



Roj: **STS 2098/2011** - ECLI: **ES:TS:2011:2098**

Id Cendoj: **28079130062011100225**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **07/04/2011**

Nº de Recurso: **4726/2008**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **CARLOS LESMES SERRANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de Abril de dos mil once.

Vistos por esta Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación interpuesto por la Procuradora D^a. Isabel Cañedo Vega, en nombre y representación de la FUNDACIÓN INSTITUTO HOMEOPÁTICO Y HOSPITAL DE SAN JOSÉ, contra el Auto de fecha 8 de julio de 2008, dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso 300/2008, desestimatorio del Recurso de Súplica interpuesto contra el Auto de 14 de mayo de 2008 que acordó el archivo de las actuaciones por haberse declarado terminado el recurso de referencia, promovido contra la Resolución del Ministerio de Justicia de 22 de mayo de 2007, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra Resolución de la Subsecretaría de dicho Ministerio de 8 de marzo de 2007 que acordó el archivo de la instancia de oposición formulada en relación con el expediente de sucesión en el Título de Marqués de DIRECCION000. Han intervenido como partes recurridas, la Procuradora D^a Asunción Saldaña Redondo, en nombre y representación de D^a Rosaura, la Procuradora D^a Ana M^a Araúz de Robles Villalón, en nombre y representación de D^a Candelaria y el Sr. Abogado del Estado, en la representación que ostenta de la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de la FUNDACIÓN INSTITUTO HOMEOPÁTICO Y HOSPITAL DE SAN JOSÉ, por escrito de 27 de julio de 2007, se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Resolución del Ministro de Justicia de fecha 22 de mayo de 2007, desestimatoria del Recurso de Alzada formulado contra Resolución de la Subsecretaría de dicho Ministerio de 8 de marzo de 2007, que acordaba el archivo de la instancia de oposición en relación con el expediente de sucesión en el Título de Marqués de DIRECCION000. Tras los trámites pertinentes, la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó Auto en fecha 14 de mayo de 2008 declarando terminado el procedimiento y ordenando el archivo de las actuaciones. Contra dicho Auto interpuesto la recurrente Recurso de Súplica que fue desestimado por la Sala de instancia mediante Auto de 8 de julio de 2008

SEGUNDO.- Notificado el anterior Auto, por la Procuradora D^a Isabel Cañedo Vega, en nombre y representación de la FUNDACIÓN INSTITUTO HOMEOPÁTICO Y HOSPITAL DE SAN JOSÉ por escrito de 4 de septiembre de 2008, presentó escrito ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid preparando recurso de casación contra el mismo. Por resolución de fecha 4 de septiembre de 2008 la Sala de instancia tuvo por preparado en tiempo y forma el recurso de casación, emplazando a las partes para que comparezcan ante el Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones ante este Tribunal, en fecha 31 de octubre de 2008 la representación procesal de la FUNDACIÓN INSTITUTO HOMEOPÁTICO Y HOSPITAL DE SAN JOSÉ, presentó escrito de interposición del recurso de casación en el que hace valer un único motivo de casación al amparo del art. 88.1. d) de la Ley de la Jurisdicción.



En dicho motivo alega la parte la infracción del artículo 128.1 de la Ley de la Jurisdicción , por cuanto su no aplicación ha supuesto un daño irreparable para su derecho a la tutela judicial efectiva. Por el contrario, si la Sala de instancia hubiera aplicado dicho artículo 128.1 , en vez de declarar terminado el procedimiento por tardía personación, habría decretado la caducidad del trámite al estar ya personadas las partes, no siendo de aplicación la excepción prevista en el propio precepto, puesto que no se trataba ni de la preparación, ni de la interposición del recurso. Incidiendo en su argumentación, pone de relieve que la Audiencia Nacional manifiesta en la resolución en que se declara incompetente que se remitan las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia de Madrid para que ante él prosiga su tramitación. En este mismo sentido, la recurrente estima que el artículo 7.3 de la Ley Jurisdiccional , no exige nueva personación en asuntos en que se ha decretado la incompetencia de un órgano jurisdiccional, y éste es el criterio que recogen las resoluciones que cita de la Audiencia Nacional y del propio Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

CUARTO.- Teniendo por interpuesto y admitido el recurso de casación por esta Sala, se emplazó a la Procuradora D^a Asunción Saldaña Redondo, representante procesal de DOÑA Rosaura , a la Procuradora D^a Ana M^a Araúz de Robles Villalón, en nombre y representación de D^a Candelaria y el Sr. Abogado del Estado, en la representación que ostenta de la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, para que formalizaran escrito de oposición, en el plazo de treinta días, habiendo evacuado el trámite mediante escritos de 17 de marzo de 2009, 16 de abril de 2009 y 22 de abril de 2009 respectivamente, en los que se opusieron al recurso de casación interpuesto de contrario y suplicaron a la Sala dicte sentencia desestimatoria del recurso interpuesto y confirme los Autos recurridos, con expresa condena en costas a la recurrente.

QUINTO.- Conclusas las actuaciones, se señaló para votación y fallo la audiencia del día 6 de abril de 2011, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Carlos Lesmes Serrano** , Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se dirige el presente recurso de casación contra el Auto de fecha 8 de julio de 2008, dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso 300/2008 , desestimatorio del recurso de súplica interpuesto contra el Auto de 14 de mayo de 2008 que acordó el archivo de las actuaciones por haberse declarado terminado el recurso de referencia por falta de personación en plazo de la parte actora.

El recurso contencioso-administrativo había sido promovido contra la Resolución del Ministerio de Justicia de 22 de mayo de 2007, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra Resolución de la Subsecretaría de dicho Ministerio de 8 de marzo de 2007 que acordó el archivo de la instancia de oposición formulada en relación con el expediente de sucesión en el Título de Marqués de DIRECCION000 .

El recurso se interpuso inicialmente ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, Tribunal que, tras oír a las partes sobre la competencia de la Sala para conocer del asunto, acordó su falta de competencia para conocer del recurso y remitir las actuaciones a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, para que prosiguiera con su tramitación y resolución, emplazando a las partes para que se personaran ante dicho Tribunal en el plazo de un mes. Este Auto fue notificado a la representación procesal de recurrente el día 30 de enero de 2008.

Recibidos los autos por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la sección octava de su Sala de lo Contencioso- Administrativo dictó Auto el 14 de mayo de 2008 declarando terminado el procedimiento por haberse personado el recurrente el día 30 de abril de 2008, dos meses después del plazo máximo concedido para su personación.

Recurrido este Auto en súplica fue confirmado por el Auto de 8 de julio de 2008 frente al que ahora se promueve recurso de casación.

SEGUNDO.- El recurrente hace valer un único motivo de casación al amparo del art. 88.1. d) de la Ley de la Jurisdicción . En dicho motivo alega la infracción del artículo 128.1 de la Ley de la Jurisdicción , precepto que, a su juicio, debió ser aplicado en el sentido de rehabilitar el plazo que le había sido concedido para personarse ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

El inciso primero del art. 128 de la Ley de la Jurisdicción , en línea con lo señalado en el art. 134 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , proclama el carácter improrrogable de los plazos procesales, con la consecuencia de la pérdida del trámite que hubiere dejado de utilizarse en el tiempo señalado para ello. Este mandato de improrrogabilidad es una exigencia de orden y de garantía del proceso ya que este no podrá alcanzar los fines



que le son propios si los plazos se dejan al arbitrio de las partes o del tribunal, sin perjuicio de que puedan interrumpirse o suspenderse cuando la Ley así lo prevea.

Cierto es que este mandato de improrrogabilidad no es tan taxativo en el proceso contencioso-administrativo como parece deducirse de lo afirmado anteriormente pues el propio art. 128 establece en su segundo inciso una excepción a dicha regla general. Dice así: *"No obstante, se admitirá escrito que proceda y producirá sus efectos legales, si se presentare dentro del día en que se notifique el auto, salvo cuando se trate de plazos para preparar o interponer recurso"*. El trámite que había perecido renace por rehabilitación del plazo para practicarlo, aunque dicha rehabilitación sólo sea por un día, más bien por día y medio, ya que alcanza hasta las 15 horas del día siguiente. Pero para que esta excepcional rehabilitación se produzca es preciso que se dicte por el órgano judicial una resolución que declare la caducidad del trámite por expiración del plazo.

En el presente caso el plazo que se excede es el fijado por la propia Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional para la personación ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid por haber declarado previamente a dicho Tribunal como el competente para conocer de la pretensión del recurrente.

El sentido de esta personación no es otro que la necesidad de constituir nuevamente, o al menos dar continuidad a la relación jurídico-procesal ante el órgano judicial que se considera competente después de haber interpuesto el recurso ante el que no lo era. Ello es así por cuanto la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid no puede iniciar o dar continuidad al proceso si la parte recurrente no comparece ante ella.

Por ello, para la debida consideración de la cuestión litigiosa, es importante recordar que la rehabilitación de los plazos procesales a que se refiere el art. 128 de la Ley Jurisdiccional trae causa del principio de impulso de oficio que ordena el proceso contencioso-administrativo y que obliga a dar por concluido un trámite, mediante declaración de caducidad, antes de dar vida al que le sigue. Sin embargo, esta necesidad de declarar la caducidad del trámite no tiene sentido en aquellos casos en que se trata de actos constitutivos del proceso, como ocurre con el escrito de interposición del recurso siempre que reúna los requisitos y esté acompañado de los documentos preceptivos que la ley establece, o cuando se trata de actos que ponen término al proceso mismo. En el asunto litigioso es cierto que el proceso se inició mediante la presentación del correspondiente escrito de interposición pero se realizó incorrectamente esta comparecencia al hacerse ante órgano judicial incompetente, siendo precisa la subsanación de tal defecto. Precisamente este es el sentido del emplazamiento realizado por la Sala de lo Contencioso-Administrativa de la Audiencia Nacional. Se trata de subsanar un defecto imputable a la parte y para ello se da el plazo de un mes, plazo que se incumple manifiestamente hasta el punto de que presenta su escrito de personación tres meses después, sin que sea razonable aceptar como excusa de su tardanza la falta de conocimiento de la sección a la que correspondía el recurso pues el resto de las partes se personaron en plazo. Hay, por tanto, en la actitud de la parte actora un auténtico abandono de su acción que sólo a ella es imputable, sin que le sea exigible al Tribunal *a quo* suplir, mediante rehabilitación de plazos procesales no prevista en la ley, su negligente e injustificada tardanza en la personación, cuando dicha comparecencia era trámite necesario para la debida constitución del proceso ante el Tribunal competente.

El motivo no puede prosperar.

TERCERO.- La desestimación del recurso de casación interpuesto determina, en aplicación del art. 139 de la Ley Jurisdiccional, la imposición de una condena en costas al recurrente, fijándose en tres mil euros (3.000 €) la cantidad máxima a repercutir por dicho concepto por lo que a honorarios de letrado de la contraparte se refiere.

FALLAMOS

No haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la FUNDACIÓN INSTITUTO HOMEOPÁTICO Y HOSPITAL DE SAN JOSÉ, contra el Auto de fecha 8 de julio de 2008, dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso 300/2008, desestimatorio del Recurso de Súplica interpuesto contra el Auto de 14 de mayo de 2008 que acordó el archivo de las actuaciones por haberse declarado terminado el recurso de referencia y que había sido promovido contra la Resolución del Ministerio de Justicia de 22 de mayo de 2007, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra Resolución de la Subsecretaría de dicho Ministerio de 8 de marzo de 2007 que acordó el archivo de la instancia de oposición formulada en relación con el expediente de sucesión en el Título de Marqués de DIRECCION000, con imposición de las costas a la recurrente hasta un máximo de 3000 € en cuanto a honorarios de abogado.



Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. **Carlos Lesmes Serrano** , estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Secretario, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ