

**LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 8  
DE JUNIO DE 2012: UNA NUEVA VUELTA DE  
TUERCA EN LA EXIGENCIA DEL ACUERDO  
SOCIETARIO PARA INTERPONER EL RECURSO  
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

---

**Alerta Sectores Regulados – Julio 2012**

## La sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2012: una nueva vuelta de tuerca en la exigencia del acuerdo societario para interponer el recurso contencioso-administrativo.

### 1. Introducción

La jurisprudencia había afirmado en un principio que el requisito del artículo 45.2.d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (“LJCA”), consistente en aportar certificación de que el órgano social había decidido interponer el recurso, no era aplicable a las sociedades mercantiles. Sin embargo, esta doctrina jurisprudencial dio un giro con las sentencias del Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2008 (RJ 2009\451) y de 23 de diciembre de 2008 (RJ 2008\8226), al exigir la aportación de dicha certificación a las sociedades mercantiles.

Posteriormente, diversas sentencias del TS han mantenido que desde el momento en que en una contestación a la demanda se alude a tal defecto, el demandante tiene un plazo de 10 días para subsanarlo, sin que tenga derecho a esperar a que el tribunal se lo advierta.

### 2. Objeto de la sentencia

El 8 de junio de 2012 la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictó Sentencia (la “**Sentencia**”) por la que estimó el recurso de casación presentado frente a la sentencia de 21 de enero de 2011 del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que inadmitía un recurso contencioso-administrativo por la no aportación en plazo del documento exigido por el artículo 45.2.d) LJCA. Como hemos referido, dicho documento es el certificado del acuerdo societario por el que la persona jurídica decide la interposición del recurso. Debido a que

la aludida Sentencia profundiza en otros pronunciamientos anteriores de la misma Sala es de interés su análisis de cara a conocer los requisitos que deben cumplirse en futuras interposiciones de recursos contencioso-administrativos.

### 3. Contenido destacado de la Sentencia

- La sentencia del TSJ de Canarias había declarado inadmisibile el recurso por falta de legitimación activa del recurrente al no aportar, junto con la escritura por la que los administradores mancomunados otorgaban un poder a una persona física para interponer el recurso, las cláusulas de los estatutos sociales que atribuyen dicha facultad de apoderamiento.
- En concreto, en el trámite de contestación a la demanda el Gobierno de Canarias alegó la falta de legitimación activa de la demandante por no haber aportado el acuerdo corporativo. En fase de prueba la empresa demandante aportó escrito de un apoderado de la sociedad decidiendo interponer el recurso y una escritura por la que los administradores mancomunados otorgaban el poder. La sentencia de instancia entendió que el poder otorgado por los administradores no insertaba las cláusulas de los estatutos sociales que atribuían dicha facultad de otorgamiento y por eso declaró la inadmisión del

recurso, sin otorgar plazo para aportar los estatutos.

- La Sentencia del TS estima el recurso de casación, porque, tratándose de un defecto subsanable como la aportación de las cláusulas de los estatutos sociales que atribuyen la facultad de apoderamiento, el TSJ había declarado la inadmisión del recurso sin haber dado oportunidad a la sociedad demandante a que lo subsanase.
- Conforme a lo que ha expresado el Tribunal Supremo en otras ocasiones (sentencias de 20 de julio y 9 de diciembre de 2010, de 18 de noviembre y 28 de noviembre y 15 de diciembre de 2011, y de 19 y 24 de abril de 2012, entre otras), la Sentencia sigue manteniendo la exigencia de subsanar el defecto desde el momento en que la otra parte lo advierte.
- Según la Sentencia, si quien ha incurrido en el defecto aporta los documentos oportunos a falta de los estatutos sociales, el tribunal debe otorgar la posibilidad de subsanar el defecto, para así poder justificar una hipotética inadmisión.
- Esta posibilidad solo se aplica en casos de defectos subsanables como el que trata la Sentencia, pero no a otros en el que el defecto no es subsanable. Así, no sería aplicable cuando, habiéndose señalado el error por la parte contraria en su escrito de demanda, no se aporta en el plazo de diez días ningún documento para la subsanación.

## 4. Conclusiones prácticas para futuras interposiciones

---

- A la luz de la zigzagueante doctrina del Tribunal Supremo en esta materia, lo aconsejable es ser lo más escrupuloso posible a la hora de acompañar los documentos exigidos por el art. 45 LJCA al escrito de interposición.
- De este modo, siempre que sea posible, lo más seguro es presentar junto con el escrito de interposición un certificado del secretario del consejo de administración (o de los administradores si no existe consejo de administración) en el que certifiquen que el órgano social ha adoptado la decisión de interponer el recurso.
- De no ser posible la presentación de tal certificado, lo más prudente sería aportar un escrito firmado por un apoderado para interponer recursos, junto con la escritura de apoderamiento, y acompañándolo de los artículos de los estatutos sociales que otorgan al órgano de administración la competencia para delegar en apoderados la facultad para decidir la interposición del recurso.

Si está interesado en obtener información adicional sobre el contenido de esta Alerta puede ponerse en contacto con Félix Plasencia, Javier Torre de Silva o Pablo Dorronsoro en el número de teléfono (34) 91 451 93 00 o bien mediante email a las siguientes direcciones:

[felix.plasencia@cms-asl.com](mailto:felix.plasencia@cms-asl.com),

[javier.torredesilva@cms-asl.com](mailto:javier.torredesilva@cms-asl.com)

[pablo.dorronsoro@cms-asl.com](mailto:pablo.dorronsoro@cms-asl.com)

**CMS Albiñana & Suárez de Lezo, C/ Génova, 27 – 28004 Madrid – España**  
**T +34 91 451 93 00 – F +34 91 442 60 45 – madrid@cms-asl.com**

CMS Albiñana & Suárez de Lezo es una de las firmas de abogados con más historia y prestigio del mercado español, con oficinas en Madrid, Sevilla y Marbella. Combinamos tradición y vanguardia, especialización y cercanía como valores para lograr la máxima satisfacción de los clientes.

Con cerca de 100 abogados, nuestra finalidad es mantener una relación estrecha de trabajo con el cliente para comprender y anticipar sus necesidades y estar a su entera disposición para llevar a cabo sus objetivos de negocio.

Como Despacho multidisciplinar, ofrecemos a través de nuestras distintas áreas de experiencia un servicio completo de asesoramiento legal y fiscal que cubre todas las necesidades de nuestros clientes.

CMS Albiñana y Suárez de Lezo pertenece a la organización CMS que integra a los principales despachos europeos independientes y cuya ambición es la de ser reconocida como la mejor firma de servicios legales y fiscales en Europa.

[www.cms-asl.com](http://www.cms-asl.com) | [www.cmslegal.com](http://www.cmslegal.com)

**Los despachos miembros de CMS son:** CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni (Italia); CMS Albiñana & Suárez de Lezo, S.L.P. (España); CMS Bureau Francis Lefebvre (Francia); CMS Cameron McKenna LLP (Reino Unido); CMS DeBacker (Bélgica); CMS Derks Star Busmann (Holanda); CMS von Erlach Henrici Ltd. (Suiza); CMS Hasche Sigle (Alemania) y CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH (Austria) y CMS Rui Pena, Arnaut & Associados (Portugal).

**Las oficinas CMS son:** **Ámsterdam, Berlín, Bruselas, Lisboa, Londres, Madrid, París, Roma, Viena, Zúrich,** Aberdeen, Argelia, Amberes, Arnhem, Beijing, Belgrado, Bratislava, Bristol, Bucarest, Budapest, Casablanca, Colonia, Dresde, Dusseldorf, Edimburgo, Estrasburgo, Frankfurt, Hamburgo, Kiev, Leipzig, Liubliana, Lyon, Milán, Moscú, Múnich, Praga, Sao Paulo, Sarajevo, Sevilla, Shanghái, Sofía, Stuttgart, Utrecht, Varsovia y Zagreb.