

LOS SUPUESTOS DEL RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA: UNA NECESARIA REINTERPRETACION

Por

JOSÉ MARÍA FERNÁNDEZ PASTRANA
Profesor Titular
de Derecho Administrativo

SUMARIO: I. De los motivos «casacionales» del recurso de revisión al recurso de casación para la unificación de doctrina en el orden contencioso-administrativo.—II. La interpretación rigorista tradicional del artículo 102.1.b) de la Ley Jurisdiccional y los primeros pasos hacia su superación: 1. El insuperable obstáculo de las «identidades», y en especial, de la identidad objetiva, en la interpretación rigorista del Tribunal Supremo. 2. La acomodaticia confusión con las identidades de la cosa juzgada y su crítica. 3. Las bases jurisprudenciales para un nuevo entendimiento de los supuestos del recurso. 4. Corrientes jurisprudenciales en presencia.—III. Consecuencias de una interpretación casacional.—IV. Posibles objeciones a la interpretación no rigorista.—V. Argumentos adicionales: A) El equilibrio o simetría con el recurso «en interés de la Ley», y B) La injustificable configuración de dos recursos de casación diferentes en función de la cuantía.

I. DE LOS MOTIVOS «CASACIONALES» DEL RECURSO DE REVISIÓN AL RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA EN EL ORDEN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Como es sabido, la vigente Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, a diferencia de la de Enjuiciamiento Civil, no incluyó (en su original redacción, de 1956) la casación entre los procesos de aquel orden jurisdiccional. Para compensar tal limitación, no obstante, el recurso de revisión que regulaba el artículo 102 de aquélla hubo de incorporar, junto a los *motivos* que tienen este carácter en la Ley Procesal Civil a efectos de la revisión en ella regulada (*art. 1796*), otros que en el sistema procesal civil funcionan como motivos de casación. La revisión contencioso-administrativa terminó por ello siendo un extraño híbrido en el que convivieron motivos «casacionales» —los previstos en los *apartados 1.a), b) y g)* del citado *art. 102*—, con los motivos de revisión *estricto sensu* —*apartados c), d), e) y f)*— del mismo precepto.

Con independencia de que tal compensación fue sólo parcial (dada la amplitud con que están concebidos en nuestro ordenamiento los motivos de la casación civil, y la estrechez y desfiguración con que se incorporaron al recurso de revisión contencioso, sólo tres de

ellos), es lo cierto que su recepción en el seno de un recurso que no es sólo extraordinario, sino *excepcional*, comportó una indudable restricción de la operatividad de aquellos motivos *casacionales*, sometidos a las mismas reglas de interpretación restrictiva que ha venido a imponer con especial rigor la Jurisprudencia contencioso-administrativa, olvidando el distinto origen y funcionalidad de los motivos acogidos en el artículo 102 de la LJ, y el diverso trato a que por ello mismo eran acreedores.

Quizá por esto (y por la innegable reducción de las garantías jurisdiccionales que comporta), terminó por aceptarse legalmente (*art. 58.2.3 y 4 de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial*) la necesidad de reintroducir el recurso de casación en el sistema de recursos de impugnación contencioso-administrativos. Pese a la polémica doctrinal y a los muy fundados argumentos de los autores (1) y de un cualificado sector de la Magistratura, encabezado por R. MENDIZÁBAL ALLENDE (2), se impuso en un primer momento (en virtud de los *Autos de 20 y 22 de marzo de 1990*, del Pleno de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo) la tesis de que el recurso de casación no existía —o cuando menos carecía de efectividad— en el orden contencioso-administrativo, dando lugar a una notable discusión en que se movilizó toda la batería de los argumentos disponibles por cada uno de los sectores contendientes, con una destacable calidad en ambos casos (3). Con efectividad inmediata o sin ella, el recurso de casación no era, desde la Ley 6/85, un recurso ajeno al orden jurisdiccional contencioso-ad-

(1) Fundamentalmente, J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Manual de Derecho Procesal Administrativo*, 2.^a ed., págs. 616 y ss., y antes, en su artículo *La casación en el proceso administrativo*, en «REDA», núm. 66, abril-junio 1990. En contra, M. PULIDO QUECEDO, *¿Existe el recurso de casación en materia contencioso-administrativa?*, en el mismo número de la citada *Revista*.

(2) Los argumentos que postulan la inmediata operatividad del recurso de casación en el orden contencioso-administrativo, a partir de la Ley de Demarcación y Planta, se encuentran recogidos (por cierto que con elegante prosa, y excelente razonamiento) en el voto particular formulado por el referido MENDIZÁBAL ALLENDE (al que se adhirieron otros varios Magistrados de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo), frente al Auto del Pleno de la Sala referida, de 20 de marzo de 1990, que sostuvo la tesis, finalmente prevalente, de la inexistencia del recurso de casación en el ámbito contencioso-administrativo.

(3) Sin por ello dejar de manifestar que en mi personal opinión resultan más convincentes los que postularon la interpretación favorable a la vigencia de la casación a partir de la Ley de Planta, pues la contraria conduce bien a sostener que esta última Ley (*ordinaria*) hace inaplicable el artículo 58 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, o bien a entender que estamos ante un caso más de las denominadas «leyes-manifiesto» o leyes «inútiles» (fenómeno al que se ha referido recientemente entre nosotros S. MUÑOZ MACHADO, en *Cinco estudios sobre el poder y la técnica de legislar*, Cívitas, 1989), calificación que sería aplicable al tan citado artículo 58 de la LOPJ. Pero sobre todo, es el argumento «práctico» esgrimido por el Auto de 20 de marzo de 1990 (el virtual colapso de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo) el que, en lugar de convencer de la *bondad* de los argumentos jurídicos que sostienen la inefectividad del recurso de casación, termina por convencer de su *necesidad*, de que son, en suma, tributarios de una contingente situación de la Sala autora del Auto, sólo.

ministrativo, extraño a su esquema procesal, sino que formaba parte (aunque se difiriese su operatividad) de los mecanismos impugnatorios de aquel ámbito jurisdiccional (4); tras la *Ley 10/1992, de 30 de abril* (de medidas urgentes de Reforma Procesal), aquella afirmación es, en todo caso, incontestable, pues con ella cobran plena efectividad tanto el recurso de casación propiamente dicho (*arts. 93 a 102* de la reformada *Ley Jurisdiccional*), como los recursos de casación para la unificación de doctrina —*art. 102.a*)— y en interés de la Ley —*art. 102.b*)—, quedando reducido el antes híbrido recurso de revisión al objeto propio de ese recurso excepcional —*art. 102.c*)—. Y ello comporta como primera consecuencia la de que los motivos *casacionales* del antiguo recurso de revisión (ahora configurados como supuestos de recursos de casación) no pueden seguir interpretándose por más tiempo con el mismo rigor y restricción con el que la Jurisprudencia lo ha venido haciendo, al extender a ellos la idea de *excepcionalidad* del recurso de revisión al que estaban ligados de una forma —ya se ha dicho— discutible y anómala. Pues que tal inserción en el seno del recurso de revisión era ella misma *excepcional*, los motivos *casacionales* que en el artículo 102 de la LJ convivían con los propios de ese recurso, debían y deben ser *reinterpretados* —si se me permite la expresión— de acuerdo no sólo con su *origen* casacional, sino con su *destino* propio que no es otro que el del instaurado proceso de casación contencioso-administrativo.

Que unos y otros motivos debían ser objeto de un diverso trato era postulado, por cierto, anterior a la instauración del recurso de casación en el ámbito contencioso-administrativo (5). Y sin embar-

(4) Y en este punto difiero abiertamente de la *lapidaria* afirmación (por utilizar términos de PULIDO QUECEDO) con que concluye el 7.º de los Fundamentos Jurídicos del Auto de 20 de marzo de 1990, según la cual «no existe el recurso de casación en el campo de lo contencioso», pues lo único que habrían demostrado los argumentos que preceden a aquella sería, en el mejor de los casos, que su *efectividad* (y no su existencia) se encuentra demorada y deferida a la nueva Ley Reguladora del proceso contencioso-administrativo. En todo caso, queda dicho, esta polémica es ya historia, desde la Ley 10/1992.

(5) Desde el primer momento fue la doctrina administrativa (GONZÁLEZ PÉREZ, CLAVERO ARÉVALO), consciente de que el antiguo artículo 102 de la Ley Jurisdiccional incluía, dentro del concepto genérico de la revisión, motivos técnicos de casación. Pero es a Alejandro NIETO al que corresponde el mérito de haber señalado que tal hecho no permite confundir las funciones y los supuestos de la función casatoria y de la revisora del Tribunal Supremo, y sobre todo el de haber advertido «que es sumamente peligroso establecer una rígida equiparación formal entre la revisión de la LEC y la revisión de la LJ y aplicar sin más los preceptos de la una a la otra. Los preceptos de la LEC referentes a la revisión es claro que encuentran aplicación inmediata (con carácter supletorio) en los supuestos de revisión en sentido estricto del artículo 102 LJ; pero en los supuestos casatorios de este artículo debe procederse con más cautela —incluso con más cautela que haya podido hacerlo el propio legislador— sin que se pueda sostener la doctrina de la firmeza de las Sentencias, que en la LEC se hace pensando en los supuestos de revisión en sentido estricto», en *El recurso de revisión previsto en el apartado b) del número 1 del artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa*, en el núm. 41 de esta REVISTA (1963), págs. 31 y 33.

go, y a pesar de su sobrada fundamentación, no ha sido tenido en cuenta por nuestra Jurisprudencia que durante décadas ha venido aplicando a los motivos casacionales la misma regla de excepcionalidad, propia de los motivos revisorios, y basada tal regla en la doctrina de firmeza de las Sentencias que sólo a este tipo de motivos puede razonablemente adscribirse (6); y, lo que es peor, cuando ha trasladado reglas del recurso de casación al de revisión, lo ha hecho de forma incongruente, para potenciar aún más la excepcionalidad del motivo revisorio «casacional», como ha venido sucediendo con la indebida aplicación de las identidades de la *cosa juzgada* (motivo de casación de la LEC) para declarar improcedente el recurso de revisión previsto en el apartado b) del anterior artículo 102 de la LJ.

De todos los motivos casacionales incorporados a ese artículo era cabalmente el del apartado 1.b) el de mayor trascendencia y contenido al punto de que, tras la referida Ley 10/1992, aquel motivo del recurso de revisión ha pasado a configurarse como uno de los recursos de casación que ahora regula la Ley Jurisdiccional («para la unificación de doctrina»), en su artículo 102.a). Los supuestos de hecho de aquel motivo —y del actual recurso— siguen siendo los mismos (hay lugar a éste, como lo había en aquél, cuando, respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación y, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos en las Sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo).

La interpretación tradicional del precedente motivo de revisión ha sido de un rigor y un formalismo sin duda recusables, no sólo por su filiación casacional, sino por contrarios a los principios jurídicos elementales de igualdad y seguridad jurídica (desde 1978, postulados constitucionales). La configuración por la Ley de un recurso de casación específico en el que se alberga el precedente motivo revisorio del 102.1.b) debe ser entendida, pues, como algo más que una reforma nominalista o una cesión doctrinal, como una explícita desautorización a la exégesis rigorista propia del recurso excepcional en que asistemáticamente se ubicó por el legislador un motivo casacional, como una implícita apelación a reinterpretar los supuestos que dan lugar al nuevo recurso, llamada que debiera hacerse extensiva, por supuesto, a la resolución de los recursos de revisión basados en el antiguo 102.1.b) de la LJ, todavía pendientes de resolución en el Tribunal Supremo.

(6) Todavía tributaria de esta confusión de los motivos casacionales con los propiamente revisorios del recurso de revisión, la *Sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de junio de 1988* (Recurso de amparo núm. 759/1986), Fundamento Jurídico 2.º.

Examinaremos, por tanto, la interpretación que la Jurisprudencia y la doctrina han venido haciendo de los supuestos del antiguo motivo de revisión, para postular una interpretación no rigorista de aquéllos, en consonancia con su naturaleza casacional, ahora incontestable.

II. LA INTERPRETACIÓN RIGORISTA TRADICIONAL DEL ARTÍCULO 102.1.b) DE LA LEY JURISDICCIONAL Y LOS PRIMEROS PASOS HACIA SU SUPERACIÓN

1. *El insuperable obstáculo de las «identidades», y en especial, de la identidad objetiva, en la interpretación rigorista del Tribunal Supremo*

En 1963 publicaba Alejandro NIETO su completo estudio sobre este entonces motivo del recurso de revisión (7) destacando que en los años de vigencia de la Ley Jurisdiccional de 1956 (y aún antes, en que el precepto estaba acantonado en el artículo 87 del texto de 1952, parcial reproducción del artículo 79 de la Ley de 1894), no se conocía un solo caso en que —a pesar de la relativa frecuencia con que se había interpuesto— hubiera prosperado un recurso de revisión fundado en este concreto motivo.

Todavía tres años después, en 1966, podía señalar casi otro tanto H. J. AMERIGO (8), pues entre tanto se había logrado *poner la pica en Flandes* de hacer prosperar el primer recurso de revisión, en *Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 1963*.

En la redacción que (para limar los excesos restrictivos de la precedente Jurisprudencia) dio la Ley de 1956 a este motivo revisorio era precisa la contradicción de la Sentencia impugnada con otra u otras anteriores, pero además: *a)* que afectase a los mismos litigantes, u otros distintos en igual situación; *b)* que ambas se refiriesen al mismo objeto; y, *c)* que una y otra se apoyasen en idénticos fundamentos.

Todos y cada uno de estos requisitos han venido siendo objeto de una interpretación restrictiva partiendo de la idea de que se estaba en presencia de un recurso no sólo extraordinario, sino excepcional, contra Sentencias firmes, y por tanto —razonan las Sentencias reiterativamente, desde la comúnmente citada de 9 de marzo de 1909, hasta las más recientes de 2 de marzo de 1981, 8 de marzo de 1983, 3

(7) Citado en nota 5.

(8) En *El recurso extraordinario de revisión basado en la existencia de Sentencias contradictorias entre sí, en la Jurisdicción contencioso-administrativa*, en «Revista General del Derecho», 1967, págs. 598 y ss.

de diciembre de 1987, 7 de diciembre de 1988 y 25 de febrero de 1991 (9)— «de un lado es preciso guardar el obligado respeto a la cosa juzgada, y de otro entra en juego un principio cuya valoración es muy de tener en cuenta: el de la seguridad jurídica, no sólo de los administrados, sino también de la Administración» (*Sentencia de 14 de julio de 1961*), o bien «por darse contra sentencia que por no ser recurrible tiene la santidad de cosa juzgada, y que por su tipicidad esencialmente rituaría obliga a una interpretación estrictamente restrictiva» (*Sentencia de 21 de diciembre de 1957*): *seguridad jurídica y cosa juzgada* son, pues, los fundamentos en que se ha de apoyar esta Jurisprudencia tradicional y restrictiva.

Si todos los requisitos fueron interpretados restrictivamente, la roca en que se estrellaban los pocos intentos triunfantes de los «menores» escollos de las identidades subjetiva y causal, fue la *identidad objetiva*, pues una constante Jurisprudencia vino a sostener —sin sólido fundamento, hay que decirlo— que el *propio objeto* consistía en *el mismo acto administrativo*, «respecto del cual se dieran por los Tribunales Contencioso-Administrativos, en separados recursos interpuestos por diversos litigantes, distintos criterios en los correspondientes fallos», como resumió la *Sentencia de 31 de mayo de 1966*.

La doctrina criticó con acierto esta interpretación señalando que ello significaba reducir el entonces motivo de revisión a los casos de actos administrativos con destinatarios múltiples de modo que nos encontraríamos en un círculo vicioso, pues de ser desestimado el recurso sólo produciría efectos entre las partes, y no podría ser manejado en revisión por terceras personas, y si el recurso era estimado, y el acto quedaba anulado, la Sentencia extendería sus efectos a las personas afectadas por el acto, quienes podrían invocar tal anulación fuera de los cauces de la revisión (10). AMERIGO, por su parte, observó que aquella interpretación implicaba reducir el motivo de revisión al supuesto en que dos o más afectados por un solo acto administrativo lo impugnaran separadamente, sin que se acumulasen los recursos, resolviéndose los mismos contradictoriamente, y la criticó observando que también en presencia de actos administrativos distintos hay posibilidad de que resuelvan idéntica cuestión, materia o controversia, de modo que al excluir estos supuestos del recurso de revisión se perdía su finalidad de unificación de criterio. Y con agudeza añadía un argumento *ad absurdum* para refutar aquella identificación del propio «objeto» con el mismo acto administrativo: pues aquella sólo sería posible en relación con distintos litigantes en igual

(9) Cito estas últimas siguiendo a J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Manual...*, ob. cit., pág. 620.

(10) A. NIETO, ob. cit., pág. 67.

situación, pero nunca en relación con el mismo litigante, por no ser posible que éste llegue a encontrarse con dos Sentencias firmes contradictorias en relación a un solo acto administrativo (11).

Para superar este insoluble problema postulaba NIETO que era preciso entender el propio objeto no desde la óptica errónea de la «cosa juzgada», sino partiendo del auténtico objeto del proceso que es la *pretensión*, algo más y distinto del acto administrativo impugnado. Esta propuesta no fue inicialmente atendida por la Jurisprudencia, pero finalmente fue impuesta por el legislador que en la reforma de la LJ de 1973 sustituyó la referencia al «propio objeto», por *pretensiones sustancialmente iguales*, en relación con *hechos* asimismo *sustancialmente iguales* (igualdad sólo sustancial, pues, que rompía la inercia de una identidad absoluta).

La *identidad subjetiva* —ya se ha visto— había sido matizada por la redacción del precepto que introdujo la Ley de 1956, a partir de la cual ya no era preciso que fuesen los mismos litigantes, admitiéndose junto a ese supuesto el de *otros litigantes en igual situación*, lo que seguirá planteando, sin embargo, arduos problemas. Así, en algunos casos se ha exigido que esta igualdad de situación fuera también de *posición procesal*, y se ha entendido que no concurría por no ser los litigantes —funcionarios unos y otros— empleados al servicio de la *misma* Administración Local, aun siéndolo de ésta *in genere* (*Sentencia de 29 de marzo de 1966*), y por supuesto, se entendió que no se daba la igualdad de situación cuando el demandante en un pleito era funcionario de la Administración Local, y en el otro, funcionario del Ministerio de Hacienda (*Sentencia de 16 de enero de 1961*). Todavía una Sentencia reciente, de *26 de enero de 1989*, insiste en la exigencia de la «idéntica situación».

La *identidad de fundamentos*, en fin, no ha sido aplicada menos restrictivamente, exigiéndose que los *preceptos y disposiciones* invocados en una y otra Sentencia sean los mismos (*Sentencia de 4 de julio de 1965*), que lo sean, además de aquéllos, los *razonamientos* utilizados por el legislador (*Sentencia de 10 de noviembre de 1961*), que la interpretación llegue —sobre la base de los mismos preceptos y razonamientos— a resultados milimétricamente iguales (cita NIETO el caso de la *Sentencia de 15 de diciembre de 1960* en la que una y otra Sentencia partían del mismo precepto legal, el artículo 440 de la Ley de Régimen Local, pero al restringir una de ellas el alcance del tributo al otorgamiento de licencia municipal de apertura, cuestión que no se había planteado la otra, se niega la identidad de fundamento). También aquí se sigue exigiendo por la Jurisprudencia mayoritaria

(11) *Ob. cit.*, pág. 601.

más reciente, como subraya la doctrina más autorizada, «identidad jurídica en la fundamentación de la Sentencia» (12).

Después de lo cual no hace falta añadir que la triple identidad se exige acumulativamente, constituyendo «obstáculo insalvable para que pueda prosperar la revisión el que falte cualquiera de las identidades exigidas por el precepto» (13).

2. *La acomodaticia confusión con las identidades de la cosa juzgada y su crítica*

La interpretación restrictiva del artículo 102.1.b) no sólo era consecuencia del tratamiento *revisorio* —excepcional— de un motivo *casacional*, sino de la confusión de la triple identidad en él regulada con la exigida por el artículo 1252 del Código Civil, para la producción de la *cosa juzgada*, confusión no sólo inducida por el parentesco terminológico («para que la presunción de cosa juzgada surta efecto en otro juicio —dice el precepto citado— es necesario que entre el caso resuelto por la Sentencia y aquel en que ésta sea invocada concorra la más perfecta identidad entre las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueron») sino por el carácter de motivo casacional con que la «cosa juzgada» aparecía recogida en el artículo 1692 de la LEC.

Esta confusión fue tempranamente criticada (14) señalando que: a) el aparente paralelismo terminológico queda en tal, pero no hay identidad entre uno y otro precepto; b) el tratamiento procesal es distinto; c) también es diversa su función: evitar la apertura de nuevos procesos en el primer caso (inadmisibilidad), abrir el proceso de revisión en el segundo. Pero sobre todo, el mérito de NIETO estriba, a mi juicio, en el descubrimiento —hecho sobre el paciente análisis contrastado de los pronunciamientos jurisprudenciales— de que mientras que el Tribunal Supremo ha tendido a interpretar las identidades de la cosa juzgada en un sentido nada restrictivo, precisamente para concluir en la inadmisión de ulteriores procesos, las

(12) J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Manual de Derecho Procesal Administrativo*, ob. cit., pág. 631, donde se citan al respecto las Sentencias de 14 de noviembre de 1988 —Ar. 8693—, 27 de junio de 1988 —Ar. 4790—, 28 de noviembre de 1989 —Ar. 8085— y 18 de septiembre de 1990 —Ar. 6878—.

(13) El propio GONZÁLEZ PÉREZ cita, entre las Sentencias más recientes que se acogen a este criterio, las de 20 de febrero de 1986 —Ar. 426—, 27 de febrero de 1989 —Ar. 1153—, 23 de noviembre de 1989 —Ar. 8082—, 4 de diciembre de 1989 —Ar. 8732—, 6 de noviembre de 1990 —Ar. 8447—, 15 de marzo de 1991 —Ar. 2488— y 22 de marzo de 1991 —Ar. 2490— (ob. cit., pág. 630).

(14) A. NIETO, ob. cit., págs. 48 y ss.

supuestas «identidades» (que no son tales, sino sólo exigencias de igualdad relativa o sustancial) del motivo del 102.1.b) lo han sido siempre en un sentido extremadamente restrictivo (15).

Lo que ahora me interesa subrayar, por tanto, no es sólo que las «identidades» no son las mismas (y que a partir de las reformas de 1956 y 1973 no cabe hablar de tales en cuanto al motivo *casacional* del recurso de revisión a que nos referimos), sino que la Jurisprudencia podía haber interpretado estas *pseudoidentidades* con un criterio por lo menos tan laxo como lo hizo para las identidades de la cosa juzgada. No hacerlo así carece de justificación, porque muestra en ambos casos una finalidad acomodaticia y dirigida al mismo fin de impedir un nuevo proceso.

3. *Las bases jurisprudenciales para un nuevo entendimiento de los supuestos del recurso*

La recepción de las ideas básicas para una reinterpretación del motivo regulado en el artículo 102.1.b) de la LJ se encuentra, hasta donde yo conozco, en cuatro recientes Sentencias del Tribunal Supremo, en las que fue Ponente el Excmo. Sr. don Rafael MENDIZÁBAL ALLENDE. En la de 28 de enero de 1988 (de la entonces Sala Cuarta, Ar. 6054), sin dejar de recordar la configuración del recurso de revisión como un recurso excepcional, que impide que pueda instrumentarse como una segunda o tercera instancia, y analizar la concurrencia de otro motivo revisorio, afirma en el segundo de sus Fundamentos Jurídicos:

«El otro motivo que se maneja como fundamento de la demanda de revisión encuentra su cobertura en el apartado siguiente, b), del mismo artículo 102, para cuya viabilidad se exige una triple coincidencia —subjetiva, objetiva y causal— pero no la identidad de la “cosa juzgada” en la configuración recogida por el artículo 1252 del Código Civil...

Este motivo rescisorio, cuyo talante casacional es innegable, tiene la finalidad ostensible de homogeneizar y unificar los criterios judiciales dispersos y discre-

(15) «Cuando se trata de determinar los límites precisos de la cosa juzgada en el sentido del artículo 82.5 LJ —decía NIETO en 1963— el Tribunal Supremo usa de criterios completamente distintos a los que maneja cuando se trata de determinar los supuestos de aplicación del artículo 102.1.b): aquí nunca reconoce la existencia de las famosas identidades, mientras que allí —en el campo propio de la cosa juzgada— la reconoce con extrema facilidad» (ob. cit., pág. 53).

pantes, para convertirlos en doctrina legal, dentro de la función complementaria del ordenamiento jurídico que a la Jurisprudencia asigna el Código Civil (art. 1.º.6) y en beneficio del principio de seguridad, clave en un Estado de Derecho como el nuestro, cuya Constitución lo garantiza por su nombre y por alguno de sus elementos (legalidad, irretroactividad, jerarquía normativa...) en su artículo 9.º. En consecuencia, la contradicción de Sentencias, una vez detectada y comprobada, exige la elección de la solución que se considere correcta no en función del tiempo sino del contenido...»

En idéntico sentido, y empleando la misma concisa y exacta terminología, las *Sentencias de 14 y 30 de septiembre de 1989*. Aclarando, además, la *Sentencia de 3 de octubre de 1989* (Ar. 8383), que

«el objeto de este medio¹ de impugnación es formalmente la Sentencia pero no tanto y no sólo su parte dispositiva como en realidad *su fundamentación jurídica*, la *ratio decidendi*, con el significado preciso que ofrece esta expresión en la técnica de *case law*, y, en general, del análisis jurisprudencial».

Lo que tal Jurisprudencia ha de implicar en el futuro es de difícil vaticinio, pero las bases están puestas para que el entonces motivo de revisión y actual recurso de casación pueda tener alguna utilidad práctica. Pues hay en ella: *a)* el reconocimiento del carácter *casacional* del entonces motivo revisorio, y por tanto, implícitamente, del diverso trato con que se ha de aplicar, o por utilizar los términos propios de aquella Jurisprudencia, del diverso *talante* a que es acreedor (16); *b)* el rechazo expreso a la confusión dominante del recurso

(16) Por cierto que el distinto trato derivado del carácter casacional de los motivos *1.a), b) y g)* de la Ley Jurisdiccional ha servido con anterioridad no para ampliar, sino para reducir el estrecho cauce procesal del recurso, al entender que en relación con los motivos *casacionales* es firme —y por tanto, recurrible— la Sentencia «que no es susceptible de recurso de apelación, o que siéndolo, se ha agotado sin éxito éste, pero no la firmeza ganada por aquietamiento de la parte que no hizo uso de los recursos ordinarios, ya que tal conducta es obstativa al recurso de revisión». Y, en consecuencia, «no son firmes a este efecto, las Sentencias que siendo apelables han ganado la firmeza por no haberse interpuesto el recurso precedente, o no haberse agotado los remedios procesales, de carácter ordinario, que la Ley establece para impedir que adquieran aquella condición, por lo que la firmeza ganada por aquietamiento de la parte que no observa una conducta activa y agotadora de los medios recursivos que la Ley señala, obstaculiza la viabilidad de este extraordinario recurso» (*Sentencias de 27 de marzo de 1984 y 19 de diciembre de 1989*), a diferencia de lo que sucede con los restantes motivos revisorios, en que es indiferente cómo se haya ganado la firmeza de la Sentencia.

con el motivo casacional de la *cosa juzgada*, lo que comporta la eliminación de la *triple identidad*, y su sustitución por un concepto mucho más matizado que las identidades, la triple *coincidencia*, permisiivo de una apreciación mucho más flexible, que, sin ninguna duda, ha de ampliar los supuestos en que el recurso puede prosperar; c) la invocación del principio de *seguridad jurídica* en sentido cabalmente opuesto al en que ha venido siendo utilizado por la Jurisprudencia tradicional: no para interpretar restrictivamente los supuestos del recurso, sino para justificar dicho recurso y, por tanto, para potenciar una interpretación favorable en caso de duda sobre la concurrencia de la triple *coincidencia*, que permita entrar a conocer del fondo del asunto. Dicho de otro modo, la seguridad jurídica no ha dejado de postular que las sentencias firmes sean, en principio, inatacables; pero esta conclusión no puede prevalecer frente a la superior exigencia de la propia seguridad jurídica, que es incompatible —dígase lo que se quiera—, con la simultánea presencia de doctrinas jurisprudenciales contradictorias, que impide *saber a qué atenerse* (que al cabo es el principio fundamental en que aquélla se asienta), no sólo a los ciudadanos, sino a los Jueces, con el añadido desprestigio que para la función judicial acarrea a los ojos de los justiciables, desigualmente tratados por resoluciones judiciales opuestas (acaso no sea ésta, dicho sea de paso, una de las últimas razones del relativo desprestigio de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la imagen popular), y d) se destaca, en fin, el *elemento teleológico*; la *finalidad ostensible de homogeneizar y unificar los criterios judiciales dispersos y discrepantes, para convertirlos en doctrina legal*, y todo ello no sólo en beneficio de la seguridad jurídica sino «dentro de la función complementaria del ordenamiento jurídico que a la Jurisprudencia asigna el Código Civil». Dicho de otro modo, la función de *creación judicial del Derecho* (17) que a la Jurisprudencia se reconoce, quedaría negada en su virtualidad, si se hiciera compatible, por una mal entendida aplicación rigorista del artículo 102.1.b) de la LJ, la presencia de corrientes jurisprudenciales dispares. Todo lo cual está imponiendo, en suma, que, en presencia de «criterios judiciales dispersos y discrepantes», la exigencia de una doctrina legal uniforme sea el imperativo de primer orden. Lo que impide, obviamente, seguir aplicando restrictivamente las *coincidencias* exigidas por el precepto.

(17) Este es el título —y el contenido responde fielmente al mismo— del Discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia de otro ilustre magistrado del Tribunal Supremo, T. OGAYAR AYLLÓN (1975), en el que ha defendido brillantemente el papel normativo de la Jurisprudencia, y su inclusión en el elenco de las fuentes del Derecho, que con tanta prevención se sigue negando o encubriendo (así en la terminología del art. 1.º 6 del *Código Civil*, que se limita a reconocer una ancilar función «complementadora»).

Esta doctrina es congruente, por cierto, con la posición que el Tribunal Constitucional viene manteniendo últimamente en relación con los denominados «recursos extraordinarios», pudiendo destacarse, en lo que aquí interesa, las Sentencias de 23 de abril de 1987, 7 de junio de 1988 y 19 de enero de 1989.

Esta última (18) se pronuncia en relación con un Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 18 de diciembre de 1987, que había decretado la inadmisión del recurso de casación interpuesto contra Sentencia dictada por la Audiencia Territorial de Valencia, por no haberse ajustado el recurrente en su escrito a las preceptivas formalidades del artículo 1710 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, omitiendo los motivos del artículo 1692 de la misma. Aunque referida a un Recurso distinto, y en el orden civil, la doctrina de la Sentencia en cuestión (que estimó, por cierto, el recurso de amparo) es perfectamente trasladable al recurso de casación por unificación de doctrina. Dice el 2.º de sus Fundamentos Jurídicos al respecto que

«... por tratarse de un recurso que atiende tanto a finalidades privadas (defensa del *ius litigatoris*) como públicas (defensa de la Ley y de la uniformidad jurisprudencial, igual a seguridad jurídica), son más precisas y exigentes, se diría que restrictivas, las reglas legales exigibles para la admisión. Pero ello no supone en modo alguno que se deba conceder prevalencia a una finalidad sobre la obra o en perjuicio de la otra, antes bien conjugarlas o armonizarlas para evitar en todo caso lo que la Constitución no quiere, es decir, la indefensión del ciudadano. No es sólo que *las normas restrictivas no se han de interpretar o aplicar con rigor (odiosa sunt restringenda)* ni extremar el rigor con más dificultades, sino que sobre toda interpretación del Derecho ha de primar la aplicación de la regla de la eficacia y protección de los derechos, no ya con la concesión o denegación del sustantivo que se impetra, sino, al menos en principio, con la apertura de la vía del proceso para su consideración judicial, siempre, y eso es claro, que la pretensión procesal no choque de modo directo, formal e insubsanable, con una regla sin excusa. En tanto no sea así, si es que no se quiere causar indefensión, lo adecuado será evitar el rigor y exceso del for-

(18) Sentencia 7/1989, de 19 de enero, de la Sala 2.ª del Tribunal Constitucional, recaída en Recurso de amparo núm. 297/1988.

malismo, que a veces la Ley, por exigencias de seguridad y uniformidad, impone, interpretando sus reglas de acuerdo con su fin, y *sin convertir el presupuesto procesal en obstáculo insalvable, insuperable*, en fuente de incertidumbre e imprevisibilidad para la suerte de las pretensiones deducidas.»

Y todavía se nos dice en el 3.º de los Fundamentos Jurídicos:

«La Constitución no impone la existencia o procedencia del recurso de casación en materia civil y, dado su carácter de extraordinario, el legislador es libre de determinar los casos en que procede, limitar las causas o motivos de la impugnación y prescribir las demás exigencias materiales y formales para su admisión y tramitación, pero es *contrario al indicado derecho a la tutela judicial efectiva denegar el acceso a dicha vía del recurso en atención a una causa legal inexistente o en aplicación no justificada ni razonable de alguna de las causas legales de inadmisión.*»

Sobre la base de cuyos razonamientos el Tribunal Constitucional no deja de repudiar

«una abundante Jurisprudencia que, partiendo de la esencialidad del requisito (cita formalista de los motivos del recurso) se pronunció casuísticamente con un *excesivo formalismo*».

(Nada justifica, por tanto, el rigorismo y restricción con que los supuestos del motivo de revisión del artículo 102.1.b) de la LJ —actual recurso de casación para la unificación de doctrina, art. 102.a) de la LJ— han venido entendiéndose por la Jurisprudencia preconstitucional, y el principio de tutela judicial efectiva exige, cabalmente, lo contrario.)

Refiriéndose a los motivos de inadmisibilidad del recurso de revisión, la *Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 1990* (Ar. 6972) resume acertadamente la Jurisprudencia del Alto Tribunal y del Constitucional, en el siguiente párrafo que extraigo del 2.º de sus Fundamentos Jurídicos:

«Asimismo se ha declarado que los motivos de inadmisibilidad —cuando sea posible— deben ser amparados

con un *criterio flexible o "pro actione"* de conformidad con lo ya dicho por la Exposición de Motivos de la Ley de la Jurisdicción, y hoy reforzada en el derecho a la plena garantía jurisdiccional (art. 24 de la Constitución Española), y tal como ha declarado la Sala en supuestos análogos —Sentencias de 7 de diciembre de 1988 (R. 10115), 24 de mayo, 18 de octubre y 11 de diciembre de 1989 (R. 3841), 10 de mayo de 1990 (R. 3710), etcétera—. Al aparecer como indudable que los presupuestos de admisión han de entenderse en armonía con la naturaleza del recurso de que se trate, esto es, *atendiendo a la finalidad o justificación prevista en la Ley y sin poder convertir el presupuesto procesal en obstáculo inexcusable o insuperable*; rechazando en consecuencia, que pueda convertirse en fuente de incertidumbre e imprecisibilidad para la suerte de las pretensiones deducidas —Sentencias del Tribunal Constitucional de 23 de abril de 1987 (R.T. Const. 49) y 19 de enero de 1989 (R.T. Const. 7), y del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 1989 y 10 de mayo de 1990, etc.—...»

Se objetará quizá como *inidónea* la traslación de la doctrina vertida por los referidos Tribunales al caso que examinamos, partiendo del dato de que aquélla se refiere exactamente a los motivos de admisión (legitimación, competencia, etc.), y no a los motivos o supuestos mismos que justifican el recurso. Admitiendo como válida esta objeción, dígase inmediatamente que el parentesco de estos «presupuestos» del recurso de casación con los generales de admisibilidad de los recursos no puede ser negado. En el caso del artículo 102.a) la operación casacional propiamente tal —el fondo del asunto— consiste en el contraste entre dos doctrinas jurisprudenciales contrapuestas para decidir cuál de ellas debe prevalecer por ser la realmente conforme con el ordenamiento jurídico. Pero para llegar a este examen de fondo es previo que —además del análisis de los requisitos generales de admisibilidad— la Sala examine la concurrencia de los presupuestos específicos —la triple *coincidencia*— que juegan un papel no diverso al de los demás presupuestos procesales en cuanto a la cuestión de fondo. De modo que hay una suficiente «identidad de razón» —como lo requiere el artículo 4.º.1 del Código Civil— para trasladar aquella doctrina a los presupuestos de casación por unificación de doctrina que estamos examinando; la de que lo esencial es la atención a la finalidad perseguida por la Ley, y el óbice procesal no puede ser obstáculo insuperable al cumplimiento de esa finali-

dad; en lo que aquí interesa, eso significa tanto como dar primacía a la función de armonizar los criterios jurisprudenciales contrapuestos cuando el análisis de los presupuestos (las referidas *coincidencias*) susciten dudas, pero sea clara la presencia de dos corrientes jurisprudenciales antitéticas.

4. *Corrientes jurisprudenciales en presencia*

El examen de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con los recursos de revisión fundados en el desaparecido artículo 102.1.b) nos advierte, por lo demás, que el talante es hoy muy otro que el que la doctrina advertía en los años sesenta; ver prosperar un recurso de esta naturaleza no equivale ya —aunque siga sin ser fácil— a «poner una pica en Flandes». Cabe esperar, por tanto, que la dificultad sea aún menor una vez que se ha articulado el antiguo motivo de revisión como específico recurso de casación.

Empieza a observarse, al respecto, una doble tendencia: de una parte la continuadora de la línea tradicional, insistente en el rigor y formalismo, y a la búsqueda —hay que decirlo— de cualquier pretexto para encontrar falta de coincidencia o identidad que justifique la inadmisión del recurso; y de otra parte, una línea jurisprudencial que se mueve en la dirección opuesta de prescindir del análisis de las «*identidades*» o *coincidencias* cuando advierte la existencia de contradicción en las Sentencias.

La primera de las líneas jurisprudenciales es demasiado conocida como para detenerme en la cita de sentencias (que todavía siguen representando la posición mayoritaria), algunas de las cuales merecen, empero, una rotunda crítica (19), que no es de este lugar. Me limitaré, por tanto, a dar cuenta de algunas de las sentencias que represen-

(19) En algunos casos, con increíble inercia, se siguen reiterando reglas interpretativas legalmente desechadas. Así, la *Sentencia de la Sala 5.ª del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1988* (Ar. 4791) resucita de alguna forma la confusión entre la «*identidad objetiva*» y el acto administrativo, al determinar que no procede el recurso de revisión cuando en un caso se impugna un Decreto y en el otro un acto administrativo presunto por silencio, y exige una absoluta identidad subjetiva cuando niega ésta por ser los accionantes en un caso funcionarios en activo y en el otro jubilados, aun teniendo por cierto que las pretensiones de los mismos, relativas en uno y otro caso a la forma de cómputo de los trienios, eran «similares». La *Sentencia de la misma Sala 5.ª de 27 de junio de 1988* (Ar. 4790), tras admitir que las identidades son obvias en cuanto a los sujetos y las pretensiones, la niega en relación con el «*fundamento*», sosteniendo —a pesar de ser idénticos los preceptos aplicados— que no es procedente el recurso ya que en una y otra Sentencia «se contemplan los problemas bajo puntos de vista diferentes, que no pueden ser contrastados para determinar el que deba prevalecer por su corrección jurídica; no siendo posible que se entre a dilucidar sobre la juridicidad de la argumentación en el punto controvertido de la sentencia impugnada, respecto de fundamentos no utilizados por la que se compara».

tan la línea opuesta, de las que pueden destacarse entre otras: *Sentencia de la Sala 5.ª de 18 de marzo de 1988 (Ar. 2454)*. Se confrontaba en este caso una Sentencia de la Audiencia Nacional —que había sostenido que el reconocimiento de deuda en acto de conciliación ante el Magistrado de Trabajo no supone reconocimiento judicial de la misma, pues el Magistrado de Trabajo actúa en los actos de conciliación con una función arbitral y moderadora— con la doctrina reiterada del Tribunal Supremo que, con fundamento en el carácter obligatorio que el acto de conciliación tiene en el procedimiento laboral, había mantenido, por el contrario, que produce efectos de cosa juzgada, de modo que la deuda reconocida en él tendría la condición de judicialmente reconocida. Lo que aquí interesa es que la Sala, una vez constatada la contradicción entre los criterios de aquella y estas Sentencias, no se cree obligada a preguntarse por la concurrencia de las identidades o *coincidencias*, y ni siquiera sobre cuál de los criterios en presencia debe prevalecer como mejor fundado, sino que otorgando carácter prevalente a la doctrina del Tribunal Supremo, determina que su criterio «*debe ser mantenido de acuerdo con el principio de unidad de doctrina*»; la *Sentencia de la Sala 3.ª de 1 de octubre de 1990 (Ar. 7407, Ponente: F. GONZÁLEZ NAVARRO)*, opera, por el contrario, en relación con la doctrina sostenida por el Tribunal Superior de Justicia de Murcia al imponer las costas del proceso contencioso-administrativo a la Administración demandada, contra el criterio sostenido en precedentes Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1966, y 15 de febrero de 1979, que habían declarado que no cabe imponer costas a la Administración cuando no sostiene en el proceso la acción o interposición del recurso, y entendieron que «sostener la acción» es equivalente a interponer el recurso. El caso —que tiene un indudable interés sustantivo, al margen de la temática que abordamos— se resuelve en la sentencia con un impecable razonamiento que conduce a reafirmar el criterio de la Sentencia impugnada, considerando el opuesto como un privilegio infundado y como una «patente de corso» concedida a la Administración para oponerse temerariamente a las sentencias que contra ella se formulan. Pero lo que ahora interesa —al margen del acierto de mantener la posibilidad de imponer las costas a la Administración demandada, criterio que no merece sino adhesión y aplauso— es subrayar que tampoco aquí se ha preocupado la Sala de analizar con carácter previo la concurrencia de las identidades o *coincidencias*, sino que se ha limitado a contrastar la existencia de criterios contradictorios, uno de los cuales se corresponde con «doctrina gravemente errónea, que no hay base ni jurídica, ni legal, ni sociológica; para seguir sosteniendo». Si bien se mira, la Sala ha ido aquí más allá de

la confrontación entre doctrinas, para optar por la mejor fundada, puesto que en el supuesto de autos no había sino contradicción entre criterios, uno de los cuales se estima más razonable pero no por los propios fundamentos de la Sentencia impugnada, sino por los del propio Tribunal Supremo el dictar la Sentencia en el recurso de revisión.

Quizá las dos anteriores sean los ejemplos más extremos de una tácita interpretación casacional del antiguo 102.1.b) de la LJ, pero también participan de esta línea aquellas Sentencias que prescinden del análisis de la «identidad subjetiva», para considerar solamente como presupuesto del recurso, la denominada coincidencia «objetiva», exigente sólo de que «en mérito de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se llegue a pronunciamientos distintos», y todo ello, como dice la *Sentencia de la Sala de Revisión de 20 de septiembre de 1988* (Ar. 7289), por ser «misión específica del recurso de revisión, en el supuesto del artículo 102.1.b), *mantener la unidad de doctrina jurisprudencial*», tras lo cual, y sin ningún análisis específico al efecto, da por concurrente aquella identidad; en parecidos términos la *Sentencia de 23 de mayo de 1988* (Ar. 3918), que analiza la «coincidencia» de fundamentos y circunstancias de hecho, pero no la subjetiva.

En línea más matizada, por último, la *Sentencia de la Sala 3.ª de 28 de abril de 1990* (Ar. 2929, Ponente: F. J. HERNANDO SANTIAGO), que no prescinde de analizar las tan repetidas coincidencias, pero pretende establecer definiciones limitadoras de su alcance, que no dejan de tener interés para evitar, cuando menos, las interpretaciones excesivamente rigoristas. Así, en cuanto a la coincidencia subjetiva sostiene que «no se refiere a una coincidencia personal propia, sino a la inspirada en criterios de identidad posicional de una o varias personas», y en cuanto a la coincidencia en el *fundamento* estima que «la fundamentación es la misma aun cuando uno y otro Tribunal lleguen a conclusiones distintas, falta de coincidencia en la conclusión que no está motivada por falta de equivalencia de las normas, sino del *diferente criterio valorativo e interpretativo*».

III. CONSECUENCIAS DE UNA INTERPRETACIÓN CASACIONAL

La última línea jurisprudencial es, desde luego, la congruente con el origen casacional del que fue motivo de revisión y con la interpretación teleológica del recurso (uniformidad de la doctrina legal). Empero, prescindir de todo análisis —por elemental que sea— de las *coincidencias del 102.a)*, aunque explicable como saludable reacción

frente al rigorismo de la Jurisprudencia anterior, no puede ser admitido en una hermenéutica que sea mínimamente respetuosa con el texto de las disposiciones legales que han de aplicarse.

A mi juicio, hay una solución intermedia que parte de constatar que en el precepto que examinamos conviven dos elementos diferenciables: de una parte el subjetivo («los mismos litigantes, u otros diferentes en idéntica situación») y de otra, el objetivo y causal («hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales»). Pero, si bien este último es fruto de la reforma legal de 1973, inspirada ya en la doctrina casacional, el subjetivo constituye el fruto de la tímida reforma que introdujo la Ley de 1956, todavía demasiado cercana a las identidades de la *cosa juzgada*. Nos encontramos, pues, ante dos fragmentos de un mismo precepto formado por *aluvión* de etapas legislativas y doctrinales diferenciadas que responden, en esencia, a orientaciones antitéticas y por ello mismo de difícil armonización (basta con observar la diferente terminología, que en un caso exige sólo una coincidencia relativa —«sustancialmente iguales»— en tanto que en el otro se sigue imponiendo ya que no la identidad de los sujetos, sí la identidad de situación, para convencerse de la diversa raigambre y orientación de los presupuestos del recurso). La cuestión es si el intérprete —y el juzgador en primer término— puede prescindir alegremente de las exigencias legales, o si por el contrario ha de atenerse a la letra del precepto adoptando, por tanto, un diverso talante, rigorista para la identidad subjetiva, y tolerante para la objetiva y causal.

Comencemos por expresar nuestra opinión de que esta última posición conduce derechamente al absurdo porque contradice abiertamente la finalidad del precepto que es la de conseguir la unidad de doctrina, y ésta descansa, fundamentalmente, en la coincidencia objetiva y causal más que en un elemento adventicio como puede ser la coincidencia subjetiva, de modo que si algún rigor interpretativo ha de imponerse al intérprete ha de ser cabalmente en relación con aquellos presupuestos del recurso en que el legislador se ha preocupado, cabalmente, de dulcificar las exigencias precedentes, de la legislación y jurisprudencia anteriores. La exigencia de una *identidad subjetiva* (siquiera sea posicional), constituye, por tanto, una pervivencia anacrónica y antitética, que la interpretación sistemática y finalista reconducen a una fórmula desde luego no coincidente con la letra del precepto. El espíritu de la reforma de 1973, y el contexto legislativo actual (empezando por la introducción del recurso de casación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo) imponen para el elemento subjetivo una interpretación conjunta con el objetivo y causal. Por consiguiente, no es que el intérprete deba despreo-

cuparse en lo sucesivo —como ya se ha visto que hacen algunas Sentencias del Tribunal Supremo— de la concurrencia de cualquier identidad o coincidencia subjetiva, pero sí que el rigor de su exigencia no puede ser mayor que el querido por el legislador para los elementos objetivo y causal. A mi juicio, esta coincidencia debe operar, por lo demás, en un plano distinto: si lo que importa es, en esencia, la constatación de doctrinas contrapuestas o antitéticas.

Tal contradicción implicará, en suma, que sobre la base de unos determinados elementos sustancialmente coincidentes se llegue a pronunciamientos distintos. Puede suceder —y de hecho sucederá con frecuencia— que la distinta calidad de los sujetos intervinientes en uno y otro proceso, o la diversa posición en las relaciones jurídicas en que operan, o la diferente naturaleza de los derechos de los que son titulares, sean determinantes o al menos sustancialmente condicionantes del pronunciamiento, y de la fundamentación o *ratio decidendi* que le precede. En tal caso, las Sentencias estarán operando, a la postre, sobre un sustrato fáctico desigual y que, por ello mismo, permite pronunciamientos distintos, sin quiebra del principio de unidad de doctrina, de modo que el juzgador podrá considerar no concurrente el motivo casacional. Pero puede suceder —y sucederá con no menor frecuencia— que las distintas calidades de los sujetos intervinientes, o su diversa posición y derechos, sean circunstancias absolutamente irrelevantes en relación con la pretensión que se ejercita, o mínimamente influyentes en ella, o que, de hecho, no hayan sido tenidas en cuenta para los respectivos pronunciamientos ni para la fundamentación antecedente. En tales casos invocar la inexistencia de identidad subjetiva para desestimar el recurso nos parece, pura y simplemente, una arbitrariedad y un disparate jurídico, ya que consagra a la postre, la pervivencia de doctrinas legales contrapuestas y la posibilidad de que sujetos que no merecen ser tratados desigualmente lo sean, bajo el pretexto de una interpretación rigorista del recurso. Desde otra perspectiva: el recurso de amparo constitucional acabaría convirtiéndose en tales supuestos en el medio *ordinari* de obtener una tutela del derecho de igualdad que al particular le quedaría negada en la vía judicial previa por motivos puramente formales (20).

La *sustancial igualdad* en cuanto a los hechos, fundamentos y pretensiones permite (y acaso con mayor razón por la terminología más

(20) De hecho, el rigorismo del recurso de revisión ha llevado al Tribunal Constitucional a dispensar al recurrente de agotar aquella vía para la interposición del recurso de amparo; pero no cabe duda de que ésta es una solución de «circunstancias», que no tiene otro fundamento que la mínima virtualidad al que una interpretación indebida ha conducido al recurso de revisión.

matizada del precepto) huir de la exigencia de identidades absolutas, y por el contrario, obliga a contrastar en cada caso si la diversa fundamentación (y a la postre, los distintos pronunciamientos), está o no explicada o justificada por las circunstancias fácticas diferentes, o por las pretensiones no coincidentes. Sólo cuando unas y otras diferencias sean relevantes o decisivas para una diversa fundamentación podrá entenderse rota la identidad relativa exigible. Lógicamente: porque entonces no estaremos en presencia de doctrinas legales contradictorias...

El problema quedará reducido entonces a la coincidencia en cuanto a los *fundamentos*. Propiamente no estamos aquí ante un elemento más, sino ante el presupuesto central del recurso que radica, esencialmente, más que en los opuestos pronunciamientos (que se correlacionan con un problema de legitimación), en las *doctrinas* diferentes que a ellos conducen. Dicho de otra forma, y utilizando una terminología cara a los penalistas, el *bien jurídico directamente protegido* por el instituto casacional que examinamos es la unidad y uniformidad de la doctrina legal, o lo que es lo mismo, la *Jurisprudencia* (21), y sólo indirecta o mediatamente —y de forma eventual— la igualdad de los diversamente tratados. De modo que aquí no estamos ante un elemento del que se pueda prescindir en función de su relevancia o no en cuanto a los pronunciamientos (que a la postre son ellos mismos secundarios al fin del recurso), sino ante la «*police*» de la institución. La cuestión, por tanto, es cuándo nos encontramos ante fundamentaciones antitéticas o contradictorias, y el examen de la Jurisprudencia permite algunas reflexiones no siempre conformes con sus pronunciamientos. Así: ¿es preciso que los preceptos tenidos en cuenta en uno y otro caso sean *exactamente* los mismos?; ¿la introducción de argumentos adicionales, o la sustracción de alguno de los argumentos empleados en la Sentencia antecedente, rompen la «coincidencia» fundamentadora?; la sustitución completa de una línea argumental por otra, o lo que es lo mismo, un *cambio de criterio* consciente o inconsciente, ¿destruye la coincidencia de fundamento?

Creo que la respuesta a estos interrogantes ha de hacerse en cada

(21) Como observa E. GUTIÉRREZ DE CAVIEDES, *doctrina legal y jurisprudencia* son locuciones sinónimas, aunque algunos autores pretendan —como CLEMENTE DE DIEGO— diferenciarlas. Pero tal identidad es la opinión mayoritaria del Tribunal Supremo y de la doctrina, y desde luego, es la tesis legal, a la vista del artículo 1.6 del Código Civil, que al referirse a la *Jurisprudencia* dice que «complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la Ley, la costumbre y los principios generales del Derecho» (vid. *Caracteres principales de la casación civil en la reforma urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, «Revista de Derecho Procesal», 1985, págs. 98 y 99).

caso atendiendo, una vez más, al origen y naturaleza casacional del recurso, a su finalidad de preservación de la doctrina legal o jurisprudencial. Y desde esa perspectiva, que se añadan o se quiten argumentos, se citen preceptos distintos, o se sustituya toda una línea argumental de la Jurisprudencia precedente por otra distinta, puede ser insuficiente para entender rota la coincidencia fundamentadora. Pues si así fuera, sería fácil acudir a estos «procedimientos» como subterfugio para eludir la aplicación de la doctrina legal pertinente, consumando un auténtico *fraude a la Jurisprudencia...* hipótesis que no es de laboratorio, y que se produce cada vez con mayor frecuencia en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, y sobre todo en el seno del propio Tribunal Supremo. Si, en suma, los hechos y las pretensiones son los mismos, y las circunstancias subjetivas de los litigantes no son suficientes para determinar un diverso trato, *el Derecho aplicable debe ser el mismo*. La coincidencia de los fundamentos no pertenece, pues, al mundo del *ser*, sino al del *deber ser*, pues no pueden ser confundidos con los argumentos o razonamientos que preceden al fallo, sino con los *fundamentos legales y ordinamentales* en que éste se sustenta. Que sobre los mismos «fundamentos» así entendidos, se llegue a conclusiones diferentes, por utilizar razonamientos distintos, o argumentaciones diferentes, dando lugar a doctrinas distintas, no sólo no constituye razón para considerar ausente la *coincidencia* en cuanto a aquéllos, sino que es cabalmente el supuesto prototipo en que la casación debe operar, el del *diferente criterio valorativo e interpretativo* en relación con las normas aplicables, por decirlo con el mismo lenguaje de la *Sentencia de 28 de abril de 1990*, que entendió, con razón, ser la misma la fundamentación cuando la falta de coincidencia en la conclusión no está motivada en la *falta de equivalencia de las normas*, sino en el diferente criterio valorativo o interpretativo que las respectivas Sentencias hayan sustentado sobre ellas.

El supuesto no es, en esencia, distinto de aquel en que —siempre sobre la base de una sustancial igualdad en las circunstancias fácticas y en las pretensiones deducidas en el proceso— el juzgador ha entendido que el Derecho aplicable no es el mismo, o ha excluido, deliberadamente o por ignorancia, una parte de las normas aplicables; operaciones todas ellas que pertenecen a la labor exegética e interpretativa, cuya disparidad es cabalmente engendradora de una disparidad de doctrinas, cuya eliminación es el cometido esencial del proceso de casación que nos ocupa.

Si todo ello es así, el único supuesto en que la diversidad de los preceptos legales invocados puede dar lugar a una ruptura de la coincidencia en los *fundamentos* es el de aquellas resoluciones judi-

ciales recaídas en momentos distintos, cuando entre uno y otro se haya producido una modificación legal suficiente para alterar la conclusión que en otro caso debiera ser idéntica.

IV. POSIBLES OBJECIONES A LA INTERPRETACIÓN NO RIGORISTA

Quizá se nos puedan formular algunas objeciones a cuanto acabamos de postular. Hasta el punto en que ahora se me alcanza las más serias serían éstas: 1.^a) así interpretado el supuesto contemplado en el 102.a) LJ, va más allá del correlativo de la casación civil, ya que se aplica no sólo en defensa de la Jurisprudencia —exclusivamente reservada al Tribunal Supremo— sino para mantener una unidad de doctrina también aplicable en relación con las Sentencias de los Tribunales inferiores; 2.^a) tal interpretación va incluso más allá de la que el Tribunal Constitucional viene sosteniendo en punto a otorgar el amparo por presuntas infracciones del derecho fundamental de igualdad en el caso de Sentencias o resoluciones judiciales que otorgan diverso trato por diferente interpretación de la Ley, y 3.^a) aquel entendimiento eliminaría el carácter extraordinario del recurso, al hacer desaparecer el rigor y estricta interpretación en el análisis de sus presupuestos.

Intentaré responder a aquellas objeciones en el mismo orden en que se dejan formuladas:

A) Es cierto que una de las diferencias de régimen entre el recurso que analizamos y el de casación por la otrora denominada «infracción de la doctrina legal», y hoy «*infracción de la Jurisprudencia*» (22), es el de que aquél se viene aplicando no sólo en relación con las Sentencias de los Tribunales inferiores que infrinjan las del Tribunal Supremo, sino también frente a las contradictorias de los Tribunales inferiores, contradigan o no la Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Esta diferencia se explica en función no tanto del diverso régimen legal, como de la interpretación jurisprudencial y doctrinal (siempre rigorista) del motivo precitado del artículo 1692 de la LEC, que ha querido entender la expresión *doctrina legal* (y hoy, la equivalente de *Jurisprudencia*) como la doctrina reiterada, en dos o más Sentencias, *del Tribunal Supremo*, lo que ha terminado por consoli-

(22) Artículo 1692 de la LEC, motivo quinto, en la redacción dada al mismo por la reforma urgente de dicha Ley, introducida por la Ley 34/1984, de 6 de agosto (tras la reforma de ese precepto por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de medidas urgentes de reforma procesal, el motivo cuarto se refiere, de nuevo, a «infracción de la Jurisprudencia»).

dar un concepto de *Jurisprudencia* exclusivo y excluyente, a favor del Alto Tribunal (*art. 1.6 del Código Civil*), que no se compadece con la realidad de los hechos: ¿acaso no complementa el Ordenamiento Jurídico la doctrina reiterada que establecen los Tribunales inferiores al interpretar y aplicar la Ley, la costumbre y los principios generales del Derecho? (23).

Pero con independencia de lo anterior, lo que interesa destacar a nuestro propósito es que la regulación legal vigente del 102.a) —y antes 102.1.b)— de la LJ no es incongruente con nuestra tesis de ser el bien jurídicamente protegido la *Jurisprudencia*, aunque pueda chocar con la estrecha interpretación de aquélla. Por supuesto que esto está claro cuando el supuesto consista en Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas —y en el futuro, de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo— que contradigan la doctrina recogida en otras Sentencias del Tribunal Supremo. Pero en el caso de ser la contradicción referible a Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia entre sí, sin infracción de la *Jurisprudencia* del Tribunal Supremo, lo que está sucediendo es, en suma, que por virtud de pronunciamientos antitéticos se está haciendo imposible la interpretación uniforme del ordenamiento que es la misión última de la *Jurisprudencia*. Frente a una *concepción defensiva* de aquélla, que es la prevalente en el entendimiento del artículo 1692 LEC, el 102.a) —y antes el 102.1.b)— de la LJ ha introducido una *concepción activa*, postulando en suma que en estos casos *se cree Jurisprudencia*, por ser ésta un bien preciso para la exégesis del ordenamiento jurídico, una necesidad insoslayable allí donde aparecen interpretaciones contradictorias del ordenamiento que amenazan no sólo la seguridad jurídica, sino la unicidad de aquél, y por lo tanto, el orden jurídico mismo.

Es pues la *Jurisprudencia* el bien protegido y el objetivo y finalidad misma del recurso sea para defender la ya estatuida de los ataques perpetrados contra ella por Sentencias ulteriores, sea para establecerla (y no hace falta recordar el especial valor *normativo* reconocido a las Sentencias recaídas en los recursos de casación para

(23) Cuestión que hay que plantearse seriamente, por cierto, en relación con aquellos asuntos y materias en los que la Ley excluye la casación ante el Tribunal Supremo. ¿Se puede sostener, de verdad, que en relación con tales materias y asuntos la *Jurisprudencia* ha quedado excluida de su propia función de «complementar el ordenamiento jurídico» —reproble eufemismo para no reconocer su condición de fuente del Derecho— simplemente porque en relación con ellos no interviene el Tribunal Supremo? ¿No han asumido los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, al menos cuando aplican exclusivamente el ordenamiento propio de éstas, dictando por ello resoluciones no recurribles ante el Tribunal Supremo, la función jurisprudencial que a éste incumbía hasta la Ley Orgánica del Poder Judicial?

unificación de doctrina, y en el recurso de revisión), allí donde sea preciso. Que esta concepción de la *Jurisprudencia* coincida o no con la estrecha interpretación que se ha venido haciendo del artículo 1692 de la LEC no es un motivo para recusar nuestra tesis. Si acaso para reflexionar sobre la estrechez de la interpretación rigorista de la casación civil (24) y de la definición de *Jurisprudencia*, obsoleta al tiempo de nacer, que nos ha legado el artículo 1.º.6 del Código Civil. Interpretación rigorista que —lo hemos visto *supra*— se ha visto obligado a condenar el propio Tribunal Constitucional.

B) Es cierto que el Tribunal Constitucional ha venido restringiendo últimamente los supuestos en que ha de operar el recurso de amparo por vulneración del artículo 14 de la Constitución cuando órganos judiciales dicten, en relación con casos iguales, decisiones desiguales. La doctrina del Tribunal considera en tales casos procedente el amparo, salvo que la Sentencia ulterior «*justifique el cambio de doctrina con la motivación correspondiente*», pues «no se trata de que un órgano judicial no pueda cambiar de criterio, lo que en ocasiones vendrá incluso exigido por la necesidad de adaptarse a las realidades del cambio social, sino de que esos cambios deben ser debidamente motivados para alejar toda sospecha de mero voluntarismo selectivo o de arbitrariedad al resolver en forma diferente cada caso» (*Sentencias, entre otras, 42/1987, de 22 de abril; 101/1987, de 15 de junio; 120/1987, de 10 de junio, y 12/1988, de 3 de febrero*). Se trataría, en suma, de una aparente aplicación del criterio de la jurisprudencia constitucional según el cual no basta para entender lesionado el derecho fundamental de igualdad con que se produzca un trato desigual, sino que es preciso que la desigualdad no sea justificada o razonable. Pero he dicho, con toda intención, *aparente* aplicación de tal criterio, porque en la realidad no se trata de tal, sino de suponer que un trato desigual, derivado de aplicar un criterio distinto en la resolución de dos supuestos iguales, está justificado por el solo hecho de que el nuevo criterio no se adopte voluntaristamente, en virtud del simple arbitrio judicial, lo que sucederá siempre que se autojustifique el cambio de criterio por la Sentencia que lo lleve a cabo. Lo cual es, a fin de cuentas, sustituir la justificación o razonabilidad *material* por una justificación *formal*, que puede o no coincidir con

(24) Hace ya muchos años que denunciaba GUASP «una jurisprudencia restrictiva que restringe el alcance del concepto de *ley* y del de *doctrina legal*... Mas estas restricciones —afirmaba— son en realidad acotaciones impropias del alcance de esta infracción y no procede que sean tenidas en cuenta si los criterios eliminados son positivamente los que debieron recogerse como fundamento estricto de la Sentencia que se impugna» (en *Derecho Procesal Civil*, IEP, Madrid, 1968, vol. II, pág. 828).

aquélla. «Lo que veda el principio de igualdad en la aplicación de la Ley —dice el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 7 de junio de 1988— es una interpretación voluntarista o arbitraria de la norma que, sin base en una motivación fundada, altere el sentido de sus resoluciones anteriores, apartándose del mismo no reflexiva y razonadamente, sino en virtud de circunstancias que no resulten “justificadas”.» Pero lo que en la práctica viene a hacer el Tribunal Constitucional en los supuestos en que la Sentencia impugnada «justifica» el cambio de criterio, es abdicar de su misión de examinar si el cambio de criterio —y la desigualdad que para los afectados comporta— es realmente justificado y razonable, sustituyendo tal examen (que obligaría a profundizar en los razonamientos o justificaciones aducidos) por una presunción — que el tiempo dirá si es *iuris tantum* o *iuris et de iure*— de que todo cambio de criterio *razonado* es *razonable* y convierte la desigualdad en *justificada* (es decir, en *justa*, si mis conocimientos etimológicos no me traicionan). Dicho sea de paso: se trata de una más de las reglas de interpretación restrictiva (auténtica «carrera de obstáculos») que el Tribunal Constitucional viene imponiendo en relación con los recursos de amparo en que se invoca el artículo 14 de la Constitución, y que, de seguir el mismo ritmo, terminará por amparar el *derecho fundamental a la desigualdad razonable*.

Pero no es mi propósito entrar en una crítica innecesaria de la jurisprudencia constitucional, de lo que se trata es de reiterar lo que ya se ha advertido antes: que el objeto primero del recurso de revisión no es el de velar por la igualdad de los justiciables, sino por la unidad y uniformidad de la doctrina legal (25), aunque eventualmente con ello se pueda proteger también la igualdad de aquéllos. Este último es un derecho cuya tutela corresponde tanto a los Tribunales ordinarios como al Constitucional. Pero la protección de la doctrina legal o Jurisprudencia, corresponde al Tribunal Supremo, y no al Tribunal Constitucional, y es material y formalmente separable del derecho de igualdad, aunque la incidencia de este derecho no deba despreciarse para obviar interpretaciones restrictivas en la admisión del recurso de revisión, incompatibles con la tutela de los derechos fundamentales (26).

Las restricciones impuestas por el Tribunal Constitucional en relación con el recurso de amparo fundado en lesión del derecho de

(25) Además de las Sentencias reseñadas, cita GONZÁLEZ PÉREZ al mismo objeto las de 31 de diciembre de 1985, 10 de mayo, 28 de enero y 14 de diciembre de 1988 y 27 de febrero de 1989 (*Manual...*, ob. cit., pág. 628).

(26) Esto es lo que subyace en la doctrina de la reciente *Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1991* que —invocando el derecho fundamental protegido en el artículo 24 de la Constitución— impone una interpretación no rigorista de los motivos de revisión, de aquellos que tenían naturaleza cuasicasacional.

igualdad por Sentencia contradictoria con otra u otras precedentes, en fin, no sólo no son argumento para sostener el mismo tenor restrictivo en relación con el recurso de casación del 102.a) LJ, sino todo lo contrario: precisamente porque el Tribunal Constitucional no va a entrar en el examen de lo bien o mal fundado de las doctrinas legales contradictorias, la protección de la Jurisprudencia no puede ser objeto de filtros restrictivos por parte del Tribunal Supremo, al que de esta forma va a quedar confiada en exclusiva, si se exceptúan los supuestos en que las Sentencias recurridas en amparo hayan efectuado un cambio de criterio *irreflexivo y no razonado*, en el que presumiblemente no se va a fiscalizar tampoco cuál sea el mejor criterio, sino que se otorgaría el amparo ante el hecho de no estar «justificado» formalmente el seguido en la Sentencia impugnada.

C) El carácter extraordinario del recurso no desaparecería por la interpretación que propiciamos; pues está asegurado no por la interpretación restrictiva, sino por la reducción a los supuestos tasados por la Ley, a la que no cabe añadir mayor rigor que el querido por el legislador o, por utilizar las exactas palabras de la *Sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de enero de 1989* que antes hemos comentado, vertidas al hilo de la interpretación rigorista de la casación: «*las normas restrictivas no se han de interpretar o aplicar con rigor (odiosa sunt restringenda)* ni extremar el rigor con más dificultades, sino que sobre toda interpretación del Derecho ha de primar la aplicación de la regla de la eficacia y protección de los derechos...».

El propio Tribunal Supremo, en su *Sentencia de 25 de febrero de 1991* (Ar. 932) ha venido a reiterar la doctrina de que los motivos contenidos en los apartados *a)*, *b)* y *g)* del núm. 1 del antiguo artículo 102 LJ, tienen carácter cuasicasacional derivando de ello una exigencia de especial trato para estos motivos, pues «*resultan de obligada aplicación las normas contenidas en el artículo 24 de la Constitución Española (prohibición de indefensión, derecho a un proceso público con todas las garantías, utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, etc.)*» (27), exigencia que no cabe sino redoblar tras la reforma de la Ley Jurisdiccional que configura como plenamente casacional el antiguo motivo revisorio del 102.1.b).

Por lo demás, nótese que no estamos postulando una interpretación libre del recurso, que prescinda de las *coincidencias* legales

(27) En la Sentencia de referencia se ha querido ver, incluso, la introducción de un nuevo motivo de revisión por infracción de derechos fundamentales. Así, GONZÁLEZ PÉREZ, al comentarla, entiende que «en tanto no se establezca la casación en el proceso administrativo, la doctrina jurisprudencial parece admitir pueda fundarse la revisión en la infracción de una norma constitucional».

(como, por lo demás, han hecho —lo hemos visto— algunas de las Sentencias recientes), sino una interpretación sistemática y finalista de las mismas, acorde con su naturaleza casacional. Pero recuérdese también que en la interpretación más común del correspondiente motivo de la casación civil, se entiende que no constituyen doctrina legal (Jurisprudencia) las resoluciones no dictadas para un caso idéntico, sino por analogía (28). No se trata, por tanto, al introducir una interpretación casacional, de convertir un recurso extraordinario en ordinario, sino de permitir que aquél alcance su virtualidad natural. Trátase, en fin, de insertar las *coincidencias* del recurso en su fin institucional de preservación de la Jurisprudencia de modo que allí donde existan doctrinas contradictorias encontraremos, con seguridad, aquellas coincidencias, en tanto que donde éstas no concurren, sólo aparentemente se darán criterios contrapuestos.

V. ARGUMENTOS ADICIONALES:

A) EL EQUILIBRIO O SIMETRÍA CON EL RECURSO «EN INTERÉS DE LA LEY», Y B) LA INJUSTIFICABLE CONFIGURACIÓN DE DOS RECURSOS DE CASACIÓN DIFERENTES EN FUNCIÓN DE LA CUANTÍA

A) Sabido es que el artículo 102.b) de la vigente Ley Jurisdiccional establece un recurso de casación «en interés de la Ley», que sólo puede ser interpuesto por el Abogado del Estado (aunque no hubiera intervenido en el procedimiento), y por otras entidades públicas, contra Sentencias firmes, no susceptibles de recurso de casación, cuando las estime gravemente dañosas para el interés general, y errónea la resolución dictada.

Se trata, en realidad, de un proceso análogo al de *casación en interés de la Ley*, que regula la LEC, cuya finalidad estricta es la de *formar Jurisprudencia*, de modo que la Sentencia en él recaída no altera ni afecta a la situación particular derivada de la Sentencia impugnada.

Se ha dicho de este recurso que: a) no se arbitra, en realidad, en «interés de la Ley», sino *en interés de la Administración* (que no es menos concreto por el hecho de no afectar la doctrina de la Sentencia en él recaída a la situación creada por la impugnada, pues lo que interesará a la Administración serán las situaciones aún no decididas y que previsiblemente han de decidirse en procesos futuros o paralelos contra ella, que de esa forma han de quedar, por así decirlo, *pre-*

(28) FENECH CARRERAS, *Doctrina procesal civil del Tribunal Supremo*, 1959, V, págs. 9218 a 9221.

juzgados); b) constituye una *ruptura de la regla esencial de dualidad de partes en el proceso*, puesto que la Administración litiga sola, sin oponente de ninguna clase, aun siendo obvio que la doctrina que pueda fijarse por la Sentencia que en él recaiga ha de afectar los derechos e intereses de otros sujetos, y por todo ello; c) constituye un *privilegio injustificado de la Administración*, ya que, en las mismas circunstancias, no se permite a los administrados la interposición de este recurso.

Pero no se trata ahora de hacer una crítica fácil de la persistencia de este privilegio en manos de la Administración. En tanto no sea derogado por otra Ley, lo que esto significa es que una de las partes —el particular— está privada de este especial recurso en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, en tanto que la Administración dispone a su favor de un doble recurso de casación por infracción de doctrina legal, este segundo de mucho menor rigorismo que la casación para unificación de doctrina y sin parte contraria. Para que esta situación procesal privilegiada pueda ser mínimamente compatible con el derecho fundamental de igualdad, es preciso reequilibrar de algún modo la patente inferioridad de los particulares: y ello sólo puede hacerse, en parte, con una enérgica y decidida reinterpretación de los supuestos que fundamentan el recurso regulado en el artículo 102.a) —anterior 102.1.b)— de la Ley Jurisdiccional.

B) La *unificación de doctrina* es propósito perseguido tras la última reforma de la LJ, no sólo por el recurso de casación que lleva este nombre, sino por el recurso de casación «ordinario» (motivo cuarto del art. 95 LJ).

El recurso de casación para unificación de doctrina debiera haberse instrumentado, pues, en puridad, para aquellos supuestos en que no habiendo Jurisprudencia, es preciso crearla (concepción *activa* del principio de unidad de doctrina) en tanto que el recurso de casación ordinario está instrumentado para los supuestos en que una resolución judicial ataca la Jurisprudencia preexistente (concepción *defensión* de aquel principio). Ahora bien, lo cierto es que aquél ha terminado por ser un recurso lúbrido en el que junto a tales supuestos se han admitido aquellos otros en que se infrinja la Jurisprudencia precedente del Tribunal Supremo por los Tribunales inferiores, y por el propio Tribunal Supremo, y en los que, no obstante, no sea admisible el recurso de casación ordinario por ser su cuantía inferior a seis millones y superior a uno. Así configurado constituye sencillamente un despropósito que pueda obviarse la existencia de una Jurisprudencia infringida por el hecho de que no concurren las «identidades» del artículo 102.1, y que no serían exigibles para casar la Sen-

tencia impugnada si la cuantía litigiosa fuera superior a la cifra indicada, pues no se entiende bien cómo la defensa de la unidad de doctrina puede hacerse depender de la cuantía del concreto objeto litigioso del pleito en que recayó la Sentencia infractora. Razón de más para que haya que excluir aquella interpretación rigorista en la exigencia de las identidades o coincidencias que impone el artículo 102.a) de la LJ.

