



Roj: **AJCA 4/2013 - ECLI:ES:JCA:2013:4A**

Id Cendoj: **46250450032013200001**

Órgano: **Juzgado de lo Contencioso Administrativo**

Sede: **Valencia**

Sección: **3**

Fecha: **09/07/2013**

Nº de Recurso: **7/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **LAURA ALABAU MARTI**

Tipo de Resolución: **Auto**

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

NUMERO TRES **VALENCIA**

Incidente Ejecución Provisional 7/2013

Dimana de PO 239/10

MAGISTRADO-JUEZ: Iltrna. Sra. Dña. Laura Alabau Martí

AUTO

En **Valencia** a 9 de julio de 2013

HECHOS

ÚNICO.- Por D. Cristina Borrás Baldoví, Procurador de los Tribunales, en la representación que ostenta de la parte, actora en el procedimiento ordinario 239/10, bajo la dirección Letrada de D. José Antonio Pérez Vercher, se interesó por medio de escrito de fecha 24-4-13 la ejecución provisional de la sentencia nº 103/2013, recaída en dicho procedimiento.

Una vez presentado, admitido y tramitado recurso de apelación contra la meritada sentencia, se proveyó la antedicha solicitud, habiendo emplaza a las partes por cinco días por medio de diligencia de ordenación de 25-6-13.

Por D. Elena Gil Bayo, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de **BANKIA** S.A. bajo la dirección Letrada de D. Mariano Ayuso Ruiz-Toledo, se sostuvo oposición a lo solicitado, sin que por los restantes, una vez transcurridos el plazo, se formularan alegaciones.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Establece el art. 84 LRJCA : 1. La interposición de un recurso de apelación no impedirá la ejecución provisional de la sentencia recurrida.

Las partes favorecidas por la sentencia podrán instar su ejecución provisional. Cuando de ésta pudieran derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, podrán acordarse las medidas que sean adecuadas para evitar o paliar dichos perjuicios. Igualmente podrá exigirse la prestación de caución o garantía para responder de aquellos. En este caso no podrá llevarse a cabo la ejecución provisional hasta que la caución o la medida acordada esté constituida y acreditada en autos.

2. La constitución de la caución se ajustará a lo establecido en el art. 133.2 .

3. No se acordará la ejecución provisional cuando la misma sea susceptible de producir situaciones irreversibles o perjuicios de imposible reparación.



4. Previa audiencia de las demás partes por plazo común de cinco días, el Juez resolverá sobre la ejecución provisional en el término de los cinco días siguientes.
5. Cuando quien inste la ejecución provisional sea una Administración pública, quedará exenta de la prestación de caución.

En el caso que nos ocupa, por medio de sentencia 103/2013, de 8 de marzo, recaída en PO 239/10, se dispuso: Que DEBO ESTIMAR Y ESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por en relación a la actuación administrativa impugnada, declarando contraria a derecho la actuación constitutiva de vía de hecho, y se dispone el cese inmediato de dicha actuación hasta la reposición de la situación al momento anterior a la concesión del aval por el Instituto Valenciano de Finanzas a favor de la Fundación del **Valencia Club de Fútbol**.

Contra dicha sentencia se ha interpuesto recurso de apelación por la representación de **BANKIA S.A.**, la cual inicialmente no se tuvo por parte, recurso que ha sido admitido, tramitado y elevado a la Sala por medio de diligencia de ordenación de 27 de junio de 2013, habiendo quedado firme tal diligencia en el día de hoy, constando con ello la falta de firmeza de la sentencia, presupuesto de hecho de la solicitada ejecución provisional.

SEGUNDO.- Frente a la solicitud de la parte actora, fundada en consideraciones generales acerca de las normas de aplicación al supuesto de ejecución provisional de sentencias, art. 84 LRJCA 524 2 526 y 527.1 LEC, por la codemandada **BANKIA S.A.** se ha sostenido oposición fundada en insuficiente motivación de la solicitud de ejecución; que de acordarse, vulneraría su derecho a la tutela judicial al ejecutarse una sentencia dictada in audita parte con infracción del deber de emplazamiento personal que asimismo provocaría situaciones irreversibles, en concreto, deber efectuar la codemandada **BANKIA S.A.** una provisión contable estimada en 24.000.000 euros, así como perjuicios evaluables en 960.000 euros anuales, y las dificultades procesales de reclamación así como falta de solvencia de la Fundación fue constituida, dada la garantía con que cuenta **BANKIA** sobre las acciones de ésta, que podría dar lugar a una alteración irreversible del accionariado; que en caso de concederse, deberá condicionarse a la prestación de aval por importante de 2.400.000 euros, valor mínimo del perjuicio irrogado.

En relación al primero de los motivos de oposición sostenidos, sostiene la parte codemandada que la solicitud adolece de falta de motivación pues si en sede de la Jurisdicción Civil se dota de cierto automatismo la ejecución provisional, tal consideración no es aplicable a nuestro procedimiento, al estar supeditada a un juicio de ponderación entre los diversos intereses en presencia, sin que sean de aplicación las reglas contenidas en el Ley de Enjuiciamiento Civil más allá de su carácter supletorio.

Tal y como se desprende del propio tenor literal del precepto, art. 84 LRJCA, con aplicación de los criterios hermenéuticos descritos en el art. 3 CC, y en relación con sus antecedentes históricos y legislativos, resulta que "La interposición de un recurso de apelación no impedirá la ejecución provisional de la sentencia recurrida" supone sin duda el reconocimiento en nuestro Orden jurisdiccional del automatismo de que más claramente se dotó a las sentencias de primera instancia recaídas en el Orden Civil por la posterior Ley 1/2000 de 7 de enero, y de que se hace expreso eco su Exposición de Motivos -y cuya aplicabilidad supletoria impetra asimismo la interpretación de la otra, anterior-, en mención a la confianza que se deposita en la primera instancia; expresión que ya había sido introducida en el anterior art. 98 LRJCA de 1956 por Ley 10/92 de 30 de abril, de Medidas Urgentes de reforma procesal. Este criterio obedece a una lógica inequívoca, propia de un Estado de Derecho, en que ya había sido introducida en el anterior art. 98 LRJCA de 1956 por Ley 10/92 de 30 de abril, de Medidas Urgentes de reforma procesal.

Este criterio obedece a una lógica inequívoca, propia de un Estado de Derecho, en que se intenta salvaguardar el necesario equilibrio entre los tres Poderes en que se estructura -situación que no concurría bajo la vigencia de la anterior Ley de 1.956-, cual es la siguiente; estando dotadas las resoluciones administrativas de efectividad, ejecutividad y presunción de legalidad "desde la fecha en que se dicten", salvo que se disponga su suspensión, todo ello conforme a los arts. 56, 57 y 111 LRJPAC, la propia garantía del administrado exige que la resolución judicial que revisa aquéllas esté dotada de al menos, la misma presunción de legalidad y la posibilidad de ser dotadas de ejecutividad, a instancia de parte, aun cuando sean susceptibles de recurso en ambos efectos.

En tal sentido se pronuncia la sentencia Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 2ª, S 1-12-2011, rec. 4175/2010. Pte; Martínez Mico, Juan Gonzalo: Por último hemos de señalar que la regla general contenida en el artículo 91 de la Ley 29/1998 es la ejecución provisional de la sentencia y sólo cuando concurren las circunstancias del número 3 de dicho artículo se denegará tal ejecución, por ello no se trata de ponderar los intereses en conflicto sino determinar si la situación que se crea es irreversible o genera un perjuicio de difícil reparación, y tales circunstancias no concurren....



De ahí que corresponda a quien la impugna, en este caso a **BANKIA**, acreditar la concurrencia de las circunstancias que le impediría, conforme al propio precepto art. 84 LRJCA, esto es que la misma sea susceptible de producir situaciones irreversibles o perjuicios de imposible reparación", siendo en caso contrario de aplicación el criterio de automatismo a que se acoge la actora.

TERCERO. A continuación se ha sostenido por la impugnante que, de ejecutarse la sentencia, vulneraría su derecho a la tutela judicial al haber sido dictada in audita parte con infracción del deber de emplazamiento personal.

Ciertamente, este Órgano al haber admitido a trámite el recurso de apelación formulado por **BANKIA**, admite su consideración como parte interesada, siendo cierto que el emplazamiento de la misma debió verificarse por el Instituto **Valencia** de Finanzas al momento de ser emplazada por este Órgano, conforme al art. 49 LRJCA, tal y como resulta de la diligencia de fecha 1-9-11 obrante en las actuaciones, pudiendo tener la condición de interesados tanto la entidad entonces llamada BANCAJA, en su condición de prestamista, como la Fundación Deportiva del **Valencia**, en su condición de avalada; sin embargo, debido a las circunstancias de la tramitación, la previa declaración de incompetencia de jurisdicción, su revocación por la Sala, haber sido reiteradamente recabado el expediente por este Órgano, sin que se remitiera, y por último, la propia complejidad del asunto, dieron lugar a que lamentablemente no se detectara, ni por la Administración demandada ni por este Órgano, la omisión padecida.

Ahora bien, el razonamiento esgrimido por la parte codemandada, en cuanto a su propia situación subjetiva, no empece a la consideración de hallarnos en un proceso contencioso administrativo, cuyo objeto no es dirimir controversias acerca de negocios jurídico privados, ni mucho menos de sus efectos, negocios a que se refiere la interesada, sino que su objeto consiste en verificar la legalidad de la actuación administrativa.

Desde el citado punto de vista indudablemente la declaración por el orden contencioso administrativo de legalidad, nulidad o anulabilidad de la actuación administrativa, puede producir unos efectos en el orden jurídico privado, tal como en este caso, afectar a la garantía constituida en un contrato de préstamo, concertado por la Fundación con BANCAJA (**BANKIA**). Sin embargo, esta posición, que le dotaría de la condición de interesado a los efectos del art. 21.1 b) LRJCA, no es esencial en el procedimiento, pues ninguna relación guarda con la legalidad o ilegalidad de la actuación administrativa que se analiza, esto es, el otorgamiento de una ayuda pública gratuita, en forma de aval, por vía de hecho. De modo que la posición de **BANKIA**, en defensa de la Administración demandada en cuanto legalidad de la actuación administrativa para salvaguardar sus propios intereses jurídico privados, únicamente puede ser tomado en cuenta desde el primer punto de vista administrativo, nunca desde el ámbito puramente privado en relación al contrato de préstamo, que es el fundamento de su argumento en este incidente de ejecución.

De ahí que el efecto consistente en falta de vigencia de la garantía constituida, el aval, constituya una derivación indirecta de la declaración de nulidad de la actuación administrativa, por vía de hecho. De modo que limitado el papel de **BANKIA** a coadyuvar a la Administración a sostener la legalidad de su actuación, la declaración contraria no supone efecto resarcitorio alguno para **BANKIA**, ni sería acreedora, en el seno de éste, al ser codemandada o coadyuvante con la Administración, a obtener indemnización; para ello debería acudir al procedimiento por responsabilidad patrimonial, en su caso, una vez confirmada o firme la ilegalidad de la actuación administrativa y se de ella pudieran desprenderse daños o percibidos de naturaleza patrimonial para **BANKIA**.

En este sentido, como indica la sentencia Tribunal Supremo Sala art. 61ª, A 24-7-2003, rec. 6/2002, rec. 7/2002. Pte: Hernando Santiago, Francisco José:

Se ha así venido indicando por nuestro Tribunal Supremo y por el Supremo y por el Supremo intérprete de la Constitución que el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, que se reconoce en el artículo 24.1 de aquella Norma Suprema, garantiza el derecho a acceder al proceso y a los recursos legalmente establecidos en condiciones de poder ser oído y de ejercer la defensa de los derechos e intereses legítimos, e un procedimiento, en el que, además se han de respetar los principios de bilateralidad, contradicción e igualdad de armas procesales (entre otras muchas, y por citar tan sólo alguna de las más recientes, Sentencias del Tribunal Constitucional de 25 noviembre 2002). Todo ello - se ha venido diciendo - impone a los órganos judiciales un especial deber de diligencia en la realización de los actos de comunicación procesal que asegure, en la medida de lo posible, su recepción por los destinatarios. Con ello se presenta el derecho de defensa y se excluye la indefensión (SSTC 167/1992, de 26 de octubre ; 103/1993, de 22 de marzo ; 316/1993, de 25 de octubre ; 317/1993, de 25 de octubre ; 334/1993, de 15 de noviembre ; etc.).

Ese bloque de doctrina ha sido también matizado en el sentido de añadir que la Indefensión ha de ser material y efectiva, y no meramente formal o aparente, declaración que implica que el defecto, de existir, y para afectar negativamente al artículo 24 de la Constitución ha tenido que suponer un perjuicio real y efectivo para el



demandado en sus posibilidades de defensa (STC de 11 de noviembre de 2002). Y por encima de todo ello se ha agregado que "es necesario que la indefensión padecida no sea imputable a la propia voluntad o a la falta de diligencia del demandado" (STC de 25 de noviembre de 2002), de manera que cuando la Indefensión que se invoque sea Imputable al propio interesado, por no haber actuado con la diligencia exigible para comparecer en et proceso tras conocer su existencia -aunque sea por otros medios distintos del emplazamiento-, adoptando una actitud pasiva, no cabe apreciar la vulneración del derecho a la tutela judicial garantizado en el artículo 24.1 de la Constitución . Y es que, se indica, que no es admisible constitucionalmente una queja de indefensión de quien con su conducta propició o coadyuvó a la incomparecencia en el proceso (SSTC 101/1990, de 4 de junio ; 105/1995, de 3 de julio ; 118/1997, de 23 de junio ; 72/1999, 26 de abril ; 74/2001, de 26 de marzo ; 59/2002, de 11 de marzo , entre otras muchas)....

2º.- Otro, aspecto relevante y de orden previo, ya antes anunciado y que es aducido por la Abogacía del Estado en su escrito de alegaciones, es el relativo a la legitimación de la Cámara para la formulación del incidente...

No puede sin embargo acoger tampoco la Sala esta alegación ya que las partes formalmente como tales en un proceso de ejecución se encuentran citadas en el artículo 538 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (de aplicación supletoria en este caso). Según dicho precepto "son parte en el proceso de ejecución la persona o personas que piden y obtienen el despacho de la ejecución y la persona o personas frente a las que ésta se despacha". En suma, es con arreglo a dicho precepto, conforme al cual queda constituida la relación jurídica procesal en el aspecto de las partes intervinientes en la ejecución, como se ha de calificar el concepto de "parte legítima"...La posición de la Cámara en este procedimiento resulta, pues, bien distinta de la que ostentan las partes procesales formalmente tales, pudiendo calificarse, de manera más precisa, como intervención adhesiva en calidad de afectado, en manera similar a lo que ocurre en otras ocasiones. Pero esa posición de afectado, que desde luego obliga a darle entrada al procedimiento si lo solicita, en modo alguno habilita para la formulación de incidente de nulidad.

La impugnante sostiene haber sufrido indefensión, al no ser emplazada a fin de personarse; pues bien, aplicando la doctrina, dicha, al caso que nos ocupa, procede considerar que, como acredita la parte actora en su escrito de impugnación del recurso de apelación la presentación del recurso por dos socios del **Valencia** C.F. fue publicada en diversos medios de comunicación, como acredita por medio de os documentos 1 y 2 que acompañan a dicho escrito, en el año 2010, todo ello a consecuencia de una rueda de prensa que se convocó al efecto; situación de la que ese más que razonable deducir que la entonces BANCAJA, tuvo conocimiento extraoficial del procedimiento en curso; quizá considera que no prosperaría, o bien que dilataría sus efectos al no personarse, no habiendo sido formalmente emplazada.

En cualquier caso, aun admitiendo que dicha falta de emplazamiento le haya podido irrogar indefensión, sus efectos no son otros que los de permitirle personarse en la causa, en el momento en que lo inste, conforme apunta la doctrina anteriormente citada, sin retroacción de actuaciones; pues una vez formula recurso de apelación el cual contiene invocación no solo de la alegada anulabilidad por indefensión, sino de sus argumentos de fondo, la misma ha tenido ocasión de sostener su posición procesal, de modo que ni procede nulidad de actuaciones, al haber recaído sentencia susceptible de recurso de apelación, conforme al art. 241.1 LOPJ , ni tal situación obsta a proseguir el curso de las actuaciones cual es, de resultar procedente, disponer la ejecución provisional de la sentencia.

En torno a la apariencia de buen derecho de la sentencia cuya ejecución se insta, nada obsta a la cuestión de fondo, en relación a la posición procesal de **BANKIA**, siendo susceptible de confirmarse la misma aun cuando adolezca del defecto de emplazamiento dicho una vez subsanado por la propia Sala al oír a la recurrente en apelación en cuanto al fondo, todo ello conforme al art. 85.10 LRJCA .

CUARTO. La impugnante ha sostenido a continuación en síntesis que de ejecutarse la sentencia, provocaría situaciones irreversibles, en concreto, deber efectuar la codemandada **BANKIA** S.A. una provisión contable estimada en 24.000.000 euros, así como perjuicios evaluables en 960.000 euros anuales, y las dificultades procesales de reclamación civil frente al IVF, así como falta de solvencia de la Fundación avalada -refiere que no realiza ninguna actividad mercantil-, que dice supondrá un inminente concurso de acreedores de aquélla; alteración de los fines de interés público para los que la Fundación fue constituida, dada la garantía con que cuenta **BANKIA** sobre las acciones de ésta, que podría dar lugar a una alteración irreversible del accionariado del **Valencia** C.F. SAD sin que la actora haya invocado ningún interés jurídico cuya preservación exija la inmediata ejecución de la sentencia.

Comenzando por el último de los argumentos esgrimidos, procede traer a colación el razonamiento que encabeza el presente auto en cuanto al automatismo en ejecución provisional.

Enlazando con éste, salvado el aspecto de la legitimación activa de los demandantes, ya razonada en sentencia desde su condición de socios del **Valencia** CF. afectados por la indebida intrusión de la Administración, en la



configuración de los Órganos de gobierno del **Valencia** Club de **Fútbol** SAD, afectándolas, así como a su poder decisorio, indudablemente el aspecto del interés público que preside y orienta el análisis de la legalidad de la actuación administrativa, pasa en este caso por la legalidad en la contracción de obligaciones u otorgamiento de garantías, que vinculan fondos públicos; de ahí la inhabilidad del Orden Civil para pronunciarse sobre la cuestión que nos ocupa.

Esta razón de orden público, por su obviedad de merece mayor consideración: es un clamor social, de que se hacen eco numerosos medios de comunicación, tertulias y todo tipo de foros de opinión, como es posible que se destine fondos públicos a la atención de obligaciones nacidas del ejercicio de actividades privadas, de carácter lúdico o deportivo, y que además son susceptibles, por su propia naturaleza de autofinanciación, pues generan beneficios; no ocurre así con otros numerosos deportes, cuya subsistencia a nivel profesional requiere ayudas públicas no siempre allegadas, y nunca tan generosas como las que nos ocupan. Todo ello en un momento en que la Administración indirectamente vinculada por la asunción de tales obligaciones, la Generalidad Valenciana, de forma notoria a duras penas puede atender sus propias obligaciones de pago nacidas de la prestación de servicios públicos esenciales.

La razón de orden público que sostendría la ejecución provisional de la sentencia, aun cuando resulte superflua su invocación, no es otra que impedir que tales fondos, necesarios para la prestación de servicios esenciales a los ciudadanos, se destinen a satisfacer intereses puramente privados de **BANKIA**; o bien los fines que dice sustentan la constitución de la Fundación, y que ninguna relación guardan con la cuestión del accionariado del **Valencia** Club de **Fútbol** SAD y el préstamo destinado a su alteración, como ya se sostuvo en sentencia, a cuyos fundamentos me remito,

En relación a la situación del accionariado, precisamente es objeto de la sentencia la consideración de la ilegalidad de la actuación por incursión en vía de hecho, desde el punto de vista de la infracción no solo de la normativa interna, sino de la europea en materia de ayudas públicas, habiendo alterado la natural composición del Consejo de Administración de una entidad mercantil, en concreto una Sociedad Anónima Deportiva, de forma artificiosa al permitir con ello que adquiriera el paquete accionarial mayoritario, quien ningún patrimonio ni ingresos tenía para pagarlo, habiendo de estar a la presunción de legalidad de la sentencia de primera instancia que la declara conforme a la doctrina anteriormente apuntada.

La situación legal de concurso de la Fundación se produjo en el momento en que no pudo atender al cumplimiento de sus obligaciones, esto es, al primer vencimiento de intereses, que hubo de sufragarse con un nuevo préstamo, nuevamente avalado por el IVF, en una operación que incrementó el préstamo inicial de 75.000.000 de euros, a 81.000.000 de euros; en mayor medida, cuanto la avalista hubo de sufragar el siguiente vencimiento, al no atenderse por la Fundación; por tanto, ninguna relación guarda dicha situación con la actuación de este Órgano; otra cuestión es que ninguno de sus acreedores, ni **BANKIA** ni el IVF, hayan promovido ante el Órgano competente el mentado concurso.

El perjuicio que pudiera derivarse para **BANKIA**, como decimos, constituye un efecto indirecto de la declaración de ilegalidad de la actuación administrativa; sin que la recurrente tenga más acción, en modesta opinión de quien suscribe, que la vía de responsabilidad patrimonial contra la Administración cuya actividad administrativa ha sido considerada contraria a Derecho; siendo más que dudoso que **BANKIA** pueda dirigirse al Orden Civil, a pretender la ejecución de un aval anulado en vía contencioso administrativa, dados los efectos erga omnes de la sentencia estimatoria, conforme al art. 72 LRJCA : 2. La anulación de una disposición o acto producirá efectos para todas las personas afectadas. De ahí que se permita a los terceros interesados la condición de parte codemandada, teniendo vedada la vía civil, conforme al art. 2 e) LRJCA .

QUINTO. Por último, y en cuanto a la solicitud de aval, el mismo carece de objeto, ya que los perjuicios que pudieran irrogarse a la apelante serían resarcidos con cargo al propio aval objeto de la actuación administrativa anulada, y no son distintos de los intereses y principal garantizados por el propio aval; de modo que de revocarse la sentencia, podría resarcirse por medio de éste, contra el IVF, y de confirmarse, no tiene acción alguna resarcitoria en el presente procedimiento sino en su caso, en el indicado en el fundamento anterior.

Procede por tanto, acceder a la pretensión de ejecución provisional, sin necesidad de prestación de aval por parte de los actores solicitantes.

SEXTO. El artículo 81 LRJCA dispone que 1. Son apelables en un solo efecto los autos dictados por los Juzgados de lo Contencioso-administrativo y los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo, en procesos de los que conozcan en primera instancia, en los siguientes casos:

b) Los recaídos en ejecución de sentencia.

PARTE DISPOSITIVA



QUE. HA LUGAR a acordar la ejecución provisional de la sentencia nº 103/2013 , recaída en procedimiento 239/10, instada por D. Cristina Borrás Baldoví, Procurador de los Tribunales, en la representación que ostenta de fa parte actora bajo la dirección Letrada de D. José Antonio Pérez Vercher sin que haya lugar a la aportación de aval.

Contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación en un solo efecto, en el plazo de QUINCE días en este Juzgado, para su conocimiento por la Sala de Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ