

REFLEXIONES SOBRE LA NUEVA REGULACIÓN DE LA EXTENSIÓN DE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS

Por

MARÍA JOSÉ ALONSO MAS
Profesora Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Valencia

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. LA EXTENSIÓN DE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS HASTA LA LEY ORGÁNICA 19/03: A) *La regulación de la extensión de efectos en el artículo 110 de la LJCA, antes de su modificación:* a) Aspectos procedimentales de la anterior regulación: a') Los plazos para solicitar la extensión de efectos ante la Administración y para acudir al órgano jurisdiccional en caso de desestimación expresa o presunta. b') El requisito de la competencia del órgano jurisdiccional ante el que se pide la extensión de efectos de la sentencia. c') La tramitación del incidente. d') Legitimación pasiva. e') Los posibles pronunciamientos del auto resolutorio del incidente: en especial, el pronunciamiento de inadmisibilidad y el efecto de cosa juzgada material. b) Problemas sustantivos de la regulación de la extensión de efectos de las sentencias. B) *La regulación de la extensión de los efectos de las sentencias en el artículo 111 LJCA.*—3. LA EXTENSIÓN DE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS EN LA LEY ORGÁNICA 19/03: A) *Aspectos procedimentales de la nueva regulación:* a) La ausencia de vía administrativa previa. b) La tramitación del incidente. c) Régimen de recursos contra los autos de extensión de efectos. B) *La nueva regulación de los requisitos sustantivos de la extensión de efectos de las sentencias.*

1. INTRODUCCIÓN

La Ley 29/98 introdujo por primera vez en nuestro Derecho la regulación de la extensión de los efectos de las sentencias estimatorias en recursos contencioso-administrativos interpuestos en materia tributaria y de personal (1). La novedad venía referida a la extensión de los pronunciamientos de reconocimiento de situaciones jurídicas individualizadas, ya que, en lo que atañe a los pronunciamientos de anulación de actos, el artículo 86 de la Ley de 27-12-56 ya había dejado bien sentado que tales sen-

(1) Sobre estas cuestiones, véase, por ejemplo, E. DE LA NUEZ SÁNCHEZ-CASCADO, *La extensión de efectos de las sentencias firmes favorables al contribuyente*, en «Tribuna Fiscal», 102, 1999, págs. 72 ss.; del mismo autor, *Algunas reflexiones sobre los problemas planteados por el artículo 110 de la LJCA de 13-7-98*, en «Crónica Tributaria», 90, 1999, págs. 60 ss. Asimismo, C. SENÉS MOTILLA, *La ejecución de sentencias en la nueva LJCA*, en «Revista Jurídica Española», 14-12-98, págs. 7 ss. Puede verse también FABRA VALLS, *La extensión de los efectos de las sentencias firmes en materia tributaria*, en «Tribuna Fiscal», 111, 2000, págs. 67 ss. Vid. asimismo T. FONT I LLOVET, *La extensión a terceros de sentencias en vía de ejecución*, en «Justicia Administrativa», 1999, págs. 179 ss. Con gran amplitud y profundidad, también C. ROSENDE VILLAR, *La eficacia frente a terceros de las sentencias contencioso-administrativas*, Aranzadi, Pamplona, 2002, en su totalidad.

tencias producían efectos respecto a todos los afectados (2). Y ello frente a la regulación anterior, que había dado pie a hablar incluso de un «recurso subjetivo de anulación» (3).

El problema, lógicamente, radicaba en los casos de sentencias anulatorias con relación a los afectados por actos iguales, así como en los supuestos de pronunciamientos de plena jurisdicción. Los problemas afectaban tanto al cauce procedimental aplicable (incidente de ejecución o nuevo proceso), como a los tipos de sentencias estimatorias cuya extensión se pretendiera (de anulación o también de reconocimiento de situaciones jurídicas individualizadas), como a quienes pudieran pedir esa «extensión», en caso de optarse por el incidente.

Incluso desde el punto de vista procedimental, en realidad, la Ley 29/98 recogió algo que ya había apuntado el TS, en un auto de 29-11-85: la posibilidad de solicitar la extensión subjetiva de los efectos de una sentencia en vía de ejecución de la misma, sin necesidad de plantear un nuevo recurso contencioso-administrativo (4). Bien es verdad, en todo caso, que en ese supuesto no se había producido un acto consentido y firme para los que solicitaron la extensión de los efectos; y bien es verdad también que, con posterioridad, la STS de 29-2-96 (A. 1824), después seguida por la de 7-11-97 (A. 9660), rectificó expresamente esa doctrina (5).

En cualquier caso, y con carácter preliminar al estudio de la nueva regulación, hay que decir que el incidente de extensión de efectos plantea el

(2) Véase, por ejemplo, A. DE LA OLIVA SANTOS, *Sobre la cosa juzgada civil, contencioso-administrativa y penal, con examen de la jurisprudencia del TC*, CEURA, Madrid, 1991, págs. 134 ss. Puede verse, asimismo, la detallada exposición de S. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *Comentarios a la LJCA*, Tecnos, Madrid, 1999, págs. 500 ss., donde analiza abundantes sentencias del TS en relación con el artículo 86.2 de la Ley de 27-12-56. Del mismo autor, *Los efectos de las sentencias en la nueva Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa*, en «Boletín de Información del Ministerio de Justicia», 1842, abril de 1999, págs. 795 ss. También se puede consultar R. FERNÁNDEZ MONTALVO, *Los límites subjetivos de la eficacia de las sentencias contencioso-administrativas*, en «Estudios de Jurisprudencia», 4, 1993, págs. 83 ss.

(3) Véase la certera crítica de F. GARRIDO FALLA, *El recurso subjetivo de anulación*, en núm. 8 de esta REVISTA, 1952, págs. 177 ss.

(4) Vid., por ejemplo, P. GONZÁLEZ SALINAS, *La eficacia jurídica de las sentencias (auto de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 29-11-85)*, en «REDA», 46, 1985, págs. 257 ss. Véase también, en sentido crítico, R. FERNÁNDEZ MONTALVO, *Los límites subjetivos de la eficacia de las sentencias contencioso-administrativas*, cit., pág. 94, quien alude a las menores garantías del trámite de ejecución de sentencias.

(5) He estudiado estas cuestiones en *La extensión subjetiva de las sentencias estimatorias del recurso de amparo*, en «Cuadernos de Derecho Público», 6, 1999, págs. 85 ss., donde puse de relieve que la diferencia entre ese auto y otros aparentemente contradictorios, anteriores a la STS de 29-2-96, radicaba en que, en aquel caso, no se había producido acto consentido y firme. Véase también ROSENDE VILLAR, *op. cit.*, pág. 146, que matiza que, en la segunda de estas sentencias, la extensión se denegó porque no nos encontrábamos ante la previa anulación de un acto con destinatario plural, sino ante varios actos iguales, por lo que se entendió inaplicable el artículo 86.2 LJCA.

Puede verse también, sobre esta temática, entre otros, J. TOLEDO JAÚDENES, *Extensión ultra partem de la eficacia de la sentencia administrativa en trámite de ejecución*, en núm. 109 de esta REVISTA, 1986, págs. 247 ss.; asimismo, A. B. GÓMEZ DÍAZ, *La eficacia de las sentencias contencioso-administrativas: entre la dogmática y la ingeniería judicial*, en núm. 144 de esta REVISTA, 1997, págs. 268 ss.

problema de su naturaleza, ya que podría entenderse que estamos ante la simple ejecución del fallo, o bien ante un nuevo proceso declarativo con una específica tramitación, que se realiza en fase de ejecución de la sentencia, o bien ante un híbrido. A mi juicio, nos encontramos en realidad con un proceso declarativo de cognición limitada, en la medida en que en el mismo sólo se discute si es viable o no la aplicación de la doctrina y el fallo estimatorio contenido en una sentencia a otro supuesto concreto; el hecho de que ello se regule dentro de la ejecución de la sentencia nada significa en contrario (6). En suma, no debe perderse de vista que la eficacia de la cosa juzgada, como tal, produce efectos entre quienes han sido parte en el proceso y respecto de aquellos que hubieran debido serlo (sin perjuicio de la prohibición de indefensión material en caso de falta de emplazamiento, en su caso). Quienes no hayan debido ser parte en el proceso no están amparados por la vertiente de la tutela judicial efectiva consistente en el derecho a la ejecución de la sentencia. Son éstos los casos cubiertos por el incidente; pero este mismo campo de aplicación pone de manifiesto que nos encontramos ante un nuevo proceso declarativo, aunque sea especial y sumario.

La cuestión relativa a la naturaleza de este incidente podría tener ciertas consecuencias, por ejemplo en orden a las facultades del órgano que enjuicie los recursos que se presenten contra el auto resolutorio del incidente, como veremos; indudablemente, tales facultades van más allá de los motivos de casación contra los autos de ejecución de sentencias. Obviamente, la finalidad del incidente es tanto aliviar la sobrecarga de trabajo de los órganos judiciales como hacer efectivo el principio de igualdad en la aplicación de la ley (esto, como veremos, más claramente antes de la reforma); pero este último dato poco nos dice sobre la naturaleza del incidente, ya que para hacer viable ese principio de igualdad en la aplicación de la ley existen otros medios, como la casación para unificación de doctrina o, tratándose del mismo órgano judicial, el recurso de amparo.

De cualquier forma, se trata de un proceso contencioso-administrativo declarativo con ciertas especialidades, ya que no es precisa la producción

(6) Vid., no obstante, J. M. ÁLVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ y J. J. GONZÁLEZ RIVAS, *Análisis teórico y jurisprudencial de la LJCA*, Aranzadi, Pamplona, 1998, págs. 313 ss., quienes afirman que nos encontramos ante una modalidad especial de ejecución de sentencias, pero que no se caracteriza por su automatismo, sino que requiere una labor interpretativa. Por su parte, M. LÓPEZ BENÍTEZ, *Comentario al artículo 110*, en «REDA», 100, 1998, pág. 784, considera que el incidente rompe la línea de continuidad entre el fallo y la ejecución.

Para E. DE MIGUEL CANUTO, *Extensión a terceros de los efectos de las sentencias tributarias*, Aranzadi, Pamplona, 2001, pág. 24, nos encontramos ante un híbrido; pero, en todo caso, no se trata de un proceso de ejecución de una sentencia, sino de un proceso declarativo especial en ejecución de una sentencia. Incluso, *op. cit.*, pág. 26, añade que el hecho de que no se pueda utilizar esta vía de la extensión de efectos cuando exista doctrina contraria en interés de ley va contra la propia noción de ejecución de la sentencia. Así lo ha afirmado la STC 80/99, que considera que es contrario al derecho a la ejecución de la sentencia que el criterio de la misma sea sustituido, en fase de ejecución, por una doctrina posterior sentada por el TS en interés de ley. Por su parte, ROSENDE VILLAR, *op. cit.*, págs. 161 ss., señala que el artículo 110 no constituye un caso de extensión de la cosa juzgada, ya que nos encontramos ante relaciones jurídicas distintas, sino ante un efecto reflejo de las sentencias. Concluye, *op. cit.*, pág. 164, que se trata de un incidente declarativo inserto en la ejecución.

de un acto administrativo previo, como ocurre asimismo en los casos de vía de hecho y de inactividad material de la Administración. La nueva redacción del precepto, que ha suprimido la vía administrativa previa, se asemeja más a la regulación de la vía de hecho, donde el requerimiento es potestativo y no preceptivo. Aun así, subsiste una importante diferencia, y es que en este caso, a diferencia del supuesto de la vía de hecho, ni tan siquiera se requiere una actuación administrativa previa (7). Pensemos, por ejemplo, en el caso en que la solicitud de extensión verse en relación con procedimientos iniciados a instancia de parte, para el reconocimiento de un derecho, y que aquel que pide la extensión de efectos jamás haya presentado dicha solicitud ante la Administración.

Analizaremos en primer lugar el régimen aplicable a la extensión de efectos de las sentencias, en su totalidad, hasta la LO 19/03. A continuación pasaré a exponer las novedades de esta última en la materia. Por razones de sistemática expositiva, prefiero comentar aquellos aspectos en los que el régimen jurídico no ha variado al hilo de la regulación anterior, a fin de resaltar mejor las novedades recientemente introducidas.

2. LA EXTENSIÓN DE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS HASTA LA LEY ORGÁNICA 19/03

A) *La regulación de la extensión de efectos en el artículo 110 de la LJCA, antes de su modificación*

La Ley 29/98 recoge expresamente en su artículo 110 la viabilidad de la extensión de los efectos de las sentencias estimatorias, tanto en materia tributaria como de personal (8), incluso en relación con los pronunciamientos de reconocimiento de situaciones jurídicas individualizadas, sin necesidad de presentar un nuevo recurso contencioso-administrativo.

Para ello es preciso, además de que la sentencia sea firme, que exista

(7) Ya incluso bajo la anterior regulación, DE MIGUEL CANUTO, *op. cit.*, pág. 27 y pág. 112, afirmaba que no era preciso que la parte dispositiva del auto estimatorio del incidente de extensión anulara de forma expresa el acto previo. Posiblemente, porque la solicitud dirigida a la Administración para provocar el incidente no originaba un verdadero acto; así, *op. cit.*, pág. 28, alude el autor a la superación del carácter revisor y de la exigencia de acto previo en este incidente. El problema se podía plantear en los casos en que hubiera habido un acto administrativo previo a la solicitud de extensión y contrario a lo pretendido por el particular. El objeto del incidente de extensión no es conseguir la anulación de ese acto, sino que se reconozca una determinada situación jurídica. Ahora bien, como señala el mismo autor citado, ambas cuestiones van inseparablemente unidas.

Una opinión contraria en P. GARCÍA MANZANO, en J. LEGUINA VILLA y M. SÁNCHEZ MORÓN, *Comentarios a la LJCA*, Lex Nova, Valladolid, 1999, pág. 336.

(8) Sobre la interpretación de lo que sea «materia de personal» en este contexto, LÓPEZ BENÍTEZ, *op. cit.*, pág. 786, quien aboga por una interpretación amplia de la noción. En cuanto a la materia tributaria, la STSJ de Madrid de 17-4-02, siguiendo, entre otras, la de la misma Sala de 7-2-02, afirma que no procede la extensión de efectos en relación con una sentencia estimatoria de un recurso relativo a las cargas urbanísticas de una parcela impuestas para el otorgamiento de licencia, al considerar que se trata de ingresos de Derecho Público no tributarios.

identidad de situaciones y que el juez o tribunal sea competente, también por razón del territorio, en relación con el reconocimiento de la situación jurídica individualizada.

Los requisitos negativos, hasta la entrada en vigor de la LOPJ, han sido: que no exista cosa juzgada y que el fallo cuya extensión se pretende no sea contrario a la doctrina del Tribunal Supremo o a la doctrina sentada por los TSJ en el recurso de casación para unificación de doctrina. Si hubiera pendiente un juicio de revisión o un recurso de casación en interés de ley, la decisión quedará en suspenso hasta tanto se resuelva ese recurso (9). Sorprende, desde luego, la falta de mención expresa del caso en que la doctrina de la sentencia sea contraria a la sentada por el TSJ en un recurso de casación en interés de ley por infracción del Derecho autonómico, regulado en el artículo 101; si bien el olvido del legislador se puede entender suplido por la genérica referencia a la pendencia de la casación en interés de ley (al igual que pasa con el llamado recurso de revisión) como causa de suspensión de la decisión del incidente.

La LO 19/03 ha introducido un nuevo requisito, que examinaré más adelante, consistente en que no concurra un acto consentido y firme. Esta Ley ha introducido también novedades en cuanto a la tramitación del incidente; la más relevante concierne a que, en la actualidad, el mismo debe presentarse directamente ante el órgano jurisdiccional, sin necesidad de vía administrativa previa alguna.

El artículo 110 debe ponerse en relación con el artículo 72, que dispone en su apartado segundo que la anulación de una disposición general o acto producirá efectos para las personas afectadas (10); su apartado tercero,

(9) La introducción de la referencia a este recurso es una consecuencia de la STC 111/92, que considera, en un caso en que se había presentado recurso en interés de ley, que la extensión de efectos de la sentencia sin esperar a la resolución del recurso, mediante un incidente de ejecución, podía ser contraria al artículo 24 CE, en la medida en que la misma podría, de hecho, dejar sin efecto práctico alguno al recurso en interés de ley presentado.

(10) Véase J. TORNOS MAS, en J. M. SANTOS VUJANDE (dir.), *Comentarios a la LJCA*, EDERSA, Madrid, 1999, págs. 867 ss., quien, en relación con el artículo 86 de la Ley de 27-12-56, señala que este precepto se refería a los casos de actos que afectaran a diversos sujetos, aun cuando sólo algunos de ellos hubieran recurrido. Por su parte, J. I. VEGA LABELLA, en AA.VV., *Comentarios a la LJCA de 1998*, Aranzadi, Pamplona, 1999, págs. 907 ss., señala que el artículo 86.2 sólo se refería a actos generales o a reglamentos, no a actos singulares. A mi juicio, también en los casos de pluralidad de destinatarios determinados del acto era aplicable el precepto; por ejemplo, en los casos de actos de aplicación de una convocatoria de oposiciones que finalmente resulte anulada, cuyos destinatarios ya están perfectamente determinados (los participantes en la misma). Para DE MIGUEL CANUTO, *op. cit.*, pág. 32, el artículo 72.2 se refiere a actos que afectan a varias personas, sean determinadas o indeterminadas; para estos casos, entiende aplicables los artículos 104 y 109. Y ello incluso, parece entender el autor, cuando se trate del reconocimiento de una situación jurídica individualizada, ya que nos encontramos ante quienes fueron parte o hubieron debido serlo; y, sobre todo, en la medida en que este autor considera que no existe diferencia sustancial entre una pretensión de reconocimiento de situaciones jurídicas individualizadas y otra de anulación de los actos. No obstante, de la anulación de un acto pueden derivarse situaciones jurídicas individualizadas distintas, en algún caso.

Para GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *op. cit.*, pág. 502, resulta significativo que ya el artículo 86.2 hablara de «afectados», y no de litigantes; lo que, a su juicio, apuntaba a la finalidad de evitar fallos y sentencias contradictorios; si bien concluye que el campo de aplicación

tras señalar que la estimación de pretensiones de reconocimiento o restablecimiento de situaciones jurídicas individualizadas sólo producirá efectos entre las partes, añade, no obstante, que esos efectos podrán ser extendidos de acuerdo con los artículos 110 y 111.

Como señala GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ (11), aquí el concepto de parte, y en consecuencia la delimitación del ámbito subjetivo de aplicación del artículo 110, deben ponerse en relación con el artículo 104.2, que señala la viabilidad de que el incidente de ejecución se inste por las partes o por las personas afectadas; con lo que parece hacerse alusión a aquellas que, hallándose legitimadas activamente en el proceso de declaración, sin embargo, no comparecieron como parte en el mismo. Cuando nos encontremos ante «personas afectadas» por el fallo, en los términos del precepto, entonces no se deberá acudir al incidente, sino que se tratará de un caso de ejecución de una sentencia entre quienes fueron o debieron ser parte en el proceso, pura y simplemente; es decir, estaremos ante un caso de aplicación de la eficacia de la cosa juzgada. El caso paradigmático puede ser el de la anulación de un acto administrativo con una pluralidad de destinatarios.

Pero esta cuestión, que parece sencilla, plantea varias cuestiones, ligadas todas ellas al plazo preclusivo de presentación del recurso contencioso-administrativo. Por supuesto, en los casos en que haya un litisconsorcio activo cuasinecesario no habrá problema, en la medida en que la actuación del litisconsorte habrá beneficiado a los restantes. Cuando se trate de actos materialmente iguales, pero formalmente distintos, tampoco habrá problema: justamente, éste será el campo de utilización del incidente (12). Pero ¿y en los casos de un acto administrativo de destinatario plural, como, por ejemplo, la aprobación del listado de aprobados en una oposición? En este caso estamos ante un acto formalmente único, pero que en realidad engloba diversos actos coligados entre sí. Considerar que en estos casos es de aplicación el artículo 104, y no el incidente del artículo 110, puede resolver algunos problemas, derivados de la nueva exigencia de que no exista acto consentido y firme. Hay que decir, no obstante, que al respecto existe un obstáculo, derivado de que nuestro Derecho establece plazos preclusivos para la presentación del recurso contencioso-administrativo, sin que quepa una intervención adhesiva como parte codemandante fuera de plazo.

del precepto era, fundamentalmente, el caso de los actos de gravamen con varios destinatarios, aun cuando algunos de ellos no hubieran sido parte en el proceso por no haber recurrido el acto. Aduce además la STC 4/85, que estimó un recurso de amparo en un caso en que no se había admitido la personación en un incidente de quienes no fueron parte en el proceso, a pesar de haber sido afectados por el acto, en la medida en que eran copropietarios de un edificio cuya licencia de edificación había sido anulada.

(11) *Op. cit.*, págs. 504 ss.

(12) Vid. DE MIGUEL CANUTO, *op. cit.*, pág. 33, quien afirma que el campo de aplicación del artículo 110 es el de actos o disposiciones distintos, pero con el mismo contenido.

- a) *Aspectos procedimentales de la anterior regulación.*
- a') *Los plazos para solicitar la extensión de efectos ante la Administración y para acudir al órgano jurisdiccional en caso de desestimación expresa o presunta.*

De acuerdo con la regulación vigente hasta la LO 19/03, la solicitud debía dirigirse a la Administración competente, en el plazo de un año desde la última notificación de la sentencia cuya extensión se pretende a las partes en el recurso (13); si se hubiera presentado casación en interés de ley o revisión, desde la última notificación de la resolución judicial que ponga fin a ese recurso o proceso de revisión. Hay que decir que el Consejo de Estado, en su dictamen de 29-5-97, había criticado esta regulación, al considerar que se trata de una vía por la que eludir los recursos extemporáneos. Sin embargo, pensemos que no siempre habrá existido, antes de ese año, un acto previo consentido y firme, aunque sobre esta cuestión habrá que volver más adelante. Lo que es indudable es que la pretensión del legislador es hacer efectivo el principio de igualdad, y de ahí el establecimiento de ese plazo (14).

Por lo demás, entiendo que este plazo es distinto e independiente del plazo de prescripción del derecho sustantivo, en su caso. Si la solicitud de extensión se presenta una vez ha prescrito el derecho sustantivo, a mi juicio, nos encontraremos ante un motivo de desestimación del incidente, ya que no habrá lugar al reconocimiento de la situación jurídica individualizada (15). Si, por el contrario, el derecho no ha prescrito pero sí ha pasado el plazo de un año, siempre estaría en manos del particular reiterar la solicitud si se dicta una nueva sentencia con el mismo contenido (16). Si no

(13) L. ORTEGA ÁLVAREZ, en J. LEGUINA VILLA y M. SÁNCHEZ MORÓN, *Comentarios a la LJCA*, Lex Nova, Valladolid, 1999, pág. 500, señala que el plazo de un año abría un problema de Derecho transitorio, en la medida en que la Disposición Transitoria Cuarta establece que las sentencias dictadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley, y de las que no constara en autos su total ejecución, se ejecutarán en lo pendiente de acuerdo con la misma. Así, señala el autor, considerando que estamos ante una forma de ejecución de la sentencia, esta Disposición sería aplicable siempre que no haya pasado más de un año desde la última notificación.

A mi juicio, posiblemente ésta haya sido la intención de la Disposición; no obstante, pese a la ubicación sistemática de esta regulación, no está claro que nos encontremos ante una modalidad de ejecución de las sentencias, porque la ejecución atañe a quienes fueron parte en el proceso.

A juicio de DE MIGUEL CANUTO, *op. cit.*, pág. 191, la conclusión a que debe llegarse es afirmativa. En el mismo sentido, E. DE LA NUEZ SÁNCHEZ-CASCADO, *La extensión de efectos de las sentencias firmes favorables al contribuyente*, en «Tribuna Fiscal», 102, 1999, pág. 78.

(14) Para J. I. VEGA LABELLA, *Comentarios a la LJCA*, Aranzadi, Pamplona, 1999, pág. 913, hay que tener en cuenta que el plazo de un año no era un plazo procesal, sino un plazo para iniciar la vía administrativa. En la actualidad, sin embargo, tras la reforma, con toda claridad nos encontramos ante un plazo procesal.

(15) Coincido en este punto con DE MIGUEL CANUTO, *op. cit.*, pág. 76.

(16) VEGA LABELLA, *op. cit.*, pág. 913, entiende que el plazo de un año restringe otros plazos más amplios, como la prescripción de cuatro años para solicitar la devolución de ingresos indebidos. En cambio, G. DOMÉNECH PASCUAL, *Responsabilidad patrimonial de la Ad-*

ocurre así, el particular siempre tendría otras vías, además del incidente que estudiamos, para hacer valer su derecho, como provocar un acto previo e impugnarlo en vía contencioso-administrativa (17).

Si se hubiera producido denegación expresa o bien pasaran tres meses sin que se hubiera notificado resolución alguna, se podría instar la extensión de efectos de la sentencia, en el plazo de dos meses desde el transcurso del plazo o desde el día siguiente a la notificación de la resolución desestimatoria. Parece que en los casos de inactividad, y pese al tenor literal de la Ley, el plazo también debía contarse desde el día siguiente a aquel en que se entendiera desestimada la solicitud

Un primer problema que se podía plantear era si, en los casos en que la Administración no resolviera y notificara en el plazo de tres meses, el plazo de dos meses debía entenderse o no preclusivo. Por supuesto, en la mente del legislador se trataba de un plazo de esta índole; pero el problema radica en que el TC, en sus sentencias 188/03, de 27-10, y 220/03, de 15-12, ha reiterado su doctrina, recogida en la STC 204/87, relativa a que en los casos de silencio administrativo no corren los plazos para recurrir (18). La situación del particular en estos casos era similar a aquellos otros en

ministración por daños derivados de una ley inconstitucional, en «REDA», 110, 2001, pág. 294, parece considerar que la opción del artículo 110 se sobrepondría a la existencia de previa prescripción. En el caso específico estudiado por este autor, en todo caso, considero correcta la doctrina del TS en el punto en que el mismo aplica la doctrina de la *actio nata*.

Para S. MENÉNDEZ PÉREZ, en M. BAENA DEL ALCÁZAR (dir.), *Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Doctrina y jurisprudencia*, Trivium, Madrid, 1999, pág. 703, habría sido conveniente exigir la publicación de los fallos estimatorios en estas materias, en aras de la seguridad jurídica, dada la existencia del plazo preclusivo de un año, que opera respecto de quienes no fueron parte en el proceso.

A juicio de DE MIGUEL CANUTO, *op. cit.*, pág. 73, el plazo de un año es de caducidad.

(17) DE MIGUEL CANUTO, *op. cit.*, págs. 104 ss., entendía que la vía de recurso podía ser también usada como vía previa a estos efectos (sólo si en el recurso se aduce la sentencia y la igualdad de situaciones); incluso considera viable simultanear la vía de recurso administrativo con el incidente, sin perjuicio de la posible concurrencia de satisfacción extraprocesal de las pretensiones en estos casos.

Podría haber, no obstante, problemas si, en virtud del fuero electivo del artículo 14 de la Ley 29/98, el proceso contencioso-administrativo ordinario finalmente se ventilara ante un órgano judicial distinto de aquel que está conociendo de la extensión de efectos; al respecto, como veremos, hay que tener en cuenta que la extensión de efectos constituye un proceso de cognición limitada y que ello tiene repercusiones sobre el alcance de la cosa juzgada y de la litispendencia.

En efecto, en caso de que se agotara la vía del recurso administrativo y se acudiera al recurso contencioso-administrativo, habría que plantearse la posible existencia de litispendencia si a la vez se está tramitando el incidente. La STC 42/89 permite simultanear el recurso contencioso-administrativo ordinario con el previsto para la protección de derechos fundamentales (proceso éste sumario, al igual que el que nos ocupa), si bien por razón de la necesaria celeridad (art. 53.2 CE) de los procesos para la protección de derechos fundamentales. En cuanto a la cosa juzgada, si se dictara auto en el incidente y el mismo quedara firme, hay que hacer de nuevo referencia a que la cosa juzgada es limitada en los procesos sumarios. Tengamos en cuenta que lo normal será que el incidente concluya antes que el proceso ordinario. Más adelante volveré sobre estas cuestiones.

(18) Vid. DE MIGUEL CANUTO, *op. cit.*, pág. 100. En todo caso, el autor, en relación con la materia tributaria, señala que el transcurso del plazo de cuatro años sin que la Administración haya resuelto ni el particular promovido el incidente (o realizado alguna otra actuación de interrupción de la prescripción, podemos añadir) da lugar a la prescripción.

que formula ante la Administración una solicitud de otro tipo. Por otra parte, en ningún caso se decía expresamente que en estos supuestos, pasado el plazo, la Administración quedara eximida de su obligación de resolver y notificar, sin perjuicio de que el efecto fuera, en caso de resolución estimatoria tardía, del todo semejante al de una satisfacción extraprocésal de las pretensiones de las partes (19).

Por otra parte, otro problema que planteaba la regulación anterior radicaba en lo siguiente: en caso de que la Administración hubiera desestimado expresamente la solicitud y el particular no formulara su petición de extensión de efectos ante el órgano judicial dentro del plazo previsto, ¿habría que entender viable la posibilidad de reiteración de la solicitud, siempre que no hubiera transcurrido el plazo de un año a que aludía el precepto? ¿O bien esta posibilidad quedaba cerrada? Todo dependía, naturalmente, de cómo se entendiera esa resolución expresa: si constituía un verdadero acto administrativo, que produce el efecto de quedar consentido y firme por no haber sido recurrido dentro de plazo, o bien si se trataba de un simple presupuesto procesal. Me inclino por esta última solución, más acorde con la intención del legislador, que no sólo es aligerar los procesos masivos, sino también fomentar la igualdad en la aplicación de la ley (20). En todo caso, y dados los problemas que se planteaban, hay que aplaudir que la nueva regulación, simple y llanamente, haya suprimido la vía administrativa previa.

b') *El requisito de la competencia del órgano jurisdiccional ante el que se pide la extensión de efectos de la sentencia.*

Desde el punto de vista procesal, hay que resaltar el requisito de la competencia del órgano jurisdiccional, así como la remisión al procedimiento previsto para los incidentes, salvo la celebración de vista, a que expresamente aludía la regulación anterior.

(19) Sobre estos problemas, LÓPEZ BENÍTEZ, *op. cit.*, pág. 789, quien, incluso en los casos en que hubiera existido una resolución expresa desestimatoria, apuntaba la posibilidad de relativizar la doctrina del acto consentido, y del acto confirmatorio, sobre la base de considerar que los actos contrarios a un pronunciamiento contenido en una sentencia son nulos de pleno derecho; si bien añadía que esta solución le parecía artificiosa. A mi juicio, lo es, debido a los límites subjetivos de la cosa juzgada; ya hemos visto que, propiamente, no nos encontramos ante una ejecución de sentencia.

(20) También TORNOS MAS, *op. cit.*, pág. 871, entendía que en estos casos no nos encontramos ante un acto administrativo previo, ni propiamente ante un caso de silencio administrativo. En el mismo sentido, P. SALA SÁNCHEZ, A. XIOL RÍOS y R. FERNÁNDEZ MONTALVO, *Práctica procesal contencioso-administrativa*, Bosch, Barcelona, 1999, págs. 272 ss.

En cambio, J. MARTÍN FERNÁNDEZ, *Incidencia de la nueva LJCA en materia tributaria: suspensión de la ejecución del acto impugnado y extensión de los efectos de una sentencia firme a personas que no han sido parte en el procedimiento*, en «Revista Información Fiscal», 32, 1999, pág. 39, considera que sí se produce acto consentido, sin perjuicio de poder volver a instar la extensión de efectos en relación con otra sentencia. A mi juicio, además, se podría plantear la posibilidad de revisar de oficio el acto denegatorio de la extensión. Esta posibilidad entiendo que sólo es viable si se parte de la premisa de que nos encontramos ante un verdadero acto administrativo, pero no si estamos ante un presupuesto procesal puro y simple.

En relación con la primera cuestión, la Ley dejó desde el primer momento muy claro el requisito de la competencia, incluso territorial, del órgano jurisdiccional (21). Para TORNOS MAS (22), se trata de evitar trastocar las reglas de la competencia (por ejemplo, el órgano judicial territorialmente competente para enjuiciar un acto podría dictar una sentencia desestimatoria, en contra del criterio sostenido por el otro órgano judicial); pero también para salvaguardar la independencia judicial, al impedir así que un órgano judicial se vea obligado a extender el efecto de una sentencia de otro órgano judicial, en contra de su propio criterio. En todo caso, por lo que respecta a cuestiones de personal, no debe perderse de vista que el artículo 14 de la Ley 29/98 prevé el régimen de fuero electivo, también aplicable a las sanciones tributarias. El problema radicará en los casos, frecuentes en materia de personal, en que sea de aplicación el artículo 14.2 por existir una pluralidad de interesados y, de acuerdo con las reglas del artículo 14.1, sean varios los órganos judiciales competentes, ya que en este caso prima el criterio de la sede del órgano administrativo (23).

Se da por sentada la necesidad de que concurra también la competencia objetiva, cosa que no pasará siempre. Pensemos, por ejemplo, en el caso en que se hubiera estimado por un TSJ un recurso contra una resolución de un Tribunal económico-administrativo regional, y que se pretendiera la extensión de efectos de la sentencia a un caso igual, pero por cuya cuantía fuera susceptible de alzada ante el TEAC, cuyas resoluciones son enjuiciadas por la Audiencia Nacional.

Por lo demás, teniendo en cuenta que la extensión de efectos se regula dentro de la ejecución de sentencias, había que entender que la competencia lo sería además, en todo caso, del órgano judicial que hubiera dictado la sentencia en primera instancia, siempre, claro está, que el mismo sea, además, territorial y objetivamente competente para la extensión de efectos. Ahora bien, hay que tener en cuenta el artículo 98 LOPJ, que faculta al CGPJ para asignar a un solo órgano jurisdiccional la competencia para las ejecuciones de las sentencias de los restantes juzgados de ese orden jurisdiccional en una determinada circunscripción territorial. En estos supuestos, la competencia para la extensión de efectos radicará

(21) Considera LÓPEZ BENÍTEZ, *op. cit.*, pág. 787, que en algún caso esa exigencia de competencia territorial puede llevar a resultados excesivamente gravosos para otros recurrentes cuya situación sea exactamente la misma. Vid. asimismo F. PERA VERDAGUER, *Comentarios a la ley de lo contencioso-administrativo, Ley 29/98*, Bosch, Barcelona, 1998, pág. 747. Sobre estas cuestiones puede verse ROSENDE VILLAR, *op. cit.*, págs. 202 ss., quien alude, como precedente del requisito de la competencia del órgano jurisdiccional, a la STC 9/96, de 15 de enero.

(22) *Op. cit.*, pág. 867. Por su parte, VEGA LABELLA, *op. cit.*, pág. 912, considera que se trata de evitar la inaplicación de las reglas de la competencia, ya que el juez que dictó la sentencia no puede prorrogar su competencia mediante los autos de extensión de efectos.

(23) Véanse, en relación con la interpretación de este precepto, entre otras, la STSJ de Andalucía, sede de Málaga, de 21-12-00, así como la STSJ de la Comunidad Valenciana de 28-10-00, entre otras.

Para VEGA LABELLA, *op. cit.*, pág. 912, el fuero electivo podría en estos casos generar verdaderas situaciones de fraude procesal. Desde mi punto de vista, no queda claro que exista fraude procesal; simplemente, el fuero electivo amplía las posibilidades de la competencia territorial de los órganos judiciales.

en el órgano judicial que dictó la sentencia, aun cuando no exista competencia funcional para su ejecución debido al acuerdo del Consejo; ya que, en caso contrario, dicho acuerdo impediría la aplicación del artículo 110, lo que no tiene en absoluto lógica. De hecho, la STSJ de Andalucía, sede de Granada, de 18-3-02 estima un recurso de apelación contra un auto que había denegado la extensión de efectos con base en las normas de reparto; la sentencia señala con claridad que el Juzgado competente para la extensión de efectos es el que dictó sentencia, sin que por una simple cuestión formal, como son las normas de reparto, pueda negarse el acceso a este tipo de procesos. Incluso, el hecho de que estemos ante un proceso declarativo, más que ante una verdadera ejecución, avala esta conclusión (24).

Resulta coherente que la extensión de efectos radique siempre en el órgano judicial que ha dictado la sentencia, ya que éste es el más idóneo para verificar la igualdad de situaciones; si bien no puede perderse de vista la posibilidad de que las funciones jurisdiccionales hayan sido ejercidas por una persona en el momento de dictarse la sentencia y por otra distinta en el momento en que se vayan a extender sus efectos. Además, la competencia radicaba en el órgano judicial que ha enjuiciado el asunto en primera o única instancia; es posible que la sentencia dictada en primera instancia por ese órgano hubiera sido anulada por un órgano superior, en vía de recurso, y aun así la competencia para el incidente seguiría radicada en aquél.

Esta consecuencia es la que deriva de la inclusión del incidente dentro de la extensión de efectos de las sentencias. Pero ya he razonado que, a mi juicio, el caso poco tiene que ver con una verdadera ejecución, ya que el efecto de cosa juzgada no se produce directamente para los terceros que no han sido parte ni hubieran debido serlo. Desde este punto de vista, teniendo en cuenta que, a mi juicio, más bien estamos ante un proceso declarativo de cognición limitada, más coherente habría sido quizá interpretar la expresión «órgano sentenciador» como referida a aquel que haya dictado la sentencia estimatoria, aunque sea en el ejercicio de la competencia funcional de resolución de un recurso contra una sentencia previa desestimatoria o de inadmisión. Pero, seguramente, si ésta hubiera sido la intención del legislador, lo habría dicho expresamente. Además, si se entendiera así, las reglas de la competencia objetiva podrían quedar alteradas, ya que el asunto sería directamente resuelto por el órgano judicial a quien corresponde la competencia para resolver el recurso, que puede no ser el mismo a quien correspondería enjuiciar en primera instancia el proceso declarativo en que se dilucidara la misma cuestión que en el incidente de extensión de efectos. Más adelante estudiaremos la nueva regulación.

La regulación plantea algunos otros problemas prácticos; por ejemplo,

(24) Plantea DE MIGUEL CANUTO, *op. cit.*, pág. 95, qué pasará en aquellos casos en que la sentencia estimatoria del recurso se ha dictado en vía de apelación o de casación. En este caso, se pregunta el autor si el requisito de la competencia territorial es predicable del órgano de primera instancia o del órgano que resuelve el recurso; ello, añade, puede ser importante cuando ese órgano *ad quem* es el TS, que extiende su competencia a toda España. El autor se decanta porque el requisito vaya referido al órgano *a quo*, a fin de preservar la competencia territorial. Pensemos que, en caso contrario, un TSJ podría extender los efectos de una sentencia suya a un caso competencia de otro TSJ.

el hecho de que, en aquellas circunscripciones en que existe más de un Juzgado, los recurrentes en ocasiones plantean la extensión de efectos ante uno de ellos y, ante la falta de éxito de esa pretensión, lo intentan de nuevo ante otro que haya dictado una sentencia con el mismo contenido. La cuestión conecta también con otra relativa a si el auto de extensión produce o no el efecto de cosa juzgada material, a lo que luego haré alusión.

c') *La tramitación del incidente.*

Bajo la regulación hoy derogada, el órgano jurisdiccional recabaría de la Administración las actuaciones y, si las mismas se recibieran en veinte días, se pondrían de manifiesto a las partes y a continuación, tras la presentación de alegaciones, se dictaría el auto; si en el plazo de veinte días las mismas no se recibían, se pasaría inmediatamente a resolver, sin que pudiera reconocerse una situación jurídica distinta a la de la sentencia cuya extensión se pretende (25). Esta limitación de la parte dispositiva del incidente, obviamente, permanece, ya que resulta inherente a su naturaleza y configuración.

Había que resaltar también, de esta regulación, los efectos del transcurso del plazo de veinte días sin que la Administración hubiera remitido las actuaciones. Parece que la intención del legislador era la de evitar dilaciones en este procedimiento; de forma que da la impresión de que quedaba incluso excluida la posibilidad de reiterar, con los apercibimientos previstos en el artículo 48, la petición de remisión de las actuaciones (26).

Asimismo, entiendo viable que, en el incidente en cuestión, las partes solicitaran prueba (27).

En cuanto a la suspensión, que se mantiene en caso de pendencia de un recurso de casación en interés de ley o de un juicio de revisión, lo que en estos casos se suspende es la resolución del incidente, no su tramitación, seguramente en aras de evitar dilaciones indebidas. La inclusión del juicio de revisión como causa de suspensión de la decisión del incidente radica, como es obvio, en que a través de este proceso puede quedar sin efecto una sentencia firme, en cuyo caso no tendría sentido pretender la

(25) VEGA LABELLA, *op. cit.*, pág. 915, critica esta regulación, con base en que sin el expediente y demás antecedentes, difícilmente las partes podrán ejercitar sus derechos de defensa.

(26) Coincido en este punto con DE MIGUEL CANUTO, *op. cit.*, pág. 116.

Téngase en cuenta que el artículo 48 ha sido, asimismo, modificado por Ley 62/03, que ha sustituido la audiencia en justicia por el recurso de súplica y que ha introducido determinadas garantías en la imposición de multas coercitivas.

Podría entenderse aplicable el artículo 128 de la LJCA; es decir, la posibilidad de la Administración de remitir las actuaciones antes de o en el mismo día en que se le notifique la providencia en que se declare la caducidad del trámite de que se trate. Y ello porque aun cuando el artículo 128 se refiere a la presentación de escritos, sin embargo, la falta de remisión de las actuaciones podría dar lugar a una inversión en la carga de la prueba, habida cuenta del principio de facilidad probatoria, consagrado en las SSTC 227/91 y 61/02, de 11-3. Lo que ocurre es que la Ley 29/98 no configura en realidad la remisión del expediente como una carga procesal en sentido técnico.

(27) Véase DE MIGUEL CANUTO, *op. cit.*, págs. 111 ss. M. LÓPEZ BENÍTEZ, *Comentario al artículo 110*, en «REDA», 100, 1998, pág. 784, afirma que el incidente asegura adecuadamente todas las posibilidades de defensa, incluyendo la posibilidad de abrir un período de prueba.

extensión de sus efectos. En el caso del recurso de casación en interés de ley, el efecto suspensivo se debe a la posibilidad de que la sentencia que finalmente se dicte sea contraria a la doctrina sentada en este recurso, que, conforme al artículo 100.7, es vinculante (28); por lo demás, en este punto la Ley ha recogido la doctrina sentada en la STC 111/92.

d') *Legitimación pasiva.*

La Ley aludía a la «Administración demandada». La extensión del efecto de una previa sentencia firme más allá de quienes fueron parte se refiere a la parte demandante, no a la demandada. Carecería de sentido utilizar esta vía sumaria contra una Administración que no fue ni pudo haber sido parte en el previo proceso, aun cuando haya dictado un acto (en su caso) exactamente igual que el que resulta anulado en el mismo. Así lo ha entendido la STSJ de Murcia de 14-12-02, que se basa en que, bajo la anterior redacción, la Ley aludía a la Administración demandada. No obstante, considero que, tras la reforma, la conclusión debe ser la misma, aun cuando en la actualidad se haya eliminado la referencia a la «Administración demandada», lo que sólo se debe a la desaparición de la vía administrativa previa, en cuyo contexto se hacía esa alusión.

Cuando se trate de actos complejos, por ejemplo los resultantes de procedimientos bifásicos, hay que entender demandadas a las dos Administraciones, en los términos del artículo 21 de la Ley 29/98; y la identidad debe venir referida a ambas (salvo que, por hipótesis, la primera sentencia viniera referida a las dos y la segunda sólo a una de ellas, si aun así existiera identidad de situaciones).

Otro problema que se puede dar en relación con estos incidentes de extensión de efectos deriva de la posible existencia de terceros beneficiados por la actuación administrativa cuyos efectos tratan de neutralizarse me-

(28) En todo caso, es más que discutible la vinculatoriedad de la doctrina de las sentencias dictadas en el recurso de casación en interés de ley. Cuando un órgano judicial entiende que una ley posterior a la Constitución puede ser inconstitucional, debe plantear la cuestión de inconstitucionalidad; la decisión final sobre la constitucionalidad de la ley no es suya, pero al menos existe un mecanismo que le permitirá desligarse de la ley si la misma es contraria a la Constitución. Si lo que es inconstitucional es la interpretación de la ley realizada por la sentencia dictada en interés de ley, se podría entender que concurren los requisitos para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad; ya que, al ser vinculante la interpretación realizada por el órgano judicial superior, ninguna otra interpretación acomodada a la Constitución podrá hacerse valer en el proceso, en los términos del artículo 5.3 LOPJ. Pero ¿qué pasará si la doctrina dictada en interés de ley fuera, pura y simplemente, ilegal (no inconstitucional) de forma palmaria? ¿No hay, por lo demás, contradicción entre el artículo 100.7 LJCA y el artículo 12 LOPJ? Porque cuando el mismo habla de la corrección de la doctrina de los órganos judiciales por sus superiores al resolver recursos, es evidente que se está refiriendo a la corrección de la doctrina sentada en casos singulares, para ese caso concreto; pero no está pensando en una doctrina vinculante de cara al futuro. Con esta regulación, el legislador parece pretender otorgar a la doctrina sentada en interés de ley una eficacia jurídica superior a la de la propia ley.

Una crítica a los efectos de las sentencias dictadas en interés de ley en DE MIGUEL CANUTO, *op. cit.*, pág. 83.

diante el incidente. En efecto, como la sentencia anterior se refiere a una actuación (o situación) distinta, aunque sea igual en su contenido, entonces normalmente esos terceros no habrán sido parte en el proceso previo. Por eso, realmente puede resultar para ellos muy duro el incidente de extensión de efectos de la sentencia, ya que el mismo constituye un proceso sumario, en que sólo se pueden discutir cuestiones muy concretas (la igualdad de situaciones, o la existencia de cosa juzgada, o la posible existencia de jurisprudencia en contra; bajo la nueva regulación, como veremos, también la existencia de un acto consentido y firme). La viabilidad de un período de prueba en el incidente no enerva lo que acabo de decir.

Hay que tener en cuenta, en todo caso, que la cognición limitada de los procesos sumarios comporta también una limitación de los efectos de la cosa juzgada en los mismos (29): existirá cosa juzgada, pero sólo en cuanto a la identidad de situaciones, esencialmente. Teóricamente, por tanto, cabría que esos terceros afectados provocaran un nuevo acto administrativo y lo impugnaran a través de un proceso ordinario, a través del cual pretendieran enervar los efectos del auto de extensión de efectos que les perjudica, en aquellas cuestiones en que no exista cosa juzgada. Pero teniendo en cuenta que lo que subyace en estos casos es la efectividad del principio de igualdad en la aplicación de la ley por los órganos judiciales, relevante en amparo en cuanto que se trata del mismo órgano judicial, la vía apuntada parece muy problemática, sobre todo por cuanto se exige la identidad (igualdad, en realidad) de situaciones.

Por estas razones, quizá el precepto debería haberse modificado, en el sentido de considerar inviable el incidente cuando existan terceros afectados, beneficiados por el acto, que se opongan a la extensión de efectos; si esos terceros no fueran emplazados, siempre cabría, en caso de no existir otra vía posible, el incidente de nulidad de actuaciones (30).

e') *Los posibles pronunciamientos del auto resolutorio del incidente: en especial, el pronunciamiento de inadmisibilidad y el efecto de cosa juzgada material.*

La regulación del incidente dejaba, y deja, en la oscuridad la viabilidad de un pronunciamiento de inadmisión del mismo en determinados casos (31). De hecho, existen opiniones contradictorias en relación con la posibilidad de dictar un pronunciamiento de inadmisión en los supuestos, por ejemplo, en que concurra la cosa juzgada. En este caso, la Ley habla de desestimación del incidente.

(29) A favor de la producción de la cosa juzgada en los procesos de cognición limitada, J. MONTERO AROCA, en J. MONTERO AROCA, M. ORTELLS RAMOS y J. L. GÓMEZ COLOMER, *Derecho Jurisdiccional. II. Proceso Civil*, I, Bosch, Barcelona, 1991, pág. 445.

(30) La regulación de este incidente en la LOPJ también se ha modificado con la LO 19/03.

(31) A favor de la viabilidad de la inadmisión en ciertos casos, GARCÍA MANZANO, *op. cit.*, pág. 337. Véase, no obstante, PERA VERDAGUER, *op. cit.*, pág. 747.

Desde mi punto de vista, no hay duda, por ejemplo, de que en los casos en que el incidente se haya planteado extemporáneamente habrá que inadmitir. Por lo que respecta a los casos de incompetencia del órgano jurisdiccional, la cuestión no es tan clara, habida cuenta de que la STC 22/85, de 15-2, ha afirmado la imposibilidad de dictar una sentencia de inadmisión en estos casos. Pero, claro, en este supuesto se requiere no sólo que el órgano judicial sea competente, sino también que haya sido el órgano judicial sentenciador. Así, si el incidente se presenta ante quien dictó la sentencia, pero éste no es competente objetiva o territorialmente, la decisión debería ser un auto de inadmisión, porque sólo ese órgano podría extender los efectos de su sentencia y, sin embargo, no puede hacerlo por falta de competencia; no cabría, pues, la remisión al órgano jurisdiccional competente, en los términos del artículo 7, porque en este caso no lo habría. Téngase en todo caso en cuenta que con ello no se cierran todas las puertas al recurrente; pensemos, por ejemplo, en la viabilidad de la revisión de oficio, si lo pretendido se relaciona con un acto nulo de pleno derecho (sobre todo, en cuanto que el Consejo de Estado entiende aplicable esa vía a los actos de gravamen) (32); o en la posibilidad de solicitar la extensión de efectos de otra sentencia con el mismo contenido dictada por otro órgano judicial que sí sea competente.

En los casos, por el contrario, en que la sentencia cuya extensión se pretende sea contraria a la jurisprudencia, en los términos del precepto, entonces el incidente deberá ser desestimado, no inadmitido; ya que lo que ocurre en estos casos es que el parámetro de comparación no resulta válido, lo que constituye una cuestión de fondo (33).

(32) En este sentido se pronuncia el dictamen del Consejo de Estado 5356/97, cuya doctrina ha sido después seguida también por los Consejos Consultivos autonómicos; así, por ejemplo, el dictamen del Consejo Consultivo de la Generalidad Valenciana 170/99, que razona que se debe permitir que el destinatario de un acto nulo desfavorable tenga las mismas garantías que en el caso de los perjudicados por un acto favorable a otras personas.

Pensemos también en el caso de la revocación. Pero, en este supuesto, si la Administración decide no revocar, y el particular impugna esa decisión, siempre podrá aducirse el artículo 28 LJCA, salvo que el acto fuera nulo de pleno derecho. Por lo demás, la Ley 58/03, General Tributaria, señala en su artículo 219 que los procedimientos revocatorios se inician siempre de oficio; pero no sólo eso, sino que además añade que, en caso de incumplimiento de la obligación de resolver y notificar dentro de plazo, el efecto será la caducidad del procedimiento, lo que constituye una regulación palmariamente distinta de la prevista en el artículo 44 de la Ley 30/92, que prevé la aplicabilidad del silencio negativo en casos como éste. Es indudable que lo que pretende el legislador es impedir un recurso contencioso-administrativo contra una eventual desestimación presunta de la solicitud de revocación.

(33) VEGA LABELLA, *op. cit.*, pág. 912, señala que el requisito de que no se contradiga la jurisprudencia puede plantear problemas, tanto porque se desborda lo que es propiamente un incidente de ejecución como porque el juez que haya dictado una sentencia contraria a la jurisprudencia quizá sea reacio a aplicar esta última en el incidente. Desde luego, todo esto engarza con el problema de entender cuándo realmente existe jurisprudencia, y también con cuáles son las posibilidades de estimación de un recurso de apelación o de casación contra el auto de extensión de efectos en estos casos. Para DE MIGUEL CANUTO, *op. cit.*, pág. 81, la expresión debe entenderse en sentido amplio; de forma que se comprenderían incluso los casos en que el TS se haya pronunciado en vía de recurso directo.

Por lo demás, este autor, *op. cit.*, pág. 85, añade que cuando sea apelado un auto de extensión dictado por un Juzgado, el mismo no podrá ser revocado por el TSJ por el hecho de que la sentencia que se extiende sea contraria al criterio de esa Sala, sino sólo cuando esa jurisprudencia hubiera sido dictada en virtud de los recursos previstos en los artículos

Subsisten los problemas en relación con otras cuestiones. La primera de ellas es la relativa a los casos en que el órgano judicial aprecie que no existe identidad (más bien igualdad) de situaciones (34). La segunda, la referente a la cosa juzgada, que, a su vez, conecta con el problema de si los autos dictados en estos incidentes producen o no dicho efecto.

En cuanto a lo primero, en principio, la cuestión relativa a la igualdad de situaciones es una cuestión de fondo, que debería conducir a la desestimación del incidente. No obstante, GARCÍA GIL (35) afirma que de la regu-

99 y 101. Esto es coherente con las causas de desestimación del incidente a que alude el artículo 110; también es coherente con el hecho de que nos encontramos ante la extensión de efectos de una sentencia firme, de forma que la apelación contra el auto no se puede convertir en una puerta falsa para revisar la doctrina contenida en dicha sentencia. En todo caso, el efecto devolutivo de la apelación de estos autos queda así extraordinariamente limitado. Y, por lo demás, esta posición podría no parecer del todo congruente con la naturaleza del incidente que aquí defiendo; si bien hay que tener en cuenta que nos encontramos ante un proceso sumario, y que el corte limitado de la cognición judicial se debe extender a los recursos contra el auto.

Pensemos, por otra parte, que la primera sentencia pudo haber quedado firme por no proceder contra ella recurso alguno y, en cambio, ser procedente el recurso de apelación contra el auto de extensión, debido a su mayor cuantía —si bien más adelante me referiré asimismo al problema de la admisibilidad de la apelación de estos autos, cuya regulación no es clara—. Puede que esa sentencia, aun firme, contenga pronunciamientos contrarios ya no a la jurisprudencia, sino, de forma flagrante, a la ley, sin que exista jurisprudencia. ¿Tendría sentido entonces desestimar el recurso de apelación presentado contra el auto que extiende sus efectos? Claro que para estos casos está el recurso en interés de ley; pero ¿y si nadie lo ha presentado? No obstante, quizá la intención del legislador, al aludir sólo a la jurisprudencia, haya sido permitir la extensión de efectos, en aras de la igualdad, salvo que ya exista una línea jurisprudencial interpretativa de la ley y contraria al auto. Pero podría ser que la interpretación de la ley contenida en el mismo fuera tan evidentemente irrazonable que fuera la primera vez que se planteara el caso.

Por supuesto, todo esto conecta con el tema de la naturaleza jurídica del auto de extensión de efectos. Si realmente se tratara de una ejecución de sentencia, entonces no tendría sentido la estimación del recurso contra el auto, salvo que hubiera cosa juzgada, o quizá salvo que se apreciara que no concurre igualdad de situaciones. Tengamos en cuenta que la STC 80/99 afirma que no es viable dejar de ejecutar una sentencia para adecuar el fallo a la nueva doctrina del TS. Pero si consideramos, como yo entiendo, que estamos ante un nuevo proceso declarativo, al que no afecta la cosa juzgada de la sentencia previa, entonces el efecto devolutivo será más amplio.

Para MENÉNDEZ PÉREZ, *op. cit.*, pág. 704, si existen líneas jurisprudenciales contradictorias habría que estar a una interpretación favorable a la extensión, debido al juego del principio de igualdad. No olvidemos que estamos ante resoluciones del mismo órgano judicial, y que ello es un requisito para el acceso al amparo por infracción del principio de igualdad en la aplicación de la ley; si bien siempre cabría un apartamiento razonado de la propia doctrina. Vid. asimismo DE MIGUEL CANUTO, *op. cit.*, pág. 86. La STSJ de Andalucía, sede de Granada, de 29-5-00, resolutoria de un recurso de apelación contra un auto de extensión de efectos, parte de un concepto muy amplio de contradicción con la jurisprudencia, ya que ninguna de las sentencias que cita para considerar el auto apelado contrario a la jurisprudencia resuelve un supuesto igual; más bien quizá se puede decir que, en este caso, el auto era contrario a la interpretación que de la jurisprudencia hace el TSJ.

(34) Como acertadamente señala J. I. VEGA LABELLA, *Comentarios a la LJCA*, cit., pág. 911, la identidad es en realidad predicable del fundamento jurídico.

(35) F. J. GARCÍA GIL, *El proceso contencioso-administrativo conforme a la Ley 29/98, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa*, DILEX, Madrid, 1998, pág. 992.

La STSJ de Cataluña de 26-9-01 afirma que existe igualdad de situaciones aun cuando los ejercicios tributarios sean distintos, si la normativa no ha cambiado. La del TSJ de la Comunidad Valenciana de 4-4-01 señala que es improcedente la extensión de efectos de una sentencia sobre reclasificación de un funcionario en un caso en que el nivel de comple-

lación legal parece desprenderse que, más bien, nos encontramos ante un requisito de procedibilidad, que daría lugar a la inadmisión del incidente; lo que, por lo demás, impediría, a su juicio, convertir dicho incidente en un verdadero proceso declarativo. Pensemos, sin embargo, en que la previsión contenida en el artículo 51.2 de la Ley 29/98 no impide que, en esos casos, nos encontremos ante un proceso declarativo.

Sin embargo, ya he señalado antes que el simple hecho de que quienes son parte en el incidente no hayan sido ni podido ser parte legítima en el proceso principal obliga a considerar que el incidente es en realidad un proceso declarativo sumario, de cognición limitada. Desde esta perspectiva, podría entenderse que un pronunciamiento de inadmisión por falta de identidad de las situaciones habilitaría a su promotor, si estuviera dentro de plazo (por ejemplo, en la regulación anterior, si la Administración no hubiera contestado a su solicitud), a replantear el mismo incidente, en relación con la misma sentencia, ante el mismo órgano jurisdiccional (36); lo que, desde luego, carece de sentido, precisamente porque la identidad de situaciones es un requisito de fondo, cuya ausencia debe determinar la desestimación del incidente.

Y es que, en efecto, esta cuestión conecta con la posibilidad de que el auto de extensión de efectos (o el que declare su improcedencia) produzca el efecto de cosa juzgada material. A mi juicio, sí, pero teniendo en cuenta que estamos ante un proceso de cognición limitada; por tanto, la cosa juzgada sólo se extenderá a la cuestión de la procedencia o la improcedencia de la extensión de efectos, no a otras cuestiones que puedan afectar a la legalidad de la actuación (u omisión) administrativa (37).

mento de destino y la cuantía del complemento específico del puesto desempeñado por el solicitante eran diferentes de los del puesto cuya reclasificación se había estimado por sentencia. La Sala afirma que, en este caso, no concurría el requisito de la igualdad de situaciones.

(36) A mi juicio, las sentencias de inadmisibilidad producen el efecto de la cosa juzgada, si bien limitado a la concurrencia de esa concreta causa de inadmisibilidad. En este sentido, J. MONTERO AROCA, en J. MONTERO AROCA, M. ORTELLS RAMOS y J. L. GÓMEZ COLOMER, *Derecho Jurisdiccional. II. Proceso Civil*, I, Bosch, Barcelona, 1991, pág. 443. Del artículo 72.1 entiendo que se deduce esa consecuencia. Pero, en este punto, la jurisprudencia no es unánime.

(37) Considera que los autos de extensión de efectos son susceptibles de producir cosa juzgada VEGA LABELLA, *op. cit.*, pág. 912. Este autor añade que debería haberse hecho, asimismo, alusión a la litispendencia, y no sólo a la cosa juzgada. La STS de 16-1-04, en todo caso, aplica la excepción de litispendencia y declara la inadmisibilidad de un incidente de extensión de efectos, en un caso en que los actores habían también iniciado un proceso contencioso-administrativo. La sentencia afirma que no se puede aducir de contrario que, ante el auto de extensión de efectos, se produciría con toda probabilidad el desistimiento del recurso, ya que el desistimiento no depende sólo de la voluntad de los actores. Contraria a la consideración de la litispendencia como causa de inadmisión es ROSENDE VILLAR, *op. cit.*, págs. 225 ss.

En todo caso, notemos que la litispendencia obrará como causa de inadmisibilidad sólo cuando el recurso contencioso-administrativo se haya iniciado antes que el incidente de extensión de efectos. En caso contrario, nos podríamos plantear si esa excepción de litispendencia se dará también en el proceso contencioso-administrativo ordinario o abreviado de que se trate, teniendo en cuenta el carácter limitado de la cognición en los procedimientos de extensión de efectos. A mi juicio, la solución en estos casos debe ser la adoptada en la STC 42/89. De cualquier forma, la sentencia del TS antes citada va por un

Pero el tema conecta asimismo con el siguiente: la extensión de efectos se predica de una concreta sentencia, pero bien es verdad que un mismo órgano judicial puede haber dictado varias sentencias iguales. En este caso, si todas ellas son tan iguales entre sí que hubieran sido susceptibles de enjuiciarse los casos mediante el incidente de extensión de efectos, si el recurrente plantea la extensión de efectos de una primera sentencia y el incidente es desestimado, el mismo no podrá ser replanteado ante el mismo órgano judicial en relación con una nueva sentencia exactamente igual que la anterior. Porque lo que se decide en el incidente de extensión, es decir, la identidad de situaciones, ya ha sido resuelto por el órgano jurisdiccional.

Pero el problema, como he apuntado con anterioridad, se dará en aquellos otros casos en que exista en la circunscripción territorial una pluralidad de órganos judiciales competentes objetiva y territorialmente, y que hayan dictado sentencias iguales entre sí. Puede ser que un tercero plantee la solicitud de extensión de efectos y que la misma sea denegada por el órgano judicial que dictó la sentencia; y que, ante ello, plantee la misma solicitud en relación con otra sentencia, exactamente igual, dictada por otro órgano judicial. A mi entender, en estos casos también debe entenderse producido el efecto de cosa juzgada del auto de extensión de efectos, si es que efectivamente el segundo órgano jurisdiccional aprecia que ambas sentencias son iguales. Lo que no podría hacer este segundo órgano judicial es cuestionar la igualdad de situaciones apreciada por el primero, y que es aquello que realmente produce cosa juzgada. Otra cosa será, naturalmente, que dicho órgano aprecie que ambas sentencias son distintas (38).

Con la nueva regulación, en todo caso, los problemas pueden ser mayores, en la medida en que no existe la vía administrativa previa. De este

camino bien diferente. En todo caso, ROSENDE VILLAR, *op. cit.*, págs. 167 ss., partiendo de que se trata de un proceso de corte limitado, entiende que la cosa juzgada se produce sólo cuando el auto estima la pretensión de extensión de efectos. Con ello, en realidad, no obstante, parece decir que, si el incidente es desestimado, siempre será posible acudir a un proceso nuevo; pero nunca a otro incidente.

La producción, aun con las peculiaridades de la cognición limitada, de la cosa juzgada en este tipo de procesos podría tener efectos bien en otro incidente de extensión, que es el caso que explicamos en el texto, bien en un proceso nuevo pero en el que se planteara, como única cuestión o como motivo impugnatorio, lo resuelto previamente en el incidente. Lo que pasa es que la posibilidad de que la cosa juzgada de un auto desestimatorio del incidente se extienda a un proceso declarativo posterior es dudosa, por una razón: en un proceso contencioso-administrativo declarativo, distinto del incidente de extensión de efectos, lo que se ventila es la contradicción de la actuación con el Ordenamiento globalmente considerado (o con un derecho fundamental, en su caso, o con la existencia de los requisitos de la vía de hecho). Puede que, para poner de manifiesto esa contradicción, se cite en la demanda la sentencia cuya extensión de efectos se pretendió en un momento dado, pero no con la finalidad de que se extiendan sus efectos como aplicación de la igualdad, sino simplemente con la finalidad de poner de relieve por qué se considera que el acto es contrario al Ordenamiento jurídico.

(38) DE MIGUEL CANUTO, *op. cit.*, pág. 126, entiende, sin embargo, que los autos desestimatorios de la extensión de efectos no producen la cosa juzgada, aun cuando exista identidad subjetiva, con base en que no existe la potestad de extender los efectos desfavorables o desestimatorios. Por otra parte, añade, *op. cit.*, pág. 130, que la inexistencia de cosa juzgada en estos casos podría ser operativa, por ejemplo en caso de que se hubiera modificado la jurisprudencia aplicable al caso.

modo, puede resultar más complicado examinar si la petición realizada previamente ante un órgano judicial es exactamente la misma que la planteada ante el segundo órgano judicial. Pero, en todo caso, la dificultad puede ser similar a la de la apreciación de la cosa juzgada en un proceso civil, donde no existe la decisión previa.

Otro supuesto que conviene examinar es el de la excepción de cosa juzgada en estos incidentes por la previa existencia de una sentencia firme relativa a la misma cuestión. Entiende GARCÍA GIL (39) que la cosa juzgada debería operar como causa de inadmisión, con lo que estoy de acuerdo. La cosa juzgada se dará cuando haya existido, respecto de quien pretende la extensión de efectos, una previa sentencia desestimatoria (si la sentencia previa hubiera sido estimatoria, más bien nos encontraríamos ante una falta de objeto procesal, si la pretensión es la misma). Pero ¿desestimatoria respecto de qué? Porque (y ello es más visible con la nueva regulación, donde no hay vía administrativa previa) identidad formal de actuación administrativa puede que no haya. A mi juicio, la respuesta debe ser coherente con la noción que se tenga del objeto del proceso administrativo. Hay que partir al respecto de que el acto (o actuación, más en general) es tan sólo el presupuesto del proceso (y ni siquiera lo es en este incidente), y no su objeto, que es la pretensión procesal. Y convengo, con ORTELLS RAMOS (40), en que la causa de pedir en la pretensión del proceso administrativo viene dada, genéricamente, por la supuesta infracción del Ordenamiento por la actuación administrativa, teniendo en cuenta que, de acuerdo con los artículos 65.2 y 33.2 LJCA, los concretos motivos impugnatorios no individualizan la causa de pedir.

Así, habrá cosa juzgada cuando ya se haya desestimado la pretensión del actor en otro proceso, aun cuando la forma de aparición de la actuación administrativa (o de la propia formulación de la solicitud del actor) sea diferente. Por ejemplo, si se ha desestimado, con efectos de cosa juzgada, un recurso contra una liquidación tributaria paralela en que lo controvertido era la aplicabilidad de una exención, después no podría el recurrente, vía extensión de efectos, solicitar la devolución de ingresos indebidos con base en la aplicación de aquélla. Naturalmente, teniendo en cuenta que deberán diferenciarse perfectamente estos casos de aquellos otros en que existan dos actuaciones administrativas iguales pero en relación con supuestos de hecho diferentes; en ese caso, ya no se dará la identidad propia de la cosa juzgada. Tal sería, en el caso anterior, cuando la controversia sobre la aplicación de la exención versara sobre un período impositivo distinto de aquel sobre el que recayó la cosa juzgada.

Otro supuesto sería aquel en que se pretenda la extensión de una sentencia que no es firme, o respecto de la que se ha presentado casación en interés de ley o revisión. En este caso, ya hemos visto que lo que ocurre es que debe suspenderse la resolución del incidente. Ello, a mi juicio, tanto

(39) *Op. cit.*, pág. 994.

(40) M. ORTELLS RAMOS, en J. MONTERO AROCA, M. ORTELLS RAMOS y J. L. GÓMEZ COLMER, *Derecho jurisdiccional. II. Proceso Civil*, II, Bosch, Barcelona, 1990, págs. 655 ss.

en los casos en que la casación en interés de ley o la revisión se hayan interpuesto antes de la presentación del incidente como en los casos en que se hayan presentado después, para evitar dilaciones indebidas (41). El segundo caso es muy claro; en cuanto al primero, no debe olvidarse que nos encontramos ante una sentencia firme, y que la parte actora no tiene por qué conocer que se ha presentado el recurso.

En los casos en que la sentencia todavía no sea firme, quizá cabría una interpretación diferente. La firmeza de la sentencia parece un requisito de procedibilidad, que además tiene su lógica (42). Si la sentencia no es firme, no hay, desde el principio, un parámetro válido de comparación. Lo lógico sería que el incidente se inadmitiera; pero esta solución puede en algún caso ser desproporcionada, sobre todo cuando esté a punto de fallarse el recurso de apelación o de casación. Por ello, quizá sería más lógico suspender la tramitación del incidente hasta la firmeza de la sentencia (si es que la misma no es revocada al resolverse el recurso). Sin embargo, esta solución tendría el inconveniente de que si finalmente la sentencia resolutoria del recurso fuera estimatoria de la apelación o casación, y desestimara finalmente o declarara inadmisibile el recurso contencioso-administrativo, entonces quizá, al reanudarse el incidente, el mismo debería desestimarse, con lo que se produciría el efecto de cosa juzgada. Esta solución no tiene demasiada lógica, por cuanto el hecho de que se haya estimado ese recurso de apelación o de casación no significa que haya «jurisprudencia» en el sentido a que se refiere el artículo 110; con lo que no tiene sentido cerrar el camino a una posible extensión de efectos de una sentencia posterior, estimatoria del recurso contencioso-administrativo, en un supuesto igual al pretendido por el recurrente. Lo que pasa es que es más que dudoso que, en casos como el que nos ocupa, la solución correcta sea desestimar el incidente; más bien el mismo debe inadmitirse, al faltar uno de sus presupuestos (la existencia de una previa sentencia firme estimatoria).

Un último problema procesal radicaría en los casos en que habiéndose extendido ya los efectos de una sentencia, sin embargo, con posterioridad se presente revisión contra la misma y se dicte sentencia estimatoria de esa revisión. En estos casos hay que plantearse qué pasará con el auto de extensión (43). Si es firme, no cabrá recurso alguno contra el mismo, ya que el llamado recurso de revisión se prevé contra sentencias; además, una cosa es que alguno de los supuestos de hecho del juicio de revisión se dé en relación con la sentencia y otra muy diferente que se produzca también respecto de los autos de extensión. Por ejemplo, la sentencia puede haberse basado en un testimonio falso, pero el mismo no tiene por qué afectar al supuesto de hecho concreto resuelto por el auto.

(41) Véase V. GIMENO SENDRA, en V. GIMENO SENDRA, J. GARBERÍ LLOBREGAT, V. MORENO CATENA y N. GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, *Comentarios a la nueva Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998*, CEURA, Madrid, 1999, pág. 773.

(42) Véase VEGA LABELLA, *op. cit.*, pág. 911. Para DE MIGUEL CANUTO, *op. cit.*, pág. 63, si la sentencia no era firme en el momento de formularse el incidente pero deviene firme después, habrá que entender subsanado el defecto.

(43) Véase DE MIGUEL CANUTO, *op. cit.*, págs. 125 ss.

Si el auto de extensión aún no es firme, cabría preguntarse si es procedente la estimación de la súplica, la apelación o la casación, según proceda, por el hecho de que la sentencia en cuestión haya sido objeto de un juicio de revisión que haya concluido con sentencia estimatoria. El problema es que, en estos casos, se pierde el parámetro válido de comparación a partir del cual extender los efectos; y ello es un argumento de peso a favor de la estimación del recurso contra el auto. También es verdad, no obstante, que, salvo los casos extremos de prevaricación, cohecho, violencia u otra conducta punible, el juicio de revisión más afecta a cuestiones de hecho que de Derecho (art. 510 LEC). Pensemos, además, en la posibilidad de que la doctrina de esa sentencia luego revisada se haya reiterado en otras posteriores pero que, sin embargo, haya transcurrido ya el plazo de un año desde la última notificación de las mismas. En este caso, quizá no tendría mucho sentido estimar el recurso contra el auto de extensión de efectos; si bien no debe perderse de vista que, en determinados casos, los que instan el incidente tendrán en sus manos otras vías, como provocar un acto administrativo o la revisión de oficio.

b) *Problemas sustantivos de la regulación de la extensión de efectos de las sentencias.*

Un primer problema radicaba, y sigue radicando, en si dentro de la regulación del artículo 110 cabe incluir las sentencias de mera anulación. Sobre esto ha habido posturas contradictorias en la doctrina. Así, GARCÍA GIL (44) considera que sólo es viable la extensión de efectos cuando nos encontremos ante sentencias que reconocen una situación jurídica individualizada, y no cuando las mismas contienen un simple pronunciamiento de anulación.

Sin embargo, sintonizo más en este punto con aquellos autores que afirman que la extensión de efectos también es viable en caso de sentencias anulatorias, y ello por la razón siguiente. Cuando el artículo 72.2 establece que las sentencias anulatorias producen efecto entre las personas afectadas, se refiere a las afectadas por el acto. Pero el problema se plantea con aquellas otras personas afectadas por otro acto exactamente igual. En casos como éste, no tiene sentido impedir la aplicación del artículo 110, por dos razones fundamentales, que apunta DE MIGUEL CANUTO (45). En

(44) F. J. GARCÍA GIL, *El proceso contencioso-administrativo conforme a la Ley 29/98, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa*, DILEX, Madrid, 1998, pág. 993.

Por su parte, VEGA LABELLA, *op. cit.*, pág. 908, señala que, a la vista del artículo 86.2 LJCA de 1956, se podía entender que el efecto anulatorio se extendía por sí mismo a los restantes afectados por el acto, pero que, por seguridad jurídica, era conveniente un pronunciamiento de esta índole en fase de ejecución.

(45) E. DE MIGUEL CANUTO, *Extensión...*, cit., págs. 64 ss. Este autor, *op. cit.*, pág. 36, entiende aplicable el artículo 110 incluso a los casos en que hubiera existido previa vía de hecho, ya que en tales supuestos estamos ante pretensiones de reconocimiento de situaciones jurídicas individualizadas. Sin embargo, *op. cit.*, pág. 66, entiende, con acierto, que no cabría la extensión de un fallo de nulidad de actuaciones, porque considera que en este supuesto sí que no hay atisbo alguno de reconocimiento de situación jurídica individualiza-

primer lugar, porque la Administración (pensemos en las posibilidades de acumulación de procedimientos a que alude el artículo 73 de la Ley 30/92) podría dictar varios actos en masa o bien acumular, sin que esta formalidad pueda después repercutir sobre las posibilidades de acceso a esta modalidad de tutela judicial, cuando de anulación de actos se trata (46). En segundo lugar, porque, como también pone de relieve este autor, los pronunciamientos de anulación y de plena jurisdicción van muy unidos, de forma inseparable (47); de forma que, añade, no puede entenderse que, a estos efectos, exista diferencia sustancial, por poner un ejemplo, entre quien solicita la devolución de ingresos indebidos además de la anulación del acto y quien solicita sólo esto último, por haber optado por garantizar la deuda impugnada.

Por lo demás, como señala GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ (48), no tendría sentido acotar la extensión a los casos de reconocimiento de situaciones jurídicas individualizadas. Pensemos que, bajo la regulación anterior, realmente los problemas más graves se planteaban en relación con estas últimas. La mención expresa, pues, a las mismas sólo se debe a que ahí era donde radicaba el problema realmente acuciante. De hecho, la STSJ de Cataluña de 26-9-01 considera aplicable este incidente tanto a los pronunciamientos de plena jurisdicción como a los meramente anulatorios, ya que, a juicio de la misma, la finalidad del incidente es evitar la repetición de procesos innecesarios.

Otro problema importante radicaba, y radica, en el requisito de la identidad de situaciones; problema éste agravado, como es obvio, cuando se trata de procesos masivos. En principio, parece que en este punto la carga de la prueba debe corresponder al recurrente. Ahora bien, si en apariencia ambas situaciones son iguales y la Administración alega, en cambio, la existencia de diferencias, deberá probarlo así. Si, por ejemplo, ante situaciones aparentemente iguales la Administración no remite las actuaciones, no podrá entonces aducir la desigualdad de situaciones, derivada de factores que no constan ante el órgano jurisdiccional por no haberlos remitido. La doctrina de las SSTC 227/91 y 61/02 es muy clara al

da. Vid. en todo caso T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Los vicios de orden público y la teoría de las nulidades en el Derecho administrativo*, en núm. 58 de esta REVISTA, 1969, págs. 97 ss., quien considera que en la LJCA no caben los fallos de nulidad de actuaciones.

También GÓMEZ DÍAZ, *La eficacia...*, cit., págs. 268 ss., señala que muchas veces un fallo anulatorio llevará implícito un pronunciamiento de reconocimiento de una situación jurídica individualizada.

(46) No obstante, una cosa es un acto que contiene el reconocimiento de un derecho o de una obligación única para varias personas y otra un acto formalmente único pero que contiene diversos derechos y obligaciones, iguales pero independientes entre sí, para personas distintas.

(47) *Op. cit.*, págs. 64 ss. Véase también GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *op. cit.*, págs. 513-514.

(48) *Op. cit.*, pág. 514. El autor se basa también en el artículo 104.2 de la Ley 29/98, relativo a las personas que pueden instar el incidente de ejecución (el ordinario, no el de extensión de efectos). Pero, a mi juicio, el artículo 104.2 no es muy significativo, ya que, como señala B. LOZANO CUTANDA, en *Comentario al artículo 104*, en «REDA», 100, 1998, por «personas afectadas» hay que entender aquellas que se verían potencialmente afectadas por los efectos de la cosa juzgada material.

respecto (49). En cualquier caso, la extensión de los efectos de estas sentencias suscita seguramente más problemas en materia de personal que en materia tributaria, debido al extraordinario casuismo que existe en la primera de estas materias.

B) *La regulación de la extensión de los efectos de las sentencias en el artículo 111 LJCA*

El artículo 111 no ha sido modificado por la LO 19/03. Sin embargo, sí ha sufrido modificaciones el artículo 37, que se halla en estrecha relación con el mismo. En este caso, teniendo en cuenta el alcance de la modificación, resulta más conveniente tratar en este lugar tanto la regulación precedente como la actualmente vigente.

La extensión de los efectos, tal y como dispone el artículo 111, se puede producir también en los casos en que la tramitación de un recurso se haya suspendido por existir otro de tramitación declarada preferente, una vez se haya dictado en el mismo sentencia estimatoria (50). En este caso, no es preciso que la sentencia del recurso-tipo haya sido estimatoria; también se pueden extender por esta vía los efectos de sentencias desestimatorias. Lo que ocurre es que, teniendo en cuenta que los concretos motivos impugnatorios no individualizan la pretensión procesal, puede ser difícil determinar la igualdad de situaciones cuando la sentencia es desestimatoria. Así parece afirmarlo la STSJ de Andalucía, sede de Granada, de 29-5-00 (51).

(49) Por otra parte, está la cuestión de la inversión de la carga de la prueba cuando se aportan indicios de discriminación; así, por ejemplo, STC 98/03.

(50) R. GÓMEZ-FERRER MORANT, en el «Comentario al artículo 111», dentro del volumen colectivo *Comentarios a la LJCA de 1998*, en «REDA», 100, 1998, pág. 792, pone de relieve que el caso del artículo 111 es muy diferente al del artículo 110, ya que en el supuesto regulado por el artículo 111 los afectados sí han recurrido. Ni tampoco el caso del artículo 111 queda limitado a la materia tributaria y de personal; en este sentido, DE MIGUEL CANUTO, *op. cit.*, pág. 35.

Por otra parte, GÓMEZ-FERRER MORANT, *op. cit.*, pág. 794, entiende que la regulación de los artículos 37 y 111 puede ser contraria a la tutela judicial, en la medida en que la no acumulación supone que el interesado, que ha recurrido, contemple pasivamente el devenir de un procedimiento en el que no interviene, y del que podrá derivarse una sentencia que siente una doctrina contraria a sus intereses. En parecido sentido, aunque más moderadamente, VEGA LABELLA, *op. cit.*, pág. 917.

TORNOS MAS, *op. cit.*, pág. 873, por el contrario, alaba esta regulación, al considerar que se trata de una medida de racionalización del trabajo de los órganos judiciales y de evitar contradicciones en su actuación. En sentido similar, ROSENDE VILLAR, *op. cit.*, págs. 232 ss.

Para SÁNCHEZ MORÓN, *op. cit.*, pág. 219, la preferencia lo será sobre todos los restantes recursos, salvo el caso de los regulados en los artículos 114 ss. y los recursos directos contra reglamentos, a fin de mitigar los problemas derivados de la suspensión de los restantes recursos. Según DE MIGUEL CANUTO, *op. cit.*, pág. 137, una de las razones para la selección del recurso tipo podría ser la imposibilidad de presentar recurso contra la sentencia que en el mismo se dicte, por razón de la cuantía.

(51) Esta sentencia, por lo demás, añade que el requisito de igualdad de situaciones exigirá que los problemas debatidos en ambos casos sean jurídicos, y no fácticos. En el caso concreto, la sentencia del recurso tipo, que versaba sobre la viabilidad o no de determinada notificación edictal, fue desestimatoria. Considera el TSJ que en casos como éste, si la sentencia del recurso tipo hubiera sido estimatoria, podría haberse afirmado la igual-

En cuanto al requisito de que la sentencia del recurso tipo haya quedado firme, el mismo no se establece expresamente en el artículo 111 ni en su correlativo, el artículo 37. Desde mi punto de vista, la firmeza sólo es exigible para la extensión de efectos, pero no para el desistimiento (sin perjuicio de la regulación general de éste) o para la continuación del procedimiento, lo que creo que es viable, en aras de evitar dilaciones indebidas, desde que se dictó la sentencia, aunque la misma no sea firme, y también con anterioridad a la misma (52).

La novedad introducida por la LO 19/03, que afecta al artículo 37, consiste en que, con anterioridad, se establecía que, una vez notificada la sentencia a las partes, éstas podrían optar entre el desistimiento, la extensión de efectos y la continuación del procedimiento, sin que se aclarara qué ocurriría en el caso de que no manifestaran preferencia alguna (53). En cambio, en la actualidad se establece que la opción consistirá entre la extensión de efectos y el desistimiento; de forma que, si no se ejercita esa opción, se llevará testimonio de la sentencia a los recursos suspendidos, con lo que parece que la voluntad del legislador es que, en tal caso, el procedimiento prosiga. No obstante, la nueva Ley no deja claro qué ocurrirá en los casos en que sólo una de las partes haya puesto de manifiesto su volun-

dad de situaciones, en cuanto que lo controvertido en el segundo caso era también esa cuestión, puramente jurídica. Pero, añade, como la sentencia fue desestimatoria, no cabía sin más extender sus efectos, sino que el Juzgado debió acordar la prosecución del procedimiento, en cuanto podían existir otras circunstancias diferenciales o motivos impugnatorios.

Nos podemos preguntar si también en el caso del artículo 111 será preciso que la Administración demandada sea la misma en el recurso tipo y en los recursos suspendidos. En este caso puede haber un argumento contrario a esta exigencia, como es el hecho de que las partes deben ser oídas sobre la extensión, la continuación del proceso y el desistimiento. Así, si la Administración demandada conviniera con la extensión de efectos, no habría problema. Pensemos, además, en que el precepto permite la extensión de efectos de una sentencia desestimatoria a recurrentes distintos.

(52) Contra, DE MIGUEL CANUTO, *op. cit.*, pág. 140. Para GÓMEZ-FERRER MORANT, *op. cit.*, págs. 792 ss., la exigencia de firmeza de la sentencia en la práctica se traducirá en la aplicación del precepto únicamente cuando la misma no sea susceptible de un recurso que afecte a su firmeza o cuando el mismo no se haya presentado dentro de plazo. Pensemos que si contra la sentencia se presentara recurso es posible que los actores optaran por la continuación del procedimiento; pero, en este caso, podría darse el caso de sentencias contradictorias. Por ejemplo, si el recurso contra la primera sentencia fuera estimado, o si al dictarse la segunda sentencia el órgano judicial modificara su doctrina. En este segundo caso, si lo permite la cuantía, cabría la casación para unificación de doctrina, si la sentencia no fuera apelable ni recurrible en casación ordinaria. En el primero, si la nueva sentencia fuera irrecurrible, como mucho se podría intentar por la Administración demandada la casación en interés de ley. TORNOS MAS, *op. cit.*, pág. 873, señala que también en estos casos es exigible, aunque no se diga expresamente, el requisito de la firmeza; ahora bien, considera que el mismo puede ser problemático, por cuanto, conforme al artículo 37.2, se trata de supuestos en que se ha producido la suspensión del procedimiento.

(53) Para ORTEGA ÁLVAREZ, *op. cit.*, pág. 501, en el caso del artículo 111 el plazo para solicitar la extensión, por analogía, sería de dos meses desde la notificación de la sentencia cuya extensión se pretenda. Vid. asimismo TORNOS MAS, *op. cit.*, págs. 875 ss. En cambio, DE MIGUEL CANUTO, *op. cit.*, pág. 143, considera inaplicable el plazo de dos meses, habida cuenta del impulso de oficio, que supone que el órgano judicial deberá conceder expresamente un plazo a la parte para que se pronuncie; en cuyo caso, además, será de aplicación el artículo 128.

tad; es indudable, por otra parte, que normalmente en estos casos las partes no estarán de acuerdo sobre si procede o no la extensión de efectos de la sentencia. Si se exigiera el acuerdo de todas ellas, sería prácticamente inviable la aplicación del precepto. Por lo demás, considero aplicable a estos casos la rehabilitación de plazos prevista en el artículo 128.

En el caso regulado en el artículo 111, el problema que se plantea es que la identidad de situaciones a veces sólo quedará patente a la vista del escrito de demanda; si bien esa identidad puede también quedar evidenciada, en ocasiones, de la sola lectura de la copia del acto que acompaña al escrito de interposición. Por supuesto, en el procedimiento abreviado en materia de personal no se plantea esta cuestión, como tampoco en los restantes casos en que el proceso se inicie mediante demanda. En cualquier caso, como afirma la STSJ de Andalucía, sede de Granada, de 29-5-00, en el momento de acordarse la suspensión la igualdad de situaciones es simplemente indiciaria; de forma que habrá que esperar a la sentencia y al auto de extensión de efectos, donde puede replantearse la cuestión (54).

Particularmente para estos casos, hay que plantearse qué ocurrirá cuando los actos sean sustancialmente iguales, y también las pretensiones, pero distintos los motivos impugnatorios. Pero, a mi juicio, como hemos visto, éstos no individualizan la pretensión procesal, artículos 33.2 y 65.2 LJCA (55).

Hay que añadir que, en ocasiones, los órganos jurisdiccionales, por economía procesal, a la vista del escrito de interposición y del acto recurrido (o de la demanda, si se trata de un procedimiento abreviado) ponen ya desde el primer momento de manifiesto a las partes la existencia de una doctrina bien asentada sobre el asunto y sostenida por ese mismo órgano judicial, a fin de que las mismas aleguen lo que estimen pertinente acerca de la posible extensión de los efectos de una previa sentencia, aun cuando no se trate de un recurso con tramitación suspendida en virtud de lo señalado en el artículo 37.2, sino de un supuesto en que ya se ha dictado sentencia. En este caso, el procedimiento reconvierte su tramitación a la prevista en el artículo 110, y la decisión final será un auto, y no una sentencia. En puridad, esta posibilidad, desde luego, sólo es viable dentro del límite temporal previsto en el artículo 110, en todo caso.

De cualquier forma, entiendo que esta vía un tanto atípica de extensión de efectos sólo será factible en dos casos. En primer lugar, cuando la sentencia en cuestión haya sido dictada en un recurso tipo de los del artículo 37. En efecto, no tendría sentido que esta regulación se aplicara sólo a los

(54) TORNOS MAS, *op. cit.*, págs. 875 ss., señala que, en estos casos del artículo 111, el interesado no tiene la carga de probar la igualdad de situaciones, en la medida en que la misma ya ha sido apreciada, *prima facie*, por el órgano jurisdiccional. En el mismo sentido, MENÉNDEZ PÉREZ, *op. cit.*, pág. 703.

(55) Vid. DE MIGUEL CANUTO, *op. cit.*, págs. 135 ss., quien se inclina por la posibilidad de aplicar estos preceptos; a lo que añade que esa puesta de manifiesto del nuevo motivo no será necesaria en los recursos suspendidos, en cuanto que al efecto bastaría la notificación de la sentencia en el recurso tipo. Aun así, a efectos de la audiencia previa a la suspensión, sí parece que sería conveniente poner de manifiesto cuáles son los motivos que avalarían la identidad de situaciones.

casos de los recursos que deben ser suspendidos, y no a otros iguales pero iniciados una vez se ha dictado ya sentencia en el recurso tipo. En segundo lugar, cuando se trate de supuestos incardinables en el artículo 110, con los requisitos previstos en el mismo. No obstante, los órganos jurisdiccionales suelen hacer un uso muy prudente de esta posibilidad; de modo que sólo cuando todas las partes están de acuerdo se procede a la extensión de efectos (56).

Por otra parte, el uso de esta vía de reconversión procesal por parte de los órganos judiciales se restringe a los casos en que la identidad de situaciones es evidente, como pasa en materia tributaria (57).

De cualquier forma, la nueva regulación de las retribuciones de los miembros de los órganos jurisdiccionales, en la que cobra bastante importancia el factor de la productividad, puede, paradójicamente, restringir la utilización de esta vía de reconversión procesal, que había permitido aliviar la congestión de algunos órganos judiciales. Y ello porque, en los baremos aprobados, los autos de extensión de efectos otorgan una puntuación considerablemente inferior (pese al trabajo que en algunos casos supone, como pasa en los supuestos de procedimientos selectivos de personal o de provisión de puestos de trabajo muy masificados) a la que se otorga a la correspondiente sentencia.

3. LA EXTENSIÓN DE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS EN LA LEY ORGÁNICA 19/03

La Ley Orgánica 19/03, de modificación de la LOPJ, ha dado una nueva regulación a la extensión de los efectos de las sentencias. Esta nueva regulación plantea luces (sobre todo en el aspecto procedimental), pero también sombras; en concreto, adelanto, en cuanto que se ha añadido un nuevo requisito que puede privar en buena medida de efectividad a la extensión de efectos de las sentencias: el requisito de que, respecto del interesado, no exista un acto administrativo que haya causado estado y que haya quedado consentido y firme. Aparte de problemas terminológicos y

(56) En todo caso, observa DE MIGUEL CANUTO, *op. cit.*, págs. 133 ss., realmente el órgano judicial podría acordar la extensión de efectos aun contra la voluntad de las partes. Esto era así bajo la anterior regulación; pero dudo mucho que tras la modificación del artículo 37 sea así, en la medida en que cuando las partes no ejercitan opción alguna parece que deberá proseguir el procedimiento, de modo que no tendría sentido que, contra la expresa voluntad de las partes, se extendieran los efectos de la sentencia. Pensemos que si la parte actora solicita la continuación pese a que la sentencia del recurso tipo haya sido estimatoria, será porque las consecuencias pretendidas no coinciden con las que se deducen de dicha sentencia.

(57) Se plantea DE MIGUEL CANUTO, *op. cit.*, pág. 144, si sería en estos casos preciso un pronunciamiento expreso de anulación del acto; y entiende que no, y que en todo caso el efecto práctico sería el mismo. Pero hay que tener en cuenta que, formalmente, en estos casos el recurrente normalmente habrá dirigido su recurso contra un acto (o una vía de hecho, en su caso), aunque no puede descartarse el uso del artículo 111 en los casos del artículo 29 de la Ley. De cualquier forma, quizá sea difícil que en estos casos se dé la igualdad de situaciones.

prácticos, a mi juicio, este nuevo requisito puede plantear incluso problemas de constitucionalidad.

A) *Aspectos procedimentales de la nueva regulación*

a) *La ausencia de vía administrativa previa.*

Lo primero que llama la atención es que la nueva regulación de la extensión de efectos de las sentencias estimatorias en materia tributaria y de personal ha suprimido la exigencia de acudir primero ante la Administración para solicitarle la extensión de los efectos de la sentencia. Ahora, por el contrario, la solicitud se dirige directamente al órgano jurisdiccional (58).

A mi juicio, ello es correcto en la medida en que se produce un ahorro de tiempo para el afectado, que ya no tiene que esperar tres meses a que la Administración resuelva y notifique. Se elimina además el problema, a que he apuntado antes, relativo a la posibilidad o no de reiteración de la solicitud ante la Administración una vez pasados dos meses sin que se hubiera promovido el incidente.

Con esta nueva redacción, en apariencia al menos, se refuerza la asimilación del supuesto de la extensión de efectos de las sentencias a la ejecución de las mismas, si bien más allá de quienes fueron parte en el proceso de declaración, desde el punto de vista de su tramitación procesal, en la línea propugnada por el ATS de 29-11-85, antes citado.

Se aclara, por lo demás, y en consonancia con lo que dispone el artículo 103, que el competente para la extensión de efectos de la sentencia es el mismo órgano judicial que dictó la sentencia. No obstante, la nueva regulación plantea un problema en relación con esta cuestión, ya que se alude al órgano que dictó la sentencia cuya extensión se pretende. Y ese órgano judicial puede no ser el que dictó la sentencia en primera instancia, si la estimación del recurso contencioso-administrativo se ha producido en fase de apelación o de casación. Esto, sin embargo, y como he apuntado con anterioridad, puede plantear distorsiones en relación con la competencia objetiva. Como el TS es siempre territorialmente competente, la solución apuntada podría producir una suerte de *vis attractiva* de la competencia del TS. Creo que la nueva Ley debería haber sido mucho más clara, si es que pretendía lograr el efecto apuntado, por tanto.

(58) Para TORNOS MAS, *op. cit.*, pág. 871, la antigua regulación, que preveía la existencia de una vía administrativa previa, era una solución prudente, en la medida en que permitía intentar forzar a la Administración para acomodar su actuación a los pronunciamientos de una sentencia anterior.

La nueva regulación plantea problemas de Derecho transitorio, ya que sólo contiene una regulación transitoria de la nueva distribución de las competencias. Teniendo en cuenta esta regulación, así como lo que es norma general de Derecho transitorio para las normas procesales, parece que deberá concluirse que si antes de la entrada en vigor de la nueva Ley se ha iniciado la vía administrativa de extensión de efectos, la misma continuará rigiéndose por la normativa anterior; en caso contrario, se regirá por la nueva. Y ello no es baladí, teniendo en cuenta el nuevo requisito de que no exista acto consentido y firme.

Desde luego, existen, no obstante, ciertos argumentos a favor de que la extensión de efectos resida en estos casos en el órgano que resolvió el recurso. El más importante de ellos, el respeto a la independencia judicial del órgano *a quo*, que en principio sostuvo una posición contraria a la estimación del recurso y que, sin embargo, se vería obligado a adoptar esa posición al extender los efectos de la sentencia del órgano *ad quem* en un proceso, no olvidemos, distinto; lo que, desde luego, va más allá de lo previsto en el artículo 12 LOPJ.

b) *La tramitación del incidente.*

Sí es verdad, no obstante, que el hecho de que con anterioridad el particular debiera dirigir su petición previamente a la Administración facilitaba en cierto modo (si la Administración resolvía expresamente) el trabajo del órgano jurisdiccional, que desde el primer momento disponía ya de datos relativos a la posible existencia de circunstancias que enervaran la igualdad de situaciones. La nueva regulación ha tratado de suplir esta circunstancia con la exigencia a la Administración de la emisión de un informe detallado sobre la viabilidad de la extensión de efectos solicitada. Pero, quizá precisamente por la ausencia de actuaciones administrativas previas a la solicitud de extensión de efectos ante el órgano judicial, si bien se mantiene el plazo de veinte días para la remisión de los antecedentes y de ese informe, no se prevé que el órgano jurisdiccional pase inmediatamente a resolver ante la falta de remisión de esos antecedentes o datos. A mi juicio, resulta problemática la posibilidad, que antes estaba claramente cerrada, de aplicar por analogía la regulación prevista en el artículo 48 para los casos de falta de envío del expediente administrativo. En todo caso, en este punto la nueva regulación podría haber sido más explícita, sobre todo porque es posible que en estos supuestos la única información de que disponga el órgano judicial sea la derivada del proceso anterior y la que resulte de la solicitud del particular y de los documentos aportados por éste.

Por supuesto, igual que ocurría bajo la antigua regulación, en todo caso si finalmente la Administración no remitiera los antecedentes necesarios, la misma no podrá esgrimir con éxito la falta de igualdad de las situaciones, a menos que la desigualdad resulte evidente a la vista de la solicitud y de la documentación presentadas por el particular.

Otra mejora de la nueva regulación es que en la misma se prevé expresamente el emplazamiento de todos los que aparezcan como interesados. En particular, obviamente, aquellos que no hayan solicitado la extensión de efectos pero que se encuentren en la misma situación jurídica, si los mismos son identificables. Pero también se podría hacer referencia a aquellos que, eventualmente, se pudieran ver perjudicados por la extensión de efectos de la sentencia, al tener la misma un doble efecto (59).

(59) Por ejemplo, si el fallo de la sentencia favorece a algunos participantes en un procedimiento selectivo, es indudable que también puede perjudicar a otros, que pueden

De cualquier forma, aunque no está de más que la nueva regulación del precepto haya hecho alusión a esta cuestión, parece que ese emplazamiento derivaba de una exigencia lógica. Bien es verdad que el TC es cada vez más restrictivo en cuanto al requisito de la causación de efectiva indefensión, sobre todo cuando se trata de procedimientos de personal y los posibles perjudicados se hallan en situación de activo en la Administración demandada, habida cuenta de la publicidad que en los centros de trabajo se suele dar a la interposición de recursos en esta materia (60). Pero habría que ver si la misma práctica de publicación en los tablones se da también en el caso de los procedimientos de extensión de efectos de las sentencias.

Desde otro punto de vista, el nuevo precepto no efectúa, a diferencia del anterior, una expresa remisión a la tramitación de los incidentes, salvo la celebración de vista. El precepto sigue sin decir con claridad si será admisible o no la prueba en el incidente bajo la nueva regulación. A mi juicio, la respuesta no puede sino ser afirmativa, a pesar de que una lectura literal del precepto pudiera llevarnos a la conclusión contraria. Baste pensar que, en ocasiones, para acreditar la concurrencia, o la no concurrencia, de igualdad de situaciones será preciso abrir un período de prueba.

c) *Régimen de recursos contra los autos de extensión de efectos.*

Otra novedad es que, en la actualidad, se incluye expresamente una referencia, en el artículo 110, al régimen de recursos contra el auto de extensión de efectos (o de denegación de la misma). En este punto, la nueva regulación señala que el régimen de recursos será el general previsto en el artículo 80 de la Ley 29/98.

Hay que tener en cuenta que, antes de la modificación, el artículo 80.2 disponía que los autos a que aluden los artículos 110 y 111, dictados por los Juzgados y por los Juzgados Centrales, serían apelables en dos efectos; frente a la regla general del artículo 80.1, que era la posibilidad de apelación de determinados autos, incluidos los dictados en ejecución de sentencia, en un solo efecto. Es evidente que, en la primitiva redacción de la Ley 29/98, existía una cierta cautela frente al régimen de extensión de efectos de las sentencias, que indujo a la introducción de una apelación en dos efectos.

Pues bien, el artículo 80.2 se ha modificado, de forma que ahora dispone que la apelación de estos autos se regirá por el mismo régimen de admisión de la apelación *de la sentencia cuya extensión se pretende*. Esto, a mi

ver empeorada su posición en el resultado final de las pruebas como consecuencia de la recalificación de quienes pretenden la extensión de los efectos de la sentencia. Incluso, pensemos que unos eventuales perjudicados, en procedimientos de ese tipo, podrían ser los inicialmente favorecidos por la sentencia cuya extensión se pretende. Otra cuestión es si, en estos casos, puede o no hablarse de un acto único.

(60) Véase, por ejemplo, A. HUERGO LORA, *Problemas pendientes en torno a la falta de emplazamiento personal de los interesados y su corrección a través del incidente de nulidad de actuaciones*, en «REDA», 106, 2000, págs. 245 ss. El paradigma de lo que señalo se puede ver en la STC 152/99.

juicio, aparentemente, significa lo siguiente: en primer lugar, que si la sentencia fuera inapelable, también lo sería el auto en cuestión, y viceversa; en segundo lugar, que la apelación, artículo 83, será siempre en ambos efectos, sin perjuicio, artículo 84, de la viabilidad en su caso de la ejecución provisional (61).

Sin embargo, a mi juicio, esta interpretación, que es desde luego lo que parece haber pretendido el legislador (de otro modo, no se entiende el porqué de la reforma), no resulta acertada, por la razón siguiente: pensemos en una sentencia inapelable por razón de la cuantía, y en que no se discutan cuestiones relativas a los derechos fundamentales, sin que tampoco verse sobre la impugnación de una disposición general. La sentencia será inapelable; pero no siempre tendrá sentido que lo sea el auto de extensión de efectos de la misma si, por ejemplo, la cuantía a que se refiere el auto de extensión de efectos es superior al límite de la apelación (62). Pensemos en la materia tributaria, donde es posible que el caso resuelto por la sentencia cuya extensión se solicita sea igual en todo al caso objeto del incidente, salvo en la cuantía. Obviamente, la diferencia en la cuantía no es obstáculo a la extensión de efectos (si no, dejaríamos este cauce procesal en agua de borrajas), siempre que el cambio en la cuantía no determine la incompetencia objetiva del órgano jurisdiccional (63).

Por lo demás, tampoco tiene ningún sentido la referencia que el nuevo artículo 110.7 hace al régimen general de apelación previsto en el artículo 80, ya que el apartado primero del mismo es el que regula (en un solo efecto) el régimen general de las apelaciones; mientras que la apelación de los autos de extensión de efectos tiene su regla propia en el artículo 80.2, que a su vez remite al régimen de apelación de la sentencia de que se trate (64).

También carece, a mi juicio, de sentido considerar que lo que ha pretendido la nueva regulación es admitir la apelación en un solo efecto, ya

(61) Bajo la regulación anterior a la LO 19/93, DE MIGUEL CANUTO, *op. cit.*, pág. 148, se decantaba por la posibilidad de ejecución provisional de los autos de extensión de efectos, pese a que los mismos eran apelables con efecto suspensivo. El autor, *op. cit.*, págs. 151 ss., afirma que se trata de autos que resuelven el fondo de un asunto, como si de una sentencia se tratara. Se plantea asimismo, *op. cit.*, págs. 158 ss., el problema de la ejecución provisional de los autos de extensión de efectos recurridos en casación.

(62) Bajo la anterior regulación, DE MIGUEL CANUTO, *op. cit.*, pág. 149, ya se inclinaba por estar a la cuantía del asunto a que se refiere la extensión de efectos. Por su parte, ROSENDE VILLAR, *op. cit.*, págs. 169 ss., afirma que el carácter limitado del incidente es la explicación de que el auto siempre fuera recurrible aunque no lo hubiera sido la sentencia; la autora, *op. cit.*, pág. 229, añade que se trataba de una cautela ante la nueva figura.

(63) Por ejemplo, tras la modificación del artículo 8 de la Ley 29/98 por LO 19/03, un acto en materia de personal de la Administración periférica del Estado, según su cuantía sea superior o inferior a 60.000 euros, será competencia del Juzgado o del TSJ.

(64) Otro problema radica en si la nueva regulación debe entenderse extensible a los autos de ejecución de los autos de extensión de efectos, o si los mismos deben seguir las reglas generales para la apelación de los autos de ejecución de sentencia. Lo cierto es que no sería muy congruente, de sostenerse la interpretación literal que he rechazado, considerar inapelable un auto de extensión y, en cambio, apelable el auto de ejecución del mismo, salvo que, por ejemplo, se hubiera producido tal extralimitación que, por razón de la cuantía, el auto de ejecución fuera *per se* recurrible en apelación. En cambio, en cuanto a los efectos de la apelación, considero que los autos de ejecución de los autos de extensión se deben regir por las reglas aplicables a la apelación de los autos de ejecución de sentencias.

que entonces la nueva Ley debería en este punto haber sido mucho más clara; por lo demás, la apelación en ambos efectos puede tener sentido desde la perspectiva de que el enjuiciamiento de la concurrencia de igualdad de situaciones supone, en realidad, una especie de proceso declarativo «en miniatura». Y no hay que olvidar que, posiblemente por esta razón, el artículo 80 remite a las reglas sobre la admisión de la apelación de la sentencia de que se trate, que siempre será en dos efectos, sin perjuicio de la viabilidad de la ejecución provisional (65). Posibilidad que sí entiendo viable, no sólo por la remisión al régimen de la apelación de sentencias (aunque bien es verdad que la remisión se hace a la «admisión» de la apelación, y no a la entera regulación, al menos expresamente), sino también por la posibilidad de exigir caución en estos casos.

En cambio, el régimen casacional no ha variado: el artículo 87 se ha mantenido inalterado y sigue, pues, disponiendo que siempre serán susceptibles de casación los autos a que aluden los artículos 110 y 111 (66).

B) *La nueva regulación de los requisitos sustantivos de la extensión de efectos de las sentencias*

Sorprende, en primer lugar, que no se haya modificado la redacción del artículo 110 en relación con la exigencia de que la doctrina fijada en la sentencia cuya extensión se pretende no sea contraria a la doctrina del Tribunal Supremo ni a la de los Tribunales Superiores de Justicia en el recurso de casación para unificación de doctrina; y ello por cuanto, como hemos visto, carece esta previsión de sentido en la medida en que se entendiera excluido el recurso de casación en interés de ley previsto en el artículo 101 (67).

(65) Por otra parte, el artículo 82 establece que pueden ser parte apelante aquellos que se hallen legitimados como demandantes y como demandados; donde, desde luego, hay que incluir a todos aquellos que puedan resultar afectados por la resolución que se dicte, en los términos antes señalados.

(66) Para DE MIGUEL CANUTO, *op. cit.*, págs. 154 ss., debe plantearse si en todo caso será viable la casación contra estos autos. Entiende el autor que existen argumentos para entender que sí, como, por ejemplo, el hecho de que contra estos autos no quepa el recurso de casación en interés de ley ni para unificar doctrina. A mi juicio, sin embargo, esta conclusión es discutible. En primer lugar, porque la previa sentencia cuyos efectos se extienden, y que se supone contendrá la misma *ratio decidendi* que el auto, sí será susceptible de alguno de esos recursos, cuando no sea viable contra la misma la casación ordinaria. En segundo lugar, porque sería absurdo que por esta vía llegaran al TS cuestiones de estricto Derecho autonómico. Desde luego, si se llega a una conclusión afirmativa, deberá ser siempre con este límite.

Las SSTs de 10-2-04 y 9-2-04 afirman que es viable el recurso de casación contra autos de extensión de efectos en materia de vacaciones de funcionarios, obviamente no susceptible de casación. Hay que tener en cuenta que el artículo 87.2 parece considerar siempre recurribles en casación estos autos; a diferencia, por ejemplo, de los dictados en ejecución de sentencia, que sólo son recurribles en los casos del artículo 86. Quizá, sin más, se trate de una cierta reticencia del legislador hacia la nueva institución.

Démonos cuenta, en todo caso, que se habla de autos y no de sentencias; lo que significa que ni aun en estos casos existirá un tercer grado jurisdiccional.

(67) DE MIGUEL CANUTO, *op. cit.*, pág. 85, entiende que, pese a la omisión del artículo 110, en virtud del artículo 101.4 debe en todo caso considerarse incluido en el recurso regulado en ese precepto.

Por otra parte, en cuanto a lo que se entienda por «doctrina» del Tribunal Supremo, es obvio que en la misma habrá que incluir el caso de los recursos en interés de ley, y también el caso del recurso de casación para unificación de doctrina. En el caso de la casación ordinaria (o de las sentencias dictadas en apelación por el TS, en los recursos anteriores a la Ley 10/92) parece más difícil, por la falta de uniformidad que suele existir en la doctrina jurisprudencial. Lo mismo en el caso de los recursos de los que el Tribunal Supremo conozca en única instancia.

Pero el problema radica en que, junto con los requisitos que ya se exigían bajo la primera redacción de la Ley 29/98, en la actualidad la nueva regulación exige asimismo que no se dé la siguiente circunstancia: que, respecto del interesado, se hubiera dictado resolución que, habiendo causado estado en vía administrativa, fuera consentida y firme por no haberse promovido recurso contencioso-administrativo (68).

En realidad, este requisito ya se hallaba en el proyecto de ley que desembocaría en la Ley 29/98, si bien el mismo desapareció durante la tramitación parlamentaria. De hecho, la STSJ de Madrid de 8-11-02 (A. 1023) afirma que la extensión de efectos es procedente, aun cuando exista acto consentido, precisamente con base en el cambio que se produjo en el texto definitivo respecto del artículo 105 del Proyecto.

Posiblemente, el cambio se fundamente en las exigencias del principio de seguridad jurídica. En realidad, desde mi punto de vista, ello sería predecible, ante todo, de aquellos casos en que la extensión del efecto de una sentencia estimatoria perjudique a un tercero; es decir, en los casos de actuaciones con doble efecto. Si se ha producido ya el acto consentido, es posible que los favorecidos por el acto confíen legítimamente en la firmeza de su situación (69).

(68) Alababa la anterior regulación J. MARTÍN QUERALT, *La existencia de un acto consentido no veda la extensión de los efectos de las sentencias firmes*, en «Tribunal Fiscal», 111, 2000. En cambio, G. DOMÉNECH PASCUAL, *Responsabilidad patrimonial de la Administración por daños derivados de una ley inconstitucional*, en «REDA», 110, 2001, pág. 295, matizaba esta idea, en el sentido de que, a su juicio, si el acto ya había quedado firme y consentido en el momento de la presentación del recurso que diera origen a la sentencia cuyos efectos se pretende extender, no sería viable dicha extensión de efectos.

(69) Quizá, en todo caso, más que reintroducir el requisito de ausencia de acto consentido, estos problemas podrían resolverse por vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración. El artículo 102.4 de la Ley 30/92 da pie a ello.

Pensemos, en todo caso, que la firmeza de un acto anulable no es obstáculo para la viabilidad del recurso de lesividad —sobre este último, recientemente, V. ESCUIN PALOP, *El recurso contencioso-administrativo de lesividad*, Civitas, Madrid, 2004, en su totalidad—. Pero la declaración de lesividad debe dictarse en un plazo máximo de cuatro años. Por esta razón, no parece que tenga mucho sentido que, más allá de este plazo, los destinatarios del acto anulable que les favorece puedan ser inquietados en su situación jurídica vía extensión de efectos de una sentencia, en el caso de que el acto tenga efectos desfavorables para otros interesados.

Por otra parte, esto da pie a que planteemos también si sería viable o no la extensión de efectos de una sentencia estimatoria de un recurso de lesividad. A mi juicio, al menos en los casos en que el acto sólo haya producido efectos favorables para los interesados, no tiene demasiado sentido que la Administración se beneficie de la extensión de efectos de la sentencia en otros casos parecidos. La alusión a sentencias estimatorias que realiza el artículo 110 parece referirse únicamente a los recursos promovidos por particulares, no a los

Este nuevo requisito, sin embargo, plantea, al menos, tres órdenes de problemas. El primero de ellos, que salta a la vista, es de índole terminológica: la exigencia de que el acto haya causado estado en vía administrativa. El segundo problema que se plantea es de tipo práctico: con esta nueva exigencia, ¿cuántos serán los casos en que sea viable la extensión de los efectos de la sentencia? Y el tercero, mucho más grave, consiste en la posible contradicción de este precepto con la doctrina del Tribunal Constitucional; más en concreto, con la sentada en su sentencia 10/98 (70).

a) En efecto, lo primero que llama la atención es la exigencia, conjunta además, de que el acto haya causado estado en vía administrativa, junto con el requisito de que el mismo sea firme y consentido.

Es, en primer lugar, desde mi punto de vista, desafortunada la expresión «causar estado en vía administrativa», debido a los problemas interpretativos que la expresión suscita.

A mi juicio, causar estado en vía administrativa significa, de acuerdo con los antecedentes históricos en la materia, que se haya puesto fin a la vía administrativa (71). Pero, naturalmente, en el contexto que nos ocupa esta interpretación plantea problemas de dos órdenes. El primero de ellos radica en que no tiene sentido impedir la extensión de efectos de una sentencia cuando el interesado haya presentado el recurso administrativo procedente y después no haya interpuesto recurso contencioso-administrativo y permitirle, sin embargo, a aquel otro interesado que no haya presentado recurso administrativo ni jurisdiccional alguno y respecto del cual, por tanto, el acto que no agotaba la vía administrativa haya quedado firme. El segundo de los problemas radica en que, en la actualidad, con carácter general y salvando determinados casos muy particulares —como el recurso de reposición regulado en el artículo 14 de la Ley 39/88, que, de acuerdo con buena parte de la jurisprudencia, es preceptivo (72); y con excepción del supuesto de las grandes ciudades, donde el recurso es potestativo, artículo 108 de la Ley 7/85, en su redacción dada por Ley 57/03—, el recurso de reposición es potestativo. Parece, pues, que la falta de presentación de un recurso de reposición no impide que el acto cause estado, ya que, por definición, la vía administrativa queda agotada siempre que el acto sea insusceptible de recurso de alzada, artículo 114 de la Ley 30/92; mientras que, artículo 116, la reposición es viable justamente contra los actos que hayan puesto fin a la vía administrativa.

En todo caso, existe otro sentido posible de la expresión «causar estado», que es la que seguramente ha querido asumir el legislador en este

casos en que, como pasa en la declaración de lesividad, la Administración carece de la potestad de autotutela. Ni mucho menos tendría sentido una vez pasados los cuatro años desde que se dictó el acto en cuestión.

(70) Vid. asimismo STC 167/98.

(71) Véase J. M. BOQUERA OLIVER, *Estudios sobre el acto administrativo*, Civitas, Madrid, 1992, pág. 490 y págs. 438 ss.; asimismo, ESCUIN PALOP, *op. cit.*, pág. 77.

(72) Véase, por ejemplo, J. DÍAZ DELGADO, en M. J. DOMINGO ZABALLOS (COORD.), *Comentarios a la Ley básica de régimen local*, Civitas, Madrid, 2003, págs. 1812 ss.

caso. Desde esta segunda perspectiva, un acto causa estado cuando se trata de una decisión previa ejecutoria que no constituye un simple presupuesto procesal, sino que produce el efecto del cierre del proceso al dar lugar, si no se impugna dentro de plazo, a un acto consentido y firme, cuya reiteración producirá el efecto previsto en el artículo 28 LJCA. Y ello, frente a aquellos otros casos en que no nos encontramos ante verdaderas decisiones con esta característica, sino ante simples presupuestos procesales, como pasa con las resoluciones de las reclamaciones previas a la vía judicial civil o laboral o con el requerimiento a que alude el artículo 29 LJCA (73).

b) El segundo problema es de índole práctica. En efecto, teniendo en cuenta las observaciones que antes he efectuado sobre el nuevo régimen retributivo de los miembros del Poder Judicial y sus posibles repercusiones sobre la utilización de la vía de reconversión de un proceso declarativo en un incidente de extensión de efectos, si a eso le añadimos la imposibilidad de utilizar esta vía contra actos consentidos y firmes la viabilidad práctica de la regulación quedará muy reducida. Sobre todo porque, como hemos visto, la pretensión de reconocimiento de una situación jurídica individualizada será en ocasiones la otra cara de la anulación de un acto; tal ocurre con aquellas pretensiones que, en realidad, van dirigidas a enervar los efectos de un acto previo por el que se imponen obligaciones al particular.

Bien es verdad que esto no significa que el nuevo régimen no pueda aplicarse en absoluto. Muy al contrario, habrá casos en que se pretenda la extensión del efecto de una sentencia sin que exista acto consentido y firme. Tal fue, precisamente, el caso resuelto por el ATS de 29-11-85, antes citado. No hay más que pensar en los casos en que el particular puede solicitar de la Administración el reconocimiento de un derecho y que, sin embargo, finalmente no lo solicite (74). Hace años, puse de manifiesto que, a mi juicio, no existía contradicción entre este auto y otras resoluciones del TS que parecían adoptar una posición mucho más restrictiva en este punto, justamente porque en el caso resuelto por dicho auto no se había producido, respecto del interesado, un acto consentido y firme, a diferencia de lo que ocurría en los restantes supuestos. Pero con la nueva regulación sí se verá bastante reducida la viabilidad de la extensión de efectos de las sentencias (75).

(73) Sobre el origen histórico de las decisiones ejecutorias, consideradas en este sentido, vid. la interesante polémica entre A. NIETO GARCÍA y J. R. PARADA VÁZQUEZ. Los trabajos de este último a que me refiero son: *Privilegio de decisión ejecutoria y proceso contencioso*, en núm. 55 de esta REVISTA, 1968, págs. 70 ss., así como *Réplica a Nieto sobre el privilegio de decisión ejecutoria y el sistema contencioso-administrativo*, en núm. 59 de esta REVISTA, 1969, págs. 44 ss. El trabajo de NIETO GARCÍA a que me refiero se titula *Sobre la tesis de Parada en relación con los orígenes del contencioso-administrativo*, en núm. 57 de esta REVISTA, 1968, págs. 31 ss.

(74) Véase en todo caso GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *op. cit.*, pág. 514, quien afirma que la Ley 29/98 debería haber regulado expresamente la ejecución de sentencias estimatorias de recursos contra actos que deniegan solicitudes de reconocimiento de derechos; si bien concluye que estamos ante obligaciones de hacer cuyo régimen debe seguir el propio de las sentencias que reconocen situaciones jurídicas individualizadas.

(75) Afirma TORNOS MAS, *op. cit.*, pág. 870, que la exigencia de que no concurra acto consentido y firme previo se basa en la seguridad jurídica; si bien considera que el mantenimiento de esa exigencia restringe las posibilidades de aplicación práctica de la figura.

Por supuesto, en este punto es inexcusable perfilar el concepto de acto consentido y firme (76). No se dará, desde luego, esta circunstancia en los casos de nulidad de pleno derecho; así se deduce con claridad, por ejemplo, de la STS de 18-6-98, que afirma la posibilidad de declarar la nulidad de un acto liquidatorio, aun habiendo transcurrido el plazo de recurso contra el mismo, cuando se impugna la providencia de apremio correspondiente. En la misma línea puede citarse la STC 193/87 o la STC 93/95, que consideran viable el recurso indirecto contra las bases de las oposiciones y concursos cuando las mismas bases atenten a un derecho fundamental.

La STS de 3-3-01, en relación con los casos en que quedaron firmes las liquidaciones tributarias derivadas de la aplicación del artículo 38 de la Ley 5/90, después declarado inconstitucional por la STC 173/96, afirma al respecto, además, que cuando una sentencia declarativa de inconstitucionalidad nada dice acerca de la retroactividad o no de los efectos de dicha declaración, serán los órganos judiciales los llamados a determinarlo en cada caso; y añade que cuando la disposición a cuyo amparo se dicta un acto es nula de pleno derecho, ese vicio también se transmitirá a sus actos de aplicación, salvo pronunciamiento prospectivo del TC (77).

(76) Véase, por ejemplo, A. HUERGO LORA, *Irrecurribilidad de los actos confirmatorios y reproductorios y prescripción de derechos*, en «REDA», 104, 1999, págs. 551 ss. Vid. asimismo J. L. VILLAR PALASÍ, *La doctrina del acto confirmatorio*, en núm. 8 de esta REVISTA, 1952, págs. 11 ss., esp. págs. 62 ss.

(77) Véanse G. DOMÉNECH PASCUAL, *Responsabilidad patrimonial de la Administración por daños derivados de una ley inconstitucional*, en «REDA», 110, 2001, págs. 275 ss.; J. GARCÍA LUENGO, *La subsanación retroactiva de reglamentos nulos mediante la elevación del rango*, en «REDA», 111, 2001, págs. 444 ss., donde trata el problema, conexo, de la viabilidad de las normas tributarias retroactivas.

Por lo demás, una crítica a esa doctrina puede verse en J. GARCÍA LUENGO, *Los supuestos de nulidad de pleno derecho establecidos al margen de la Ley de Procedimiento común*, en núm. 159 de esta REVISTA, 2002, págs. 160 ss.

Hay que tener en cuenta, además, que el TS, desde su sentencia de 13-6-00, ha afirmado la posibilidad de reclamar por los daños causados por la ley declarada inconstitucional incluso respecto de aquellos que habían consentido las liquidaciones tributarias correspondientes, si bien con base en que sería una carga excesiva para el ciudadano recurrir en los casos en que el acto sea estricta y correcta aplicación de una ley que, en principio, se presume conforme a la Constitución. De cualquier forma, el TS mantiene que la liquidación es algo formalmente distinto del reconocimiento del derecho a indemnización; máxime en cuanto que las liquidaciones se practicaron por las Administraciones autonómicas y la ley causante del daño había sido dictada por el Estado. En todo caso, la reconducción de estos casos a la responsabilidad del Estado legislador impediría aplicar el plazo, más extenso, de cuatro años de prescripción para la devolución de ingresos indebidos respecto de aquellos que efectivamente recurrieron las liquidaciones y cuyos recursos fueron finalmente desestimados, por no haberse planteado cuestión de inconstitucionalidad. Vid. DOMÉNECH PASCUAL, *op. cit.*, pág. 282, quien sostiene, en esta misma línea, que es un contrasentido afirmar la independencia de las liquidaciones y de las acciones de resarcimiento.

Posiblemente, la solución más coherente, que es la que parece apuntar este autor, habría sido la de la responsabilidad por error judicial, ante la denegación de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Pero para que en la práctica esta vía hubiera tenido efecto habría sido necesario, en primer lugar, un entendimiento distinto por parte del TC de las facultades de los órganos judiciales en este punto y del alcance del derecho a la tutela judicial efectiva y, en segundo lugar, un entendimiento más flexible por parte del TS de los requisitos del error judicial. Vid. STC 34/02, de 11-2. Véase, no obstante, la STS de 13-10-01, que parece partir de un criterio más amplio.

Tampoco habrá acto consentido y firme en los casos de silencio administrativo desestimatorio, como claramente se deduce de las SSTC 188/03 y 220/03 y, ya con anterioridad, de la STC 204/87 (78).

Por otra parte, tampoco hay que perder de vista que, en determinados casos, el TS ha matizado la idea del acto consentido y firme, en la línea propugnada por GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (79), que consideran que la excepción del acto confirmatorio o reproductorio no es de aplicación cuando exista un plazo sustantivo de prescripción y el mismo no haya transcurrido.

Tampoco hay que perder de vista el caso en que se haya interpuesto recurso contencioso-administrativo y se haya inadmitido. Por supuesto, si el mismo se ha desestimado no hay problema: habrá cosa juzgada y no cabrá la extensión de efectos. Pero otra cosa será si el mismo no se ha admitido a trámite. A mi juicio, como ya he señalado, las sentencias de inadmisión sí son susceptibles de producir el efecto de la cosa juzgada, pero únicamente, por lógica, en cuanto a la concurrencia de la concreta causa de inadmisión, ya que las mismas no juzgan sobre el fondo del asunto. Literalmente, el caso en que se haya presentado un recurso contencioso-administrativo después declarado inadmisibile no se halla comprendido dentro de la regulación del acto consentido que efectúa el artículo 110.5. Sin embargo, carece, desde luego, de sentido entender que se ha producido acto consentido y firme si no se ha recurrido el acto y considerar, por el contrario, que la ex-

(78) Más problemas puede haber en el supuesto del silencio administrativo estimatorio, en los casos de actos de doble efecto, en la medida en que el silencio estimatorio constituye un verdadero acto administrativo irrevocable (salvo la viabilidad de la revisión de oficio). No obstante, en la medida en que no existe notificación, tampoco puede haber acto consentido; y ello aun cuando en la sentencia 188/03 no sólo se pone el acento en el incumplimiento de la obligación de resolver y notificar, sino también en el carácter de ficción legal del silencio negativo. Véase, con carácter general, entre otros, J. I. MORILLO-VELARDE PÉREZ, *El silencio administrativo tras la reforma de 1999. Un cambio inadvertido y unas posibilidades inéditas*, en núm. 159 de esta REVISTA, 2002, págs. 87 ss.

(79) E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, I, 9.^ª ed., Civitas, Madrid, 1999, págs. 627 ss. Véase, con interesantes matices, HURGO LORA, *op. cit.*, págs. 557 ss., que cita, entre otras, la STS de 22-7-86 (A. 5548). El autor señala que, más que en la diferencia entre caducidad y prescripción, la cuestión radica en que quien es titular de un derecho ante la Administración lo que pretende es que el mismo se haga efectivo, cuando el requerimiento a que alude el artículo 29 LJCA no genera acto administrativo alguno que pueda devenir consentido; sobre todo, en la medida en que el acto denegatorio no pretende ni puede pretender regular de cara al futuro el ejercicio de un derecho. En todo caso, el autor admite que esto no ocurre así en casos como el de la responsabilidad patrimonial de la Administración; y matiza, además, que en el caso de que existan terceros favorecidos por el acto deberá primar la regla de la irrevocabilidad de los actos declarativos de derechos. En los casos en que realmente se produce un acto administrativo, entiende el autor que el plazo de prescripción no opera sin más como una excepción al artículo 28. Sin embargo, en este punto no comparto el argumento que esgrime, *op. cit.*, pág. 571, y que se basa en que no se puede equiparar la situación de aquel que deja pasar el plazo y consiente el acto con la del desistimiento o caducidad de un procedimiento, que se hace para dejar a salvo el derecho material. Y ello porque el derecho material sigue existiendo, mientras no prescriba, en estos casos, al igual que pasa en aquellos en que es de aplicación el artículo 29. Tiene razón el autor al decir que la caducidad del procedimiento no tiene nada que ver con la caducidad del plazo para recurrir. Pero lo determinan es la subsistencia del derecho material subyacente.

cepción no es aplicable, a los efectos que nos ocupan, si el recurso contencioso-administrativo se ha presentado fuera de plazo (80).

c) Pero el principal problema radica en que, a mi juicio, la nueva regulación es contradictoria con la jurisprudencia del TC. En efecto, éste, en su sentencia 10/98 (81), dictada precisamente en un procedimiento selectivo en materia de personal (supuesto éste donde es viable la extensión de efectos de las sentencias), afirmó que cuando algunos opositores solicitan su recalificación y otros no lo hacen, éstos consienten su calificación inicial; pero en caso de que la Administración estime el recurso o reclamación presentado por los primeros, que se hallan en la misma situación que los segundos (el caso resuelto versaba sobre una prueba test), en modo alguno puede entenderse que aquellos que inicialmente no recurrieron hayan consentido también la segunda ilegalidad, consistente en la diferencia sobrevenida de tratamiento entre quienes recurrieron y quienes no lo hicieron (82).

Esto significa que esta sentencia constitucional da prioridad al principio de igualdad en la aplicación de la ley (no se olvide que no se trata de extender una situación ilegal, sino de corregirla) (83) sobre la doctrina del acto consentido y firme. O, en otros términos, a efectos del principio de igualdad no se considera una desigualdad relevante el hecho de que unos actores inicialmente hubieran recurrido y otros no lo hubieran hecho. Ya hemos visto que a esta conclusión llega después el TS en relación con los

(80) Pensemos también que el recurso inicialmente presentado se hubiera inadmitido por falta de legitimación activa. No tendría sentido que el mismo actor replanteara la cuestión en vía de extensión de efectos. Lo que pasa es que, en este caso, podría entenderse que existe cosa juzgada en cuanto a la falta de legitimación. Y si, por ejemplo, la inadmisión se hubiera debido a la desestimación previa, por sentencia firme, de otros recursos sustancialmente iguales, es evidente que el caso es equivalente a una desestimación. Sólo formalmente nos encontramos ante una inadmisión, en este caso.

(81) He comentado esta sentencia en mi trabajo *La modulación de la doctrina del acto consentido en la jurisprudencia constitucional*, en «REDA», 103, 1999, págs. 451 ss. Entonces defendí que, pese a que en su literalidad esta doctrina constitucional parece aludir a los casos de infracción de derechos fundamentales, sin embargo, a mi juicio, la misma se puede extender a otros supuestos.

(82) VEGA LABELLA, *op. cit.*, pág. 913, se mostraba crítico con la anterior regulación, ya que, pese al argumento basado en el principio de igualdad, considera que de la STC 45/89 se deduciría en todo caso la subsistencia de los actos administrativos firmes, incluso los dictados al amparo de una ley declarada inconstitucional; y añade que las partes en los distintos procesos no son acreedores solidarios, a los efectos del artículo 1974 CC. Pero, en realidad, esa sentencia se limita a decir que corresponde al TC, si lo estima conveniente, afirmar la prospectividad en un caso dado del pronunciamiento de inconstitucionalidad de una ley. Y esto no lo hace siempre; pensemos en la STC 173/96 y en las consecuencias que de la misma ha extraído el TS, con base en el criterio de la *actio nata*. Véase DOMÉNECH PASCUAL, *op. cit.*, pág. 278; asimismo, E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Un paso importante para el desarrollo de nuestra justicia constitucional: la doctrina prospectiva en la declaración de ineficacia de las leyes inconstitucionales*, en «REDA», 61, 1989, págs. 5 ss.; M. BELADIEZ ROJO, *Validez y eficacia del acto administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 1994, págs. 341 ss. Sobre la cuestión expuesta en el texto, ROSENDE VILLAR, *op. cit.*, págs. 173 ss., quien, bajo la anterior regulación, aludía a la necesidad de que el principio de igualdad prevaleciera sobre la doctrina del acto consentido.

(83) Para LÓPEZ BENÍTEZ, *op. cit.*, pág. 784, en todo caso el órgano judicial siempre puede, en este incidente, apartarse de la doctrina contenida en una sentencia firme, siempre que pruebe que la misma es errónea.

casos de aplicación de normas después declaradas inconstitucionales, si bien este supuesto es muy particular.

Pues bien, el caso es exactamente el mismo que el de la extensión de efectos de una sentencia: una actuación administrativa plúrima (84), o diversas actuaciones administrativas singulares, que incurren en un vicio de ilegalidad y que sólo son recurridas, inicialmente, por algunos de los afectados, pero no por los restantes. La única diferencia es que, en el caso resuelto por la STC 10/98, la diferencia de trato era directamente imputable a la Administración; mientras que con la nueva regulación del procedimiento de extensión de efectos esa diferencia de trato sería producida por un órgano jurisdiccional. Pero, a los efectos que nos ocupan, es lo mismo.

De lo expuesto resulta evidente que la aplicación en este campo de la doctrina del acto consentido impide a los órganos jurisdiccionales reparar la desigualdad de tratamiento que se causa en los casos en que unos afectados hayan recurrido el acto con éxito y otros no; lo que resulta, a mi juicio, contrario a la doctrina constitucional citada, que considero aplicable no sólo a los casos de actos formalmente únicos pero dirigidos a diversos interesados (que era el caso resuelto por esa sentencia), sino también a todos los casos en que se trate de actos administrativos sustancialmente iguales (85).

(84) En la medida en que, como he señalado con anterioridad, deben tenerse en cuenta los efectos de la caducidad de los plazos para presentar el recurso contencioso-administrativo, en cuanto a la interpretación del ámbito de aplicación del artículo 104 LJCA.

(85) Vid. DE MIGUEL CANUTO, *op. cit.*, pág. 34.