

EMPLAZAMIENTO A CODEMANDADOS Y COADYUVANTES EN LOS PROCESOS REGULADOS POR LA LEY CONTENCIOSA DE 27 DE DICIEMBRE DE 1956

POR

ANTONIO CANO MATA

Magistrado de lo Contencioso-Administrativo. Doctor en Derecho

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LLAMADA AL PROCESO DE CODEMANDADOS Y COADYUVANTES EN LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.—III. OTRAS FORMAS DE EMPLAZAMIENTO RECOGIDAS EN NORMAS POSTERIORES: 1. *Ley 62/1978, de 26 de diciembre, sobre Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona.* 2. *La Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.*—IV. INCIDENCIA DE LA CONSTITUCIÓN SOBRE EL ARTÍCULO 64 DE LA LEY DE 27 DE DICIEMBRE DE 1956, DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: 1. *Sentencia de 31 de marzo de 1981.* 2. *Sentencia núm. 63/1982, de 20 de octubre.*—V. CONSIDERACIONES FINALES.

I. INTRODUCCIÓN

Las Constituciones fueron —en sus orígenes— la aplicación de una técnica jurídica para limitar el ejercicio del Poder, que va a dividirse entre legislativo, ejecutivo y judicial, y que, tras el triunfo de la Revolución Francesa, servirá de vehículo para combatir los Estados absolutos que, durante tres siglos, habían regido los destinos políticos de Occidente.

No es necesario profundizar mucho en nuestra historia constitucional decimonónica, para llegar a la conclusión de que ésta no ha sido —hasta hoy— evolutiva. En el pasado, la promulgación de un nuevo texto fundamental no venía a suponer un perfeccionamiento del anterior, sino —con frecuencia— la derogación de sus principios y el establecimiento de otros distintos.

Concluido el régimen de Franco y agotada la finalidad de la Ley 1/1977, de 4 de enero, para la Reforma Política, las Cortes Españolas aprueban, el 31 de octubre de 1978, una nueva Constitución, que sería ratificada en referéndum llevado a cabo el 6 de diciembre.

Que nuestra Constitución tiene un valor normativo inmediato y directo es una afirmación que no permite la duda, bastando con recordar su artículo 9.º-1, que dispone cómo *Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico*. Entre la doctrina, el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA (1) ha realizado un brillante estudio del tema, al que remitimos al lector.

La primera consecuencia de cuanto antecede —recogida en la disposición derogatoria 3 del texto fundamental— es que «... quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución».

La adecuación o inadecuación a la misma de las Leyes dictadas con posterioridad a la entrada en vigor de la Norma Fundamental, es una cuestión jurídica cuyo conocimiento, exclusivo y excluyente, está reservado al Tribunal Constitucional.

La adecuación —o inadecuación— a la Constitución de las Leyes anteriores es también competencia de este Tribunal, pero compartida con los órganos de la jurisdicción ordinaria, que pueden enjuiciar la constitucionalidad de estas Leyes para inaplicarlas por derogación si se oponen al Texto Fundamental, sin perjuicio del planteamiento de la Cuestión de Inconstitucionalidad prevista en los artículos 35 y siguientes de la Ley Orgánica de 3 de enero de 1979.

Esta tesis, reiterada por el Tribunal Constitucional (2), prevaleció sobre una posición minoritaria, que propugnaba el reconocimiento de la competencia exclusiva de Jueces y Tribunales para juzgar sobre la adecuación a la Constitución de las Leyes anteriores a ésta, y la competencia —igualmente exclusiva— del Tribunal Constitucional para invalidar las posteriores (3).

Pero la entrada en vigor de nuestra Constitución no supone, simplemente, la derogación de las normas preconstitucionales que se opusieran a ella, sino que obliga a algo más: a que todas las disposiciones que integran nuestro Ordenamiento Jurídico sean interpretadas conforme a la Constitución.

(1) Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA: *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional* (Editorial Cívitas, 2.ª edic., 1982, pp. 35 a 113).

(2) Esta doctrina legal se inició con la primera Sentencia de inconstitucionalidad, de 2 de febrero de 1981. Ponente: Don Rafael GÓMEZ-FERRER MORANT («Boletín Oficial del Estado» de 24 de febrero).

(3) En la resolución que se acaba de citar (voto particular del Magistrado don Francisco RUBIO LLORENTE) se recoge esta tesis.

Esta es otra afirmación que también ha reiterado el Tribunal Constitucional que, en síntesis, nos dirá (4):

«A partir de la entrada en vigor de la Constitución, es un imperativo para todos los poderes llamados a aplicar la Ley interpretarla conforme a aquélla; esto es, elegir entre sus posibles sentidos aquel que sea más conforme con las normas constitucionales...»

El amplio juego que este Tribunal hace de las «Sentencias interpretativas» tiene por finalidad, pura y simple, el buscar el sentido constitucional de los preceptos que examina, impidiendo una torcida interpretación que les pudiera hacer incidir en inconstitucionalidad (5).

Pero, finalmente, la Constitución exige algo más: la necesidad de completar e integrar las normas, cuando la aplicación de su estricta literalidad pueda infringir alguno de los preceptos constitucionales.

Esta última exigencia se proyectará sobre el artículo 64 de la Ley Contenciosa, de 27 de diciembre de 1956, conforme tendremos ocasión de mostrar.

II. LLAMADA AL PROCESO DE CODEMANDADOS Y COADYUVANTES EN LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Con excepción del recurso de lesividad (6), el artículo 29 de la Ley Contenciosa considera como parte demandada no sólo a la Administración, de quien proviene el acuerdo, sino también —apartado b— a *Las personas a cuyo favor derivaren derechos del propio acto.*

(4) Sentencia número 19/1982, de 5 de mayo. Ponente: Don Antonio TRUYOL SERRA. Sala Segunda. Fundamento Jurídico 7 («BOE» de 18 de mayo).

(5) La técnica de las sentencias interpretativas será utilizada con habitualidad. Durante 1981 se aplicó en las siguientes resoluciones del Tribunal Constitucional: 13 de febrero, 8 y 29 de abril, 2 de julio, 10 y 16 de noviembre. Durante el siguiente año, ya la Sentencia número 1/1982, de 28 de enero, haría uso de la misma.

(6) Sobre el tema pueden verse los trabajos de GARCÍA DE ENTERRÍA: *La configuración del recurso de lesividad* (número 15 de esta REVISTA, septiembre-diciembre 1954, pp. 109 a 151) y el *Curso de Derecho Administrativo, I* —elaborado conjuntamente con Tomás Ramón FERNÁNDEZ— (Editorial Cívitas, 3.ª edic., 1979, páginas 549 y ss.).

Por su parte, el artículo 30.1 del mismo cuerpo legal, añadirá:

«Podrán intervenir en el proceso, como parte coadyuvante del demandado, cualquier persona que tuviere interés directo en el mantenimiento del acto o disposición que motivaren la acción contencioso-administrativa.»

Lo que antecede muestra que, en cualquier proceso contencioso, podemos encontrarnos, a más de con una Administración demandada (salvo, repetimos, en lesividad), con terceros que pueden ostentar el carácter de codemandados o coadyuvantes.

Ahora bien: ¿qué técnica utiliza la Ley Contenciosa de 27 de diciembre de 1956 para que codemandados y coadyuvantes conozcan que se ha iniciado la vía judicial y puedan comparecer en ella?

El artículo 60, dice:

«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.»

Y el artículo 64, añade:

«1. La publicación del anuncio en el "Boletín Oficial del Estado", ordenado 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, salvo en el caso a que se refiere el artículo siguiente.

2. El anuncio servirá también de emplazamiento a los coadyuvantes.»

Por su parte, el artículo 65 —proyectado, exclusivamente, sobre la lesividad— señala:

«El emplazamiento de los demandados, en los casos en que el recurso se formule por la misma Administración autora de un acto declarado lesivo, se efectuará individualmente por el Tribunal, en la forma dispuesta para el proceso civil.»

Cuanto antecede permite llegar a una indubitada conclusión:

Salvo en el proceso de lesividad, en el que el artículo 65 exige la comunicación individual a los demandados; en todos los demás casos, el simple anuncio aparecido en el «Boletín Oficial», de que se ha interpuesto el recurso, sirve de emplazamiento a los codemandados y coadyuvantes que ostentan, respectivamente, un derecho o interés legítimo en el mantenimiento del acto administrativo que se impugna judicialmente.

Que este sistema no era adecuado, porque propiciaba la indefensión, ya fue puesto de manifiesto por la doctrina.

Ya en 1963, GARCÍA DE ENTERRÍA (7) señalaba que el litisconsorcio necesario se da, como regla general, en la legitimación pasiva, en cuanto que se hace obligado demandar a todas las partes de una relación jurídica cuando ésta es atacada, para que nadie pueda resultar privado o afectado en sus derechos sin ser oído en el proceso. Y añadía:

«Por cierto, e incidentalmente, que una de las imperfecciones de nuestro contencioso es no reconocer esta figura, imponiendo la obligación de demandar individualmente, además de a la Administración, al beneficiario individual del acto administrativo impugnado, en los términos del artículo 29 de la Ley Jurisdiccional. Conozco un caso, y deben de ser muchos más, en que este beneficiario se enteró en fase de ejecución de Sentencia, de que se había debatido, estando él totalmente ausente del proceso, su situación jurídica (a la sazón, un farmacéutico titular de una licencia de apertura de una farmacia), y que ésta había sido anulada.

(7) Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA: *El principio de la interpretación más favorable al derecho del administrado al enjuiciamiento jurisdiccional de los actos administrativos* (número 42 de esta REVISTA, septiembre-diciembre 1963, pp. 267 a 293. En especial nota 42, obrante a la p. 289).

Podría recordarse toda la doctrina jurisprudencial sobre el derecho de audiencia de la parte en el expediente administrativo (hoy, además, por la nueva redacción dada al artículo 117.3, de la Ley de Procedimiento por la Ley de 2 de diciembre de 1963, es una exigencia legal esta audiencia en el caso de recurso administrativos), que es insólito no reconocerle en un proceso judicial, de donde va a salir un fallo con fuerza de cosa juzgada. El obstáculo formal para aplicar al proceso administrativo esta regla pacífica (por cierto, jurisprudencial íntegramente) del proceso civil está en el artículo 64 de la Ley Jurisdiccional, que da valor de emplazamiento de interesados al mero anuncio del recurso en el "Boletín Oficial". No escasean, como es bien sabido, las Sentencias civiles en que la falta de emplazamiento individual del demandado es tomado como maquinación fraudulenta procesal legitimadora de una revisión de la Sentencia por la causa 4.ª del artículo 1976 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. ¿Cabría suplir esta omisión de la Ley Jurisdiccional por la vía del recurso de revisión, artículo 102, párrafo 1, apartado f), en función de la subsidiariedad del Derecho procesal común?

Cuando CORDERO DE TORRES (8) hace —en 1967— un balance de los diez primeros años de andadura de la Ley Contenciosa, nos dirá:

«... Lo que sí es un convencionalismo dañino es la ficción de que surte efectos el emplazamiento de los demandados por el "Boletín Oficial". ¿Por qué no efectuarlo individualmente cuando conste el domicilio de aquéllos? Para los coadyuvantes sí puede valer el "Boletín Oficial" (art. 64)...»

(8) José-María CORDERO TORRES: *Los primeros diez años de la Ley de lo Contencioso-Administrativo* («Revista General de Legislación y Jurisprudencia». Año XCVI, julio-agosto 1967, núms. 1 y 2, 2.ª etapa, tomo LV, 223 de la colección, páginas 9 a 31, en especial p. 25).

Por su parte, GONZÁLEZ PÉREZ (9), que ya con anterioridad se había preocupado del problema, precisará, recientemente, que:

«... 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. Pues el administrado, simple y sencillo, que ha recibido la notificación personal del acto administrativo reconociéndole un derecho, que ejercita —ya que el posible contencioso-administrativo no suspende la ejecución del acto—, no se preocupa lo más mínimo del “Boletín Oficial del Estado” ni de los anuncios que pueda publicar. Por lo que puede no enterarse de la impugnación procesal del acto que le reconoció el derecho encontrándose un buen día con una Sentencia que, al estimar el recurso contencioso-administrativo y anular el acto impugnado, le priva de los derechos derivados del acto, sin que pueda hacer nada frente a ello...»

Lo expuesto es grave, pues resulta indudable que, conforme a la prescripción legal del artículo 64 de la Ley Contenciosa, muchos administrados se han visto privados de un acto administrativo que les era favorable por resoluciones judiciales que lo han anulado, tras seguirse un proceso al que no habían sido llamados en forma individual; proceso cuya existencia les era —con frecuencia— absolutamente desconocida.

III. OTRAS FORMAS DE EMPLAZAMIENTO RECOGIDAS EN NORMAS POSTERIORES

La imperfección del sistema justifica que otras Leyes hayan seguido —en el tema de emplazamiento a demandados y coadyuvantes— un camino distinto al propiciado, con carácter general, por la Ley Jurisdiccional de 27 de diciembre de 1956.

(9) Jesús GONZÁLEZ PÉREZ: *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa* (Editorial Civitas, 1.ª edic., 1978, p. 861).

Las dos normas representativas de este cambio son:

1. *Ley 62/1978, de 26 de diciembre, sobre Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona*

El artículo 8.º-2, párrafo segundo, de esta Ley dice:

«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.»

El emplazamiento judicial se sustituye por el administrativo, que se lleva a efecto comunicando a todos los interesados el acuerdo de remisión del expediente y emplazándoles por cinco días ante el órgano judicial que lo ordenó.

La mayor rapidez de la innovación, frente al sistema general, es evidente. Sin embargo, entendemos que las normas de aplicación común —Ley de Enjuiciamiento Civil— ofrecen una mayor seguridad jurídica para que todos los interesados en el mantenimiento o anulación del acuerdo impugnado puedan personarse en autor. En definitiva —diremos ahora, completando lo que en otro momento señalamos (10)—, deberá ser la autoridad judicial la que lleve a efecto el emplazamiento en la forma prevista en la Ley Procesal Civil, sin perjuicio de completar este requisito con la publicación del anuncio en el «Boletín Oficial del Estado» o de la provincia.

Por lo demás, al exigirse de la Administración la notificación y emplazamiento, no a quienes resulten personados en el procedimiento, sino «a todos los interesados en el mismo», sin excepción, puede plantear problemas prácticos de difícil encaje.

Sin embargo, cualquiera que sean las críticas que puedan hacerse al nuevo sistema, lo que resulta evidente es que supone un avance respecto a la norma contenida en el artículo 64 de la Ley Contenciosa.

(10) ANTONIO CANO MATA: *La Ley de Protección de los Derechos Fundamentales de la Persona y sus garantías contencioso-administrativas. Deseable ampliación de algunas de sus innovaciones a la vía judicial ordinaria* (núm. 98 de esta REVISTA, mayo-agosto 1982, pp. 47 a 77).

2. *La Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional*

El artículo 53.2 de la Constitución crea un recurso de amparo, cuya finalidad esencial es —como dice el Tribunal Constitucional en la primera de sus Sentencias (11)— la protección, en sede constitucional, de los derechos y libertades recogidos en los artículos 14 a 29 y 30.2, de nuestro texto fundamental, cuando las vías ordinarias han resultado insatisfactorias. Junto a este designio aparece, también, el de la defensa objetiva de la Constitución, sirviendo, de este modo, la acción de amparo a un fin que trasciende de lo singular.

Para ello, el Tribunal Constitucional actúa como intérprete supremo —artículo 1 de su Ley Orgánica— de manera que la configuración de los principios constitucionales, es decir, la definición de la norma, se impone a todos los poderes públicos.

En materia de emplazamiento, el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional dirá —con alcance de norma general:

«1. Admitida la demanda de amparo, la Sala requerirá con carácter urgente al órgano o a la autoridad de que dimana la decisión, el acto o el hecho, o al Juez o Tribunal que conoció del procedimiento precedente para que, en plazo que no excederá a diez días, remita las actuaciones o testimonio de ellas.

2. El órgano, autoridad, Juez o Tribunal acusará inmediato recibo del requerimiento, cumplimentará el envío dentro del plazo señalado y *emplazará a quienes fueron parte en el procedimiento antecedente para que puedan comparecer en el proceso constitucional en el plazo de diez días.*»

Esta norma —como hemos dicho, «general»— se completa en el artículo 46.2, de la misma Ley, que señala:

«2. Si el recurso se promueve por el Defensor del Pueblo o el Ministerio Fiscal, la Sala competente para

(11) Sala Primera. Sentencia de 26 de enero de 1981. Ponente: D. Jerónimo AROZAMENA SIERRA. Fundamento Jurídico 2.

conocer del amparo constitucional lo comunicará a los posibles agraviados que fueran conocidos y ordenará anunciar la interposición del recurso en el "Boletín Oficial del Estado" a efectos de comparecencia de otros posibles interesados. Dicha publicación tendrá carácter preferente.»

Frente al sistema general, lo que el artículo que se acaba de transcribir impone es que, cuando el recurso de amparo se promueve por el Ministerio Fiscal o el Defensor del Pueblo, a más de la comunicación de la interposición del recurso a los posibles agraviados conocidos, ésta ha de anunciarse en el «Boletín Oficial».

Como ya hemos tenido ocasión de señalar al estudiar directamente el tema (12), éste es, en nuestra opinión, el sistema más perfecto de emplazamiento, no sólo para el recurso de amparo, sino para los contencioso-administrativos que puedan deducirse, ya que:

— Notifican personalmente la interposición del recurso a cuantos hayan sido parte en los procedimientos anteriores.

— Anuncian esta interposición en el «Boletín Oficial» para que cuantos entiendan que están legitimados puedan comparecer en el proceso.

En el último capítulo de este trabajo incidiremos sobre las necesarias modificaciones que deben hacerse al artículo 64 de la Ley Contenciosa, entendiendo aconsejable —en este punto— tener muy presentes las fórmulas seguidas tanto por la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos de la Persona como por la Orgánica del Tribunal Constitucional.

IV. INCIDENCIAS DE LA CONSTITUCIÓN SOBRE EL ARTÍCULO 64 DE LA LEY DE 27 DE DICIEMBRE DE 1956. DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La incidencia de la Constitución sobre el Ordenamiento Jurídico vigente es puesta de manifiesto en la tercera de las motivaciones jurídicas de la Sentencia de la Sala Primera de 31 de marzo de 1981.

(12) Antonio CANO MATA: «El recurso de amparo (Doctrina del Tribunal Constitucional)» (editado por Edersa, Madrid, 1983, capítulo XI-2).

a la que luego nos referiremos, que es la primera resolución del Tribunal Constitucional que se proyecta sobre el artículo 64 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa.

Se nos dice que la Constitución es una norma, pero una norma cualitativamente distinta de las demás que integran el Ordenamiento, porque, de un lado, incorpora el sistema de valores esenciales que ha de constituir el orden de convivencia política y, de otra, tiene un valor informador. Por eso, nuestro texto básico es norma fundamental y fundamentadora de todo el orden jurídico español.

Esta naturaleza singular proyecta su incidencia sobre las normas anteriores, que han de ser interpretadas conforme a la Constitución, produciendo una pluralidad de efectos que —se nos dice— ya fueron puestos de manifiesto en la Sentencia Constitucional de 2 de febrero de 1981 (13), partiendo del doble carácter de Ley posterior y Ley superior que posee la Constitución. Así:

— El carácter de Ley posterior da lugar a la derogación de las Leyes y disposiciones anteriores, opuestas a la misma, conforme a la derogatoria 3, que no podrán regular situaciones futuras.

— La naturaleza de Ley superior se manifiesta en la valoración de todo el Ordenamiento Jurídico de conformidad con la Constitución, y en la inconstitucionalidad sobrevenida de las disposiciones anteriores incompatibles con ella. Esta inconstitucionalidad afecta a la validez de la norma y produce —dice literalmente la resolución que recogemos— «... efectos de significación retroactiva mucho más intensos que los derivados de la mera derogación».

Sobre esta premisa se nos dirá que la Constitución tiene la significación primordial de establecer y fundamentar un orden de convivencia política general de cara al futuro, singularmente en materia de derechos fundamentales y libertades públicas, por lo que, en esta materia, ha de tener efecto retroactivo, en el sentido de poder afectar a actos posteriores a su vigencia, que deriven de situaciones creadas con anterioridad y al amparo de leyes válidas en aquel momento, en cuanto tales actos sean contrarios a la Constitución.

(13) Pleno. Recurso de Inconstitucionalidad, núm. 186/1980. Ponente: D. Rafael GÓMEZ-FERRER MORANT. Se impugnan diversos preceptos de la Legislación de Régimen Local, por su oposición al principio de autonomía municipal («Boletín Oficial del Estado» de 24 de febrero de 1981).

Esta doctrina general habrá de ser concretada, caso por caso, teniendo en cuenta sus peculiaridades.

Cuando se proyecta sobre el artículo 24 de la Constitución, añadirá el Tribunal Constitucional que dicho precepto contiene un mandato implícito, que obliga tanto al legislador como al intérprete de la norma, *consistente en promover la defensión, en la medida de lo posible, mediante la correspondiente contradicción, lo que conducirá a la necesidad de emplazamiento personal —entre otros procesos, en el Contencioso-Administrativo—, cuando ello resulte factible.*

Partiendo de esta doctrina, en nuestra opinión impecable, podemos entrar ya a estudiar las dos resoluciones del Tribunal Constitucional que inciden, de una forma directa, sobre el tema que nos ocupa.

1. Sentencia de 31 de marzo de 1981 (14)

Esta resolución tiene su origen en un recurso de amparo promovido, por entender que se había producido indefensión —proscrita por el artículo 24.1 de la Constitución— en proceso contencioso-administrativo, ya terminado por acuerdo firme y en período de ejecución, al haberse dictado una Sentencia contraria a la parte que recurre en amparo, sin haber tenido conocimiento de proceso seguido, ni haber sido citado personalmente, conforme exige la Constitución.

Sobre tal base, el recurrente entiende que los actos jurisdiccionales en que se materializa la indefensión son —repetimos— los de ejecución, el último de los cuales es posterior a la Constitución, por lo que el recurso de amparo se dirige contra los mismos, *solicitando se deje sin efecto la ejecución de la Sentencia*, por entender que después de la entrada en vigor del Texto Fundamental no pueden ejecutarse actos, aun anteriores, que violen los derechos fundamentales y las libertades públicas.

La resolución —que rechaza en el primero de sus fundamentos jurídicos las diversas excepciones de inadmisibilidad deducidas— va a desestimar el amparo solicitado, pero dejando bien claro que la parte actora no ha pedido la declaración de nulidad de la Sentencia

(14) Sala Primera. Recurso de amparo, núm. 107/1980. Ponente: D. Rafael GÓMEZ-FERRER MORANT. Pretensión deducida: que determinada Sala de lo Contencioso-Administrativo se abstenga de impulsar un proceso de ejecución derivado de sentencia firme («Boletín Oficial del Estado» de 14 de abril de 1981).

(en cuyo caso entendemos que quizá el recurso hubiera podido ser estimado y el amparo otorgado, con subsiguiente declaración de nulidad de actuaciones); y que en el incidente de ejecución ni ha habido indefensión ni tampoco se ha violado el derecho de la tutela efectiva de Jueces y Tribunales, dado que tal derecho no comprende —obviamente— el obtener una decisión judicial acorde con las pretensiones que se formulan.

Recuerda también el Tribunal que la inejecución solicitada dejaría ignorados los derechos e intereses de la persona que obtuvo la tutela efectiva, a través de la Sentencia favorable, parte que también está investida del mismo derecho reconocido en el artículo 24 de la Constitución, que no se puede desconocer.

En relación con el tema del emplazamiento, la Sentencia de 31 de marzo de 1981 —que estamos comentando— hace tres reflexiones que hay que considerar:

A) El emplazamiento del artículo 64 de la Ley Contenciosa

Con el carácter de «a mayor abundamiento» se dirá que el emplazamiento a la entidad mercantil que solicitó el amparo, se produjo conforme a lo previsto en el artículo 64 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que era el aplicable, dado que el artículo 65 se refiere a otro supuesto distinto —recurso de lesividad.

En efecto, la aplicación del primero de los preceptos mencionados dio lugar a la publicación del anuncio correspondiente en el «Boletín Oficial», en los siguientes términos: «Para que llegue a conocimiento de los que tengan interés directo en el asunto y quieran coadyuvar en él, a la Administración y de cuantos puedan tener interés o algún derecho en el acto recurrido y estimen comparecer en los autos en concepto de demandados, según lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley de la Jurisdicción.»

Entiende la Sentencia de amparo que el emplazamiento, que ha sido transcrito, se proyectó, tanto con referencia a los titulares de derechos como de intereses y, por ello, también respecto de la parte actora, ya que, aun admitiendo que no fuera titular de un derecho derivado de los actos recurridos, resulta evidente que tenía un interés directo en su mantenimiento, dado que venía a sobreseer el expediente sancionador seguido a la misma.

Por eso, termina diciendo el Fundamento de Derecho 3, no se produjo indefensión por falta de emplazamiento, ya que el que se efectuó no comprendía sólo a los titulares de derechos, sino también a quienes tuvieran un interés directo.

El solicitante de amparo tuvo, pues, oportunidad de conocer la interposición del recurso y de comparecer en el mismo, máxime cuando tal recurso era imprevisible, dada la existencia de los expedientes administrativos de los que tuvo conocimiento.

B) *El mandato del artículo 24.1 de la Constitución*

Ampliando lo que con anterioridad se expuso, habrá que recoger lo que expone la Sentencia en el último párrafo de su motivación jurídica sexta, en donde recuerda que la Sala debe hacer notar que el artículo 24.1 de la Constitución contiene un mandato consistente en promover la defensa, en la medida de lo posible, mediante la correspondiente contradicción.

Esto conduce —se dice literalmente— «a establecer el emplazamiento personal a los que puedan comparecer como demandados —e incluso coadyuvantes—, siempre que ello resulte factible, como puede ser cuando sean conocidos e identificables a partir de los datos que se deduzcan del escrito de interposición o incluso del expediente, aun cuando no se le oculta a este Tribunal —dada la variedad de hipótesis que pueden plantearse— que la consecución plena de este resultado puede exigir un cambio legislativo».

C) *Elevación al Pleno de Cuestión de inconstitucionalidad*

Señala el artículo 55.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, de 3 de octubre de 1979, que cuando la Sala estima un recurso de amparo, porque la Ley aplicada lesiona derechos fundamentales y libertades públicas, deberá elevar la cuestión al Pleno, que podrá declarar la inconstitucionalidad de dicha Ley en nueva Sentencia, con los efectos previstos en los artículos 38 y siguientes de la misma Ley.

Queda claro —conforme señala el Tribunal en su Sentencia de 10 de noviembre de 1981 (15)— que la resolución del recurso de ampa-

(15) Pleno. Cuestión de Inconstitucionalidad, núm. 48/1981. Ponente: D. Rafael GÓMEZ-FERRER MORANT. Fundamento Jurídico 1.

ro es una competencia —ordinaria— de las Salas (16), que no aparece limitada cuando la resolución haya de fundarse en que la Ley aplicada lesiona derechos fundamentales o libertades públicas. Lo que sucede es que el juicio de la Sala se circunscribe al caso planteado, por lo que su conocimiento sobre la constitucionalidad de la Ley es meramente instrumental y no produce los efectos generales, previstos en el artículo 38 de su Ley Constitucional.

En definitiva —dice la Sentencia citada—, la Sala puede entender de tal aspecto, en la medida en que sea necesario para resolver el caso suscitado, sin que su resolución tenga valor de cosa juzgada, a los efectos de impedir el posterior enjuiciamiento por el Pleno.

En términos procesales, nos encontramos ante una cuestión previa de carácter constitucional, de la que puede entender la Sala, con el alcance indicado, si bien ha de elevar la cuestión al Pleno, por ser el único órgano competente para decidir acerca de la constitucionalidad de la Ley, con efectos *erga omnes*, de acuerdo con los artículos 10 a) y 38 de la Ley Orgánica del Tribunal.

Es interesante observar que —como dice la Sentencia de 18 de diciembre de 1981 (17)— a través del artículo 55.2, puede admitirse una pretensión directa de inconstitucionalidad, sostenida por particulares, aunque limitada a las Leyes que lesionen o coarten los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 al 29 y 30.2 de la Constitución, y a los casos en que el recurrente haya experimentado una lesión concreta y actual en sus derechos y siempre que sean inescindibles el amparo constitucional y la inconstitucionalidad de la Ley.

En el caso enjuiciado por la Sentencia de 31 de marzo —que hemos venido desarrollando—, como, en definitiva, va a desestimarse el amparo, este pronunciamiento impide el que la Sala Primera eleve al Pleno la cuestión de la posible declaración de inconstitucionalidad, del artículo 64 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al faltar el supuesto previsto por el tan citado artículo

(16) El artículo 10 k) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional contempla un supuesto de «avocación», en virtud del cual la competencia de las Salas para conocer del amparo (art. 48 de la misma Ley) puede ser recabada por el Pleno, a propuesta de su presidente o de tres Magistrados.

(17) Pleno. Recursos de amparo núms. 55, 56 y 57/1981. Ponente: D. Luis Díez-Picazo. Fundamento Jurídico 1, párrafo segundo. («Boletín Oficial del Estado» de 14 de enero de 1982.)

55.2 de la Ley del Tribunal Constitucional, que exige la estimación previa del recurso de amparo.

2. *Sentencia número 63/1982, de 20 de octubre* (18)

El amparo promovido lo es frente a un recurso contencioso, seguido ante la Sala correspondiente de la Audiencia Territorial de Pamplona, sobre venta de unos terrenos comunales.

La Sentencia, en primera instancia, declaró nulo el acuerdo administrativo mediante el que se había autorizado a un Ayuntamiento a la venta, al ahora recurrente en amparo, del terreno sobre el que se proyectan las actuaciones.

En apelación, la Sala Cuarta del Tribunal Supremo dictó auto, teniendo por apartada y desistida a la Administración del recurso interpuesto.

La resolución, tras rechazar la argumentación de que la indefensión que alega el actor, en sede constitucional, podía haber sido causada por su propia falta de diligencia, dice que, como no había sido emplazado personalmente en el recurso contencioso-administrativo y se entiende que es patente la escasa o nula atención que se presta al «Boletín Oficial», el problema a resolver es el de si la Audiencia Territorial de Pamplona, al aplicar el artículo 64 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, infringió el derecho que al actor del procedimiento de amparo confiere el artículo 24 de la Constitución, para defender en juicio sus intereses.

En la Sentencia se estudian los siguientes puntos:

A) *Exigencia de emplazamiento personal*

Según una opinión extendida, el emplazamiento por edictos en el «Boletín Oficial» no garantiza suficientemente la defensa de quienes están legitimados para comparecer, como demandados, en procesos que inciden directamente sobre sus derechos o intereses.

De acuerdo con la doctrina sentada por la Sentencia de 31 de marzo de 1981 —contenida en el Fundamento Jurídico 6, párrafo segundo—, el recurrente debió ser, sin duda alguna, personalmente emplazado.

Para mostrar esta afirmación, la Sentencia recoge el supuesto fáctico contemplado, llegando a la conclusión de que es prácticamente imposible imaginar un caso en el que resulte más claramen-

(18) Sala Segunda. Recurso de amparo, núm. 12/1982. Ponente: D. Francisco RUBIO LLORENTE («Boletín Oficial del Estado» de 17 de noviembre de 1982).

te identificada y conocida la persona a cuyo favor derivan derechos del propio acto atacado o que, cuando menos, tiene un interés legítimo en su mantenimiento, ha sido parte en el procedimiento administrativo que ha llevado a dictarlo y cuyas posibilidades de defensa deben ser, en consecuencia, promovidas por el juzgador, como intérprete de la Ley.

B) *Emplazamiento por edictos anterior a la Constitución y proceso transcurrido después de su entrada en vigor*

Si el recurso ante la Audiencia Territorial se hubiese iniciado después de la entrada en vigor de la Constitución, la existencia de la vulneración del artículo 24.1 de la Constitución no ofrecerá dudas.

El tema más «espinoso» se plantea a partir de la consideración de que el emplazamiento a través del «Boletín Oficial», *inacceptable tras la Constitución, pero perfectamente legítimo con anterioridad*, se hizo antes de la entrada en vigor del Texto Fundamental, para iniciar un proceso que transcurre, en su totalidad, después de comenzada la vigencia de la Constitución y conduce a una decisión que, formalmente, el lesionado no conoce hasta tres años más tarde, cuando se pretende ejecutar la Sentencia en su contra.

Dos principios contrapuestos, dice el Tribunal, conducen a dar a esta cuestión respuestas rigurosamente excluyentes.

De una parte, el principio de Seguridad Jurídica (art. 9.º-3 de la Constitución), que lleva a maximizar la intangibilidad de la cosa juzgada y a mantener la ejecutoriedad de las Sentencias firmes. De otra, el principio de justicia (art. 1.º-1 del mismo texto básico), y, por extensión, el de la fuerza vinculante de los derechos fundamentales (art. 53.1), que obliga a extremar la preocupación por la justicia del caso concreto y a declarar la invalidez de todos los actos de los poderes públicos, que los desconozcan o que sean resultado —como en el presente caso— de un procedimiento en el curso del cual hayan sido ignorados.

La Sentencia se inclina en este segundo sentido, por entender que 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 la doctrina prácticamente unánime, las citadas normas tienen efecto inmediato y son aplicables a todos los procesos en curso en el momento de su entrada en vigor.

C) *Pronunciamiento de la Sentencia*

El artículo 55.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establece el contenido exclusivo de las Sentencias de amparo y, por ello, de las pretensiones que la parte recurrente puede formular:

- Declaración de la nulidad del acto, resolución o decisión objeto del recurso.
- Reconocimiento del derecho o libertad pública violada.
- Restablecimiento al actor en la integridad de su derecho.

El Tribunal señala (19) que quedan al margen del recurso de amparo, y por ende de sus pronunciamientos, las pretensiones que no se dirijan a conseguir tales finalidades, porque plantean temas ajenos al contenido del mismo, por exceso, y conducen a declaraciones diversas, tratando de convertir al Tribunal Constitucional en una tercera instancia.

No es éste, sin embargo, el caso de la Sentencia que nos ocupa, cuyo amparo se logra —simplemente— con una nulidad de actuaciones, retro trayendo el proceso judicial al momento inmediato posterior al de la interposición del recurso contencioso-administrativo, a fin de que se proceda al emplazamiento individualizado del recurrente de amparo y prosigan luego las actuaciones.

La posición del Tribunal es correcta, aunque entendemos que no absolutamente adecuada, ya que la retroacción debió limitarse a la de todos los actos judiciales posteriores a la contestación de la demanda por la Administración, con lo que se hubiera propiciado la conservación de aquellos trámites procesales, anteriores al tiempo en que el codemandado debía formular su contestación bastando —por tanto— con llevar a efecto su emplazamiento personal antes de este trámite.

Aún así, la tesis de la Sentencia es clara y —además— evidente. El remedio no podía ser alcanzado como hubiera procedido, si la lesión se hubiese originado por aplicación de una norma sustantiva inválida, impidiendo la ejecución de la Sentencia, sino tan sólo mediante su anulación, pues el vicio de procedimiento no afecta a la fundación y, en consecuencia, la privación de su eficacia podría, a su vez, ser lesiva para el derecho de otros.

(19) Auto de 30 de septiembre de 1981. Sala Primera. Sección Segunda. Fundamento Jurídico 2.

Por eso, la subsanación del defecto exige —dice la Sala— retrotraer las actuaciones al momento de interposición del recurso, para que, emplazado personalmente el demandante de amparo, sigan los autos su curso ordinario, sin perjuicio de que el Tribunal competente haga el uso que estime oportuno de las facultades que le confiere el artículo 127.2 de la Ley Contenciosa.

En definitiva —añadiremos nosotros—, la Sentencia que hemos comentado, corrige la situación de indefensión en que se encontraba el demandante de amparo, anulando las actuaciones jurisdiccionales para que, previo emplazamiento de dicha parte, vuelva a proseguir el proceso por sus trámites legales, hasta dictar la Sentencia que en su derecho proceda, que muy bien podrá ser —al menos en primera instancia— de contenido análogo a la anulada.

D) El mantenimiento del artículo 64 de la Ley Contenciosa de 27 de diciembre de 1956

En el último párrafo de los fundamentos jurídicos de la Sentencia se nos dice que el principio de mantenimiento de la Ley que, según reiteradas declaraciones del Tribunal, orienta su doctrina, aconseja no hacer uso de lo previsto en el artículo 55.2 de su Ley Orgánica.

No procede, pues, plantear ante el Pleno la cuestión de inconstitucionalidad del artículo 64 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, porque ello sólo resulta adecuado cuando el acto del poder que se anula es consecuencia de la aplicación de la norma, lo que no ocurre en el caso debatido.

En efecto —sigue diciendo la Sentencia—, el artículo 64 no veda el emplazamiento directo de quienes puedan comparecer como demandados, en razón a ser titulares de un derecho o de un interés legítimo ya defendido en el procedimiento administrativo, cuando aparecen suficientemente identificados en el escrito de interposición del recurso o en la demanda. Para estos supuestos, la insuficiencia de la norma, constitucionalmente válida para el emplazamiento de quienes no son titulares de derechos o intereses legítimos que se intentaron hacer valer en el previo procedimiento administrativo o, aun siéndolo, no aparecen identificados, o cuyo domicilio se ignora, puede ser suplida por las correspondientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y, en esta interposición, el artículo 64 no es contrario

a la Constitución, pues permite que pueda buscarse, dentro de la vía judicial ordinaria, el remedio contra la indefensión y ser mantenido en tanto que el legislador no dé una nueva regulación de la materia, más plenamente ajustada a la Constitución.

V. CONSIDERACIONES FINALES

Es evidente, como con precisa explicitud señala MUÑOZ MACHADO (20), que—en las sentencias que acabamos de recoger—el Tribunal deduce, del artículo 24.1 de la Constitución, reglas nuevas para el emplazamiento de demandados y coadyuvantes en el proceso contencioso-administrativo.

Es igualmente indudable —añade el mismo autor— que el artículo 64 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 27 de diciembre de 1956, no es inconstitucional, porque, en muchos casos, el emplazamiento de eventuales codemandados y coadyuvantes no puede conseguirse por vía distinta de la publicación del anuncio de interposición del recurso en el «Boletín Oficial» que corresponda.

El tema radica, en nuestra opinión, en la necesidad de coordinar el emplazamiento por edictos, con el que debe llevarse a efecto personalmente, tanto en relación con los que, como titulares de derechos o intereses, ya han intervenido en el expediente administrativo como con aquellos otros que estaban legitimados para ello.

La conclusión es, pues, clara. El legislador debe modificar —con la mayor urgencia— la Ley de 27 de diciembre de 1956, introduciendo la notificación personal y manteniendo la edictal, para que —según los casos— se siga una u otra de las dos técnicas de emplazamiento, o ambas conjuntamente.

Sin embargo, el problema práctico radica en determinar cuál debe ser la posición a adoptar por los intérpretes de la Ley —Salas de lo Contencioso-Administrativo— hasta que la necesaria modificación legislativa entre en vigor.

Para dar contestación a esta cuestión, lo primero que hay que precisar es el valor y alcance de las Sentencias de amparo.

(20) Santiago MUÑOZ MACHADO: *Del emplazamiento de demandados y coadyuvantes en el contencioso-administrativo* (Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de octubre de 1982; «BOE» de 17 de noviembre) («Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 35, octubre-diciembre 1982, pp. 659 a 663).

La solución a este interrogante será sencilla si, como dijimos en otra ocasión (21), recordamos que, al lado de la protección de los derechos y libertades fundamentales, el amparo tiene una segunda finalidad que trasciende de lo singular, ya que el Tribunal Constitucional actúa como intérprete supremo de la Constitución, según dispone el artículo 1 de su Ley Orgánica.

Por eso, la interpretación de los preceptos constitucionales se impone a todos los poderes públicos, ya que —como dice AROZAMENA SIERRA (22)— «... El Juez constitucional es el Juez de la Constitución, asegura la supremacía de la Constitución; el Juez constitucional es el Juez supremo de las libertades públicas. La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional cuando interpreta la Constitución y también, en todo caso, en materia de libertades y derechos públicos, para los que está abierto el amparo constitucional, complementa el ordenamiento jurídico y obliga a todos».

La conclusión es evidente. La nueva proyección que el Tribunal Constitucional ha hecho del artículo 64 de la Ley de 27 de diciembre de 1956 tiene que ser asumida, de inmediato, por las Salas de lo Contencioso y entendemos que —hasta que entre en vigor una futura Ley modificativa del artículo 64 de la Ley Contenciosa— podría hacerse así:

1. En la providencia de admisión a trámite del recurso contencioso-administrativo, la Sala deberá requerir al actor para que pueda comunicar al Tribunal, por escrito, la existencia de terceras personas interesadas en el mantenimiento del acuerdo administrativo que motiva el recurso, con expresión de sus nombres, apellidos y domicilio. Se advertirá que tal requerimiento se hace a los efectos de prevenir una futura nulidad de actuaciones judiciales, derivada de la aplicabilidad del artículo 24.1 de la Constitución, que prohíbe la indefensión de terceros y exige la tutela judicial efectiva para todos los ciudadanos.

2. Recibido el expediente administrativo, el Tribunal deberá examinarlo, al efecto de conocer a las personas —físicas o jurídicas— que hayan intervenido en el expediente administrativo y que pudieran ostentar legitimación como codemandados o coadyuvantes.

(21) Obra citada en la nota 12. Capítulo XIX.

(22) Jerónimo AROZAMENA SIERRA: «Valor de la Jurisprudencia constitucional». (Obra, *La Constitución y las fuentes del Derecho*, Instituto de Estudios Fiscales, volumen I, Madrid, 1979.)

3. Contestada la demanda por la Administración —o transcurrido el plazo para hacerlo—, las personas identificadas que, de forma clara y manifiesta, ostenten derechos o intereses legítimos que les confieran la condición de codemandado o coadyuvante —y que no hayan acudido al recurso, pese al obligado emplazamiento por edictos— serán citadas, personalmente, para que en plazo de diez días, a contar del siguiente a la notificación de la providencia, puedan comparecer en juicio. Si lo hacen dentro de ese plazo se les dará traslado para que contesten a la demanda.

4. Si, al momento de dictarse Sentencia, observase el Tribunal la omisión de notificación personal a quienes —con arreglo a las normas anteriores— ostenten derecho o interés legítimo en el proceso, la Sala —para mejor proveer y con suspensión del plazo para dictar Sentencia— ordenará que se les cite para que, en el plazo de diez días, puedan personarse en autos.

5. Si no lo hicieren dentro de dicho plazo —que se entiende suficiente— se levantará la suspensión y se dictará la Sentencia que proceda.

6. Si se personase alguno de los emplazados, la Sala dictará auto, acordando una nulidad de actuaciones judiciales, a partir del momento inmediatamente posterior a la contestación de la demanda por la Administración. Respecto a la prueba que hubiera podido practicarse, el Tribunal deberá hacer uso —en su caso— de lo previsto en el artículo 127.2 de su Ley Reguladora, que exige la conservación de aquellos actos cuyo contenido hubiera permanecido inmutable, de no haberse cometido la infracción, origen de la retroacción.