ESTHER PEREZ HERNANDEZ
PROCURADOR
NOTIFICACION
11/01/2018

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA

COMUNIDAD VALENCIANA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Presidente: D. Mariano Ferrando Marzal **Magistrados/as:** D. Carlos Altarriba Cano, Dª. Desamparados Iruela Jiménez, Dª Laura Alabau Martí y Dª Estrella Blanes Rodríguez.
Ha sido el ponente la Ilma. Magistrada Dª Estrella Blanes Rodríguez, quien expresa el parecer de la Sala

SENTENCIA Nº 1053

En la ciudad de Valencia a 21 de diciembre del 2017

Visto el recurso de apelación **nº 743/2015,**interpuesto por **NORUEGO ESPAÑOLA DE CONSTRUCIONES SA,**contra la Sentencia nº 303 /2015 dictada en el Recurso Contencioso-Administrativo seguido en el Juzgado nº 4 de Alicante en el procedimiento ordinario nº 654 /2015; en la que ha comparecido como apelada el **AYUNTAMIENTO DE ALFAS DEL PI**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo contencioso citado remitió a esta Sala el Recurso contencioso-administrativo seguido a instancia de la actora, procedimiento que concluyó por Sentencia del Juzgado de fecha 20.7.2015 cuyo fallo declaró la inadmisibilidad del recurso

SEGUNDO.-Notificada la anterior resolución a las partes intervinientes, interpuso recurso de apelación la representación del apelante, alegando substancialmente que procedía la revocación de la sentencia dictada.

TERCERO.-La apelada, por su parte, formalizó escrito de oposición el Recurso de Apelación en el que substancialmente hacía constar que, procedía la confirmación de la sentencia.

CUARTO.-Elevadas las actuaciones a la Sala formó el presente Rollo de Apelación por Diligencia de Ordenación, en el que acordó admitir a trámite el recurso, quedando señalado para su votación y fallo el día 20.12.2017.

La tramitación del presente Rollo ha observado todas las formalidades legales

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia declara la inadmisibilidad del recurso interpuesto por la mercantil actora, contra los acuerdos del Ayuntamiento demandado de 27 de junio del 2014 y 29 de agosto del mismo año y por falta acreditación de la capacidad procesal de la actora exigida en el artículo 45.2.d de la LJCA, argumentando que de acuerdo con el art. 56.4 de la citada ley, aun cuando la actora presentó escrito de subsanación no lo hizo en el plazo de diez

días previsto en el artículo 138.1 de la LJCA, sino que presentó el escrito el 26 de junio del 2015, trascurrido sobradamente los diez días establecidos en el citado precepto, no siendo validada tampoco a juicio de la sentencia apelada que se presentará dicha documentación después de la citación para el acto de la vista de conclusiones acordada en providencia de 10 de abril del 2015 y notificado la parte el 13.4.2015.

La apelante alega la improcedencia de la inadmisión del recurso, exponiendo que la documentación que resultaba exigible al amparo del artículo 45.2 de la LJCA, fue aportada en el momento de interposición del recurso contencioso (certificado del administrador único que acuerda interponer el presente recurso contencioso acompañando escritura pública) justificando el administrador único y los estatutos de la sociedad, siendo admitido a trámite el recurso y que el escrito de 26 de junio del 2015 únicamente tenía por objeto clarificar que la documentación acreditativa de dicho extremo, ya que obraba en autos por lo que no cabía en ningún momento la inadmisión del recurso ya que la jurisprudencia establece la obligación del juzgado de requerir a la parte actora, sin que además la sentencia se pronuncie sobre la falta de validez de la documentación aportada.

En cuanto al fondo del asunto expone los hechos que considera relevantes y considera vulnerado el art. 43 de la ley de procedimiento administrativo concluyendo que su solicitud de prórroga del plazo de ejecución de obras de urbanización debió ser estimada por silencio positivo, la arbitrariedad de la desestimación de la r la prórroga de acuerdo con el convenio urbanístico y la LRAU, los propios actos del ayuntamiento, que la desestimación es contraria al interés público y la necesaria resolución del PAI

Por su parte la apelada, considera conforme a derecho la inadmisibilidad del recurso ,alegando que no está justificado que el administrador único sea el órgano que tiene la facultad de decidir la interposición del recurso a invoca la sentencia del , TS de 17 de diciembre de 2014, no justificando la actora que el administrador único sea el órgano competente conforme a los estatutos hasta el 26 de julio del 2015, de forma extemporánea, no siendo además los estatutos aportados los correspondientes a la sociedad por ser los de 1981 que habían sido modificados en muchas ocasiones, limitándose la actora en el acto de la vista de conclusiones a reiterar la suficiencia de la documentación aportada por lo que la juez de instancia no estaba obligada a requerirle de subsanación ya que además lo consideró extemporáneo

En cuanto al fondo del asunto expone los hechos que considera relevantes considera reiteradamente incumplido los plazos de ejecución de las obras de

urbanización, la prórroga no puede ser estimada por silencio, la denegación no resulta contraria, ni al convenio, ni a los actos del Ayuntamiento, ni al interés público y es imputable a la actora, siendo causa de resolución del mismo en la legislación urbanística y contractual, sin que proceda la liquidación por no haber sido tramitada el procedimiento legalmente establecido, ni justificado los gastos.

SEGUNDO: La Sala anuncia ya desde hace la revocación de la sentencia de instancia por vulneración de la tutela judicial efectiva por no pronunciarse sobre la validez de los documentos aportados por la actora para justificar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 45.2.d) de la LJCA, acordando la inadmisibilidad del recurso por el incumplimiento de los plazos previstos en el artículo 56.4 y 138.1 de la ley de la jurisdicción, olvidando que los defectos procesales formales, como resulta la falta de capacidad procesal por incumplimiento del citado artículo, pueden ser subsanables en cualquier momento y olvidando igualmente la doctrina consolidada del Tribunal Supremo por la que el juez o tribunal debe si aprecia defecto de justificación de la capacidad procesal de la actora, requerirle de subsanación.

En el caso que nos ocupa la actora aportó con la interposición del recurso la justificación de ser el representante legal de la sociedad actora, DOC nº 1 , el poder para pleitos y el acuerdo como administrador único de la actora de interposición del recurso , como consta en el documento número dos acompañado con la interposición del recurso.

También aportó la elección de cargos sociales del año 2010 reeligiendo como administrador único, una ratificación de la escritura de reelección de cargos y unos estatutos del año 1981 en la que consta la creación de la sociedad anónima por PROJECTCONSULT AS, como único y actual socio titular de la totalidad del capital social de la mercantil NORUEGA ESPAÑOLA DE CONSTRUCIONES, UNIPERSONAL .

Con posterioridad, después de la contestación a la demanda en la que el Ayuntamiento alegó la inadmisibilidad del recurso, por no aportar los estatutos de la sociedad que permitieran determinar, si el administrador único ostentaba la facultad de decidir la interposición del recurso y con posterioridad a la providencia señalando vista para conclusiones y antes de la realización de la citada vista, la actora aportó certificación del año 2015 de los estatutos de la sociedad en los que tampoco consta que el administrador único estuviera facultado para acordar por sí mismo la interposición del recurso, no constando este extremo en los estatutos puesto que como puede apreciarse en el artículo quince de los estatutos(folio 207 de los autos) que confiere la administración de la sociedad a

un administrador único y la representación al órgano de administración, es decir no dispone cómo alega el apelado, que sea el administrador único el órgano competente para decidir la interposición de recurso contencioso.

La juez de instancia debió de pronunciarse acerca de si la documentación aportada era suficiente, antes, durante o después de la vista para conclusiones y antes de dictar sentencia y de no considerarlo así, debió requerir a la actora para que aportara por el acuerdo de la Junta General de la sociedad anónima, para interponer el presente recurso, tal y como exige reiterada jurisprudencia de esta Sala en aplicación de la Jurisprudencia del TS por todas

STS 3939/2013**Nº de Recurso:**5142/2011**Fecha de Resolución:**22/07/2013

En efecto, en*nuestra reciente sentencia de 23 de noviembre de 2012 (rec. de cas. 3464/2011*) se resume la jurisprudencia aplicable en los siguientes puntos:

1º) 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*apartado d) delartículo 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*) y precedida y seguida de muchas otras como, a título de muestra, la de 4 de noviembre de 2011, (casación 248/2009).

2º) A efectos del cumplimiento de esta carga procesal, ha de tenerse en cuenta que una cosa es el poder de representación, que sólo 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 ésta 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 aquél 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*)].

3º) 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*)]

4º) 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 reseñándolo 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 éste era insubsanable o no se subsanó en plazo. Así pues, no es sólo 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*)

5º) No obstante, nuestra jurisprudencia ha puntualizado que el requerimiento de subsanación del Tribunal resultará también necesario cuando sin él 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 6878/2009*)].

En consecuencia procede revocar la sentencia de instancia por vulneración de la tutela judicial efectiva y con retroacción de actuaciones ordenar al juzgado de procedencia que lleva a cabo el pronunciamiento y requerimiento expuesto en el párrafo anterior y dicte nueva sentencia de acuerdo con lo expuesto.

TERCERO :Dispone el artículo 139.2 de la Ley 29/98 de 13 de Julio, reguladora de esta Jurisdicción, que se impondrán las costas al recurrente si se desestima totalmente el recurso en las demás instancias salvo que el órgano jurisdiccional razonándolo debidamente aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición,y el Tribunal haciendo uso de la facultad que le otorga el art. 139.3 de la misma ley, fija el importe de las costas atendiendo a la

actividad procesal despegada la índole del asunto y su especial dificultad siendo de aplicación del artículo 243.2 de al LEC redactado por el apartado veintiocho del artículo único de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil («B.O.E.» 6 octubre).*Vigencia: 7 octubre 2015*

En base a los anteriores hechos, fundamentos jurídicos y vistos los artículos citados y demás de general aplicación.

F A L L A M O S

Estimamos el recursode apelación **nº 743/2015,**interpuesto por **NORUEGO ESPAÑOLA DE CONSTRUCIONES SA,**contra la Sentencia nº 303 /2015 dictada en el Recurso Contencioso-Administrativo seguido en el Juzgado nº 4 de Alicante en el procedimiento ordinario nº 654 /2015, con los siguientes pronunciamientos:

1.- Revocamos la sentencia de instancia y con retroacción de actuaciones ordenamos al juzgado de procedencia que lleve a cabo el pronunciamiento y requerimiento expuesto en el penúltimo párrafo del fundamento de derecho segundo y dicte nueva sentencia.

2.- No ha lugar a pronunciamiento en costas.

Esta Sentencia no es firme y contra ella cabe, conforme a lo establecido en los artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo o, en su caso, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Dicho recurso deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de su notificación, debiendo tenerse en cuenta respecto del escrito de preparación de los que se planteen ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo los criterios orientadores previstos en el Apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE número 162 de 6 de julio de 2016).

Así, por ésta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Y, para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto una vez declarada su firmeza, a su tiempo, y con Certificación literal de la presente, devuélvanse los autos con el expediente administrativo al Juzgado de procedencia.

Publicación.-Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso, estando celebrando audiencia pública esta Sala, de la que, como Secretario de la misma, certifico en Valencia, y fecha que antecede.