

Resumen

El Ayuntamiento de Calviá y el Consorcio Local Mirall Calviá interponen recurso de casación frente a sentencia que, apreciando la causa de inadmisibilidad opuesta, declaró inadmisibile la demanda formulada por el citado Consorcio contra la resolución de la Consellería de Turismo del Gobierno de las Islas Baleares, por la que se denegó la petición formulada por dicho Consorcio respecto de la tramitación de la subvención definitiva para las cuatro fases del Paseo Calviá, correspondientes al "Plan Mirall". La Sala desestima el recurso, pues tras la Ley Jurisdiccional de 13 de julio 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 atribuyan tal facultad, siendo obvia 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 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. No siendo obligado, a diferencia de lo que se sostiene, que la Sala de instancia requiera de subsanación antes de dictar sentencia, pues una interpretación conforme con la Constitución de los números 1 y 3 del art. 138 de la Ley de la Jurisdicción 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 proscrita en el art. 24,1 CE. Situación que debe ser descartada en supuestos, 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.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa
art.45.2 , art.45.3 , art.138.1 , art.138.3

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO 2
FUNDAMENTOS DE DERECHO 3
FALLO 6

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SUJETOS

Representación y defensa

En general

Legitimación activa

Persona jurídica

INTERPOSICIÓN Y ADMISIÓN DEL RECURSO

Inadmisibilidad del recurso

Falta de legitimación

Activa

SUBVENCIONES

OTRAS CUESTIONES

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Admón. autonómica (funciones ejecutivas); Desfavorable a: Admón. local (funciones ejecutivas),Entidad urbanística

Procedimiento:Recurso de casación

Legislación

Aplica art.45.2, art.45.3, art.138.1, art.138.3 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa
Cita art.139 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa
Cita art.7.3 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial
Cita art.1, art.24 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Jurisprudencia

Resuelve el recurso interpuesto contra STSJ Baleares Sala de lo Contencioso-Administrativo de 20 junio 2008 (J2008/291635)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 11 febrero 2011 (J2011/8509)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 9 febrero 2010 (J2010/16437)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 13 mayo 2009 (J2009/92463)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 6 mayo 2009 (J2009/83092)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 5 enero 2009 (J2009/8208)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 23 diciembre 2008 (J2008/305146)
Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - SUJETOS - Legitimación activa - Persona jurídica STS Sala 3 Pleno de 5 noviembre 2008 (J2008/234583)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 29 enero 2008 (J2008/5092)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 26 marzo 2007 (J2007/18229)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 31 enero 2007 (J2007/4120)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 19 diciembre 2006 (J2006/370612)
Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - SUJETOS - Legitimación activa - Persona jurídica STS Sala 3ª de 24 noviembre 2006 (J2006/319172)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 27 junio 2006 (J2006/98782)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 21 febrero 2005 (J2005/30452)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 9 febrero 2005 (J2005/11930)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 10 marzo 2004 (J2004/40482)
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 - Inadmisibilidad del recurso - Falta de legitimación - Activa STS Sala 3ª de 1 diciembre 1986 (J1986/7845)

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de marzo de dos mil once.

VISTO por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo el recurso de Casación número 4301/08, interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE CALVIÁ y el CONSORCIO LOCAL MIRALL CALVIÁ, representada por el Procurador D.Ignacio Cuadrado Ruescas, contra la sentencia de fecha 20 de junio de 2008, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares en el recurso número 1251/04 EDJ 2008/291635 . Ha sido parte recurrida la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LAS ISLAS BALEARES, representada y defendida por el Letrado de la Comunidad de las Islas Baleares.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento contencioso-administrativo número 1251/04, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares dictó Sentencia de fecha 20 de junio 2008 EDJ 2008/291635 en que declaraba inadmisibile el recurso planteado por el Consorci Local Mirall Calviá, y el Ayuntamiento de Calviá contra la resolución del Secretario General de la Consellería de Turisme del Governm de les Illes Balears de 11 de agosto de 2004, por la que se denegaron las peticiones formuladas por el Consorci Mirall Calviá respecto de la tramitación de la subvención definitiva para las cuatro fases del Paseo Calviá, correspondientes al "Pla Mirall", cuya parte dispositiva dice textualmente:

- 1º) Rechazamos la alegada falta de legitimación activa del Ayuntamiento de Calviá.
- 2º)Declaramos inadmisibile el recurso por falta de requisitos de procedibilidad por lo que respecta al Consorci Mirall-Calviá.
- 3º)Declaramos inadmisibile el presente recurso en cuanto que se interpone contra acto que no puso fin a la vía administrativa.
- 4º)Sin expresa imposición de las costas causadas.

Contra la presente resolución cabe recurso de casación, por ante este Sala y para el Tribunal Supremo en el plazo de diez días desde su notificación..

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia, la representación procesal de el Ayuntamiento de Calviá, preparó recurso de casación que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares tuvo por preparado y al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, la representación procesal de la recurrente compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y, con fecha 17 de octubre de 2008, presentó escrito de interposición del recurso de casación en el cual expusieron los siguientes dos motivos de casación:

Primero: Al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley de la Jurisdicción por infracción del artículo 24.1 CE EDL 1978/3879 en relación con el artículo 7,3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754, los artículos 45.2.d) y 45.3 en relación con el artículo 138 de la Ley Jurisdiccional, al vulnerar la sentencia de instancia del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción.

Segundo: Al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción, por infracción del artículo 24.1 CE EDL 1978/3879 en relación con los artículos 44.1 y 46.6 de la Ley Jurisdiccional, al vulnerar la sentencia de instancia el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción.

Terminando por suplicar dicte sentencia por la que, estimando los motivos del Recurso de Casación deducido, se sirva casar la Sentencia impugnada y dictar otra en su lugar por la que se acuerde estimar el Recurso Contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de Calviá y del Consorci de Mirall Calviá y declarar inválido y contrario a derecho la resolución del Sr. Secretario de Turismo del Gobierno Balear, de 11 de agosto de 2004, por las que se denegaron las peticiones del Consorci Mirall Calviá y el Ayuntamiento de Calviá respecto de la revisión de las subvenciones para la financiación de la fase I, II, III y IV del Paseig de Calviá condenado a la Administración demandada a pagar el Ayuntamiento de Caviá y al Consorci Mirall Calvia la suma de os millones ochenta y cinco mil cuatrocientos treinta y seis euros ochenta cuatro céntimos (2.085.436,84 euros) con los intereses legales y de demora que procedan y la imposición de las costas.

CUARTO.- Admitido el recurso de casación, la representación procesal de el Ayuntamiento de Calviá y del Consorcio Mirall Calviá, presenta alegaciones sobre causas de inadmisión del recurso. Por su parte la Comunidad Autónoma de las Illes Balears presentó escrito de alegaciones en fecha 12 de mayo de 2009 en el que suplica dicte Auto de inadmisión del recurso de casación, por inobservancia de los requisitos exigidos en el art. 89.2 de la Ley de la Jurisdicción, al no haberse justificado en el escrito de preparación del Recurso de Casación, que la infracción de una norma estatal o comunitaria europea, ha sido relevante y determinante de la sentencia.

Por Auto de 8 de octubre de 2009, la Sala declara la admisión del motivo primero del recurso de casación interpuesto, y la inadmisión del motivo segundo.

QUINTO.- Con fecha 25 de febrero de 2010, la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, presente escrito de oposición, suplicando dicte sentencia por la que se desestime el Recurso de casación y que, en consecuencia, confirme la Sentencia impugnada como completamente ajustada a derecho.

SEXTO.- Por providencia de 4 de febrero de 2011, se nombro Ponente y se señaló para votación y fallo el día 22 de marzo de 2011, fecha en que ha tenido lugar.

Siendo Ponente la Excm. Sra. D^a María Isabel Perello Domenech, Magistrada de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Ayuntamiento de Calviá y el Consorcio Local Mirall Calviá interponen el presente recurso de casación contra la Sentencia dictada el 20 de junio de 2.008 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares en el recurso contencioso administrativo número 1251/2004 EDJ 2008/291635, que apreciando la causa de inadmisibilidad opuesta por la Comunidad Autónoma de Illes Balears (Consellería de Turismo), declara inadmisibile el recurso contencioso administrativo formulado por el Consorci Mirall-Calviá contra la resolución del Secretario General de la Conselleria de Turismo del Govern de les Illes Balears de 11 de agosto de 2004, por la que se denegó la petición formulada por el citado Consorci respecto de la tramitación de la subvención definitiva para las cuatro fases del Paseo Calviá, correspondientes al "Pla Mirall".

La Sala de instancia estima la alegación de inadmisibilidad invocada por la Administración Autonómica consistente en la falta de acreditación del requisito previsto en el artículo 45.2 d) de la Ley Jurisdiccional por las siguientes razones:

En segundo lugar, la Administración recurrida opone la inadmisibilidad del recurso basada en que el Consorcio Mirall-calviá se ha limitado a presentar un poder general para pleitos, otorgado por su Presidente, pero no ha acompañado la justificación de la voluntad del ente de recurrir en el presente caso, con lo que se conculcaría lo preceptuado en el art.45.2.d) de la Ley de la Jurisdicción, que ordena que al escrito de demanda se acompañe 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 que acredite la representación del compareciente.

Efectivamente, el Consorcio Mirall-Calviá se ha limitado a aportar un poder general para pleitos, otorgada por su Presidente, y en dicho documento se hace costar la calidad de Presidente del otorgante, justificada por el nombramiento correspondiente, que le fue exhibido al Notario, autorizante por testimonio, dejando constancia de ello en el referido instrumento público.

La parte del Consorcio Mirall-Calviá, como única réplica al reproche de la Administración recurrida, al presentar su escrito de conclusiones, se ha limitado a acompañar por copia los estatutos del Consorcio, afirmando que "si bien en ninguna parte se atribuye expresamente la facultad de decidir si se entablan acciones judiciales, de las facultades atribuidas al Presidente del mismo se interpreta claramente que a él le corresponden". Sin embargo, de los mencionados Estatutos del Consorcio se deduce lo contrario, puesto que claramente se afirma en el artículo 12.14, que "son funciones de la Junta Rectora...el ejercicio de las acciones judiciales o administrativas que correspondan al Consorci".

De aquí resulta que se exigía un acto expreso de la Junta Rectora que hubiera autorizado la interposición del recurso, cosa que no se ha hecho, y no cabe alegar indefensión alguna, toda vez que la causa que no se ha hecho, y no cabe alegar indefensión alguna, toda vez que la causa de inadmisión fue opuesta por la Administración Autonómica ya en el escrito de contestación a la demanda, habiéndose dejado pasar cualquier oportunidad de subsanar el defecto apuntado, y no sólo eso, sino que se ha insistido -erróneamente- en la supuesta validez de la interposición del recurso fundándose en una supuesta facultad del Presidente del Consorci de la que claramente carece. A este respecto es de aplicación la consolidada doctrina del Tribunal Supremo que, en casos como el presente, estiman la existencia de una causa de inadmisión, en el mismo sentido postulado por la Administración recurrida: SSTs 24-11-2006 EDJ 2006/319172 , 30-1-2002, 3-6-2002, etc..Procede en consecuencia declarar la inadmisibilidad del recurso por lo que respecta al Consorci Mirall-Calviá.

SEGUNDO.- Inadmitido el segundo de los motivos de casación, el único motivo subsistente se articula al amparo del apartado 1.c) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción, y en él se denuncia la infracción del artículo 24.1 CE EDL 1978/3879 en relación con el artículo 7.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 y los artículos 45.2.d) y 45.3 en relación con el artículo 138 de la Ley de la Jurisdicción.

El Ayuntamiento y el Consorci-Mirall censuran la Sentencia afirmando que la Sala de instancia vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción. En el desarrollo del motivo se afirma que la Sala al no dar trámite para la subsanación del acuerdo que no se pudo aportar en su momento "por confusión o por simple traspapeleo" lesiona el invocado precepto constitucional y los de la Ley de la Jurisdicción antes reseñados. En fin, con cita del artículo 24 CE EDL 1978/3879 en relación con el artículo 45.2 d) de la Ley Jurisdiccional se critica la Sentencia que, en su opinión, no resulta acorde con la jurisprudencia constitucional y por ello solicita que se dicte Sentencia que case y anule la recurrida EDJ 2008/291635 y declare la admisibilidad del recurso contencioso administrativo deducido por el Consorci Mirall-Calviá.

Dados los términos en que se plantea el motivo conviene recordar la doctrina sentada por el Pleno de la Sala Tercera de este Tribunal de 5 de noviembre de 2008 (recurso de casación núm.4755/2005) EDJ 2008/234583 , en la Sentencia en la que, por lo que aquí interesa, señala lo siguiente:

«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 EDJ 1986/7845 , 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 entable, 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 proscribiera 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 EDJ 2005/11930 , 19 de diciembre de 2006 EDJ 2006/370612 o 26 de marzo de 2007 EDJ 2007/18229 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 EDJ 2005/30452 y 5 de septiembre de 2005, 27 de junio de 2006 EDJ 2006/98782 , 31 de enero de 2007 EDJ 2007/4120 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».

Esta doctrina ha sido reiterada en pronunciamientos posteriores, entre los que cabe citar las Sentencias de 23 de diciembre de 2008 (recurso ordinario 20/2006) EDJ 2008/305146 , de 5 de enero de 2009 (recurso de casación núm. 3681/2006) EDJ 2009/8208 , de 6 de mayo de 2009 (recurso de casación núm. 10369/2004) EDJ 2009/83092 , de 9 de mayo de 2009 (recurso de casación núm. 8824/2009), de 13 de mayo de 2009 (recurso de casación núm. 1659/2007) EDJ 2009/92463 de 9 de febrero de 2010 (recurso ordinario número 500/2007) EDJ 2010/16437 y de 11 de febrero de 2011 (recurso de casación núm. 1659/2007) EDJ 2011/8509 .

TERCERO.- - La aplicación de la doctrina jurisprudencial expuesta, fijada por el Pleno de esta Sala, conduce a desestimar el motivo de casación promovido pues la Sentencia recurrida EDJ 2008/291635 se ajusta a nuestros criterios jurisprudenciales sobre la aportación del acuerdo corporativo que exteriorice la voluntad de recurrir y la posibilidad de su ulterior subsanación.

En nuestro análisis nos corresponde determinar si, como mantienen las entidades recurrentes era exigible al órgano jurisdiccional que concediera a la parte recurrente un trámite para subsanar tal defecto procesal y si debió requerir específicamente -con cita del artículo 45. 2 LJCA EDL 1998/44323 - para que aportara dicho acuerdo. Resulta imprescindible valorar las actuaciones procesales de instancia.

Pues bien, formalizada la demanda por el Consorci Mirall-Calviá y el Ayuntamiento de Calviá, el Letrado de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears en su escrito de contestación a la demanda invocó la causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto por faltar el acuerdo para el ejercicio de la acción. Frente a tal objeción la parte entonces actora, el Consorci Mirall-Calviá, hizo mención a tal defecto procesal en su escrito de conclusiones, manteniendo la tesis de la innecesariedad del mencionado acuerdo, afirmando "en el poder para pleitos otorgado y obrante en autos, queda sobradamente acreditada la representación y suficiencia de las facultades del Presidente de la Junta Rectora del Consorcio. Así mismo, de los estatutos del Consorcio, si bien en ninguna parte se atribuye expresamente la facultad de decidir si se entablan acciones judiciales, de las facultades atribuidas al Presidente del mismo se interpreta claramente que a él le corresponden". Seguidamente la Sala, sin requerir a la recurrente para la subsanación, dicta Sentencia declarando la inadmisibilidad del recurso contencioso deducido, al considerar insuficiente el poder para pleitos y la copia de los estatutos del Consorcio incorporados a los autos y apreciar el mencionado defecto procesal.

Así pues, alegado el defecto por la Administración demandada, es contestado expresamente en el siguiente trámite procesal -el de conclusiones- por parte de la ahora recurrente, que, a pesar de las manifestaciones expuestas, no acompaña el imprescindible acuerdo para recurrir.

En tales circunstancias, consideramos que la aludida carencia pudo ser subsanada mediante aportación del acuerdo para entablar acciones y en definitiva, la inadmisibilidad del recurso es directamente imputable al comportamiento poco diligente de la entidad recurrente que tuvo oportunidad de acreditar el cumplimiento del requisito cuya omisión se puso de manifiesto por la parte adversa. La sentencia recurrida EDJ 2008/291635, al mismo tiempo que constata la existencia del mencionado defecto procesal, también indica que éste habría podido subsanarse; y declara inadmisibile el recurso contencioso-administrativo porque dicha omisión no fue subsanada mediante la oportuna aportación del acuerdo de la Junta Rectora expresivo de la voluntad de recurrir en el trámite de conclusiones posterior a la pretensión de inadmisibilidad esgrimida en la contestación a la demanda. Se trata de una decisión de inadmisión basada en una causa legal debidamente razonada por la Sala por la concurrencia de una deficiencia procesal que pudo ser remediado por la parte haciendo uso de las posibilidades procesales que la ley le concede. Al no hacerlo así, la aludida entidad ha incurrido en negligencia procesal que hace infundada su pretensión de que la Sala le hubiera otorgado un trámite para corregir dicha falta.

En fin, no era exigible, frente a lo que se sostiene en el motivo de casación, que la Sala de instancia requiriera de subsanación antes de dictar sentencia. Y no cabe imputar a la actuación de dicha Sala la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

TERCERO.- En atención a los razonamientos expuestos, procede declarar la desestimación del recurso de casación, lo que determina la imposición de las costas a la entidad recurrente en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 139 LJCA. EDL 1998/44323

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

FALLO

NO HA LUGAR y por tanto DESESTIMAMOS el recurso de casación interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE CALVIA y el CONSORCIO LOCAL MIRALL CALVIÁ, contra la Sentencia de fecha 20 de junio de 2008, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares en el recurso número 1251/04 EDJ 2008/291635. Con expresa imposición de costas a la parte recurrente.

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.-Pedro José Yague Gil.-Manuel Campos Sanchez-Bordona.-Eduardo Espin Templado.-José Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.- María Isabel Perello Domenech.-Rubricado.- Publicación. Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por la Magistrada Ponente Excm. Sra. D^a María Isabel Perello Domenech, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079130032011100133