



Roj: **STS 1058/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:1058**

Id Cendoj: **28079130032015100079**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **13/03/2015**

Nº de Recurso: **831/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JOSE MANUEL BANDRES SANCHEZ-CRUZAT**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a trece de Marzo de dos mil quince.

**VISTO** el recurso de casación registrado bajo el número 831/2012, interpuesto por la Procuradora Doña Beatriz Ruano Casanova, en nombre y representación del AYUNTAMIENTO DE FORNELLS DE LA SELVA, con la asistencia de Letrado, contra la sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Cataluña de 15 de diciembre de 2011, que declaró la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo número 227/2009, promovido contra la resolución del Consejero de Gobernación y Administraciones Públicas de la Generalidad de Cataluña de 30 de abril de 2009, que inadmitió, por extemporáneo, el requerimiento formulado por la mencionada Entidad local contra la resolución GAP/43/2009, de 12 de enero de 2009, relativa a la delimitación entre los municipios de Quart y Fornells de la Selva. Ha sido parte recurrida la GENERALIDAD DE CATALUÑA, representada y defendida por el Abogado de la misma.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En el proceso contencioso-administrativo número 831/2012, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó sentencia de fecha 15 de diciembre de 2011, cuyo fallo dice literalmente:

« En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección Quinta, ha decidido:

*1º Declarar la inadmisibilidad del presente recurso contencioso administrativo.*

*2º No hacer declaración sobre las costas . » .*

**SEGUNDO.-** Contra la referida sentencia preparó la representación procesal del AYUNTAMIENTO DE FORNELLS DE LA SELVA (Girona) recurso de casación, que la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña tuvo por preparado mediante diligencia de ordenación de fecha 10 de febrero de 2012 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

**TERCERO.-** Emplazadas las partes, la representación procesal del AYUNTAMIENTO DE FORNELLS DE LA SELVA recurrente, compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y, con fecha 22 de marzo de 2012, presentó escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, concluyó con el siguiente SUPLICO:

« que habiendo por presentado este escrito, junto con el poder acompañado para ser testimoniado en autos y devuelto, y sus copias, se sirva tenerme por comparecido en la indicada representación que ostento, y por FORMALIZADO EN TIEMPO Y FORMA EL RECURSO DE CASACIÓN anunciado y admitido contra la *Sentencia dictada por la Sección 5ª de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 15.XII.2011, núm. 845/2011, recurso 227/2009 interpuesto por mi representado; y, en su mérito, con*



*estimación del recurso, CASAR Y ANULAR la Sentencia recurrida, declarar la admisión del recurso y estimarlo, en los términos interesados por esta parte en el suplico principal de su demanda . » .*

**CUARTO.-** Por providencia de fecha 10 de mayo de 2012, se admitió el recurso de casación.

**QUINTO.-** Por diligencia de ordenación de fecha 22 de junio de 2012 se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida (la GENERALIDAD DE CATALUÑA) a fin de que, en el plazo de treinta días, pudiera oponerse al recurso, lo que efectuó el Abogado de la Generalidad por escrito presentado el día 12 de septiembre de 2012, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y lo concluyó con el siguiente SUPLICO:

« Que tenga por presentado este escrito, con sus copias; por hechas las manifestaciones que en él se contienen y, de conformidad con las mismas, se sirva dictar sentencia por la que:

*1º.- Declare no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la contraria contra la sentencia núm. 845 de fecha 15 de diciembre de 2011 dictada por la Sala "a quo" (Sección quinta) del TSJ de Cataluña, en autos del recurso contencioso administrativo núm. 227/2009.*

*2º.- E imponga las costas al recurrente, según Ley . » .*

**SEXTO.-** Por providencia de fecha 8 de enero de 2015, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat, y se señaló este recurso para votación y fallo el día 3 de marzo de 2015, fecha en que tuvo lugar el acto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat, Magistrado de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO.- Sobre el objeto y el planteamiento del recurso de casación.**

El recurso de casación que enjuicamos se interpuso por la representación procesal del AYUNTAMIENTO DE FORNELLS DE LA SELVA contra la sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Cataluña de 15 de diciembre de 2011 , que declaró la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo promovido contra la resolución del Consejero de Gobernación y Administraciones Públicas de la Generalidad de Cataluña de 30 de abril de 2009, que inadmitió, por extemporáneo, el requerimiento formulado por la mencionada Entidad local contra la resolución GAP/43/2009, de 12 de enero de 2009, relativa a la delimitación entre los municipios de Quart y Fornells de la Selva.

La Sala de instancia fundamenta la decisión de inadmisión del recurso contencioso-administrativo con base en los siguientes razonamientos jurídicos:

« [...] Con carácter previo debe examinarse la causa de inadmisibilidad del recurso que opone la Administración demandada, ex art. 69 b) en relación con el 18 y 45.2 d), todos de la Ley Jurisdiccional , por defecto de capacidad procesal o legitimación "ad processum", toda vez que el acuerdo plenario del Ayuntamiento recurrente por el que decide accionar jurídicamente fue adoptada sin que conste el dictámen jurídico previo que exige el art. 54.3 del Real Decreto 781/1986, de 18 de abril , en relación con el art. 179 del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley municipal y de régimen local, según el cual "los acuerdos para el ejercicio de acciones necesarias para la defensa de los bienes y derechos de las Entidades locales deberán adoptarse previo dictamen del Secretario, o, en su caso, de la Asesoría Jurídica y, en defectos de ambos, de un Letrado".

La razón de tal exigencia queda puesta de relieve en la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2001 cuando declara:

*"En efecto, la necesidad de una previa opinión experta en derecho para la adopción de acuerdos de las Corporaciones Locales, sobre el ejercicio de acciones, para la que se dan amplias facilidades (puede prestarla el Secretario del Ayuntamiento, los Servicios Jurídicos de Asesoramiento Municipal, cuando existen y en defecto de ambos, cualquier Letrado), tiene por finalidad - aunque no sea vinculante- hacer más difícil que un órgano administrativo inicie un pleito erreflexivamente o sin conocimiento de lo que son sus derechos, el modo de ejercitarlos y las razonables posibilidades de obtener una respuesta favorable.*

*Esa finalidad, que es diferente a la que persigue la acreditación del Acuerdo de la Corporación, no se cumple si el dictamen, aunque sea verbal, no consta realmente pronunciado.*

*Ciertamente no es indiferente al interés general, tanto desde el punto de vista de las propias Corporaciones, como desde el común de los ciudadanos a los que sirven, que las instituciones administrativas referidas puedan sumergirse sin el adecuado conocimiento previo a una conflictividad jurídica estéril y por ello la exigencia de*



ese mismo requisito de procedibilidad, en la forma flexible que se viene interpretando, no puede considerarse contrario al principio de tutela judicial efectiva, del art. 24 de la Constitución ."

[...] Frente a esta excepción procesal, la Corporación actora invoca una certificación acompañada con su escrito de proposición de pruebas, emitida por el Secretario del Ayuntamiento, que literalmente dice:

"Certifico, que segons resulta a l'expedient que es troba a la Secretaria Municipal, l'acord adoptat pel Ple en sessió de data 26.III.2009, d'impugnar en via administrativa i en via judicial, la Resolució adoptada pel Departament de Governació de la Generalitat de Catalunya de data 12.I.2009 sobre delimitació dels termes municipals de Quart i Fornells de la Selva, fou adoptat previ informe verbal del Secretari Municipal, ratificat per l'emès pel Lletrat Sr. Josep Pi i Marquès, Col·legiat nº 346 de l'ICAGI".

No se necesitan muchos razonamientos para rechazar esta exculpación. Verdaderamente es ineficaz e insuficiente a los efectos que aquí se tratan un informe "verbal", cuyo sentido (positivo o negativo a la decisión de accionar) no se conoce. Si no se quiere contradecir el espíritu que informa la exigencia legal, un informe preceptivo -aunque no sea vinculante- debe constar por escrito.

En consecuencia debe aceptarse la inadmisibilidad planteada. No obstante, bastan unas breves consideraciones para rechazar también la pretendida anulación de la resolución impugnada.

[...] El Ayuntamiento actor pone especial énfasis en la notificación personal que se produjo el 2 de febrero de 2009 y que constituiría el "dies a quo" del plazo de dos meses para formular el requerimiento que, al hacerlo el 30 de marzo, fue por tanto observado.

En apoyo de sus tesis cita diversas sentencias, entre ellas una del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2007, que dice: "(...) por tanto, para el cómputo del plazo, habrá que estar sin más a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley Jurisdiccional, a cuyo tenor el plazo se contará desde la notificación o publicación del acto si la comunicación reúne todos los requisitos. Normalmente si la comunicación reúne todos los requisitos de la notificación, el plazo empezará a contarse desde la comunicación prevista en el artículo 56 de la LBRL. El problema se plantea, sin embargo, cuando, tras esta notificación, se produce la publicación del acto. Dos soluciones son posibles, entender que, en todo caso, el plazo corre desde la comunicación si reúne los requisitos precisos o que la publicación reabre el plazo para impugnar. Y respecto al artículo 43.1 de la vigente Ley de la Jurisdicción (sin que, conforme a lo dicho, pueda apreciarse especialidad en materia de régimen local), ya ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Supremo en sentencia de 15 de febrero de 2000 (RJ200\794) quien lo ha entendido en el sentido más acorde con la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva... debe afirmarse que cabe iniciar el cómputo del plazo para la interposición del recurso desde el siguiente al de la publicación del acto si esta se realiza después de la notificación."

[...] Importa consignar los términos concretos de dicha notificación (documento 33, al folio 219 del expediente): "En compliment d'allò establert en la normativa vigent en matèria de procediment administratiu, i atesa la vostra condició de part interessada en l'expedient, us adjunto una còpia de la publicació al Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya núm. 5303, de 23.01.09, de la Resolució GAP/43/2009, de 12 de gener, del Departament de Governació i Administracions Públiques, relativa a la delimitació entre els municipis de Quart i Fornells de la Selva.

Contra aquesta Resolució podeu interposar recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, en el termini de dos mesos a comptar des de l'endemà de la data de la publicació en el DOGC. Amb caràcter previ es podrà formular el requeriment previst en l'article 44 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa".

Pues bien, como acertadamente señala la representación letrada de la Generalitat, "(...) cal entendre a que la delimitació de termes municipals resta subjecte a un procediment administratiu específic (previst reglamentàriament) que ha d'acabar amb la publicació al DOGC de la resolució final del Conseller. Aquí rau la singularitat jurídica de l'assumpte de referència i que impedeix l'aplicació de la doctrina jurisprudencial esmentada per l'adversa (que analitza supòsits ben diferents, doncs aquí no concorre ni defecte en la notificació ni publicació posterior).

Així doncs, l'expedient de delimitació es regia tant pel Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya com, més concretament, actualment per les previsions del Decret 244/2007, regulador de les demarcacions territorials dels ens locals. És aquesta normativa on existeix la disposició segons la qual la Resolució que acabi el procediment de delimitació ha de ser publicada al DOGC (sustint-se així el règim general de notificació d'actes entre Administracions Públiques).

Per tant, és per aquest motiu que la comunicació als Ajuntaments feta per la meva representada es limita a traslladar la notícia que el corresponent expedient ha acabat amb la publicació al DOGC de la Resolució del



*Conseller, tot recordant-los, en el corresponent peu de recurs, que el termini impugnatori era comptador des del dia de la esmentada publicació al DOGC".*

*En el caso presente, no hay infracción del principio de confianza legítima que derivaría de la convicción fundada de que el plazo se ha de contar desde la notificación posterior a la publicación (como entiende la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2007 ) porque aquí, a tenor de los términos de la notificación (que traslada la publicación en el DOGC) se indica expresamente que el plazo para recurrir era de dos meses a contar desde el siguiente a la fecha de publicación en el DOGC ( y, por tanto, el mismo plazo para formular el requerimiento previo, en caso de intereses). ».*

El recurso de casación se articula en la formulación de cuatro motivos de casación.

En el primer motivo de casación, que se formula al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , se imputa a la sentencia recurrida la infracción del artículo 54.3 del Texto Refundido de disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril , en cuanto la Sala de instancia declara la inadmisión del recurso contencioso-administrativo por la supuesta falta de legitimación ad processum del Ayuntamiento de Fornells de la Selva, por haber adoptado el acuerdo de recurrir sin la previa emisión por escrito de un informe jurídico del Secretario del Ayuntamiento.

El segundo motivo de casación, que se formula al amparo del artículo 88.1 c) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , denuncia la infracción del artículo 138 de la mencionada Ley jurisdiccional , en relación con el artículo 45.3 del referido texto legal , y la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, en cuanto la sentencia declara la inadmisión del recurso contencioso-administrativo sin dar ocasión a la representación procesal del Ayuntamiento de Fornells de la Selva de subsanar el defecto de falta de emisión por escrito del informe jurídico del Secretario municipal.

El tercer motivo de casación, que se formula al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , reprocha a la sentencia recurrida la infracción del artículo 45.2 b ) y 3 de la referida Ley jurisdiccional , así como de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en cuanto la declaración de inadmisión del recurso contencioso-administrativo le ha causado indefensión, ya que se ha acreditado en el proceso el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas, al aportarse a las actuaciones una certificación del Secretario municipal sobre el Acuerdo del Pleno de la Corporación de interponer el presente recurso.

El cuarto motivo de casación, que se formula al amparo del artículo 88.1 c) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , imputa a la sentencia recurrida la infracción del artículo 44.2 del referido texto legal , en cuanto la sentencia declara la inadmisión del recurso contencioso-administrativo por haberse interpuesto la reclamación previa transcurridos mas de dos meses después de la publicación del acuerdo recurrido en el Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña, ya que debió computarse dicho plazo desde que la citada resolución se notificó personalmente al Ayuntamiento de Fornells de la Selva.

**SEGUNDO.- Sobre el segundo motivo de casación: la alegación de infracción del artículo 138 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.**

El segundo motivo de casación, basado en la vulneración del artículo 138 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, en relación con el artículo 45.3 del mencionado texto legal, que examinamos por razones de lógica procesal prioritariamente, no puede ser acogido, pues descartamos que la Sala de instancia haya quebrantado las formas esenciales del juicio por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales que haya producido indefensión para la parte, por no requerir a la representación procesal del Ayuntamiento de Fornells de la Selva para que subsanase el defecto relativo a la insuficiencia de la certificación del Secretario municipal de referido Ayuntamiento, aportada en el periodo de prueba, en el que se da cuenta de la emisión de un informe por el referido funcionario municipal, expresado de forma verbal, con carácter previo a la adopción del acuerdo del Pleno de la Corporación de 26 de marzo de 2009, de impugnar en vía administrativa y en vía judicial la resolución del Departamento de Gobernación de la Generalidad de Cataluña de 12 de enero de 2009, sobre delimitación de los términos municipales de Quart y Fornells de la Selva, en cuanto que consideramos que en el supuesto enjuiciado no concurre el presupuesto de aplicación del referido precepto legal, que impone la obligación del Tribunal de conferir un plazo de subsanación cuando «alguno de los actos de las partes no reúna los requisitos establecidos por la presunta Ley», ya que la decisión del Tribunal sentenciador se sustenta en la apreciación del incumplimiento de una garantía procedimental prevista en la legislación reguladora del Régimen local, que es exigible para determinar la validez del acuerdo corporativo de ejercer acciones judiciales en defensa de los bienes y derechos de la Entidad local.



Por ello, no compartimos la tesis argumental que desarrolla el letrado defensor de la Corporación local recurrente, respecto de que la Sala de instancia ha vulnerado el artículo 138 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, tal como he sido interpretado por el Tribunal Supremo en las sentencias de 3 de febrero de 1998 (RC 5995/1993) y de 14 de mayo de 2001 (RC 1255/1996), por no conceder un trámite de subsanación a la parte para que pudiera corregir el defecto relativo a la falta de emisión de un informe jurídico por escrito, por no ser suficiente que se hubiere formulado verbalmente por el Secretario municipal, porque en dichos pronunciamientos judiciales se distingue lo que son presupuestos procesales que conciernen a la admisión del proceso contencioso-administrativo -y, entre ellos, la obligación de acreditar el Acuerdo de la Corporación local de ejercer acciones judiciales contra una determinada actuación administrativa-, de los requisitos establecidos en el artículo 54.3 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, respecto de la necesidad de un dictamen jurídico previo del Secretario municipal para la adopción de acuerdos por las Entidades locales sobre el ejercicio de acciones judiciales.

En efecto, de la fundamentación jurídica contenida en la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2001, se deriva que, con base en el principio pro actione, el Tribunal de lo contencioso-administrativo deba señalar un plazo para que la parte recurrente subsane la falta de aportación de los documentos acreditativos de la decisión del Ente local de interponer un recurso contencioso-administrativo, entre los que se incluye la acreditación de la previa emisión del dictamen del Secretario municipal, o de Letrado, de modo que no puede inadmitirse un recurso ad limine por el incumplimiento de dichas exigencias formales, en cuanto pueden subsanarse en cualquier momento; pero este criterio no obsta a que el Tribunal sentenciador deba verificar, en un estricto control de legalidad, si el dictamen del Secretario municipal emitido cumple los requisitos previstos en la legislación reguladora del Régimen local, que condiciona la validez de la comparecencia en el proceso judicial.

Al respecto, cabe significar que, conforme a la doctrina jurisprudencial del Pleno de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, expuesta en la sentencia de 5 de noviembre de 2008 (RC 4755/2005), del artículo 138 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no deriva como efecto jurídico la presunción de validez de la comparecencia defectuosamente formalizada, aunque el órgano judicial no hubiere acordado un previo requerimiento de subsanación, ya que no resulta contrario al derecho a un proceso con todas las garantías, garantizado en el artículo 24 de la Constitución, que el órgano judicial decrete la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo cuando una de las partes alegue, en el curso del proceso, el incumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y la parte no subsane en plazo el defecto procesal denunciado o lo subsane inadecuadamente.

**TERCERO.- Sobre el primer motivo de casación: la alegación de infracción del artículo 54.3 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local.**

El primer motivo de casación no puede ser acogido, pues consideramos que la Sala de instancia no ha realizado una interpretación inadecuada de las formalidades exigidas a las Corporaciones locales para entablar acciones jurídicas en defensa de sus bienes y derechos ante la jurisdicción contencioso-administrativa, en relación con lo dispuesto en el artículo 54.3 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, al declarar la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Ayuntamiento de Fornells de la Selva contra la resolución del Consejero de Gobernación y Administraciones Públicas de la Generalidad de Cataluña de 12 de enero de 2009, con base en la apreciación de que «es ineficaz e insuficiente» el informe verbal emitido por el Secretario municipal previo a la adopción del Acuerdo del Pleno de la Corporación de 26 de marzo de 2009, de impugnar dicha resolución en vía administrativa y en vía judicial, en cuanto no supone una desconsideración del derecho a la tutela judicial efectiva, garantizado por el artículo 24 de la Constitución, que incluye el derecho de acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa.

En efecto, cabe poner de relieve que, conforme a la doctrina jurisprudencial de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, resulta admisible que se emita «in voce» el informe o dictamen jurídico del Secretario municipal requerido para la adopción por el Ente local de «acuerdos para el ejercicio de acciones», conforme a lo dispuesto en el artículo 54.3 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, según se sostiene en las sentencias de 25 de mayo de 2001 (RC 2040/1996) y de 7 de junio de 2006 (RC 9413/2003), aunque su formulación, en estos supuestos, debe tener un carácter excepcional y, en todo caso, debe cumplir las mismas exigencias que si se produjera por escrito, y, en consecuencia, debe contener un razonamiento explícito sobre la viabilidad de la acción y sobre la procedencia



o no de adoptar dicho acuerdo desde la perspectiva técnico jurídica, con la finalidad de que los miembros electos del Ente local tengan un conocimiento preciso de las circunstancias del caso.

En este sentido, cabe significar que en la sentencia de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2014 (RC 3342/2011), expusimos el significado jurídico de la exigencia contenida en el artículo 54.3 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, respecto de la necesidad de que los acuerdos para el ejercicio de las acciones necesarias para la defensa de los bienes y derechos de las Entidades locales deben adoptarse «previo dictamen del Secretario, o, en su caso de la Asesoría Jurídica y, en defecto de ambos, de un Letrado», al manifestar que «constituye una garantía para que el órgano que ha de adoptar los acuerdos a que se refiere lo haga con pleno conocimiento de causa, sería, si cabe, más exigible en Entidades locales con escasos medios económicos y con necesidad más acusada, por tanto, de extremar los actos de disposición».

En la precedente sentencia de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2001, que sustenta la decisión de la Sala de instancia, se exponía cuáles eran los intereses generales subyacentes en la previsión legal de requerir un dictamen jurídico del Secretario municipal con carácter previo a la adopción de acuerdos por la Entidades locales para entablar acciones judiciales en defensa de sus bienes y derechos, en los siguientes términos:

*« [...] En efecto, la necesidad de una previa opinión experta en derecho para la adopción de acuerdos de las Corporaciones Locales, sobre el ejercicio de acciones, para la que se dan amplias facilidades ( puede prestarla el Secretario del Ayuntamiento, los Servicios Jurídicos de Asesoramiento Municipal, cuando existen y en defecto de ambos, cualquier Letrado), tiene por finalidad -aunque no sea vinculante- hacer mas difícil que un órgano administrativo inicie un pleito irreflexivamente o sin conocimiento de lo que son sus derechos, el modo de ejercitarlos y las razonables posibilidades de obtener una respuesta favorable.*

*Esa finalidad, que es diferente a la que persigue la acreditación del Acuerdo de la Corporación, no se cumple si el dictamen, aunque sea verbal, no consta realmente pronunciado.*

*Ciertamente no es indiferente al interés general, tanto desde el punto de vista de las propias Corporaciones, como desde el común de los ciudadanos a los que sirven, que las instituciones administrativas referidas puedan sumergirse sin el adecuado conocimiento previo en una conflictividad jurídica estéril y por ello la exigencia de ese mínimo requisito de la procedibilidad, en la forma flexible que se viene interpretando, no puede considerarse contrario al principio de tutela judicial efectiva, del art. 24 de la Constitución .».*

Por ello, en el supuesto enjuiciado en este recurso de casación, consideramos que la Sala de instancia no ha interpretado de forma irrazonable o arbitraria la exigencia contenida en el artículo 54.3 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, ya que constatamos que en la certificación aportada a las actuaciones, emitida por el Secretario municipal del Ayuntamiento de Fornells de la Selva, sobre las formalidades adoptadas en relación con el Acuerdo del Pleno de la Corporación celebrado con carácter extraordinario el 26 de marzo de 2009, con el objeto de interponer recurso contencioso-administrativo y formular requerimiento previo contra la resolución del Consejero de Gobernación y Administraciones Públicas de la Generalidad de Cataluña de 30 de abril de 2009, relativa a la delimitación entre los municipios de Quart y Fornells de la Selva, no existe ninguna referencia precisa a la intervención del Secretario municipal o Letrado que permita desvelar el sentido del dictamen jurídico.

En suma, siguiendo la doctrina de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, expuesta en la sentencia de 17 de mayo de 2005 (RC 3000/2001), rechazamos que la Sala de instancia haya vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por aplicar -según se aduce- «un rigor formalista impropio y contrario a la legalidad tanto constitucional como ordinario», ya que la decisión de inadmitir el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Ayuntamiento de Fornells de la Selva se sustenta en la apreciación de que concurre la causa de inadmisión prevista en el artículo 69 b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en cuanto el informe verbal emitido por el Secretario municipal no puede considerarse válido a los efectos de entenderse cumplimentados los requisitos del artículo 54.3 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local.

La conclusión jurídica que sostenemos, que promueve la desestimación del segundo motivo de casación, consideramos que se revela conforme con la doctrina del Tribunal Constitucional, formulada en la sentencia 102/2009, de 27 de abril, que se reitera sustancialmente en las sentencias constitucionales 116/2012, de 4 de junio, y 209/2013, de 16 de octubre, en relación con el acceso a la jurisdicción y la interpretación de los requisitos procesales de admisión de los recursos, que sostiene que están proscritas todas aquellas aplicaciones o interpretaciones de la Ley procesal que sean manifiestamente erróneas, irrazonables o basadas en criterios que por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón, revelen una clara desproporción entre los fines que la causa de inadmisión preserva y los intereses de acceso a la jurisdicción que se sacrifican,



de forma que la negación de la concurrencia del requisito procesal en cuestión sea irrazonable o arbitraria, en los siguientes términos:

« Constante y reiteradamente este Tribunal ha declarado que el contenido esencial y primario del derecho a obtener la tutela judicial efectiva que reconoce el art. 24.1 CE es el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a promover la actividad jurisdiccional que desemboque en el pronunciamiento de una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas ( SSTC 115/1984, de 3 de diciembre ; 217/1994, de 18 de julio ; y 26/2008, de 11 de febrero , FJ 5, entre otras). No es, sin embargo, un derecho ejercitable directamente a partir de la Constitución, ni tampoco un derecho absoluto e incondicionado a la prestación jurisdiccional, sino un derecho a obtenerla por los cauces procesales existentes y con sujeción a lo establecido en la Ley, la cual puede fijar límites al acceso a la jurisdicción siempre que éstos tengan justificación en razonables finalidades de garantía de bienes e intereses constitucionalmente protegidos ( SSTC 311/2000, de 18 de diciembre, FJ 3 ; 124/2002, de 20 de mayo, FJ 3 ; y 327/2005, de 12 de diciembre , FJ 3, por todas). Por todo ello resultan constitucionalmente legítimas, con la perspectiva del derecho fundamental de acceder a la jurisdicción, las decisiones de inadmisión de un recurso contencioso-administrativo o de ponerle fin anticipadamente, sin resolver sobre el fondo de las pretensiones deducidas en él, cuando encuentren amparo en una norma legal interpretada y aplicada razonablemente y sin rigorismo, formalismo excesivo o desproporción.

Con carácter general la apreciación de las causas legales que impiden efectuar un pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones deducidas corresponde a los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la función que les es propia ex art. 117.3 CE , no siendo, en principio, función de este Tribunal Constitucional la de revisar la legalidad aplicada. Sin embargo sí corresponde a este Tribunal, como garante último del derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales, examinar la razón en que se funda la decisión judicial que inadmite la demanda o que, de forma equivalente, excluye el pronunciamiento sobre el fondo del asunto planteado. Y ello, como es obvio, no para suplantar la función que a los Jueces y Tribunales compete de interpretar las normas jurídicas en los casos concretos controvertidos, sino para comprobar si las razones en que se basa la resolución judicial está constitucionalmente justificada y guarda proporción con el fin perseguido por la norma en que dicha resolución se funda.

En esta tarea el Tribunal tiene que guiarse por el principio hermenéutico pro actione, que opera en el ámbito del acceso a la jurisdicción con especial intensidad, ampliando el canon de control de constitucionalidad frente a los supuestos en los que se ha obtenido una primera respuesta judicial; de manera que, si bien no obliga a la forzosa selección de la interpretación más favorable al acceso a la justicia de entre todas las posibles, sí proscribire aquellas decisiones judiciales que, no teniendo presente la ratio del precepto legal aplicado, incurren en meros formalismos o entendimientos rigoristas de las normas procesales que obstaculizan la obtención de la tutela judicial mediante un primer pronunciamiento sobre las pretensiones ejercitadas, vulnerando así las exigencias del principio de proporcionalidad (por todas, STC 188/2003, de 27 de octubre , FJ 4). Por ello el examen que hemos de realizar en el seno de un proceso constitucional de amparo, cuando en él se invoca el derecho a obtener una primera respuesta judicial sobre las cuestiones planteadas, permite, en su caso, reparar, no sólo la toma en consideración de una causa que no tenga cobertura legal o que, teniéndola, sea fruto de una aplicación arbitraria, manifiestamente irrazonable o incurra en un error patente que tenga relevancia constitucional, sino también aquellas decisiones judiciales que, desconociendo el principio pro actione, no satisfagan las exigencias de proporcionalidad inherentes a la restricción del derecho fundamental ( SSTC 237/2005, de 26 de septiembre, FJ 2 ; 279/2005, de 7 de noviembre, FJ 3 ; y 26/2008, de 11 de febrero , FJ 5, por todas) . » .

#### **CUARTO.- Sobre el tercer motivo de casación: la alegación de infracción del artículo 45.2 b ) y 3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.**

El tercer motivo de casación, que descansa en la infracción del artículo 45.2 b ) y 3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, en que se reprocha a la Sala de instancia que declare la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo sin conceder un trámite de subsanación para aportar los documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas, no puede prosperar, porque, como hemos expuestos en los precedentes fundamentos jurídicos, no se cuestiona la legitimación del Ayuntamiento de Fornells de la Selva para ejercitar acciones contra la resolución del Consejero de Gobierno y Administraciones Públicas de la Generalidad de Cataluña de 30 de abril de 2009, que inadmitió, por extemporáneo, el requerimiento formulado por la mencionada Entidad local contra la resolución GAP/43/2009, de 12 de enero de 2009, relativa a la delimitación entre los municipios de Quart y Fornells de la Selva, sino la invalidez de la decisión de la mencionada Corporación local por incumplir los requisitos enunciados en el artículo 54.3 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 179 del Decreto Legislativo de la Generalidad de Cataluña 2/2003, de 23 de abril , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña..

**QUINTO.- Sobre el cuarto motivo de casación: la alegación de infracción del artículo 44.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.**

El cuarto motivo de casación, fundamentado en la infracción del artículo 44.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, en que se cuestiona la aplicación de dicha disposición legal por la Sala de instancia, en lo que se refiere al cómputo del plazo de dos meses en el que la Administración impugnada debe formular requerimiento en los litigios entre Administraciones Públicas, debe ser rechazado, en cuanto que consideramos irrelevante que nos pronunciemos sobre la controversia jurídica planteada, una vez que hemos confirmado que la decisión del Tribunal sentenciador, de declarar la inadmisión del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Ayuntamiento de Fornells de la Selva, por incumplimiento de la exigencia prevista en el artículo 54.3 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, no infringe el ordenamiento jurídico.

En consecuencia con lo razonado, procede declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal del AYUNTAMIENTO DE FORNELLS DE LA SELVA contra la sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Cataluña de 15 de diciembre de 2011, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 227/2009 .

**SEXTO.- Sobre las costas procesales.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , procede imponer las costas procesales causadas en el presente recurso a la parte recurrente.

A tenor del apartado tercero de dicho artículo 139 de la Ley jurisdiccional , la imposición de las costas podrá ser "a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima". La Sala considera procedente en este supuesto limitar la cantidad que, por todos los conceptos enumerados en el artículo 241.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , ha de satisfacer a la parte contraria la condenada al pago de las costas, hasta una cifra máxima total de cuatro mil euros.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución,

**FALLAMOS**

**Primero.- Que debemos declarar y declaramos no haber lugar** al recurso de casación interpuesto por la representación procesal del AYUNTAMIENTO DE FORNELLS DE LA SELVA contra la sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Cataluña de 15 de diciembre de 2011, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 227/2009 .

**Segundo.- Efectuar expresa imposición de las costas procesales** causadas en el presente recurso de casación a la parte recurrente, en los términos fundamentados respecto de la determinación del límite máximo de su cuantía.

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 Jose Yague Gil.- Manuel Campos Sanchez-Bordona.- Eduardo Espin Templado.- Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.- Maria Isabel Perello Domenech.- Rubricados.

**Voto Particular**

VOTO PARTICULAR

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO EXCMO. SR. D. Eduardo Calvo Rojas A LA SENTENCIA DE LA SECCIÓN TERCERA DE ESTA SALA DE 13 DE MARZO DE 2015 (CASACIÓN 831/2012).**

Por medio de este voto particular manifiesto mi respetuosa discrepancia con lo razonado en los fundamentos segundo a quinto de la sentencia; y ello por las razones que seguidamente paso a exponer:

1.- En primer lugar, discrepo de las razones que se dan en el fundamento tercero de la sentencia para desestimar el motivo de casación primero.

En contra de lo que se razona en ese fundamento tercero de la sentencia, creo que debería haberse acogido el primer motivo de casación, pues, tal y como afirma el Ayuntamiento recurrente, entiendo que la Sala de instancia, al declarar la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo incurrió en vulneración del artículo 54.3 del Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de Régimen Local aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril .





El referido artículo 54.3 establece, ciertamente, que los acuerdos para el ejercicio de acciones necesarias para la defensa de los bienes y derechos de las Entidades locales deben adoptarse "...previo dictamen del Secretario, o, en su caso, de la Asesoría Jurídica y, en defecto de ambos, de un Letrado".

En el caso que nos ocupa el Ayuntamiento de Fornells de la Selva no había justificado inicialmente la existencia de ese informe previo del Secretario; pero, denunciada su falta, la representación del Ayuntamiento aportó a las actuaciones certificación del propio Secretario del Ayuntamiento D. Joaquim Caritg Padrosa en la que en el que éste "certifica" que el acuerdo del Pleno de 26 de marzo de 2009 de impugnar la resolución sobre delimitación de términos municipales fue adoptada previo informe verbal del Secretario Municipal, ratificado además por el Letrado Sr. Josep Pi i Marqués (el mismo Letrado que luego ha actuado en defensa del Ayuntamiento y que firma el escrito de interposición del recurso de casación).

Salvo que esa certificación sea tachada de falsedad -lo que no hace la sentencia de instancia y tampoco la dictada en casación- resulta incuestionable que el acuerdo para litigar fue adoptado por el Pleno "previo informe del Secretario", que en este caso fue, además, ratificado por el Letrado.

En contra de lo que parece haber entendido la sentencia de instancia, el artículo 54.3 del Texto Refundido citado no exige que el informe sea escrito, por lo que no cabe excluir un informe verbal. La sentencia que resuelve el recurso de casación no puede sino admitir, citando sentencias anteriores de esta Sala, que el informe del Secretario puede ser emitido *in voce*; pero atribuye a esta posibilidad un "carácter excepcional" -no explica por qué, dado que el precepto no exige la forma escrita- y señala la sentencia que, en todo caso, el informe verbal <<... debe cumplir las mismas exigencias que si se produjera por escrito, y, en consecuencia, debe contener un razonamiento explícito sobre la viabilidad de la acción desde la perspectiva técnico jurídica ...>>.

No puedo compartir el parecer de mis compañeros, pues supone establecer unas exigencias que no vienen recogidas en el texto de la norma y cuya aplicación - al establecer requisitos adicionales- contradice abiertamente el principio *pro actione*, tan reiteradamente proclamado en la jurisprudencia de esta Sala.

Por lo demás, la consecuencia que se deriva de la interpretación sostenida en la sentencia, esto es, la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, resulta particularmente desproporcionada y desacertada en este caso, atendiendo al objeto del proceso que se pretendía entablar. En efecto, dado que el litigio tenía por objeto la impugnación de una resolución sobre delimitación de los términos municipales de Quart y Fornells de la Selva, no se entiende fácilmente que, mediante una interpretación rigorista del requisito de procedibilidad al que estamos aludiendo, se declare inadmisibile el recurso interpuesto por uno de los ayuntamientos concernidos pese a haber constancia fehaciente de que el acuerdo del Pleno municipal de promover el litigio fue adoptado previo informe del Secretario, ratificado, además, por el Letrado que luego asistiría al Ayuntamiento en el proceso.

Todo ello me lleva a considerar que la sentencia debió acoger el motivo de casación primero. Y entiendo que también debería haberse acogido el motivo de casación tercero -que es examinado y desestimado en el fundamento cuarto de la sentencia- porque la declaración de inadmisibilidad del recurso basada en el incumplimiento del artículo 54.3 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, ha generado indefensión.

**2.-** Pero hay más. Si la certificación del Secretario del Ayuntamiento aportada a las actuaciones se consideraba insuficiente por no contener las especificaciones que se consideran exigibles -lo que, como he señalado, no comparto- lo procedente entonces habría sido requerir al Ayuntamiento para que subsanase las carencias advertidas en la certificación.

La cuestión relativa a la determinación de los casos en los que resulta procedente el requerimiento de subsanación al que estoy aludiendo fue abordada en la sentencia del Pleno de esta Sala del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2008 (casación 4755/2005, fundamentos jurídicos sexto y séptimo), de la que resulta que en los casos en que -como aquí sucede- la parte demandante se ha defendido de la excepción de inadmisibilidad, si el Tribunal considera que el defecto señalado persiste debe requerir a la parte atora para que lo subsane dentro del plazo previsto en el artículo 138.2 de Ley reguladora de esta Jurisdicción; y ello aunque el defecto hubiese sido alegado por la parte demandada, porque de apreciarlo directamente en sentencia, declarando la inadmisibilidad del recurso, puede causar indefensión con vulneración del artículo 24 de la Constitución. Pueden verse en este sentido las sentencias de esta Sala y Sección Tercera de 9 de diciembre de 2010 (casación 1304/2007), 16 de julio de 2012 (casación 507/2010) y 19 de febrero de 2015 (casación 4696/2011) así como las de la Sección Quinta de 18 de noviembre de 2011 (casación 5538/2008) y 3 de abril de 2014 (casación 1865/2011), entre otras muchas.

Trasladando ese criterio jurisprudencial al caso presente, hemos visto que la representación del Ayuntamiento de Fornells de la Selva se opuso a la causa de inadmisibilidad y a tal efecto aportó a las actuaciones el



certificado del Secretario al me he referido en el apartado anterior. Por tanto, si la Sala de instancia consideraba tal certificado no era suficiente, y que el defecto señalado por la parte demandada podía determinar la inadmisibilidad del recurso, debió requerir a la parte actora para que lo subsanase.

Por ello discrepo también de las razones que se exponen en el fundamento primero de la sentencia en relación con el motivo de casación segundo, que a mi entender debió ser acogido, aunque con carácter subsidiario respecto del motivo de casación primero.

**3.-** Como consecuencia de lo expuesto en los apartados anteriores, discrepo igualmente del fundamento quinto de la sentencia, donde se afirma que, al haberse declarado ajustada a derecho la inadmisibilidad del recurso por incumplimiento del artículo 54.3 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, resulta ya irrelevante el examen del motivo de casación cuarto, en el que se cuestionaba la segunda causa de inadmisibilidad apreciada por la Sala de instancia (extemporaneidad del requerimiento de anulación formulado por el Ayuntamiento recurrente).

Puesto que considero que la primera causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo no debió ser acogida, entiendo que la sentencia de la que discrepo debió entrar a examinar la segunda casusa de inadmisibilidad apreciada por la Sala de instancia, que es precisamente la que se cuestiona en el motivo de casación cuarto.

En Madrid a 13 de marzo de 2015.

Eduardo Calvo Rojas.- Rubricado.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.- Aurelia Lorente Lamarca.- Firmado.