



Roj: **STSJ MU 181/2015 - ECLI:ES:TSJMU:2015:181**

Id Cendoj: **30030330022015100052**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Murcia**

Sección: **2**

Fecha: **30/01/2015**

Nº de Recurso: **32/2014**

Nº de Resolución: **56/2015**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JOAQUIN MORENO GRAU**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.MURCIA SALA 2 CON/ADMURCIA SENTENCIA: 00056/2015

ROLLO DE APELACIÓN núm. 32/2014

SENTENCIA núm. 56/2015

LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA

SECCIÓN SEGUNDA

compuesta por los Ilmos. Srs.:

D. Abel Ángel Sáez Doménech

Presidente

D^a. Leonor Alonso Díaz Marta

D. Joaquín Moreno Grau

Magistrados

ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA nº 56/15

En Murcia, a treinta de enero de dos mil quince.

En el rollo de apelación nº 32/14 seguido por interposición de recurso de apelación contra sentencia 270/13, de 5 de junio de 2013 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Murcia, dictado en el Procedimiento Ordinario nº 659/10, en cuantía indeterminada en el que figura como parte apelante Las Torres de Cotillas UTE, representada por el Procurador D. José Augusto Hernández Foulquié y defendida por el Letrado D. Pablo Pozuelo de Felipa, y como parte apelada el Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas, representado por el Procurador D. Diego García Mortensen y defendido por el Letrado D. Ángel Carlos Pérez Pérez, sobre inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo por falta de capacidad procesal de la recurrente; siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Joaquín Moreno Grau, quien expresa el parecer de la Sala.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Presentado el recurso de apelación referido, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Murcia, lo admitió a trámite y después de dar traslado del mismo a la Administración demandada para que formalizara su oposición, remitió los autos junto con los escritos presentados a Sala, la cual designó



Magistrado ponente y acordó que quedaran los autos pendientes para dictar sentencia; señalándose para que tuviera lugar la votación y fallo el 23 de enero de 2015.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia apelada inadmite el recurso contencioso administrativo interpuesto por la UTE Las Torres de Cotillas, contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas de 23 de julio de 2010, por el que se liquida el contrato administrativo de ejecución de las obras del proyecto "Construcción de la Casa Consistorial de Las Torres de Cotillas"

La causa de inadmisibilidad apreciada por el Juzgado es la falta de acreditación del acuerdo de la UTE en que se reflejara la voluntad de impugnar el acto administrativo identificado en el recurso contencioso administrativo, en los términos exigidos por el art. 45.2 d) de la LJCA, para los supuestos en los que las personas jurídicas pretendan entablar acciones en la vía contencioso-administrativa, pues exige que al escrito de interposición se acompañe la documentación acreditativa de que el órgano estatutariamente competente de la entidad demandante ha acordado la decisión de impugnar la actividad administrativa en cuestión en la vía contencioso. En el supuesto examinado la demandada alegó el defecto en la contestación a la demanda y la actora, en fase de prueba, aportó un certificado de 16 de marzo de 2011 del Gerente de la UTE en aquella fecha, D. Rafael, en el que se dice que él adoptó con fecha 15 de octubre de 2010 el acuerdo de interponer el recurso contencioso-administrativo. La sentencia llega a la conclusión de que tal acuerdo era insuficiente conforme a los Estatutos de la UTE y que correspondía su adopción al Comité de Gerencia previsto en los artículos 6 y 7 de los Estatutos. Por otro lado considera que el poder de representación procesal presentado el 15 de octubre de 2010 fue dado el 2 de julio de 2010, cuando era gerente D. Simón, persona que ya no era gerente cuando se presentó en el escrito de interposición el 15 de octubre de 2010, por lo que el poder no se encontraba vigente porque estaba otorgado por persona que en esa fecha no era gerente.

La apelación se sustenta en los siguientes motivos:

Aunque lo plantea como subsidiario, la parte apelante sostiene que no concurre el supuesto de hecho del artículo 45.2.d) LJCA puesto que la UTE no es persona jurídica.

Entiende acreditada la voluntad de recurrir conforme al artículo 45.2.d) LJCA y que el acuerdo para recurrir otorgado por el Gerente de la UTE es suficiente de conformidad con el artículo 8 de la Ley 18/1982, sobre Régimen Fiscal de Agrupaciones y Uniones Temporales de Empresas y de las Sociedades de Desarrollo Regional y el artículo 48 de la Ley de Contratos del Sector Público en cuanto a la condición de representante legal del Gerente de la UTE y la facultad de decidir sobre la interposición de recursos, así como error en la interpretación de los artículos 6, 7 y 8 de los Estatutos de Las Torres de Cotillas UTE

Considera que los requisitos del artículo 45.2.d) no son exigibles a las entidades mercantiles.

Vulneración del artículo 45,2 LJCA por no ofrecimiento de la posibilidad de subsanación de defectos formales que impidan un pronunciamiento de fondo, con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción y a obtener una resolución de fondo sobre el fondo de sus pretensiones.

Por último muestra su discrepancia con el criterio del juzgador de instancia en relación con la afirmada invalidez del poder de representación procesal aportado junto con el escrito de interposición del recurso.

SEGUNDO.- La sentencia de 7 de febrero de 2014 establece que: *así planteada la cuestión, nuestra respuesta ha de comenzar por recordar la doctrina jurisprudencial consolidada y uniforme que, con carácter general, ha declarado que el cumplimiento de la carga procesal exigida por el artículo 45.2.d) de la Ley de la Jurisdicción (esto es, la acreditación de la llamada "autorización corporativa para recurrir") exige no solo la aportación del poder de representación conferido a favor de quien comparece en nombre de la persona jurídica recurrente, sino también la aportación del Acuerdo del órgano competente de la persona jurídica por el que se autoriza el ejercicio de las acciones judiciales.*

La sentencia de esta Sala y Sección de 16 de julio de 2012 (RC 2043/2010) recapitula esa doctrina jurisprudencial en los siguientes términos:

"1) Las sociedades mercantiles no escapan al régimen general de presentación de documentos que han de acompañar al escrito de interposición, previsto para las personas jurídicas en el tan citado apartado d) del artículo 45.2 LRJCA como viene declarando de forma constante esta Sala. Baste citar la Sentencia del Pleno de la Sala de 5 de noviembre de 2008 (recurso de casación no 4755/2005), precedida y seguida de muchas otras como, a título de muestra, la de 4 de noviembre de 2011, (casación 248/2009).



2) A efectos del cumplimiento de esta carga procesal, ha de tenerse en cuenta que una cosa es el poder de representación, que solo acredita y pone de relieve que el representante está facultado para actuar válida y eficazmente en nombre y por cuenta del representado; y otra distinta la decisión de litigar, de ejercitar la acción, que habrá de ser tomada por el órgano de la persona jurídica a quien las normas reguladoras de esta atribuyan tal facultad. Obvia es la máxima trascendencia que la acreditación de esto último tiene para la válida constitución de la relación jurídico-procesal, pues siendo rogada la justicia en el ámbito del orden de jurisdicción contencioso-administrativo lo primero que ha de comprobarse es que la persona jurídica interesada ha solicitado realmente la tutela judicial, lo que a su vez precisa que tome el correspondiente acuerdo dirigido a tal fin, y que lo tome no cualquiera, no cualquier órgano de la misma, sino aquel al que la persona jurídica ha atribuido tal decisión, ya que en otro caso se abre la posibilidad, el riesgo, de iniciación de un litigio no querido, o que jurídicamente no quepa afirmar como querido, por la entidad que figure como recurrente [ad exemplum, Sentencia de 28 de octubre de 2011 (casación 2716/2009)]

3) Es verdad que la Ley tiene por cumplida la exigencia procesal que nos ocupa cuando la decisión de litigar se ha insertado en el propio cuerpo del poder de representación, pero no cuando el poder aportado por la parte actora no incorpora ningún dato del que quepa deducir que los órganos de la entidad actora competentes para ello hubieran decidido ejercitar la concreta acción promovida [Sentencia de 24 de noviembre de 2011 (casación 2468/2009)]

Lo primero que llama la atención en el planteamiento de la apelante es que, por una parte, se apoya en la falta de personalidad jurídica de la UTE y, por otra, estima innecesaria la cumplimentación del requisito del artículo 45.2.d) LJCA para las sociedades mercantiles. Es un planteamiento contradictorio que en ningún caso puede merecer la exclusión del referido presupuesto.

En cuanto a las sociedades mercantiles, la STS antes citada, que resume otras anteriores desde la de 5 de noviembre de 2008 pone de relieve que con la LJCA de 1998 cualquier entidad ha de cumplimentar el presupuesto de la aportación de la justificación de la adopción del acuerdo para recurrir por el órgano estatutariamente competente. En relación con los entes desprovistos de personalidad jurídica, como es el caso del las UTE conforme al artículo 7.2 de la Ley 18/1982 , se trata de una cuestión a valorar no tanto desde la perspectiva de la posesión de personalidad jurídica sino desde la óptica de la capacidad para ser sujeto procesal. A la vista del artículo 6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil tienen capacidad para ser parte las entidades sin personalidad jurídica y es un hecho patente que la propia actora está ejercitando derechos como tal UTE y que ella misma ha promovido el inicio del procedimiento judicial por lo que no cabe más que reconocerle aptitud procesal y, por tanto, ha de someterse a los presupuestos del artículo 45.2.d) LJCA , lo que además es completamente lógico puesto que la decisión de emprender acciones judiciales afecta a los sujetos integrados en la UTE y deberá ser el órgano estatutariamente designado quien adopte ese acuerdo, lo que no debe confundirse con la simple representación de la UTE, por lo que en definitiva se requerirá el previo acuerdo del órgano que represente los diferentes intereses de los integrantes de la UTE que legitime al gerente para instar acciones judiciales en nombre y defensa de ésta, lo que no obsta para que aquel no resulte necesario en los casos en los que los estatutos de la UTE expresamente prevean lo contrario.

TERCERO.- A la vista lo expuesto, se debe comprobar si en el caso concreto los estatutos de la UTE facultaban al gerente para acordar el ejercicio de acciones o era preciso el acuerdo del Comité de Gerencia previsto en los artículos 6 a 8 de los Estatutos.

A este respecto estimamos que el artículo 7 de los Estatutos, al atribuir al Comité de Gerencia las facultades necesarias para el cumplimiento del objeto de la UTE, integra la competencia de autorizar el ejercicio de acciones, a pesar de que no se menciona expresamente en dicho artículo. Esta convicción se refuerza no sólo por la trascendencia del acuerdo de ejercicio de acciones sino también por la interpretación del alcance que los Estatutos dan a las competencias del gerente. En este sentido, el artículo 9 le otorga unas facultades generales para ejercitar los derechos y asumir las obligaciones necesarias para la consecución de los fines que constituyen el objeto de la UTE. Esta atribución de facultades viene a coincidir con la competencias expuesta del Comité de Gerencia, pero ha de destacarse que, a continuación, los estatutos subrayan que el gerente actuará siempre bajo las órdenes y directrices que fije el Comité de Gerencia, situando a éste pues en un plano superior, y facultando especialmente al gerente para firmar el contrato objeto de la UTE así como el acta de replanteo y de apertura del centro de trabajo. Por tanto, esta especificación de funciones sin la inclusión del acuerdo para el ejercicio de acciones nos reafirma aún más en la convicción de que tal acuerdo debió ser tomado por el Comité de Gerencia.

Dicho esto, queda por determinar si, como la apelante sostiene, esta conclusión, que es la que se alcanzó por el juez de instancia, requería por parte de éste que se le diera oportunidad de subsanar la deficiencia. El Tribunal Supremo ha adoptado una postura al respecto. La anteriormente citada STS de 4 de febrero de 2014 , con mención de otras anteriores, alude a la subsanación del presupuesto procesal al señalar que:



Por lo que respecta a la subsanabilidad de la falta de aportación inicial de la documentación exigida por el artículo 45.2.d) de la LRJCA el artículo 138 LRJCA diferencia con toda claridad dos situaciones. Una, prevista en su número 2, consistente en que sea el propio órgano jurisdiccional el que de oficio aprecie la existencia de un defecto subsanable; en cuyo caso, necesariamente, el Secretario judicial ha de dictar diligencia de ordenación resen~andolo y otorgando plazo de diez días para la subsanación. Y otra, prevista en su número 1, en la que el defecto se alega por alguna de las partes en el curso del proceso, en cuyo caso, la que se halle en tal supuesto, es decir, la que incurrió en el defecto, podrá subsanarlo u oponer lo que estime pertinente dentro de los diez días siguientes al de la notificación del escrito que contenga la alegación. Y termina con otra norma, la de su número 3, que es común a aquellas dos situaciones, aplicable a ambas, en la que permite sin más trámite que el recurso sea decidido con fundamento en el defecto si este era insubsanable o no se subsana en plazo. Así pues, no es solo que la literalidad del precepto diferencie esas dos situaciones y que para ambas, para una y otra una vez agotada su respectiva descripción, prevea sin necesidad de más trámite el efecto común que dispone su número 3. Es también la regla lógica que rechaza toda interpretación que conduzca a hacer inútil o innecesaria la norma, la que abona la conclusión de que en el supuesto contemplado en el número 1 precitado, no resulta obligado que el órgano judicial haga un previo requerimiento de subsanación. Consiguientemente, el Tribunal habrá de requerir expresa y necesariamente de subsanación cuando sea el propio Tribunal el que de oficio aprecie esta circunstancia (sentencia del Pleno de la Sala de 5 de noviembre de 2008, ya citada)

Ahora bien, nuestra jurisprudencia ha puntualizado que el requerimiento de subsanación del Tribunal resultara también necesario cuando sin el pueda generarse la situación de indefensión proscrita en el artículo 24.1 de la Constitución; lo que ocurriría si la alegación de la contraparte no fue clara, o si fue combatida, bien dentro del plazo de aquellos diez días, bien en cualquier otro momento posterior; pues **si fue combatida y el órgano jurisdiccional no comparte los argumentos opuestos, surge una situación en la que, como una derivación más del contenido normal del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, es exigible una advertencia implícita, a través del previo requerimiento, de lo infundado de esos argumentos y de la confianza nacida de ellos de obtener una sentencia que, como demanda aquel contenido normal, se pronuncie sobre el fondo de la cuestión litigiosa** [Sentencia de 20 de enero de 2012, (Casación 6878/50)

Esta doctrina jurisprudencial conduce a entender que el requerimiento de subsanación por el juez de instancia era exigible.

CUARTO.- En cuanto a la validez del poder de representación procesal por no ser el otorgante la persona que ostentaba la condición de gerente al tiempo de interponerse el recurso, entendemos que carece de fundamento. Si el poder general para pleitos fue otorgado por persona con capacidad en un momento en que ostentaba la representación de la entidad, ése es un acto válido que vincula a la entidad y que sólo podrá ser dejado sin efecto, como señala la apelante, en el caso en que concurra alguno de los motivos de extinción previstos en el artículo 1732 del Código civil .

QUINTO.- De acuerdo con el artículo 85.10 LJCA cuando la Sala revoque en apelación la sentencia impugnada que hubiere declarado la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, resolverá al mismo tiempo sobre el fondo del asunto .

El tenor literal de este artículo nos obliga normalmente a, una vez rechazado el motivo de inadmisibilidad, entrar a resolver sobre el fondo de las cuestiones planteadas. Sin embargo, en este caso las circunstancias son peculiares puesto que el motivo de la revocación de la sentencia no es la inexistencia de un motivo de inadmisibilidad sino la vulneración de las garantías establecidas por el artículo 24.1 de la Constitución y el derecho a obtener una resolución de fondo como contenido normal del derecho a la tutela judicial efectiva. Además, el motivo de inadmisibilidad no ha dejado de existir puesto que su subsistencia dependerá de lo que haga la actora una vez que se le requiera de subsanación, correspondiendo hacer tal requerimiento al órgano de instancia.

SEXTO.- En razón de todo ello procede estimar el recurso de apelación formulado, revocando la sentencia recurrida con retroacción del procedimiento al momento inmediatamente anterior al de dictar sentencia, ordenando la devolución de las actuaciones al Juzgado de instancia para que acuerde otorgar un plazo a la entidad recurrente para subsanar el defecto procesal señalado en la contestación a la demanda como causa de inadmisibilidad del recurso, y se dicte luego la sentencia que proceda; sin que haya lugar a la condena al pago de las costas de la apelación (art. 139.2 de la Ley Jurisdiccional .

En atención a todo lo expuesto, Y POR LA AUTORIDAD QUE **NO** S CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

FALLAMOS



Estimar el recurso de apelación 32/14 interpuesto por la UTE Las Torres de Cotillas, contra la sentencia nº 270/13, de 5 de junio de 2013 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Murcia , dictada en el Procedimiento Ordinario nº 659/10, que se revoca. Ordenamos la devolución de las actuaciones al Juzgado de instancia para que, con retroacción del procedimiento al momento inmediatamente anterior al de dictar sentencia, acuerde otorgar un plazo a la entidad recurrente para subsanar el defecto procesal señalado en la contestación a la demanda como causa de inadmisibilidad del recurso, y se dicte luego la sentencia que proceda. Sin costas.

Notifíquese la presente sentencia, que es firme al no darse contra ella recurso ordinario alguno.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ