# EDJ 2009/158084

Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 2ª, S 17-6-2009, rec. 3123/2008
Pte: Garzón Herrero, Manuel Vicente

Comentada en "Última jurisprudencia sobre la exigencia de un Acuerdo corporativo para recurrir. Respuesta de los tribunales"

## Resumen

*El TS, que ha lugar al recurso de casación, anula los autos impugnados y declara que procede admitir el recurso contencioso interpuesto frente a la ordenanza fiscal reguladora de las tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial de los bienes de dominio público del ayuntamiento recurrido, habida cuenta que era suficiente el acuerdo de recurrir de la secretaria general de la entidad mercantil, por estar facultada para ello en virtud del apoderamiento otorgado al efecto, interpretado de forma sistemática.*

### NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa
art.45

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO ..... 2
FUNDAMENTOS DE DERECHO ..... 3
FALLO ..... 5

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ADMINISTRACIÓN LOCAL
- MUNICIPIOS
  - Atribuciones y competencias
    - Licencias municipales
      - Tasas
  - Potestades
    - Reglamentaria
      - Ordenanzas municipales
        - Impugnación
- BIENES DE LAS ENTIDADES LOCALES
  - Bienes de dominio público
    - Uso privativo
- HACIENDAS LOCALES
  - Normativa

PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
- SUJETOS
  - Capacidad
  - Legitimación activa
    - Persona jurídica
- INTERPOSICIÓN Y ADMISIÓN DEL RECURSO
  - Inadmisibilidad del recurso
    - Falta de capacidad

SENTENCIA
- INCONGRUENCIA
  - Congruencia

Supuestos diversos

TELECOMUNICACIONES

TELEFONÍA MÓVIL

## FICHA TÉCNICA

Favorable a: Admón. local (funciones legislativas),Empresa; Desfavorable a: Admón. local (funciones legislativas),Empresa
Procedimiento:Recurso de casación

### Legislación

Aplica art.45 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa
Cita art.4, art.216, art.218 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
Cita dfi.1 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa
Cita art.5.4, art.248.3 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial
Cita art.10.1, art.24, art.120.3 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

### Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - SUJETOS - Legitimación activa - Persona jurídica STS Sala 3ª de 17 julio 1998 (J1998/20858)
Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - SUJETOS - Legitimación activa - Persona jurídica STS Sala 3ª de 21 febrero 1997 (J1997/1414)
Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 6 marzo 1995 (J1995/508)
Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - SUJETOS - Legitimación activa - Persona jurídica STS Sala 3ª de 18 enero 1993 (J1993/154)
Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 16 noviembre 1992 (J1992/11278)
Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - SUJETOS - Legitimación activa - Persona jurídica STS Sala 3ª de 21 julio 1992 (J1992/8195)
Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - SUJETOS - Legitimación activa - Persona jurídica STS Sala 3ª de 8 junio 1992 (J1992/5916)
Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - SUJETOS - Legitimación activa - Persona jurídica STS Sala 3ª de 24 enero 1991 (J1991/631)
Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - SUJETOS - Legitimación activa - Persona jurídica STS Sala 3ª de 26 enero 1988 (J1988/10431)
Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 26 julio 1983 (J1983/68)

### Bibliografía

Comentada en "Última jurisprudencia sobre la exigencia de un Acuerdo corporativo para recurrir. Respuesta de los tribunales"
Citada en "B2011/208415"
Citada en "Falta de aportación del Acuerdo corporativo de una persona jurídica para recurrir. Foro abierto"

RAFAEL FERNANDEZ MONTALVO

MANUEL VICENTE GARZON HERRERO

MANUEL MARTIN TIMON

JOAQUIN HUELIN MARTINEZ DE VELASCO

OSCAR GONZALEZ GONZALEZ

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de junio de dos mil nueve

VISTO por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida en Sección por los Sres. Magistrados anotados al margen, el presente Recurso de Casación núm. 3123/2008, interpuesto por Telefónica Móviles España, S.A., Sociedad Unipersonal, contra el Auto de 19 de mayo de 2008 que desestimó el Recurso de Súplica contra auto de 14 de abril de 2008, dictados por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Bilbao, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que acordó el archivo de las actuaciones del Recurso Contencioso-Administrativo número 335/2008 interpuesto contra la Ordenanza reguladora de las tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial de los bienes de dominio público del Ayuntamiento de Vitoria- Gasteiz, que incluye en su Tarifa Sexta "la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local de las empresas explotadoras de servicios de telefonía móvil.". No habiéndose personado el recurrido, pese a haber sido emplazado en forma.

 © Grupo El Derecho y Quantor, S.L.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el Recurso Contencioso-Administrativo número 335/08, interpuesto por Telefónica Móviles España, S.A., frente a la Ordenanza reguladora de las tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial de los bienes de dominio público del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, que incluye en su Tarifa Sexta "la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local de las empresas explotadoras de servicios de telefonía móvil", la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sección Primera, con fecha 14 de abril de 2008, dictó Auto acordando el archivo de las actuaciones con devolución del expediente, en su caso, a la Oficina o Administración de procedencia, por no haberse subsanado el defecto apreciado consistente en la falta de aportación del documento acreditativo del cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones con arreglo a las normas o estatutos de aplicación.

Contra el referido Auto, Telefónica Móviles España, S.A., interpuso Recurso de Súplica, que fue desestimado por Auto de 19 de mayo de 2008.

SEGUNDO.- Contra el Auto de la Sala que desestima el Recurso de Súplica, la representación de Telefónica Móviles España, S.A., preparó Recurso de Casación, que luego formalizó ante esta Sala con la súplica de que se dicte sentencia por la que estimando el recurso:

"1.- Declare que ha lugar al Recurso de Casación interpuesto por Telefónica Móviles España, frente al Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que acuerda Inadmitir el Recurso de Súplica interpuesto frente Auto anterior que decreta el archivo del procedimiento, casando el mencionado Auto y anulándolo, ordene reponer las actuaciones al estado y momento en que se hubiera incurrido en infracción procesal.

2.- Declare que ha lugar a la admisión del Recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por Telefónica Móviles España frente a la Ordenanza fiscal del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz.

3.- Declare la expresa condena en costas a la Administración".

TERCERO.- Por providencia de 6 de abril de 2009 se señaló para votación y fallo del recurso el día 3 de junio pasado, fecha en la que tuvo lugar la referida actuación procesal.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Vicente Garzon Herrero, Magistrado de la Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente Recurso de Casación el Auto de 19 de mayo de 2008 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Bilbao, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que desestimó el Recurso de Súplica interpuesto por la representación de Telefónica Móviles, S.A., frente al Auto de Archivo de las actuaciones del Recurso Contencioso-Administrativo, de fecha 14 de abril de 2008, que promovió contra la publicación de la Ordenanza Fiscal reguladora de la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local de las empresas explotadoras del servicio de telefonía móvil, aprobada por el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz.

La Sala de instancia niega que Dª Macarena, como Directora General de Asuntos Jurídicos y Secretaria General de la Compañía, estuviera facultada para interponer el Recurso Contencioso-Administrativo, toda vez que la escritura de apoderamiento, otorgada ante el Notario de Madrid D. Antonio Crespo Monerri el día 28 de diciembre de 2000 por el Consejero Delegado de la entidad, sólo se refiere a funciones meramente representativas que, en el supuesto afectante a las facultades procesales, o letra B, consisten en comparecer y estar en juicio e intervenir en cualquier procedimiento no jurisdiccional, de carácter administrativo y arbitral, "con facultades de poder general para pleitos", con el posterior detalle o precisión que a esa formula se atribuye, para ejercer la representación de la mercantil en cuantas actuaciones procesales se especifica.

SEGUNDO.- La recurrente articula dos motivos de casación.

El primer motivo, al amparo de la letra c) del art. 88 de la Ley Jurisdiccional, por quebrantamiento de las normas reguladoras de la sentencia, al estimar que el Auto incurre en:

- Falta de exhaustividad y congruencia del contenido Auto con las pretensiones de la actora, vulnerando el derecho a disponer de una respuesta jurisdiccional en relación con aquéllas, de conformidad con los artículos 209 y 219, junto con el art. 218 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , de aplicación supletoria en la Jurisdicción Contencioso Administrativa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 1/2000, de 7 de enero EDL 2000/77463 , y Disposición Final Primera de la Ley 29/1998, de 13 de julio EDL 1998/44323 , junto con lo dispuesto en los artículos 33 y 67 a 73 de ésta última Ley, además del apartado tercero del artículo 248 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial EDL 1985/8754 .

- Falta de motivación, conculcando lo dispuesto en el artículo 120, apartado tercero de la Constitución EDL 1978/3879 , en relación con el apartado cuarto del artículo 5 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial EDL 1985/8754 , teniendo en cuenta su relación directa con el contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva regulado en el apartado primero del artículo 24 de la Constitución EDL 1978/3879 .

- Vulneración del derecho de la tutela judicial efectiva regulado en el ya citado artículo 24 de la Constitución EDL 1978/3879 , en su vertiente de acceso a la jurisdicción, ya que sostiene un argumento rigorista y desproporcionado que de hecho cierra la vía de acceso a la Justicia e impide la posibilidad de obtener la prestación jurisdiccional ejercida por las vías procesales legalmente establecidas, esto

es, lo que ha reiterado el Tribunal Constitucional en numerosas sentencias (entre otras muchas, SSTC 68/1983 EDJ 1983/68 , 192/1992 EDJ 1992/11278 y 55/1995) EDJ 1995/508 .

Estas infracciones se ponen de manifiesto, según la recurrente, en el Auto impugnado porque a) no decide todas las cuestiones controvertidas en el proceso, en cuanto se pronuncia únicamente sobre una cuestión formal en relación a la impugnación del Auto anterior, al indicar expresamente el nuevo motivo para acordar desestimar el Recurso de Súplica, esto es, la diferenciación entre lo que es un poder general para pleitos y lo que constituye la competencia o facultad de administrar la sociedad y de vincularla con la decisión de litigar o entablar acciones, pero sin incluir argumento jurídico que decida sobre los argumentos expuestos en el Recurso de Súplica, ni mencionar argumento alguno en referencia a la alegada jurisprudencia del Tribunal Supremo que resolvió cuestiones similares, y porque b) el pronunciamiento de desestimación se fundamenta en nuevos argumentos no expuestos en el Auto objeto de Recurso de Súplica, al indicar que éste no aporta novedad argumental ni documental a lo que tuvo en consideración al dictar el Auto recurrido, desarrollando seguidamente nuevos argumentos desconocidos para acordar la desestimación.

El segundo motivo se ampara en la letra d) del art. 88, alegándose la infracción de la jurisprudencia que desarrolla los argumentos sobre la consideración de la exigencia de requisitos formales sobre apoderamiento en el caso de personas jurídicas, al indicar el Tribunal Supremo: 1) Que es preciso acreditar que ha sido tomado el oportuno acuerdo si se niega de contrario, no negándose de contrario en el presente procedimiento la acreditación del acuerdo del órgano societario (sentencias de 24/01/1997, 26/01/1988 EDJ 1988/10431 , 8/06/1992 EDJ 1992/5916 , 18/01/1993 EDJ 1993/154 , 02/11/1994 y 17/02/1996; 2) Que tratándose de personas jurídicas el ejercicio de acciones en su nombre en los Tribunales requiere aportar el documento acreditativo de que el órgano competente adoptó el acuerdo procedente según las normas por las que se rige, (sentencia de 24/01/1997), requisito que se cumplimentó en el presente procedimiento; 3) Que se estima cumplido el requisito legal con la certificación expedida por el Secretario del órgano competente del acuerdo de impugnar en vía administrativa y contencioso-administrativo el acuerdo (sentencias de 17/07/1998) EDJ 1998/20858 , requisito que también aparece cumplido; y además que en el supuesto de las entidades privadas la representación procesal queda acreditada con el poder notarial aportado, cuando la generalidad de la representación conferida entraña delegar incluso la procedencia del ejercicio de acciones y derechos y no figura en forma alguna la supeditación de la efectividad del poder de acuerdos especiales (sentencias de 24/01/1991 EDJ 1991/631 , 21/07/1992 EDJ 1992/8195 y 21/02/1997 EDJ 1997/1414 .

Finalmente, en relación con los expresados motivos, se aduce la infracción de lo dispuesto en el art. 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Públicas, además de los artículos 10.1 y 24 de la Constitución EDL 1978/3879, junto con los artículos 216 y siguientes de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 .

TERCERO.- En relación con el primer motivo debemos comenzar recordando que en el Recurso de Súplica interpuesto contra el Auto de archivo de las actuaciones, por no haber subsanado la parte recurrente la exigencia de justificar que el órgano competente, según sus propias normas estatutarias, había adoptado la decisión de iniciar el proceso, para cumplir con lo dispuesto en la letra d) del punto segundo del art. 45 de la Ley de la Jurisdicción, se alegó, en contra de lo que argumentaba la resolución recurrida, la acreditación del acuerdo societario oportuno adoptado por la Secretaria General, en base de las facultades que ostentaba por la delegación que había efectuado el Consejero Delegado, que a su vez tenía delegadas las facultades del Consejo de Administración, entre ellas, las de interponer recursos contencioso-administrativos (art. 19 de los Estatutos).

Además, citaba jurisprudencia de esta Sala que exigía el supuesto requisito incumplido sólo si se negaba de contrario la acreditación del acuerdo del órgano societario, (lo que no había ocurrido en el caso), y que estimaba que tratándose de personas jurídicas bastaba aportar el documento acreditativo de que el órgano competente adoptó el acuerdo procedente y todo ello mediante certificación expedida por el Secretario, lo que, a su juicio, se había cumplido, para finalizar con la súplica de que se acordase dar por subsanado la exigencia del Tribunal en relación al contenido del art. 45 de la Ley de la Jurisdicción.

Pues bien, la Sala de instancia desestima la súplica, por entender que la exposición que realizaba la parte no aportaba verdadera novedad argumental ni documental a la tenida en cuenta al dictar el Auto recurrido, argumentando que nada tenía que objetar a la cadena estatutaria de facultades y delegaciones a que se refería la parte recurrente, al ser las normas o estatutos sociales aplicables los que determinan en cada caso los requisitos exigidos para entablar acciones, siendo factible así que esa facultad se residencie en Juntas de Accionistas, en órganos de Administración unipersonales o colectivos, o en Administradores delegados, pero que en el presente caso lo que el Consejero Delegado otorga a la Directora General de Asuntos Jurídicos y Secretaria General de la compañía son facultades meramente representativas, pero no el ejercicio de acciones, en definitiva, un simple poder general para pleitos que es distinto de la facultad de administrar la sociedad.

Siendo ésta la respuesta hay que rechazar que el Auto impugnado por la parte, incurra en los vicios denunciados, porque el requisito de congruencia no supone que la resolución tenga que dar una respuesta explícita y pormenorizada a todas y cada uno de los argumentos de las partes, siempre que exteriorice, tomando en consideración las pretensiones y alegaciones de aquéllas, los razonamientos jurídicos que, en el sentir del Tribunal, justifican la decisión.

En este caso, el Tribunal había partido de la posibilidad de examinar de oficio la validez de la comparecencia tras la presentación del escrito de interposición, y por ello concedió el trámite de subsanación a que se refiere el art. 45.3 de la Ley de 1998, ante lo que disponía el art. 45.2 d), que obligaba a aportar a las personas jurídicas, bien el documento independiente acreditativo de haberse adoptado el acuerdo de interponer el recurso por el órgano a quien en cada caso competa, o bien el documento que, además de ser acreditativo de la representación con que actúa el compareciente, incorpore o inserte en lo pertinente la justificación de aquel acuerdo, subsanación que, sin embargo, no consideró cumplida no obstante haber atendido la parte el requerimiento acompañando certificación emitida por la Secretaria General y copia del poder que le fue conferido a la misma y del que se desprendía, a su juicio, ser el órgano competente para la adopción de este tipo de acuerdos.

 © Grupo El Derecho y Quantor, S.L.

En esta situación, resultaba innecesario pronunciarse sobre la jurisprudencia invocada, que en parte no resultaba aplicable al constituir novedad de la nueva Ley respecto a la redacción anterior la exigencia al Juzgado o Sala de examinar de oficio la validez de la comparecencia. Problema distinto es si la Sala acertó o no en la conclusión a que llega.

CUARTO.- En el segundo motivo la parte denuncia la infracción de la jurisprudencia, poniendo de manifiesto que en el procedimiento se acreditó el acuerdo del órgano societario aunque no se negó de contrario.

No alude, sin embargo, a la infracción de la norma que regula el requisito procesal, esto es, del art. 45.2 d) de la Ley, que hubiera sido más procedente, lo que no impide entrar en el debate planteado, al no existir duda sobre la cuestión realmente suscitada, y que no es otra que la de determinar si la representación conferida por quien podía hacerlo entrañaba delegar también la decisión sobre el ejercicio de acciones.

La Sala anticipa que procede estimar el motivo.

En efecto, basta examinar la escritura de apoderamiento otorgada el 28 de diciembre de 2000 por el Consejero Delegado de la entidad recurrente en favor de Dª Macarena, que fue quien decidió la interposición del Recurso Contencioso- Administrativo, para advertir que la misma comienza recogiendo los particulares de los Estatutos pertinentes al otorgamiento, entre otros, el art. 19, que concede al Consejo de Administración las más amplias facultades para administrar, gestionar y representar a la sociedad en juicio y fuera de él y en todos los actos comprendidos en el objeto social, señalando, con carácter simplemente enunciativo, que corresponden al Consejo, entre otras la siguiente facultad"...c "Representar a la sociedad en todos los asuntos y actos administrativos y judiciales,... ante cualquier jurisdicción... y en cualquier instancia, ejerciendo toda clase de acciones que le correspondan en defensa de sus derechos, en juicio y fuera de él, dando y otorgando los oportunos poderes a Procuradores y nombrando Abogados para que representen y defiendan a la Sociedad ante dichos Tribunales y Organismos...".

Por otra parte, consta que el Consejo de Administración podía delegar la facultad de decidir el ejercicio de acciones en el Consejero Delegado, y que éste tenía delegadas de modo general y permanente todas las facultades que le correspondían al Consejo de Administración con excepción de las legalmente indelegables.

Con estos antecedentes se otorga la escritura de apoderamiento a favor de Dª Macarena, con amplias facultades para administrar, gestionar y representar a la sociedad.

Es cierto que la redacción del apartado B no resulta muy afortunada en cuanto no incluía el ejercicio de acciones de forma expresa, siendo esta circunstancia lo que llevó a la Sala de instancia a considerar que no se había subsanado el defecto inicialmente apreciado. Sin embargo, no cabe mantener que dicho apartado B se limite a otorgar un simple poder para pleitos, pues el apoderamiento se realizaba por quien en la fecha del otorgamiento ostentaba la cualidad de Consejero Delegado con facultad para ejercitar acciones en nombre de la sociedad y con la previa invocación del art. 19 de los Estatutos, señalándose al final del apartado B que se refería a la facultad de comparecer y estar en juicio e intervenir en cualquier procedimiento no jurisdiccional de carácter administrativo o arbitral, que "las precedentes facultades, que tienen carácter enunciativo y no limitativo, conllevarán el ejercicio de las que sean presupuesto, desenvolvimiento, complemento o consecuencia de su actuación procesal plena, hasta obtener resolución favorable, definitiva y firme y ejecutoria y su cumplimiento".

Si todo ello es así, hay que concluir que era suficiente el acuerdo de recurrir de la Secretaria General, por estar facultada para ello en virtud del apoderamiento otorgado al efecto, interpretado de forma sistemática, todo lo cual determina la necesidad de estimar este motivo de casación, con la consiguiente anulación de los Autos recurridos, declarando, en su lugar, que procede la admisión del Recurso Contencioso-Administrativo interpuesto en su día.

En su virtud, en nombre de su Majestad el Rey y en el ejercicio de la potestad de juzgar que, emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución.

## FALLO

Que estimando el Recurso de Casación interpuesto por Telefónica Móviles España, S.A., contra los autos de 19 de mayo y 14 de abril de 2008, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Bilbao, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, anulamos las referidas resoluciones, declarando que procede admitir el Recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por Telefónica Móviles España, S.A., frente a la Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, sin costas.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección que edita el Consejo General del Poder Judicial lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Rafael Fernandez Montalvo D. Manuel Vicente Garzon Herrero D. Manuel Martin Timon D. Joaquín Huelin Martínez de Velasco D. Oscar Gonzalez Gonzalez Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Vicente Garzon Herrero, estando constituida la Sala en audiencia pública, de lo que, como Secretaria de la misma CERTIFICO.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079130022009100671