

NATURALEZA JURIDICA DE LA INTERVENCION DEL AYUNTAMIENTO EN EL PROCESO CONTENCIOSO

El tema del coadyuvante en lo contencioso administrativo ha sido hasta ahora insuficientemente tratado, no obstante el extraordinario interés que le presta la multitud de cuestiones pendientes de solución que se hallan suscitadas en torno a él. No es este el lugar de hacer un estudio completo de su figura, ni siquiera de condensar en breves líneas las conclusiones a que llegamos como fruto de un trabajo más extenso. Tan sólo queremos aquí fijar la atención en el caso especial del Ayuntamiento que actúa como coadyuvante, por presentar en sí características peculiares que obligan a hacerle objeto de un examen particular, complementario de nuestra construcción total sobre el coadyuvante (1) en donde no es posible por exigencias sistemáticas, enfocar el supuesto concreto que nos ocupa desde un punto de vista unitario, sino únicamente aludir a alguna de sus facetas junto a los demás casos que se presentan.

Los límites, pues, de nuestro estudio se han de ceñir aquí al tema indicado sin perjuicio de que para tratarlo con eficacia tengamos que hacer unas breves consideraciones generales.

El principal obstáculo que ha impedido definir con acierto la naturaleza jurídica del coadyuvante ha sido—aparte el desconocimiento de la correspondiente figura en el proceso civil que se refleja como laguna en las obras de nuestros procesalistas (2)—el no haber acertado a distinguir la doble modalidad que presenta bajo una misma denominación. Las discusiones doctrinales y las contradicciones de la jurisprudencia al tratar de resolver los distintos pro-

(1) "El coadyuvante en lo contencioso administrativo". Madrid, 1943.

(2) Vid. Plaza, "Derecho procesal civil español". Madrid, 1942, I, pág. 267, y Prieto Castro; "Exposición del Derecho procesal civil de España". Zaragoza, 1942, pág. 141.

blemas que la actividad del coadyuvante plantea en el proceso, tienen precisamente su origen en la ausencia de este criterio distintivo. Unos autores (3) afirman la posibilidad de que el coadyuvante mantenga el proceso a pesar del allanamiento del Fiscal; otros (4) creen que sus facultades procesales se extinguen con este acto. El T. S. en sus decisiones participa de los dos pareceres opuestos (5).

Igual que decimos del allanamiento podríamos decir de otros aspectos del contenido de la figura (6), así como de los intentos de calificación jurídica de la misma (7).

Tal disparidad de opiniones nos lleva a pensar en una diversidad del objeto sobre que recaen. Y en efecto, esta diversidad existe y se advierte apenas se examinan los sujetos que pueden actuar en el proceso en calidad de coadyuvantes. La ley nos habla de los que tienen un **interés directo** en el asunto (8), pero no existe un criterio definido acerca de lo que por interés directo deba entenderse (9). Caballero y Montes (10) se limita a repetir las palabras de la ley sin explicar su exacto significado. Fernández Mourillo precisa que debe tratarse de un **interés jurídico** (11). En cambio Martín Retortillo afirma que basta un **interés económico incluso indirecto** (12).

(3) Martín Retortillo, "Notas sobre el procedimiento contencioso administrativo". Huesca, 1933, págs. 69-70.

(4) Caballero y Montes, "Lo contencioso administrativo". Zaragoza, 1904, página 273. Ciudad Auriolos, "Discurso apertura del T. S. 1920".

(5) El criterio afirmativo en Sent. 12 de julio 1932, Autos 12 de febrero de 1927, 22 septiembre de 1941 y 26 de mayo 1943. En sentido contrario, el Auto 10 octubre de 1895 y la Sentencia 24 de febrero 1932, entre otras decisiones.

(6) Particularmente en lo referente a la apelación.

(7) Las Sents.: 8 julio 1870, 24 enero 1901, 6 mayo 1913 y Autos 24 noviembre 1893 dicen que es **parte** en el sentido de que interviene en el proceso sin precisar si es principal o accesoria. La Sentencia del 12 de julio 1932 habla de **parte**, pero en el sentido de **parte principal**. El R. D. S. de 8 de marzo de 1880 también le atribuye el carácter de **parte distinta y principal**. En cambio el Auto de 10 de octubre de 1885 y la Sentencia de 30 marzo 1932, aunque hablan de **parte distinta**, la atribuyen carácter **accesorio**. Las Sentencias de 12 de mayo y 6 de junio de 1894 declaran que no es una **parte necesaria**; el Auto de 19 de febrero de 1935 afirma que no es **parte integrante**. Y según el 14 de febrero de 1942, sí es **parte integrante e interesada**, pero no esencial.

(8) Artículo 36 de la Ley de lo contencioso de 22 de junio de 1894.

(9) El Auto 24 de noviembre de 1893 habla de "aquellos cuyo interés es el de la Administración". El Auto de 10 de octubre de 1895, de "los que interesen la subsistencia de la resolución". La Sent. de 7 de julio de 1911, de que para coadyuvar basta que unas personas se consideren interesadas"; el Auto de 3 de enero de 1913, de "cualquier persona natural o jurídica que tenga interés"; etc.

(10) "El coadyuvante de la Administración", pág. 4.

(11) Habla de "los que por afectarles en sus derechos la resolución reclamada..." ("Lo contencioso administrativo". Madrid, 1926, págs. 67 y 68.)

644 (12) Op. cit, págs. 121-129.

En la práctica se admite en este concepto a cuantos se presentan, aun cuando no sean ni remotamente interesados (13). Por otra parte, se ha reconocido de una manera expresa tal derecho a las Corporaciones que dictaron el acuerdo impugnado (14). Ante unas causas de legitimación tan diversas, es claro deducir que la figura engloba modalidades distintas. A nuestro modo de ver son fundamentalmente dos (15): la de aquellos a quienes la sentencia a dictar produciría efecto de cosa juzgada y tienen, por tanto, derecho a intervenir como parte principal (16), y la de aquellos a quienes sólo causarían un perjuicio (jurídico o de hecho, según la amplitud del criterio que se siga) y cuya intervención tiene un carácter accesorio. En el primer caso se trata de una **intervención litisconsorcial**, y en el segundo, de una **intervención adhesiva simple**. Y según sea una u otra, el interviniente mantendrá una pretensión autónoma o tan sólo se adherirá a la pretensión de una de las partes.

Con la determinación de estos dos tipos fundamentales que presenta el coadyuvante, quedan desvanecidas las aparentes dificultades que impedían construir una doctrina perfectamente definida acerca de su naturaleza jurídica y se abre un camino para rectificar las contradicciones en que se ha incurrido. La actividad en el proceso vendrá impuesta por el carácter de la intervención y será distinta para cada tipo. Las disposiciones legales, y de un modo especial la jurisprudencia, deberán fijar el contenido exacto de ambas intervenciones, distinguiendo cuidadosamente una de otra para evitar las lamentables consecuencias del actual desconcierto.

Entre los sujetos sobre quienes recae el efecto de cosa juzgada y están, por tanto, legitimados para una intervención litisconsorcial, nos interesa en primer lugar aquel que fué autor de la resolución impugnada en el proceso contencioso. Siendo el objeto de la pretensión del demandante impugnar un acto administrativo que se estima contrario al Derecho, es claro que esta pretensión se mantiene frente a la persona que lo creó, y que ella es el sujeto pasivo del cual se exige una rectificación de conducta. No puede decirse que esté simplemente afectada por la decisión del proceso, sino que le alcanza de un modo absoluto, porque recaerá inmediatamente sobre

(13) Vid. Ciudad Auriolos, loc. cit.

(14) Sent. 8 de enero de 1913; artículo 40 del Regl. de Procedimiento en materia municipal de 23 de agosto de 1924.

(15) Siguiendo la doctrina formulada por Stampehl, "Über Beteiligung Dritter am Verwaltungsrechtsstreite", Göttingen, 1935, pág. 48 y s.

(16) Sobre la distinción entre partes principales y accesorias. Vid. Guasp, "Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil", I, Madrid, 1943, página 93.

ella. De aquí que en el proceso no pueda ostentar otro carácter que el de parte principal y que éste sea el que corresponde al Ayuntamiento que se muestra coadyuvante. En lo contencioso administrativo la presencia del Fiscal como parte demandada ha inducido a considerar a los demás intervinientes que se colocan a su lado, menores elementos accesorios que deben adherirse a la pretensión de aquél, sin poder mantener por su cuenta ninguna pretensión autónoma. Este mismo carácter se atribuyó al Ayuntamiento cuando interviniera en el proceso, porque no se distinguía la duplicidad de tipos que presenta el coadyuvante. Semejante opinión es a todas luces errónea, sobre todo si nos fijamos en el vigente régimen de lo contencioso administrativo en materia municipal, porque es notorio el carácter autónomo de la intervención del Ayuntamiento, que llega a excluir la del Fiscal. Pero aun antes, es decir, cuando la actuación del Fiscal era compatible con la del representante de Ayuntamiento, la naturaleza jurídica de éste en el proceso contencioso administrativo era también la de una parte principal, pues, aun cuando no existía unanimidad de criterio sobre el particular, en algunas decisiones jurisprudenciales (17), se admitió su intervención con carácter autónomo respecto a la del Fiscal, y ésta debe considerarse como la buena doctrina, atendidas las razones que hemos expuesto sobre la naturaleza de las partes en el proceso.

La posición del Ayuntamiento en el proceso contencioso ha venido a reforzarse con la vigente ley municipal de 1935, en virtud de la cual la figura del coadyuvante adquiere en todos los casos una mayor independencia. En la nueva ley municipal se dispone expresamente (art. 223) que el Fiscal "podrá allanarse a la demanda, y se admitirán coadyuvantes", y que "tanto el Fiscal como los que voluntariamente comparecieren a sostener la validez del acuerdo impugnado, podrán recurrir de la sentencia...", de donde se deduce que para la intervención de éstos no es necesario que aquél esté presente y que pueden apelar por sí mismos, con lo cual se les independiza y se les otorga una autonomía que envuelve lógicamente la consideración de parte principal. No obstante, aún no le ha reconocido de un modo terminante este carácter la jurisprudencia, que se diría aplica más bien las disposiciones de la ley de lo contencioso, a pesar de que en lo municipal se ha producido la importante modificación que señala la ley de 1935.

Pero si aún pudiera haber alguna duda acerca de la naturaleza jurídica que debe atribuirse en todo caso al coadyuvante en mate-

ría municipal, y aun quizá fuera conveniente en muchas ocasiones limitar sus facultades a las de una parte accesoria de acuerdo con los dos criterios de legitimación que hemos establecido; donde no puede admitirse ninguna vacilación es en afirmar el carácter de parte principal con que actúa el Ayuntamiento cuando se muestra coadyuvante (18). Porque el Ayuntamiento que se muestra parte en el proceso no tiene a su lado al Fiscal, pues a éste se le ordena que en tal caso se abstenga de intervenir (19). La oposición a la pretensión del demandante no está sostenida más que por el representante del Ayuntamiento y con sólo su actuación se desenvuelve el proceso. Es indudable, pues, que tiene la naturaleza jurídica de parte principal. Sin embargo, para reconocerle esta cualidad, ha tenido que recurrir la jurisprudencia—partiendo de falsos principios—a un rodeo innecesario, con evidente violencia en los conceptos.

Se ha dicho que el Ayuntamiento se convierte en parte principal al apartarse del proceso el Fiscal, pero no que sea ésta siempre su naturaleza. Es decir, según la anterior doctrina, la naturaleza jurídica de un sujeto en el proceso depende de la actitud que adopte otra de las partes. Claramente lo dice el Auto de 22 de noviembre

(18) Queremos explicar brevemente el empleo de esta terminología, que pudiera parecer inexacta. Aunque, en realidad, no puede aplicarse la denominación de coadyuvante a la Corporación municipal cuando actúa aisladamente, la empleamos aquí porque—en el sentido amplio que se le da en lo contencioso español—designa al sujeto de una intervención en el proceso, es decir, a aquella persona que, sin ser la demandante ni la directamente demandada, acude voluntariamente a defender una pretensión o la oposición a una pretensión, ya con carácter autónomo ya subordinado a la actuación de otra parte. Es claro que el Ayuntamiento es sujeto interviniente y que pertenece a la primera de las dos modalidades que calificamos de intervención litisconsorcial, en contraposición a la adhesiva simple.

(19) Acogiéndose al art. 23 de la Ley de lo Contencioso de 22 de junio de 1894, comentando esta disposición la circular del Fiscal del T. S., de 29 de enero de 1935, dice que: "Los Fiscales de los Tribunales provinciales pueden abstenerse de intervenir en aquellos pleitos en que los Ayuntamientos hayan designado Letrado para su representación y defensa". Doctrina confirmada por la circular de 12 de enero de 1940 en relación con los recursos de plena jurisdicción con estas palabras: "Si los Ayuntamientos, por ser los directamente interesados en los recursos contra los acuerdos municipales, se personan en el pleito de que se trata, no es necesaria la defensa por parte del Fiscal, ya que la propia Corporación municipal que dictó la resolución recurrida acude a defenderla." Pero la jurisprudencia ha dado un paso más declarando que "en general cuantas (disposiciones) informan a este respecto el sistema procesal contencioso administrativo no admiten, aun tratándose de asunto municipal, que la Administración esté representada a la vez por el Fiscal y el Ayuntamiento" (Auto 22 de septiembre de 1941); en el mismo sentido, el Auto de 22 de noviembre de 1942 al afirmar que el Fiscal se retira del proceso "precisamente en razón a estar personada con su procurador y abogado la Corporación municipal".

de 1942, cuando afirma que el Ayuntamiento "sólo podía continuar en tal concepto de coadyuvante en tanto estuvo presente en el pleito el Ministerio Fiscal, que es genuino representante de la Administración, pero retirado este funcionario precisamente en razón a estar personada con su Procurador y Abogado la Corporación municipal interesada en la subsistencia de sus acuerdos, dejó ésta de ser parte coadyuvante para convertir en Administración demandada".

Esta pretendida mutación, que incluso contradice la doctrina sentada en una decisión anterior de fecha muy próxima (20), es inadmisibile. La oposición a la pretensión que realiza la parte demandada frente al demandante puede ser principal o accesoria, esto es, autónoma o subordinada a la existencia de otra a la cual se adhiere, pero tendrá siempre el mismo carácter. Ahora bien, si la actuación del Ayuntamiento en tanto estuvo presente en el proceso el Fiscal era accesoria—pues en tal sentido se emplea la palabra coadyuvante en dicha Sentencia—, es lógico que debía cesar de intervenir al retirarse la parte principal. Pero ocurre lo contrario, es decir, que el Ayuntamiento tiene derecho a mantener por sí la subsistencia de sus acuerdos y aquel funcionario se retira **precisamente en razón a estar personada con su Procurador y Abogado la Corporación municipal**. Lo cual demuestra que la intervención del Ayuntamiento es de naturaleza autónoma hasta el punto de ser excluyente de la actividad del Fiscal. Y es inadmisibile el supuesto de que tal carácter independiente deba su origen al apartamiento del Fiscal, cuando precisamente este apartamiento se produce por el hecho de intervenir la Corporación en el proceso (21).

En resumen, el Ayuntamiento que actúa en un proceso contencioso administrativo en el cual se impugna uno de sus actos, tiene siempre el carácter de parte principal, por cuanto la Sentencia le

(20) El Auto de 14 de febrero del mismo año declara de modo terminante, en relación a un Ayuntamiento, que "en el concepto en que inicie el pleito debe continuar".

(21) Tampoco es comprensible que se hable de parte coadyuvante y parte demandada como dos cosas distintas, cuando en realidad la diferencia está entre parte principal y parte accesoria. El coadyuvante de ordinario se coloca frente a la pretensión del demandante, y es, por tanto, parte demandada; ahora bien, será principal o accesoria según que pueda mantener la oposición a la pretensión con carácter independiente o subordinado. Nosotros partimos de una doble figura del coadyuvante que recoge estos dos tipos distintos.

Otro error reflejado en el citado Auto es el concepto de Administración demandada. Administración demandada es aquella, con personalidad jurídica propia, a quien puede imputarse el acto que se impugna; así, en materia municipal el Ayuntamiento será siempre Administración demandada, y no puede decirse, por tanto, que en un principio tuvo otro carácter.

produciría, aunque se abstuviera de intervenir, efecto de cosa juzgada, que según un recto criterio de legitimación determina una actividad autónoma en el proceso. Pertenece, por tanto, al tipo de coadyuvante, que es sujeto de una intervención litisconsorcial (22), pero nunca al de una adhesiva simple. Con esto se explica que pueda sostener por sí sólo frente al demandante la oposición a su pretensión, sin necesidad de tener que recurrir a una ficticia mutación en la naturaleza procesal provocada por el apartamiento del Fiscal. Cada parte tiene su propia naturaleza con independencia de la actividad de las demás.

La naturaleza jurídica que acabamos de señalar para la intervención del Ayuntamiento en el proceso, se nos confirma al considerar lo que ocurre cuando, sin haberse mostrado parte la Corporación municipal, el Fiscal se allana a la demanda (23).

Al producirse el allanamiento, dispone el art. 5 del Reglamento de procedimiento en materia municipal, que el Tribunal deberá poner ese hecho en conocimiento de la Corporación interesada, para que, si lo estima oportuno, se persone en autos. Lo cual significa que la Corporación municipal puede proseguir por sí sola el proceso que el Fiscal abandona. Es evidente, pues, el carácter autónomo de una intervención que no se adhiere a ninguna parte principal, sino que precisamente se coloca en su lugar en caso de allanarse ésta a la pretensión contraria.

La determinación de la naturaleza jurídica de la intervención del Ayuntamiento en el proceso contencioso es de extraordinaria importancia. De haberse tenido en cuenta no se hubiera incurrido en la manifiesta contradicción que muestran las decisiones del T. S.

-
- (22) Esto no quiere decir que deba existir pluralidad de partes, porque precisamente de la naturaleza de la institución se desprende que permite actuar aisladamente. La distinción fundamental que hacemos radica, pues, en el carácter de principalidad o accesoriedad con que se actúa en el proceso, no en la pluralidad o singularidad de las partes.
- (23) El allanamiento del fiscal viene determinado por la clase de "recurso" de que se trata. Si versa sobre materia de la Administración central no puede producirse sin autorización del Gobierno (art. 26 de la ley de lo Contencioso), y sólo está facultado para ello el Fiscal del Tribunal Supremo y no los de los Tribunales provinciales (vid. Circular 15 de octubre de 1906). En cambio, en materia municipal el Estatuto introdujo la importante reforma de permitir el allanamiento del Fiscal, bajo su personal responsabilidad. Al anular la República la obra legislativa de la Dictadura (Decreto 16 de junio de 1931) se volvió al régimen antiguo de la ley de 1894 (vid. Circular 29 de enero de 1935). Pero con la promulgación de la ley Municipal vigente de 31 de octubre de 1935 se admitió de nuevo el allanamiento del Fiscal (art. 223) y la Circular de 12 de enero de 1940 aclara que esta disposición es aplicable a los "recursos de plena jurisdicción" contra las resoluciones dictadas por los Ayuntamientos y Diputaciones.

Porque, a pesar de la incuestionable verdad de tratarse de una intervención a modo de parte principal (24), y del carácter autónomo que implica, existe reiterada jurisprudencia negando el derecho de apelación al Ayuntamiento, cuando el Fiscal no apela (25).

Seguramente al T. S. le ha parecido peligroso abrir la puerta a los coadyuvantes para impugnar las decisiones que por parte del Fiscal quedarían firmes. No se juzga al interventor en un proceso con legitimación suficiente para apelar. Y es que se está pensando en un coadyuvante adhesivo simple, es decir, en el sujeto de una intervención de carácter subordinado respecto de otra parte principal única a quien compete la plenitud de facultades procesales. Y como no se ha hecho la debida distinción entre los dos tipos que presenta la figura del coadyuvante, se le priva de la facultad de recurrir las resoluciones para evitar que, al concederse esta facultad al Ayuntamiento, autor del acto que se discute en el proceso, viniera también a manos de cualquier interesado y aun de los que, no siéndolo jurídicamente, actúan como coadyuvantes por móviles políticos o económicos. Pero este peligro no existe si se tiene en cuenta que la intervención del coadyuvante presenta, según hemos explicado, dos modalidades de naturaleza distinta, independientes entre sí, y cuyo contenido implica una actividad autónoma en un caso y subordinada en otro, conviniendo a la primera la facultad de apelar, mientras la segunda debe tenerla condicionada a la apelación de la parte principal a quien coadyuva.

En el caso del Ayuntamiento resulta particularmente notoria la anomalía que presenta el proceso. Si se ha ordenado la abstención del Fiscal cuando aquél actúa por medio de su propio representante, ¿por qué habrá que esperar a que el Fiscal intervenga para que la apelación pueda realizarse? Y más aún: si la intervención del Ayuntamiento se ha producido a consecuencia de haberle sido notificado el allanamiento del Fiscal (art. 50 del Reglamento de procedimiento municipal), ¿cómo pensar que quien se allanó en primera instancia promueva una nueva fase del proceso mediante la apelación? Es evidente la falta de técnica que supone permitir a una parte apelar y a la otra condicionarle este derecho a la intervención del Fiscal. No vemos razón alguna que justifique el distinto carácter que se atribuye al Ayuntamiento según se trate de in-

(24) No hay que confundirla con la intervención principal, excluyente de las otras partes (tercería).

(25) Sentencias de 16 de febrero de 1941, 24 de diciembre de 1941 y 23 de enero de 1942.

tervenir en primera instancia o en la apelación. Se explica que no se permita apelar al que no ha sido parte en la primera instancia, es decir, que se rechace la apelación de tercero por seguir un criterio restrictivo en la admisión de partes en el proceso. No obstante, ocurre todo lo contrario: al Ayuntamiento se le permite intervenir ante el T. S., no habiéndolo hecho ante el Tribunal provincial (26), porque en caso de que el allanamiento del Fiscal se produzca ante el T. S., también se notifica este hecho a la Corporación municipal para que pueda personarse. De modo que el Ayuntamiento que no actuó en primera instancia, puede intervenir en el proceso cuando éste se tramita ante el T. S. si el Fiscal se allana.

Tampoco tiene justificación el que se conceda una intervención principal únicamente en primera instancia, negando al interventor el apelar por sí la decisión. Y esto es precisamente lo que muchas veces ocurre, es decir, que a un Ayuntamiento que intervino ante el Tribunal provincial (ya desde un principio, ya como consecuencia del allanamiento del Fiscal) no se le deje apelar si el Fiscal no apela.

Hay que tener en cuenta, además, que de esta manera el Ayuntamiento queda en peor situación que un coadyuvante en un recurso en materia de Administración central. Porque según la circular de 12 de enero de 1940, "cuando se trata de sentencias dictadas por los Tribunales provinciales en pleitos contra resoluciones de autoridades o funcionarios representantes en provincias de la Administración general del Estado, es inexcusable para el Fiscal la obligación de apelar todo fallo contrario a la Administración, conforme a la terminante disposición del art. 62 del Reglamento. En cambio, cuando se trate de sentencias recaídas en recursos promovidos contra resoluciones de los Ayuntamientos y Diputaciones provinciales, puede apelar o dejar de apelar, según juzgue que los razonamientos de las sentencias y consiguientemente su parte dispositiva se ajustan o no a la Ley". Y así tenemos que un coadyuvante adhesivo podrá intervenir en la apelación, porque aun cuando se le exige que actúe al lado del Fiscal, éste debe apelar en todo caso, mientras que al Ayuntamiento no sólo no se le reconoce su intervención con carácter principal, sino que, existiendo la posibilidad de que el Fis-

(26) Así se desprende del texto del art. 50 del Reglamento de Procedimiento municipal, que dice que "si el Fiscal se allanara a la demanda interpuesta contra acuerdos de carácter municipal deberá el Tribunal Supremo o provincial poner ese hecho en el plazo de cinco días en conocimiento de la corporación interesada para que dentro de los diez días siguientes se persone ésta en forma en los autos".

cal deje de apelar, se le impide en este caso toda ulterior actividad procesal.

Sin embargo, la jurisprudencia no siempre ha sido unánime en lo que a la apelación se refiere, y esto nos permite esperar que en lo futuro acoja la buena doctrina. En algunas decisiones exige para intervenir en la apelación que se haya intervenido en primera instancia y que el Fiscal haya apelado (27). En cambio, otras veces no se exige aquel requisito, es decir, el haber sido parte en primera instancia (28). Por lo que respecta a la necesidad de la presencia del Fiscal, existe también alguna discrepancia. Así, en la Sent. de 16 de abril de 1941, se declara que “el coadyuvante no puede reunir la condición de apelante por sí mismo, si el Fiscal desiste de la apelación, por lo que si esto ocurre, queda la sentencia de instancia firme”. Y la sentencia de 23 de enero de 1942, refiriéndose a un Ayuntamiento, dice: “Es palmario que el mismo carecía de posibilidades legales para concurrir en apelación, no habiéndolo hecho el Ministerio Fiscal de quien era mero coadyuvante, y que ni siquiera ha podido ver en cierto modo convalidada su deficiencia mediante una eventual adhesión a su defectuosa instancia de apelación procedente del citado Ministerio Fiscal”. En cambio declara la Sentencia de 24 de diciembre de 1941 que “en tanto tendrá acción el coadyuvante para promover un recurso en cuanto vaya precedido o acompañado del representante del Estado, bien porque se haya anticipado a presentar el mismo recurso o bien porque se adhiera a él una vez en curso”. Con lo que se ve que unas veces se considera la apelación del Fiscal requisito previo para que apele el Ayuntamiento y en otros casos se considera válido con tal que el Fiscal se adhiera después a la apelación (29).

Recientemente hemos visto acogida la doctrina que nosotros propugnamos en el auto de 26 de mayo de 1943, que dice: “Considerando que el art. 223 de esta última Ley (de 31 de octubre de 1935) —después de establecer las dos clases de recursos contencioso administrativos de plena jurisdicción y anulación— declarando al ocuparse del primero que se admitirán coadyuvantes y determinar los motivos por los que procede uno y otro, y quienes pueden entablarlo, dispone en su apartado final, que de la sentencia podrán recurrir

(27) Auto de 10 de octubre de 1895; Sent. 17 de noviembre de 1933.

(28) Se habla de “quien no había sido parte en el pleito en primera instancia e interpuso apelación” (Sent. 26 de diciembre de 1910).

(29) Piénsese en el absurdo que supone hablar de una apelación por adhesión, por parte del Fiscal, siendo así que de ella depende la validez de la apelación del coadyuvante.

tanto el Fiscal como los que voluntariamente comparecieren a sostener la validez del acuerdo impugnado si la cuantía excede de 10.000 pesetas o fuese inestimable, lo cual significa que en los pleitos contenciosos regidos por la nueva Ley Municipal la actuación de los coadyuvantes, a efectos de apelar de la sentencia, no queda supeitada a la del Fiscal, aunque esta parte no la hubiera consentido, ya que claramente les reconoce a aquéllos ese derecho”.

“Considerando: Que la doctrina de esta Sala en la que el Fiscal se apoya para sostener como inadmisibile la presente apelación por haber sido promovida tan sólo por el Ayuntamiento de Santander, que interviene en concepto de coadyuvante, se dictó resolviendo casos anteriores a la expresada Ley, y por ello no cabe aplicar aquella doctrina al recurso contencioso de que aquí se trata, entablado en plena jurisdicción, porque éste fué interpuesto en 1940 contra acuerdo del Ayuntamiento de 29 de enero del mismo año, y sustanciado, por tanto, conforme a los preceptos de la repetida Ley de 1935 a los que es preciso atenerse.”

Es de esperar que esta posición se mantenga en lo sucesivo y se faculte en todo caso al Ayuntamiento para sostener por sí la apelación, dada la naturaleza jurídica de parte principal en el proceso que le hemos atribuído.

Otra cuestión a examinar acerca de la intervención del Ayuntamiento en el proceso contencioso es la de si precisa de un informe técnico favorable a la misma. Aunque sea un problema de poca importancia teórica, nos mueve a tratarlo el haberse sostenido una solución equivocada. Martín Retortillo afirma (30) que no debe entenderse aplicable al caso de mostrarse coadyuvante el precepto del artículo 156 del Estatuto municipal, que exige el informe de letrado para que un Ayuntamiento pueda ejercitar acciones procesales, por ser distinto accionar que coadyuvar. Este criterio nos parece insostenible. Nosotros creemos que el Estatuto, lo mismo que la Ley municipal vigente (31), estableció un límite a la capacidad procesal de los Ayuntamientos, exigiéndoles informe técnico favorable, y este límite debe entenderse como presupuesto subjetivo para toda clase de intervención en el proceso, lo mismo en calidad de actor que en la de demandado, aunque se actúe como coadyuvante, máxime teniendo en cuenta que también en este último caso el Ayuntamiento es siempre parte principal. En la terminología legal, la palabra

(30) Op. cit., pág. 135.

(31) El artículo 207 dice claramente que el ejercicio de acciones judiciales irá precedido en todo caso del informe de dos letrados.

acción equivale a lo que nosotros hemos llamado pretensión, y, por tanto, del propio concepto que dimos del coadyuvante resulta que es titular de una acción. De donde, si la capacidad para el ejercicio de acciones está legalmente limitada por el informe técnico, éste es también un presupuesto necesario para actuar como coadyuvante.

Por último vamos a examinar la disposición del artículo 41 del Reglamento de procedimiento judicial aplicable al caso de pluralidad de coadyuvantes, según la cual deben éstos litigar unidos bajo una misma dirección, y, caso de que no lleguen a ponerse de acuerdo sobre este extremo, se entenderán las sucesivas diligencias con el coadyuvante que primeramente compareció. Este criterio de exclusión atendiendo al momento de intervenir debiera sustituirse por otro que permitiera tener en cuenta la clase de interventor de que se trate para que, de no querer admitir más que a uno, éste fuera el más directamente interesado. Así, en todo caso, se aseguraría la admisión del Ayuntamiento, por concurrir en él una causa de legitimación de primer orden, como es el haber creado el acto administrativo que se impugna. En cambio, actualmente, un interventor legitimado sólo para la intervención adhesiva puede impedir la presencia de la Corporación municipal. Y con esto se da cabida a posibles maquinaciones del demandante que quiera eliminar la oposición del Ayuntamiento haciendo intervenir inmediatamente después de presentar su demanda a un tercero de mala fe que impida la actuación conjunta de los demás coadyuvantes.

L. LÓPEZ RODÓ