EL ARTICULO 128 DE LA LEY 29/1998 REGULADORA DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA. CUESTIONES PRACTICAS.

ABRIL 2017 – JOAN GALLART

I. INTRODUCCION

El presente comentario está encaminado a tratar sobre uno de los Artículos más peculiares y controvertidos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; es más, me atrevería a decir que del conjunto de leyes procesales. Me explico: comenzaremos por transcribir tan particular artículo, incluido en el CAPITULO I del TITULO VI de la Ley 29/1998, con el epígrafe "plazos".

"Artículo 128
1. Los plazos son improrrogables, y una vez transcurridos el Secretario judicial correspondiente tendrá por caducado el derecho y por perdido el trámite que hubiere dejado de utilizarse. No obstante, se admitirá el escrito que proceda, y producirá sus efectos legales, si se presentare dentro del día en que se notifique la resolución, salvo cuando se trate de plazos para preparar o interponer recursos.
2. Durante el mes de agosto no correrá el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo ni ningún otro plazo de los previstos en esta Ley salvo para el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales en el que el mes de agosto tendrá carácter de hábil.
3. En casos de urgencia, o cuando las circunstancias del caso lo hagan necesario, las partes podrán solicitar al órgano jurisdiccional que habilite los días inhábiles en el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales o en el incidente de suspensión o de adopción de otras medidas cautelares. El Juez o Tribunal oirá a las demás partes y resolverá por auto en el plazo de tres días, acordando en todo caso la habilitación cuando su denegación pudiera causar perjuicios irreversibles."

Vamos a reparar en su apartado 1, que es el que nos va a ocupar principalmente. Curioso es, por no decir contradictorio, que en una Ley procesal se diga literalmente, por un lado, que un plazo es "improrrogable y se tendrá por caducado el derecho y perdido el trámite que hubiere dejado de utilizarse", mientras que acto seguido permita todo lo contrario: "no obstante, se admitirá el escrito que proceda, y producirá sus efectos legales, si se presentare dentro del día en que se notifique la resolución, salvo

cuando se trate de plazos para preparar o interponer recursos". Es decir, mientras que, a semejanza de la Ley procesal civil en la que en su art. 134[1] se establece la improrrogabilidad de los plazos, exceptuando en su apartado 2º su interrupción o demora únicamente en casos de fuerza mayor que impidan su cumplimiento y cuya concurrencia deberá ser apreciada por el Letrado de la Administración de Justicia, la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa permite la presentación de los escritos *fuera del plazo* inicialmente previsto y hasta en tanto no se declare la caducidad del derecho o del trámite correspondiente. Únicamente exceptúa de dicho "privilegio" aquellos plazos que tengan por objeto la preparación o interposición de recursos. He dicho privilegio, por cuanto ésta es la única Jurisdicción que permite la presentación de los escritos una vez transcurrido el plazo otorgado para ello. No podemos obviar que en el orden civil, por ejemplo, el incumplimiento de un plazo legalmente establecido acarrea su preclusión, con la consecuente pérdida del derecho. Quizás deberíamos profundizar en el porqué de tan controvertido artículo, pero esto correspondería a otro estudio. Únicamente apuntar que algunas voces se han alzado en contra de su vigencia, proponiendo, por ejemplo, una aplicación limitada del mismo para aquellos casos en que la no posibilidad de rehabilitar un plazo pudiera hacer perder la finalidad del procedimiento y el acceso a la tutela judicial efectiva.

Como es de esperar, el contenido del citado artículo ha generado abundantes comentarios así como una interminable Jurisprudencia, de la que únicamente trnascribiremos algunos ejemplos para ilustrar los supuestos que se irán desarrollando. Principalmente nos centraremos en la "aplicación práctica" del calendado artículo 128.**1**. Sus apartados 2 y 3, que tienen por objeto la determinación del mes de agosto como inhábil y la posibilidad de habilitar días inhábiles en determinados casos, no son tan controvertidos, a pesar de la ingente Jurisprudencia que también han generado. Después entraremos en la *inhabilidad* del mes de agosto.

II. PLAZOS OBJETO DE CADUCIDAD

Una de las problemáticas más comunes a la hora de la aplicación del art. 128.1 por parte de los Órganos Jurisdiccionales y que los profesionales del derecho sufrimos a diario, es que no se caducan "todos" los plazos. Es decir, cuando el art. 128 habla de que "Los plazos son improrrogables", se refiere "todos" y no solo a una parte de ellos. Sin embargo, los Juzgados y los Tribunales, debido a la carga de trabajo que soportan, no pueden y de hecho no lo hacen, declarar la caducidad de todos y cada uno de los plazos procesales otorgados a las partes en todos y cada uno de los procedimientos, ello sería inviable. La ley no diferencia qué plazos deben caducarse o no y, en puridad, debería declararse caducado y perdido el trámite en todos los que se otorgan. Cuál es la respuesta a esta práctica irregular que, a veces, incluso en un mismo Juzgado, se da la circunstancia que en un procedimiento se caduca un plazo, mientras que en otro caso idéntico no se hace (dependiendo únicamente del tramitador)?, es de difícil solución.

[1] Artículo 134 LEC. Improrrogabilidad de los plazos

1. Los plazos establecidos en esta Ley son improrrogables.

2. Podrán, no obstante, interrumpirse los plazos y demorarse los términos en caso de fuerza mayor que impida cumplirlos, reanudándose su cómputo en el momento en que hubiera cesado la causa determinante de la interrupción o demora. La concurrencia de fuerza mayor habrá de ser apreciada por el Letrado de la Administración de Justicia mediante decreto, de oficio o a instancia de la parte que la sufrió, con audiencia de las demás. Contra este decreto podrá interponerse recurso de revisión que producirá efectos suspensivos.

Sabemos, por la práctica diaria, que algunos plazos "siempre" se caducan y ello nos da la tranquilidad de poder rehabilitarlos en el momento en que se nos notifica la caducidad, pero ¿qué ocurre cuando se dicta una resolución sin haber tenido en cuenta las alegaciones de una de las partes que debían ser objeto de caducidad y, por tanto, de la posibilidad de rehabilitación?, la respuesta pasa por la interposición del correspondiente recurso para retrotraer las actuaciones al momento anterior a su dictado y, previa la declaración de caducidad a que se refiere el art. 128.1, dar a la parte perjudicada, la posibilidad de rehabilitarlo. Sin embargo, no podemos negar que se trata de un escenario no deseable.

Podemos afirmar que los trámites para formalizar la demanda, para presentar la contestación y para formular conclusiones, son plazos que se caducan en el cien por cien de los casos. No así en otros supuestos, como por ejemplo: el plazo para impugnar un recurso de reposición, para formular la oposición a un recurso de apelación o para formular la oposición a unas medidas cautelares, entre otros. Nuestro consejo es que, en estos determinados casos en que no se conoce con seguridad si el Juzgado o Tribunal decaerá el trámite, se presente el escrito correspondiente en el plazo otorgado.

III. ESPECIAL REFERENCIA AL TRÁMITE PARA FORMALIZAR DEMANDA.

Es necesario prestar una especial atención al trámite para deducir demanda, dado que la no presentación de la misma produce, no tan sólo la pérdida de un mero trámite, sino que la consecuencia es la "caducidad del recurso" y, por tanto, su terminación y archivo.

Debemos remontarnos a la anterior Ley de la Jurisdicción de 27 de diciembre 1956, vigente hasta 14 de diciembre de 1998, fecha en la que entró en vigor la actual. Nos detendremos en los arts. 67 y 121 de la misma:

Art. 67 de la LJCA de 1956:

"1. Recibido el expediente administrativo en el Tribunal, éste acordará que se entregue al demandante para que deduzca la demanda en el plazo de veinte días.

2. Si la demanda no se hubiere presentado en el plazo concedido para ello, se declarará de oficio caducado el recurso."

Art. 121 de la LJCA de 1956:

"1. Los plazos serán siempre improrrogables, y una vez transcurridos se tendrá por caducado el derecho y por perdido el trámite o recurso que hubiere dejado de utilizarse, sin necesidad de apremio ni de acuse de rebeldía, dándose a los autos de oficio el curso que corresponda; sin embargo, se admitirá el escrito que proceda y producirá sus efectos legales, si se presentare dentro del día en que se notifique la oportuna providencia.

2. Sólo correrán durante el período de vacaciones de verano los plazos señalados para interponer el recurso contencioso-administrativo y el de revisión."

Al igual que ocurre en la Ley vigente, se preveía la posibilidad de admitir los escritos presentados en el momento de notificarse la providencia caducando el derecho o el trámite que se hubiere dejado de utilizar. Sin embargo, si nos detenemos en el punto 2º del art. 67, vemos que la no presentación de la demanda llevaba como consecuencia la "caducidad del recurso". A primera vista, parece que es la misma situación que se da en la actualidad, pero, en realidad no era así. Para unos Tribunales, el artículo 121 sí posibilitaba poder presentar el escrito de demanda una vez declarada la caducidad del recurso y, por tanto rehabilitar el plazo, eludir el archivo del procedimiento y seguir su tramitación. Sin embargo, esta interpretación no era unánime. Para otros, el punto 2º del art. 67 comportaba la excepción a la regla general a que se refería el art. 121 y la declaración de caducidad de un recurso por no haber presentado el escrito formalizando la demanda en plazo no tenía marcha atrás, ya que no se preveía la posibilidad de que la posterior presentación de la demanda dejara sin efecto tal caducidad. No pocos disgustos había causado tal interpretación, pues estando en la convicción de que se trataba un trámite con posibilidad de rehabilitación, se daba la circunstancia de que, presentada una demanda una vez declarada la caducidad (en aquellos días ante el Juzgado de Guardia de turno antes de las 24:00 hora del día en que se notificaba) no se admitía por considerar que el recurso había caducado. Ello obligaba a tener conocimiento del criterio de cada Tribunal en este supuesto o, en todo caso, aplicar siempre un criterio restrictivo y evacuar el trámite para deducir demanda dentro de los veinte días otorgados.

El legislador, consciente de que no se seguía un criterio unánime, superó la controversia introduciendo un apartado 2 en el actual art. 52 de la Ley 29/1998 de 13 de julio:

Art. 52 de la LJCA de 1198:

"1. *Recibido el expediente administrativo en el Juzgado o Tribunal y comprobados, y en su caso completados, los emplazamientos, por el Letrado de la Administración de Justicia se acordará que se entregue al recurrente para que se deduzca la demanda en el plazo de veinte días, salvo que concurra alguno de los supuestos del artículo 51, en cuyo caso dará cuenta al Tribunal para que resuelva lo que proceda. Cuando los recurrentes fuesen varios, y aunque no actuasen bajo una misma dirección, la demanda se formulará simultáneamente por todos ellos. La entrega del expediente se efectuará en original o copia.*

2. Si la demanda no se hubiere presentado dentro del plazo, el Juzgado o Sala, de oficio, declarará por auto la caducidad del recurso. No obstante, se admitirá el escrito de demanda, y producirá sus efectos legales, si se presentare dentro del día en que se notifique el auto*."*

El apartado 2º del actual artículo 52 despeja toda duda al respecto y, siguiendo el mismo razonamiento que el art. 128 permite la presentación de la demanda una vez ha sido declarada la caducidad del recurso.

IV. APLICACIÓN DEL ART. 135.1 DE LA LEC EN LOS CASOS DE HABERSE DECRETADO LA CADUCIDAD Y FORMA DE COMPUTAR LOS PLAZOS.

Otra de las problemáticas surgida a raíz de la entrada en vigor del art. 135.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (apartado 5 en su actual redacción[2]) fue si el mismo era de aplicación en los casos en los que, conforme al art. 128 LJCA, se había producido la caducidad de un trámite. Muchas dudas se generaron al principio y que dieron lugar a una tremenda inseguridad jurídica. El art. 128 LJCA es taxativo en la forma de presentar los escritos: *…·se admitirá el escrito que proceda, y producirá sus efectos legales, si se presentare* ***dentro del día*** *en que se notifique la resolución…"*. Tal como viene redactado, el escrito debe presentarse antes de las 24:00 horas del día en que se notifica la caducidad. Hasta aquel momento, los escritos podían presentarse ante los Juzgados de Guardia y por ello se cumplía estrictamente la previsión del art. 128. Pero, ¿qué ocurrió cuando los Juzgados de Guardia dejaron de recibir los escritos de plazo? Fue en este momento cuando comenzaron a surgir tremendas dudas acerca de la posibilidad de presentar los escritos al día siguiente antes de las 15:00 horas en los casos en que se hubiera aplicado la caducidad prevista en el art. 128 LJCA. Algunos Tribunales fueron de la opinión de que, para cumplir la previsión de presentar el escrito dentro del día, éste debía presentarse ante el Órgano Judicial antes del cierre de sus oficinas (esto es, antes de las 14:00 horas) cuya práctica comportaba un "acortamiento" del plazo. Esta interpretación, a todas luces equivocada, tuvo que ser resuelta por el propio Tribunal Constitucional. A modo de ejemplo citaremos las conclusiones del Fiscal del Tribunal Constitucional, D. José Antonio Sanchez Garrido, que seguidamente se transcriben:

"ANTECEDENTES DE HECHO Y PERSPECTIVA JURÍDICA.

El recurrente interpuso recurso contencioso-administrativo ante un Tribunal Superior de Justicia frente a una Orden de una Consejería de una Comunidad Autónoma sobre el reintegro parcial de una subvención, concediéndosele un plazo de veinte días para la formalización del escrito de demanda. Como no lo hiciera, el Tribunal mediante Auto acordó declarar caducado el recurso. El recurrente, en aplicación del art. 52.2 de la LJCA y entendiendo aplicable supletoriamente el art. 135 de la LEC, presentó la demanda el día hábil siguiente a la notificación del Auto de caducidad. El Tribunal Superior de Justicia, mediante Auto y en aplicación del art. 128 LJCA, acordó dejar sin efecto su anterior Auto de caducidad y tener por presentado en tiempo y forma el escrito de demanda, dando traslado a la parte demandada para la contestación de la misma. La Comunidad Autónoma, al cumplimentar el trámite ofrecido, solicitó la desestimación de la demanda, entre otros argumentos porque se había interpuesto fuera del plazo que establece la LJCA, sin que, a su juicio, fuera aplicable supletoriamente el art. 135 LEC. El órgano judicial dictó entonces un Auto por el que, estimando la petición de la parte demandada, declaró presentada fuera de plazo la demanda, argumentando que la disposición del art. 52.2 LJCA debía ser interpretada restrictivamente, al configurarse como una excepción, por lo que, habiendo sido notificado dicho Auto en una determinada fecha, el plazo finalizaba a las veinticuatro horas de ese mismo día, no siendo aplicable la posibilidad que ofrece el art. 135 LEC.

---

[2] Artículo 135 Presentación de escritos, a efectos del requisito de tiempo de los actos procesales.
…/…
5. La presentación de escritos y documentos, cualquiera que fuera la forma, si estuviere sujeta a plazo, podrá efectuarse hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo.
En las actuaciones ante los tribunales civiles, no se admitirá la presentación de escritos en el juzgado que preste el servicio de guardia.

Frente a lo cual el recurrente interpuso recurso de súplica, que fue desestimado por el Auto recurrido en amparo. En tal recurso de amparo defiende el recurrente que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) en su vertiente de acceso a la jurisdicción, al habérsele impedido obtener una respuesta de fondo por parte del órgano judicial. Y ello sobre la base de su derecho a la integridad de los plazos y a la aplicación supletoria del art. 135 LEC por la imposibilidad material de presentar la demanda dentro del día en el que se notificó el Auto de caducidad, ya que no existe la posibilidad de presentar escrito alguno dirigido al órgano judicial después de las quince horas, circunstancia esta que ha sido corregida, a su juicio, por el art. 135 LEC.

DOCTRINA GENERAL DEL TRIBUNAL Y SU APLICACIÓN AL CASO CONCRETO.

En la STC que ahora se comenta comienza el TC por recordar que esta cuestión ha sido examinada por ese Tribunal en repetidas ocasiones desde la STC 222/2003, de 15 de diciembre. Desde entonces ha consolidado una doctrina según la cual (1) no corresponde al TC sino a la jurisdicción ordinaria efectuar un pronunciamiento general acerca de si el art. 135.1 LEC es o no aplicable con carácter supletorio en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, y mucho menos establecer un catálogo de los distintos supuestos de escritos sujetos a plazo contemplados en la LJCA cuya presentación puede ampararse en el indicado precepto; (2) tampoco corresponde al TC definir si el art. 52.2 LJCA contempla un término o un plazo, ni determinar qué consecuencias se siguen de asumir una u otra concepción; (3) pues sólo corresponde al TC dilucidar si la interpretación y la aplicación de las normas efectuadas por los órganos judiciales ha sido o no respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante de amparo y, en particular si aquéllas están fundadas en Derecho y, además, no revelan un rigor desproporcionado en relación con los fines que se tratan de proteger y el sacrificio que comportan. Con arreglo a este planteamiento concluye el TC que la resolución judicial impugnada no ofrece respuesta a la cuestión capital de cómo y dónde el demandante debería haber presentado la demanda fuera del horario ordinario en el que permanece abierto el Registro para preservar su derecho a disponer del plazo en su integridad, lo que le fuerza a declarar que los Autos impugnados se fundan, desde la perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE), en una interpretación rigorista y desproporcionada de las normas procesales y, por tanto, en una interpretación contraria al derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente.

COMENTARIO.

Como se deduce de lo expuesto hasta aquí el conflicto se produce entre lo establecido por el art. 52.2 LJCA y lo establecido por el art. 135.1 LEC. Para el Tribunal Superior de Justicia ese art. 52.2 LJCA contiene una regulación completa que no precisa de la integración con lo dispuesto por el art. 135.1 LEC. Pero, de ser así, dado que no existe la posibilidad de presentar escrito alguno dirigido al órgano judicial después de las quince horas del día en que se notifica el auto por el que se declara la caducidad del recurso, la parte interesada perdería nueve horas del plazo establecido por el art. 52.2 LJCA, que son las que median entre las quince y las veinticuatro horas de ese día.

La cuestión, desde un punto de vista constitucional, se reduce por tanto a determinar si la interpretación del Tribunal Superior de Justicia salvaguarda o no el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del acceso a la jurisdicción, lo que obliga a hacer una breve referencia tanto al derecho a la tutela judicial efectiva como al derecho de

acceso a la jurisdicción. Pues bien, el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) incluye el derecho a obtener de los órganos judiciales una resolución motivada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones que hayan sido oportunamente planteadas por las partes en el proceso, si bien esa resolución puede ser también de inadmisión si el Juez o Tribunal aprecia razonablemente que existe alguna causa legal para ello, apreciación ésta que, por pertenecer a la legalidad ordinaria, corresponde a los órganos judiciales en el ejercicio exclusivo de la potestad jurisdiccional que les reconoce el art. 117.3 CE. Pero cuando del acceso a la jurisdicción se trata el control constitucional ha de ser particularmente intenso, pues rige en tales casos el principio pro actione, de estricta observancia para los órganos judiciales y que, si bien no obliga a una ineludible selección de la interpretación más favorable a la admisión, sí impide cualquier decisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra causa, muestre una manifiesta desproporción entre los fines que los motivos de inadmisión protegen y los intereses que sacrifican. Y, según la doctrina del TC, tales decisiones de inadmisión o de no resolución sobre el fondo pueden ser controladas por el TC cuando la concurrencia de los presupuestos y requisitos procesales haya sido interpretada de una forma que pueda ser considerada arbitraria, manifiestamente irrazonable o patentemente errónea.

En este sentido tiene declarado el TC que las normas que establecen plazos para la evacuación de trámites procesales suponen el reconocimiento del derecho a disponer del plazo en su totalidad y que en materia de acceso a la jurisdicción constituye una interpretación vedada —por el desproporcionado sacrificio de intereses que comporta— la que produce como resultado final un acortamiento del plazo para dicho acceso, haciendo impracticable el derecho al disfrute de la totalidad del plazo para interponer el recurso. Precisamente por eso la STC que se comenta pone el énfasis en determinar si las resoluciones supuestamente vulneradoras de este derecho fundamental ofrecieron respuesta a la cuestión capital de cómo y dónde el demandante, en aplicación de esa pretendidamente completa regulación de la materia resultante del art. 52 LJCA, debería haber presentado la demanda fuera del horario ordinario en el que permanece abierto el Registro para preservar su derecho a disponer del plazo en su integridad o, como dice la STC 159/2007, de 2 de julio, FJ 3, en relación con ello, a la cuestión de cómo se coordinan para tal preservación lo dispuesto en los arts. 133.1, final del inciso primero, LEC, 135.1 LEC, 135.2 LEC y 41 del Reglamento 5/1995, de 7 de junio, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales según la redacción dada por el Acuerdo reglamentario 3/2001, de 21 de marzo, del Consejo General del Poder Judicial. Esta carencia de respuesta es lo que para el TC marca el límite de su enjuiciamiento y por ello se detiene ahí, esto es, se detiene en la constatación de que, mediante una argumentación que no supera el canon de razonabilidad, el órgano judicial ha impedido a la parte interesada disponer de la integridad del plazo establecido legalmente para presentar su demanda, vulnerándose así el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Tal doctrina ha sido reiterada por el TC en numerosas ocasiones respecto del procedimiento contencioso-administrativo, pudiendo citarse como antecedentes más próximos a la sentencia que se comenta las SSTC 25/2007, 130/2007, 159/2007, 179/2007, 198/2007 y 199/2007, pero también ha sido aplicada al ámbito de la jurisdicción social en la STC 162/2005, resolutoria de un recurso de amparo seguido sobre inadmisión de un recurso de suplicación."

Como vemos, el propio Tribunal Constitucional deja meridianamente clara la posibilidad de aplicar el art. 135 en la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa.

Por su parte el Tribunal Supremo también tuvo que sentar, a través de su Jurisprudencia, las bases para la aplicación del art. 135.1 (5) LEC. A modo de ejemplo no podemos dejar de transcribir la fundamentación jurídica formulada al respecto en la Sentencia TS (Sala 3ª) de fecha 26 de diciembre de 2011, en el Recurso de Casación para unificación de doctrina nº 207/2008, en la que, a diferencia de la anterior argumentación del Tribunal Constitucional basada en la inconstitucionalidad del "acortamiento" de un plazo, la misma se basa en el "tiempo y forma de presentación de los escritos":

"Cabe estimar, sin embargo, que la Sala de instancia ha incurrido en error de Derecho que ha producido indefensión efectiva a la parte al considerar que la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, era inaplicable en este supuesto por no encontrarse vigente cuando se inician los trámites del recurso contencioso-administrativo con la presentación del escrito de interposición, que se formalizó en la Secretaría de la Sala el 19 de noviembre de 2001, porque, conforme a la Disposición Final vigésima primera de la referida Ley procesal, la entrada en vigor se produjo el día 8 de enero de 2001, con anterioridad a iniciarse la tramitación del proceso.

En consecuencia, resulta aplicable en este proceso contencioso-administrativo el artículo 135.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que, en relación con el régimen de presentación de escritos establece como criterio general que "cuando la presentación de un escrito esté sujeta a plazo podrá efectuarse hasta las quince horas del día hábil siguiente al vencimiento del plazo, en la Secretaría del Tribunal o de existir, en la oficina o servicio de registro central que haya establecido", al resultar indubitado que el escrito de interposición se presenta en la Secretaría de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el 19 de noviembre de 2001 y ser inhábil el 18 de noviembre de 2001.

La aplicación supletoria del artículo 135.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con la regulación de los plazos que se establecen en el artículo 128 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, de conformidad con la Disposición Final de esta Ley procedimental, se sustenta en la siguiente fundamentación jurídica según se refiere en la sentencia de 2 de diciembre de 2002 (RC 101/2002) que se reitera en el Auto de 26 de junio de 2003 (RQ 220/2002), en estos términos:

"Preciso es tener en cuenta, a los efectos de que ahora se trata, que la indicada Ley de Enjuiciamiento Civil regula separadamente el cómputo de los plazos, lo que se hace en el artículo 133; el carácter improrrogable de aquéllos, del que se ocupa el artículo 134, y la presentación de escritos, a efectos del requisito de tiempo de los actos procesales, lo que se lleva a cabo en el artículo 135, habiéndose expuesto en el anterior fundamento lo establecido en el apartado 1 de este último artículo. La finalidad a la que responde este apartado 1 es la de habilitar una forma de presentación de escritos de término al no ser posible hacerlo, dado lo dispuesto en el apartado 2 de dicho artículo 135, en el Juzgado que preste el servicio de guardia.

Dado el carácter supletorio de los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil en la sustanciación del proceso contencioso- administrativo (Disposición Final Primera de la Ley de esta Jurisdicción 29/1998 y art. 4 de dicha Ley de Enjuiciamiento Civil), lo que supone que esta Ley rige como supletoria en lo no previsto por la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al no regularse por ésta la presentación de escritos de término cuando no es posible efectuar aquélla en la Secretaria del Juzgado o Tribunal

o en la oficina de servicio de registro central que esté establecido, en virtud del expresado carácter supletorio hay que entender, como ya se ha indicado, que la referida presentación de escritos de término podrá efectuarse en la forma prevista en el artículo 135.1 al que nos venimos refiriendo.

En contra de la conclusión sentada no puede alegarse que en el artículo 128.1 de la Ley de esta Jurisdicción se establece un sistema de presentación de escritos específico del proceso contencioso-administrativo. Dicho artículo, al igual que el artículo 134 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, establece que los plazos son improrrogables, si bien, y es esta una singularidad del proceso contencioso-administrativo, existe la posibilidad, conforme al apartado 1 de dicho artículo 128, de presentar el escrito que proceda dentro del día en que se notifique la resolución en la que se tenga por perdido el trámite que hubiere dejado de utilizarse. Pero preciso es resaltar que en dicho art. 128.1 no se regula una forma de presentación de escritos de término (Juzgado de guardia, en la normativa anterior a la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, buzón, presentación del modo establecido en el artículo 135.1 de aquélla, o cualquier otra que pudiera establecerse), sino una rehabilitación de plazos salvo en los supuestos que en el mismo artículo se establecen. Por lo tanto, para verificar si en el repetido artículo 128.1 se establece alguna singularidad en el proceso contencioso-administrativo respecto del civil, dicho artículo se debe poner en relación, como se ha indicado, con el artículo 134 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por referirse ambos a la improrrogabilidad de los plazos, pero no se puede comparar con lo dispuesto en el artículo 135.1 de dicha Ley procesal civil al regularse en éste algo distinto como es la forma de presentación de un escrito cuando dicha presentación está sujeta a plazo.

Tampoco puede oponerse a la conclusión que se ha sentado sobre la aplicación del repetido art. 135.1, diciendo que en el artículo 128.1 de la Ley de esta Jurisdicción se contiene un sistema de presentación de escritos, específico del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, al establecer que la presentación del escrito que proceda, una vez transcurrido el plazo en principio establecido, debe hacerse, por imperativo de dicho artículo, "dentro del día en que se notifique el auto". Este precepto establece cuándo se debe presentar el escrito de que se trate después de transcurrido el plazo originario, pero no regula la forma de presentarlo el día del vencimiento (Juzgado de guardia, sistema del art. 135.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, buzón o cualquier otro que pudiera establecerse) cuando no es posible hacer dicha presentación en la Secretaría del Juzgado o Tribunal o en la oficina de servicio de registro central que esté establecido. Tampoco se indica en el referido artículo 128 la forma de presentar un escrito de término el día del vencimiento del plazo inicialmente concedido.

Debe indicarse asimismo que si en el proceso contencioso-administrativo se presenta un escrito, tal como se sostiene en esta resolución, en la forma prevista en el art. 135.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando se trate de un escrito de aquellos cuya presentación ha de hacerse "dentro del día en que se notifique el auto", la presentación en la forma expresada en el indicado artículo producirá todos los efectos legales pues, en virtud de la ficción legal presente en dicho artículo, habrá que entender que la presentación en cuestión se hizo dentro del día en que se notificó el auto.

A lo expuesto en los anteriores fundamentos debe añadirse que la aplicación al proceso contencioso-administrativo de lo dispuesto en el art. 135.1 de continua referencia no deriva de que en dicho precepto legal se contenga una prórroga del plazo inicialmente concedido, y que por ello deba aplicarse en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo al no regularse en la Ley de esta Jurisdicción el cómputo de los plazos.

Ya se indicó anteriormente que en la Ley de Enjuiciamiento Civil se regulan separadamente el cómputo de los plazos, y, por tanto, y entre otros extremos, la prórroga de los mismos (art. 133), y la presentación de escritos, a efectos del requisito de tiempo de los actos procesales (art. 135). Por tanto, si bien la forma de presentación prevista en el indicado artículo 135.1 supone que materialmente el escrito de que se trate se presenta el día hábil siguiente al del vencimiento del plazo, en virtud, como se ha dicho, de la ficción legal presente en dicho precepto, formalmente el escrito hay que entenderlo presentado el día del vencimiento del plazo, sin que, por ello, pueda entenderse que en el repetido art. 135.1 se regule una prórroga del plazo inicialmente concedido.

Procede, pues, considerar aplicable el art. 135.1 en cuestión en el proceso contencioso-administrativo, sin que, por lo razonado anteriormente, sea necesario, para que la presentación del escrito de término produzca todos sus efectos legales, intentar dicha presentación en el Juzgado de Guardia a fin de obtener la certificación a la que se refiere el artículo 41 del Reglamento 5/1995, de 7 de junio, del Consejo General del Poder Judicial, de Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales, en la redacción dada por el Acuerdo Reglamentario 3/2001, de 21 de marzo. ".

Esperamos pues, haber despejado toda duda en cuanto a la aplicación del art. 135 LEC en la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa.

Otra de las cuestiones que vamos a abordar es la forma de computar los plazos en aquellos casos en que la notificación se haya efectuado a través de medios electrónicos conforme a lo establecido en el art. 162 LEC. Para ello debemos tener en cuenta lo previsto en el artículo **Artículo 151** de la LEC referido al **Tiempo de las comunicaciones:**

"1. *Todas las resoluciones dictadas por los Tribunales o Secretarios Judiciales se notificarán en el plazo máximo de tres días desde su fecha o publicación.*

2. *Los actos de comunicación al Ministerio Fiscal, a la Abogacía del Estado, a los Letrados de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas, o del Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social, de las demás Administraciones públicas de las Comunidades Autónomas o de los Entes Locales, así como los que se practiquen a través de los servicios de notificaciones organizados por los Colegios de Procuradores, se tendrán por realizados el día siguiente hábil a la fecha de recepción que conste en la diligencia o en el resguardo acreditativo de su recepción cuando el acto de comunicación se haya efectuado por los medios y con los requisitos que establece el artículo 162. Cuando el acto de comunicación fuera remitido con posterioridad a las 15:00 horas, se tendrá por recibido al día siguiente hábil."*

A tenor de lo establecido en el apartado 2 del anterior artículo, toda notificación recibida antes de las 15:00 horas del día, se entenderá realizada al día siguiente hábil del día de recepción. Si dicha recepción se produce con posterioridad a las 15:00 horas del día, dicha "recepción" se tendrá por producida al día siguiente hábil, por lo que la notificación surtirá efectos al día posterior. Veamos un ejemplo práctico:

Notificación recibida martes, 21 de marzo, antes de las 15:00 horas: se entiende notificada el miércoles 22 de marzo y el plazo otorgado comienza a computar al día siguiente[3] de la notificación, jueves 23 de marzo.

[3] Artículo 133 Cómputo de los plazos.

Notificación remitida y recibida martes 21 de marzo, después de las 15:00 horas: se entenderá que la recepción de ha producido el miércoles 22 de marzo y, en consecuencia, los efectos de la notificación serán con fecha jueves 23 de marzo, por lo que el plazo comenzaría a computar el viernes 24 de marzo.

V. ESPECIAL REFERENCIA AL TRÁMITE PARA SUBSANAR EL DEFECTO DE FALTA DE FORMALIZACION DE LA DEMANDA EN LOS PROCEDIMIENTOS ABREVIADOS.

Este es un caso peculiar. Pongamos, por ejemplo, la interposición de un recurso contencioso-administrativo que debe tramitarse por los cauces del procedimiento Abreviado regulado en el art. 78 de la LJCA. En su apartado 2 se establece que "*el recurso se iniciará por demanda, a la que se acompañará el documento o documentos en que el actor funde su derecho y aquellos previstos en el artículo 45.2*". Sin embargo, presentado el recurso mediante mero escrito de anuncio de la interposición, sin formalizar la demanda, el Letrado de la Administración de Justica requiere la subsanación, conforme a lo establecido en el artículo 45.3, en el plazo de diez días. ¿Es posible reponer el trámite si el Juzgado dicta Auto de archivo de las actuaciones en el caso de que el demandante no haya subsanado y presentado la demanda en el plazo otorgado al efecto? Es evidente que nos hallamos en uno de los supuestos a que se refieren los arts. 52.2 y 128.1 LJCA, pero en este caso la Doctrina no es pacífica. Los diferentes Tribunales Superiores de Justicia tienen opiniones muy variadas. Algunos de ellos (Castilla y León, País Vasco y Andalucía) entienden que el Auto de archivo de las actuaciones a que se refiere el art. 45.3 LJCA por falta de presentación de la demanda se ajusta a derecho. A modo de ejemplo transcribiremos los fundamentos de la Sentencia dictada por la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de fecha 2 de junio de 2014, en el Recurso de Apelación nº 240/10, Roj: **STSJ AND 12194/2014** - ECLI: **ES:TSJAND:2014:12194**:

"FUNDAMENTOS DE DERECHO
PRIMERO.- Por la parte recurrente se interpuso recurso de apelación contra el auto 409/09 de 28 de octubre de 2009 dimanante del procedimiento abreviado número 831/09, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de los de Almería que declaraba el archivo de las actuaciones por no subsanación en el plazo requerido de 10 días el defecto de representación procesal del Letrado. Presentado escrito de interposición del recurso, por providencia de 23/09/2009 (notificada el 25/9/2009) se requiere a la parte para que en el plazo de 10 días, y previo a la admisión a trámite, proceda a comparecer ante Secretaría del Juzgado para otorgar representación procesal al Sr. Letrado y presentar demanda de procedimiento abreviado.
El requerimiento es cumplido por la parte mediante escrito de fecha 30/10/2009. Y por auto de 28/10/2009 (notificado el 6/11/2009) se decreta el archivo de las actuaciones al no haberse subsanado en plazo.

1. Los plazos comenzarán a correr desde el día siguiente a aquel en que se hubiere efectuado el acto de comunicación del que la Ley haga depender el inicio del plazo, y se contará en ellos el día del vencimiento, que expirará a las veinticuatro horas.

SEGUNDO.- La cuestión que se somete a la consideración de la Sala es estrictamente jurídica, a saber, si para el requerimiento de subsanación del requisito del artículo 45.2 de la LJCA, presentación de demanda en un recurso que se interpuso por escrito de interposición y se sigue por procedimiento abreviado, se puede cumplir acogiéndose al supuesto previsto en el artículo 128 de la LJCA, tesis de la parte apelante, o por el contrario dado que la inobservancia de esa acreditación en plazo se produce en un procedimiento en que se trata de un trámite que no podría operar en los supuestos en los que, una vez caducado el trámite se produzca el archivo del procedimiento, salvo en los casos en que la ley prevea expresamente lo contrario, como sucede para la demanda en el procedimiento ordinario por establecerlo así el art. 52, 2 de la LJCA.

TERCERO.- Como ya se ha resuelto por esta Sala anteriormente en sentencias (entre otras de 25/4/11 –rollo 139/11- Sección II y la de 21/5/12 en Rollo 199/12 de la misma Sección II), la subsanación de defectos formales, siguiendo la doctrina a este propósito elaborada por el Tribunal Constitucional, ha sido expresamente reconocida en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en distintos momentos procesales: a) tras la presentación del recurso (art. 45.3); b) tras la presentación de la demanda (art. 56.C); y, c) en cualquier momento antes de dictar sentencia (art. 138).

La cuestión que se suscita es si en el procedimiento abreviado es aplicable este mecanismo de subsanación para la omisión de la demanda iniciadora del procedimiento, mecanismo que sí está previsto expresamente para la demanda en el procedimiento ordinario, una vez transcurrido el plazo para subsanar sin que haya hecho, puede estimarse eficaz la subsanación llevada a cabo fuera de plazo, concretamente antes del día en que se notifica la diligencia de ordenación de la caducidad del trámite. Esta cuestión pasa por analizar, como se hará seguidamente, tres cuestiones: 1) la doctrina constitucional sobre subsanación de defectos formales; 2) la aplicabilidad o no al caso de la rehabilitación de plazos dispuesta en el artículo 128 de la LJCA; 3) la operatividad de la preclusión específica del artículo 45.3 de la LJCA; y 4) la virtualidad del principio "pro actione".

A) Doctrina constitucional sobre la subsanación de defectos formales. De la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a propósito de la subsanación de defectos procesales podemos extraer las siguientes pautas:

1) La inadmisión por motivos formales sólo es viable cuando el defecto fuese insubsanable (cfr. los arts. 11.3, 240.2, 241, 242 y 243 de la LOPJ [RCL 1985, 1578, 2635; ApNDL 8375], que consagran los principios de máxima conservación y convalidación de los actos procesales irregulares). 2) El órgano judicial, antes de rechazar "a limine" la demanda o el recurso, debe procurar la subsanación de aquellos defectos "que no tengan su origen en una actitud contumaz, consciente o maliciosa del interesado y ello no dañe la regularidad del procedimiento ni el derecho de defensa de la parte contraria" (SSTC 105/1989 [RTC 1989, 105] , 33/1990 [RTC 1990, 33], 92/1990 [RTC 1990, 92] y 115/1990 [RTC 1990, 115]). A tal fin, advertirá de cuáles son los defectos observados y, al propio tiempo, le concederá un plazo para subsanarlos. 3) El incumplimiento del requerimiento judicial en el plazo establecido determina irremisiblemente la inadmisión del recurso; es decir, de no subsanarse en su momento el defecto advertido, el recurso habrá de inadmitirse sin conceder un nuevo plazo: "La no subsanación del defecto procesal en el plazo conferido a tal efecto convierte aquél en firme e insubsanable" (STC 41/1992 [RTC 1992, 41]); se excluye así "una reiteración o cadena de subsanaciones sucesivas, que podría significar el ampliar "ad infinitum" las posibilidades de subsanación (SSTC 25/1991 [RTC 1991, 25], 130/1998 [RTC 1998, 130]). En conclusión, la doctrina del Tribunal Constitucional avala la tesis de que, la falta de subsanación de un defecto dentro del plazo otorgado

por el órgano judicial, produce la preclusión del acto procesal de que se trate; no procede entonces la concesión de un nuevo plazo sino la inadmisión del acto de parte.
B) La excepcional rehabilitación de plazos del artículo 128 de la LJCA. El artículo 128 de la LJCA determina, en su primer inciso, el principio de preclusión de los actos procesales de parte, común en todos los ordenamientos procesales (civil, penal, social). Seguidamente contempla una extravagancia procesal (entiéndase en su acepción de algo "que se hace o dice fuera del orden o común modo de obrar", "raro, extraño, desacostumbrado, excesivamente peculiar u original"), que es ajena al resto de leyes procesales: "Se admitirá el escrito que proceda, y producirá sus efectos legales, si se presentare dentro del día en que se notifique el auto"; y, finalmente señala una "contra excepción": no procederá enervar el principio de preclusión "cuando se trate de plazos para preparar o interponer recursos". A primera vista, podría pensarse que, pese a pretender subsanar el defecto varios días después de finalizado el plazo para ello, habría de darse trámite al recurso puesto que tal intento de subsanación se produjo el mismo día en que se dictó el auto de archivo. Este es, sin embargo, un planteamiento excesivamente simplista del asunto. Ha de traerse aquí a colación otra norma, la del artículo 45.3 de la LJCA y la exégesis que de su contenido hace el Tribunal Supremo.
C) La subsanación y preclusión específica del artículo 45.3 de la LJCA. El artículo 45.3 de la LJCA señala que si no se han acompañado con el escrito de interposición del recurso los documentos expresados en el párrafo 2 (entre los que se encuentra el documento que acredite la representación del compareciente) o son estos incompletos, el Juzgado o Sala "requerirá inmediatamente la subsanación de los mismos, señalando un plazo de diez días para que el recurrente pueda llevarla a efecto". Si el recurrente no subsana en dicho plazo –sigue diciendo esta norma- se ordenará el archivo de las actuaciones. Estamos aquí, por tanto, ante una norma específica que ordena el archivo de las actuaciones si no se subsana el defecto advertido, sin prever posibilidad alguna de rehabilitación de plazos. En otras palabras, frente a la normativa general del artículo 128 de la LJCA en que cabe la rehabilitación de plazos, el artículo 45.3 determina un supuesto específico en el que no cabe tal rehabilitación. La diferencia radica en que, en los casos de rehabilitación previstos por el artículo 128 LJCA nos encontramos ante un proceso ya iniciado, ante un proceso abierto y en curso que permite, aun precluido el trámite, proseguir dicho proceso (STS de 24 3-1997 [RJ 1997, 2347]) mientras que en el supuesto del artículo 45.3, el recurso aún no se ha admitido a trámite precisamente por la concurrencia de algún defecto. D) Virtualidad del principio pro actione .Ni siquiera el más Alto intérprete de la Constitución sostiene que hayan de adoptarse siempre y a toda costa interpretaciones y posturas maximalistas sobre el principio pro actione. Por el contrario, hace una llamada de atención a Jueces y Tribunales para que en esta materia mantengan un ponderado equilibrio entre posturas radicales y extremas: No dejarse llevar por excesos formalistas que impidan la prestación de la tutela judicial, pero tampoco sucumbir a los antiformalismos a ultranza que vacían de contenido los presupuestos de acceso a los recursos (cfr. SSTC 16/1992 [RTC 1992, 16], 64/1992 [RTC 1992, 64]). En esta línea, el Tribunal Constitucional advierte del peligro que supone mantener criterios radicalmente anti formalistas y nos dice que los órganos judiciales deben evitar que el criterio anti formalista conduzca a prescindir de los requisitos procesales establecidos por las leyes, que ordenan el proceso y los recursos en garantía de los derechos de todas las partes (STC 64/1992). Es preciso recordar aquí dos cosas: por un lado, que las condiciones y requisitos procesales exigidos por la ley para acceder a los recursos son de orden público, por lo que su cumplimiento no puede quedar a la libre voluntad y disponibilidad de las partes (STC 176/1990 [RTC 1990, 176]); y, por otro, que el

referido cumplimiento de las formalidades legales es también una exigencia constitucional, pues no responden al capricho puramente ritual del legislador, sino a la necesidad de ordenar el proceso a través de ciertas formalidades objetivas establecidas en garantía de los derechos e intereses legítimos de las partes intervinientes (STC 221/1994). Por ello, es pernicioso aplicar con exagerado criterio maximalista el principio pro actione, entendiéndolo equivocadamente como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles de las normas que las regulan.

CUARTO.- El auto apelado fundamenta su decisión en que el trámite no es susceptible de ser cumplimentado por la presentación fuera del plazo de los diez días concedidos. Para ello partir de la distinción entre procedimiento incoado y en trámite y actuaciones aún pendientes de incoar como proceso contencioso administrativo en las que no cabe tal subsanación y rehabilitación del trámite, además de que la mención específica del art. 52.2 de la LJCA relativa a la posibilidad de rehabilitar el plazo es una regla especial no aplicable fuera del procedimiento ordinario, y por tanto inaplicable al procedimiento abreviado, dado que en el este tipo de procedimiento la iniciación se produce por demanda, por lo que la ausencia de la misma impide tenor por incoado el procedimiento, y decae la posibilidad de aplicar el art. 128 LJCA . En apoyo de esta interpretación la STS de 22 de junio de 2009, recurso de casación 99/2008 que se ocupa de un supuesto de rehabilitación del trámite en el caso de poder a procuradores otorgado fuera del plazo de diez días otorgado.

QUINTO.- De la recapitulación de todo cuanto se ha expuesto se infiere que, cuando el recurso aún no ha sido admitido a trámite, como es el presente caso, previsto por el artículo 45.3 de la LJCA, el archivo de las actuaciones viene ordenado -sin excepciones- para el caso de que el recurrente no subsane dentro del plazo de diez días los defectos advertidos. Este planteamiento exegético (defendido por la STS de 24 de marzo de 1997), no vulnera el principio pro actione y es coherente con la doctrina del Tribunal Constitucional relativa a evitar el abuso que supondría una interminable cadena de plazos para subsanar.

Por su parte, el artículo 128 LJCA, en cuanto prevé la anómala figura procesal de la rehabilitación de plazos (quebrando así el principio de preclusión), tiene su ámbito de aplicación en un proceso en marcha, en un proceso cuyo recurso ha sido admitido a trámite y está ya iniciado. En nuestro caso, nos encontramos ante una subsanación al socaire de lo dispuesto en el artículo 45.3 de la LJCA, es decir, en un proceso aún no iniciado por estar pendiente de la admisión a trámite del recurso (condicionada dicha admisión precisamente a la sanación del defecto advertido), y, no habiendo hecho uso la parte de esta posibilidad en el plazo de los diez días otorgados al efecto, no cabe ahora entender rehabilitado el plazo sino ordenar, como sin ambages señala el precepto indicado, el archivo de las actuaciones. Esta doctrina jurisprudencial aparece ratificada por la sentencia de 22 de junio de 2009 del Tribunal Supremo (RJ 2009\4669) conforme a la que "En el único motivo casacional se alega la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución (RCL 1978, 2836 , en relación con el art . 128.1 LJCA. Alega la parte recurrente que en una interpretación no rigorista del tan citado art. 128.1 LJCA, debió haberse tenido por cumplido en tiempo y forma el requerimiento de la Sala para aportar el poder, y disponerse en consecuencia la continuación del trámite del recurso contencioso-administrativo, pues las normas procesales deben interpretarse en el sentido más favorable al referido art. 24 CE. Este recurso de casación no puede prosperar en el sentido pretendido por la parte recurrente, esto es, en el sentido de que el recurso contencioso administrativo interpuesto ante la Sala de instancia continúe su

tramitación, y ello porque es doctrina del Tribunal Supremo (expresada, entre otras, en sentencia de 24 de Marzo de 1997 (RJ 1997, 2347), casación n 17517/95 y en autos de 30 de Abril de 2001, casación 5177/00 ; de 20 de Marzo de 2003 (prov 2004, 217086). recurso de queja 308/02; de 19 de Febrero de 2004, recurso de queja 277/02) que la posibilidad de rehabilitación de plazos que, por excepción al principio de su improrrogabilidad establece el artículo 128.1 de la Ley Jurisdiccional 29/98, no rige, como expresamente consigna, en los plazos "para preparar o interponer recursos", y que participan en esta última naturaleza los plazos concedidos para subsanar los defectos de los escritos de interposición de los recursos, cosa que ocurre en el caso de autos, en que se dio el de 10 días a la parte recurrente para que subsanara el defecto de acreditación del presupuesto del artículo 45.2 d) de la LJCA , sin que lo hiciera en ese tiempo, por lo que la Sala obró ajustadamente a Derecho al decretar el archivo del recurso, al no tener por presentado ese acuerdo cuando lo fue al notificársele el auto de archivo, es decir, extemporáneamente". Pues bien, tal doctrina resulta aplicable al caso pues la demanda, en el procedimiento abreviado es un requisito de iniciación del procedimiento, pues de esta naturaleza lo califica el art. 78, 21 de la LJCA, al decir que el procedimiento abreviado se iniciará por demanda. De manera que la subsanación del defecto solo se puede producir dentro de los diez días siguientes al requerimiento.
Por otra parte, es obvio que el ámbito del art. 52.2 relativo a la admisibilidad de la demanda en el mismo día en que se notifique el auto de caducidad, se limita exclusivamente al ámbito del procedimiento ordinario, tanto por su situación sistemática como porque se trata precisamente de un procedimiento que ya está iniciado y en trámite, circunstancia que no concurre precisamente en el supuesto enjuiciado por tratarse de un procedimiento abreviado.
SEXTO.- En consecuencia con todo lo que antecede debemos desestimar el recurso de apelación, con imposición de costas a la parte apelante, de conformidad con lo previsto en el art. 139.2 de la LJCA."

Sin embargo, otros como los de Madrid, Extremadura y Galicia…, revocan el auto de archivo del art. 45.3 por considerar que el art. 128 permite reponer y rehabilitar el trámite perdido. También a modo de ejemplo, transcribiremos, en este caso, la Sentencia dictada, precisamente, por la Sección 4ª del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, de fecha 15 de mayo de 2009, en el Recurso de Apelación nº 17/2008, Roj: **STSJ CAT 7102/2009** - ECLI: **ES:TSJCAT:2009:7102**:

"FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación de la Sra. Rebeca impugna el auto dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de esta Ciudad, de fecha 21 de noviembre de 2007, en el recurso contencioso administrativo seguido por los trámites del procedimiento abreviado registrado con el número 578/2007, que dispuso declarar terminado el procedimiento instado procediéndose al archivo de las actuaciones del recurso contencioso administrativo al apreciar que el actor no subsanó en el plazo de diez días el defecto de falta de presentación de la demanda con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.3 de la Ley Jurisdiccional. Impugna la parte recurrente la declaración de archivo por entender que no es conforme a Derecho.

SEGUNDO.- Son antecedentes de la resolución impugnada: 1. Presentado escrito de interposición de recurso y no demanda a fecha 23.10.07, en nombre y representación de la actora, se dictó diligencia de ordenación del Sr. Secretario con arreglo a la cual se le requiere de subsanación para presentar demanda con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.3 de la Ley Jurisdiccional, bajo apercibimiento de archivo de no

subsanarse. Consta notificada a fecha 31.10.07. 2. A fecha 20 de noviembre de 2.007, presenta escrito de demanda. 3. A 21 de noviembre de 2.007 se dicta auto declarando terminado el procedimiento, siendo éste el auto aquí apelado.

TERCERO.- La cuestión a examinar es si es conforme a Derecho la apreciación de la causa de archivo. Y para ello es preciso referir que, conforme al artículo 128 de la Ley Jurisdiccional , "los plazos son improrrogables y una vez transcurridos se tendrá por caducado el derecho y por perdido el trámite que hubiere dejado de utilizarse. No obstante, se admitirá el 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 recursos".

CUARTO.- De lo expuesto en el fundamento segundo se infiere que el recurrente ha subsanado el defecto de presentación del escrito de demanda (que no de interposición, único al que no sería de aplicación la regla del artículo 128) con anterioridad al propio auto de declaración de archivo. Procede en consecuencia estimar la apelación retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al citado auto.

QUINTO.- Por todo ello procede la estimación del recurso de apelación, debiendo retrotraer las actuaciones al momento previo a ser dictado."

La conclusión es que, frente a un mismo supuesto de hecho se dan respuestas absolutamente diferentes por los distintos TSJ. Esta situación no debería producirse y como consecuencia de ello no queda claro si cabe aplicar, o no, los artículos 128 y 52.2. Lo preferible sería que se unificaran los criterios en un supuesto tan frecuente. Nuestro consejo es, en estos casos, no enfrentarse a la posibilidad de una interpretación restrictiva de la norma y evacuar el trámite en el plazo de diez días sin apurar la caducidad.

VI. ESPECIAL REFERENCIA A LOS CASOS DE "CADUCIDAD DE LA INSTANCIA".

Otro de los casos en que surge la duda sobre la posibilidad de rehabilitación a que se refiere el art. 128.1 es cuando se produce la "caducidad de la instancia" por haber transcurrido el plazo previsto en el art. 237.1 de la LEC. En este caso el Tribunal Supremo ha sido claro: entiende que NO es aplicable el art. 128.1 al no existir trámite alguno susceptible de ser rehabilitado y la fundamenta en el sentido de entender *"que la caducidad contemplada en el art. 127.1 de la LEC carece de la naturaleza de los trámites a que alude el art. 128.1 LJCA, ya que el abandono de la instancia derivado de la paralización, imputable exclusivamente a la parte por no haber solicitado la continuación del proceso, no constituye un trámite, para el que la norma prevé un plazo, sino un abandono del proceso por no existir actividad, imputable exclusivamente a quien trata de rehabilitar un plazo, que no es susceptible de ello, pues no existe trámite alguno susceptible de ser rehabilitado sino una dejación en la instancia por haber estado paralizado el proceso por más de dos años desde que se advirtió el interesado que así sucedería".*

VII. LA INHABILIDAD DEL MES DE AGOSTO.

Cuando se acerca el mes de julio surge, año tras año, la duda de si en los plazos por meses para la interposición de recursos a que se refiere el art. 46 LJCA debe computarse, o no, el mes de agosto. Para despejar esa duda recordaremos, en primer lugar, el contenido del art. 130.2 de la LEC: "*Son días inhábiles a efectos procesales los sábados y domingos, y los días 24 y 31 de diciembre, los días de fiesta nacional y los festivos a efectos laborales en la respectiva Comunidad Autónoma o localidad. También serán inhábiles los días del mes de agosto*" y el art. 183 de la LOPJ: "*Serán inhábiles los días del mes de agosto para todas las actuaciones judiciales, excepto las que se declaren urgentes por las leyes procesales. No obstante, el Consejo General del Poder Judicial, mediante reglamento, podrá habilitarlos a efectos de otras actuaciones*", en segundo lugar el ya repetido apartado 2 del art. 128 LJCA: "*Durante el mes de agosto no correrá el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo ni ningún otro plazo de los previstos en esta Ley salvo para el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales en el que el mes de agosto tendrá carácter de hábil*". De la lectura de dichos artículos se desprende, sin ningún género de duda, que durante el mes de agosto no corre el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo. Únicamente se exceptúa de dicha regla el caso del procedimiento especial para la protección de derechos fundamentales. Aun así, nos seguimos encontrando en ocasiones que por parte de alguna Administración demandada, ignorando los criterios establecidos en el art. 3 del CC, se alega la interposición extemporánea del recurso. La Jurisprudencia es clara al respecto y citaremos, a modo de ejemplo, dos Sentencias del TSJC: Roj: STSJ CAT 10839/2011, Sección 1ª, Recurso 1164/11, Ponente Sr. Aragonés Beltran**: "***Notificada la resolución el 11 de julio de 2008, el último día del plazo legal de dos meses era el 11 de octubre de 2008, habida cuenta de la* ***inhabilidad*** *del mes de* ***agosto*** *(art. 128.2 LJCA : « no correrá »). Dicho 11 de octubre de 2008 fue sábado (inhábil, art. 182.1 LOPJ), por lo que el último día del plazo fue el lunes 13 de octubre. Sin embargo, el art. 135.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que «Cuando la presentación de un escrito esté sujeta a plazo, podrá efectuarse hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo, en el servicio común procesal creado a tal efecto o, de no existir éste, en la sede del órgano judicial». Como el registro general de esta Sala está abierto hasta las 15 horas, ha de concluirse que la presentación del escrito de interposición del recurso tuvo lugar en plazo, el martes 14 de octubre de 2008, antes de las quince horas, por lo que ha de rechazarse la invocada caducidad del recurso.",* y Roj: STSJ CAT 2369/2009, Sección 3ª, Recurso 331/05, Ponente Sr. López Vázquez, de fecha 29/01/2009: "*Debe en primer lugar desestimarse la causa de inadmisibilidad propuesta por la demandada por extemporaneidad en la* ***interposición*** *del* ***recurso*** *contencioso-administrativo pues, publicada la resolución impugnada el 16 de junio de 2.005 y siendo inhábil a los efectos el mes de* ***agosto*** *por disposición del 128.2 de la Ley Jurisdiccional, disponía la actora en principio hasta el día 16 de septiembre siguiente, atendido el cómputo de fecha a fecha al efecto establecido para los plazos señalados por meses por el artículo 5 del Código Civil.*"

Por su parte, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo sigue la misma línea. Únicamente añadir que fue al principio de la entrada en vigor de la Ley 29/1998 cuando se dieron más casos en los que se alegaba extemporaneidad, ya que en la anterior Ley de 1956 ocurría todo lo contrario al establecerse en el apartado 2 del artículo 121: "*Sólo correrán durante el período de vacaciones de verano los plazos señalados para*

interponer el recurso contencioso-administrativo y el de revisión." Hoy día podemos afirmar que se trata de una problemática totalmente superada.

.