

CÉSAR CIERCO SEIRA

EL CODEMANDADO EN EL PROCESO CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVO

**Hacia un desarrollo más completo de la
intervención en la justicia administrativa**

Prólogo de
Javier Oliván del Cacho

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2022

ÍNDICE

	Pág.
PRÓLOGO , <i>por Javier Oliván del Cacho</i>	15
ABREVIATURAS	21
INTRODUCCIÓN	23
CAPÍTULO I. DEL COADYUVANTE Y EL CODEMANDADO EN LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO: ALGUNOS PASOS HISTÓRI- COS DE UN PERIPLO CON MUCHAS ENSEÑANZAS	27
I. UNA BREVE PERO IMPRESCINDIBLE MIRADA ATRÁS: LA EVANESCENCIA DEL TERCERO ENCARNADA EN EL COAD- YUVANTE	27
II. EL TRATAMIENTO DE LA INTERVENCIÓN DEL TERCERO EN LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRA- TIVA DE 1956: DOS CATEGORÍAS CON SENDAS POSICIONES PROCESALES CLARAMENTE DIFERENCIADAS	30
III. LA FIJACIÓN DE UN NUEVO RUMBO. EL ADVENIMIENTO DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS PAUTAS INTERPRETATIVAS ALUM- BRADAS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: EL DESMAN- TELAMIENTO RADICAL DEL EMPLAZAMIENTO EDICTAL Y SU INFLUENCIA EN LA INTELIGENCIA DEL TERCERO	34
IV. EL VIGENTE PARADIGMA. LA UNIDICIDAD DEL ESTATUS PROCESAL DEL TERCERO: ¿COHERENCIA ÚLTIMA O SIMPLI- FICACIÓN EXCESIVA?	39
1. La importancia del sustrato doctrinal y de la nueva propuesta con- signada en la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de 1978	39

	Pág.
2. El giro decisivo: la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal de 1992	40
3. La consolidación: la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998	41
CAPÍTULO II. LA DEFINICIÓN DEL CODEMANDADO	45
I. EL TÍTULO GENERAL QUE LEGITIMA LA INTERVENCIÓN DEL TERCERO EN EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO: UN DERECHO O INTERÉS LEGÍTIMO AFECTADO POR LA ESTIMACIÓN DE LAS PRETENSIONES DEL DEMANDANTE	45
II. LAS CLAVES INTERPRETATIVAS DE LA CLÁUSULA DEL INTERÉS LEGÍTIMO A PROPÓSITO DEL TERCERO: VOCACIÓN EXPANSIVA, PESO DE LO CIRCUNSTANCIAL Y REVISIÓN CONSTANTE DE LOS LÍMITES	47
1. La natural vocación expansiva del interés legítimo como criterio legitimador	47
2. La zona de certeza positiva: el interés por defender la posición conquistada y la concurrencia de intereses sobre la misma cosa	48
3. La zona de certeza negativa: el solo interés por defender la legalidad....	50
4. El halo de incertidumbre: aspirantes, denunciados, rivales y responsables	52
III. UN BANCO DE PRUEBAS ACTIVADO: EL CARGO O EMPLEADO PÚBLICO EN EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL	54
IV. LOS TERCEROS EXPRESAMENTE CATALOGADOS	66
1. Las aseguradoras de las Administraciones Públicas: una nueva vuelta de tuerca en el enredo entre los codemandados materiales y los codemandados procesales	66
2. Los comparecientes en el recurso administrativo especial en materia de contratación pública: la influencia de la vía administrativa previa en el reconocimiento del interés legítimo del tercero	71
3. Una catalogación, que no pretende serlo, claramente insatisfactoria. Un plan a reconsiderar: la tipificación de los terceros paradigmáticos	73
V. LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS COMO TERCEROS	74
VI. LA IMPORTANCIA DE DISCERNIR LA LEGITIMACIÓN DEL TERCERO Y SU DERECHO A SER EMPLAZADO INDIVIDUALMENTE	79
CAPÍTULO III. EL ESTATUTO PROCESAL DEL CODEMANDADO	83
I. LA CONDICIÓN DE PARTE DEL TERCERO INTERVINIENTE	83
II. LA DECISIÓN DE COMPARECER O NO Y LAS REPERCUSIONES DE UNA PERSONACIÓN TARDÍA	85

	Pág.
III. LOS DESACORDES EN LA CONDUCTA PROCESAL DEL TERCERO INTERVINIENTE.....	89
1. El interviniente que solo quiere estar al tanto de lo que pasa. El acomodo del codemandado-observador a partir de las costas procesales	89
2. El interviniente que pretende alinearse con el demandante. La expulsión del falso codemandado	91
3. Las excepciones a la exclusión general de la intervención <i>ad adiuvandum</i>	95
IV. EL DESARROLLO DE UNA ESTRATEGIA DEFENSIVA PROPIA: LOS AVANCES EN EL ENSANCHAMIENTO DE SU VIRTUALIDAD.....	99
1. El codemandado que pretende consolidar la defensa del acto administrativo con motivos que le favorecen singularmente	100
2. El codemandado que pretende un empeoramiento de la posición del actor o un mejoramiento de la situación propia en comparación	102
3. Algunas reflexiones sobre las consecuencias de la ampliación jurisprudencial de la capacidad del codemandado de plantear nuevos motivos	105
A. ¿Debería revisarse la legitimación activa basada en el perjuicio causado por los motivos de una decisión administrativa?	106
B. ¿Qué hay de la proscripción de la reconvenición en lo contencioso-administrativo?	107
V. EL ALLANAMIENTO Y LA OPOSICIÓN AL ALLANAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN.....	110
VI. EL DERECHO A RECURRIR DE MANERA INDEPENDIENTE	114
VII. LAS COSTAS PROCESALES DEL CODEMANDADO	117
CAPÍTULO IV. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL LLAMAMIENTO EN CAUSA DE LOS TERCEROS PERJUDICADOS: QUIÉN, A QUIÉN, CÓMO Y CUÁNDO	129
I. ALGUNAS CONSIDERACIONES PREVIAS: IMPORTA LA MISIÓN E IMPORTA LA MANERA DE PERGEÑARLA	129
II. EL QUIÉN: EL REPARTO DE ROLES ENTRE ÓRGANO JUDICIAL Y ADMINISTRACIÓN DEMANDADA	130
1. La responsabilidad última del órgano judicial en orden a la regularidad y completitud del llamamiento a terceros.....	130
2. El auxilio de la Administración, su trascendencia y la falta de interiorización de los riesgos de una tal asignación	135
A. La Administración como auxiliadora judicial: una opción con sólidas razones	135

	Pág.
B. Algunos problemas que, no obstante, aguardan: dificultades en la notificación, expedientes incompletos y desinterés de la Administración.....	137
C. La ausencia de una prevención específica frente al desempeño negligente por parte de la Administración	138
D. El poco recorrido de la responsabilidad patrimonial como cláusula de cierre	141
3. La relegación de la función del demandante en el llamamiento a terceros a un papel marginal y la conveniencia de reconsiderar este planteamiento.....	144
III. EL A QUIÉN: LOS INTERESADOS IDENTIFICADOS O IDENTIFICABLES.....	146
1. Una llamada en causa de alcance razonable	146
2. La identificación que corresponde a la Administración: los interesados según el expediente administrativo	147
3. La verificación del órgano judicial: los terceros según los autos	148
IV. EL CÓMO: EL EMPLAZAMIENTO PERSONAL MEDIANTE NOTIFICACIÓN <i>IN PRIMIS</i> Y LA DEVALUACIÓN EXCESIVA DE LA PUBLICACIÓN DEL ANUNCIO DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO.....	152
1. La marcada y necesaria preferencia del emplazamiento personal en tanto que contenido esencial del derecho a la tutela judicial del tercero	152
2. La llamada en causa en recursos contra actos con destinatario plural: la notificación a terceros en procedimiento competitivos y de concurrencia numerosa	153
3. La llamada en causa en recursos contra actos y disposiciones generales: la reversión de la indeterminación aparente.....	154
4. Una crítica constructiva frente a la marginalidad del emplazamiento por edictos	156
V. EL CUÁNDO: LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES EN AUSENCIA DEL TERCERO	160
CAPÍTULO V. LAS CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE EMPLAZAMIENTO O DE SU IRREGULAR REALIZACIÓN: LA INDEFENSIÓN Y SUS PALIATIVOS	165
I. LA CONSECUENCIA DE UN PROCESO TRAMITADO DE ESPALDAS A UN TERCERO INDIVIDUALIZABLE: LA NULIDAD RADICAL DE LAS ACTUACIONES	165

	Pág.
II. EL RECHAZO A LA RELATIVIZACIÓN DE LA INDEFENSIÓN POR EFECTO DE LA IMPROBABLE VARIACIÓN DEL RESULTADO EN EL PROCESO REHECHO. EL DESCARTE DEL ARGUMENTO CLÁSICO DE LA SUPLENCIA DE LA LABOR DEFENSIVA DEL TERCERO GRACIAS A LA PRESENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN COMO CAMPEONA DEL ACTO IMPUGNADO	169
III. EL CONOCIMIENTO EXTRAPROCESAL Y LA DESACTIVACIÓN DE LA INDEFENSIÓN MATERIAL.....	174
1. El tercero que conoce la existencia del proceso y desaprovecha la oportunidad de entrar en él: la ausencia de indefensión material	174
2. La intensa aplicación del conocimiento extraprocésal a propósito del tercero en lo contencioso-administrativo y el alumbramiento jurisprudencial de una rica construcción argumental alrededor	177
3. La entrada en escena de la presunción y su influencia decisiva en la pujanza de la doctrina del conocimiento extraprocésal	180
A. Una reacción esperable ante el temor al abuso de la falta de emplazamiento personal y a la sobreprotección del tercero	180
B. Algunas acotaciones sobre los indicios empleados para sostener la presunción de conocimiento.....	182
4. El respaldo general del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el conocimiento extraprocésal y los reveses puntuales frente a algunas aplicaciones prácticas excesivas.....	188
IV. ACOTACIONES CRÍTICAS SOBRE EL RIESGO DE DESNATURALIZACIÓN DE LA DOCTRINA DEL CONOCIMIENTO EXTRAPROCESAL COMO REMEDIO AL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SUSTANCIADO <i>INAUDITIA TERTIA PARTE</i> ...	191
V. UNA PROPUESTA PARA ACOTAR EL EMPLEO DE LA DOCTRINA DEL CONOCIMIENTO EXTRAPROCESAL.....	197
FINAL	199
BIBLIOGRAFÍA	203

PRÓLOGO

No es habitual que el prologuista de un libro deba justificar su papel cuando presenta una obra de otra persona, en este caso del brillante profesor César Cierco Seira, catedrático de Derecho administrativo en la Universidad de Lleida. Sin embargo, ahora, nos encontramos ante una de esas contadas excepciones por lo que debo ofrecer alguna explicación al respecto.

En efecto, quien ahora suscribe esta presentación tuvo la oportunidad de ser, según creo, el primero (en el tiempo) de sus profesores de Derecho administrativo y, por tanto, por esta simple circunstancia cronológica, el descubridor, por ser notorias, de sus grandes cualidades para el estudio y la investigación que sobresalían, incluso, en una promoción que destacaba por su elevado nivel académico. Me pareció que el entonces estudiante César Cierco podía encajar de maravilla en el Área de Derecho administrativo que, bajo la sabia dirección de D. Juan Pemán Gavín, integraba ya a un investigador en formación con grandes virtudes intelectuales y humanas, el profesor Antonio Ezquerro, de cuya amistad me honro, y dos profesores asociados que iluminaban la actividad docente e investigadora con enseñanzas de la práctica, el abogado del Estado Javier Aquilué (posiblemente el más antiguo en Cataluña en servicio activo en aquel momento) y el letrado de la propia Universidad, Frederic Solà.

A este dato, se une que, dada la temática de esta importante obra, existe una vinculación con lo que ha sido mi trayectoria profesional, ya que durante casi dos décadas he estado al frente de distintos Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, que, como es sabido, constituyen la primera trinchera de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Por lo demás, el estudio de lo que, en el argot forense, conocemos como Ley Jurisdiccional me ha llevado a promover, junto al profesor Ezquerro, la elaboración de estudios colectivos sobre tan importante norma procesal (así los muy recientes Comentarios a la Ley reguladora de la

Jurisdicción Contencioso-Administrativa, Valencia, 2021), en los que siempre hemos podido contar con la valiosa intervención del autor de esta obra.

En todo caso, debo agradecer lo que constituye, sin duda, un honor —que habla mucho también de las cualidades humanas del Dr. Cierco— y una oportunidad para formular algunas consideraciones desde la perspectiva de quien ha vivido intensamente —no puede ser otro modo cuando se desempeña el puesto de titular de un juzgado unipersonal— la vertiente práctica de la Ley Jurisdiccional.

* * *

A los efectos de intentar aportar alguna utilidad al lector de esta obra (que, desde luego, recomiendo vivamente), quisiera exponer varios de sus contenidos y características, para lo cual, conviene subrayar, de entrada, que el libro, tras una introducción, se estructura en cinco capítulos que se suceden de un modo lógico, de manera que no existen cortes argumentativos en los que, en ocasiones, incurren algunos profesionales cuando redactan estudios jurídicos, escritos forenses o resoluciones de diferente naturaleza.

En el capítulo primero, se estudian los antecedentes históricos, no por una cuestión simplemente erudita, sino para posibilitar un mejor entendimiento de la normativa vigente y de sus perspectivas de futuro. Nuevamente, en este punto, el Dr. Cierco demuestra ser justo, puesto que, al analizar nuestra legislación del pasado, rescata del olvido personalidades que contribuyeron a la «lucha por el Derecho» en el campo del Derecho procesal administrativo, como D. Cirilo Martín Retortillo o el catedrático y ministro catalán D. Laureano López Rodó, con el fin de explicar la dicotomía existente en la venerable «Ley Jurisdiccional» de 1956, al contemplarse las figuras de coadyuvante y demandado con las consiguientes diferencias de régimen jurídico. Nuestra nunca suficientemente valorada Constitución de 1978, como en tantas cosas, supuso un avance y anticipó de algún modo lo que iba a ser el punto final de la institución del coadyuvante, que vino de la mano de la Ley 10/1992; norma que luego fue ratificada en este extremo por la vigente Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que únicamente contempla, como es sabido, la figura del codemandado.

Expuestos los precedentes normativos, se está en condiciones de abordar ya una cuestión esencial en el capítulo segundo que versa sobre la definición del codemandado que, en la tesis del profesor Cierco, gira en torno, con buen criterio, a la noción constitucional del interés legítimo del que habla el art. 24 de nuestro texto constitucional. Dicho interés legítimo merece una explicación mediante los elementos que han servido para interpretar los «conceptos jurídicos indeterminados», de modo que se distingue entre una zona de certeza positiva, una zona de certeza negativa y un halo de incertidumbre. Además de esta ca-

tegorización general, César Cierco se detiene en algunos casos concretos (por ejemplo, la situación del cargo o empleado público), que, en ocasiones, merecen incluso una referencia legal específica (las aseguradoras o los interesados en las reclamaciones de los llamados «tribunales contractuales»), sin olvidar tampoco la peculiar posición de las Administraciones públicas como eventuales codemandadas.

Sobre la base de la anterior definición del interesado, el capítulo tercero aborda el estatuto procesal del codemandado que, acertadamente, se califica como parte procesal con plena capacidad de intervención, lo que se traduce en el reconocimiento de una amplia aptitud para presentar alegaciones (con motivos no coincidentes con las de la parte demandada en sentido estricto), en la posibilidad de oponerse al allanamiento de la Administración con la continuación del procedimiento judicial y en el derecho a recurrir la resolución judicial de manera autónoma. Atención específica se da a un tema aparentemente menor —pero de gran relevancia práctica y con incidencia en el derecho a la tutela judicial efectiva—, como es el (indefinido) régimen de costas del codemandado, que ha dado lugar a diversos criterios jurisprudenciales sobre el particular.

El capítulo cuarto se refiere a un asunto capital, como es el emplazamiento de los interesados que podrían reunir la condición de codemandados en caso de personarse en el procedimiento judicial. De un modo absolutamente racional, César Cierco da respuesta a tres preguntas fundamentales: ¿Quién debe efectuar el llamamiento? ¿A quién? ¿Y cómo ha de efectuarse esta comunicación del procedimiento? Obviamente, todas estas preguntas se abren a una pluralidad de situaciones y casos concretos que son objeto de agudas reflexiones por parte del autor, en las que también se efectúan propuestas de lege ferenda, como la de establecer instrumentos de estímulo (las multas coercitivas), en manos del tribunal, para que la Administración cumpla con su deber de notificar a los interesados la existencia del procedimiento, lo que ciertamente no es una propuesta infundada, habida cuenta de la utilidad que han demostrado estos elementos de compulsión en relación con la remisión del expediente administrativo y con la ejecución de sentencias frente a la Administración.

El capítulo quinto también atiende a un problema con doble trascendencia dogmática y práctica, puesto que nuevamente se responde a una pregunta fundamental que pasa por determinar las consecuencias de la falta de emplazamiento; consecuencias que se anudan esencialmente con la concurrencia de una nulidad de actuaciones. En este punto, es digno de elogio que el autor subraye el carácter esencial de la defensa jurídica que puede desarrollar el codemandado, sin que la privación de esta posibilidad por desconocimiento del litigio pueda ser objeto de una suerte de convalidación con base en la existencia de una defensa letrada de la propia Administración. En este capítulo también se recogen los problemas que suscita el conocimiento extraprocesal del proceso judicial como elemento enervador de la nulidad de actuaciones y de una situación de indefensión. El autor, testigo del importante casuismo existente y de una cierta complacencia a la hora de admitir este tipo de situaciones, propone

que este conocimiento extraprocésal deba ser apreciado con rigor con base en algunas herramientas que se exponen en el libro.

La monografía finaliza con algunas ideas conclusivas, entre las que conviene destacar tres: a) la vinculación de una correcta tramitación del procedimiento administrativo con la salvaguarda de los derechos de defensa de los terceros en el litigio; b) el reconocimiento de una amplia capacidad de intervención por parte del codemandado, y c) la necesidad de acometer un régimen legal de las costas procesales que acabe con las incertidumbres que lastran el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva.

* * *

Con la presentación que se ha efectuado del volumen que sigue a estas líneas se ha querido ofrecer solo algunas pinceladas de una obra que proporciona una explicación cabal y profunda del régimen del codemandado, incorporando también propuestas legislativas e interpretativas sobre esta institución procesal. Una obra, por tanto, de la máxima solvencia académica y, a la vez, de una evidente utilidad para el operador jurídico.

Con todo, y como corresponde a un jurista práctico, me parece oportuno dar noticia de que todo este esquema legislativo, magníficamente tratado por el profesor Cierco, salta por los aires, cuando en ocasiones el Juzgado o Tribunal deben atender a situaciones que exigen una respuesta prácticamente inmediata. Quisiera al respecto poner algunos ejemplos sacados de la más prosaica realidad.

Un primer supuesto consiste en la tramitación de las medidas cautelares, en cuya regulación no existe una mención específica en la que se obligue a dar audiencia a quienes pueden ostentar la condición de codemandados, pero cuya intervención en ocasiones es simplemente indispensable para evitar que se adopten decisiones cautelares —de enorme trascendencia— sin escuchar a quienes pueden verse directamente perjudicados por su concesión. Estoy pensando, por ejemplo, en la petición cautelar de un alcalde dirigida a obtener la suspensión de un pleno convocado por el secretario de la Corporación como consecuencia de la presentación de una moción de censura. En este caso, parece lógico dar audiencia a los concejales promotores de la moción de censura en la pieza separada de medidas cautelares, sin esperar a los plazos de emplazamiento ordinario del art. 49 de la Ley Jurisdiccional, que superarían la fecha de celebración del pleno de convocatoria automática por parte del secretario.

Un segundo grupo de casos que exige también una enérgica respuesta judicial son ciertos procedimientos en los que debe dictarse una sentencia de modo vertiginoso, como ocurre en la legislación electoral, en asuntos como los relativos a la proclamación de candidaturas o a la impugnación de censos electorales en determinados municipios. En todos estos supuestos, que tengo bien

presentes en la memoria y podrían añadirse otros, el Juzgado debe actuar con la máxima inmediatez, muchas veces realizando emplazamientos directos por el órgano judicial y sirviéndose en ocasiones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad —la Benemérita en el medio rural—, que actúan como agentes judiciales con probada eficacia y dedicación.

De cualquier modo, estas situaciones entroncan con uno de los hilos conductores de la obra del profesor Cierco que consiste, precisamente, en la necesaria implicación del órgano judicial en el respeto a los derechos de los terceros afectados por el procedimiento judicial. En efecto, el Dr. Cierco pone el acento en que los emplazamientos no deben ser considerados como una actividad rutinaria o burocrática, sino que su correcta materialización está estrechamente conectada con la función jurisdiccional. Esta idea —absolutamente esencial y que tanto se relaciona con las vicisitudes que pueden ocurrir en las controversias judiciales en ciertos momentos— es una de las muchas virtudes de este libro que la generosidad de su autor me ha llevado a prologar; libro que, sin duda, se ha convertido ya en la referencia —académica y forense— sobre el tema objeto de estudio, así como en el elemento fundamental e ineludible ante cualquiera de los cambios legislativos que pudieran producirse al respecto.

En Zaragoza, verano de 2021.

Javier OLIVÁN DEL CACHO

INTRODUCCIÓN

Es la primera vez que pongo a un libro un título que considero intrínsecamente erróneo y eso que soy consciente de la importancia que tiene acertar con esa frase que dará a conocer una obra.

El codemandado, como categoría, falla en su rótulo. Expresa, sí, esa idea de que hablamos de alguien que acompaña al demandado y se sitúa al mismo nivel, en idéntico plano procesal. Sin embargo, confunde desde el momento en que sugiere que contra él se pide algo, que se le demanda, cosa que las más de las veces no va a ocurrir en nuestro contencioso-administrativo, centrado en pretender contra la Administración, que es el sujeto en grado de satisfacer normalmente el *petitum*.

Sea como fuere, el término ha calado. Hasta el legislador lo emplea ya con total naturalidad. Y se comprende que así haya ocurrido cuando se estudia el tema a fondo y se advierte de dónde arranca y cuáles han sido los pasos de un periplo rico, laborioso y enrevesado. *El codemandado representa, en compendio, la respuesta al coadyuvante*. Si este último era símbolo de una parte subordinada, con facultades debilitadas y con un estatuto procesal ambiguo, el codemandado se nos muestra como la solución que está en las antípodas: como una parte plena, capaz de contender con la misma energía y fuerza que la Administración. Una solución que no admite vuelta atrás pues viene atada nada menos que al propio art. 24 de la CE, que es hoy el amarre recio y el punto de partida indiscutible en el tratamiento del tercero en el proceso judicial. Otra cosa es que ese planteamiento no admita matices, comenzando por el término empleado, aunque todavía es pronto para avanzar conclusiones.

* * *

Largamente se ha cavilado sobre qué hacer con el tercero que se ve afectado por el pleito que están librando otros. Dejarlo al margen sin más no parece,

desde luego, una opción aceptable. Resuena aquí el viejo adagio que expresa con hermosura una derivación natural del fundamental principio *audi alteram partem*.

El espíritu de llamar a los terceros en procesos ajenos es muy claro desde esta perspectiva. Su justificación se apoya en roca firme. Lo cual no significa, sin embargo, que luego resulte fácil moldear su forma, concretarlo. Técnicamente, salen al encuentro de inmediato dos grandes encrucijadas. De una parte, la propia acotación del tercero. No todos los terceros se ven afectados con la misma intensidad por la suerte del proceso; la ligazón con el negocio jurídico sometido a revisión es dispar. A unos les toca más directamente que a otros. Si se anula la oposición, no hay duda de que el vencedor va a tener más que perder que el finalista. Es normal, en definitiva, que haya terceros cuya esfera vital o patrimonial se exponga más estrechamente al destino del litigio y a lo que en él se ventila porque la «ajenidad», en intensidad, se presta a gradación. Esta constatación, por elemental que pueda parecer, es la causante de un nudo gordiano en la caracterización dogmática del tercero: determinar qué grado de intensidad se necesita a los efectos de considerar que estamos en presencia de un sujeto legitimado para intervenir, lo cual nos conduce a su vez a tener que hacer reconocible una frontera entre el interés simple, que ha de quedar fuera del proceso, del interés relevante, que ha de poder entrar en él.

De otra parte, aunque íntimamente conectada con lo anterior, está la cuestión del estatuto procesal del tercero. Asumida y justificada su intervención, resta por determinar en qué condiciones podrá participar en el proceso y aquí, como es fácil imaginar, dos grandes posibilidades se nos presentan: equipararles a las partes originarias u otorgarles un estatus rebajado, con algunas facultades limitadas o subordinadas al comportamiento de los protagonistas necesarios. Por supuesto, caben opciones intermedias y eclécticas; incluso se han ensayado modulaciones en función de las categorías del tercero. En todo caso, la definición del estatuto del tercero no es una minucia que pueda resolverse solo a remolque de lo decidido para con otras partes. Hay aspectos que son particulares y que exigen un planteamiento específico, un diseño *ex professo*. Destaca la especificidad de la llamada en causa, esto es, de cómo se advierte eficazmente a los terceros la pendencia de un proceso que les afecta.

Son encrucijadas, de por sí, técnicamente exigentes. Ocurre, no obstante, que a esa complejidad de diseño o ingeniería procesal se añade, como exigencia de fondo, una idea-fuerza que complica un poco más las cosas: el *equilibrio*. Es directriz que guía, que impulsa la intervención del tercero el postulado de su defensa. De él se extrae, conforme al desarrollo y progreso de la teorización de la contradicción procesal, toda una serie de ventajas en términos de mejora de la dialéctica y de los elementos de juicio que ayuden al conocimiento de la causa y a la completitud de su reconstrucción. Ahora bien, hay otras directrices, expresivas de valores y objetivos relevantes, que empujan en un sentido contrario. Vale decir que no amparan la idea de que el

proceso pueda abrirse ilimitadamente a cualquier tercero, por beneficioso que ello pueda parecer en el orden defensivo y contradictorio. Me estoy refiriendo a la racionalidad del sistema judicial y a la buena marcha de los procesos. Bien está proteger al tercero, pero es evidente que no puede hacerse a costa de sacrificar la funcionalidad del proceso mismo; proceso que ha de ser cauce eficiente de la acción procesal y, por tanto, ágil y a salvo de intervenciones puramente dilatorias. Sin olvidar, en esta misma línea, que el proceso tiene en su origen unos contendientes planeados que aspiran y que tienen derecho igualmente a una tutela judicial real y efectiva, *id est*: a un proceso cuyo nivel de contingencias sea aceptable y eso atañe también al grado de ampliación sobrevenida e imprevista de contendientes.

* * *

La aparición del tercero en lo contencioso-administrativo no es extraña. Antes al contrario, puede calificarse de moneda corriente. Más, ciertamente, en ámbitos como la función pública, donde la pluralidad o aun masividad facilita la vis expansiva del pleito, pero se comprobará que es eventualidad que campea anchamente por la materia administrativa. Terreno abonado para el tercero el de lo contencioso-administrativo, suele señalarse.

Que sea recurrente es razón que invita a cavilar, desde luego. Con todo, interesa desde este momento significar que la frecuencia del tercero no es el rasgo destacado que caracteriza en este punto al proceso contencioso-administrativo frente al proceso civil. Hay en nuestro tercero un *quid proprium* que es consecuencia de la especificidad o, si se prefiere, de la idiosincrasia de la justicia administrativa. Y no me refiero a un baño de barniz que quiera hacer notar por gusto de administrativista. Sobre el tercero repercute la singular manera que tenemos de configurar la relación jurídico-procesal, obligando —por regla general— a la presencia de una Administración en el lado pasivo; lado que, por otra parte, no concreta el actor visto que el recurso pone el foco en la actuación, de la que se deducirá después el demandado. Reparar un instante en esta estampa bastará para caer en la cuenta de que el titular de la estación de servicio, el propietario de la casa, el absuelto del expediente sancionador, el ganador de la oposición, el autorizado para la apertura de la oficina de farmacia y así siguiendo están abocados a ser, no obstante su evidente protagonismo en la contienda, terceros. No es un matiz. Estamos ante una seña de identidad muy marcada.

Por eso mismo, no siempre los esquemas conceptuales traídos del proceso civil se ajustan del todo. Arrastramos, como es normal por el peso de la historia, una inercia que nos lleva a recostarnos en el tesoro de la justicia civil, especialmente en los temas de contenido procedimental. No tengo objeción de principio a una tal propensión. No en vano, serán constantes las referencias a la LEC y a los estudios doctrinales alumbrados en torno a la intervención

procesal. Eso sí, hay que tener muy presente que no puede ser de recibo una pura extrapolación acrítica.

* * *

Me parece oportuno, en fin, antes de seguir adelante, señalar al lector que el análisis que aquí se contiene es esencialmente académico. Comprendo que pueda verse en esto una cierta limitación teniendo en cuenta el objeto, cosido fuertemente al proceso contencioso-administrativo y, por ende, a la praxis judicial. Una praxis donde, en efecto, cuentan los usos, las estrategias, las enseñanzas de la experiencia y aun el ingenio que nace de las extravagancias de la realidad. Bagaje que se antoja relevante para comprender el funcionamiento cotidiano de las categorías procesales. No puedo poner esto último en cuestión. Es así. Sin embargo, no creo que en la experiencia resida la quintaesencia de las instituciones o, por mejor decir, su explicación más profunda. Hay que volver aguas arriba, a las ideas, apelando a la organicidad del sistema si se quiere descifrar su código fuente¹. Es desde la reflexión académica desde donde intentaré retratar el estado en que se encuentra el codemandado. Ello no significa, por lo demás, que solo vaya a servirme de la teorización y que sugiera rebajar el valor de la práctica. Aun sin la proximidad de los estrados, el retrato buscará hacer reconocible asimismo al codemandado «practicado» —por usar el calificativo que tanto define a A. Nieto—. La conversación con colegas, abogados y jueces. La lectura de comentarios y estudios de profesionales de la justicia. Pero, sobre todo, echar mano de la jurisprudencia, sabiendo que muchas veces la lectura de las sentencias permite captar el ambiente que se respira en la polémica sustanciada.

¹ Comparto plenamente el lúcido alegato del profesor Luis Martín Rebollo acerca de la vigencia de las ideas y los conceptos para encarar las nuevas realidades y la utilidad consecuente del jurista académico: «Contra los tópicos, por las ideas», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 155, 2012: 11-17.