

LA RECIENTE DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LA NECESIDAD DE ACOMPAÑAR AL ESCRITO INICIAL DEL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO EL ACUERDO POR EL QUE EL ÓRGANO COMPETENTE DE LA PERSONA JURÍDICA DECIDE EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN

JAVIER GARCÍA SANZ

Abogado (*)

La reciente doctrina del Tribunal Supremo sobre la necesidad de acompañar al escrito inicial del recurso contencioso-administrativo el acuerdo por el que el órgano competente de la persona jurídica decide el ejercicio de la acción

El artículo 45.2.d) de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa obliga a adjuntar al escrito inicial del recurso el documento que acredite el cumplimiento de los requisitos para entablar acciones las personas jurídicas. Desde la entrada en vigor de la Ley, la práctica judicial venía considerando, de forma ampliamente mayoritaria, que la aportación del poder general para pleitos era en todo caso suficiente para que se entendiera cumplido este requisito en los recursos interpuestos por sociedades mercantiles. La reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2008 dispone, sin embargo, que para cumplir este requisito no basta el simple poder general para pleitos, sino que es necesario acreditar de forma específica que la decisión de recurrir ha sido adoptada por el órgano competente. Declara asimismo el alto Tribunal que el recurso puede ser inadmitido si el presupuesto no se cumple; y que para ello no es preciso que haya mediado previo requerimiento del órgano jurisdiccional para subsanar, siendo suficiente que el defecto haya sido denunciado por alguna de las partes demandadas. Esta doctrina supone un cambio relevante sobre la previa práctica procesal contencioso-administrativa en este punto.

Recent doctrine of the Supreme Court about the initial filing of contentious-administrative appeals made by legal entities: the need to attach the decision of the competent body authorising to file the claim

Article 45.2.d) of the Contentious-Administrative Jurisdiction Law establishes that the initial filing of the appeal must include a document evidencing that the requirements for legal entities to file a suit have been fulfilled. Since the Law entered into force, the widely accepted practice was that a general power of attorney was sufficient for companies to fulfil this requirement. However, the Supreme Court Judgment dated 5 November 2008 provides that in order to fulfil this requirement a standard general power of attorney is not sufficient. It is necessary to provide evidence that the decision to file the appeal was taken by the competent body of the legal entity. The Supreme Court also stated that an appeal may be rejected without a prior warning if this requirement is not fulfilled, a challenge by any of the defendants being sufficient. This new doctrine implies a significant change in contentious-administrative litigation practice.

1 · INTRODUCCIÓN

No son particularmente frecuentes los casos en que, tras varios años de vigencia de una norma procesal, el Tribunal Supremo dicta una sentencia que puede alterar sustancialmente la forma en que esa norma venía siendo aplicada hasta entonces por los operadores jurídicos. Eso es, sin embargo, lo que ha ocurrido con la reciente Sentencia del Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2008, en relación con el requisito que, para la interposición del recurso contencioso-administrativo, fija el artículo

45.2.d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa («LJCA de 1998»).

La doctrina sentada en la referida sentencia ha de tener, sin duda, relevantes consecuencias en la práctica procesal contencioso-administrativa. Especialmente teniendo en cuenta que desconocer sus consecuencias puede determinar finalmente la inadmisión del recurso. Por ello, en el presente trabajo se analizará no sólo el contenido de la reciente doctrina jurisprudencial sobre el particular, sino que se intentará también delimitar su concreto alcance y la forma en que puede condicionar en lo sucesivo la actuación procesal en este ámbito.

Para ello, se comenzará haciendo referencia a la norma que es objeto de interpretación en la Sentencia de 5 de noviembre de 2008. A continuación, se

(*) Del Área de Procesal y Derecho Público de Uría Menéndez (Madrid).

describirá cuál era la práctica procesal previa a la citada sentencia. Tras aludir a la doctrina sentada en la sentencia y en algunas resoluciones posteriores, se concluirá con un apartado valorativo, en el que se extraerán las pertinentes consecuencias prácticas.

(i) El artículo 45.2.d) de la LJCA de 1998: obligación de aportar junto con el escrito de interposición el documento que acredite el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas

La cuestión analizada debe tomar como punto de partida la regulación contenida en el vigente artículo 45 de la LJCA de 1998. Ese precepto se refiere al escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo tramitado por los cauces del procedimiento ordinario. El apartado 1 del precepto regula el contenido de ese escrito de interposición, mientras que su apartado 2 enumera la documentación que lo ha de acompañar con carácter preceptivo para que la interposición resulte admisible. Por indicación de lo previsto en el artículo 78.2 de la LJCA de 1998, esa documentación se ha de acompañar también a la demanda por la que se dé inicio a un proceso contencioso-administrativo sustanciado por el procedimiento abreviado. La cuestión analizada afecta, pues, a ambos tipos de procedimiento contencioso-administrativo, ordinario y abreviado.

Entre esa documentación que se ha de adjuntar al escrito inicial del proceso figura, por un lado, el «documento que acredite la representación del representante (...)», esto es, el poder general para pleitos con facultades representativas (art. 45.2.a) de la LJCA de 1998). Y, por otro lado y adicionalmente, 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 mencionado en la letra a) de este mismo apartado» (art. 45.2.d) de la LJCA de 1998).

Por tanto y en una primera aproximación, el tenor literal del artículo 45.2 de la LJCA de 1998 exigiría que, en el caso de recursos interpuestos por personas jurídicas, además del poder otorgando la representación en juicio, el escrito inicial adjunte uno o varios documentos que acrediten que la decisión de recurrir ha sido correctamente adoptada por la persona jurídica. Esa acreditación de la decisión de recurrir podrá también contenerse en el mismo documento en que se otorguen las facultades de

representación en juicio; esto es, en el mismo documento en que conste el poder general para pleitos. En este caso el poder, además de su contenido habitual (otorgamiento de facultades representativas) debería también incluir referencia a esa decisión de recurrir.

El requisito se exige en la norma a las «personas jurídicas», sin distinción o exclusión de ninguna categoría. Contrasta esta previsión con la que se contenía en su antecedente. El artículo 57.2.d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956 («LJCA de 1956») limitaba su aplicación a las «Corporaciones e Instituciones», disponiendo que al escrito de interposición debía acompañarse, junto con otros extremos, el «documento que acredite el cumplimiento de las formalidades que para entablar demandas exijan a las Corporaciones o Instituciones sus leyes respectivas».

(ii) Práctica judicial previa a la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2008 sobre la aplicación del artículo 45.2.d) de la LJCA de 1998

No obstante la literalidad del artículo 45.2.d) de la LJCA de 1998, la práctica judicial previa a la sentencia del Tribunal Supremo que se comentará en el apartado siguiente venía con carácter general relevando a las sociedades mercantiles de la obligación de aportar un documento específico a los efectos de acreditar que la decisión de recurrir había sido adoptada por el órgano competente. Y tampoco se exigía en la práctica que, a falta de ese documento específico, el poder general para pleitos contuviera, además del habitual otorgamiento de las facultades de representación, la acreditación de esa decisión de entablar una concreta acción. El requisito se exigía sólo respecto de las personas jurídicas de naturaleza no societaria, tales como asociaciones, fundaciones, sindicatos y partidos políticos o corporaciones e instituciones públicas. Y, en muchos casos, ni siquiera a estas últimas.

Es cierto que, durante ese periodo, se dictaron algunas resoluciones por las que se inadmitieron recursos contencioso-administrativos de sociedades mercantiles por incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 45.2.d) de la LJCA de 1998, en supuestos en que el defecto había sido denunciado por la Administración demandada y no subsanado (véase, a modo de ejemplo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 17 de junio de 2005 —recurso contencioso-administrativo n.º 244/2002—). Pero la realidad es que, en la

práctica totalidad de los recursos contencioso-administrativos interpuestos por sociedades mercantiles, no se aportaba ningún documento específico a los efectos del artículo 45.2.d) de la LJCA de 1998; y los poderes generales para pleitos se limitaban a las facultades puramente representativas, sin hacer ninguna mención específica a la adopción de la decisión de interponer el recurso concreto. En estas condiciones, los recursos se entraban a resolver sin que el juzgado o tribunal declarase su inadmisibilidad por esta causa, bien porque la Administración demandada no denunciaba ningún defecto —que era la situación habitual—, o bien porque, si lo hacía, la denuncia era rechazada por el órgano jurisdiccional. Era el del artículo 45.2.d) de la LJCA de 1998 y con muy pocas excepciones, un requisito virtualmente «olvidado» por las partes —también por las demandadas— y órganos jurisdiccionales, en los supuestos de recursos interpuestos por sociedades mercantiles. Y había un tácito consenso, casi unánime, sobre ese estado de cosas.

Esta situación obedecía, en primer término, a la inercia derivada de la anterior LJCA de 1956. Como se ha expuesto, bajo la legislación anterior la exigencia del requisito se limitaba a las «Corporaciones e Instituciones», expresión que no comprendía a las personas jurídico-privadas de carácter mercantil. Tras la entrada en vigor de la LJCA de 1998 y a pesar de haberse extendido normativamente la aplicación del requisito a las «personas jurídicas» en general, lo cierto es que en la práctica se mantuvo la situación anterior: el cumplimiento del requisito se planteaba fundamentalmente en casos de recursos interpuestos por personas jurídicas distintas de las sociedades mercantiles.

Pero, además, y como se ha dicho, en la mayor parte de los escasos supuestos en los que la parte demandada denunciaba un incumplimiento del artículo 45.2.d) de la LJCA de 1998, la causa de inadmisión era rechazada por el órgano judicial sobre la base de una interpretación flexible del precepto, apoyada en el principio favorable a la acción deducible del artículo 24.1 de la Constitución. Como justificación, los órganos judiciales aducían que el hecho de que el recurso hubiese sido interpuesto por una persona con poder de representación de la sociedad era suficiente prueba de la decisión social de recurrir; o, dicho en otras palabras, que la aportación junto con el escrito de interposición del poder general para pleitos era bastante en el caso de las sociedades mercantiles para tener automáticamente por cumplidos tanto el requisito del artículo 45.2.a) de la LJCA de 1998 (poder de

representación), como el del artículo 45.2.d) de la misma Ley (decisión de recurrir adoptada por el órgano competente).

Así y de modo ilustrativo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias (sede de Santa Cruz de Tenerife) de 22 de mayo de 2007 (recurso contencioso-administrativo n.º 1022/2003), con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1982, recogía el criterio de que «*el acuerdo corporativo previo no es necesario cuando la representación de la entidad está conferida con carácter general, o dicho de otro modo, basta la presentación del poder notarial cuando la generalidad de la representación conferida entraña delegar incluso la procedencia del ejercicio de acciones y derechos y no figura en norma alguna la supeditación de la efectividad del poder a acuerdos especiales*»; y, con cita también de precedentes en diversas resoluciones del Tribunal Supremo, incorporaba la doctrina de que, correspondiendo por Ley la decisión de recurrir al órgano de administración de la sociedad y estando en ese órgano de administración el necesario origen de los sucesivos apoderamientos que concluyen en el poder general para pleitos otorgado en favor del abogado o procurador como representante en juicio, la comparecencia de ese representante permitía presumir salvo prueba en contrario que la persona jurídica había adoptado válidamente la decisión de recurrir. Un criterio similar se recoge, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (sede de Valladolid), de 15 de diciembre de 2003 (recurso de apelación n.º 21/2002).

(iii) La Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2008

Sobre la situación descrita en el apartado anterior ha incidido de forma directa la Sentencia dictada por el Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo el 5 de noviembre de 2008 (recurso de casación n.º 4755/2005).

La sentencia analiza específicamente el alcance subjetivo de la aplicabilidad del artículo 45.2.d) de la LJCA de 1998 para concluir, como se verá, que resulta de aplicación a todas las personas jurídicas, también a las sociedades mercantiles. Y —esto es lo más relevante— que no basta la aportación de un simple poder general para pleitos con facultades puramente representativas para que se tenga por cumplimentada la exigencia de acreditar la decisión de recurrir a los efectos del precepto mencionado. Se pronuncia también sobre la posible necesidad de requerimiento previo de subsanación para poder

apreciar la inadmisión o desestimación del recurso por incumplimiento de lo establecido en el citado precepto. Concluye que, a falta de requerimiento de subsanación por parte del órgano jurisdiccional, es suficiente que el defecto haya sido advertido en los escritos de las partes demandadas sin que el recurrente haya procedido a su subsanación. La sentencia resulta particularmente relevante, al fijar una doctrina que rompe con la práctica general previa.

En el caso resuelto por la referida sentencia, una sociedad mercantil había interpuesto recurso contencioso-administrativo contra una determinada resolución administrativa, sin aportar ningún documento especialmente destinado a cumplir con lo dispuesto en el artículo 45.2.d) de la LJCA de 1998 y sin que la adopción por el órgano competente de la decisión de recurrir constase tampoco de forma expresa en el poder general para pleitos. Y ello de acuerdo con lo que hasta entonces era práctica habitual en los casos de recursos contencioso-administrativos interpuestos por sociedades mercantiles. La defensa de la Administración denunció sin embargo en su contestación a la demanda la falta de cumplimiento de ese precepto. La parte actora no hizo mención alguna a esta circunstancia en ningún escrito posterior y tampoco intentó su subsanación. La Sala de instancia, sin requerir en ningún momento a la sociedad actora para que subsanara el defecto alegado, acogió en su sentencia la causa de inadmisibilidad.

Contra este pronunciamiento, la sociedad recurrente acudió al Tribunal Supremo invocando diversos motivos de casación. En síntesis, esos motivos pueden resumirse en torno a tres ideas. En primer lugar, se alegaba que *«es mayoritaria y pacífica la jurisprudencia que afirma que el requisito referido a la aportación de aquel acuerdo [el acuerdo al que se refiere el artículo 45.2.d) de la LJCA de 1998] es sólo exigible para las Corporaciones e Instituciones, pero no para las instituciones de Derecho Privado»*. En segundo término, se invocaba la suficiencia a estos efectos del poder general para pleitos que se había aportado junto con el escrito de interposición del recurso. Finalmente, se alegaba que, en todo caso y si se consideraba no cumplido lo dispuesto en el artículo 45.2.d) de la LJCA de 1998, la Sala de instancia no podía haber inadmitido el recurso sin dirigir al recurrente un previo requerimiento de subsanación.

Los motivos de casación fueron rechazados por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal

Supremo, que confirmó la corrección de la inadmisión del recurso por incumplimiento del requisito que para la interposición fija el artículo 45.2.d) de la LJCA de 1998. En síntesis, la doctrina sentada por el Tribunal Supremo puede resumirse como sigue:

(i) La obligación que establece el artículo 45.2.d) de la LJCA de 1998 de acompañar al escrito de interposición el documento que acredite el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones, es aplicable a todas las personas jurídicas, incluidas las de Derecho privado. Señala en este sentido el Tribunal Supremo que, si bien el artículo 57.2.d) de la anterior LJCA de 1956 limitaba su aplicación a las «Corporaciones e Instituciones», el artículo 45.2.d) de la actual LJCA de 1998 prevé un ámbito de aplicación más amplio, que se extiende a todas las personas jurídicas. De lo que se concluye que, bajo la Ley actual, *«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 la que actúa el compareciente, incorpore o inserte en lo pertinente la justificación de aquel acuerdo»* (FJ. 4.º).

(ii) El poder general para pleitos no es, por sí mismo y necesariamente, suficiente a los efectos de tener por cumplido el requisito que para el escrito de interposición establece el artículo 45.2.d) de la LJCA de 1998. Dicho en otras palabras: el hecho de que junto con el escrito de interposición se acompañe un poder general para pleitos en favor del abogado o procurador no es suficiente para directamente inferir que el órgano legal o estatutariamente competente ha adoptado el acuerdo de interponer el concreto recurso. Lo dice el Tribunal Supremo destacando que *«una cosa es, en efecto, el poder de representación, que sólo acredita y poner 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»* (FJ. 4.º). Se identifica así la referencia al *«cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas»*, que es la que literalmente figura en el artículo 45.2.d) de la LJCA de 1998, con la *«decisión de litigar»*.

Por ello, de acuerdo con la doctrina sentada en la Sentencia, para que el poder pueda considerarse suficiente a los efectos de tener por cumplido lo dispuesto en el artículo 45.2.d) de la LJCA de 1998, es preciso que, además del contenido propio de un poder general para pleitos —esto es, el otorgamiento de facultades representativas—, incluya una referencia a que el órgano legal o estatutariamente competente de la entidad ha adoptado el acuerdo de interponer el recurso contencioso-administrativo en cuestión. Si no es así, el poder no será suficiente a estos efectos y deberá acompañarse un documento independiente que acredite la decisión social de interponer el recurso.

Sobre la base de este razonamiento, en el caso concreto, el Tribunal Supremo consideró que no se había evacuado el requisito establecido en el artículo 45.2.d) de la LJCA de 1998, ya que el poder general para pleitos había sido otorgado por un apoderado de la sociedad recurrente, limitándose a conferir al procurador las facultades de representación propias del poder general para pleitos, sin incluir ninguna mención expresa a que el órgano legal o estatutariamente competente hubiera adoptado la decisión de interponer el recurso.

(iii) La inadmisibilidad del recurso por incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 45.2.d) de la LJCA de 1998 puede ser declarada aun cuando el órgano jurisdiccional no haya requerido de subsanación a la parte recurrente, siempre que el defecto haya sido puesto de manifiesto por la parte demandada (FFJJ. 6.º y 7.º).

En este sentido, el Tribunal Supremo reconoce que el artículo 45.3 de la LJCA de 1998 impone al órgano jurisdiccional el deber de verificar de oficio, en el momento de su recepción, que el escrito de interposición ha sido debidamente presentado con todos los documentos preceptivos, habiendo de requerir de subsanación al recurrente en otro caso. Pero añade que esa posibilidad de verificación inicial —cuya razón de ser 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 impide que el control de la concurrencia de los requisitos legales propios del escrito de interposición pueda también llevarse a efecto en momentos posteriores del proceso. En estos casos resulta, conforme a la doctrina de la Sala, de aplicación el artículo 138 de la LJCA de 1998.

El citado artículo 138 de la LJCA de 1998, incluido en el Capítulo III del Título VI, dedicado a los «Incidentes e invalidez de los actos procesales»,

contiene tres apartados. Conforme a su número 1, *«cuando se alegue que alguno de los actos de las partes no reúne los requisitos establecidos por la presente Ley, la que se halle en tal supuesto podrá subsanar el defecto u oponer lo que estime pertinente dentro de los diez días siguientes al de la notificación del escrito que contenga la alegación»*; por su parte, el apartado 2 dispone que *«cuando el órgano jurisdiccional, de oficio, aprecie la existencia de algún defecto subsanable, dictará providencia en que lo reseñe y otorgue el mencionado plazo para la subsanación, con suspensión, en su caso, del fijado para dictar sentencia»*; y su apartado 3, que *«sólo cuando el defecto sea insubsanable o no se subsane debidamente en plazo, podrá ser decidido el recurso con fundamento en tal defecto»*.

Del contenido del citado precepto, el Tribunal Supremo deduce que no es preciso que la Sala de instancia hubiera requerido en todo caso al recurrente para que pueda declararse la inadmisibilidad del recurso —incluso en sentencia— por incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 45.2.d) de la LJCA de 1998. Y ello por cuanto el artículo 138 de la LJCA de 1998 diferenciaría dos situaciones. La primera (apartado 1), se refiere a la obligación de subsanar dentro de los diez días siguientes a la notificación del escrito de parte que ponga de manifiesto el defecto. Y la segunda (apartado 2), a la subsanación previo requerimiento del órgano jurisdiccional en los casos en que el defecto se aprecie de oficio, de tal manera que el requerimiento de subsanación por parte del órgano jurisdiccional (apartado 2) no sería preciso como paso previo a la inadmisión en los casos en que el defecto procesal hubiera sido puesto de manifiesto por alguna de las partes en sus escritos procesales debidamente notificados a la parte que incurrió en el defecto (apartado 1). El Tribunal Supremo concluye que esta interpretación resulta conforme con el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución, en la medida que en ambas situaciones se produce una previa advertencia de subsanación, bien de oficio por el tribunal, o bien al ser notificado el escrito de la parte contraria en el que se advierte la concurrencia del defecto.

La Sentencia del Pleno de 5 de noviembre de 2008 cuyo contenido se acaba de analizar mereció dos votos particulares, lo que pone de manifiesto lo controvertido de la cuestión resuelta. El primero de ellos, del magistrado Sr. Bandrés Sánchez-Cruzat (al que se adhirieron otros dos magistrados). Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 45.3 de la LJCA de 1998, este primer voto particular sostenía que, para que el recurso pudiera ser inadmitido por

incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 45.2.d) de la LJCA de 1998, debía ser en todo caso necesario el previo requerimiento de subsanación por parte del Tribunal, sin que a esos efectos fuera suficiente la simple denuncia del defecto en los escritos de las partes. El segundo voto particular, de la magistrada Sra. Picó Lorenzo (al que se adhirieron otros seis magistrados) articula una tesis similar, si bien en este caso fundamentada en que es al órgano jurisdiccional y no a las partes al que corresponde la apreciación de la posible existencia de defectos procesales susceptibles de subsanación. Merece significarse que ninguno de los dos votos particulares cuestiona la plena aplicabilidad del requisito del artículo 45.2.d) de la LJCA de 1998 a las sociedades mercantiles, ni tampoco que el simple poder general para pleitos sin mención adicional específica al acuerdo del órgano societario competente por el que se adopte la decisión de recurrir no es suficiente a estos efectos. Los dos votos particulares se limitan a cuestionar que la mera denuncia de parte pueda considerarse suficiente advertencia al recurrente para que proceda a la subsanación.

Con posterioridad a la citada Sentencia de 5 de noviembre de 2008, algunas otras resoluciones del Tribunal Supremo han venido a desarrollar y completar su doctrina.

La Sentencia de 26 de noviembre de 2008 (recurso de casación n.º 160/2003) aplica el requisito del artículo 45.2.d) de la LJCA de 1998 a una asociación, aunque en este caso se declara que el recurso es admisible puesto que el inicial defecto fue posteriormente subsanado.

La posterior Sentencia de 23 de diciembre de 2008 (recurso contencioso-administrativo n.º 20/2006) se refiere a un recurso interpuesto por ciertos sindicatos. La Sala confirma la doctrina sentada en la Sentencia de 5 de noviembre de 2008 en cuanto al alcance del requisito: plena aplicabilidad de la exigencia del artículo 45.2.d) de la LJCA de 1998 a todas las personas jurídicas; insuficiencia del simple poder general para pleitos sin mención específica al acuerdo del órgano competente; y posibilidad de que el recurso sea inadmitido si en un escrito de la parte demandada se ha advertido el defecto y no se ha procedido a su subsanación, aunque no haya mediado expreso requerimiento por parte del órgano jurisdiccional. La Sala inadmite finalmente el recurso al no haberse cumplido —ni inicialmente ni mediante subsanación— con lo dispuesto en el artículo 45.2.d) de la LJCA de 1998.

El artículo 45.2.d) de la LJCA de 1998 se aplica también a las personas jurídico-públicas territoriales, según declara la Sentencia de 5 de enero de 2009 (recurso de casación n.º 3681/2006), que confirma la inadmisión de un recurso contencioso-administrativo interpuesto por un Ayuntamiento, en el que al escrito de interposición no se había acompañado el acuerdo del Pleno adoptando la decisión de recurrir, sin que tampoco hubiera mediado subsanación posterior cuando el defecto había sido advertido por los demandados.

También confirma una inadmisión por incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 45.2.d) de la LJCA de 1998 la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2009 (recurso de casación n.º 1347/2006), dictada respecto de un recurso contencioso-administrativo interpuesto por una federación de empresarios de hostelería. En aquel caso, aunque inicialmente el recurso no había acompañado ningún documento específico a los efectos de cumplir con lo dispuesto en el artículo 45.2.d) de la LJCA de 1998, tras ser requerida de subsanación la parte recurrente aportó un acuerdo de la Junta Directiva de la federación que ratificaba la previa decisión de su Presidente de interponer el recurso. La Sala de instancia —en decisión confirmada por el Tribunal Supremo— entiende que es suficiente a estos efectos la ratificación posterior por el órgano competente, pero finalmente inadmite el recurso al no considerar acreditado que la Junta Directiva de la federación fuese efectivamente el órgano competente para decidir la interposición de recursos contencioso-administrativos, ya que no se habían aportado sus estatutos al proceso.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2009 (recurso de casación n.º 3307/2008) introduce algún matiz en la doctrina anterior. Confirma la necesidad de que también las sociedades mercantiles cumplan en sus escritos de interposición con lo dispuesto en el artículo 45.2.d) de la LJCA de 1998, pero aplica el requisito con razonable flexibilidad. En el supuesto, tras ser requerida al efecto por el Tribunal, la entidad recurrente aportó una certificación de su Secretaria General en la que constataba su decisión de interponer el recurso y recogía su apoderamiento, en virtud del cual el consejero delegado de la sociedad le otorgaba, entre otras, la facultad de «representar a la sociedad en todos los asuntos administrativos y judiciales». La Sala de instancia consideró no cumplimentado el requisito del artículo 45.2.d) de la LJCA de 1998 en tanto que lo que se había conferido eran «facultades meramente representativas,

pero no el ejercicio de acciones, en definitiva un simple poder para pleitos distinto de la facultad de administrar la sociedad» y declaró la inadmisión del recurso. El Tribunal Supremo, sin embargo, revoca la decisión por considerar que el apoderamiento otorgado, interpretado de forma sistemática, no era un «simple poder para pleitos». Se basa el alto Tribunal en la constatación de que el poder había sido otorgado por el consejero delegado de la entidad; en que en el poder constaba que las facultades del consejero delegado eran derivación de las que para el gobierno de la sociedad correspondían al Consejo de Administración conforme a un precepto de los estatutos que se citaba expresamente en el poder; y en que, como cierre del apoderamiento conferido a la Secretaria General, se le conferían todas aquellas facultades «que sean presupuesto, desenvolvimiento, complemento o consecuencia de su actuación procesal plena, hasta obtener resolución favorable, definitiva y firme y ejecutoria y su cumplimiento». La sentencia, por vía de la interpretación sistemática, deduce el otorgamiento de la facultad de decidir el ejercicio de acciones a partir de un poder cuyo objeto expreso y aparente era de carácter representativo. Y, de esta forma, relaja el rigor de la aplicación del artículo 45.2.d) de la LJCA de 1998, apuntando en cierto modo a la interpretación flexible que había imperado con carácter previo a la Sentencia de 5 de noviembre de 2008. En el mismo sentido, Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2009 (recurso de casación n.º 3311/2008).

Si, más allá de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, atendemos a la práctica judicial en los meses transcurridos desde que la Sentencia de 5 de noviembre de 2008 fue dictada, la realidad es que se observa una progresiva implantación de sus criterios. Todavía son muchos los casos, sobre todo en recursos interpuestos previamente a que fuera dictada la Sentencia, en los que el posible incumplimiento del artículo 45.2.d) de la LJCA de 1998 sigue sin plantearse, a pesar de que el escrito de interposición no adjunte más que el poder general para pleitos de la sociedad con facultades puramente representativas. Pero cada vez son más los supuestos en que los órganos jurisdiccionales exigen el cumplimiento estricto del precepto, en los términos fijados por la citada sentencia; y cada vez son también más frecuentes los casos en los que las defensas de los demandados invocan el incumplimiento del precepto si el recurrente no se ha atenido a los términos derivados de la reciente doctrina del Tribunal Supremo.

(iv) Valoración y consecuencias de la doctrina sentada en la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2008

La doctrina fijada en la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2008 es más destacable por su contraste con la práctica precedente que por encerrar una interpretación que no pudiera deducirse del tenor literal de las normas aplicables.

En este sentido, es cierto que el artículo 45.2.d) de la LJCA de 1998 exige la acreditación documental de la decisión de recurrir a todas las personas jurídicas. Es también cierto que la Ley prevé la acreditación de del cumplimiento de los requisitos para entablar acciones las personas jurídicas (art. 45.2.d) de la LJCA de 1998) de forma distinta y separada a la acreditación de la representación (artículo 45.2.a) de la LJCA de 1998). Y es, en fin, cierto también que el artículo 138 de la misma Ley prevé que los defectos determinantes de la invalidez de los actos procesales puedan ser puestos de manifiesto no sólo de oficio por el órgano judicial, sino también por las partes en sus escritos. Pero también es cierto que esa regulación permitía una interpretación más flexible, como la que hasta la fecha estaba siendo aplicada con carácter general. Si el representante con poder al efecto de una persona jurídica —especialmente si se trata de una sociedad mercantil— ha interpuesto un recurso contencioso-administrativo, es razonable presumir que el órgano de administración, en quien forzosamente ha de residenciarse el origen del poder otorgado, conoce o autoriza su interposición, salvo prueba o al menos indicio en contrario. De hecho, en otros ámbitos judiciales, como el civil, no se exige ninguna especial acreditación de la voluntad de recurrir, más allá del hecho de que el recurso se presente por un representante adecuado. Cuando el artículo 7.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero, se refiere a la comparecencia en juicio de las personas jurídicas, se limita a señalar que «por las personas jurídicas comparecerán quienes legalmente las representen», estableciendo su artículo 23 la regla general de la representación a través de procurador.

No obstante y como se ha expuesto, en este punto se advierte en algunas sentencias del Tribunal Supremo posteriores a la de 5 de noviembre de 2008 una cierta flexibilización en la aplicación práctica de su doctrina. Sin llegar a proclamar la suficiencia del simple poder para pleitos a los efectos de tener por acreditada la decisión de recurrir, sí se trata al menos de apurar la interpretación del texto del poder para tratar de encontrar alguna

mención que permita justificar que en ese texto, junto al otorgamiento de facultades representativas, se delegaba también la facultad de decidir la interposición de la acción.

Especialmente debatida en el Tribunal Supremo fue la cuestión de la posible exigencia de requerimiento expreso de subsanación por parte del órgano judicial para que el recurso pueda ser inadmitido por este motivo. La solución alcanzada —suficiencia de la denuncia o advertencia en los escritos de parte— no parece la más favorable al derecho de defensa del recurrente. Singularmente, si se tiene en cuenta que se trata de una cuestión que se venía interpretando de forma flexible hasta la fecha y las muy graves consecuencias que pueden derivarse de que se aprecie la falta de cumplimiento del requisito.

Sea como fuere y sin perjuicio de la doctrina que en el futuro puedan ir conformando futuras resoluciones sobre una cuestión que todavía está pendiente de perfilar en todos sus matices, de la doctrina fijada por el Tribunal Supremo pueden extraerse algunas consecuencias prácticas:

— Para evitar riesgos de inadmisión, y además de aportar el simple poder general para pleitos, en el escrito inicial del recurso contencioso-administrativo interpuesto por cualquier persona jurídica deberá acreditarse de forma específica que el órgano competente de la entidad ha adoptado la decisión de recurrir.

— La acreditación de esa decisión puede realizarse de varias formas, que podrán adaptarse a las particulares circunstancias de cada entidad. Así, podrá ser a través de una mención expresa en el poder o a través de un documento especial al efecto. Podrá instrumentarse a través de una decisión directa del órgano de administración o bien de un apoderado al que se haya delegado válidamente la facultad de adoptar la decisión de recurrir. Pero parece oportuno que, cualquiera que sea la forma elegida, permita dejar constancia ante el órgano jurisdiccional de los siguientes extremos: (i) que se ha adoptado la decisión de presentar el concreto recurso; (ii) que la decisión ha sido adoptada por un órgano o persona con facultades suficientes para adoptar la decisión; y (iii) que el origen de la decisión o de la delegación de facultades se encuentra en el órgano legal o estatutariamente facultado para decidir el ejercicio de acciones.

Por todo ello, resulta aconsejable que las personas jurídicas dispongan de un mecanismo que

permita producir esa documentación de forma eficiente, en su caso a través de las oportunas delegaciones. Ello es especialmente predicable en el caso de aquellas entidades en las que el órgano legal o estatutariamente competente para adoptar la decisión pueda tener dificultades prácticas para reunirse en el plazo adecuado a los efectos de adoptar el acuerdo por el que se decida interponer el recurso. Por ejemplo, cuando se trate de un órgano con muchos miembros o que residan en diferentes países y no quieran adoptar fórmulas de adopción sin sesión. O en aquellos otros casos en los que, por cualquier otra razón, sería operativamente complicado que el órgano de administración pudiera adoptar la decisión de interponer cada uno de los recursos contencioso-administrativos de la sociedad.

— Si el requisito no se ha cumplido en el escrito inicial, será posible su subsanación posterior. Pero será recomendable que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 138 de la LJCA de 1998, la subsanación se produzca, a más tardar, en un plazo máximo de diez días desde que el defecto haya sido advertido por el Tribunal o denunciado en escrito de los demandados. En otro caso, si la subsanación se produce después, se correría el riesgo de que el órgano judicial pudiese aplicar de forma estricta el citado precepto y considerar que la subsanación ha sido tardía. No obstante, una interpretación favorable al derecho a la tutela judicial efectiva, y que ya ha sido seguida en algunas resoluciones judiciales, debería llevar a admitir esa subsanación tardía.

— Hasta la fecha, la doctrina judicial permite que, si el correspondiente acuerdo no hubiese sido adoptado con carácter previo a la interposición del recurso, sea suficiente a efectos de la subsanación que el órgano competente ratifique o refrende la previa decisión de recurrir.

— Se pone asimismo de relieve la importancia, para el recurrente que no hubiera cumplido inicialmente con el requisito, de llevar a cabo una cuidadosa revisión de los escritos de los demandados (contestación, conclusiones). Como se ha advertido, el Tribunal Supremo ha declarado que, si el demandado denuncia el defecto y el recurrente no lo subsana, el recurso puede ser inadmitido aunque no haya existido un requerimiento expreso de subsanación por parte del órgano judicial.