

EDJ 2010/145798

TSJ Baleares Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, S 30-6-2010, nº 634/2010, rec. 118/2010

Pte: Socias Fuster, Fernando

Comentada en "Falta de aportación del Acuerdo corporativo de una persona jurídica para recurrir. Foro abierto"

Resumen

El TSJ, con estimación del recurso de apelación, revoca el auto del Juzgado de instancia que había inadmitido el recurso contencioso relativo a una reclamación de responsabilidad patrimonial, y, en su lugar, acuerda tener por subsanada la aportación de los documentos requeridos en el art. 45, 2 d) LRJCA. La Sala considera que el auto apelado, con independencia de las fechas y plazos de subsanación, fundamenta el archivo en que la recurrente "no presenta documento alguno que acredite la voluntad del órgano estatutariamente competente para interponer el presente recurso", pero ello no es cierto.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa
art.45.2 , art.45.3 , art.69.b

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	4

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ADMINISTRACIÓN LOCAL

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SUJETOS

Capacidad

Legitimación activa

Persona jurídica

INTERPOSICIÓN Y ADMISIÓN DEL RECURSO

Inadmisibilidad del recurso

Falta de capacidad

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Damnificado; Desfavorable a: Admón. local (funciones ejecutivas)

Procedimiento:Recurso de apelación

Legislación

Aplica art.45.2, art.45.3, art.69.b de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

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

Cita Ley 2/1995 de 23 marzo 1995. Sociedades de Responsabilidad Limitada

Cita RDLeg. 1564/1989 de 22 diciembre 1989. TR Ley Sociedades Anónimas

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - SUJETOS - Legitimación activa - Persona jurídica STSJ Baleares Sala de lo Contencioso-Administrativo de 7 abril 2010 (J2010/92661)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - SUJETOS - Legitimación activa - Persona jurídica STS Sala 3ª de 11 diciembre 2009 (J2009/283293)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - SUJETOS - Legitimación activa - Persona jurídica STS Sala 3 Pleno de 5 noviembre 2008 (J2008/234583)

Bibliografía

Comentada en "B2011/208415"

Comentada en "Falta de aportación del Acuerdo corporativo de una persona jurídica para recurrir. Foro abierto"

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El auto núm. 65 de fecha 11.02.2010 dictado por la Ilma Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Palma, los autos arriba referenciados y de los que trae causa el presente rollo de apelación, decía literalmente en su fallo:

"SE ACUERDA INADMITIR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. Jesús Molina Romero en nombre y representación de FERROVIAL AGROMAN,S.A. por una reclamación de responsabilidad patrimonial contra el Ayuntamiento de Inca."

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación en plazo y forma por la parte demandante y admitido en ambos efectos, sin que ninguna de las partes propusiese la práctica de prueba, siendo seguido el recurso con arreglo a los trámites de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa EDL 1998/44323 , quedando los autos conclusos para dictar sentencia, señalándose para la votación y fallo, el día 29.06.2010.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como antecedentes fácticos interesa destacar:

1º) que en fecha 23.12.2009 la entidad FERROVIAL AGROMAN,S.A. representada por el Procurador D. Jesús Molina Romero, presenta escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo contra el Decreto de Alcaldía del Ayuntamiento de Inca núm. 940/2009 de fecha 3 de noviembre de 2009.

2º) que por medio de diligencia de ordenación de fecha 08.01.2010 se requiere a la parte recurrente para que en el plazo de diez días aporte documento o documentos acreditativos del "cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar la presente acción arreglo a las normas o estatutos que le sean de aplicación, de conformidad con lo establecido en el art. 45.2.d) de la Ley Jurisdiccional".

3º) que mediante escrito presentado en fecha 25.01.2010, la recurrente aporta un documento de D. Fidel, fechado el 18.01.2010, que en su consideración de Consejero-Delegado de la sociedad recurrente declara haber acordado la interposición del recurso.

4º) por medio de diligencia de ordenación de fecha 28.01.2010 se requiere al recurrente para que en el plazo de tres días "que restan" acredite la condición y la capacidad que ostenta el Sr. Fidel para interponer la acción. No consta en autos la fecha en que se notificó.

5º) en fecha 11.02.2010 se dicta el auto aquí apelado por el que se acuerda la inadmisión del recurso por no haberse subsanado lo requerido

6º) en fecha 15.02.2010 la parte recurrente aporta escritura pública de fecha 16.04.2008 por el que se nombra al Sr. Fidel como consejero delegado de la empresa FERROVIAL AGROMAN,S.A., con carácter solidario y para la totalidad de las facultades que corresponden al Consejo de Administración.

La recurrente en apelación impugna el auto por el que se archiva el recurso por causa de no haberse acreditado en plazo "el acuerdo societario que expresara la voluntad de interponer el recurso" dado que, según el auto, "no presenta documento alguno que acredite la voluntad del órgano estatutariamente competente para interponer el presente recurso". El recurrente en apelación argumenta que sí aportó escrito del Consejero Delegado y que a petición del Juzgado posteriormente aportó la escritura de apoderamiento a favor de éste, comprendida la potestad para ordenar la interposición del presente recurso.

SEGUNDO.- Procede estimar el recurso de apelación por cuanto:

1º) la empresa recurrente sí aportó el documento requerido por el Juzgado. Nos referimos al escrito presentado en fecha 25.01.2010 aportando un documento de D. Fidel, fechado el 18.01.2010, que en su consideración de Consejero-Delegado de la sociedad recurrente declara haber acordado la interposición del recurso.

2º) si el Juzgado consideraba que precisaba la verificación de la capacidad del indicado Consejero Delegado, procedía requerir de subsanación, pero por plazo de diez días, que es el fijado en el art. 45.3º LRJCA.

3º) No se conoce la fecha en que se notificó la Diligencia de fecha 28.01.2010 por lo cabe entender que dentro del plazo de los diez días se presentó escritura pública de fecha 16.04.2008 por el que se nombra al Sr. Fidel como consejero delegado de la empresa FERROVIAL AGROMAN,S.A., con carácter solidario y para la totalidad de las facultades que corresponden al Consejo de Administración.

4º) el auto apelado, con independencia de las fechas y plazos de subsanación, fundamenta el archivo en que la recurrente "no presenta documento alguno que acredite la voluntad del órgano estatutariamente competente para interponer el presente recurso", cuando, por lo indicado ello no es cierto.

5º) tampoco es correcto el criterio del auto apelado en el sentido de que siempre es necesario "el acuerdo societario que expresara la voluntad de interponer el recurso", si con ello se refiere a acuerdo de órgano de composición plural, por cuanto cuando exista un Consejero Delegado con facultades para ello -como en nuestro caso- o un Administrador Único, no es necesario acuerdo societario de consejo de administración u otro órgano de composición plural.

TERCERO.- Con independencia de lo anterior, procede reiterar lo ya indicado en sentencia de esta Sala núm. 270 de fecha 07.04.2010 EDJ 2010/92661 sobre la cuestión ahora controvertida, ya que si bien se refiere a una sociedad de responsabilidad limitada, la doctrina es la misma para la sociedad anónima:

"SEGUNDO. ACERCA DE LA INADMISIBILIDAD DEL RECURSO.

Conforme al art. 69, b) de la LRJCA, en relación a lo previsto en el art. 45.2.d) de la misma Ley, las administraciones codemandadas invocan la inadmisibilidad del recurso porque la entidad recurrente no ha aportado con el escrito de interposición del recurso el documento que acredite el cumplimiento de los requisitos para entablar acciones a las personas jurídicas.

En concreto, el art. 45.2.d) de la LRJCA dispone que al escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo le acompañará "d) el documento o documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación, salvo que se hubiera incorporado o insertado en lo pertinente dentro del cuerpo del documento mencionado en la letra a) de este mismo apartado" (el poder de representación).

Sobre la base de lo anterior, cabe realizar las siguientes precisiones:

1ª) Según STS 05.11.2008 EDJ 2008/234583, la exigencia del art. 45.2.d) de la LRJCA afecta también a las sociedades mercantiles como la recurrente, ya que el precepto se refiere a "personas jurídicas" sin exclusión. No obstante, una posterior sentencia del TS de fecha 11.12.2009 EDJ 2009/283293 establece el criterio contrario al afirmar que "la exigencia prevista en el art. 45.2.d) de la Ley de la Jurisdicción opera sólo respecto aquellas instituciones o corporaciones que por ministerio de la ley o por prescripción estatutaria están obligadas a recabar el acuerdo favorable de determinados órganos para ejercitar válidamente las acciones que les competan (por ejemplo, Asociaciones, Colegios Profesionales, etc.) pero en ningún caso es requisito aplicable al ejercicio de acciones por las personas jurídicas y, menos las de naturaleza mercantil".

No obstante, entretanto se consolida una línea jurisprudencial uniforme sobre la cuestión, procede seguir en el análisis de la causa de inadmisibilidad invocada.

2ª) Debe distinguirse entre el documento que acredita la representación del que interpone el recurso, es decir el poder de representación (normalmente notarial) que le faculta para actuar en juicio; de la decisión de interponer el recurso judicial contra acto administrativo que se considera desfavorable. Al primero se refiere el art. 45.2.a) y al segundo el art. 45.2.d)

3ª) En cuanto a la acreditación de la decisión de interponer el recurso por parte del órgano social competente, de la norma no se desprende la necesidad de que se aporte "acuerdo social" en todo caso. Serán las normas o estatutos que les sean de aplicación las que indicarán si es preciso o no un acuerdo de la Junta General para la decisión de interponer un recurso judicial, por lo que ha de atenderse a las normas (en particular Ley de Sociedades Anónimas EDL 1989/15265 y Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada EDL 1995/13459) y a los estatutos de la sociedad recurrente.

4ª) Para las sociedades de responsabilidad limitada -como lo es la del presente recurso-, el art. 44 de la LSLRL, dispone:

"Artículo 44.

Competencia de la Junta General.

1. Es competencia de la Junta General deliberar y acordar sobre los siguientes asuntos:

- a) La censura de la gestión social, la aprobación de las cuentas anuales y la aplicación del resultado.
- b) El nombramiento y separación de los administradores, liquidadores y, en su caso, de los auditores de cuentas, así como el ejercicio de la acción social de responsabilidad contra cualquiera de ellos.
- c) La autorización a los administradores para el ejercicio, por cuenta propia o ajena, del mismo, análogo o complementario género de actividad que constituya el objeto social.
- d) La modificación de los estatutos sociales.
- e) El aumento y la reducción del capital social.
- f) La transformación, fusión y escisión de la sociedad.
- g) La disolución de la sociedad.
- h) Cualesquiera otros asuntos que determinen la ley o los estatutos.

2. Además, y salvo disposición contraria de los estatutos, la Junta General podrá impartir instrucciones al órgano de administración o someter a autorización la adopción por dicho órgano de decisiones o acuerdos sobre determinados asuntos de gestión, sin perjuicio de lo establecido en el art. 63."

Del anterior precepto se desprende que la decisión de interponer un recurso judicial no corresponde, en principio, a la Junta General. Decimos que ello es así en principio, por cuanto dicha Junta puede acordar expresamente que dicha decisión se someta a la Junta (art. 44.1.h y art. 44.2) o puede haberse estipulado así en los estatutos (art. 13, f LSRL EDL 1995/13459 : En los estatutos debe constar..."el modo o modos de organizar la administración de la sociedad, en los términos establecidos en la Ley"), pero lo que ahora nos importa destacar es que a salvo de lo que indiquen los estatutos o acuerde la Junta, la decisión de recurrir corresponde al órgano de administración.

5ª) Con respecto al órgano de administración, el art. 57 de la LSRL EDL 1995/13459 dispone:

Artículo 57.

Modos de organizar la administración.

1. La administración de la sociedad se podrá confiar a un administrador único, a varios administradores que actúen solidaria o conjuntamente, o a un Consejo de Administración.

En caso de Consejo de Administración, los estatutos o, en su defecto, la Junta General, fijarán el número mínimo y máximo de sus componentes, sin que en ningún caso pueda ser inferior a tres ni superior a doce.

Además, los estatutos establecerán el régimen de organización y funcionamiento del Consejo que deberá comprender, en todo caso, las reglas de convocatoria y constitución del órgano así como el modo de deliberar y adoptar acuerdos por mayoría. La delegación de facultades se regirá por lo establecido para las sociedades anónimas.

2. Los estatutos podrán establecer distintos modos de organizar la administración, atribuyendo a la Junta General la facultad de optar alternativamente por cualquiera de ellos, sin necesidad de modificación estatutaria.

3. Todo acuerdo de modificación del modo de organizar la administración de la sociedad, constituya o no modificación de los estatutos se consignará en escritura pública y se inscribirá en el Registro Mercantil.

Así pues, a falta de atribución específica a la Junta, la decisión de recurrir corresponde a la administración y a los efectos de la aplicación del art. 45.2.d) de la LRJCA, se precisará aportación de documento que acredite el acuerdo del Consejo de Administración (cuando éste exista y no se haya delegado conforme al art. 62.d LSRL EDL 1995/13459), o aportación del acuerdo de los administradores conjuntos, pero no cuando existe administrador único o administradores solidarios, ya que en tal caso no se precisa documentar en acuerdo alguno la decisión unilateral del Administrador de impugnar judicialmente el acto administrativo perjudicial. Dicha decisión se ha de considerar de administración ordinaria para la consecución del objeto social.

6ª) Para determinar si en el caso concreto se requiere o no documentar el acuerdo social en aplicación de lo expuesto anteriormente, será siempre necesario contar con los estatutos de la sociedad, por lo que en el caso de que no se hayan aportado con el escrito de interposición del recurso, en el examen de la comparecencia debe requerirse de subsanación (art. 45.3º LRJyPAC)."

Como quiera que ya se ha dicho que en nuestro caso ni la Ley ni los estatutos reservan a la Junta General la adopción de una decisión como la que nos ocupa, dicha decisión corresponde al Consejo de Administración o al Consejero delegado que, con carácter solidario, se le han atribuido la totalidad de las facultades que corresponden al Consejo de Administración, quien no precisaba reunirse con nadie para adoptar un "acuerdo" ni documentar su decisión de recurrir, normalmente materializada con la simple instrucción verbal al letrado para que interponga recurso contra acto administrativo perjudicial, como simple decisión propia de la gestión ordinaria de la empresa.

La "declaración" de 18.01.2010 es la manifestación de su decisión.

Procede así la desestimación de este motivo de inadmisibilidad y la estimación de la apelación.

CUARTO.- Ante la estimación del recurso de apelación, no procede expresa imposición de costas.

Vistos los preceptos legales mencionados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

1º) ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la entidad FERROVIAL AGROMAN,S.A. contra el auto núm. 65 de fecha 11.02.2010 dictado por la Ilma Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Palma, en la pieza de medidas cautelares, el cual se REVOCA y en su lugar se acuerda: TENER POR SUBSANADA la aportación de los documentos requeridos en el art. 45.2.d) de la LRJCA.

2º) No ha lugar a expresa imposición de costas.

Contra la presente resolución no cabe recurso ordinario.

Así por esta nuestra sentencia de la que quedará testimonio en autos para su notificación, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por el Magistrado de esta Sala Ilmo. Sr. D. Fernando Socías Fuster que ha sido ponente en este trámite de Audiencia Pública, doy fe. El Secretario, rubricado.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 07040330012010100621