

# **La comparecencia en juicio de las Comunidades Autónomas: en especial, en materia de casación contencioso-administrativa**

**(con motivo de los autos del TS de 29 de abril de 1995 y de 27 de julio de 1996).**

**Ricardo Juan Sánchez**

Ayudante de Universidad. Universitat de València

Sumario: 1. LA COMPARECENCIA EN JUICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: «EL SISTEMA INSTITUCIONAL DE POSTULACIÓN». 2. LA COMPARECENCIA EN JUICIO DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS: LA NORMATIVA AUTONÓMICA SOBRE LA MATERIA. 3. LA POSTULACIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO Y LA NORMA ESPECIAL DEL ARTÍCULO 97.1 LJCA: LA POSTURA DEL TRIBUNAL SUPREMO. 4. CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DEL TS. 5. CORRECCIÓN POR EL TS DE SU POSTURA: EL AUTO DE 27-7-1996.

## **1. LA COMPARECENCIA EN JUICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: «EL SISTEMA INSTITUCIONAL DE POSTULACIÓN»**

El término comparecencia ofrece en nuestra legislación procesal al menos un doble significado. En un sentido estricto la comparecencia se refiere a la personación de cualquier sujeto de Derecho ante el órgano jurisdiccional, constituyéndose a través de dicho acto como parte de la relación jurídico-procesal. En este sentido, recogido en el artículo 2 LEC, para comparecer en juicio es necesario estar en posesión de la denominada capacidad procesal, diferente para las personas físicas (que necesitan estar en pleno ejercicio de sus derechos civiles) y para las personas jurídicas (que por el mero hecho de su creación ya la poseen pero que necesitan ejercerla a través de sus órganos de actuación en juicio).

En un sentido más amplio nuestro ordenamiento procesal se refiere a la comparecencia como al fenómeno de representación que asumen los procuradores ante los Tribunales, integrando de este modo —en uno de sus componentes— un elemento más de la actuación de las partes en juicio, nos referimos a la capacidad de postulación. A ella atiende el artículo 3 LEC cuando dispone que «la comparecencia en juicio será por medio de Procurador...».

El sentido que aquí otorgamos al término comparecencia coincide con el último de los significados señalados. De este modo lo que tratamos de exponer en el presente trabajo es el régimen de representación procesal de las Administraciones públicas, en concreto de las Comunidades Autónomas y entes de ellas dependientes, y a su vez, por coincidir con él, la defensa en juicio de las mismas.

Desde un punto de vista histórico el tema mereció la atención de MARTÍN-RETORTILLO en su obra *La Defensa en Derecho del Estado (Aproximación a la historia del Cuerpo de Abogados del Estado)*<sup>1</sup>, en el que, con una prolija recopilación de datos históricos y normativa sobre la materia, traza la evolución que durante, aproximadamente, siglo y medio ha experimentado la representación y defensa del Estado, modelo que será seguido, como veremos, por el resto de Administraciones territoriales. No es éste lugar para entrar en detalles sobre dicha evolución, para lo que nos remitimos a la obra citada; sí en cambio es necesario que destaquemos cuál es la conclusión que se extrae de dicho estudio, a saber: a lo largo del siglo XIX, en el que en un principio se atribuyeron aquellas funciones de postulación en nombre del Estado a la figura del Ministerio Fiscal y que posteriormente, tras la creación del cuerpo de abogados del Estado (1881), pasarían paulatinamente al referido cuerpo de funcionarios (desde 1886), la representación y defensa en juicio, unidas en una sola figura, siempre han correspondido a sujetos incardinados en la estructura de la Administración pública a la que representaban, bajo cuyas directrices (emanadas de un órgano creado *ad hoc*, la Dirección General de lo Contencioso del Estado<sup>2</sup>) debían desempeñar sus funciones, sistema que se ha mantenido durante el presente siglo hasta su consagración por el artículo 447 LOPJ. Debe apuntarse que la posibilidad de acudir a los servicios de profesionales libres de la abogacía ha estado presente igualmente a lo largo de la historia.

Con la expresión *sistema institucional de postulación* hacemos referencia a una de las distintas modalidades de organización de la postulación en juicio, que si bien entre nuestra doctrina no goza de reconocimiento como tal<sup>3</sup>, sí es empleada por la doctrina italiana a efectos de analizar comparativamente los distintos modelos de representación y

<sup>1</sup> MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., *La defensa en Derecho del Estado (Aproximación a la historia del Cuerpo de Abogados del Estado)*, Madrid, 1986.

<sup>2</sup> Su creación data del Real Decreto de 28 de diciembre de 1849.

<sup>3</sup> Sí se refiere a dicho sistema de postulación ARBIZU LOSTAÑO, E., en su trabajo «L'Avvocatura dello Stato. Assistenza, rappresentación y defensa de la Administración en Derecho Italiano», en *Revista de la Administración Pública*, núm. 122, mayo-agosto, 1990, pág. 480.

defensa de las Administraciones públicas. Mediante la denominación *sistema institucional de postulación* se está haciendo referencia al modelo de patrocinio legal de las Administraciones públicas consistente en la creación e institucionalización de unos órganos administrativos investidos de las facultades necesarias para asumir las funciones de representación y defensa en juicio <sup>4</sup>. Frente a este sistema de postulación de las Administraciones públicas aparecen otros de naturaleza mixta (por cualquier funcionario o bien a través de profesionales libres, como ocurre en Francia) o el sistema común u ordinario de postulación (exigido para cualquier parte procesal, cual es el caso de Alemania) <sup>5</sup>.

El *sistema institucional de postulación* conlleva que las Administraciones públicas no sólo tienen reconocida capacidad de obrar procesal sino también capacidad de postulación, requiriéndose de ellas que las ejerzan por los órganos competentes para ello, los cuales las pueden encargar al personal que allí presta sus servicios o a abogado colegiado.

El artículo 447 LOPJ ratifica la idea de la comparecencia en juicio de las Administraciones públicas «por sus propios órganos» todavía con mayor claridad <sup>6</sup>. Pero el mismo introduce una importante novedad en el sistema tradicional de postulación del Estado: las funciones de la representación y defensa en juicio del mismo ya no corresponden en exclusiva a un determinado cuerpo de funcionarios (los abogados del Estado), sino que aquéllas se encomiendan en función de la dependencia orgánica <sup>7</sup> de los empleados públicos (que no tienen que ser necesariamente funcionarios de carrera <sup>8</sup>): «los letrados integrados en los servicios jurídicos del Es-

<sup>4</sup> ARBIZU LOSTAO, E., *ibídem*, pág. 480, lo define como «aquél en el que la representación y defensa se atribuye a un cuerpo de funcionarios, seleccionados especialmente para este cometido entre licenciados en Derecho, organizados en una institución autónoma de la Administración activa, y que, normalmente, cumple una previa función consultiva».

<sup>5</sup> Pueden verse estas distintas formas de organizar la postulación de las Administraciones públicas en el estudio de LINO BARRECA, *La pubblica Amministrazione parte nel processo civile*, Milán, 1994, págs. 135 a 138.

<sup>6</sup> La expresión procede de la justificación a la enmienda que el grupo socialista en el Senado presentó al texto original del entonces artículo 452 del proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial: véase *Ley Orgánica del Poder Judicial, Trabajos Parlamentarios*, III vol., editada por las Cortes Generales, Madrid, 1986, pág. 1.881.

<sup>7</sup> MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., «La defensa en Derecho de las Administraciones públicas», en *Revista de Administración Pública*, núm. 121, enero-abril, 1990, pág. 13.

<sup>8</sup> Por ejemplo, en la memoria anual de los Servicios Jurídicos del Estado del año 1994, publicada en el Boletín de Información del Ministerio de Justicia como suplemento al núm. 1766, de 15 de enero de 1996, constan entre el personal laboral fijo 5 letrados (pág. 80).

tado» (artículo 447.1 LOPJ). El término letrado hace referencia a la cualidad profesional del empleado (licenciado en Derecho) que por su adscripción orgánica asume las funciones de representación y defensa en juicio sin necesidad de colegiación pues su habilitación para actuar ante los Tribunales procede de la propia Ley (artículo 439.2 LOPJ) <sup>9</sup>.

En desarrollo de lo dispuesto en el artículo 447 LOPJ la representación y defensa del Estado la asumen principal, y casi exclusivamente, los miembros del cuerpo de abogados del Estado (RRDD 849/1985 y 850/1985, ambos de 5 de junio). En el caso de las Corporaciones Locales y Provinciales debe atenderse a la propia organización de cada una de ellas para la que disponen de autonomía <sup>10</sup> y tratándose de las Comunidades Autónomas la normativa sobre la materia es abundante. Pasemos a exponer este último aspecto.

## **2. LA COMPARECENCIA EN JUICIO DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS: LA NORMATIVA AUTONÓMICA SOBRE LA MATERIA**

El apartado 2 del artículo 447 LOPJ en referencia expresa a las Comunidades Autónomas asigna la representación y defensa en juicio de las mismas a los «letrados que sirvan en los servicios jurídicos de dichas Administraciones públicas». En cumplimiento de dicho precepto las funciones que los artículos 3 y siguientes de la LEC encomiendan a los procuradores se realizarán por aquellos empleados públicos que en posesión del título de licenciado en Derecho ocupen plaza de letrado autonómico o letrado de la Comunidad Autónoma, cualquiera que sea el sistema seguido para su incorporación y adscripción a los servicios jurídicos de las correspondientes Comunidades Autónomas <sup>11</sup>.

La posibilidad que el artículo 447.2 LOPJ concede a las Administraciones autonómicas de actuar en juicio representadas y a su vez defendidas

---

<sup>9</sup> Reconocen la habilitación *ex lege* de los letrados de las Administraciones los Autos del TS de 22 de enero de 1991 (RA 571) y de 10 de julio de 1991 (5770).

<sup>10</sup> Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, artículo 4.1.a); y RD 2.568/1986, de 28 de noviembre, de Organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades Locales, artículo 221.2.

<sup>11</sup> Sobre estos extremos es de destacar el trabajo de GRANADO HUELMO, I., «Los Servicios Jurídicos de las Comunidades Autónomas», en *Revista de Administración Pública*, núm. 113, págs. 335 a 363.

por miembros pertenecientes a las mismas, aporta un criterio de organización de las mencionadas Comunidades mediante el cual se persigue racionalizar a la vez que potenciar la eficacia en la defensa de los intereses que persiguen las Administraciones públicas.

Al artículo 447.2 LOPJ las Comunidades Autónomas han querido unir la normativa sobre sus propios servicios jurídicos donde se detallan los extremos sobre su representación y defensa en juicio. Aunque doctrinalmente sólo se haga referencia a las Leyes expresamente dictadas bajo el título de «Comparecencia en juicio» o similar, no existe Comunidad Autónoma que no haya procedido a regular esta materia. La relación de normas autonómicas sobre la misma es la siguiente:

a) *Leyes de Comparecencia en Juicio:*

1. Ley de 26 de junio de 1984, de Regulación provisional de los Servicios Jurídico-contenciosos de la Xunta de Galicia (DOG de 1 de agosto).

2. Ley de 29 de junio de 1984, de Comparecencia en Juicio de la Generalidad Valenciana (DOGV de 5 julio).

3. Ley de 29 de diciembre de 1984, sobre Comparecencia en Juicio de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (DOCM de 31 de diciembre).

4. Ley de 1 de julio de 1985, sobre Comparecencia en Juicio de la Comunidad Autónoma de Murcia (BORM de 13 de julio).

5. Ley de 26 de noviembre de 1985, de Comparecencia en Juicio de la Junta de Extremadura (DOE de 3 de diciembre).

6. Ley de 26 de junio de 1986, de Representación y Defensa en juicio de la Comunidad Autónoma del País Vasco (BOPV de 18 de julio).

7. Ley de 30 de noviembre de 1995, de la representación y de la defensa en juicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares (BOCAIB de 17 de diciembre).

b) Referencias a la representación y defensa de las CCAA en la *Leyes de Gobierno y/o del Régimen Jurídico de las Administraciones* de cada Comunidad Autónoma:

1. Artículo 50 de la Ley de 21 de julio de 1983, del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

2. Disposición Adicional 2ª de la Ley de 15 de marzo de 1993, de la Diputación de Aragón, de modificación de la Ley 22 de junio de 1984, del Presidente, de la Diputación General y de la Administración de la Comunidad (BOAR de 22 de marzo).

3. Artículo 89.2 de la Ley de 14 de diciembre de 1989, de Organización, procedimiento y régimen jurídico de la Generalidad de Cataluña <sup>12</sup> (DOC de 22 diciembre).

4. Artículo 61 de la Ley de 7 de junio de 1984, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura (DOE de 7 de agosto).

5. Artículo 92.1 de la Ley de 8 de marzo de 1995, de Régimen Jurídico del Gobierno y la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja (BOLR 11 de marzo).

Referencias legales a la representación y defensa de las CCAA por sus letrados se encuentran también en otras disposiciones autonómicas diversas, como son el caso de ciertas Leyes de Hacienda o Leyes de Patrimonio de algunas CCAA <sup>13</sup>.

c) Donde más abundante resulta la normativa es a nivel reglamentario, sede en la que las CCAA con base en su capacidad autoorganizativa regulan, con mayor o menor detalle según cada una de ellas, los términos en que tendrá lugar la comparecencia en juicio de las mismas siempre dentro de los amplios términos que aporta la legislación procesal en esta materia.

La normativa vigente de este rango es la siguiente:

1. Andalucía: D. 323/1994, de 28 de septiembre, del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía (RA 349) <sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Desarrollado por la Ley 7/1996, de 5 de julio, de Organización de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Generalidad de Cataluña (DOC de 19 de julio).

<sup>13</sup> Entre las Leyes de Hacienda señalar Aragón (artículo 30), Castilla y León (artículo 47) y Madrid (artículo 34); entre las relativas al Patrimonio autonómico Asturias (artículo 6-II), Baleares (artículo 5-III), Castilla y León (artículo 7), Castilla-La Mancha (artículo 6.3), Extremadura (artículo 6.2), La Rioja (artículo 8.5), Madrid (artículo 4.3), Murcia (artículo 8.3), Navarra (artículo 5.1), País Vasco (artículo 10.6) y Valencia (artículo 7.2 y 3).

<sup>14</sup> La referencia viene hecha a los marginales del Repertorio Aranzadi de Legislación Autonómica correspondiente al año de la disposición señalada.

2. Aragón: D. 167/1985, de 19 de diciembre, de Organización y funcionamiento de la Asesoría Jurídica de la Diputación General (RA 2).

3. Asturias: D. 72/1984, de 31 de mayo, de Regulación del Servicio Jurídico de la Administración del Principado (RA 1486).

4. Baleares: D. 18/1983, de 23 de junio, de Organización de la Presidencia (RA 1139).

5. Canarias: D. 19/1992, de 7 de febrero, de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias (RA 26).

6. Cantabria: D. 19/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Dirección Jurídica Regional (RA 1374).

7. Castilla-La Mancha: D. 128/1987, de 22 de septiembre, de Organización y funcionamiento del Gabinete de la Junta de Comunidades (RA 2488).

8. Castilla y León: D. 2/1989, de 18 de julio, sobre Organización, funcionamiento y competencias de la Asesoría Jurídica General de la Comunidad de Castilla y León (RA 71).

9. Cataluña: D. 286/1988, de 17 de octubre, de Reorganización del Gabinete Jurídico Central (RA 335).

10. Extremadura: D. 46/1989, de 6 de junio, de Organización y funciones del Gabinete Jurídico de la Junta (RA 63).

11. Galicia: D. 370/1992, de 3 de diciembre, sobre el Reglamento de la Asesoría Jurídica General (RA 316).

12. La Rioja: D. 48/1984, de 15 de octubre, sobre Estructura orgánica de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja (RA 2487).

13. Madrid: D. 92/1984, de 27 de octubre, de Organización de los Servicios Jurídicos (RA 2617), modificado parcialmente por el D. 32/1985, de 11 de abril (RA 997).

14. Murcia: D. 12/1993, de 14 de mayo, de la Presidencia de la Comunidad Autónoma (RA 71).

15. Navarra: D. Foral 4/1984, de 5 de enero, por el que se regula la Asesoría Jurídica (RA 114).

16. País Vasco: D. 89/1988, de 19 de abril, por el que se establece la estructura orgánica del Departamento de Presidencia, Justicia y Desarrollo Autonómico (RA 83).

17. Valencia: D. 73/1984, de 30 de julio, por el que se regula la organización y el funcionamiento del Gabinete Jurídico de la Consejería de la Presidencia (RA 2503).

### **3. LA POSTULACIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO Y LA NORMA ESPECIAL DEL ARTÍCULO 97.1 LJCA: LA POSTURA DEL TRIBUNAL SUPREMO**

El artículo 447 LOPJ, tanto por el cuerpo legal en el que se sitúa como por la ubicación sistemática en el seno del mismo, es de aplicación a cualquier orden jurisdiccional. La norma que dicho precepto contiene aporta un criterio interpretativo de cualquier otra norma de postulación que exime al legislador de hacer constantes referencias a las particularidades que presenta la postulación de las Administraciones públicas.

La suficiente cobertura legal que dicho artículo aporta para que las CCAA comparezcan en juicio representadas por sus letrados ha hecho innecesaria, entre otras cosas, la introducción de un precepto específico sobre la materia en el ámbito de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, donde, por razones meramente coyunturales, sólo se hace referencia a la postulación del Estado y sus organismos y a las Entidades Locales, respecto de las cuales ha sufrido, precisamente como consecuencia del artículo 447.2 LOPJ, una profunda modificación.

De este modo, los artículos 34 y 35 LJCA no aportan ya una imagen real del verdadero sistema de postulación de las Administraciones públicas a las que se refieren, sino que su lectura debe hacerse teniendo presente lo dispuesto en el artículo 447 LOPJ, y también, en el caso del Estado, el artículo 38 de la Ley General Presupuestaria.

Partiendo de esta realidad ha ocurrido, sin embargo, que tras la reforma de la LJCA por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, algunas secciones de la Sala tercera del Tribunal

Supremo, han entendido que para la personación de las Comunidades Autónomas ante dicho Tribunal con motivo de un recurso de casación interpuesto al amparo de los artículos 93 y ss. de la LJCA, aquéllas deben actuar representadas por procurador, de modo que esta jurisprudencia ha supuesto de hecho una modificación en el tradicional sistema de postulación que hasta ahora se ha venido reconociendo a las Administraciones públicas. Las razones que han llevado al Tribunal Supremo a resolver de dicho modo las pasamos a exponer a continuación.

En la nueva redacción que la mencionada Ley 10/1992 da al artículo 97.1 LJCA se dice que admitido por el Tribunal *a quo* el escrito de preparación del recurso de casación, procederá a la remisión de los autos originales ante el TS, emplazando al mismo tiempo a las partes para que en el plazo de 30 días comparezcan «mediante Procurador» ante éste último.

De esa nueva redacción la doctrina ha deducido que dicho precepto comporta una modificación del sistema general de postulación de la LJCA, cuyo artículo 33 no exige actuar a través de procurador. El artículo 97.1 LJCA instaura una regla especial de postulación aplicable únicamente en materia de casación<sup>15</sup>. Pero, ¿es aplicable dicha regla especial de postulación a cualquier parte procesal, o deben hacerse distinciones según la cualidad de las mismas?

A nuestro modo de ver la existencia del artículo 447 LOPJ debe hacerse notar también respecto del artículo que comentamos de modo que el mismo no sea de aplicación a las Administraciones públicas, pues para éstas existe a su vez una regla especial de postulación donde se menciona expresamente la «representación» y cuyo valor normativo —atendiendo al principio de competencia— es superior al del artículo 97.1 LJCA. Las «partes» a las que se refiere el artículo 97.1 son aquellas mismas «partes» a las que se refiere el artículo 33.1, esto es, personas físicas y personas jurídicas de carácter no público.

En cambio, el Auto del TS de 29 de abril de 1995 (RA 3148) —dictado en resolución del recurso de súplica interpuesto por el letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma de Castilla y León contra la providencia de aquel Tribunal por la que se emplazaba a compa-

<sup>15</sup> MORENO CATENA, V., *Derecho Procesal Administrativo* (con GIMENO SENDRA, GARBERÍ LLOBREGAT y GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO), Valencia, 1993, pág. 602. GARBERÍ LLOBREGAT, J., *La reforma procesal civil, penal y administrativa de 1992* (con DAMIÁN MORENO y GONZÁLEZ-CUELLAR), Madrid, 1992, pág. 246. XIOL RÍOS, J.A., *La reforma del Proceso Contencioso-Administrativo*, Valencia, 1992, págs. 145 y 146.

recer mediante procurador— entiende que, efectivamente, siguiendo el criterio adoptado en anteriores autos «es evidente que este último precepto» —el artículo 97.1 de la Ley Jurisdiccional— «constituye una norma especial respecto de la regla general que, sobre representación y defensa de las partes en el recurso Contencioso-Administrativo, se contienen en el Capítulo III, del Título II, de la Ley de esta jurisdicción. La *ratio legis* del citado artículo 97.1 de la mentada Ley Jurisdiccional, está en la necesidad de facilitar la comunicación del Tribunal de Casación, con las partes a través de los Procuradores de los Tribunales, quienes, al tener despacho en la propia sede del Tribunal, reciben en ésta las notificaciones, citaciones, emplazamientos o requerimientos y demás actos de comunicación, haciendo innecesario el empleo de otros medios permitidos por la Ley, pero que suponen un entorpecimiento en la rapidez de la sustanciación del recurso de casación, y, en algunos casos, dando lugar a dilaciones indebidas».

Pero, contrariamente a lo que podríamos esperar del precedente razonamiento, el TS no concluye que el artículo 97.1 LJCA sea de aplicación a todas las Administraciones públicas, sino tan sólo a las Comunidades Autónomas y a las Entidades Locales, pues, siguiendo con sus argumentos, «si cualquier otro recurrente —salvo el Abogado del Estado o el Ministerio Fiscal, especialmente excluidos por la norma jurídica de comparecer a través de Procurador—, no puede comparecer en el recurso de casación, representado sólo por su Abogado; carece de justificación el permitir a las Comunidades Autónomas o a los Entes Locales su comparecencia si no es a través de Procurador, pues, amén de que la norma jurídica citada no lo expresa así, ello constituiría un trato desigual, con las demás partes, que tampoco se benefician del privilegio concedido por la norma a los Abogados del Estado y al Ministerio Fiscal, cuyo «trato procesal desigual» no expresado en la norma, llevaría a la vulneración del principio de igualdad ante la Ley, que el artículo 14 de la Constitución garantiza».

El elemento diferenciador que justifica que el abogado del Estado reciba un tratamiento diferente y favorecedor respecto del letrado autonómico reside en el hecho circunstancial de que los primeros poseen despacho abierto en el propio edificio del TS y en cambio los segundos no. No se dice así, tan explícitamente, en el párrafo que acabamos de reproducir, pero en todo él está latente esa idea, que por otra parte el TS sí explicita en el auto de 30 de mayo de 1995<sup>16</sup> al decir que «la diferente

<sup>16</sup> No publicado en el Repertorio de Jurisprudencia de Aranzadi pero que sí es reproducido por GONZÁLEZ SALINAS, P., «La representación de las Comunidades Autónomas a través de Procurador en los recursos de casación», en *Revista Española de Derecho Público*, núm., 87, 1995.

situación de los servicios jurídicos del Estado, con Abogados permanentemente adscritos a este Tribunal de Casación y despacho en la propia sede, lo mismo que sucede con los miembros del Ministerio Fiscal, justifica que tanto aquéllos como éstos comparezcan en la tramitación y sustanciación del recurso de casación lo que tampoco sucederá cuando la representación y defensa del Estado, de sus organismos o de los órganos constitucionales se encomiende a un Abogado colegiado ajeno a dichos servicios Jurídicos».

Tres son, pues, los criterios que maneja el TS para impedir la aplicación del artículo 447.2 LOPJ en materia de casación administrativa: 1) una interpretación restrictiva del artículo 97.1 LJCA; 2) una justificada discriminación en favor del Estado por motivos de organización; 3) la necesidad de un contacto inmediato con las partes para la práctica de los actos de comunicación. Analicemos, por este orden, el acierto en la utilización por el TS de dichos criterios.

#### **4. CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DEL TS**

La solución que adopta el TS ante estos casos no nos parece, contrariamente a lo que opinan otros autores <sup>17</sup>, que sea la más acertada. A nuestro parecer la única solución al problema que plantea el artículo 97.1 LJCA se halla en el artículo 447.2 LOPJ, por lo que las Comunidades Autónomas, cualquiera que sea el orden jurisdiccional ante el que actúen e instancia judicial ante la que se encuentren, podrán ser siempre representadas por sus letrados, salvo que las mismas por diversos motivos prefieran otorgar su representación a un profesional de la procuraduría conforme a las normas comunes previstas en los artículos 3 y ss. de la LEC.

Veamos cuáles son las principales objeciones que podemos formular a los razonamientos del TS.

a) No parece razonable supeditar, interpretativamente hablando, el artículo 447.2 LOPJ a lo dispuesto en el artículo 97.1 LJCA. La preeminencia del primero de los artículos citados queda puesta de relieve si a su valor normativo y localización sistemática se atiende. Respecto del primero resulta gratuito insistir en su condición de norma orgánica frente a la categoría de norma ordinaria del segundo; en cuanto a la

---

<sup>17</sup> Puede verse una opinión favorable a los postulados del TS en GONZÁLEZ SALINAS en el trabajo antes citado.

sede que ocupa el artículo 447.2 en el seno de la LOPJ es de destacar que el mismo se integra en el Libro V referente todo él a lo que doctrinalmente se conoce como personal colaborador con los Tribunales de justicia. Esto es, en virtud del artículo 447 LOPJ se está capacitando a los letrados de las Administraciones públicas para desempeñar unas funciones de cooperación con la Administración de Justicia, de modo que ésta en el cumplimiento de sus cometidos (juzgar y ejecutar lo juzgado) respecto de las Administraciones públicas se entenderá con aquéllos a efectos de un mejor funcionamiento.

Acierta el TS cuando señala que la *ratio legis* del artículo 97.1 LJCA es facilitar la comunicación entre el órgano jurisdiccional y las partes del recurso de casación. Pero si se trata de destacar la voluntad del legislador al introducir dicha norma, debe ponerse de manifiesto como en la tramitación parlamentaria de la misma expresamente queda excluida la aplicación del artículo 97.1 LJCA a las Administraciones públicas. XIOL RÍOS<sup>18</sup> en el comentario que dedica a dicho precepto recoge la motivación de la enmienda núm. 247, presentada por el Grupo Socialista, y que daría lugar a la modificación del precepto en cuestión. Dice así:

«En los recursos contencioso-administrativos no es preceptiva la representación de las partes por medio de Procurador (artículo 33 de la Ley de 27 de diciembre de 1956).

Se considera necesario incluir esta representación, con carácter necesario, en la tramitación de los recursos de casación en orden a la agilitación y efectividad de los emplazamientos, citaciones y notificaciones. *Esta disposición no afecta a las Entidades Públicas ya que su representación y defensa se atribuye a los Letrados de sus Servicios Jurídicos (artículo 447 LOPJ)*» —la cursiva es nuestra—.

b) En segundo lugar entiende el TS que eximir a las Comunidades Autónomas de comparecer mediante procurador carece de justificación y provoca una desigualdad con el resto de partes procesales.

Cabe distinguir que la pretendida desigualdad que señala el TS en ningún caso lo es en cuanto al régimen de postulación, es decir, no se trata de que a ciertas partes se les exija actuar representadas por cierto profesional y a otras se les exima de dicha exigencia. La diferencia reside únicamente en la diferente organización del régimen de postulación, de manera que, por Ley, para los particulares y las personas jurídicas de

<sup>18</sup> XIOL RÍOS, J.A., *La reforma del Proceso Contencioso-Administrativo*, op. cit., pág. 146.

carácter no público se les impone, en la mayoría de casos, actuar a través de una dualidad de profesionales con cometidos específicos cada uno de ellos; en cambio para las Administraciones públicas las funciones que competen a aquellos dos profesionales se concentran en una misma persona. Pero en ningún caso se podrá afirmar que para ciertas partes la representación procesal es obligatoria y para otras no.

Razones para esta organización de la postulación de las Administraciones públicas no faltan, aunque tengan un carácter predominantemente económico que no jurídico. En efecto, el hecho de que la totalidad de las Comunidades Autónomas, y antes el Estado, hayan optado por este sistema de postulación pone de manifiesto que a efectos de su organización y sufragar los gastos que la defensa en juicio de sus intereses puede acarrear resulta preferible optar por este sistema que no por el común de nombramiento de procurador y abogado. Así lo destaca, por ejemplo, la exposición de motivos de la Ley valenciana de Comparecencia en Juicio, donde se expone que «este último sistema —el denominado por nosotros institucional—, ya contrastado por la utilización por el Estado durante mucho años, tiene la ventaja de concentrar en una sola mano ambos conceptos, los de representación y defensa, y la de no tener que depender de ningún profesional ajeno a la propia Administración».

No obstante es necesario reconocer que con el actual artículo 97.1 LJCA se crea una desigualdad de hecho en favor de las Comunidades Autónomas —y de las Entidades Locales— con respecto al resto de partes procesales —sean personas físicas o jurídicas—. Consiste ésta en que la práctica de las comunicaciones que tengan por destinatarias a una Comunidad Autónoma no se llevarán a cabo en la sede del Tribunal, sino en el «domicilio» de aquéllas, esto es, en la oficina de los propios Servicios Jurídicos autonómicos. Sin embargo, ello no supone una desigualdad discriminatoria e injustificada. Respecto de aquellas partes que vengan integradas por personas físicas o jurídicas de carácter no público precisamente la condición de Administración pública de las Comunidades Autónomas y la peculiaridad de los fines que persiguen todas ellas justifica, a entender del Tribunal Constitucional (Auto 324/1993, de 26 de octubre), que, de forma general, gocen de un tratamiento común —incluido para el Estado— diferenciado del resto de sujetos jurídicos. Por otra parte, los efectos que provoca un trato desigual en la materia que tratamos no son desproporcionados ni comportan ninguna consecuencia negativa para el resto de partes procesales.

Trasladando los términos de comparación a la situación que presenta la comunicación de los actos procesales al Estado y la propia de

exigir a las Comunidades Autónomas de comparecer mediante procurador, ambas presentan un punto en común: son los Servicios Jurídicos de dichas Administraciones públicas los encargados de recibir los actos de comunicación. Ahora bien, la diferente estructura orgánica y territorial que tienen unos y otros —los Servicios Jurídicos del Estado con oficinas en todo el territorio nacional e incluso despacho en la sede del TS y los Servicios Jurídicos autonómicos enclavados en los límites territoriales de cada Comunidad Autónoma— origina que la comunicación entre los órganos jurisdiccionales con sede fuera de la Comunidad Autónoma parte en el proceso y ésta última deba llevarse a cabo de manera diferente, pero cuya diferencia tan sólo reside en el procedimiento de comunicación a utilizar en su práctica. Mientras el Estado puede entenderse que será notificado bien en la propia oficina judicial (por tener despacho el abogado del Estado en su misma sede y personarse a dichos efectos), bien mediante notificación ordinaria en su «domicilio» (esto es, en el despacho del abogado del Estado <sup>19</sup> ante el que se persona el encargado de su práctica). En cambio, en el caso de las Comunidades Autónomas cualquiera de los dos procedimientos anteriores resultan ineficaces puesto que, salvo que se trate de Tribunales de su esfera territorial, los Servicios Jurídicos autonómicos carecen de infraestructura en la sede y/o localidad de aquéllos <sup>20</sup>. Por ello, como tampoco procede que en principio se acuda a la notificación por edictos o en estrados por no concurrir los presupuestos de hecho para los que están pensados dichos sistemas, el procedimiento que se revela más adecuado es el de la notificación en el «domicilio» (sede de los Servicios Jurídicos) por correo certificado con acuse de recibo o cualquier otro medio equivalente y contemplado legalmente que ofrezca iguales garantías sobre su recepción, en términos similares a lo previsto en el artículo 56 de la Ley de Procedimiento Laboral y artículo 271 LOPJ. En el supuesto de que fuera preceptiva la comunicación en forma ordinaria el órgano jurisdiccional podrá acudir a la fórmula del auxilio judicial (artículo 273 LOPJ).

Entendemos que tales diferencias en el procedimiento para la práctica de las notificaciones dirigidas a las Comunidades Autónomas no tienen entidad suficiente como para discriminar a dichas Administra-

---

<sup>19</sup> No debe entenderse en un sentido nominal, siendo suficiente la práctica en la sede de los Servicios Jurídicos del Estado, la cual habitualmente se encuentra en el mismo edificio donde tienen su sede los órganos jurisdiccionales de una capital de provincia.

<sup>20</sup> Téngase en cuenta que aquellas CCAA que asumen competencias en materia de Administración de Justicia, y en concreto sobre los bienes materiales de la misma, podrán habilitar un espacio para sus Servicios Jurídicos en la sede de los Tribunales radicados en su territorio.

ciones respecto del trato que recibe el propio Estado. Sin embargo, para el TS el hecho de que las Comunidades Autónomas no dispongan en su sede una unidad administrativa de sus Servicios Jurídicos es suficiente para justificar el trato desigual de aquéllas con el Estado, sin que a su entender de dicho trato desigual suponga un hecho discriminatorio para las mismas.

Pero sorprende el hecho de que no todas las resoluciones del TS empleen dicho criterio con idéntico rigor. Si el auto de 30 de mayo de 1995 insiste en esa diferencia de organización de los Servicios Jurídicos de unas y otras Administraciones y en los efectos negativos que sobre la práctica de las notificaciones tienen, el auto que aquí comentamos y que llama nuestro interés, utiliza una serie de argumentos en favor del trato privilegiado del Estado que ante todo causan sorpresa. Nos referimos a afirmaciones, en parte ya adelantadas anteriormente, como las que siguen (reproducimos el texto del auto en cursiva, siendo el subrayado y las apostillas nuestras):

*«salvo el Abogado del Estado o el Ministerio Fiscal, especialmente excluidos por la norma jurídica de comparecer a través de Procurador» (FJ 1), (¿a qué norma se está refiriendo el TS, al artículo 447.1 LOPJ?); «constituiría un trato desigual, con las demás partes, que tampoco se benefician del privilegio concedido por la norma a los Abogados del Estado y al Ministerio Fiscal» (FJ 1), (norma que continuamos sin saber cuál es); y «el artículo 97.1, de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, en redacción dada por la Ley 10/1992, de 30 de abril —posterior a la Ley Orgánica del Poder Judicial— (¿tiene alguna transcendencia este hecho?) «regula de manera específica el «ius postulandi», en el recurso extraordinario de casación, encaminado a suplir, por regla general, el derecho procesal referido que los litigantes personalmente no tienen en dicho proceso de naturaleza extraordinaria, que han de encargar su representación en aquéllos, a profesionales —Procuradores—, con independencia de la asistencia técnico-jurídica de otros —Abogados—, salvo en los supuestos en que expresamente dicho artículo 97.1. hace coincidir la representación y defensa en el Abogado del Estado y del Ministerio Fiscal (¿el art. 97.1 LJCA?), de forma que cuando un organismo de la Administración del Estado, por las razones que fueren, encomienda su defensa a otros profesionales también ha de estar representada en el proceso mediante Procurador con poder al efecto» (FJ 2). Salvo que se trate de un error en la cita del precepto, sólo el artículo 99.3 LJCA establece un régimen particular y común para el abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, pero en lo relativo al modo en que se formulará el es-*

crito de interposición del recurso de casación <sup>21</sup>, no alcanzamos a comprender dicho razonamiento.

Por otra parte, tales diferencias en la organización de los Servicios Jurídicos de unas y otras Administraciones no deben abocar en la irremediable necesidad de acudir a la figura del procurador para soslayar los inconvenientes que se plantean, sino que partiendo de lo dispuesto en el último inciso del artículo 447.2 LOPJ («Los letrados integrados en los servicios jurídicos del Estado podrán representar y defender a las Comunidades Autónomas en los términos que se establezcan reglamentariamente») no resulta imposible que por parte del Estado se asuma el servicio de recepción de aquellas comunicaciones judiciales que tienen como destinatarias a las Comunidades Autónomas, sin que ello obste a que sus letrados asuman plenamente sus facultades de personación en juicio <sup>22</sup>.

c) Si a entender del TS el empleo «de otros medios permitidos pero que suponen un entorpecimiento en la sustanciación del recurso de casación con riesgo de inseguridad y con pérdida de eficacia en la tramitación de dicho recurso» (auto de 30 de mayo de 1995) es el problema principal que plantea el que las Comunidades Autónomas no actúen representadas por procurador, debemos afirmar que cualquiera de los procedimientos que hemos señalado en la letra anterior vienen configurados legalmente de modo que comporten la seguridad y la eficacia que requiere el derecho a la tutela judicial efectiva, pues en caso contrario sería manifiesta su inconstitucionalidad. Cuestión distinta es el efectivo cumplimiento de los requisitos exigidos para su práctica y la duración en el tiempo que los mismos exijan.

<sup>21</sup> Dice así dicho artículo: «Si el recurrente es el Abogado del Estado o el Ministerio Fiscal, en cuanto se reciban los autos, se dictará providencia dándoles traslado de los mismos por plazo de treinta días para que manifiesten si sostienen o no el recurso y, en caso afirmativo, formulen el escrito de interposición ajustado a lo que previene el número 1 de este artículo». Al respecto de este artículo la doctrina sí ha señalado expresamente que el mismo no es de aplicación a los letrados de las Comunidades Autónomas por motivos de organización de sus Servicios Jurídicos: MORENO CATENA, V., *Derecho Procesal Administrativo*, op. cit., pág. 603; GARBERÍ LLOBREGAT, J., *La reforma procesal...*, op. cit., pág. 247.

<sup>22</sup> Aunque con una transcendencia meramente interadministrativa, cabe señalar que, partiendo del precepto indicado, la relación entre las Administraciones públicas a los efectos que aquí nos interesan pueden arbitrarse fundamentalmente a través de los denominados «convenios de colaboración» previstos en el artículo 8 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y de Procedimiento Común. Añádase a ello que en la práctica la mayoría de las CCAA optan por habilitar un funcionario o procurador para las meras funciones de entrega y recogida de aquellos escritos que tengan como destinatarios sus Servicios Jurídicos. Así por tanto nada impide que se comparezca por sus propios Letrados y sin embargo con base en lo dispuesto en el artículo 4-III LEC se señale el domicilio de un procurador de la localidad sede del Tribunal para que se practiquen las notificaciones.

En cuanto a la correcta práctica de los distintos procedimientos de comunicación de los actos procesales debe decirse que no resulta razonable esgrimir los errores de la actividad diaria como soporte a una decisión como la adoptada por el TS. Afirmar que «en ocasiones, la práctica forense nos lo enseña, nos hemos encontrado con que la tramitación del proceso se ha retrasado, precisamente, porque los canales de comunicación entre la Secretaría de la Sala del Tribunal Supremo y la infraestructura de los servicios jurídicos de las Comunidades Autónomas han fallado»<sup>23</sup> nos hace plantear serias reservas sobre lo decisivo del criterio. El problema reside, muchas veces, en que las notificaciones a las Comunidades Autónomas no se practican en la sede de sus Servicios Jurídicos, sino en cualquier otra unidad administrativa de ellas dependientes provocando que aquéllas sean conocidas por sus letrados con un considerable retraso, lo que éstos tratan de salvar mediante la impugnación de la notificación así practicada. Si la normativa autonómica sobre el lugar en que deben practicarse las notificaciones es respetada<sup>24</sup>, no debe plantearse ninguna dificultad, siguiendo los procedimientos antes indicados, para que la notificación llegue a su destinatario.

En cuanto a la duración que conlleva acudir a medios alternativos a la notificación en sede del Tribunal, nos parece en cierto modo exagerada la afirmación del TS de que los mismos «suponen un entorpecimiento en la rapidez de la sustanciación del recursos, y, en algunos casos, dando lugar a dilaciones indebidas» (FJ 1). Cabe reconocer que la utilización de los mismos conlleva una mayor duración, sin embargo dicha razón no justifica por sí sola que se produzcan dilaciones indebidas. La legalidad de los mismos impide su consideración como «indebidos», lo que debe ponerse de manifiesto junto con la jurisprudencia del TC que sostiene que el mero transcurso de los plazos procesales no da lugar a dilaciones indebidas, derivando las mismas en todo caso de una «tardanza excesiva e irrazonable»<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> GONZÁLEZ SALINAS, P., «La representación de las Comunidades Autónomas...», *op. cit.*, pág. 441. Mostramos nuestra conformidad con dicho autor, en cambio, cuando sostiene que resulta excesivo y formalista exigir la comunicación personal con el letrado autonómico encargado del asunto concreto. Sin embargo, el artículo 56 del Reglamento Orgánico de la Abogacía del Estado, de 27 de julio de 1943, que señala el «local para citaciones», especifica que en su caso se entiendan con el abogado del Estado que «tenga encomendado expresamente el servicio de Tribunales o el asunto de que se trate». Hay que considerar que el sistema institucional de postulación conlleva un carácter impersonal en la representación y defensa de las Administraciones, permitiendo una fungibilidad en dichas funciones que no tiene lugar cuando la representación se encarga a un procurador.

<sup>24</sup> Como se exige, por ejemplo, en el artículo 60.3 Ley de Procedimiento Laboral: «Estas diligencias se entenderán, respecto de las Comunidades Autónomas, con quien establezca su legislación propia».

<sup>25</sup> Pueden verse entre otras sentencias del TC las siguientes: 81/1989, de 8 de mayo; 10/1991, de 17 de enero; 37/1991, de 14 de febrero; 61/1991, de 20 de marzo; 139/1990, de 17 de septiembre.

## 5. CORRECCIÓN POR EL TS DE SU POSTURA: EL AUTO DE 27 DE JULIO DE 1996 <sup>26</sup>

A pesar de que la postura mantenida por la sección 3ª de la Sala Tercera del TS sobre la obligatoriedad de las CCAA de comparecer mediante procurador ha sido reiterada en no pocas resoluciones de la misma, al punto de afirmar el auto que hemos venido comentando que «por su constancia y reiteración constituye ya jurisprudencia con los efectos del número 6, del artículo 1º, del Código Civil», la insostenibilidad de los criterios que la mantenían se ha puesto de manifiesto con la rectificación que de dicha doctrina ha tenido lugar por decisión de la Sala en pleno, acuerdo que se ha visto plasmado en el auto de 27 de julio de 1996, que de manera escueta resuelve el problema del siguiente modo:

«A pesar de que esta Sala en anteriores autos venía exigiendo que las Comunidades Autónomas comparecieran en casación mediante Procurador, este criterio ha sido modificado por las reuniones de la Sala para unificación de criterios de fecha de 11 y 18 de junio de 1996, con base en que la comparecencia, como parte recurrente o recurrida, y la formulación del recurso de casación (en sus distintas modalidades) o del escrito de oposición al mismo, por parte de las Entidades gestoras y de la Tesorería General de la Seguridad Social, Comunidades Autónomas y Entes locales, no exige la intervención de Procurador cuando la representación y defensa de dichas Administraciones públicas sea asumida por Letrados que sirvan en sus respectivos servicios jurídicos, extremo que deberán acreditar mediante la correspondiente certificación al efecto. La regla especial del artículo 97.1 de la LRJCA sólo es aplicable cuando tales Administraciones no actúen a través de Letrados de sus respectivos servicios jurídicos, es decir, mediante Abogado colegiado, en cuyo caso es preceptiva la representación por Procurador».

En comentario a este breve auto debemos señalar los siguientes extremos:

a) La decisión ha sido adoptada con amparo en lo previsto en el art. 264.1 LOPJ a pesar de que los acuerdos para la unificación de criterios y la coordinación de prácticas procesales no deben suponer una merma en la independencia de cada una de las secciones que integren la Sala (artículo 264.2 LOPJ, en reiteración del artículo 12.1 de la misma Ley).

---

<sup>26</sup> No publicado de momento en el Repertorio de jurisprudencia de Aranzadi. Dicho auto es dictado con motivo del recurso de casación núm. 2.109/1994.

b) Queda patente que la unificación de las funciones de representación y defensa judicial en una única figura profesional alcanza a todas las Administraciones públicas y no es privativa de la Administración General del Estado ni un «privilegio» que se reconozca a un determinado cuerpo de funcionarios (los abogados del Estado). El criterio determinante en esta conclusión es la pertenencia y adscripción a los órganos de representación y defensa de las diferentes Administraciones públicas.

c) Debe en cambio criticarse que todavía se entienda que la designación de abogado colegiado para un caso concreto constituye una excepción a lo determinado en la letra anterior. El artículo 447 LOPJ es igualmente preciso en la atribución de la «representación» y la defensa al abogado colegiado especialmente designado al efecto. Debe tenerse en cuenta que a pesar de que dicha designación no implica la integración en la organización de los servicios jurídicos de las Administraciones públicas, la aceptación de tal designación comporta el sometimiento a las reglas ordinarias de funcionamiento de los mismos, asumiendo las mismas obligaciones que el resto de letrados sí dependientes de la Administración pública <sup>27</sup>, de donde podría hablarse de una dependencia funcional con respecto a aquéllos órganos. Todas las particularidades procesales que contienen nuestras leyes con relación al Estado y demás Administraciones públicas están pensadas en función de las mismas y no de sus empleados, luego no deben afectar al régimen procesal de aquéllas los cambios que se produzcan respecto de estos últimos, por tanto no existe ningún inconveniente para que a pesar de la designación de un abogado colegiado las notificaciones continúen practicándose en la sede de los Servicios Jurídicos del Estado <sup>28</sup>. No se olvide que el art. 447 LOPJ en esencia está reconociendo capacidad de postulación a las propias Administraciones públicas.

---

<sup>27</sup> En el caso del Estado, el RD 849/1985, de 5 de junio, sobre integración e ingreso, adscripción y provisión de puestos en el Cuerpo Superior de Letrados del Estado y competencias del Ministerio de Justicia, el artículo 3.2, *in fine*, dice así: «El Abogado designado se ajustará en sus actuaciones a las normas reglamentarias previstas para los Letrados del Estado».

<sup>28</sup> Cuestión distinta es la conveniencia de mantener dicho régimen de notificaciones cuando el Estado comparece ante un Tribunal con sede en una localidad en la cual no dispone de Servicios Jurídicos y se designa un abogado colegiado.

