés de la Ley «fijarán la doctrina legal». ¿Tiene así mayor alcance la sentencia dictada en el ámbito de lo contencioso en este tipo de recursos que en el civil?

El problema del valor de la jurisprudencia en el Derecho administrativo ha sido siempre discutido. Por una parte, este Derecho ha sido desde sus orígenes un ordenamiento vocacionalmente principial, según ha puesto de relieve entre nosotros García de Enterría (32), parece, pues, lógico que la jurisprudencia sea protagonista principal en su formación institucional, tal como ha ocurrido en Francia (33), a cuyo modelo se adscribe el Derecho administrativo español. Sin embargo, el papel de nuestra jurisprudencia no ha sido tan brillante como en Francia, y por otra parte desconoce no sólo la técnica del precedente, propia del Derecho anglosajón, sino también la técnica del recurso de casación por infracción de doctrina legal.

---

(31) Lalaguna, *op. cit.*, pp. 70 y ss.

(32) García de Enterría: *Reflexiones sobre la ley y los principios generales del Derecho en el Derecho administrativo*, en núm. 40 de esta Revista, pp. 190 y siguientes.

(33) *Vid.*, por todos, el ilustrativo apartado que a este tema dedicó Hauriou: *Precis de Droit Administratif*, París, 1933, p. 472, con el expresivo título de «Prouvoirs prétoriens de la jurisdiction administrative».

Ciertamente que el recurso extraordinario de revisión que prevé el artículo 102, *b)* de la Ley Jurisdiccional incorpora una vía de impugnación de las sentencias firmes contrarias a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, posibilitando una operatividad plena de la doctrina legal en el ámbito de lo contencioso-administrativo; pero la operatividad práctica de este recurso ha sido escasa.

Las posibilidades del recurso de revisión previsto en el apartado *b)* del artículo 102 LJ fueron muchas en orden a hacer jugar la doctrina del precedente jurisprudencial en el Derecho administrativo, tal como resaltó S. MARTÍN-RETORTILLO (34). La práctica forense de este tipo de recurso ha sido, sin embargo, desalentadora, tal como puso de relieve NIETO en un documentado trabajo en 1963 (35). No se ha utilizado en su finalidad esencial, que al margen de las pretensiones de las partes, es la de «mantener la unidad de doctrina jurisprudencial y, en definitiva, de fortalecer el principio de seguridad jurídica», tal como ha afirmado el propio Tribunal Supremo en Sentencia de 17 de diciembre de 1976.

Sin embargo, en 1973 se produjeron en nuestro ordenamiento dos modificaciones trascendentales en orden a la valoración y eficacia de la Jurisprudencia. Por una parte, la reforma del título preliminar del Código civil (1973-74), considerando que la jurisprudencia completa el ordenamiento jurídico (art. 1.º,6), y por otra, la Ley de 17 de marzo de 1973, que modificó el artículo 101 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa. Esta última reforma rectificó las identidades anteriormente exigidas respecto de los procesos en que se dictaron las sentencias contrarias a las del Tribunal Supremo, que en adelante podrían afectar no sólo a los mismos litigantes, sino también a «otros diferentes en idéntica situación, donde en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se llegue a pronunciamientos distintos». Estas reformas, verdaderas invitaciones a una más enérgica actuación del Tribunal Supremo para hacer operativa la unidad de doctrina jurisprudencial, no han sido, sin embargo, plenamente utilizadas.

Tras estas consideraciones, cabe preguntarse: ¿Qué efectos prácticos tiene la fijación de doctrina legal por las sentencias que resuelven

(34) S. MARTÍN-RETORTILLO: *La desviación de poder en el Derecho español*, en el núm. 22 de esta REVISTA, pp. 129 y ss.

(35) NIETO: *El recurso de revisión previsto en el apartado b) del núm. 1 del artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, en el número 41 de esta REVISTA, pp. 30 y ss.

recursos en interés de la Ley? Es evidente, como hemos puesto de manifiesto, que la finalidad de este recurso al establecer doctrina legal sobre la aplicación de la Ley por los Tribunales, persigue uniformar la jurisprudencia, esto es, corregir el rumbo erróneo de los Tribunales Territoriales en sentencias no susceptibles de apelación ordinaria, evitando que tales fallos gravemente dañosos y erróneos puedan volver a reproducirse. ¿Pero qué ocurre si éstos se repiten?

El Decreto de 8 de mayo de 1931, que estableció por vez primera el recurso en interés de la Ley en el ámbito contencioso, previó que la inobservancia futura de la doctrina legal establecida en este tipo de sentencias podría ser origen de responsabilidad para los Tribunales inferiores. Esta garantía fue respetada por la Ley de 1944 y el texto refundido de 1952, pero se eliminó en la vigente Ley de 1956. Lógicamente, ello no supone que se haya suprimido la posibilidad de exigir responsabilidades a los magistrados componentes de la Sala Territorial que desconozcan la doctrina legal establecida por el Tribunal Supremo en sentencias que resuelvan recursos en interés de la Ley, en nuevos procesos sustancialmente análogos; pero la exigencia de esta responsabilidad se regirá por las reglas generales, y no tiene especial relevancia el que el supuesto tenga relación la precedente aplicación del artículo 101 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa.

La vía correcta de reacción contra nuevas sentencias de los Tribunales Territoriales que desconozcan la doctrina legal dictada en recursos en interés de la Ley no es otra que la prevista enel artículo 102.1, *b)* de la Ley Jurisdiccional. Pese a la restrictiva aplicación que del mismo hace el Tribunal Supremo, es evidente que el supuesto al que nos referimos es el arquetipo que se prevé en dicho artículo. Por ello, dándose los requisitos de identidad de situación, hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, sean o no los mismos litigantes, el recurso procedente frente a una sentencia que desconozca la doctrina legal sentada por el Tribunal Supremo en base al artículo 101 LJ es precisamente el recurso extraordinario de revisión que se prevé en la letra *b)* del artículo 102 (36). Vía que permite que la sentencia del Tribunal Supremo que resuelva el recurso tenga plenos efectos en la situación jurídica derivada de la sentencia del Tribunal Territorial recurrida.

Sin embargo, en la práctica forense son numerosos los supuestos en los que no se ha utilizado el recurso extraordinario de revisión

(36) En el mismo sentido, GONZÁLEZ PÉREZ: *Comentarios, op. cit.*, p. 1165.

ante el reiterado desconocimiento por el Tribunal inferior de la doctrina legal fijada previamente con ocasión de recursos en interés de la Ley. Ante esta situación, la Abogacía del Estado volvió a interterponer nuevos recursos en interés de la Ley, sin acudir al recurso de revisión, con lo que se establecía un verdadero círculo vicioso, que privaba de su principal efecto a las sentencias dictadas al resolver recursos en interés de la Ley. Los supuestos no son escasos, y entre ellos merecen citarse los resueltos por las sentencias del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1946, 28 de diciembre de 1964, 18 de junio de 1968, 8, 12, 20 y 22 de junio de 1968, 2 y 9 de julio de 1968 y 24 de marzo de 1969.