

LOS REQUISITOS DE LA GARANTIA DE EMPLAZAMIENTO EFICAZ DE LOS INTERESADOS EN EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

POR

JESÚS PRIETO DE PEDRO

SUMARIO: I. Introducción.—II. Naturaleza del trámite de emplazamiento.—III. El emplazamiento en la legislación procesal común.—IV. El emplazamiento en el recurso contencioso-administrativo.—V. Las imperfecciones del artículo 64 LJ.—VI. Sobre las pretendidas justificaciones del artículo 64 LJ.—VII. La posición del Tribunal Constitucional.—VIII. Propuestas para una futura regulación del emplazamiento en el recurso contencioso-administrativo.—IX. Addenda.

I. INTRODUCCIÓN

La idea de que no se puede hacer justicia sin contar con los interesados en el juicio convocándoles al pleito y oyéndoles —*nemo damnandus nisi auditur vel vocatur*— es innegablemente, ya desde hace mucho tiempo, uno de los principios esenciales en que se sustenta todo proceso de naturaleza jurisdiccional.

Puesto que para poder ser oído en el pleito es preciso lógicamente haber tenido antes conocimiento de su existencia, el Derecho procesal ha erigido, ya desde antiguo, un trámite inicial —«raíz y comienzo de todo pleito» en palabras de las Partidas— y autónomo —debido a su naturaleza preclusiva—, conocido con el tradicional y denotativo término, dada su transparencia etimológica, de «emplazamiento», cuya finalidad es la de convocar a los interesados al pleito para que adquieran personalmente conocimiento del mismo y puedan así, en los trámites procesales posteriores, desarrollar su estrategia defensiva —o, en su caso, abstenerse voluntariamente de ejercerla— en el marco del procedimiento contradictorio.

A veces pequeñas piezas soportan grandes estructuras, y cuando aquéllas fallan, éstas se tambalean e incluso se desploman. La estruc-

tura del trámite de emplazamiento se sustenta, como a continuación veremos, sobre un conjunto de pequeñas piezas consistentes en requisitos formales y reglas que no pueden dejar de cumplirse de forma suficiente, pues, en caso contrario, el significado garantizador, «el valor de garantía», según la expresión utilizada por el Tribunal Supremo (1), de que aparece investido dicho trámite se desvanece. Algo de esto podría decirse que ha ocurrido en la configuración del trámite de emplazamiento en el proceso contencioso-administrativo, pues el artículo 64 de su Ley reguladora incurre en un claro despropósito garantizador al contemplar de forma inadecuada y deficiente algunos de los requisitos y reglas inherentes al elenco de las que deben de integrar el correcto llamamiento de los interesados en el pleito, habiendo condenado «de facto» a una parte de éstos a quedar en situación de indefensión.

El saludable impulso vigorizador de las garantías del emplazamiento en el recurso contencioso administrativo aportado hasta el momento por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional —en dos Sentencias de amparo de 31 de marzo de 1981, rec. 107/80, «BOE» 14 de abril, ponente magistrado señor Gómez-Ferrer Morant, y 62/82 de 20 de octubre, rec. 12/82, «BOE» 17 de noviembre, ponente magistrado señor Rubio Llorente—, descalificando el infeliz artículo 64 LJ, es el motivo inmediato que justifica el contenido de estas páginas.

II. NATURALEZA DEL TRÁMITE DE EMPLAZAMIENTO

Con el fin de centrar el problema que se va a analizar, empecemos por dar una pequeña pincelada sobre la naturaleza del trámite de emplazamiento.

El emplazamiento, como ha tenido ocasión de subrayar atinadamente la jurisprudencia civil del Tribunal Supremo (Sentencia de 29 de noviembre de 1966), es un trámite de naturaleza compleja, pues su estructura responde a la doble dimensión de ser *un acto intimatorio*, por el que el juez conmina a quien ha de ser parte a comparecer en el pleito dentro de un plazo perentorio determinado —de «venir al plazo» habla el derecho histórico, de ahí la integración etimológica de «emplazar»— bajo la prevención de que si no lo hiciere en el tracto temporal preclusivo señalado deberá de soportar la pérdida precisamente

(1) Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 7 de mayo de 1966.

del trámite que la ley le favorece, y que a su vez precisa necesariamente de un *acto de comunicación* en sentido estricto por el que se informa al destinatario de la existencia del proceso y del contenido del acto anterior.

Como acto intimatorio, el emplazamiento se encuentra perfilado tradicionalmente en los distintos órdenes procesales jurisdiccionales por su adecuación a los requisitos de legitimación activa y pasiva (ser acordado por el juez o Tribunal y dirigirse a las partes), oportunidad (producirse en el momento de la iniciación del pleito en primera instancia, o, en su caso, del recurso correspondiente), forma (realizarse por escrito) y contenido (proporcionar expresión suficiente de las «identidades» necesarias para la información del emplazado) (2).

Pero teniendo en cuenta que para que el trámite emplazatorio pueda desplegar su normal eficacia (el nacimiento de la obligación intimatoria de comparecer y la constitución de la relación jurídico procesal) (3) precisa de un acto de comunicación desde el juez al emplazado, queda asimismo lógicamente supeditado al cumplimiento de las reglas y requisitos propios de los actos de comunicación procesal: ser practicado prevalentemente por la Administración judicial por medio de sus agentes, realizarse mediante documento veraz (cédula), quedar constancia, en el caso de comunicaciones practicadas personalmente, de la recepción por el destinatario del mensaje jurídico-procesal que se le transmite (mediante devolución de una copia firmada de la cédula o por declaración diligenciada de haber adquirido conocimiento del contenido de la comunicación) y atenerse a la fundamental regla de que la comunicación ha de realizarse a través de un medio de comunica-

(2) Estas «identidades», a la vista del Derecho positivo, son sintetizadas por la doctrina (puede verse JIMÉNEZ ASENJO, voz *Emplazamiento*, en «Nueva Enciclopedia Jurídica Seix», tomo VIII, pp. 401 y ss.) en las siguientes cinco: 1) Identificación de la cosa («El juez o Tribunal que hubiere dictado la providencia, la fecha de ésta y el negocio en que haya recaído», 2) Identificación de la persona obligada («El nombre y apellidos de la persona a quien se haga la citación»), 3) Identificación del asunto y de la persona demandante («El objeto de la citación y la parte que la hubiese solicitado»), 4) Identificación de la causa («El término dentro del que debe de comparecer el emplazado y el Juzgado o Tribunal ante quien haya de verificarlo»), 5) La identidad de los efectos («La prevención de que si no compareciese le parará el perjuicio a que hubiere lugar en Derecho»).

(3) La constitución de la relación jurídica procesal no es unánimemente aceptado por la doctrina procesalista como un efecto propio del emplazamiento. Así PRIETO CASTRO considera que la relación jurídica procesal se cierra en el momento de la admisión de la demanda, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, 1982, tomo I, página 822. Por el contrario, JIMÉNEZ ASENJO, *op. cit.*, sostiene que es con el trámite de emplazamiento cuando se consuma la relación procesal o *cuasi contrato de litis contestatio*.

cación idóneo y suficiente en relación con las circunstancias del sujeto destinatario de la misma.

Todos los requisitos anteriores (tanto de los del acto intimatorio como los del acto de comunicación) son piezas del trámite de emplazamiento, de tal forma necesarias a su arquitectura que la ausencia de alguna de ellas o su cumplimiento defectuoso le hacen devenir ineficaz. Por ello, y como es connatural a toda garantía jurídica, su cumplimiento queda en último término asegurado por un sistema de sanciones jurídicas (así, la nulidad de actuaciones) y de facultades procesales en favor del perjudicado por el incumplimiento (reclamaciones y recursos incidentales o contra sentencias) para instar ante el juez o Tribunal la declaración de las indicadas sanciones jurídicas y, en su caso, la subsanación a través de la retrocesión del procedimiento de las omisiones o defectos en que se haya podido incurrir.

III. EL EMPLAZAMIENTO EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL COMÚN

Atendiendo a que, como a continuación veremos, las insuficiencias de la regulación del trámite de emplazamiento en la LJ inciden, aunque no exclusiva, sí principalmente, sobre su dimensión de acto de comunicación, resultará oportuno detenernos momentáneamente en la exposición de las soluciones adoptadas en otros ordenamientos procesales —tomaremos a título de ejemplo la LEC, por ser en esta cuestión representativa de las legislaciones procesales criminal y laboral— para dar vida a la señalada garantía de la idoneidad y suficiencia del medio empleado en orden a lograr una comunicación eficaz.

En la ley ritualaria civil la comunicación del emplazamiento a los demandados se lleva a cabo así: 1) Salvo que el interesado comparezca ante el Juzgado o Tribunal personalmente o por procurador (arts. 264 y 265, supuesto raro en la práctica, pues no es lógico que un particular se preocupe de acudir a los Tribunales con el fin de indagar su situación de posible demandado en algún procedimiento, a no ser que tenga conocimiento extraprocesal anterior del mismo y desee adelantar su personación en el pleito), cuando éste aparece identificado y su domicilio es conocido, la fórmula general es la de la «*insinuatio ad domum*» (4), es decir, la comunicación directa del em-

(4) La casa entendida en su sentido restringido de domicilio —nótese cómo los artículos 266 y 269 LEC emplean como equivalente el término «habitación»— como «ente destinatario» del emplazamiento (pues, lo decisivo para la LEC

plazamiento en su propio domicilio, personalmente si se encuentra presente (art. 265 en relación con el 270) o en la persona de sus allegados, familiares que convivan con él en el mismo domicilio o vecinos próximos, si se encuentra ausente (arts. 268-270). 2) En el caso de que no fuere conocido el domicilio del demandado, el emplazamiento se lleva a cabo a través de medios de publicidad genérica o edictal, fijándose la cédula «en el sitio público de costumbre», o por inserción en el «Diario de Avisos» (en la actualidad no existe este periódico) o en el «Boletín Oficial de la Provincia» (art. 269). Y 3) Por último, la indicada Ley atribuye al juez la facultad de acordar la publicación de la cédula de emplazamiento en el «Boletín Oficial del Estado» (art. 269 *in fine*) «cuando lo estime conveniente», ofreciéndose así solución a supuestos de emplazamientos especiales —como en los casos de demandados no identificados o de colectivos muy numerosos—, sin perjuicio del uso concurrente de este medio con los anteriores que le es posible acordar en algunos casos al órgano judicial —pues la letra del precepto no excluye esta posibilidad— con el fin de reforzar la acción de alguno de los otros medios indicados más arriba.

IV. EL EMPLAZAMIENTO EN EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Veamos la que prejuzgábamos al principio como deficiente regulación del emplazamiento en la LJ.

En esta Ley, mientras que la Administración autora del acto objeto de impugnación en el recurso contencioso-administrativo, cuando ocupa la posición de demandada, es emplazada directamente por medio del acto complejo de requerimiento-emplazamiento en que consiste la reclamación del expediente (art. 63 en conexión con el 61) (5), por el contrario, cuando dicha posición le corresponde ocuparla a un admi-

es que éste llegue al lugar en donde se encuentra el domicilio del emplazado, ya que si su destinatario no se encuentra presente sirve de emplazamiento la entrega de la cédula a otros sujetos, familiares, amigos o vecinos que residan o se encuentren allí) posee antecedentes muy antiguos en nuestro Derecho; así en las Partidas se decía: «E aun y a otra manera de emplazamientos, contra aquellos que se andan escondiendo, o fuyendo de la tierra, porque non fagan derecho, a aquellos, que se querellan dellos. *Ca estos atales, pueden ser emplazados, non tan solamente en sus personas, mas aun en sus casas, faziendo saber, a aquellos que y fallaren, de su compañía*» (Ley I, título VII de la Partida Tercera).

(5) Art. 63: «El emplazamiento de la Administración que dictó el acto o la disposición objeto del recurso se entenderá realizado por la reclamación del expediente.» Art. 61.1: «El Tribunal, al ordenar lo previsto en el artículo anterior, acordará también reclamar el expediente administrativo a la Administración que hubiere dictado el acto o la disposición.»

nistrado, la Ley prevé dos fórmulas diferentes de comunicación del emplazamiento: una personal y directa «en la forma dispuesta en el proceso civil» para los demandados de actos declarados lesivos en recursos promovidos por la Administración autora del acto (artículo 65), y otra edictal, por medio de la publicación del anuncio de interposición del recurso en el «Boletín Oficial del Estado» o en el «Boletín Oficial de la Provincia» (art. 64.1 en relación con el 60 (6)) para los demandados a cuyo favor derivaren derechos del acto impugnado de acuerdo con lo establecido en el artículo 29.1 b) del mismo texto legal. La publicación del anuncio a que se refiere el artículo 60 sirve asimismo de emplazamiento a los coadyuvantes tanto del particular o Administración demandados como de la Administración demandante (artículo 64.2 en relación con el 30), según tuvieren interés directo en el mantenimiento o en la anulación del acto impugnado. Este sistema de emplazamiento de los coadyuvantes y demandados rige también en último término en los procedimientos especiales regulados en el capítulo IV del título IV de la Ley, aunque con menor énfasis que en el procedimiento ordinario, como consecuencia de las características específicas a que responden dichos procedimientos (7); diferentes son, por el contrario, las reglas por las que se rige el em-

(6) Art. 64.1: «La publicación del anuncio en el "Boletín Oficial del Estado", ordenada por el artículo 60, servirá de emplazamiento a las personas que, con arreglo al artículo 29, párrafo 1, apartado b) están legitimadas como parte demandada...» Artículo 60: «El Tribunal, en el siguiente día hábil a la interposición del recurso, acordará que se anuncie en el "Boletín Oficial del Estado" o en el de la provincia, según se trate del Tribunal Supremo o de las Salas de las Audiencias Territoriales.»

(7) En el procedimiento especial en materia de personal el artículo 115.2 de la LJ no se exige el emplazamiento directo de los demás demandados conforme al artículo 29.1 b) ni de los otros interesados posibles coadyuvantes, por lo que habrá de considerarse aplicable la fórmula del artículo 64 de dicha Ley. (Así lo entiende J. GONZÁLEZ PÉREZ en sus *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Cívitas, Madrid, 1978, p. 1279.)

En los procedimientos sobre suspensión de acuerdos de las Corporaciones locales los interesados en el mantenimiento o en la anulación del acuerdo son emplazados mediante la publicación del anuncio de suspensión en el «Boletín Oficial» de la provincia (art. 118.2 LJ), no distinguiéndose en dicho precepto entre los meros interesados desconocidos y aquellos otros nominados y a cuyo favor deriven derechos del acuerdo suspendido.

Diferente criterio rige, sin embargo, en el tercero de los procedimientos especiales contemplados en la LJ —el relativo a la validez de actos y acuerdos en materia de elecciones locales—, regulación que se debe de entender sustituida por los artículos 42 a 44 de la Ley 39/1978, de 17 de julio, de Elecciones Locales (art. 43.3): «... La resolución que ordene la remisión (del expediente electoral) se notificará, al ser cumplida, a los representantes de candidaturas a los que se refieren los apartados b) y c) del número 2 del artículo anterior, y con emplazamiento para que puedan comparecer ante la Sala dentro de los dos días siguientes.»

plazamiento de los interesados en el procedimiento contencioso-electoral sobre elección de diputados y senadores regulado en el Real Decreto-ley 20/1977 de 18 de marzo (8), y en el procedimiento judicial en materia de Asociaciones Políticas, contemplado en el Real Decreto 2300/1976 de 1 de octubre (9).

Hay que señalar, por último, para completar la configuración del panorama del llamamiento de los interesados en el recurso contencioso-administrativo en vía de instancia, el importante cambio de rumbo introducido por el artículo 8.º 2 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, sobre Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, que establece en todo caso el emplazamiento directo de todos los interesados en los recursos contra actos de la Administración pública que afecten, de conformidad con la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al ejercicio de los Derechos Fundamentales de la Persona comprendidos en el artículo 14 y en la Sección Primera del capítulo segundo del título I de la Constitución (10).

V. LAS IMPERFECCIONES DEL ARTÍCULO 64 DE LA LJ

No es extraño que la fórmula de emplazamiento del artículo 64 de la LJ se haya granjeado tan duros epítetos de la doctrina como «disparatada» (11), «convencionalismo dañino» (12), «gran imperfección

(8) Art. 74.2 del Real Decreto-ley 20/1977: «En el mismo día de la presentación o en el siguiente, el presidente de la Junta remitirá a la Sala competente el escrito de interposición, el expediente electoral e informe de la Junta en el que consigne cuanto estime procedente como fundamento del acuerdo impugnado. La resolución que ordene la remisión se notificará, antes de ser cumplida, al resto de los representantes de las candidaturas proclamadas, con emplazamiento para que puedan comparecer ante la Sala dentro del mismo día o el siguiente.»

(9) Regla tercera del artículo 4.º del Real Decreto 2300/1976: «Tercera. Presentada al demandado el emplazamiento se hará exclusivamente a la Asociación demandada en la forma aludida en el artículo 65 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.»

(10) El ámbito de protección de dicha garantía jurisdiccional inicialmente previsto para la lista de derechos fundamentales y libertades públicas enumerados en el artículo 1.º 2 de la LPJDFP —y, posteriormente, ampliado por el Real Decreto 342/1979, de 20 de febrero, en virtud de la autorización concedida al Gobierno por la Disposición final de dicha ley—, en la actualidad, de conformidad con la Disposición transitoria 2.ª-2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, alcanza a todos los derechos y libertades a que remite el artículo 53.2 de la Constitución.

(11) T. R. FERNÁNDEZ y J. A. SANTAMARÍA PASTOR, en *Comentario de urgencia a la reforma parcial de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, en el número 70 de esta REVISTA, enero-abril 1973, p. 358.

(12) CORDERO TORRES: *Los primeros diez años de la Ley de lo Contencioso-Administrativo*, en «Revista de Legislación y Jurisprudencia», julio-agosto 1987, página 19.

de la LJ» (13)... pues el llamamiento edictal por medio de «Diarios Oficiales» de una parte del total del círculo de los potenciales interesados —de los demandados en los procedimientos seguidos contra actos «no lesivos» y de los posibles coadyuvantes en cualquier tipo de procedimiento—, previamente identificados y con domicilio conocido (cuya hipótesis subyacente es la de que los ciudadanos debemos de leer diariamente el «Boletín Oficial del Estado» y los de las provincias en las que existan Audiencias Territoriales, pues no somos acreedores a una comunicación individual del emplazamiento practicada por los agentes del servicio público de la Administración de Justicia), tal como fue establecido en la LJ de 1956 (una ley que desde otros ángulos de observación trajo indudablemente cosas positivas); supuso un grave menoscabo contra la fundamental garantía procesal del llamamiento al pleito de forma eficaz (pues no satisface la reiterada regla de la idoneidad y suficiencia del medio de comunicación en relación con las circunstancias de los sujetos que han de ser emplazados), quebrando, por otra parte, sin razón suficiente alguna, el principio de igualdad procesal de las partes en el juicio —*aequitas in iudicis interlitigantes servanda est*—, pues, como hemos visto, la Administración pública, cuando es parte demandada, sí es emplazada directamente. Si a ello se añade el insatisfactorio cumplimiento de otros requisitos de forma documental (la Ley no exige en el supuesto de emplazamiento edictal su previa documentación en cédula) y de contenido (las escasas exigencias del artículo 57 LJ relativas al escrito de interposición del recurso, que se limita únicamente a mandar que se cite el acto impugnado cuando el actor no sea la Administración autora, provocan que la «identidad del asunto» aparezca en muchas ocasiones impenetrable, aun para el más solícito lector del anuncio, pues éste se suele limitar en la práctica a reproducir simplemente la fecha de producción del acto y la clase genérica del mismo [14], y que «la identidad de los

(13) GARCÍA DE ENTERRÍA Y T. R. FERNÁNDEZ, en *Curso de Derecho Administrativo*, tomo II, Cívitas, Madrid, 1981, p. 529.

(14) Según el ap. 1, del artículo 57 LJ, «el recurso contencioso-administrativo... se iniciará por un escrito *reducido a citar el acto por razón del cual se formule...*». Aunque en el ap. 2) del mismo precepto se exige que junto con dicho escrito se acompañe la copia o traslado del acto o disposición, sin embargo, se deja abierta una puerta para que el actor pueda evadir dicha exigencia («... o, cuando menos, indicación del expediente en que haya recaído o del periódico oficial en que se haya publicado»), quedando la información relativa a la identidad del acto o disposición recurridos restringida a la mención, en muchos casos estrictamente formal y genérica, reflejada en el escrito de interposición presentado por el actor.

Este problema, cuya responsabilidad no debe de ser imputada exclusivamente al actor, pues en muchas ocasiones la concreción de las identidades viene indu-

interesados» sea una mención desconocida en este tipo de emplazamientos), podemos sin temor a equivocarnos presumir la importante secuela de indefensiones, generada hasta la actualidad desde la entrada en vigor del señalado artículo 64 LJ (15), secuela únicamente mitigada por la actitud exquisitamente celosa en la promoción de la defensa de las partes mantenida en la práctica por algunos magistrados de lo Contencioso-administrativo que han venido procediendo, no obstante el cómodo mandato de la Ley, a ordenar el emplazamiento directo de los interesados con domicilio conocido, tal como ya había sido pedido en sede de la doctrina científica desde pocos años después de promulgarse dicha Ley (16).

cida desde la vía administrativa anterior, ha sido recientemente abordado en parte —en lo que toca a la identidad del órgano autor del acto— por la Orden de Presidencia del Gobierno de 10 de enero de 1981, por la que se establecen determinados requisitos formales de las resoluciones administrativas:

«Ante la posibilidad de que en ocasiones resulte difícil la identificación del titular del órgano del que emana un determinado acto administrativo, se considerará necesario, en uso de la facultad reconocida a esta Presidencia del Gobierno, por la Disposición final segunda de la Ley de Procedimiento Administrativo, establecer los requisitos formales de las resoluciones administrativas.

Igualmente se estima oportuno reiterar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 93.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, a fin de hacer constar en el propio acto la competencia del órgano, sin necesidad de acudir a las normas en que se hayan delegado o desconcentrado las facultades y atribuciones que se ejercitan.

En su virtud, esta Presidencia del Gobierno dispone:

Primero. 1. En todas las resoluciones administrativas deberán consignarse los siguientes extremos:

a) Nombre, apellidos, firma y rúbrica del titular del órgano del que emana el acto o resolución.

b) Ante firma con expresión del cargo que ostenta el que suscribe el documento.

c) Sucinta referencia, cuando proceda, a la disposición o acto en que se fundamenta el ejercicio de facultades delegadas o desconcentradas...»

Mención aparte merece, por último, el problema del recurso contra reglamento u ordenanzas de las Corporaciones locales, pues su texto no se ha de publicar necesariamente en un diario oficial, sino que basta con la publicación del acuerdo de aprobación (así, por ejemplo, se establece en el artículo 7.º del RSCL). Es obvio que esta desafortunada fórmula, claramente enfrentada ahora al principio de publicidad de las normas solemnemente consagrado en el artículo 9.º CE, dificulta enormemente a los posibles interesados el conocimiento del contenido de la norma recurrida, y por consiguiente, el descubrimiento de su condición de tales interesados, aunque también es cierto que esa misma dificultad se plantea ya antes a los administrados en el cumplimiento de la norma.

(15) GONZÁLEZ PÉREZ, en *op. cit.*, p. 861, reconoce explícitamente este resultado: «La ausencia de notificación personal del emplazamiento a las personas a cuyo favor reconoció derechos el acto objeto de impugnación, ha dado lugar a casos de manifiesta indefensión».

(16) Así lo sostuvo GARCÍA DE ENTERRÍA, en *El principio de interpretación más favorable al derecho del administrado en el enjuiciamiento jurisdiccional de los actos administrativos*, en esta REVISTA, núm. 42, septiembre-diciembre 1963, pp. 267 y siguientes.

La deficiente regulación del trámite mismo no se ve tampoco asistida, por último, por un pródigo ni afinado sistema de remedios procesales de segundo grado para velar por la garantía del trámite de emplazamiento. En los artículos 127 y 128 de la LJ se contempla un trámite incidental especial llamado de «nulidad de actuaciones» en el que, aunque no se prevé como causa tasada, a diferencia de otros textos anteriores, la falta de emplazamiento de las personas que hubieran de haber sido citadas al juicio, nada impide, dada la cláusula general del artículo 128, considerar cubierto en la misma dicho motivo. Pero en la LJ, como es sabido, ni existe un remedio equivalente al del recurso de casación por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio contemplado, para el proceso civil en el artículo 1693 de la LEC, en cuyo apartado 1.º se admite expresamente como motivo de casación «la falta de emplazamiento en primera o segunda instancia de las personas que hubieran de ser llamadas al juicio», ni la referencia a «la maquinación fraudulenta» del favorecido por el fallo de la sentencia que contempla el artículo 102 F) de la LJ como uno de los motivos del recurso de revisión ha servido para que la jurisprudencia contencioso-administrativa haya encontrado en tal expresión el pretexto para proteger una vez más el trámite de emplazamiento frente a las conductas de las partes —fundamentalmente de la actora—, tendentes a obstaculizar maliciosamente el correcto emplazamiento de los interesados (17), a diferencia del juego que ha facilitado en la jurisprudencia civil del Tribunal Supremo el análogo motivo de revisión contra sentencias, recogido en el artículo 1796.4.º de la LEC (Sentencias, entre otras, de 6 y 29 de octubre de 1965) (18). En esta exigüidad protectora del sistema de

(17) Así ocurriría, por ejemplo, en el supuesto en el que el actor, aun teniendo constancia del nombre y domicilio del demandado, sin embargo, manifiesta, en su escrito de demanda, que desconoce dichas identidades, con el fin de impedir el emplazamiento directo y provocar el edictal.

(18) Sentencia de 6 de octubre de 1965: «En el caso concreto en que la revisión se funde en haberse ganado injustamente la sentencia firme a virtud de alguna maquinación fraudulenta, cuya más frecuente manifestación en la práctica es la falsa y deliberada ignorancia del domicilio de quien ha de ser llamado a juicio por parte de quien acciona...» Sentencia de 29 de octubre de 1965: «Según las Sentencias de 31 de enero de 1941 y 9 de junio de 1953, se considera maquinación fraudulenta aquellos hechos por los que una parte impide que la otra se entere que ha sido convocada a juicio y pueda en él defenderse adecuadamente...» Este diferente juego había sido ya advertido por GARCÍA DE ENTERRÍA en op. cit., páginas 289-290, aunque en honor a la verdad, lo cierto es que dicho supuesto es de difícil aplicación en el recurso contencioso-administrativo, pues a pesar de la existencia de dos preceptos de redacción muy similar (art. 1796-4.º LEC y artículo 102.1 LJ), en el proceso civil el actor está obligado a expresar en el escrito

remedios procesales de la LJ aplicables a la garantía del emplazamiento abunda, por último, la menor amplitud protectora respecto del proceso civil que cumple el recurso de audiencia del rebelde en el proceso contencioso-administrativo, respecto de los demandados y coadyuvantes emplazados según la fórmula del artículo 64, puesto que, según se infiere del artículo 68.6, la declaración de rebeldía sólo es posible si la parte demandada no contesta a la demanda en el plazo concedido al efecto y, como señala PERA VERDAGUER, «para que se abra este plazo de contestación a la demanda es precisa la previa comparecencia de demandados o coadyuvantes (68.1), de donde se sigue el absurdo de que si tales partes no han comparecido no podrían ser declaradas en rebeldía...» (19) con lo que, de conformidad con el artículo 773 LEC, no cabría que estos interesados no personados pudieran servirse del aludido recurso de audiencia del rebelde (20). Es decir, de acuerdo con el aludido artículo 68.6, el recurso de audiencia del rebelde sólo sería admisible a los demandados en procedimientos de lesividad, y a los demás demandados y coadyuvantes que habiendo comparecido no contestaren a la demanda dentro del plazo concedido (21).

de demanda «la persona contra quien se proponga» (así en el artículo 524 LEC relativo al procedimiento del juicio de mayor cuantía), mientras que el proceso contencioso-administrativo, puesto que sólo se debe de emplazar individualmente, según hemos visto, a los demandados de lesividad (y en estos pleitos la parte actora es siempre la Administración autora del acto que debe remitir el expediente a la vez que presenta ya formalizado el escrito de demanda, artículo 57.4), es más difícil que se produzca una tal conducta fraudulenta ya que los datos de identidad de los demandados de lesividad, en el caso de silenciarlos la Administración autora en su escrito de demanda, podrá el Tribunal deducirlos fácilmente del expediente. Sin embargo, en pura hipótesis, la maquinación de la Administración actora para ocultar la identidad de los demandados no es descartable de modo absoluto.

(19) PERA VERDAGUER: *Comentarios a la Ley de lo Contencioso-Administrativo*, Barcelona, 1974: Comentario al artículo 68 de la LJ, pp. 501 y ss.

(20) Artículo 773 LEC: «A los demandados que hubieren permanecido constantemente en rebeldía y no se hallaren en ninguno de los casos de los dos artículos que proceden, podrá concederse audiencia contra la sentencia firme...» Este precepto, al igual que los demás reguladores del recurso de audiencia del rebelde son, en opinión de GONZÁLEZ PÉREZ, *op. cit.*, pp. 869 y ss., y PERA VERDAGUER, *op. cit.*, pp. 494 y ss., asimismo aplicables en el proceso contencioso-administrativo, en virtud de la Disposición adicional sexta de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que remite para su aplicación supletoria a la LEC.

(21) PERA VERDAGUER, en *op. cit.*, p. 494, propugna, sin embargo, que no obstante la dición de la Ley, la declaración de rebeldía se realice ya por la incomparecencia de la parte demandada sin necesidad de esperar a que omita evacuar el trámite de contestación a la demanda.

VI. SOBRE LOS PRETENDIDAS JUSTIFICACIONES DEL ARTÍCULO 64 LJ

Sin dejar de ser cierto que en el recurso contencioso-administrativo el círculo de los interesados presenta mayores dificultades de concreción que en otros órdenes procesales a causa de las peculiaridades que determinan la propia condición de la jurisdicción contencioso-administrativa (unas de orden cualitativo —como son la extensión del enjuiciamiento a las disposiciones normativas reglamentarias y la mayor relevancia que posean en este ámbito jurisdiccional los «intereses directos», artículo 30 LJ, hoy «legítimos», artículo 24.1 CE—, otras de orden cuantitativo —a causa de la gran amplitud numérica que a menudo alcanza dicho círculo— y, en fin, otras de orden técnico procesal —los pleitos contencioso-administrativos más que procedimientos entre dos partes frecuentemente aparecen caracterizados como procedimientos triangulares—) (22), no por ello se debe de incurrir en el ingenuo error de confundir el lógico sentido «plus-garantizador» de la técnica del emplazamiento edictal (que estaría destinada a la ampliación del círculo de los comparecientes facilitando la personación también a los interesados innominados o con domicilio desconocido) con el incoherente sentido «minus-garantizador» de quienes quisieran ver en la misma, cuando se aplica por exigencia del artículo 64 de la LJ a los demandados identificados, una consecuencia inexcusable de la idiosincrasia y de la tradición del proceso contencioso-administrativo. Pero esta segunda posición (que se deja arrastrar por la inercia de argumentaciones, como la de la Sentencia de 13 de marzo de 1973, *Aranzadi*, 1188, en la que explícitamente se sostiene: «... el sistema de emplazamiento en el proceso civil común es diferente del emplazamiento en el contencioso-administrativo, como corresponde a la variedad intrínsecamente inasimilable de los dos ordenamientos procesales, uno de los cuales procura la comunicación personal en citaciones, notificaciones y emplazamientos, de constar el domicilio del interesado, mientras que la otra tradicionalmente mantiene el sistema de emplazamiento inicial de índole formal por inserción en el correspondiente periódico oficial y reclamación del expediente») ni

(22) Sobre las peculiaridades estructurales del procedimiento administrativo desde la perspectiva de las partes puede verse GONZÁLEZ NAVARRO: «Procedimiento administrativo común, procedimientos triangulares y procedimientos complejos», en la obra colectiva *Administración y Constitución*, estudios de homenaje al profesor MESA MOLES, Madrid, 1982, pp. 344 y ss.

es acorde con la organización estructural del proceso contencioso-administrativo ni es el resultado inexorable de ninguna ininterrumpida tradición histórica, como a continuación veremos.

No es acorde con la organización estructural propia del proceso contencioso-administrativo, pues este es en nuestro Derecho, sin duda alguna, un «auténtico proceso entre partes», como recuerda explícitamente la exposición de motivos de la LJ, y no un recurso objetivo en interés de la legalidad de la actuación administrativa (23), regido por el principio contradictorio en la atenuada versión con que se aplica en los procedimientos no criminales (24), y, por otra parte, la especial idiosincrasia que nace de sus peculiaridades —si no se quiere incurrir en la absurda posición de que de la misma deriva precisamente la indefensión como sistema—, en ningún caso debe de servir de argumento a favor de la aminoración de las garantías procesales de una de las partes, pues su vocación última no puede ser otra que la de erigir un orden jurisdiccional tan garantizador como el del Derecho procesal común, ya que, como hemos visto, responde al mismo esquema estructural y sus peculiaridades no son, en último término, patrimo-

(23) Querer ver en el peculiar modo de llamar a los demandados en los recursos contra actos no lesivos previsto en la LJ la sombra del recurso por exceso de poder francés en el que el interesado no llega a alcanzar el *status* de parte procesal.—ya que su situación no trasciende de la de mero denunciante—, carece de fundamento, pues, tal como recuerdan GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, al estudiar la cuestión de las partes en el recurso contencioso-administrativo, en *op. cit.*, p. 527, la configuración de este proceso en el Derecho español no es deudora de tal influencia («... la tradición francesa es extraña entre nosotros, salvedad hecha de un corto ensayo exclusivamente referido al ámbito local que, como ya notamos, no llegó a arraigar como la exposición de motivos de la LJ se ha cuidado de precisar. El proceso contencioso-administrativo es, pues, a todos los efectos, un proceso entre partes...»).

(24) Además de la implícita evidencia de este principio que se trasluce de la ordenación del proceso contencioso-administrativo en la LJ, éste ha sido explícitamente sancionado por la jurisprudencia; así, en la Sentencia de 1 de julio de 1975, *Aranzadi*, 3805, se declara que «... no ha sido emplazada en la forma establecida el referido precepto legal, *infringiéndose de tal modo el principio contradictorio que rige el proceso contencioso-administrativo* y que impone la necesaria concesión de oportunidad de defensa a las posibles partes...».

El menor rigor de este principio en el proceso contencioso-administrativo es razonado por GONZÁLEZ PÉREZ, en *op. cit.*, p. 869, en los siguientes términos:

«A diferencia del proceso penal en el que es necesaria la realidad de la contradicción —rigurosa aplicación del principio de contradicción— en el proceso administrativo —y en el proceso civil—, basta la posibilidad de la presencia del demandado en el proceso —atenuada aplicación del principio de contradicción—; si la parte no comparece en determinado plazo, sufrirá la posición perjudicial que encarna la situación de rebeldía, porque el proceso no puede esperar eternamente.»

nio exclusivo y genuino del que no puedan participar los demás órdenes jurisdiccionales (25).

Veamos ahora si cabe justificar el artículo 64 LJ en base a la pervivencia en el mismo de una pretendida tradición histórico-legislativa.

Aunque en principio la Ley Santamaría de Paredes de lo Contencioso-administrativo de 13 de septiembre de 1888 pudiera dar pie, desde una lectura no sistemática y finalista de su texto, para hallar en la misma elementos a favor de dicha tradición de emplazamiento edictal que se habría limitado a continuar el citado artículo 64 LJ, sin embargo, como en seguida demostraremos, en la que llegaría a ser sexagenaria Ley (reformada parcialmente en 1894, año en el que igualmente se dictó su Reglamento general), al igual que en los otros textos legales que la precedieron (el Reglamento de procedimiento de los Consejos Provinciales de 1 de octubre de 1845 y el del Consejo Real de 30 de diciembre de 1846), los principios que presidieron su regulación fueron el de emplazamiento directo de los demandados identificados y el de emplazamiento edictal de los coadyuvantes de la Administración, en su condición de titulares de intereses directos en relación con el acto recurrido (26) (26 bis).

(25) Si bien «las peculiaridades» reseñadas más arriba se manifiestan con más intensidad en el ordenamiento jurisdiccional contencioso-administrativo, la prueba de que no constituyen un patrimonio exclusivo de dicha jurisdicción procesal la encontramos, a título de ejemplo, en que: 1) La pretensión de anulación de disposiciones de carácter general cabe tanto en la jurisdicción civil (artículo 3.º, párrafo segundo de la Ley 8/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro por el que esta jurisdicción es competente para declarar con eficacia general la nulidad de las cláusulas insertas en las condiciones generales del contrato de seguro) como en la laboral (así en el art. 90.5 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores en relación con la declaración de nulidad de los convenios colectivos), 2) La tutela de intereses directos y legítimos llega a poseer incluso sanción positiva en la legislación civil sustantiva; valga como ejemplo el artículo 74 del Código civil redactado conforme a la Ley 30/1981, de 7 de julio, por el que la acción para pedir la nulidad del matrimonio corresponde también «... a cualquier persona que tenga interés directo y legítimo en ella...», 3) Nada impide, por otra parte, que (como de hecho en la práctica ocurre, en los órdenes jurisdiccionales, civil, laboral o criminal) la posición de parte demandada aparezca integrada por amplios colectivos de litigantes, y 4) La figura del coadyuvante (aunque no es regulada con carácter general en la LEC, y a pesar del mal uso del término que hacen los artículos 1276, 1328 y 1394, de dicha Ley, pues más que a supuestos de partes coadyuvantes se refieren a casos especiales de litisconsorcio pasivo) es, asimismo, admitida por la jurisprudencia civil (Sentencias de 17 de febrero de 1951, y de 7 de noviembre de 1960, entre otras).

(26) Así, en el artículo 28 del Reglamento de los Consejos Provinciales, se establecía el emplazamiento directo y personal de los demandados por medio de cédulas o despachos que debían reproducir «literalmente la demanda o memoria y una relación expresiva de los documentos presentados con ella».

Similar criterio mantuvo, a su vez, el Reglamento del Consejo Real, en cuya regulación del trámite del emplazamiento, más minuciosa que la del texto anterior, se preveía como regla básica el llamamiento personal del particular deman-

Si bien es cierto que, como apuntábamos hace un momento, desde la perspectiva de las garantías de la comunicación individual del emplazamiento, el resultado práctico de la Ley Santamaría de Paredes pudiera parecer aparentemente equivalente al de la vigente LJ, pues en ambas leyes únicamente son emplazados directamente los demandados identificados en los procesos de lesividad (art. 7.º en relación con el 37 de la Ley de 1888 y artículo 65 de la vigente LJ), esta conclusión, sin embargo, no debe de ser recibo para nosotros, pues incurre

dado con domicilio conocido (art. 59) y supletoriamente, éste se debía de realizar por medio de un sistema de *doble publicidad*, por inserción de la cédula en la «Gaceta Oficial» y en el «Boletín Oficial» de la provincia, en el caso de que la persona emplazada no tuviera domicilio fijo o su paradero fuera desconocido (artículo 70).

La regulación del trámite de emplazamiento en tanto acto de comunicación en la Ley de 13 de septiembre de 1888 (ampliamente desarrollada por su Reglamento general, con el fin de asimilarla al patrón de la LEC vigente, ya entonces) resultaba más compleja que en los dos textos anteriores a causa de la innovación de la figura del coadyuvante introducida en dicho texto legal. Aunque la ley no establecía explícitamente, en la regulación del trámite de diligencias preliminares (arts. 32 a 38), el emplazamiento de los demandados particulares en recursos interpuestos por la Administración, éste, en último término, debía ser de tipo directo, para los demandados identificados y con domicilio conocido, en virtud de la exigencia contenida en el artículo 47 («Cuando el demandado fuere un particular que al formalizarse la demanda no hubiere comparecido se le emplazará para que lo verifique dentro del término de nueve días...»). Sobre el modo concreto de practicarse este acto y sobre el modo de emplazar a los demandados con domicilio desconocido había que atenerse al régimen común de la LEC, ya que el artículo 105 de la Ley Santamaría de Paredes reenviaba supletoriamente, a dicho Código procesal civil cuyo texto ya regía desde el año 1881; en virtud de esta remisión, el Reglamento general para la ejecución de la Ley de 22 de junio de 1894, tomando como patrón la regulación de la LEC estableció lo siguiente:

Art. 100: «Se harán las notificaciones en el domicilio que tenga designado la persona que deba de ser notificada, a no ser que ésta se presente en el local destinado a este fin por los Tribunales respectivos...»

Art. 102: «Cuando no se halle en el domicilio la persona que deba ser notificada, se entregará la copia de la resolución objeto de la diligencia al pariente más cercano, familiar o criado mayor de catorce años que se hallase en la habitación del que hubiese de ser notificado y si no se encontrase a nadie en ella, al vecino más próximo...»

Art. 104: «Si por ignorarse el domicilio del particular demandado... no pudiera practicarse la notificación se hará por medio de cédula, que se insertará en la «Gaceta de Madrid», si el pleito se sigue ante el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y en el «Boletín Oficial» de la provincia o en la «Gaceta de las Islas», respectivamente, cuando el pleito se siga ante los Tribunales o locales de ultramar...»

En beneficio de los titulares de intereses directos, con el fin de que pudieran comparecer como parte adhesiva de la Administración, se establecía en el artículo 58 de la Ley un *trámite de doble emplazamiento edictal*, por medio de la publicación del anuncio de interposición del recurso en la «Gaceta de Madrid» y en el «Boletín Oficial» de la provincia respectiva, trámite que se reducía a una única publicación del anuncio, en el «Boletín Oficial» de la provincia, para el caso de que el recurso fuera interpuesto ante un Tribunal provincial (art. 63.3).

(26 bis) Los iuspublicistas de la época también dieron fe, en sus estudios sobre la legislación del contencioso-administrativo anterior a la vigente LJ, de que los

en la reprochable incorrección de valorar homogéneamente dos sistemas de legitimación pasiva que no son parejos: mientras en la Ley de Santamaría de Paredes, además de la Administración, únicamente los particulares titulares de «derechos de carácter administrativo», vulnerados por actos de la Administración dictados en el ejercicio de facultades regladas, podían alcanzar el *status* de parte demandada en recursos de lesividad, en todo caso promovidos por la Administración (art. 1.º en conexión con el 8.º) —los demás posibles «interesados» quedaban relegados a adoptar la posición de coadyuvantes y únicamente de la Administración demandada (art. 36) (27)—, por el contrario, en la LJ de 1956 la legitimación pasiva de los administrados fue objeto de un importante ensanchamiento, pues además, por sus principios que rigieron el emplazamiento en este orden procesal fueron los dos indicados.

Así, en relación con la regulación del contencioso-administrativo anterior a la Ley Santamaría de Paredes, GALLOSTRA Y FRAU (*Lo contencioso-administrativo*, Madrid, 1881), manifiesta, con absoluta claridad, su opinión favorable a los medios directos de notificación (p. 415: «por tales razones, afirmamos que las notificaciones de que se trata, para ser verdaderas, deben ser, en principio general, directas... No prescindimos ciertamente en absoluto de los periódicos oficiales; pero entiéndase bien que los aceptamos tan sólo como medio supletorio, en el caso de que la notificación directa sea imposible...»); y más adelante, en el mismo trabajo (pp. 502 y ss.), expone cómo en la regulación del contencioso-administrativo de la época en la que escribe, la regla general por la que se regía el emplazamiento de los demandados —e incluso de los coadyuvantes— era la de su comunicación directa.

A su vez, en relación con la regulación contenida en la Ley Santamaría de Paredes, CIRILO MARTÍN-RETORTILLO, en su trabajo *Nuevas notas de lo Contencioso-Administrativo*, Madrid, 1951 (trabajo procedente de otro anterior editado en 1935), expone su criterio, al hilo de sus comentarios sobre la figura del coadyuvante sancionada en el derecho positivo por vez primera en dicho texto legal (antes, como también recuerda este autor, el coadyuvante, a pesar de su falta de amparo legal, había disfrutado en la práctica de la aceptación de los Tribunales, y quienes poseían tal condición eran, por lo general, emplazados individualmente, pp. 287 y 288), de cómo, de hecho, la publicación del anuncio de interposición del recurso exigida por el artículo 36 de la Ley, tenía como finalidad específica la del llamamiento de los interesados posibles coadyuvantes de la Administración (*op. cit.*, p. 287: «Publicada la Ley de 1888, se introdujo modificación importante al respecto, sustituyendo el emplazamiento personal, enojoso y frecuentemente expuesto a omisiones, por la publicación de edictos en el "Boletín Oficial" o "Gaceta de Madrid", según que el acto impugnado sea de la Administración provincial o Central, anunciándose de esta forma la interposición del recurso para conocimiento de los que tuviesen interés directo en el negocio y quieran coadyuvar en él a la Administración. Las reformas posteriores han mantenido este sistema, que, desde luego, estimamos preferible al emplazamiento»).

(27) La concepción del recurso contencioso-administrativo en la Ley de 1888 como un «recurso de derechos subjetivos» ha sido discutida por algunos autores —así, PARADA Y GARRIDO FALLA; sobre esta cuestión pueden consultarse en particular las pp. 111 a 116 del interesante trabajo, publicado póstumamente, de A. ESTEBAN DRAKE: *El derecho público subjetivo como instrumentación técnica de las libertades públicas y el problema de la legitimación procesal*; Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Cívitas, Madrid, 1981.

puesto, de poder ser tenidos como parte demandada los administrados directamente favorecidos por actos declarativos de derechos, impugnados por la Administración a través del procedimiento de declaración de lesividad (art. 29.1 en relación con el 56 del mismo texto legal y con el artículo 110 LPA), también les cabe ocupar dicha posición a las demás «personas a cuyo favor derivaren derechos del propio acto» —art. 29.1, b)—, pudiendo asimismo coadyuvar a favor de la Administración (en este texto tanto demandada como actora) y del particular demandado —art. 30— todas aquellas personas que tuvieren «interés directo» en la conservación o, en su caso, en la anulación del acto impugnado.

Es decir, desmontada la pretendida coincidencia entre ambas leyes que posibilita una lectura insuficiente y no sistemática de sus preceptos, sólo cabe concluir que en la Ley Santamaría de Paredes —al igual que en los demás textos anteriores reguladores del procedimiento contencioso-administrativo—, el principio inspirador fue el de la garantía individual del emplazamiento de los «demandados» sin más calificativos (pues cuestión distinta e imputable a su sistema de legitimación es que éstos, de hecho, únicamente pudieran adquirir tal condición en procedimientos de lesividad), principio que, interrumpiendo dicha tradición, quebró la vigente LJ al dejar al margen de la señalada garantía el emplazamiento a los particulares demandados, en los procedimientos distintos del de lesividad, a cuyo favor derivaran derechos del propio acto impugnado (artículo 64 en relación con el 29.1 b). Es más, abundando en esta ruptura histórico-legislativa, debe de notarse cómo el artículo 64 LJ es portador asimismo de una sustancial incongruencia, pues su *ratio* interna no consiste en establecer un tipo de emplazamiento no directo para los demandados que adquieran tal condición en virtud de la titularidad de derechos no expresamente declarados en el acto impugnado, sino indirectamente «derivados» del mismo (28), pues el titular de un derecho

(28) La acertada modificación a juicio de la doctrina (*vid.* GONZÁLEZ PÉREZ, *op. cit.*, p. 458) introducida por el artículo 29.1 b) al establecer que se considerarán como parte demandada «las personas a cuya favor derivaren derechos del propio acto» ha sido interpretada por la jurisprudencia en el sentido de considerar como demandados tanto a los administrados, en cuyo beneficio el acto impugnado «declare o reconozca derechos» como a aquellos «otros a cuyo favor derivaren derechos». Así, en la Sentencia de 2 de febrero de 1962, claramente representativa de esta corriente jurisprudencial: «... la ley no ha querido exigir una demostración de la titularidad de derechos subjetivos surgidos del acto administrativo impugnado, sino que con la expresión "deriven derechos" —distinta de la que éstos "declaren o reconozcan"— parece aludir a un nexo menos rígido

subjetivo pleno «declarado» directamente por un acto administrativo favorable (que si fuera impugnado por la Administración autora del acto a través del proceso de lesividad sería llamado personalmente al pleito) puede verse condenado a desconocer la existencia del recurso promovido contra dicho acto por ser emplazado edictalmente en virtud del puro azar de que dicho recurso lo inste, en vez de aquélla, cualquier titular de un mero «interés directo», tal como es posible de acuerdo con el artículo 28.1 de dicha LJ.

Clarificada la cuestión anterior conviene recordar, por último, que, de acuerdo con la Ley Santamaría de Paredes y su Reglamento, tanto los emplazamientos directos como los edictales se debían efectuar mediante cédula (29) cuyo contenido venía asimismo especificado en el Reglamento (30), y que los remedios procesales previstos en garantía del correcto cumplimiento del trámite mismo eran los dos siguientes: uno impropiamente llamado «recurso» de nulidad de actuaciones por defectos esenciales en el procedimiento, actuable mediante la invocación de falta de emplazamiento de las personas que hubieran debido de ser llamadas al juicio (art. 66) y otro de rescisión, contra sentencias firmes, para audiencia de los demandados rebeldes —claramente inspirado en los artículos 773 a 789 de la LEC— que hubieran sido emplazados en el procedimiento a través de los parientes y vecinos o por medio de edictos, e incluso de los que, emplazados personalmente, no hubiesen podido comparecer por causa de fuerza mayor justificada (arts. 204 a 207 del Reglamento de la Ley) (31).

y más impreciso entre el acto impugnado y los derechos de las personas demandadas, apoyando tal expresión la posibilidad de que baste, para poder estimarlas como tales demandadas, la mera indicación, presunción o indicio de aquella derivación de derecho».

(29) Así, en el artículo 106 del Reglamento: «Las citaciones y emplazamientos de los que sean o deban de ser parte en el juicio se harán por cédula...» y en el artículo 104 reproducido *supra*.

(30) Art. 107: «La cédula de citación expresará: 1) El Tribunal que hubiese dictado la providencia, la fecha de ésta y el asunto en que haya recaído. 2) El nombre y apellidos de la persona a quien se haga la citación. 3) El objeto de ésta y la parte que la hubiese solicitado... 5) La prevención de que si no compareciere se le pasará el perjuicio a que hubiere lugar en derecho...»

Art. 109: «La cédula de emplazamiento contendrá los requisitos en los números 1, 2, 3 y 5 del artículo 107, expresándose, además, el término dentro del cual deba de comparecer el emplazado y el Tribunal ante quien haya de verificarlo.»

(31) Art. 204: «El demandado rebelde, a quien se haya emplazado personalmente, no será oído contra la sentencia firme. Exceptúese el caso en que acredite cumplidamente que en todo el tiempo transcurrido desde el emplazamiento hasta la sentencia que hubiere causado ejecutoria, estuvo impedido de comparecer en el juicio por una fuerza mayor no interrumpida.»

Art. 205: «Para que pueda prestarse audiencia en el caso anterior es indispensable que se haya solicitado aquélla y ofrecido la justificación de la fuerza

En apretado resumen, pues, la legislación histórica del contencioso-administrativo antes que justificar el desafuero en relación con el trámite del emplazamiento de los interesados en el pleito introducido por la vigente LJ, se caracterizó —dentro del ámbito de extensión de la jurisdicción ciertamente más restringido que el actual establecido en los textos anteriores— por una gran sensibilidad hacia las garantías formales y procesales del trámite de llamamiento de los interesados en el recurso, siendo su sistema global en relación con dicho trámite no menos garantizador que el de otros órdenes procesales que aún hoy se presentan como parámetro modélico —la LEC—, pues de hecho fue diseñado tomando como patrón el modelo de éstos (32). Y como hemos podido descubrir a través del repaso realizado, la degradación de la garantía de emplazamiento en que ha incurrido la actual LJ no sólo se limita a la omisión del emplazamiento individual respecto de una parte de los posibles administrados demandados en el recurso, sino que también afecta a la pérdida de alguna de las celosas garantías del trámite establecidas en los indicados textos históricos (como la del formalismo consistente en su documentación mediante cédula exigida por el Reglamento de 1845 y por la Ley Santamaría en toda clase de emplazamientos, y la de la redundancia, a través de la doble publicación del emplazamiento en los diarios oficiales, exigida en el Reglamento de 1846 y en la Ley Santamaría para los demandados sin domicilio conocido y también para los coadyuvantes en esta última Ley).

mayor dentro de los cuatro meses, contados desde la fecha de publicación de la sentencia en la "Gaceta" o "Boletín Oficial".»

Art. 206: «Se prestará audiencia contra la sentencia dictada en rebeldía al demandado que hubiere sido emplazado por cédula entregada a sus parientes, familiares, criados o vecinos si concurriesen las circunstancias siguientes: 1) Que la pida precisamente dentro de los ocho meses, contados desde la publicación de la sentencia en la "Gaceta" o "Boletín Oficial". 2) Que acredite cumplidamente que una causa no imputable al mismo impidió que la cédula de emplazamiento le fuese entregada.»

Art. 207: «El emplazado que por no tener domicilio conocido hubiese sido emplazado por edictos será oído contra la sentencia firme cuando concurren todas las circunstancias siguientes: «1. Que lo solicite dentro de un año, contado desde la fecha de la publicación de la ejecutoria en la "Gaceta" o "Boletín Oficial". 2. Que acredite haber estado constantemente fuera del pueblo en que se siguió el juicio, desde que fue emplazado hasta la publicación de la sentencia. 3. Que acredite asimismo que se hallaba ausente del pueblo de su última residencia al tiempo de publicarse los edictos de emplazamiento.»

(32) Esta explícita influencia, patente en la remisión supletoria a la LEC contenida en el artículo 105 de la Ley de 13 de septiembre de 1888 fue reconocida por su principal inspirador, el profesor SANTAMARÍA DE PAREDES: «... y al efecto propuso en su dictamen... todo el orden de la tramitación, utilizando los valiosos antecedentes de los reglamentos de 1 de octubre de 1845 y de 30 de diciembre de

VII. LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El «desamparo procesal» consagrado en el artículo 64 de la LJ, obstaculizando caprichosamente la presencia de parte de los interesados en el pleito contencioso-administrativo, nació condenado a, más pronto o más tarde, desaparecer. Ante la falta de iniciativa del legislador ordinario —salvedad hecha de la meritoria corrección introducida por la Ley 62/1978 a que hemos aludido *supra*—, que no sólo dejó pasar la oportunidad de modificar la regulación del emplazamiento en la reforma llevada a cabo por la Ley de 17 de marzo de 1973, sino que indirectamente agravó aún más sus deficiencias (33), la situación se ha prolongado hasta la Constitución de 1978, texto que estaba llamado inevitablemente a abrir su crisis definitiva y a provocar su liquidación, pues ni la fórmula del Estado de Derecho consagrada ni las satisfactorias garantías procesales proclamadas en su seno al servicio de esa fórmula en el artículo 24.1 CE, podían permitir por más tiempo desde su entrada en vigor la pervivencia de tamaño dislate, como consecuencia del juego de las reglas de superioridad normativa y de aplicabilidad directa del texto constitucional (artículo 24.1: «Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, *sin que en ningún caso pueda producirse indefensión*»).

La dilación de dicha reforma legislativa ha terminado por provocar que el Tribunal Constitucional, en el ejercicio de su suprema función interpretadora de la Constitución, haya sido llamado a pronunciarse para dejar desautorizado de una vez por todas, con la autoridad propia de su doctrina, el tan señalado precepto (34) (34 bis). Y así ha

1846, *proveyendo los adelantos posteriormente realizados en el enjuiciamiento común...*» (*Curso de Derecho Administrativo*, 3.^a ed., Madrid, 1891, p. 847).

(33) Así lo sostienen T. R. FERNÁNDEZ y J. A. SANTAMARÍA, en *op. cit.*, p. 358. La opción de elección del fuero territorial que el artículo 11.2 reformado permite en favor del demandante —entre el de su domicilio y el de la reclamación del acto impugnado en las materias de personal, propiedades especiales y expropiación— genera como acertadamente llaman la atención estos autores, una gran imprevisibilidad sobre la Audiencia Territorial, en la que se puede plantear el recurso, lo que obliga con mayor fundamento a que los administrados tengan que leerse diariamente los «Boletines» provinciales, pues, según el ejemplo que invocan los autores, la señalada opción de fuero permitiría que la resolución de un Tribunal de oposiciones que actúe en Madrid pudiera ser impugnada simultáneamente, por distintos opositores, en las Audiencias Territoriales de las provincias en las que tuvieran sus respectivos domicilios.

(34) Aunque dicha doctrina no se ha producido en procedimientos de inconstitucionalidad, cuyos fallos estimatorios poseen efectos *erga omnes*, sin entrar ahora en la compleja cuestión de la eficacia de la doctrina del Tribunal Consti-

ocurrido hasta el momento en dos ocasiones, en sede de amparo ambas, en la Sentencia de 31 de marzo de 1981 y en la 62/82, de 20 de octubre.

Veamos la argumentación construida por el alto Tribunal para descalificar la criticada regulación de la LJ:

A) Como premisa mayor en la que sustenta sus posteriores argumentos, el Tribunal Constitucional formula la siguiente declaración inicial interpretativa del artículo 24.1 de la CE (Sentencia de 31 de marzo de 1981, cuyo contenido se reproduce asimismo en la de 20 de octubre de 1982):

«... el artículo 24.1 de la Constitución contiene un mandato implícito para el legislador —y el intérprete— de promover la defensa, en la medida de lo posible, mediante la correspondiente contradicción.»

El trascendental valor de esta declaración, que presagia los mejores augurios para el perfeccionamiento futuro de las garantías de todos los ordenamientos procesales jurisdiccionales —y por ende del contencioso-administrativo— radica no tanto en la conexión del artículo 24 CE con el principio técnico de contradicción en el proceso —importante conexión, sin embargo, pues este principio no se encuentra mencionado explícitamente en el precepto (35)— como en la vinculación positiva y dinámica que el Tribunal Constitucional colige frente al mismo del legislador ordinario y de los intérpretes y aplicadores de las leyes procesales. No les basta a éstos, pues, según esta doctrina, con adoptar una actitud de mero respeto de los principios de defensa y de tutela jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, sino que quedan obligados, en sus respectivas actuaciones, a desplegar una acción impulsora de transformación («de mandato... consistente en promover», hablan las sentencias)

tucional, es evidente la superior eficacia persuasiva —en expresión de la doctrina italiana— que hay que reconocer a sus declaraciones interpretativas de los preceptos constitucionales, dada su función de «supremo» intérprete del texto constitucional (art. 1.º LOTC).

(34 bis) Una breve insinuación sobre la importancia de la doctrina sentada por la sentencia del Tribunal Constitucional de 31 de marzo de 1981 para la futura regulación del trámite emplazatorio en el contencioso-administrativo es llevada a cabo por el profesor Lorenzo MARTÍN-REBORTILLO en la nota 30 de su trabajo *Evolución reciente del contencioso-administrativo*, núm. 95 de esta REVISTA.

(35) Vid. *supra*, nota 24.

orientada a superar los obstáculos concurrentes en cada supuesto («en la medida de lo posible...», apostillan a continuación) cuando así sea preciso, con el fin de crear las condiciones procesales más favorables para que las partes puedan ejercer su defensa en el marco del proceso contradictorio (pues no en vano la carta fundamental exige tanto que *en ningún caso se produzca indefensión* como que la tutela judicial sea efectiva).

B) Sentada la anterior premisa, obvia es la deducción de ambas sentencias —aunque la primera de ellas no llega a aplicar la doctrina que a continuación se expone y desestima el amparo a pesar de tratarse de un caso de un «demandado» del artículo 29.1.b) LJ identificado y con domicilio conocido, cuyo emplazamiento se evacuó según la fórmula edictal del artículo 64— en relación con el acto de comunicación del emplazamiento de los «demandados» sin más precisiones y de los coadyuvantes en el proceso contencioso-administrativo, que entienden ha de ser personal y directo cuando aquéllos aparezcan previamente identificados en el expediente administrativo o en el escrito de interposición del recurso:

«... lo que conduce a establecer el emplazamiento personal de los que puedan comparecer como demandados —e incluso coadyuvantes—, siempre que ello resulte factible, como puede ser cuando sean conocidos e identificados a partir de los datos que se deduzcan del escrito de interposición o incluso del expediente...» (Sentencia de 31 de marzo de 1981).

«... De acuerdo con esta doctrina, el hoy demandado debió, sin duda alguna, ser personalmente emplazado... Es prácticamente imposible imaginar un supuesto en el que resulte más claramente identificada la persona a cuyo favor deriven derechos del propio acto atacado... y cuyas posibilidades de defensa deben ser, en consecuencia, promovidas por el intérprete de la ley...» (36).

(36) De los antecedentes de la Sentencia 63/82, en cuyo cuerpo se recoge el párrafo reproducido, se infiere el siguiente supuesto de hecho: Por resolución de la Diputación Foral de Navarra, de 8 de marzo de 1978, el Ayuntamiento de Cabanillas fue autorizado a vender al después recurrente en amparo unos terrenos comunales en los que se encontraba una estación de servicio de la que era titular el comprador. Contra dicha resolución interpuso recurso contencioso-

La extensión de la garantía del emplazamiento individual «*incluso a los coadyuvantes*» que sostiene el párrafo transcrito supone una importante novedad en relación con el modo tradicional de llamar al pleito a los titulares de «intereses directos» —ahora también de los «legítimos»—, tal como se ha visto en el epígrafe anterior, novedad que deja entrever asimismo un cambio de filosofía más general en la configuración procesal futura de dicha figura (37).

C) La garantía de la idoneidad y suficiencia del medio de comunicación procesal en relación con las circunstancias de los sujetos destinatarios de la comunicación es, a su vez, implícitamente deducible de las siguientes consideraciones del Tribunal Constitucional, dirigidas a desautorizar el emplazamiento de los interesados identificados realizado por medio de edictos en los diarios oficiales:

«... En el presente asunto... quienes con uno u otro título estaban legitimados para concurrir al proceso y suficientemente identificados en las actuaciones, tenían el derecho que la Constitución les garantiza de ser emplazados de manera suficiente, de modo que su defensa no quedara condicionada al cumplimiento de la carga de leer a diario el "Boletín Oficial"».

D) No ignora tampoco el Tribunal Constitucional que la idiosincrasia propia del proceso contencioso-administrativo —a la que ya aludimos brevemente *supra* en el epígrafe VI— reclama una atención especial del legislador para conseguir convocar a todos los titulares

administrativo ante la Audiencia Territorial de Pamplona un concesionario de otra estación de servicio, interposición que se anunció en el «Boletín Oficial» de la provincia sin haberse notificado personalmente al comprador de los terrenos la iniciación de dicho pleito.

Por Sentencia de 30 de julio de 1980, la Audiencia Territorial declaró nula la resolución de la Diputación Foral de Navarra. Firme la sentencia, el comprador de los terrenos recibió, en trámite de ejecución de la misma, un oficio del Ayuntamiento de Cabanillas por el que se le comunicaba la nulidad de la enajenación en la que había participado como comprador.

(37) En virtud de los principios de igualdad procesal de las partes y de defensa que se deducen de la Constitución es difícil que puedan seguir perviviendo en el futuro ciertas limitaciones procesales que actualmente afectan al coadyuvante como, por ejemplo, la de no poder recurrir autónomamente en apelación contra la sentencia que resuelve el pleito en el que ha sido parte adhesiva (art. 95 LJ). Me limito a realizar esta breve observación, pues da pie a ello la señalada doctrina del Tribunal Constitucional, pero es ésta una cuestión que evidentemente desborda el objeto del presente comentario.

de derechos e intereses legítimos en relación con el acto o disposición objeto de impugnación:

«... aun cuando no se le oculte a este Tribunal —dada la variedad de hipótesis que puedan plantearse— que la consecución plena de este resultado puede exigir un cambio legislativo» (Sentencia 63/82).

E) En consonancia con la actitud remisa que viene mostrando el Tribunal Constitucional para llegar a la declaración de inconstitucionalidad de normas con fuerza de ley cuando así es pedido en sede de recursos de amparo —como de hecho se pretendió por los recurrentes en los recursos de referencia—, para lo cual está sin embargo facultado por el artículo 55.2 de su Ley Orgánica, dicho órgano, con el fin de salvar la conformidad con la Constitución del artículo 64 LJCA, desarrolla en la Sentencia 63/1982 un difícil razonamiento en el orden lógico jurídico (que no obstante, creo que, a pesar de su debilidad persuasoria, no proyecta tacha alguna para la positiva valoración de la sentencia comentada, pues no muy diferente trascendencia práctica, aunque sí formalmente jurídica, habría tenido de hecho tal declaración y, por otra parte, en nada desvirtúa la claridad de la doctrina sentada), invocando la aplicación supletoria de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La inconveniencia del razonamiento seguido radica en que, dado el claro sentido literal del artículo 64 LJ respecto del llamamiento en procedimientos de no lesividad de los demandados, tanto identificados como no identificados, y de los coadyuvantes, el reenvío a la regulación de la ley rituarial civil —cuya aplicación supletoria ya estableció la disposición adicional sexta de la LJ— no es, en realidad, de carácter supletorio, sino sustitutivo respecto del indicado círculo de interesados:

«... el artículo 64 citado no veda el emplazamiento directo de quienes puedan comparecer como demandados en razón de ser titulares de un derecho o interés legítimo ya defendido en el procedimiento administrativo, cuando aparezcan suficientemente identificados en el escrito de interposición del recurso o en la demanda. Para estos supuestos, la insuficiencia de la norma... puede ser suplida por las correspondientes de la LEC y, en esta in-

interpretación, el artículo 64 no es contrario a la Constitución».

F) Procede dejar constancia, por último, del criterio del Tribunal Constitucional en relación con la cuestión de la aplicación en el tiempo de las normas de carácter procesal para poder llegar, en aplicación de la doctrina expresada sobre el trámite de emplazamiento, a estimar en la Sentencia 63/1982 el amparo solicitado. Puesto que en el recurso que dio lugar al amparo que resuelve esta sentencia el recurrente había sido emplazado edictalmente por la Audiencia Territorial a través del «Boletín Oficial del Estado» justo unos días antes de la entrada en vigor de la Constitución, el Tribunal Constitucional, sin descartar que en último término hubiera podido aplicar la enérgica doctrina ya anteriormente sentada en su Sentencia de 31 de marzo de 1981, favorable al reconocimiento de efectos retroactivos de la Constitución en materia de derechos fundamentales («... en el sentido de poder afectar a actos posteriores a su vigencia que deriven de situaciones creadas con anterioridad y al amparo de situaciones válidas en cualquier momento, en cuanto tales actos sean contrarios a la Constitución»), opta, sin embargo, por otra solución menos drástica, la de declarar la aplicabilidad inmediata a los procesos en curso en el momento de su entrada en vigor de las normas procesales deducibles de la Constitución:

«La incidencia que el artículo 24 de la Constitución tiene sobre las normas procesales obliga a darle el tratamiento que es propio de éstas a la hora de resolver sobre su eficacia en el tiempo, y, *según doctrina prácticamente unánime, las normas procesales tienen efecto inmediato, son aplicables a todos los procesos en curso en el momento de su entrada en vigor.* En el presente asunto, el proceso en cuestión, esto es, el recurso contencioso-administrativo seguido ante la Audiencia Territorial de Pamplona estaba, como queda dicho, apenas iniciado; no se había abierto aún el plazo para deducir la demanda y, en consecuencia, quienes con uno u otro título estaban legitimados para concurrir al proceso y suficientemente identificados en las actuaciones, tenían el derecho que la Constitución les garantiza de ser emplazados de manera suficiente...»

VIII. PROPUESTAS PARA UNA FUTURA REGULACIÓN DEL EMPLAZAMIENTO
EN EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Ambas sentencias del Tribunal Constitucional constituyen, por mérito propio, un hito muy favorable y de inevitable referencia para la evolución futura de las garantías jurisdiccionales del administrado. Quizá a algunos les sepa a poco la doctrina vertida por el Tribunal Constitucional, pues querrían haber encontrado en éstas también una minuciosa receta que resolviera quién, cómo y —con toda precisión— a quiénes se ha de emplazar individualmente. Sin embargo, el alto órgano jurisdiccional no se ha dejado llevar hacia esos derroteros y ha cumplido con mesura con su estricta función de interpretar primordialmente la Constitución —y no el resto del ordenamiento jurídico— y así nos ha revelado lo que indiscutiblemente se deduce del texto constitucional, y lo demás, lo discutible, se lo ha dejado al legislador, al que indisimuladamente, en símil taurino, le ha colocado en la suerte al toro, como hemos visto en la Sentencia 63/82, para que lo lidie como mejor sepa y considere conveniente.

Con el indudable acatamiento y aplicación que llevarán a cabo los Tribunales contencioso-administrativos, de esa doctrina se desvanece ya gran parte de la negra sombra de indefensión que se cernía hasta ahora sobre los interesados en el recurso contencioso-administrativo; los supuestos de indefensión por falta de emplazamiento suficiente más burdos y ostensibles (los de los interesados comparecidos en el procedimiento administrativo previo y los que se deducen del escrito de interposición del recurso) quedan ya, sin duda alguna, eliminados con ambas sentencias. Pero sin embargo la poderosa energía jurisdiccional y procesal que encierra el artículo 24.1 CE exige arbitrar las técnicas precisas para la consolidación más efectiva del avance llevado a cabo por dichas sentencias y deja asimismo abierto para recorrerlo aún un amplio camino (cuya meta última es la eliminación total de indefensión procesal de los interesados), ya que únicamente andándolo hasta el final se evitará que las puertas que el texto constitucional abre por un lado (mediante la consagración de la plena garantía jurisdiccional frente a toda la actuación de la Administración y mediante la inclusión en la misma no sólo de todos los derechos, sino también de los intereses legítimos, artículo 106.1 en relación

con el señalado artículo 24.1) no se cierran por otro (no facilitando la personación en el proceso de todos los posibles interesados).

Puesto que la llave que abre la puerta para progresar rápidamente por ese camino trazado por el Tribunal Constitucional está ahora en manos del legislador, considero conveniente cerrar este comentario suscitando algunas sugerencias destinadas a contribuir a la reflexión necesaria —que no deberá estar exenta de una cierta dosis de imaginación en la búsqueda de las fórmulas más idóneas adaptadas a la realidad social y a las circunstancias de hecho que condicionan el recurso contencioso-administrativo en la actualidad— para la futura reconstrucción legislativa de las pequeñas, pero decisivas piezas de las formas y requisitos del llamamiento de los interesados rotos o debilitados en la LJ.

A tal fin, retomando el esquema seguido en páginas anteriores, propongo las siguientes sugerencias:

8.1 *Relativas a las garantías internas del emplazamiento*

8.1.1 *Sobre la determinación de los interesados*

Convocar a los titulares de derechos y de intereses legítimos en relación con el acto o disposición impugnados en el recurso contencioso-administrativo exige antes de nada conocer quiénes son éstos. Y puesto que su identidad no viene en este orden jurisdiccional tan fácilmente dada, según se expresó más arriba, como en otros procesos, análogamente a como ya se hace en la Ley de Enjuiciamiento Criminal —salvando las evidentes distancias y situaciones entre ambos procesos—, en cuyo título V del libro II se regulan las diligencias dirigidas a la averiguación del delincuente, sería conveniente introducir un trámite previo destinado a la concreción de los interesados en el pleito contencioso-administrativo.

Este trámite preliminar, que no tiene por qué contribuir a dilatar la duración del tedioso (no por sus plazos, sino por el gran número de pleitos que actualmente corresponde tramitar a sus Tribunales y por la falta o mala racionalización de los medios de que dispone la Administración de Justicia en este orden jurisdiccional) procedimiento contencioso-administrativo, debería de llamar a colaborar a todos los inicialmente implicados en la preparación del recurso, es decir, al Tribunal, a la Administración autora del acto y al particular cuando el recurso sea promovido por él, pues así se posibilitaría la puesta

en marcha de un proceso más seguro en lo que atañe a la determinación de los sujetos que han de intervenir como partes y evitaría asimismo, en buena medida, el posterior surgimiento de incidentes y recursos promovidos por quienes no fueron convocados o lo fueron de forma inadecuada.

Este nuevo trámite, cuya substanciación, con el fin de no prolongar la duración del recurso, debería acompañarse con las actuales diligencias iniciales de interposición del recurso y de requerimiento de remisión del expediente, podría organizarse, en los recusos promovidos por los particulares, de la siguiente forma:

a) En todo caso, y sin duda alguna, la responsabilidad última de quienes han de ser emplazados y de cómo se les ha de emplazar, según después se dirá, debería residenciarse en el Tribunal y no en la Administración autora del acto, al contrario de como apunta el artículo 8.º2 de la Ley 62/78 PJDFP (38), pues el emplazamiento es un trámite que afecta de forma esencial al gobierno del proceso, cuyo cometido es misión irrenunciable del órgano jurisdiccional. Pero sin embargo, el peso inicial de la tarea de averiguación de los interesados se debería de hacer recaer en el administrado recurrente y, principalmente, en la Administración autora del acto, pues encomendar este trabajo preliminar al Tribunal —que únicamente podría efectuarlo a partir de la recepción del expediente enviado por la Administración— le exigiría llevar a cabo un fatigoso estudio de unos documentos y de un asunto nuevos para él en ese momento, a diferencia del recurrente y de la Administración, que ya disponen de experiencia anterior sobre el asunto.

b) La parte de colaboración que le correspondería al administrado recurrente es de fácil cumplimiento, pues consistiría en la obligación de expresar en el cuerpo del escrito de interposición del recurso (nominalmente o, cuando así no le sea posible, por designación del «Diario Oficial» o archivos en que conste) la identidad y el domicilio de los interesados que ya le son conocidos y, en su caso, cuando posea indicios de los que se colige la existencia de otros interesados inominados, las circunstancias precisas que hagan posible su ulterior individualización por la Administración o por el Tribunal.

(38) Art. 8.º2, párr. 2, de la LPJDFP: «La resolución administrativa que ordene la remisión del expediente se notificará de inmediato a todos los interesados en el mismo, emplazándoles para que puedan comparecer ante la Sala, en el plazo de cinco días.»

Esta aportación del administrado en la carga de averiguación de los interesados, si bien no puede ser considerada como la panacea final (pues dado el momento en que debe realizarla previsiblemente no dispone de la información contenida en el expediente), sin embargo, está llamada a ser muy útil, pues desde su experiencia como afectado en la problemática real del conflicto en el que litiga, posibilitaría el afloramiento de interesados que quizá no se siguen del expediente porque no constan en el mismo, porque constando no fueron citados u oídos en el procedimiento administrativo previo o porque su condición de tales interesados no surgió sino a partir del acto resolutorio del procedimiento.

Implicar al actor particular en esta diligencia averiguatoria no es en ningún caso una carga excesivamente gravosa (pues los remedios contra los posibles deficientes resultados en la determinación de los consorcios de interesados en cada parte, no imputables a la malicia del actor en el cumplimiento de la carga, no se conciben, como después se verá, siguiendo el patrón de técnicas tan severas como la del «litisconsorcio necesario» en el proceso civil) que carezca de justificación en la filosofía que ilumina este proceso, puesto que, en virtud del principio de contradicción expresamente resaltado por la Sentencia 63/82 del Tribunal Constitucional, a ningún demandante le puede ser dado el privilegio de obtener la tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos sin la presencia—imputable a su falta de colaboración—de la contraparte titular, a su vez de derechos e intereses adversos. Por ello, para que esta cuota del demandante en la carga de delimitación de los demandados y coadyuvantes no quede en un pío deseo no sería inconveniente que el legislador prevea su condena, por el simple vencimiento estimatorio, en las costas causadas en los remedios procesales promovidos por el interesado no emplazado o emplazado indebidamente como consecuencia de las manipulaciones de aquél encaminadas a tergiversar la realidad del círculo de los interesados (39).

c) La parte de colaboración de la Administración autora del acto sería la más importante, pues, como organización servicial que se encuentra vinculada de forma especial a la legalidad y como deposi-

(39) Así cuando el actor ocultare el domicilio del interesado con el fin de que sea emplazado edictalmente.

taria inicial del expediente, debe cooperar decisivamente al esclarecimiento de los interesados. Simultáneamente al requerimiento de reclamación del expediente —al que el Tribunal adjuntaría copia del escrito de interposición del recurso con la relación de interesados aportada por el actor—, el órgano jurisdiccional debería requerir asimismo a la Administración para que por vía urgente (40) remita una relación definitiva sucintamente motivada de los posibles interesados con expresión separada de aquellos que ya actuaron en tal condición en el trámite de audiencia en el procedimiento administrativo previo y de los demás posibles que se deduzcan del expediente e, incluso, de otros documentos o circunstancias no obrantes en el expediente de los que pueda también tener constancia el órgano administrativo requerido.

d) Evacuados por la Administración los anteriores requerimientos, el Tribunal tendría a su disposición la información suficiente para ponderar qué sujetos han de ser emplazados individualmente (todos los comparecidos en el procedimiento administrativo y aquellos otros que relacionados en la lista de no comparecidos, el Tribunal valorase como auténticos interesados) y qué medios de comunicación ha de emplear para la práctica del emplazamiento edictal (elección para la que, con el fin de adecuar el medio a las circunstancias de los destinatarios, y de acuerdo con las reglas que después veremos, el órgano jurisdiccional se vería ilustrado por la breve motivación realizada por la Administración en la relación aportada).

8.1.2 *Sobre la forma de documentación y los requisitos de contenido documental del emplazamiento*

En relación con la forma de documentación del acto de emplazamiento convendría recuperar la exigencia, ya presente en la legislación histórica, de su formalización mediante cédula también para el supuesto de emplazamientos edictales, pues este documento contribuye a la homogeneización formal del acto y ofrece mayores garantías sobre la autenticidad del documento en cuyo cuerpo se inserta.

(40) El plazo para la evacuación de este requerimiento tendría que ser necesariamente muy breve, pues el Tribunal no puede ordenar el emplazamiento mientras no se ha completado el trámite de averiguación de los interesados que se propone.

Respecto de los requisitos de contenido de la cédula, deberían reflejarse en la misma las «cinco identidades» tradicionales indicadas en el apartado 2.º de este trabajo (41) y recogidas en los artículos 272 y 274 LEC. A tal fin, puesto que dichas identidades el Tribunal las obtiene del escrito de interposición del recurso, sería preciso reformar la redacción del actual artículo 57 LJ, exigiéndose la mención precisa (además de, por supuesto, la relación de los interesados en los términos que se acaban de exponer) de la identidad del acto o disposición que se recurre, mediante el detalle suficiente de su contenido material, órgano administrativo autor y Administración pública a la que pertenece o se encuentra adscrito, naturaleza del acto recurrido en función del procedimiento (es decir, si se trata de una resolución de instancia, de recurso...) y fechas de producción y de notificación, o en su caso, de publicación; sólo así se podría remediar la odiosa, pero no por ello infrecuente práctica actual a la que hemos aludido más arriba, que hace posible el apartado 1.º del indicado artículo 57 LJ (42).

8.1.3 Sobre el medio de comunicación del emplazamiento

El emplazamiento individual. Ninguna duda existe después de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la necesidad de emplazar individualmente a todos los titulares de derechos e intereses legítimos nominados y con domicilio conocido deducidos en el trámite de averiguación de los interesados, tanto en los recursos contra actos administrativos como en los recursos contra reglamentos.

Sin embargo, dado que el emplazamiento directo puede ser de muy difícil, gravoso y dilatorio cumplimiento en el supuesto —«*propter multitudinem citandorum*»— (43) de interesados que aunque identificados integran colectivos numerosos, el Tribunal debería quedar facultado en la Ley para ordenar el emplazamiento edictal de estos

(41) Vid. nota 2.

(42) Vid. nota 14.

(43) Piénsese en el caso, por otra parte, bastante frecuente, en la actualidad, de recursos contra actos administrativos relativos a procedimientos de selección de funcionarios en los que los posibles interesados pueden alcanzar la cifra de varios millares.

En teoría, igual situación se puede producir en recursos contra reglamentos en los que en virtud del trámite de información pública abierto durante el procedimiento de elaboración de una disposición (art. 130.5, LPA) hubieren formulado alegaciones numerosos administrados.

interesados, según a continuación se dirá, cuando se den tales supuestos.

El emplazamiento edictal. El carácter difuso de una parte de los interesados en el recurso contencioso-administrativo impide prescindir en ningún pleito de la práctica del emplazamiento edictal.

Sin embargo, esta forma de llamamiento es hoy acreedora a un tratamiento más innovador que el que recibe en la LJ, pues resolver bajo la fórmula uniforme de la publicación en un Diario Oficial («BOE» o «BOP») la convocatoria de los tan diversos, por razón de las circunstancias concurrentes, posibles interesados innominados o sin domicilio conocido que en cada recurso pueden existir, es en la actualidad una solución que evidencia escasa preocupación por la eficacia comunicativa del medio emplazatorio, ya que presumir que esa publicación del anuncio cumple siempre una función comunicativa suficiente es una *fictio iuris* que se sustenta, en el mejor de los casos, en una excesiva confianza en la bondad comunicativa de los periódicos oficiales (44).

Aunque sin pretender utilizar en beneficio de esta argumentación crítica la afirmación del Tribunal Constitucional de que la lectura de los Boletines Oficiales no es una carga exigible a los ciudadanos posibles afectados por un recurso, pues, en aras de la verdad, hay que entenderla fundamentalmente dicha, en el contexto de la sentencia en que hizo tal afirmación, en favor de los interesados identificados y con domicilio conocido en el momento de ordenarse el emplazamiento, y sin querer tampoco ignorar la eficacia que dichos instrumentos de publicidad poseen respecto de sectores especializados y grupos organizados de intereses, la realidad es que hoy existen otros medios de comunicación colectiva (televisión, radio, prensa...) por lo menos tan eficaces, si no más en determinadas circunstancias, para informar al ciudadano de a pie sobre hechos y actos procesales que afectan a su esfera jurídica; e incluso en este balance de eficacias comunicativas no hay que desdeñar la aún vigente utilidad de otros medios tradicionales, como son los tablones públicos de anuncios en las comunidades pequeñas y de tipo medio, en las que la lectura del anuncio por algún sujeto pone en marcha un proceso de transmisión oral de la información contenida en el anuncio que tiene así grandes posibilidades de llegar al destinatario interesado.

(44) Estas consideraciones y las que a continuación se hacen sobre los «Boletines Oficiales» quedan limitadas a dichos periódicos en cuanto vehículos de comunicación de actos procesales, no de normas u otras informaciones.

Así, pues, cumplir con el mandato constitucional de «promover la defensa en la medida de lo posible mediante la correspondiente contradicción» debe obligar al legislador a que la *fictio iuris* del emplazamiento edictal de los sujetos que no pueden ser llamados directamente se sustente en una acción comunicativa eficaz, que dependerá, como se ha reiterado, de la idónea adecuación y suficiencia del medio que se elija a las circunstancias concurrentes en los sujetos destinatarios del emplazamiento; y tal como en el Derecho medieval se buscaba esa eficacia pregonando el emplazamiento *en tres mercados* —lugar fundamental de contacto entre los individuos en la sociedad en la que se aplicaba esta regla (45)— y el legislador procesal del siglo pasado optó por la publicación de los edictos en los Diarios Oficiales —sin duda uno de los instrumentos de difusión más eficaces de que se disponía en ese tiempo— y en los tablones de anuncios del Ayuntamiento, el legislador de las últimas décadas del siglo xx tendrá que apostar a favor de incorporar, como ya ha hecho tímidamente en algún caso (46), esos medios modernos de comunicación como instrumentos al servicio de los actos procesales, armonizándolos con los anteriores.

En consecuencia, la incorporación de los nuevos medios de comunicación social al servicio de los emplazamientos de los interesados que no pueden ser convocados personalmente al pleito y su armonización con los utilizados hasta ahora se podría articular en base a los siguientes criterios:

a) La doble publicación del anuncio de emplazamiento (regla que, como vimos, fue la aplicada hasta la entrada en vigor de la actual LJ, y que ha pervivido en el procedimiento administrativo para las notificaciones dirigidas a los interesados innominados o con domicilio desconocido) (47).

b) La publicación, en todo caso, de uno de los dos edictos en un *medio impreso oficial* («BOE» en los recursos que se sustancien

(45) «E si casas non ouieren, deuenlos pregonar en tres mercados, porque lo sepan sus parientes, e sus amigos, e gelo fagan saber que vengan a facer derecho a aquellos, que se querellan dellos.» (Ley I, título VII de la Tercera Partida).

(46) La Ley de Enjuiciamiento Civil prevé, en los procedimientos de declaración de ausencia legal y de fallecimiento del ausente, que se difundan a través de Radio Nacional los edictos que dan conocimiento de expediente (arts. 2038 y 2042 LEC, según texto reformado aprobado por la Ley de 30 de diciembre de 1939).

(47) Art. 80.3 LPA: «Cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, o se ignore su domicilio, la notificación se hará por medio de anuncios en el tablón de edictos del Ayuntamiento de su último domicilio y en el "Boletín Oficial del Estado" o de la provincia.»

ante el Tribunal Supremo y la Audiencia Nacional y Boletines de la Comunidad Autónoma o de la Provincia en los recursos que se interpongan ante los demás órganos jurisdiccionales territoriales) y del otro en un medio impreso, audiovisual o tablón de anuncios.

c) La elección del segundo medio debería ser acordada por el Tribunal en atención a los datos y circunstancias que consten en las relaciones de interesados aportadas por el actor y por la Administración. Sin embargo, en algunos supuestos, la decisión sobre el segundo medio podría venir ya resuelta en la misma Ley: 1) en los recursos contra actos cuya pretensión afecte a situaciones jurídicas «radicadas» (así en pretensiones relativas a derechos reales sobre bienes inmuebles, etc.), el segundo medio podría ser el tablón de anuncios del Ayuntamiento respectivo cuando el municipio en el que se encuentren dichos bienes no tuviere condición de capital de provincia (48); 2) cuando se trate de emplazar a demandados nominados, pero sin domicilio conocido, los medios más adecuados podrían ser el tablón de anuncios del Ayuntamiento o el periódico de la localidad en la que tuvieron su último domicilio conocido, y 3) en los emplazamientos *propter multitudinem citandorum*, dirigidos a colectivos numerosos de sujetos identificados a los que no resulta conveniente por razones técnicas, como se ha dicho hace un momento, emplazarlos individualmente, y asimismo en los recursos contra reglamentos de especial trascendencia, el segundo medio podría ser, a juicio del Tribunal, una emisora de radio de cobertura nacional, un diario impreso de amplia difusión e, incluso, con carácter excepcional, una emisora de televisión de cobertura nacional o, en su caso, territorial.

d) La fugacidad informativa que caracteriza a los medios audiovisuales exigiría que el Tribunal, al ordenar su utilización, precisara cuántas veces se ha de reiterar el anuncio emplazatorio.

8.1.4 *Sobre la ejecución del acto de comunicación del emplazamiento*

a) *En los emplazamientos directos.* En otros órdenes procesales

(48) Fijar como tope para la elección del tablón de anuncios, en el supuesto analizado, que no se trate de un municipio capital de provincia es una limitación razonable, pues en los municipios muy populosos el uso de dicho medio posee muy escasa eficacia práctica.

—así en el laboral (49), criminal (50) y civil (51)—, en algunos procedimientos especiales (52) y en el Derecho comparado (53), ya se admite expresamente la práctica postal de los actos de comunicación procesal, incluso del emplazamiento.

Visto el rumbo de los demás órdenes procesales y del Derecho comparado, nada debe impedir, pues, que en una próxima reforma del procedimiento contencioso-administrativo se admita expresamente la práctica postal de las comunicaciones jurisdiccionales, ya que, adecuadamente organizada, sus resultados, tanto desde el punto de vista de la

(49) Art. 32 del texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto 1568/80, de 13 de junio («Las citaciones, notificaciones y emplazamientos podrán hacerse, cualquiera que sea el destinatario, incluso el Abogado del Estado, por correo certificado, con acuse de recibo, dando fe el secretario en los autos, del contenido del sobre remitido y uniéndose a ellos el acuse de recibo»), y artículo 8.º del Real Decreto 2756/1979, de 23 de noviembre («De las copias aportadas se dará traslado a los demás interesados, con indicación del día, lugar y hora, en que ha de celebrarse el acto. Las citaciones se harán por correo certificado, con acuse de recibo, oficio, telegrama o cualquier otro medio del que quede la debida constancia»).

(50) De conformidad a la nueva redacción dada al artículo 166 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la Ley 33/78, de 17 de julio, «las notificaciones, citaciones y emplazamientos que se practiquen fuera de los estrados del Juzgado o Tribunal se harán, respectivamente, por un agente judicial o por un oficial de Sala. Cuando el juez o presidente del Tribunal lo estime conveniente podrá hacerse por correo certificado con acuse de recibo, dando fe el secretario en los autos del contenido del sobre remitido y uniéndose al acuse de recibo. Este último procedimiento no será de aplicación para las notificaciones previstas en los artículos 160, 501 y 517».

(51) Art. 273, párrafo 3, de la Ley de Enjuiciamiento Civil (redactado también conforme a la Ley 33/78): «Cuando el juez lo estime conveniente podrán hacerse estas citaciones por correo certificado con acuse de recibo, dando fe el secretario en los autos del contenido del sobre remitido y uniéndose a ellos el acuse de recibo.»

Debe de notarse que el uso del correo que autoriza este precepto, a diferencia del artículo 166, LECr, cuyo ámbito de aplicación es más amplio, pues permite su práctica en los supuestos de notificaciones de citaciones, y asimismo de emplazamientos, únicamente cabe respecto de las «citaciones» dirigidas, como se dice en el mismo, «a los testigos, y peritos y demás personas que no sean parte en el juicio».

Por otra parte, es preciso observar que, en virtud de la DA sexta de la LJ, por la que se establece la aplicación supletoria de la LEC, sería posible que los Tribunales Contencioso-Administrativos pudieran hacer uso del correo certificado con acuse de recibo en los supuestos que el indicado artículo 273 autoriza.

(52) La Ley de Suspensión de Pagos, de 26 de julio de 1922, establece, en su artículo 10, que la convocatoria de la Junta de Acreedores se realice mediante cédula, para llamar a los acreedores que residan en la plaza, y por carta certificada con acuse de recibo para los que residan fuera.

(53) La situación legislativa del Derecho comparado, en relación con la cuestión que se estudia, es resumida así por PRIERO CASTRO, en *op. cit.*, p. 818, nota 1:

«En las legislaciones extranjeras que venimos examinando con fines de comparación se conoce, desde antiguo, la forma postal de notificación. La legislación alemana es la que dedica mayor número de preceptos a la materia y adopta las debidas garantías. Distingue la notificación postal simplemente (*Zustellung durch*

eficacia como desde la perspectiva de las garantías, podrían ser plenamente homologables a los que se logran cuando dichas comunicaciones son ejecutadas directamente por los propios agentes de la Administración de Justicia; esta medida podría contribuir, además, a aliviar la pesada carga que recae actualmente sobre la Administración de Justicia en el despacho y ejecución de exhortos y demás diligencias de auxilio judicial que con tanta frecuencia deben de seguirse para la práctica de las comunicaciones dirigidas a sujetos que no residen dentro del territorio al que extiende su fuero el órgano jurisdiccional que la ordena (53 bis).

El elemento clave de este medio de ejecución de las comunicaciones procesales es, desde la óptica de las garantías, la acreditación del documento remitido y de las circunstancias del acto de recepción y de la persona del receptor. Conseguir este objetivo exige obviamente que el funcionario de correos haga algo más que entregar un sobre, de cuyo contenido haya dado fe previamente el secretario del Juzgado (artículo 273 LEC); deberá actuar como un auténtico agente notificador, cual si de un agente judicial se tratara —como en la *Zustellung durch die post* del Derecho alemán (54)—, devolviendo al órgano judicial, para su incorporación a los autos, el acuse de recibo, consistente en una copia duplicada de la cédula entregada, y diligenciada con expresión de las circunstancias de la entrega y de la persona del receptor y firmada por ambos. Esta fórmula es la idónea para la práctica postal de los emplazamientos y de las notificaciones dirigidas a las partes; en el supuesto de las citaciones dirigidas a los terceros que no son partes procesales podría bastar la fórmula ordinaria de correo certificado con acuse de recibo (55).

Autgabe zur post) y la notificación en que interviene el funcionario de correos de la oficina receptora realizando el acto del mismo modo que si actuara el funcionario notificador judicial (*Zustellung durch die post*) (§§ 175 y 193 y ss. de la ZPO).

Análogamente en la legislación austríaca.

El nuevo Código de procedimiento francés establece como normal la forma postal de notificación, con copia de detalles, para garantizar la utilidad del procedimiento (arts. 667 a 670-1).

El Código de procedimiento civil italiano regula la materia en un solo artículo y con escasas previsiones (art. 149).*

(53 bis) Sobre las consecuencias sociológicas de esta, en la actualidad, absurda carga, puede consultarse el estudio de A. DE ANZIZU FUREST: *Aspectos sociológicos de la Ley de Enjuiciamiento Civil: duración y coste del proceso*, en la revista «Justicia 82», núm. 1, 1982, pp. 20 y 21.

(54) *Vid.* nota 53.

(55) La admisión en el recurso contencioso-administrativo de las fórmulas de comunicación postal que se proponen exigiría la reforma del Reglamento de

La insuficiencia garantizadora en que incurren en nuestro derecho las regulaciones de las comunicaciones postales por medio del correo en los órdenes jurisdiccionales referidos antes, las hace desaconsejables como modelo de referencia para el proceso contencioso-administrativo. Pero existe, sin embargo, en el ámbito de los procedimientos administrativos el ejemplo de un procedimiento, el aplicable a las reclamaciones económico-administrativas —por tradición altamente mimético del procedimiento jurisdiccional—, que, mejorando la fórmula general del artículo 80 LPA (56), contiene una regulación técnica de las comunicaciones por correo bastante más afinada (57).

b) *En los emplazamientos edictales.* El funcionario o sujeto responsable de la inserción o emisión del anuncio tendría que devolver al Tribunal, para constancia de su práctica en los autos, una copia de la cédula dada a la publicidad, firmada y con diligencia en el cuerpo de

los Servicios de Correos, aprobado por Decreto 1653/1964, de 14 de mayo, ya que los artículos 206 (sobre admisión de notificaciones administrativas en general) y 271 (sobre entrega de notificaciones) de dicho texto resultan inadecuados para la primera de ambas fórmulas.

(56) Artículo 80 de la Ley de Procedimiento Administrativo: «1. Las notificaciones se realizarán mediante oficio, carta, telegrama o cualquier otro medio que permita tener constancia de la recepción de la fecha y de la identidad del acto notificado y se dirigirán, en todo caso, al domicilio del interesado o al lugar señalado por éste para las notificaciones. Si se tratase de oficio o carta, se procederá en la forma prevenida en el número 3, del artículo 66, uniéndose al expediente el resguardo del certificado.

2. De no hallarse presente el interesado, en el momento de entregarse la notificación, podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona que se encuentre en el domicilio y haga constar su parentesco o la razón de la permanencia en el mismo.»

(57) Según los artículos 89 y 91 del Reglamento de Procedimiento en las Reclamaciones económico-administrativas (cuyo texto en vigor ha sido aprobado por el reciente Real Decreto 1999/81, de 20 de agosto), las comunicaciones administrativas por medio del correo se efectuarán de la siguiente forma:

Art. 89: «La diligencia por correo y por agente notificador. 1. En los supuestos de los números 2.º y 3.º del artículo 87, la notificación o diligencia se practicará por correo, remitiéndose al interesado, cuando no se utilice pliego certificado con acuse de recibo, además de la copia literal autorizada del acto de que se trate, un duplicado de la misma o una cédula de notificación, con el ruego de que sea devuelta dicha copia o cédula, fechada y firmada por el interesado, dentro de un plazo no superior a diez días.

2. Transcurrido un mes, desde el envío por correo de los documentos a que se refiere el apartado anterior, sin que el interesado hubiere cumplimentado lo que en el mismo se dispone, se procederá a repetir la diligencia mediante agente notificador...»

Art. 91: «Constancia en el expediente de la práctica de estas diligencias. De la práctica de las notificaciones, citaciones, emplazamiento y requerimientos y de sus resultados, se dejará constancia en el expediente mediante la oportuna diligencia, o bien mandando la incorporación al mismo del duplicado firmado por el interesado o de la correspondiente cédula de notificación debidamente cumplimentada.»

la misma expresiva de la página y día, y, en el caso de utilización de medios audiovisuales, de la programación y horas en que ha sido dada a la publicidad (58).

8.2. *En relación con los remedios procesales para la efectividad de la garantía del emplazamiento*

Los remedios procesales de segundo grado —cierre último de seguridad del emplazamiento—, cuya finalidad es la de proteger la misma existencia del trámite y la corrección del procedimiento seguido y evitar las manipulaciones que lo falseen, parece razonable construirlos en el recurso contencioso-administrativo a partir del esquema, ya expuesto antes, que rige en la legislación procesal común: dos remedios normales (uno ejercitable durante la tramitación del procedimiento —incidente de nulidad de actuaciones—, otro contra sentencias no firmes —recurso de casación por quebrantamiento de forma—) (59) y otros dos excepcionales contra sentencias firmes (uno de rescisión contra sentencias para la audiencia del rebelde y otro de revisión contra las manipulaciones u omisiones maliciosas del actor que impidan el correcto emplazamiento de los interesados).

Sin perjuicio de que en el proceso contencioso-administrativo no se contemple actualmente la posibilidad del recurso de casación que se propone (aunque en realidad los motivos *a)*, *b)* y *g)* del artículo 102.1 LJ solapados como de revisión son en sentido estricto motivos de casación (60)), lo cierto es que los otros tres remedios, presentes en la tradición del recurso contencioso-administrativo en nuestro derecho histórico (61) están también «latentes» en la vigente LJ (62), aunque ni la audiencia del rebelde ni el motivo de la *letra f)* del artículo 102.1 LJ

(58) El artículo 90 del indicado Reglamento de Procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas prevé la constancia en el expediente de las diligencias practicadas por anuncios, en el tablón de edictos del Ayuntamiento: «En los supuestos del número 4.º, del artículo 87, el alcalde deberá acusar recibo del anuncio en el término del tercer día y devolverlo en plazo que no exceda de quince días desde su recibo, acompañando certificación en la que exprese haber estado expuesto al público durante el indicado plazo.»

(59) Aunque incluyo, como remedio normal al recurso de casación, no por ello se quiere negar la naturaleza de «recurso extraordinario» con que la clasifica la doctrina procesalista; así, J. GUASP: *Derecho Procesal Civil*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1977.

(60) Así lo sostienen GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, en *op. cit.*, tomo II, Madrid, 1981, p. 573.

(61) *Vid.* arts. 204 a 207 del Reglamento General para la Ejecución de la Ley de Santamaría de Paredes transcritos en nota 25.

(62) *Vid.* epígrafe 5.

parece que hayan tenido vida práctica; en consecuencia, más que un gran cambio legislativo, lo que procede en relación con esta cuestión de los remedios procesales para la protección del trámite de emplazamiento es su «desempolvamiento» legislativo y, principalmente, jurisprudencial (63).

La sanción de tal batería de remedios procesales no tiene por qué generar necesariamente la proliferación de recursos dilatorios, sobre todo si el Tribunal lleva a cabo una buena administración de la facultad de condenar en costas a los recurrentes temerarios o de mala fe, sino que, por el contrario, está llamada a tener una eficacia profiláctica importante, pues el actor que desee obtener una buena sentencia no atacable por falta de emplazamiento de los interesados o por ser éste realizado indebidamente, mantendrá el mayor celo durante el pleito para que dicho trámite se cumpla llamándose a todos los posibles interesados (a tal fin puede colaborar positivamente en el trámite de averiguación de estos que se propone más arriba) y con todo el rigor procedimental. De esta manera se daría un paso importante hacia el desterramiento de la odiosa realidad de los procesos *inaudita parte* que finalizan con sentencias desfavorables para los intereses de quienes habiendo debido de ser oídos no fueron llamados al pleito.

IX. ADDENDA

A) Cerrada la redacción de estas páginas, se han publicado en el «BOE» dos nuevas sentencias del Tribunal Constitucional que interesan a las cuestiones estudiadas.

1. La primera de ellas en el tiempo (Sentencia 1/1983, de 13 de enero, recurso de amparo 167/82, «BOE» 17 de febrero de 1983, ponente magistrado señor FERNÁNDEZ VIAGAS, sustituido por fallecimiento por el presidente de la Sala, magistrado señor AROZAMENA SIERRA, afecta a la cuestión a que se alude en el epígrafe 8.1.4 a) relativa a la

(63) Puesto que el recurso de audiencia del rebelde contra sentencias tiene por finalidad oír a quienes debidamente emplazados no pudieron comparecer a causa de razones excepcionales (fuerza mayor, en el art. 775 LEC, etc.) y fueron declarados en rebeldía, sería conveniente que se modificara la actual LJ, en el sentido de que la declaración de rebeldía de los posibles interesados desconocidos, emplazados por edictos se produjera, o bien, automáticamente *ex lege*, por el mero transcurso del plazo de comparecencia o bien mediante declaración de oficio realizada por el Tribunal. Esta declaración abriría el acceso a este remedio a los demandados nominados que por no tener domicilio conocido hubieren sido emplazados por edictos (art. 777 LEC). Sobre esta cuestión, véase el epígrafe 5, en su parte final, y las notas 15 y 16.

exigencia de la constancia en autos de la recepción de las comunicaciones procesales practicadas por medio del correo. En un supuesto de hecho en el que el recurrente había sido citado por correo urgente para comparecer en un acto de conciliación laboral (64) y no había quedado acreditada en los autos la recepción de la citación por el destinatario, el Tribunal Constitucional aboga en favor del carácter inexorable, bajo sanción de nulidad absoluta, de dicho requisito:

«Pues bien... de lo que en punto a la falta de emplazamiento o de citación y, en su caso, de notificación es común doctrina, se colige que es esencial a estos actos la recepción de la cédula y en las actuaciones la constatación de que efectivamente, y a salvo los casos de notificación edictal, se ha entregado a quien, según los distintos supuestos en cuyo detalle no es menester entrar, debe recibirla...»,

conclusión a la que llega la sentencia no sin antes haber resaltado el valor de garantía de los actos de comunicación procesal:

«De todos los preceptos que las leyes procesales dedican a los actos de comunicación con las partes (notificaciones, citaciones, emplazamientos) y aun de los que se ocupan de los medios de impugnación dirigidos a remediar los vicios *in procedendo*, se advierte que el propósito del legislador es, ante todo, conferir a aquéllas las garantías para la defensa de sus derechos e intereses, de modo que la notificación, citación o emplazamiento sirva a su objetivo de que, dando noticia suficiente del acto o resolución que la provoca, sirva para el que notificado, citado o emplazado pueda disponer lo conveniente para defender en el proceso los derechos e intereses cuestionados...»

2. La otra Sentencia (22/1983, de 23 de marzo), que resuelve asimismo un recurso de amparo, el número 403/82, ponente magistrado señor

(64) Los preceptos estudiados en la sentencia son el artículo 32 LPL y el artículo 8.3 del Real Decreto 2758/1979. El texto de ambos artículos aparece reproducido en la nota 49.

PERA VERDAGUER, reitera la doctrina sentada en las sentencias analizadas en el epígrafe VII en el sentido de sostener que el artículo 64 LJ no puede impedir, so pena de indefensión, el emplazamiento directo de los interesados a cuyo favor, a tenor del artículo 29.1 b) de la misma Ley, derivaren derechos del acto impugnado, cuando se encuentren identificados y su domicilio sea conocido. Hay en esta sentencia, no obstante, un razonamiento que parece discutible, pues si bien el TC en último término estima el amparo porque acepta, en virtud del artículo 24.1 CE, haberse causado indefensión a los recurrentes por omisión del emplazamiento individual, sin embargo rechaza que se haya producido violación del principio de igualdad, artículo 14 CE, tal como había sido alegado por los recurrentes (pues en opinión de éstos, al parangonarse el artículo 64.1 LJ con los artículos 63.1 y 65 LJ se patentiza la existencia de desigualdad en la ley, ya que la Administración demandada y los demandados de lesividad son emplazados directamente, mientras que los demandados que accedan a tal condición en virtud de artículo 29.1 b) LJ lo son por edictos). Para rebatir la existencia de violación del principio de igualdad el Tribunal Constitucional razona así:

«... el emplazamiento de la Administración mediante la reclamación del expediente no marca diferencia estimable —a estos fines— con el establecido en el artículo 64.1 para los demandados y, finalmente, la específica exigencia del artículo 65 en los procesos de lesividad está, sin duda, motivada por la especialidad de los mismos, en los que es la propia Administración la que, contrariando actitud precedente, intenta la anulación de sus actos, transcurrido un lapso de tiempo que puede alcanzar hasta los cuatro años, parangón entre ambos preceptos que más bien conduce a apoyar lo razonado acerca de la no indefensión...».

Creo, sin embargo, que no puede ser considerada de recibo esta argumentación pues, como quedó expuesto en páginas anteriores, por una parte, el artículo 63.1 sí establece el llamamiento directo de la Administración demandada (por medio de una comunicación individual, consistente en un acto complejo de requerimiento que posee a la vez *ex lege*, eficacia de emplazamiento) (65), y, por otra parte, el ar-

título 65 —comparado con el 64.1— es portador en su seno de una sustancial discriminación consistente en que un mismo titular de un derecho subjetivo declarado en un acto administrativo favorable puede ser emplazado individualmente o por edictos, simplemente por el albur de que el recurso contra ese acto lo inste bien la misma Administración autora a través del procedimiento de lesividad, o bien otro particular titular, incluso de un mero «interés directo», de acuerdo con el artículo 28.1 a) LJ (y ahora hasta un titular de un «interés legítimo» conforme posibilita el artículo 24.1 CE), discriminación a todas luces falta de fundamento racional que la justifique.

B) Hay por fin otra Sentencia, ésta del TS (Sala 5.^a) de 14 de julio de 1982, ponente señor CABRERIZO BOTIJA, *Aranzadi* 4380, que tampoco pudo ser tenida en cuenta durante la redacción de este trabajo sobre la que, en mérito de su contenido monográfico relativo al emplazamiento en el recurso contencioso-administrativo y de las cuestiones que en torno al mismo suscita, considero obligado efectuar un breve análisis de la misma, aunque sea en el furgón de cola de esta Addenda.

1. Dicha sentencia del Tribunal Supremo resuelve, estimándolo, un recurso relativo a un incidente de nulidad de actuaciones instado por un interesado que, aunque inicialmente había actuado en el expediente administrativo, no le fue sin embargo notificado el recurso de reposición suscitado durante el procedimiento cuya resolución por silencio sería después recurrida en vía jurisdiccional; el actor del incidente que resuelve el TS no compareció en el referido recurso jurisdiccional a causa de no haber conocido el anuncio de interposición que, para emplazamiento de los interesados, se había publicado oportunamente en el «BOE». El fallo de la sentencia declara la nulidad de lo actuado desde que se produjo la contestación a la demanda por la Administración, con el fin de que el señalado interesado pudiera evacuar también su correspondiente contestación.

2. El texto de la Sentencia, anticipándose al criterio que también habría de sostener poco tiempo después la sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de octubre de 1982 —epígrafe VII, E) *supra*—, comienza afirmando que no existe contradicción entre los artículos 64 LJ y 24 CE,

(65) GONZÁLEZ PÉREZ, en *op. cit.*, p. 857, afirma la existencia de régimen jurídico para el emplazamiento de la Administración demandada y de los titulares de derechos conforme al artículo 29.1 b).

pues este precepto constitucional tiene el sentido, no tanto de entrar en colisión con el primero, como de complementar la garantía de la comunicación directa en todo el sistema de emplazamiento de los interesados contemplado en la LJ. En palabras de la Sentencia:

Que según la doctrina legal vigente más que contradicción entre el artículo 64 de la Ley Jurisdiccional y el 24 de la Constitución, lo que existe es una insuficiente regulación del emplazamiento en la normativa de los artículos 64 y 65 de la Ley citada, no existiendo, por ende, contradicción con el precepto constitucional, sino al contrario, que el mismo lo que hace es complementar dicha normativa.

A reserva de la explicación que después se dará sobre las circunstancias en las que hay que situar esta sentencia, esta argumentación, aunque urdida de forma diferente a la correlativa de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de octubre de 1982 (que pide integrar las insuficiencias del artículo 64 LJ mediante la aplicación supletoria de la Ley de Enjuiciamiento Civil) nos sigue pareciendo, una vez más, incorrecta por contraria al sentido lógico patente de ambos preceptos, pues el principio de conservación de las normas que late en la solución adoptada por el TS, no debe en ningún caso amparar propuestas exegéticas que violenten el significado normal propio de las palabras y los textos. En fin, ni aun admitiendo que la intención del legislador de la LJ hubiera sido en su día la de fijar una altura mínima en el listón de la garantía del principio de audiencia (concretada en la necesidad de emplazar al menos edictalmente a todos los interesados en los procedimientos contencioso-administrativos, salvo en el de lesividad), que podría ser, en su caso, voluntariamente elevada por el Tribunal (decidiendo emplazarlos directamente), no se entiende cómo dicho precepto, en la medida que permite a los Tribunales cumplir su tarea ateniéndose únicamente a dicho mínimo legal, no choca —en la parte en que es aplicable a los interesados cuya identidad y domicilio son conocidos— con el artículo 24 CE que, según ya dijo el Tribunal Constitucional en la Sentencia de 31 de marzo de 1981, ha venido a elevar de forma obligatoria la garantía de audiencia, para estos interesados, hasta el emplazamiento directo.

Entendemos, pues, preferible que el TS hubiera inaplicado el artículo 64 LJ por derogación parcial de este precepto por el artículo 24 CE; aplicando a su vez la garantía de emplazamiento personal inferible de este precepto constitucional, pues ninguna objeción doctrinal cabría oponer ante tal solución —nótese que la análoga doctrina del TC no se produjo sino unos meses después de la Sentencia del TS—, que, por otra parte, le habría liberado de la necesidad de tener que construir, para poder estimar la pretensión del recurrente, la esforzada argumentación que a continuación seguimos exponiendo.

3. Concatenada con el argumento anterior, la Sentencia del TS lleva a cabo a continuación una diferenciación de los posibles interesados a los que se aplica el artículo 64 LJ, los que se encuentran «prevenidos» ante el probable surgimiento del recurso jurisdiccional (pues fueron parte en el recurso administrativo antecedente) y los que carecen de motivos para estar «prevenidos» (pues no conocieron la existencia del recurso administrativo). A los primeros, según se desprende de la Sentencia, la aplicación del artículo 64 LJ no les puede causar indefensión, pues ya están sobre aviso ante el posible recurso contencioso-administrativo; sin embargo, para los segundos —en caso de estar identificados y con domicilio conocido—, el emplazamiento edictal es insuficiente, ya que deben ser llamados directamente, pues, así se deduce, por analogía, del principio de audiencia y citación personal que rige en el procedimiento administrativo en vía de recurso (artículo 117.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo), principio también refrendado por la jurisprudencia del TS, y de la institución civil del litisconsorcio necesario (por la que el actor del recurso estaba obligado a demandar también, además de a la Administración, a quien le constaba que era interesado a causa de su condición de beneficiario del acto recurrido):

«En efecto, la norma del artículo 64 contempló el supuesto corriente de que las partes que actúan en la vía administrativa están al tanto de los recursos que en ella se han formulado, por lo que no se les puede causar indefensión, pero no tuvo en cuenta aquellos supuestos en que, formulado recurso en dicha vía, la presunta parte interesada, al no constarle la existencia del recurso, no tiene que estar pendiente de la publicación de los

edictos para ver si ha recurrido en la vía contenciosa, como en el caso que nos ocupa, en que la parte que formula la nulidad no fue notificada del recurso de reposición resuelto por silencio; el artículo 65, en previsión de la necesidad de que las partes directamente interesadas tengan conocimiento del recurso cuando lo formula la Administración, ordena el emplazamiento personal; tal omisión en la vía administrativa la ha corregido la doctrina jurisprudencial aplicando el principio de derecho de que nadie debe ser condenado sin ser oído, y la norma de citación personal, anulando las actuaciones del procedimiento administrativo, por indefensión, cuando la resolución impugnada afecte a terceros que no han sido previamente citados, no obstante conocerse sus circunstancias personales y su domicilio; entre otras, las Sentencias del TS de 20 y 22 de noviembre de 1978 y 27 de octubre del mismo año, fundada en el número 3 del artículo 117 de la LPA, igual que la de 6 de febrero de 1980, por no haberse dado traslado a tercero interesado del recurso de alzada, en la jurisdicción civil, mediante la institución de litisconsorcio necesario; en este sentido, hay que estimar que, cuando, como en el supuesto que nos ocupa, la parte recurrente, que era concedora de que el acuerdo que impugnaba beneficiaba a "Coto Miñero Merladet, S. A.", debió demandarla...»

También discrepamos ante esta nueva argumentación de la Sentencia, pues, a los efectos que el texto jurisprudencial pretende, nos parece ahora innecesaria la distinción entre «interesados» que realiza en el seno del artículo 64 LJ, y porque tampoco nos parece afortunada la invocación en el contencioso-administrativo de la institución del litisconsorcio necesario.

4. En el ánimo de reconocer al César lo que es del César, antes de entrar en la valoración crítica de la distinción operada en la Sentencia, no queremos dejar de advertir al lector sobre las circunstancias condicionantes que, a nuestro juicio, han influido en su formulación. Y estos condicionantes nacen del hecho de que cuando el TS hubo de dictar la Sentencia objeto de análisis ya se había producido la Sen-

tencia del TC de 31 de marzo de 1981, en la que dicho órgano jurisdiccional constitucional, no obstante la deducción, a partir del artículo 24 CE, del importantísimo principio de emplazamiento personal de los interesados en el recurso contencioso-administrativo cuando ello resulte factible (FJ 6), sin embargo, con aparente incoherencia con lo anterior, no aplicó dicho principio al supuesto de hecho sometido a su criterio, a pesar de que el solicitante del amparo había sido emplazado edictalmente —y no personalmente como pudo serlo— en el recurso contencioso-administrativo a cuya ejecución de la Sentencia dictada en su día se oponía, sosteniendo que no se le había causado indefensión, pues, mediante el emplazamiento edictal practicado en los autos el solicitante del amparo «tuvo la oportunidad de conocer la interposición del recurso y de comparecer en el mismo, máxime cuando el recurso no era imprevisible, dada la existencia de expedientes administrativos de los que tuvo conocimiento» (FJ 3 bis).

Esta vacilación del Tribunal Constitucional en su primera Sentencia relativa al emplazamiento (vacilación que a nuestro entender no trasciende de su mera apariencia, pues nace de una desafortunada argumentación que se deslizó en la Sentencia en el momento de fundarse la obvia decisión desestimatoria del amparo instado por el recurrente, pues éste únicamente había solicitado que se dejara sin efecto la ejecución de la Sentencia en la que no había sido emplazado directamente y no la misma Sentencia del Tribunal contencioso-administrativo, que, por otra parte, había sido dictada y adquirido firmeza con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución, FJ 3 bis) es, pues, lo que explica, en su descargo —al querer ajustar su doctrina, sin previa ponderación alguna, a la del TC— el planteamiento llevado a cabo por el Tribunal Supremo: este órgano no considera suficiente invocar únicamente la doctrina interpretativa del artículo 24 CE, como hace al final del considerando segundo (doctrina ésta que es la única de su primera Sentencia que el Tribunal Constitucional ha conservado en sus decisiones posteriores a la Sentencia del Tribunal Supremo y que, como es obvio, éste no pudo tener en cuenta), sino que intenta apuntalar su decisión estimatoria construyendo un razonamiento específico también en el nivel de la legalidad ordinaria, que es el reproducido *supra* y de cuyo contenido, como hemos dicho, discrepamos.

La razón fundamental de la discrepancia ya ha aflorado en la explicación anterior relativa a las circunstancias en que se enmarca la

Sentencia del TS: si, como hemos reiterado tantas veces, del artículo 24 CE se deduce la inexorable exigencia de emplazamiento personal de todos los interesados en el recurso contencioso-administrativo—demandados e incluso coadyuvantes—cuya identidad y domicilio son conocidos, al ser dicho precepto constitucional de aplicación directa por los Jueces y Tribunales, resultan innecesarios, en consecuencia, otros argumentos redundantes en el nivel de la legalidad ordinaria para justificar la necesidad de dicha forma de emplazamiento, máxime si para ello hay que acudir a distinciones que pueden colisionar con el señalado principio, ya que después de afirmado, no puede ser de recibo sostener que no se les causa indefensión a los interesados comparecidos en el expediente administrativo cuando son emplazados edictalmente, aun pudiendo serlo directamente, porque esta tesis implicaría la hipótesis, también rechazada por el TC, de que todos los ciudadanos que en algún momento hayan cometido el pecado de ser parte en un procedimiento administrativo quedan condenados a leer cotidianamente la sección de anuncios del «Boletín Oficial del Estado» y los «Boletines Oficiales» de las provincias en las que existen Audiencias Territoriales, derroche de energías lectoras de la ciudadanía que mejor conviene reservarlas para otras empresas más gratas.

Y, por otra parte, afirmar ahora, respecto de los interesados no «prevenidos», el principio de audiencia y la regla de citación personal que rigen en el procedimiento administrativo no nos parece mal (aunque hubiera sido acreedora a los mayores elogios si esta afirmación jurisprudencial se hubiera producido con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución, pues podría haber librado de la indefensión de hecho, si no a todos, al menos a una parte importante de los posibles interesados en el recurso jurisdiccional—los no comparecidos en el expediente administrativo— que carecen de la costumbre de leer periódicos oficiales, a que el sistema de emplazamiento del señalado artículo 64 LJ les condenó), siempre y cuando dicho principio no se concatene a la invocación del litisconsorcio necesario, institución que, según a continuación explicaremos, no nos parece susceptible de ser importada para el recurso contencioso-administrativo.

5. La recepción positiva de la institución civil del litisconsorcio necesario en una Sentencia contencioso-administrativa constituye un evento que no debe ser pasado por alto, máxime cuando se trata de una institución sin tradición en este orden jurisdiccional, que no

posee ni ha poseído anteriormente reconocimiento legal expreso, tal como lo ha venido recordando el Tribunal Supremo, sin vacilación alguna, en sus Sentencias de la Sala Cuarta de 13 y 25 de noviembre de 1974 y 20 de octubre de 1975 (66). Esta afirmación, para ser entendida correctamente, debe, sin embargo, ir acompañada de una precisión importante: al hablar de «litisconsorcio necesario» no nos referimos a la regla interna de armonización de la actuación de las partes

(66) Entre las sentencias referidas destaca, por la amplitud del desarrollo argumental utilizado por el TS para negar la aplicabilidad en el contencioso-administrativo de la figura del litisconsorcio necesario, el siguiente considerando de la de 13 de noviembre de 1974 (*Aranzadi*, 4301):

«Cdo.: Que antes de entrar en lo que propiamente constituye el fondo del presente recurso jurisdiccional, procede se analice la alegación del señor Abogado del Estado sobre la falta de litisconsorcio pasivo necesario que, a su juicio, dice existir en este proceso al no haberse demandado al administrado directamente afectado por las resoluciones recurridas, es decir, al señor A. M., alegación que también ha de ser desestimada por la Sala, pues si bien la misma nunca podría calificarse como un verdadero y propio motivo de inadmisibilidad —lo que no parece comportar la defensa de la Administración— en cuanto las causas de inadmisibilidad, amén de interpretarse restrictivamente y con un hondo sentido espiritualista (Sentencias del TS de 18 de noviembre de 1966 y 4 de julio de 1967, exposición de motivos de la Ley reguladora de la Jurisdicción), constituyen un *numerus clausus* imposible de ampliar a más supuestos que los estereotipados y fijados en el artículo 82 en relación con los 37, 40 y 62, ambos del texto jurisdiccional, por lo que al no estar el litisconsorcio alegado entre los apartados de dichos preceptos, necesario se hace calificar tal figura como fuera de las causas de inadmisibilidad y enjuiciable, por ende, como cuestión de fondo —si bien con preferencia a lo que constituye el aspecto sustantivo de este proceso—, procediendo la desestimación que se analiza del propio articulado del texto legal de esta jurisdicción, en el cual no hay ningún precepto que exija se demande a A. M., pues si bien es verdad que con arreglo al artículo 29, apartado b), de la Ley de 27 de diciembre de 1956, se considera parte demandada «a las personas a cuyo favor derivaren derechos del propio acto» el artículo 64 de dicho texto legal manifiesta que «la publicación del anuncio en el "Boletín Oficial" de la provincia (o del Estado) ordenado por el artículo 80, servirá de emplazamiento a las personas que con arreglo al artículo 29, párrafo 1.º, apartado b), están legitimadas como parte demandada...», no existiendo tampoco laguna legal al respecto, pues cuando el legislador ha querido que se emplace a tal clase de personas, así lo ha dispuesto, como se deduce del siguiente artículo, a cuyo tenor "el emplazamiento de los demandados, en los casos en que el recurso se formule por la misma Administración autora de algún acto declarado lesivo, se efectuará individualmente por el Tribunal en la forma dispuesta para el proceso civil", por todo lo cual, esta alegación también debe ser desestimada, siendo la misma, en el mejor de los casos, una cuestión a tener en cuenta de *lege ferenda* no desde el Derecho constituido y hoy vigente, ya que con arreglo al cual, la citada pretensión ha de desestimarse.»

en el proceso consagrada en el artículo 36 de la vigente LJ, y que responde a lo que GUAPS ha denominado como «litisconsorcio impropia-mente necesario» (cuya función es la de obligar a los ya comparecidos en el recurso contencioso-administrativo a litigar unidos y bajo una misma representación y dirección, siempre a salvo de que sus posiciones no sean contradictorias) sino, pues este es el sentido con que es invocada en la Sentencia del TS de 14 de julio de 1982, a aquella institución —o presupuesto procesal en sentido más técnico— destinada a proteger, cuando la relación jurídico-material controvertida en el pleito es indivisible e inescindible y afecta a varios sujetos, la correcta constitución de las partes en el proceso mediante la integración de los consorcios activo o, en su caso, pasivo de todos los interesados en dicha relación que podrían verse afectados por la Sentencia, concediéndose a tal fin al Juez o Tribunal la facultad, actuable de oficio, de no entrar en el fondo del asunto cuando aprecie su inexistencia.

Es evidente que el desconocimiento anterior en el derecho procesal contencioso-administrativo de una determinada técnica vigente en otros órdenes procesales no debe ser, sin más, razón bastante para rechazar su incorporación, si en algún momento se descubre y justifica su bondad también para dicho ámbito procesal. Pero creemos que no sería éste el caso del litisconsorcio necesario para ser traído al contencioso-administrativo. Veamos las razones en que fundamos dicho rechazo.

En primer lugar, no se puede ignorar la oscuridad que caracteriza la construcción del litisconsorcio necesario en sede del mismo ámbito doctrinal civil del que es hija genuina, y la grave división de la doctrina, tanto en nuestro Derecho como en el comparado, en torno a cuestiones tan básicas como su justificación y finalidad; confusión que ha alcanzado de lleno al Tribunal Supremo, cuya dilatada jurisprudencia civil, valga como ejemplo la relativa a los criterios en que ha pretendido sustentar su fundamentación, ha venido afirmando de modo alternativo que ésta debe situarse en el principio de contradicción, en el de extensión de efectos de la cosa juzgada, en la combinación de los dos anteriores, en la necesidad de evitar sentencias contradictorias, en la ejecución de sentencias... (67); jurisprudencia

(67) En relación con la compleja y oscura problemática que caracteriza a la construcción del litisconsorcio necesario en el proceso civil, puede consultarse la magnífica síntesis crítica sobre dicha institución, que es tenida muy en cuenta en estas páginas, realizada por el procesalista don Manuel SERRA DOMÍNGUEZ en la voz «Litisconsorcio» en la *Nueva Enclopedia Jurídica Seix*, tomo XV, pp. 682 a 693, en particular pp. 686 y ss.

que también ha hecho patente la gran facilidad con que se desbordan los límites propios de esta institución según lo que SERRA DOMÍNGUEZ ha calificado como «hipertrofia del litisconsorcio necesario» (68). He aquí, pues, una razón previa para mantener una actitud recelosa sobre la viabilidad en el recurso contencioso-administrativo de una institución que evidencia aún hoy falta de ajuste en su orden jurisdiccional de origen.

En segundo lugar, entrando ya en el análisis de su posibilidad de adecuación a las características del recurso contencioso-administrativo, topamos con la cuestión de la especial composición del círculo de los interesados y de su dificultad de determinación, cabiendo plantear dos hipótesis: 1. Si, mediante la instauración del litisconsorcio necesario, se pretendiera proteger la constitución de la relación procesal «perfecta» con todos los interesados en cada parte afectados por el acto o disposición objeto del recurso, éstas se encontrarían obligadas a cumplir una carga exasperante (ya que, de no cumplirla debidamente, el Tribunal habría de apreciar la falta de litisconsorcio necesario), en numerosos supuestos imposible de remontar porque frecuentemente ni pueden (por ejemplo, en el caso de no haberse cumplido, según permite en ocasiones el artículo 91.3 LPÁ, el trámite de audiencia el recurrente desconoce el expediente del que puede deducir quiénes son los interesados) ni tienen por qué conocerlos (por la sencilla razón de que no constan en el expediente a pesar de su condición de interesados). 2. Pero aun en el caso de que el litisconsorcio se llevara al contencioso-administrativo de forma limitada para proteger únicamente a los interesados identificados que razonablemente pueden conocer las partes—como parece apuntar la Sentencia del TS que se analiza al afirmar que los actores del recurso jurisdiccional debieron demandar a la entidad promotora del incidente, pues eran conocedores de que el acuerdo impugnado beneficiaba a esta última—nos encontraríamos ante una institución tanto de difícil operatividad (pues sus severos efectos casi de plano impeditivos de una sentencia

(68) SERRA DOMÍNGUEZ, *op. cit.*, p. 689, explica así dicha disfunción: «En los últimos tiempos se ha producido una verdadera hipertrofia del litisconsorcio necesario, que es apreciado de oficio por los tribunales, incluso en hipótesis que no tienen la menor relación con el verdadero litisconsorcio necesario. En la mayoría de los casos, la conveniencia de intervención de una tercera persona es considerada por el Tribunal Supremo como motivo suficiente para la estimación del litisconsorcio. En ocasiones la reiteración de la doctrina jurisprudencial ha llegado incluso a constituir doctrina legal».

sobre el fondo del asunto sólo podrían entrar en juego cuando se acreditara suficientemente que el actor conocía efectivamente la condición de interesados de los omitidos en sus escritos de recurso o de demanda), como de dudosa justificación por su sentido discriminatorio (pues se estaría indudablemente primando en la protección frente a la posibilidad de una sentencia *inaudita parte* a los interesados que deben ser conocidos por el actor sobre aquellos otros que desconoce, por razón de muy diversas circunstancias—por no haber visto el expediente o porque, aun habiendo tenido acceso, no aparecen en el mismo, porque tal condición de interesados no aflora sino a partir de la misma resolución final del procedimiento administrativo—, circunstancias que carecen de sustantividad como para justificar un tratamiento procesal desigual de las situaciones jurídicas de ambos grupos de interesados en orden a sus posibilidades de defensa en el recurso contencioso-administrativo).

En tercer y último lugar, situando la reflexión en la cuestión del tratamiento procesal que el litisconsorcio necesario recibe en nuestro Derecho, es preciso recordar, según ya se deduce de lo dicho hasta ahora, que los Jueces o, en su caso, los Tribunales civiles no están facultados para integrar en el seno del mismo proceso la relación jurídico-procesal indebidamente constituida mediante el llamamiento de oficio (o previa solicitud de parte, como ocurriría en el caso de que el actor, advertida su falta, se dirigiera al órgano judicial proponiendo ampliar su demanda contra otros sujetos no demandados en el escrito inicial) a los litisconsorcio omitidos, sino que exclusivamente se han de limitar, cuando aprecien la falta de litisconsorcio, a no producir sentencia resolutoria sobre el fondo del asunto (69). Es evidente que esta institución, traída así al contencioso-administrativo, tendría consecuencias estranguladoras para el proceso (pues la posibilidad de iniciación de un nuevo pleito contra el correcto consorcio de todos los interesados de que, por lo general, suele disponer el actor en el proceso

(69) Ante la falta en la regulación del proceso civil de previsiones específicas que permitan en el seno del mismo proceso la integración de los litisconsortes omitidos, la práctica procesal ha inventado algunos remedios útiles a tal fin, cual es el de la promoción por el actor de un nuevo proceso frente a los demandados omitidos en el primero y la posterior solicitud de acumulación de autos, al amparo de los artículos 161.5.º y 164.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Obsérvese que este remedio práctico difícilmente podría ser actuable en el contencioso-administrativo, pues a causa de la perentoriedad de los plazos de interposición del recurso jurisdiccional, la promoción de ese segundo proceso, que se debería acumular al primero, casi siempre llegaría tarde.

civil, no podría tener cabida en la práctica en el contencioso-administrativo a causa de la perentoriedad de los plazos de interposición del recurso) y, en todo caso, conllevaría hasta en el mejor de los supuestos (si se contemplara que, apreciada por el Tribunal la falta de litisconsorcio, queda abierto de nuevo el plazo de recurso) serias dilaciones y despilfarro procesal, ya que en este orden jurisdiccional los supuestos de partes procesales integradas por una pluralidad de sujetos son sociológicamente muy superiores a los de otras jurisdicciones y, en consecuencia, el planteamiento del litisconsorcio necesario sería previsiblemente muy frecuente.

En conclusión, las diversas razones esbozadas dejan ver la inconveniencia de recibir en el proceso contencioso-administrativo, de forma automática, la institución civil del litisconsorcio necesario. Por ello, esa recepción—adecuadamente encajada con los demás medios al servicio de la garantía de audiencia de los interesados—sólo nos parecería justificable en el supuesto de que se llevara a cabo mediante una profunda remodelación de la institución en el sentido de configurarla como un medio actuable de oficio por los Tribunales, destinado a incorporar al recurso en tramitación, en cualquier estado en que éste se encuentre—abriéndoles la posibilidad de actuar en trámites ya precluidos, pero conservando lo actuado por las otras partes—a los interesados que, habiendo sido factible llamarlos personalmente, sin embargo no lo fueron en el momento de ordenarse el emplazamiento y que tampoco han tenido conocimiento del emplazamiento edictal que en todo caso se practica. Sólo incorporada en este sentido constructivo y no como un impedimento equivalente a una nueva causa de inadmisibilidad resultaría coherente con la naturaleza del contencioso-administrativo, pues no debe olvidarse que en este orden jurisdiccional, además del interés particular de quienes pueden ser partes a no ser afectados por el pronunciamiento de la sentencia sin haber sido oídos, concurre también bajo su manto protector el interés general de sometimiento a Derecho de toda la actuación de la Administración, lo cual sólo se consigue dictando sentencia y extendiendo su eficacia, si fuere anulatoria, a todos los afectados—según ya establece el art. 86 de la vigente LJ—, incluso a los no oídos, siempre que, por supuesto, se hubieren puesto en el proceso los medios razonables para saber quiénes eran y para llamarlos. Pero en cualquier caso no es este último el modelo de «litisconsorcio necesario»—que incluso no parece ni adecuado ni prudente denominarlo así para no contagiarlo

de la confusión que acompaña a la vieja institución civil—a que se pudo referir la señalada Sentencia del Tribunal Supremo, pues carece de sanción positiva en nuestro Derecho.

6. No queremos, por último, dejar de resaltar, pues es un ejemplo positivo de aplicación de la garantía de emplazamiento personal también a favor de los intervinientes adhesivos, que la Sentencia ha venido a afirmar dicha garantía no respecto de un «demandado» del artículo 29.1, b), LJ, sino de un «coadyuvante».

OBSERVACIÓN FINAL: Desde que se redactó este trabajo han visto la luz tres estudios de comentario jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Constitucional que se refieren en el epígrafe 7 *supra*. Estos son, por si el lector desea consultarlos: S. MUÑOZ MACHADO: *Del emplazamiento de demandados y coadyuvantes en el contencioso-administrativo*, REDA núm. 35, Civitas; J. R. CODINA VALVERDÚ: *Insuficiencia del artículo 64 LJ para asegurar a los titulares de derechos e intereses legítimos la tutela que les reconoce el artículo 24.1 de la Constitución*, en «Revista Jurídica Española LA LEY», núm. 659, 20 de abril de 1983; y F. M. SÁNCHEZ GAMBORINO: *La tutela efectiva constitucional y el emplazamiento en lo contencioso-administrativo*, «Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid» núm. 5/1983.

