

## EDJ 2008/234583

Tribunal Supremo Sala 3 Pleno<sup>a</sup>, S 5-11-2008, rec. 4755/2005

Pte: Menéndez Pérez, Segundo

### Bibliografía

Comentada en "Última jurisprudencia sobre la exigencia de un Acuerdo corporativo para recurrir. Respuesta de los tribunales"  
Comentada en "Falta de aportación del Acuerdo corporativo de una persona jurídica para recurrir. Foro abierto"

## Resumen

*La Sala tercera del TS en pleno confirma en casación la STSJ Castilla la Mancha, que inadmitió el recurso contencioso interpuesto por la entidad mercantil recurrente, al no acreditar que el órgano competente según sus propias normas estatutarias, haya adoptado la decisión de iniciar el proceso judicial. La Sala declara que la entidad mercantil, como persona jurídica, debía haber aportado junto con la demanda el acuerdo societario para ejercitar la acción, sin que la sustitución del poder general para pleitos, en el que se aseveraba que no han sido limitadas en forma alguna las facultades de representación del procurador, fuese suficiente para paliar el defecto observado al no incluir la decisión de litigar adoptada por el órgano competente de la mercantil, concluyendo el Tribunal, interpretando el art. 138 LJCA, que la Sala de instancia podía, sin previo requerimiento de subsanación, apreciar la causa de inadmisibilidad que en efecto concurría. Se justifica la no imposición de las costas procesales, pese a la desestimación del recurso, ante la existencia de pronunciamientos contradictorios de diferentes secciones de esta Sala sobre la cuestión planteada. Se formulan votos particulares.*

## NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa  
art.45 , art.88.11 , art.138 , art.139.2

## ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	3
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	4
FALLO .....	6
VOTO PARTICULAR .....	7

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

### PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

#### SUJETOS

Legitimación activa  
Persona jurídica

#### INTERPOSICIÓN Y ADMISIÓN DEL RECURSO

Escrito de interposición  
Deficiencias

Inadmisibilidad del recurso  
Alegación en fase procesal oportuna

#### FORMALIZACIÓN DE LA DEMANDA Y CONTESTACIÓN

Documentos

## FICHA TÉCNICA

Favorable a: Admón. autonómica (funciones ejecutivas); Desfavorable a: Contratista  
Procedimiento:Recurso de casación

### Legislación

Aplica art.45, art.88.11, art.138, art.139.2 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa  
Cita LO 19/2003 de 23 diciembre 2003. Modificación de LOPJ  
Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC  
Cita art.57.3, art.64, art.69.b, art.78.1, art.88.1, art.88.c, art.95.1, art.129 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa  
Cita LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial  
Cita art.24, art.117.3 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

## Jurisprudencia

- Cita en sentido contrario sobre PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - INTERPOSICIÓN Y ADMISIÓN DEL RECURSO - Escrito de interposición - Deficiencias STS Sala 3ª de 29 enero 2008 (J2008/5092)
- Cita en sentido contrario sobre PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - INTERPOSICIÓN Y ADMISIÓN DEL RECURSO - Escrito de interposición - Deficiencias STS Sala 3ª de 31 enero 2007 (J2007/5475)
- Cita en sentido contrario sobre PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - INTERPOSICIÓN Y ADMISIÓN DEL RECURSO - Escrito de interposición - Deficiencias STS Sala 3ª de 27 junio 2006 (J2006/98781)
- Cita en sentido contrario sobre PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - INTERPOSICIÓN Y ADMISIÓN DEL RECURSO - Escrito de interposición - Deficiencias STS Sala 3ª de 10 marzo 2004 (J2004/40482)
- Cita en el mismo sentido STEDH de 20 marzo 2008 (J2008/10194)
- Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 25 febrero 2008 (J2008/9699)
- Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 31 enero 2008 (J2008/5887)
- Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 10 diciembre 2007 (J2007/212747)
- Cita en el mismo sentido STEDH de 7 junio 2007 (J2007/39851)
- Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 24 abril 2007 (J2007/32953)
- Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 26 septiembre 2006 (J2006/269968)
- Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - SUJETOS - Legitimación activa - Persona jurídica STS Sala 3ª de 9 febrero 2005 (J2005/11930)
- Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 3 noviembre 2004 (J2004/174216)
- Cita en el mismo sentido STEDH de 9 noviembre 2004 (J2004/152246)
- Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - INTERPOSICIÓN Y ADMISIÓN DEL RECURSO - Escrito de interposición - Deficiencias STS Sala 3ª de 24 marzo 2004 (J2004/31678)
- Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - INTERPOSICIÓN Y ADMISIÓN DEL RECURSO - Escrito de interposición - Deficiencias STS Sala 3ª de 5 junio 2003 (J2003/35244)
- Cita en el mismo sentido STEDH de 15 febrero 2000 (J2000/322)
- Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - INTERPOSICIÓN Y ADMISIÓN DEL RECURSO - Escrito de interposición - Deficiencias STS Sala 3ª de 8 julio 1999 (J1999/30722)
- Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - SUJETOS - Legitimación activa - Persona jurídica STS Sala 3ª de 12 noviembre 1998 (J1998/25701)
- Cita en el mismo sentido STEDH de 28 octubre 1998 (J1998/19901)
- Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - INTERPOSICIÓN Y ADMISIÓN DEL RECURSO - Escrito de interposición - Deficiencias STS Sala 3ª de 12 junio 1998 (J1998/10276)
- Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - INTERPOSICIÓN Y ADMISIÓN DEL RECURSO - Escrito de interposición - Deficiencias STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 12 marzo 1998 (J1998/3341)
- Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - INTERPOSICIÓN Y ADMISIÓN DEL RECURSO - Escrito de interposición - Deficiencias STS Sala 3ª de 13 mayo 1997 (J1997/4423)
- Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 21 abril 1997 (J1997/2505)
- Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - INTERPOSICIÓN Y ADMISIÓN DEL RECURSO - Escrito de interposición - Deficiencias STS Sala 3ª de 20 enero 1997 (J1997/1555)
- Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - INTERPOSICIÓN Y ADMISIÓN DEL RECURSO - Escrito de interposición - Deficiencias STS Sala 3ª de 26 octubre 1996 (J1996/8581)
- Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - INTERPOSICIÓN Y ADMISIÓN DEL RECURSO - Escrito de interposición - Deficiencias STS Sala 3ª de 17 octubre 1996 (J1996/7410)
- Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - INTERPOSICIÓN Y ADMISIÓN DEL RECURSO - Escrito de interposición - Deficiencias STS Sala 3ª de 26 octubre 1996 (J1996/7406)
- Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - INTERPOSICIÓN Y ADMISIÓN DEL RECURSO - Escrito de interposición - Deficiencias STS Sala 3ª de 8 mayo 1996 (J1996/5366)
- Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 6 noviembre 1995 (J1995/5713)
- Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - INTERPOSICIÓN Y ADMISIÓN DEL RECURSO - Escrito de interposición - Deficiencias STS Sala 3ª de 10 febrero 1995 (J1995/628)
- Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 3 octubre 1994 (J1994/9200)
- Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - INTERPOSICIÓN Y ADMISIÓN DEL RECURSO - Escrito de interposición - Deficiencias STS Sala 3ª de 2 noviembre 1994 (J1994/9106)
- Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - INTERPOSICIÓN Y ADMISIÓN DEL RECURSO - Escrito de interposición - Deficiencias STS Sala 3ª de 18 enero 1993 (J1993/154)
- Cita STC Sala 2ª de 7 noviembre 2005 (J2005/187761)
- Cita STC Sala 2ª de 9 diciembre 2002 (J2002/55503)
- Cita STC Sala 1ª de 15 julio 2002 (J2002/29209)
- Cita STC Sala 2ª de 15 octubre 2001 (J2001/38150)
- Cita STC Sala 2ª de 25 octubre 1999 (J1999/34724)

## Bibliografía

- Comentada en "Última jurisprudencia sobre la exigencia de un Acuerdo corporativo para recurrir. Respuesta de los tribunales"  
Comentada en "B2011/208415"  
Comentada en "Falta de aportación del Acuerdo corporativo de una persona jurídica para recurrir. Foro abierto"

En la Villa de Madrid, a cinco de noviembre de dos mil ocho.

Visto por el Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo el recurso de casación interpuesto por la mercantil "Grupo S., S.A.", representada por el Procurador de los Tribunales D. Manuel Cuartero Peinado, contra sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete, de fecha 17 de junio de 2005, sobre sendas resoluciones de la Consejería de Bienestar Social de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha de 1 de agosto de 2001, así como la de 4 de febrero de 2002 dictada por la Secretaría General Técnica resolviendo en alzada la impugnación contra éstas, y por las que se desestimó la pretensión de dicha entidad adjudicataria de contratos de obra y gestión de servicios y mantenimiento de que se actualizará el precio o contraprestación a la misma.

Se ha personado en este recurso, como parte recurrida la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, representada y dirigida por el Letrado de sus Servicios Jurídicos.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo número 244/2002 la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con fecha 17 de junio de 2005, dictó sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

"Fallamos: Inadmitir el recurso contencioso-administrativo a que se contrae el presente proceso, sin imposición de costas a ninguna de las partes".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia ha preparado recurso de casación la representación procesal de la mercantil "Grupo S., S.A.", interponiéndolo en base a los siguientes Motivos de Casación:

Primero.- Al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa EDL 1998/44323 por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales con indefensión, por entender que la sentencia recurrida infringe, por aplicación indebida el artículo 45.2.d) en relación con la letra a) de la Ley Jurisdiccional, y por inaplicación de la normativa ordinaria de la Ley del Notariado y Reglamento que la desarrolla.

Segundo.- Al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa EDL 1998/44323, por infracción de las normas del Ordenamiento Jurídico y Jurisprudencia aplicables, en cuanto a la no obligatoriedad de presentar acuerdo de sociedades de derecho privado, citándose sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

Tercero.- Al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa EDL 1998/44323 por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, habiéndose producido indefensión, en concreto, la sentencia infringe por inaplicación el artículo 45.3 de la Ley de la Jurisdicción, al considerar que el Tribunal de instancia debió apreciar de oficio en el momento de la interposición del recurso o, a lo sumo, cuando fue alegada por la otra parte, la posible falta de legitimación y conceder el trámite de subsanación establecido en el artículo anterior que se vulnera, y asimismo en el artículo 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754, habiéndose infringido el artículo 24 de la Constitución Española EDL 1978/3879, al haberse producido indefensión.

Cuarto.- Al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa EDL 1998/44323 por infracción de la Jurisprudencia al entender que la subsanabilidad de los defectos procesales que determina la legitimación "ad procesum" de las personas jurídicas de carácter privado se recoge en reiterada jurisprudencia que se cita.

Y termina suplicando a la Sala que "...dicte sentencia casando y anulando la resolución recurrida, y resolviendo en los términos por esta parte interesados, estimándose la existencia de infracciones procesales mencionadas en el motivo del artículo 88.1.c) y d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa EDL 1998/44323, mandándose reponer las actuaciones al estado y momento en que se hubiera incurrido en la falta, en consecuencia, se solicita se estime la procedencia de ordenar la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictar sentencia, con el fin de que la Sala sentenciadora otorgue el plazo de 10 días a la parte recurrente para que pueda formular alegaciones y subsanar, si es el caso, la falta de justificación de la legitimación necesaria para interponer el recurso contencioso-administrativo y del acuerdo del órgano competente para interponer el expresado recurso, suspendiendo el plazo para dictar sentencia, y verificado, se dicte nueva sentencia".

TERCERO.- La representación procesal de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha se opuso al recurso de casación interpuesto de contrario y suplica en su escrito a la Sala que "...dicte sentencia por la que se desestime íntegramente dicho recurso, con imposición de las costas de esta instancia a la parte recurrente".

CUARTO.- En fecha 16 de julio de 2008 acordó el Excmo. Sr. Presidente de la Sala en razón de los pronunciamientos contradictorios de diferentes Secciones, llamar al Pleno de la Sala para pronunciar sentencia, por estimarlo necesario para la Administración de Justicia, señalándose el día 22 de octubre de 2008 para la votación y fallo de este recurso, permaneciendo la designación de Magistrado Ponente acordada en providencia de fecha 24 de enero de 2008 a favor de la Excma. Sra. D<sup>a</sup> Celsa Pico Lorenzo.

QUINTO.- Finalizada la deliberación de la votación y fallo del asunto, acordó el Excmo. Presidente de la Sala designar Magistrado Ponente para la redacción de la sentencia al Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Debemos comenzar dando cuenta de los actos procesales que definen y delimitan la cuestión que resolvemos. Y resaltar, ya de entrada, que es para una cuestión así definida y delimitada para la que decidimos ahora cual debe ser la interpretación y aplicación de lo que dispone el artículo 138 de la Ley de la Jurisdicción.

Esos actos procesales de los que debemos dar cuenta son los siguientes:

a) Interpuesto el recurso contencioso-administrativo por el representante procesal de una sociedad anónima, alegó la Administración demandada en su escrito de contestación a la demanda que "concorre la causa de inadmisibilidad prevista por el artículo 69 b LJCA EDL 1998/44323 en relación con el 45.2 d de la misma Ley, toda vez que no consta en autos que la entidad recurrente haya acreditado que el órgano competente según sus propias normas estatutarias, haya adoptado la decisión de iniciar el presente proceso. Por tanto, no constando la concreta voluntad de litigar, no debe tenerse por válidamente constituida la relación procesal en tiempo y forma, por lo que el recurso debe inadmitirse". Y en congruencia con ello, solicitó en la súplica de aquel escrito que el Tribunal dictara sentencia "de inadmisión del presente recurso y subsidiariamente desestimatoria del mismo".

b) Pese a ello, y pese a reconocer en el escrito en que propuso los medios de prueba que le había sido dado "el oportuno traslado" de aquel escrito de contestación, lo cierto es que la parte actora guardó absoluto silencio en los trámites sucesivos del procedimiento sobre aquella causa de inadmisibilidad alegada. Ni presentó escrito alguno negando que concurriera tal causa de inadmisibilidad. Ni se refirió a ella en su escrito de conclusiones. Ni aportó ningún documento u otro medio de prueba que acreditara que el órgano societario facultado para decidir el ejercicio de la acción sí hubiera tomado esta decisión.

SEGUNDO.- La Sala de instancia, sin requerir antes a la parte actora para que subsanara aquel defecto alegado, acogió en su sentencia la repetida causa de inadmisibilidad; formulándose contra este pronunciamiento los siguientes motivos de casación:

Primero, al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley de la Jurisdicción, "por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales con indefensión". En él se alega que aquel pronunciamiento "infringe, por aplicación indebida, el artículo 45.2,d) en relación con la letra a) de la Ley Jurisdiccional, y por inaplicación de la normativa ordinaria de la Ley de Notariado y Reglamento que la desarrolla". Y se argumenta, dicho aquí en síntesis, que la Sala de instancia en ningún momento le notificó un posible defecto en la representación del compareciente o Procurador, ni tampoco sobre la necesidad de cumplimiento de requisito alguno sobre acuerdo societario que, como persona jurídica, hubiera debido acompañar; que una notificación en ese sentido sí hubiera debido haber hecho, con carácter necesario, al examinar el escrito de interposición del recurso; que la actora, por ello, no realizó acto alguno; que es mayoritaria y pacífica la jurisprudencia que afirma que el requisito referido a la aportación de aquel acuerdo es sólo exigible para las Corporaciones e Instituciones, pero no para entidades de derecho privado; y que el poder aportado es suficiente y contiene todos los requisitos que exige el ordenamiento jurídico.

Segundo, al amparo del artículo 88.1.d) de aquella Ley, por infracción de esa mayoritaria y pacífica jurisprudencia. Motivo en el que la recurrente cita y transcribe en parte las sentencias de este Tribunal Supremo de fechas 6 de octubre y 1 de diciembre de 1986, 20 de octubre de 1987 y 27 de julio de 1988.

Tercero, al amparo del artículo 88.1.c) de la repetida Ley, "por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, habiéndose producido indefensión". Se alega que la sentencia recurrida infringe por inaplicación el artículo 45.3 de la Ley de la Jurisdicción. Se argumenta, en síntesis, que el Tribunal "a quo" debió apreciar de oficio en el momento de la interposición del recurso, o a lo sumo en el momento en que fue alegada por la otra parte, la posible falta de legitimación y conceder el trámite de subsanación. Y se invocan también, en apoyo de lo anterior, los artículos 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , 51.4, 56.2, 58, 59 y 138 de la Ley de la Jurisdicción y 71 de la Ley 30/1992. Y

Cuarto, al amparo del artículo 88.1.d), por infracción de la jurisprudencia que afirma la necesidad de otorgar ese trámite de subsanación, con cita y transcripción en parte, aquí, de las sentencias de este Tribunal Supremo de fechas 24 de junio de 2003 y 13 de noviembre de 2001; del Tribunal Constitucional de fecha 20 de octubre de 2003; y de la Audiencia Nacional de fecha 16 de junio de 2004.

Motivos de casación a los que se opone la Administración demandada. Así, alega en primer término que el recurso de casación es inadmisibile en la medida en que se ampara en el artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción, pues ni en el escrito de preparación, ni en el de interposición, se cita ninguna norma sustantiva, en el sentido de norma de derecho material reguladora de la relación jurídica en litigio, que la sentencia haya infringido al aplicarla para resolver las cuestiones objeto de debate. Y argumenta, en lo demás y dicho aquí en síntesis, que la recurrente confunde el poder de representación con el acuerdo societario enderezado a la interposición del recurso, pese a ser requisitos distintos que el artículo 45.2 de la Ley de la Jurisdicción contempla, respectivamente, en sus letras a) y d); que el poder notarial traído a los autos no incorporaba aquel acuerdo societario; y que en supuestos como el presente, la jurisprudencia niega la necesidad de un previo requerimiento de subsanación que haya de efectuar el Juez o Tribunal antes de dictar su sentencia, citando para demostrar que es así las sentencias de este Tribunal Supremo de fechas 23 de noviembre de 1976, 26 de enero de 1988, 11 de junio de 1992, 18 de enero de 1993 EDJ 1993/154 , 2 de noviembre de 1994 EDJ 1994/9106 , 10 de febrero de 1995 EDJ 1995/628 , 17 de febrero EDJ 1996/7410 , 8 de mayo EDJ 1996/5366 , 6 de julio y 17 EDJ 1996/7410 y 26 de octubre de 1996 EDJ 1996/7406 , 20 de enero EDJ 1997/1555 y 13 de mayo de 1997 EDJ 1997/4423 , 30 de abril EDJ 1998/3341 , 12 de junio EDJ 1998/10276 y 8

de julio de 1998, 20 de abril y 8 de julio de 1999 EDJ 1999/30722 , 3 de junio de 2002, 5 de junio de 2003 EDJ 2003/35244 y 24 de marzo de 2004 EDJ 2004/31678 , y afirmando que tal doctrina ha sido también acogida por el Tribunal Constitucional en la suya número 266/1994, de 3 de octubre EDJ 1994/9200 .

**TERCERO.-** No constituye una interpretación incorrecta del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción, aquélla que defienda que al amparo de la letra d) de ese número 1 de ese artículo 88 pueden formularse motivos de casación que denuncien la infracción de la norma que regula el requisito procesal supuestamente omitido por la parte. Una cosa es este requisito procesal; y otra distinta el modo, forma, trámite o procedimiento que haya de seguir el órgano jurisdiccional para poder apreciar su omisión y decidir el litigio con fundamento en ella. Es esto último, la denuncia de infracción de las normas procesales reguladoras del modo, forma, trámite o procedimiento que haya de ser seguido, la que sí ha de formularse al amparo del artículo 88.1.c) de aquella Ley.

En el caso de autos, una cosa es la norma reguladora del requisito procesal supuestamente omitido, contenida en el artículo 45.2.d) de la repetida Ley; y otra la que regula qué trámites han de ser observados antes de decidir el litigio con fundamento en la infracción de aquélla, contenida en el artículo 138 de dicha Ley, puesto en relación con el 45.3 de la misma.

No hay razón, por tanto, para inadmitir los motivos de casación que la parte recurrente formula al amparo de aquel artículo 88.1.d). Ni tan siquiera por el hecho de que anunciara en su escrito de preparación que el recurso se fundaría en el 88.1.c). Es así, porque la razón de ser de ese escrito de preparación, la función procesal encomendada a él, es la de poner de relieve que la sentencia de instancia puede ser recurrida en casación por quién la recurre y por las razones de forma o de fondo que allí se anuncian; y porque la parte hoy recurrente en casación anunció en su escrito de preparación, no sólo que se había infringido el artículo 45.3, sino también el artículo 45.2.d), ambos de la Ley de la Jurisdicción.

**CUARTO.-** A diferencia de lo dispuesto en el artículo 57.2.d) de la Ley de la Jurisdicción de 27 de diciembre de 1956, que se refería sólo a las "Corporaciones o Instituciones" cuando imponía que al escrito de interposición del recurso contencioso- administrativo se acompañara "el documento que acredite el cumplimiento de las formalidades que para entablar demandas exijan a las Corporaciones o Instituciones sus leyes respectivas"; hoy el artículo 45.2.d) de la Ley de la Jurisdicción de 13 de julio de 1998, de modo más amplio, más extenso, se refiere a las "personas jurídicas", sin añadir matiz o exclusión alguna, disponiendo literalmente que a aquel escrito de interposición se acompañará "el documento o documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación, salvo que se hubieran incorporado o insertado en lo pertinente dentro del cuerpo del documento mencionado en la letra a) de este mismo apartado".

Por tanto, tras la Ley de 1998, cualquiera que sea la entidad demandante, ésta debe aportar, bien el documento independiente acreditativo de haberse adoptado el acuerdo de interponer el recurso por el órgano a quien en cada caso compete, o bien el documento que, además de ser acreditativo de la representación con que actúa el compareciente, incorpore o inserte en lo pertinente la justificación de aquel acuerdo.

Una cosa es, en efecto, el poder de representación, que sólo acredita y pone de relieve que el representante está facultado para actuar válida y eficazmente en nombre y por cuenta del representado; y otra distinta la decisión de litigar, de ejercitar la acción, que habrá de ser tomada por el órgano de la persona jurídica a quien las normas reguladoras de ésta atribuyen tal facultad. Obvia es la máxima trascendencia que la acreditación de esto último tiene para la válida constitución de la relación jurídico-procesal, pues siendo rogada la justicia en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, lo primero que ha de constatarse es que la persona jurídica interesada ha solicitado realmente la tutela judicial, lo que a su vez precisa que tome el correspondiente acuerdo dirigido a tal fin, y que lo tome no cualquiera, no cualquier órgano de la misma, sino aquél al que la persona jurídica ha atribuido tal decisión, ya que en otro caso se abre la posibilidad, el riesgo, de iniciación de un litigio no querido, o que jurídicamente no quepa afirmar como querido, por la entidad que figure como recurrente.

Debemos, por tanto, rechazar el argumento expuesto en el primero de los motivos de casación referido a que la acreditación de ese acuerdo societario de ejercitar la acción no fuera necesaria al ser la entidad que figura como recurrente una sociedad anónima. Y debemos, asimismo, desestimar el segundo de los motivos de casación, pues busca amparo para sostener esa falta de necesidad en sentencias de este Tribunal Supremo -las ya citadas de 6 de octubre y 1 de diciembre de 1986, 20 de octubre de 1987 y 27 de julio de 1988- que aplicaron aquel artículo 57.2.d) de la Ley de la Jurisdicción de 1956.

**QUINTO.-** La escritura de sustitución de poder general para pleitos que se acompañó con el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, no incorpora o inserta dato alguno del que quepa deducir que el órgano de la mercantil competente para ello hubiera decidido ejercitar la acción. En ella, comparece ante el Sr. Notario quien manifiesta intervenir "en nombre y representación, como apoderado, de la sociedad". Sus facultades para el acto que otorga derivan, sin más y como allí se dice, de un poder general para pleitos conferido a su favor, que se transcribe. E interviene, tras aseverar que no le han sido limitadas en forma alguna sus facultades de representación, para sustituir ese anterior poder general para pleitos a favor del Sr. Procurador que presentó aquel escrito de interposición.

Lo que quedaba acreditado era, por tanto, que dicho Procurador podía representar, con las facultades propias de un poder general para pleitos, a la mercantil en cuyo nombre comparecía. Pero no que tal representante ejecutara al interponer el recurso una decisión de litigar adoptada por el órgano competente de dicha mercantil.

En consecuencia, debemos rechazar el conjunto de argumentos expuestos también en el primero de los motivos de casación que, con cita de diversos preceptos de la legislación notarial, defienden que aquella escritura de sustitución era bastante para tener por acreditada la decisión societaria tantas veces mencionada.

**SEXTO.-** El artículo 45.3 de la Ley de la Jurisdicción impone al Juzgado o Sala el deber de examinar de oficio la validez de la comparecencia tan pronto como se haya presentado el escrito de interposición. Y le impone, como lógica consecuencia, que requiera

la subsanación del requisito de validez que estime no cumplimentado y que ordene el archivo de las actuaciones si la subsanación no se lleva a efecto.

Ahora bien, el alcance y significado de ese precepto se detiene ahí. De él no cabe derivar como efecto jurídico uno de presunción de validez de la comparecencia cuando el Juzgado o la Sala no hacen aquel requerimiento, pues no es eso lo que dice el precepto ni es eso lo que se deduce de su tenor literal o de su espíritu o finalidad. Ni cabe derivar uno según el cual la invalidez sólo pudiera ser apreciada tras un acto en contrario del propio Juzgado o Sala que sí requiriera de subsanación.

La razón de ser del precepto es abrir lo antes posible un cauce que evite la inutilidad de un proceso iniciado sin los requisitos que son ya precisos en ese mismo momento. No otra. Fracasada por la razón que sea esa aspiración de la norma, queda abierto con toda amplitud el debate contradictorio que las partes deseen entablar, al que el Juez o Tribunal habrá de dar respuesta en los términos en que se estable, evitando, eso sí, toda situación de indefensión.

Y es aquí, para un momento posterior de aquel inicial del proceso, donde entran en juego las normas del artículo 138 de la Ley de la Jurisdicción, comprendido en un Título de la Ley, el VI, que contiene las disposiciones comunes a sus Títulos IV y V, y por tanto las que son aplicables también al procedimiento contencioso-administrativo y a su fase de interposición que regula precisamente el Título IV.

SÉPTIMO.- Son así las normas de ese artículo 138, más la del artículo 24.1 de la Constitución EDL 1978/3879 en el particular en que proscribía toda situación de indefensión, las que rigen la cuestión que finalmente hemos de decidir, cual es si la Sala de instancia podía, sin previo requerimiento de subsanación, apreciar la causa de inadmisibilidad que en efecto concurría.

Sin desconocer que este Tribunal Supremo ha dictado sentencias en sentido contrario (así, entre otras, las de 10 de marzo de 2004 EDJ 2004/40482 , 9 de febrero de 2005, 19 de diciembre de 2006 o 26 de marzo de 2007 y las que en ellas se citan), pero también otras coincidentes con la que ahora se dicta (así, por ejemplo, las de 21 de febrero y 5 de septiembre de 2005 EDJ 2008/5092 , 27 de junio de 2006 EDJ 2006/98781 , 31 de enero de 2007 EDJ 2007/5475 o 29 de enero de 2008 EDJ 2008/5092 ), es la respuesta afirmativa la que debe imponerse en un supuesto definido y delimitado por actos procesales como aquellos de los que dimos cuenta en el fundamento de derecho primero de esta sentencia.

Aquel artículo 138 diferencia con toda claridad dos situaciones. Una, prevista en su número 2, consistente en que sea el propio órgano jurisdiccional el que de oficio aprecie la existencia de un defecto subsanable; en cuyo caso, necesariamente, ha de dictar providencia reseñándolo y otorgando plazo de diez días para la subsanación. Y otra, prevista en su número 1, en la que el defecto se alega por alguna de las partes en el curso del proceso, en cuyo caso, que es el de autos, la que se halle en tal supuesto, es decir, la que incurrió en el defecto, podrá subsanarlo u oponer lo que estime pertinente dentro de los diez días siguientes al de la notificación del escrito que contenga la alegación. Y termina con otra norma, la de su número 3, que es común a aquellas dos situaciones, aplicable a ambas, en la que permite sin más trámite que el recurso sea decidido con fundamento en el defecto si éste era insubsanable o no se subsanó en plazo.

Pero no es sólo que la literalidad del precepto diferencie esas dos situaciones y que para ambas, para una y otra una vez agotada su respectiva descripción, prevea sin necesidad de más trámite el efecto común que dispone su número 3. Es también la regla lógica que rechaza toda interpretación que conduzca a hacer inútil o innecesaria la norma, la que abona nuestra respuesta de que en un caso como el de autos no era obligado que el órgano judicial hiciera un previo requerimiento de subsanación. Si éste hubiera de hacerse también en la situación descrita en el número 1 de aquel artículo, la norma en él contenida sobraría en realidad, pues sin necesidad de construir un precepto cuya estructura es la de separar en números sucesivos situaciones distintas, le habría bastado al legislador con disponer en uno solo que apreciada la existencia de algún defecto subsanable, bien de oficio, bien tras la alegación de parte, se actuara en el modo que dice el número 2 del repetido artículo 138.

Además y por último, una interpretación conforme con la Constitución de los números 1 y 3 de dicho artículo no impone que el órgano jurisdiccional, habiéndose alegado el defecto en el curso del proceso, requiera en todo caso de subsanación antes de dictar sentencia de inadmisión. Alegado el defecto, sólo será exigible el requerimiento previo del órgano jurisdiccional cuando, sin él, pueda generarse la situación de indefensión proscribida en el artículo 24.1 de la Constitución EDL 1978/3879 . Situación que debe ser descartada en un supuesto, como lo es el de autos, en el que la parte demandada invocó con claridad la causa de inadmisibilidad que alegaba y en el que la parte actora tuvo ocasión, por brindarla el curso sucesivo del proceso, de oponer lo que estimara pertinente. Tal es también la conclusión que cabe ver, por ejemplo, en la sentencia del Tribunal Constitucional 266/1994, de 3 de octubre EDJ 1994/9200 .

En suma y en definitiva: no era obligado, a diferencia de lo que se sostiene en el tercero de los motivos de casación, y pese a las sentencias de este Tribunal Supremo que se citan en el cuarto, que la Sala de instancia requiriera de subsanación antes de dictar sentencia. Ni es a la actuación de dicha Sala a la que cabe imputar situación alguna de indefensión.

OCTAVO.- La existencia de pronunciamientos contradictorios de diferentes Secciones de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo sobre la cuestión planteada y el número plural de aquellos que coincidían con la interpretación defendida por la parte aquí recurrente en casación, debe ser considerada como constitutiva de una de las circunstancias a las que alude el artículo 139.2, in fine, de la Ley de la Jurisdicción; esto es, como una circunstancia que justifica la no imposición de las costas a dicha parte pese a la desestimación de su recurso.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución,

## FALLO

No ha lugar al recurso de casación que la representación procesal de la mercantil "Grupo S., S.A." interpone contra la sentencia que con fecha 17 de junio de 2005 dictó la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en el recurso número 244 de 2002. Sin imposición de costas.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Ramón Trillo Torres.- Fernando Ledesma Bartret.- Mariano de Oro-Pulido y López.- Ricardo Enríquez Sancho.- Pedro José Yagüe Gil.- Jesús Ernesto Peces Morate.- José Manuel Sieira Míguez.- Rafael Fernández Montalvo.- Manuel Vicente Garzón Herrero.- Segundo Menéndez Pérez.- Juan José González Rivas.- Enrique Lecumberri Martí.- Manuel Campos Sánchez-Bordona.- Nicolás Maurandi Guillén.- Pablo Lucas Murillo de la Cueva.- Santiago Martínez-Vares García.- Eduardo Espín Templado.- Juan Gonzalo Martínez Micó.- José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.- Rafael Fernández Valverde.- Celsa Pico Lorenzo.- Octavio Juan Herrero Pina.- Emilio Frías Ponce.- José Díaz Delgado.- Eduardo Calvo Rojas.- Manuel Martín Timón.- Luis M<sup>a</sup> Díez-Picazo Giménez.- Ángel Agualló Avilés.- Joaquín Huelin Martínez de Velasco.- María del Pilar Teso Gamella.

## VOTO PARTICULAR

Voto Particular que formula el Magistrado Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, al que se adhieren el Magistrado Excmo. Sr. D. Fernando Ledesma Bartret, Presidente de la Sección Tercera y el Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado, a la sentencia del Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2008, dictada en el recurso de casación 4755/2005, interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil "Grupo S., S.A." contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 17 de junio de 2005.

Con el amparo procesal de lo dispuesto en el artículo 260 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754, debo manifestar, respetuosamente, mi discrepancia con el criterio mayoritario del Pleno de la Sala, puesto que considero que procedía estimar el tercer motivo de casación articulado, fundado en el artículo 88.1 c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio EDL 1998/44323, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, habiéndose producido indefensión para la parte, por infringir la sentencia recurrida el artículo 45.3 de la LJCA EDL 1998/44323 y, en consecuencia, declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil "Grupo S., S.A." contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 17 de junio de 2005, que inadmitió el recurso contencioso-administrativo formulado contra las resoluciones de la Consejería de Bienestar Social de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha de 1 de agosto de 2001 y de 4 de febrero de 2002, con base en la aplicación de los artículos 69 b) y 45.2 a) y d) de la Ley jurisdiccional, con base en los siguientes razonamientos jurídicos:

Primero.- A mi juicio, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha infringe por inaplicación el artículo 45.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio EDL 1998/44323, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, que impone la obligación del Juzgado o Sala de examinar de oficio la validez de la comparecencia "tan pronto se haya presentado el escrito de interposición" del recurso contencioso-administrativo, y el deber de requerir "inmediatamente" a la parte para que subsane, si estima que no se han aportado los documentos que acrediten la representación del compareciente y el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas, con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación.

En efecto, el examen de las actuaciones procesales permite comprobar que el Tribunal de instancia incumplió el deber de tutelar la corrección de la constitución de la relación jurídico-procesal, al acordar la admisión del recurso contencioso-administrativo sin objeción alguna, y ordenar, mediante el dictado de los oportunos proveídos, la prosecución de los trámites de alegaciones, de prueba y conclusiones, sin apreciar de oficio la concurrencia del defecto subsanable, que, contradictoriamente, una vez concluido el procedimiento, justificaría la resolución de inadmisión del recurso contencioso-administrativo postulada por el Letrado de los Servicios Jurídicos de la Administración demandada, lo que causa efectiva indefensión a la parte demandante por producir un perjuicio material definitivo al no pronunciarse sobre el fondo de las cuestiones planteadas.

Considero que, aunque la Sala de instancia no ha realizado una aplicación irrazonable o arbitraria de la legalidad procesal, en aras de no menoscabar el derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el artículo 24 de la Constitución EDL 1978/3879, y que comprende el derecho de los justiciables a obtener una resolución fundada en Derecho sobre el fondo de las cuestiones planteadas, según refiere una reiterada y consolidada doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 246/2007, de 10 de diciembre EDJ 2007/212747, 14/2008, de 31 de enero EDJ 2008/5887 y 33/2008, de 25 de febrero EDJ 2008/9699), el órgano judicial debió, con anterioridad a dictar una resolución de inadmisión del recurso contencioso-administrativo, basada en el incumplimiento de la carga procesal de aportar los documentos exigidos que acrediten la validez de la comparecencia, requerir a la parte para que subsanase los defectos observados en la comparecencia, porque dicho trámite viene exigido con carácter imperativo, y sin modulación o excepción alguna, por el artículo 45.3 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa EDL 1998/44323, precisamente con la finalidad de evitar la prosecución de procesos inútiles que defrauden injustificadamente el derecho de acceder al proceso y de obtener una resolución sobre el fondo.

Segundo.- Debe significarse que la regulación procesal contenida en el artículo 45.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio EDL 1998/44323, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, que, como hemos expuesto, impone el deber del Juzgado o Sala de

examinar de oficio la validez de la comparecencia de la parte demandante, constituye una manifestación del principio antiformalista y del principio pro actione que informan el proceso contencioso-administrativo, que prevalece, por su carácter de norma specialis, sobre lo dispuesto en el artículo 138 de la Ley jurisdiccional, que, en relación con la invalidez de los actos procesales, estipula cauces procedimentales para que la parte subsane aquellos defectos que por su naturaleza sean subsanables, según se alegue su existencia por las otras partes o se aprecie por el órgano judicial.

La redacción del artículo 231 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, de aplicación supletoria en la jurisdicción contencioso-administrativa, que dispone que "el tribunal cuidará de que puedan ser subsanados los defectos en que incurren los actos procesales de las partes, siempre que en dichos actos se hubiese manifestado la voluntad de cumplir los requisitos exigidos por la Ley", permite comprender el alcance de las facultades de los órganos judiciales de tutelar de forma efectiva el derecho del justiciable a obtener una resolución fundada en Derecho sobre el fondo de las cuestiones planteadas.

A estos efectos, resulta oportuno recordar que el artículo 11.3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial EDL 1985/8754, estipula que "los Juzgados y Tribunales, de conformidad con el principio de tutela efectiva consagrado, en el artículo 24 de la Constitución EDL 1978/3879, deberán resolver siempre sobre las pretensiones que se les formulen, y sólo podrán desestimarlas por motivos formales cuando el defecto fuese insubsanable o no se subsanare por el procedimiento establecido en las leyes".

Tercero.- La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, expuesta en las sentencias de 28 de octubre de 1998 (Caso Pérez de Prada) EDJ 1998/19901, de 15 de febrero de 2000 (Caso García Manibardo) EDJ 2000/322, de 9 de noviembre de 2004 (Caso Sáez Maeso) EDJ 2004/152246, de 7 de junio de 2007 (Caso Salt Hiper, S.A.) EDJ 2007/39851, y de 20 de marzo de 2008 (Caso Drahorád y Drahorádová) EDJ 2008/10194 que reconoce que el derecho a un tribunal, que garantiza el artículo 6.1 del Convenio europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, comprende el derecho de acceso que no es absoluto y que puede encontrarse limitado por las previsiones legales que establezcan condiciones de inadmisibilidad, que, para no restringir indebidamente este derecho a utilizar la vía del recurso, deben perseguir un objetivo legítimo y debe existir una relación razonable de proporcionalidad entre la razón del precepto de asegurar una buena administración de justicia y las consecuencias que se deriven de su aplicación, avala esta conclusión jurídica sobre la procedencia de apreciar la concurrencia de la infracción procesal denunciada, ya que se comprueba que la Sala de instancia realizó una interpretación excesivamente rigorista de las condiciones de admisibilidad del recurso contencioso-administrativo, porque no se puede reprochar a la parte demandante haber actuado con negligencia cuando el órgano judicial ha incumplido el deber de requerir a la parte para que subsane un defecto procesal y ha creado una expectativa de que el proceso terminará con una decisión sobre el fondo del litigio, protegible en virtud del principio de buena fe procesal y del principio de confianza legítima.

Por ello, porque el Convenio europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales tiene como finalidad proteger los derechos de forma concreta y efectiva y no de forma teórica o ilusoria, como recuerda el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, atendiendo a las circunstancias concurrentes en este caso, aprecio que la Sala de instancia, al declarar la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo y abstenerse de resolver sobre las pretensiones formuladas por la concurrencia de un defecto procesal de carácter subsanable, relativo a la validez de la comparecencia, privó a la parte demandante de prevalerse del recurso judicial, que hubiese podido revelarse decisivo para la resolución del litigio, y, por ello, padeció un obstáculo desproporcionado en su derecho de acceso a un Tribunal, lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva.

#### Voto Particular

Voto Particular que formula D<sup>a</sup> Celsa Pico Lorenzo, Magistrada con destino en la Sección Cuarta de la Sala Tercera de este Tribunal Supremo, a la sentencia de octubre de 2008, recaída en el recurso de casación núm. 4755/2005, y al que se adhieren los Magistrados D. Jesús Ernesto Peces Morate, D. Juan José González Rivas, D. Nicolás Maurandi, D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, D. Santiago Martínez-Vares y D. Juan Gonzalo Martínez Mico.

Discrepo del sentir mayoritario de la Sala por entender que el recurso de casación debió ser estimado exponiendo a continuación los argumentos que conducen a tal conclusión.

PRIMERO.- El primer motivo se centra en la falta de trámite de subsanación conferido por la Sala de instancia respecto al pretendido vicio procesal que fue aceptado por la misma.

En el FJ sexto de la sentencia de 3 de noviembre de 2004, recurso de casación 2861/2002 EDJ 2004/174216, se puso de relieve que estamos ante una cuestión muy controvertida en la doctrina de este Tribunal -el resultado de la deliberación en Pleno así lo patentiza, así como la existencia de distintas líneas jurisprudenciales enunciadas en el FJ séptimo- que debe ser resuelta, por tanto, atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso.

Problemática que se evidencia por la propia invocación de jurisprudencia en uno y otro sentido efectuada por ambas partes, recurrente y recurrida.

Entendemos que la invocada por la parte recurrente muestra una superación de la doctrina esgrimida por la parte recurrida atendiendo al nuevo marco instaurado por la LJCA 1998 y, posteriormente, por la LECivil EDL 2000/77463 y la LOPJ EDL 1985/8754 en su reforma de 2003.

La STS de 10 de marzo de 2004, recurso de casación 3252/2001, con mención de otras anteriores acerca de que el art. 129 LJCA EDL 1998/44323 1956 no excusa al Tribunal de ofrecer expresamente la subsanación cuando la misma sea admisible, dice que el art. 45.3 en relación con el 138.3 de la LJCA EDL 1998/44323 1998 ahora vigente debe ser interpretado "en el sentido de que es necesario, en todo caso, que el Tribunal haya ofrecido formalmente la posibilidad de subsanar cuando el defecto sea decisivo para la razón de decidir del recurso".



También la STS 26 de setiembre de 2006, recurso de casación 8199/2003 EDJ 2006/269968 , con mención de otras precedentes, se decanta por la mencionada línea con expresa cita del actual contenido del art. 45 LJCA EDL 1998/44323 1998 y los principios de confianza legítima y tutela judicial efectiva. Mención a la que también acude la STS de 24 de abril de 2007, recurso de casación 6569/2004 EDJ 2007/32953 .

SEGUNDO.- Entendemos debería continuar vigente la doctrina vertida por este Tribunal bajo la vigencia de la LJCA 1956 que creemos realiza una interpretación respetuosa con el principio de proporcionalidad y la seguridad jurídica bajo el marco del art. 11.3 de la LOPJ EDL 1985/8754 en el sentido de no cercenar el acceso al proceso mediante una interpretación literalista de las normas procesales.

Recuerda la antes mencionada sentencia de 3 de noviembre de 2004, de nuevo citada en las de 9 de febrero de 2005, recurso de casación 1176/2001 EDJ 2005/11930 y 3 de julio de 2007, recurso de casación 10110/2004, que esta Sala en su sentencia de 12 de noviembre de 1998, recurso de casación 5268/1993 EDJ 1998/25701 sostuvo que:

"Podría entenderse que la Sala no estaba obligada a ofrecer la subsanación, pues la parte dispuso del plazo que con este objeto brinda el artículo 129 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso -administrativa EDL 1998/44323 . Aunque la jurisprudencia en este punto es vacilante, pues existe alguna sentencia de esta Sala que considera que, alegada por la parte demandada el defecto de capacidad procesal, basta con el plazo de subsanación otorgado ope legis por el artículo 129 de aquella ley (sentencia de 8 de mayo de 1996, que se refiere a un caso de defecto de acreditamiento del acuerdo conformador de la voluntad de recurrir y la falta de acreditación de haber sido adoptado por órgano estatutariamente competente), entendemos más acorde con el principio pro actione y con la adecuada interpretación del artículo 129 citado, como hemos declarado en la sentencia de 3 de febrero de 1988, considerar que este precepto no excusa al tribunal de ofrecer expresamente la subsanación cuando la misma sea admisible, tal como ha entendido la sentencia de 26 de octubre de 1996 EDJ 1996/8581 , -que cita las anteriores de 5 junio 1993, 26 marzo 1994 y 2 julio 1994-, según la cual (en un caso en que se discutía sobre la subsanabilidad de la falta) aunque la representación procesal del demandado hubiese alegado la causa de inadmisión, si el tribunal de instancia consideraba que aquélla efectivamente impedía entrar en el fondo de la cuestión planteada, debía haberlo requerido, con suspensión del plazo para dictar sentencia".

TERCERO.- Es incuestionable que los artículos 78.1 y 129 de la LJCA EDL 1998/44323 1956, son similares en su contenido a los artículos 64 y 138 de la LJCA EDL 1998/44323 1998, pero no acontece lo propio con el vigente art. 45.3 de la LJCA EDL 1998/44323 1998 respecto al art. 57.3 LJCA EDL 1998/44323 1956.

Defendemos lo manifestado en el fundamento quinto de la antes citada sentencia de 9 de febrero de 2005 EDJ 2005/11930 en cuanto hemos de partir de:

a) El acceso a la jurisdicción no debe ser impedido por una interpretación formalista y rígida de las normas procesales salvo que estemos ante una falta de diligencia, inactividad o conducta desafortunada imputable a la parte reclamante.

b) La facultad de subsanación de los requisitos habilitantes para la interposición del recurso contencioso administrativo debe ser objeto de una interpretación favorable al principio pro actione.

Tales principios deben primar en la interpretación de las normas procesales y tenemos que engarzarlo con el contenido de aquellas cuya interpretación se imputa contraria al ordenamiento.

Atendiendo a tales principios constituye un hecho incuestionable que el art. 45.3 LJCA EDL 1998/44323 1998 contiene una previsión en la fase de interposición del recurso y reclamación del expediente que no se encontraba contemplada en la redacción que el art. 57.3 LJCA EDL 1998/44323 1956 confería al citado período.

Así constituye novedad respecto a la redacción anterior la exigencia al Juzgado o Sala de examinar de oficio la validez de la comparecencia tras la presentación del escrito de interposición incumiéndole la obligación de requerir la subsanación de inmediato, en un plazo de 10 días, respecto de la ausencia de presentación de los exigidos en el apartado segundo del art. 45 o cuando los presentados no fueron completos.

La redacción del art. 138 LJCA EDL 1998/44323 1998, similar a su precedente art. 129 LJCA EDL 1998/44323 1956, regula que la subsanación u oposición de lo que estime pertinente la parte respecto de la cual se hubiere alegado que algún acto no reúne los requisitos establecidos por la antedicha LJCA constituye una facultad, no una obligación, ni una imposición, pues no otra cosa se deduce del tiempo verbal "podrá".

Lo significativo de la norma que enjuiciamos es que no transfiere a la parte demandada la disponibilidad del procedimiento en el sentido de que alegada una causa de inadmisibilidad, como la aquí controvertida, sólo queda a la parte actora cumplimentar la falta esgrimida. Por el contrario, ante el alegato el órgano jurisdiccional se ve obligado a requerir de subsanación cuando la parte no se diere por aludida.

La antedicha interpretación se ve reforzada por el art. 243.3 LOPJ EDL 1985/8754 , tras la modificación operada por la L.O. 19/2003, de 23 de diciembre EDL 2003/156995 , (en vigor desde 15 de enero siguiente) que establece que "el juzgado o tribunal cuidará de que puedan ser subsanados los defectos en que incurran los actos procesales de las partes, siempre que en dichos actos se hubiere manifestado la voluntad de cumplir los requisitos exigidos por la ley. Precepto que es transcripción literal del art. 231 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero EDL 2000/77463 , de aplicación supletoria en el orden jurisdiccional contencioso administrativo.

Creemos que la exigencia de la voluntad de la parte de querer cumplir la ley queda manifestada con el cumplimiento del art. 45.2 LJCA EDL 1998/44323 1998 -presentación del escrito inicial acompañado de los documentos allí enumerados- sin que el órgano judicial ponga de manifiesto objeción alguna en la fase de examen de oficio a que viene obligado por el art. 45.3 LJCA EDL 1998/44323 1998 para determinar la validez de la comparecencia.

CUARTO.- Tras los argumentos precedentes entendemos que es al Tribunal sentenciador y no a las partes a quién incumbe declarar la existencia de un defecto y si éste es subsanable o no. Las partes podrán denunciar la existencia de un defecto pero su reconocimiento o admisión solo puede ser efectuado por el órgano jurisdiccional.

En el supuesto de que la Sala entendiera que debe ser aceptada la causa de inadmisión, debe otorgar a la parte el término de 10 días para subsanar pero no tramitar todo el proceso para luego dictar una sentencia de inadmisibilidad.

Una actuación como la aquí producida admitiendo la existencia de una causa de inadmisibilidad subsanable pero sin conceder plazo para su subsanación produce indefensión máxime cuando no hubo advertencia del incumplimiento en la fase de admisión creando una apariencia de validez en la comparecencia.

Insistimos en que no es la parte demandada sino el Juez o Tribunal quién dirige el proceso. Es a partir del momento en que el Tribunal considere la existencia o no de la causa de inadmisibilidad que el actor se encuentra obligado a subsanar el defecto si desea continuar el procedimiento.

Con anterioridad tiene esa posibilidad mas no se encuentra compelido por el argumento de la contraparte. La decisión de si ha incumplido o no un requisito procesal subsanable sólo puede adoptarla el órgano jurisdiccional. Y una vez el órgano jurisdiccional ha resuelto que se encuentra ante el incumplimiento de un requisito subsanable ha de otorgar plazo de subsanación máxime cuando, de oficio, en el examen inicial no percibió la ausencia o el estado de incompleta de la documentación.

QUINTO.- No se ha invocado el art. 24 de la CE EDL 1978/3879 sino preceptos exclusivamente procesales respecto de los cuales el Tribunal Constitucional tiene una reiterada doctrina poniendo de relieve que su interpretación corresponde a los Tribunales del orden jurisdiccional correspondiente en el ejercicio de la potestad que confiere el art. 117.3. CE EDL 1978/3879 .

No obstante creemos resulta oportuno expresar que en sentencia de 3 de noviembre de 2004, recurso de casación 2861/2002, FJ quinto EDJ 2004/174216 , se recordó que la STC 153/2002, de 15 de julio EDJ 2002/29209 , con cita de otras muchas, afirma que "por lo que se refiere en concreto a los defectos advertidos en el requisito de postulación o representación procesales de las partes, que es el tema planteado en el presente recurso de amparo, este Tribunal ha mantenido siempre de forma indubitada que la falta de acreditación de la representación procesal es subsanable si el defecto se reduce a esta mera formalidad, y siempre que tal subsanación sea posible, de modo que en tales supuestos debe conferirse a las partes la posibilidad de subsanación antes de impedirles el acceso al proceso o al recurso legalmente previsto".

Se subrayaba que en tal supuesto el Tribunal Constitucional denegaba el amparo al no poderse amparar actitudes carentes de la diligencia debida por parte del interesado (SSTC 195/1999, de 25 de octubre EDJ 1999/34724 y 205/2001, de 15 de octubre EDJ 2001/38150 ) por cuanto el Juzgado avisó en dos ocasiones del defecto advertido para su subsanación. Otro tanto acontece con el supuesto examinado por el Tribunal Constitucional en su sentencia 234/2002, de 9 de diciembre EDJ 2002/55503 en que constan dos advertencias del órgano judicial para la subsanación del defecto denunciado.

SÍ había otorgado amparo en la STC 287/2005, de 7 de diciembre EDJ 2005/187761 al negar el órgano jurisdiccional la posibilidad de subsanación que había sido peticionada.

Asimismo había conferido amparo en la STC 79/1997, de 21 de abril EDJ 1997/2505 referida a un supuesto litigioso fallado bajo la vigencia de la LJCA 1956 por cuanto del defecto alegado no se había dado traslado a la parte concernida. En cambio en la STC 159/1995, de 6 de noviembre EDJ 1995/5713 , asimismo resuelto bajo la vigencia de la LJCA 1956, se denegó el amparo por no haber aportado la subsanación del defecto procesal alegado en ninguno de los momentos procesales establecidos en los arts. 78.1 y 129 de la LJCA EDL 1998/44323 1956.

Tampoco ha concedido el amparo en el supuesto examinado en la STC 14/2008, de 31 de enero EDJ 2008/5887 respecto una inadmisión de recurso contencioso administrativo, tramitado bajo la vigencia de la LJCA 1998, por no acreditar el poder de representación procesal y no subsanarlo a pesar de haberlo puesto de manifiesto la contraparte aplicando la doctrina reflejada en las sentencias precedentes con base en el art. 138 LJCA EDL 1998/44323 . No resulta aplicable al supuesto de autos en que no se ha invocado lesión constitucional sino vulneración de preceptos procesales respecto de los que este Tribunal tiene competencia. Además en la sentencia constitucional no se hace mención al contenido del art. 45.3 LJCA EDL 1998/44323 1998 respecto al control de oficio por el juez ni tampoco al contenido de la LECivil 1/2000 EDL 2000/77463 o la reforma de 2003 de la LOPJ EDL 1985/8754 , cuya aplicación reputamos relevante.

Procedería, pues, acoger el motivo lo que hace innecesario entrar en el examen del tercero.

SEXTO.- En consonancia con lo expuesto en los razonamientos precedentes, debería haberse casado la sentencia recurrida y, tal como ordena el artículo art. 95. 1.b) LJCA EDL 1998/44323 1998, mandar reponer las actuaciones al estado y momento en que se hubiera incurrido en la falta, es decir, al momento inmediatamente anterior al de dictar sentencia, con el fin de que se requiera por la Sala expresamente a la parte recurrente la posibilidad de subsanar el defecto controvertido en el término de 10 días, para a su vista adoptar la resolución que procediera.

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente de esta Sala Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez, todo lo cual yo el Secretario certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079130012008100029