

DEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 2119/2016, de 30 de septiembre de 2016

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 1758/2015

SUMARIO:

Procedimiento contencioso. Subsanación de defectos en la interposición del recurso. Sociedades mercantiles. Acuerdo de Junta para el ejercicio de acciones. Representación. La Jurisprudencia viene admitiendo, en interpretación favorable del derecho a la tutela judicial efectiva, la subsanación tanto de la ausencia del documento acreditativo del acuerdo para el ejercicio de la acción, como su convalidación mediante ratificación posterior al ejercicio de la acción y ello porque se ha considerado que este requisito documental es subsanable en el doble aspecto de integración de la capacidad procesal y de su constatación, con efectos retroactivos, para acreditar no sólo que existió ese acuerdo, sino también para ratificar o convalidar su inexistencia, permitiéndose su formal realización posterior, pues lo que se subsana no es la falta de acreditación sino la misma existencia del presupuesto, para hacer efectiva la tutela judicial por el órgano competente. Sólo cuando, denunciado el defecto por la otra parte y conocida dicha denuncia mediante la notificación del escrito, no se subsane espontáneamente y exista posibilidad procesal de oponer lo que, al efecto, tenga por conveniente, cabrá inadmitir, sin necesidad de ulterior requerimiento, el recurso. 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 bien 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. El marco normativo societario distingue dos aspectos diferenciados en el régimen de la sociedad, a efectos de la interpretación del art. 45.2.a) y d) LJCA: a) la «administración», que se mueve en el ámbito organizativo interno de la sociedad; y, b) la «representación», que comprende los actos con trascendencia o relevancia externa a través de los cuales se promueven y crean relaciones jurídicas entre la sociedad y terceras personas. La representación, en el caso de sociedades con administrador único, compete, en exclusiva y necesariamente, a dicho administrador y, a la acreditación de esa representación va dirigido el art. 45.2.a) LJCA, que exige a la parte recurrente la aportación del documento justificativo de la representación con la que el representante procesal de la parte actora comparece en juicio, mientras que su apartado d) pide a esta misma parte algo más: la acreditación documental de que la decisión de litigar, de promover el recurso, ha sido adoptada por el órgano que tiene atribuida tal competencia de administración de los asuntos societarios. Y la forma y extensión de esa administración o gestión, en el caso de sociedades de responsabilidad limitada, vendrá determinada por sus estatutos sociales. De ahí que, aunque la sociedad sea de administrador único, ello no comporta que, a diferencia de la representación que la tiene atribuida necesariamente y en exclusiva dicho administrador, ostente también la facultad para el ejercicio de acciones (en cuanto forma parte de las facultades de gestión o administración), por lo que será preciso acreditar si quien interpone el recurso es el órgano al que estatutariamente compete tal facultad (mediante la aportación de los estatutos de la sociedad o reseñando en la escritura de poder el precepto estatutario correspondiente), o, que ha



www.civil-mercantil.com

sido adoptado el acuerdo por quien estatutariamente la tiene atribuida (con aportación del mismo).

PRECEPTOS:

Constitución Española, art. 24.
Ley 29/1998 (LJCA), arts. 45, 88.1, 138 y 139.
RDLeg. 1/2010 (TRLSC), arts. 209, 210.3 y 233.2 a).

PONENTE:

Doña Inés María Huerta Garicano.

SENTENCIA

En Madrid, a 30 de septiembre de 2016

Esta Sala ha visto Esta Sección Quinta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los Sres. Magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación número 1758/15, interpuesto por "INVERSIONES RÚSTICAS E INMOBILIARIAS, S.L." , representada por la procuradora Dña. Ana-Isabel Arranz Grande y con la asistencia letrada de D. Pere Utgés Vallespí, contra la Sentencia dictada -10 de marzo de 2015- por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional , por la que se inadmite -en aplicación de los arts. 69.b) en relación con el 45.2.d) LJCA - el P.O. 196/13, deducido frente a la desestimación presunta de sus reclamaciones por responsabilidad patrimonial formuladas (escrito presentado el 16 de febrero de 2012) ante la Agencia Catalana del Agua y el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, por los daños ocasionados en la finca de su propiedad (valorados en 983.061,2 €), como consecuencia de la inundación provocada por el barranco de Lledó los días 19 y 20 de noviembre de 2011. Han sido partes recurridas la Generalidad de Cataluña, representada y defendida por una Letrada de sus Servicios Jurídicos, y, la Administración General del Estado, representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Ines Huerta Garicano

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

La Sentencia impugnada en casación, con base en la doctrina de este Tribunal que profusamente cita y transcribe, singularmente, las Ss de 25 de julio de 2013, casación 3411/10 , 7 de febrero de 2014, casación 4749/11 y 27 de enero de 2015, casación 3939/12 - en las que se aborda el cumplimiento del requisito previsto en el art. 45.2.d) LJCA por parte de las sociedades de responsabilidad limitada con administrador único- considera que, denunciada la insuficiencia de la documentación aportada, si la recurrente permanece inactiva, no haciendo nada para rebatir la causa de inadmisibilidad opuesta por la



www.civil-mercantil.com

contraparte, procede la inadmisión del recurso contencioso-administrativo, por lo que no constando que presentara documento alguno donde en el que figure el acuerdo adoptado por el órgano competente de la sociedad recurrente para ejercer la acción impugnatoria, ni se aportara estatutos u otro documento que acredite que el administrador único de la sociedad ostentaba facultades para decidir la interposición del recurso, ni que, alegada la inadmisibilidad en el escrito de contestación de la demanda, presentara documento alguno o efectuara ningún tipo de alegación, omitiendo toda referencia a dicha excepción en su escrito de conclusiones, acuerda la inadmisión del recurso.

Segundo.

Por la representación procesal de la expresada mercantil, se preparó recurso de casación contra la precitada Sentencia ante la Sección Primera de la Sala de la Audiencia Nacional, que lo tuvo por preparado en tiempo y forma, y, emplazadas a las partes para que comparecieran ante esta Sala del Tribunal Supremo, se elevaron las actuaciones, que tuvieron entrada en el Registro del Tribunal el 18 de mayo de 2015.

Tercero.

Personada la recurrente, formalizó escrito de interposición fundado en el art. 88.1 LJCA , apartados :

c): <<Quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que, en este último caso, se haya producido indefensión para la parte>>.

d) <<Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto del debate>> .

Y articulado en dos motivos: Primero (88.1.c)), por infracción del art. 45.3 y 138 y 139 LJCA en relación con el art. 24 CE , porque el Tribunal de instancia debería haber otorgado un plazo de diez días a la actora para subsanación. Además, la condena en costas no es correcta; Segundo (88.1.d)), infracción de los arts. 45.2.d) y 69.b) LJCA , por suficiencia de los poderes aportados y porque, siendo una sociedad limitada con tres socios, en el que uno de los socios es administrador único, no es necesario el acuerdo de la junta de socios para instar procedimientos judiciales, citando las Ss. de este TS de 17 de enero de 2012 (casación 10344/97); 23 de noviembre de 2012 (casación 1496/11).

Cuarto.

Admitido a trámite el recurso, se emplazó a las partes recurridas, que presentaron sendos escritos de oposición al recurso.

Quinto.

Conclusas las actuaciones, se señaló, para deliberación, votación y fallo, la audiencia del día 27 de septiembre de 2016, teniendo lugar.



www.civil-mercantil.com

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Como datos acreditados en los autos constan los siguientes: a) El recurso contencioso-administrativo fue interpuesto ante la Sala de Barcelona- por la procuradora Dña. Francesca Bordell Sarro, en representación de "INVERSIONES RÚSTICAS Y URBANAS, S.L.", adjuntando al escrito, únicamente y por lo que aquí interesa, copia de la escritura de poder general otorgada (8 de febrero de 2013) por el Administrador Único de la Sociedad a favor, entre otros, de dicha procuradora; b) Declarada la incompetencia objetiva de la referida Sala (auto de 25 de abril de 2013), se emplazó a la recurrente para que compareciera ante la Sala de la Audiencia Nacional , personándose la procuradora Sra. Arranz Grande, en representación de la mercantil recurrente, aportando copia de la escritura de poder otorgada (26 de abril de 2013) por el mismo Administrador Único de la sociedad. En ambas escrituras lo único que constaba es que los Notarios autorizantes consideraban, a la vista de la escritura de transformación de la sociedad de anónima limitada de 20 de julio de 2012 (cuyo contenido no se transcribe) que las facultades inherentes al cargo de administrador único <<eran suficientes para lo que es objeto de este apoderamiento >> ; c) Incoado el recurso, formalizada demanda, la Generalidad de Cataluña, en la contestación, planteaba la inadmisibilidad del recurso por no haber aportado el documento exigido en el art. 45.2.d) LJCA , sin que existiera constancia del órgano de la sociedad al que estatutariamente compete adoptar el acuerdo para interponer el recurso; c) No consta subsanación del defecto denunciado, sin que, en el escrito de conclusiones, la actora hiciera referencia alguna a la causa de inadmisibilidad opuesta por una de las dos demandadas.

Segundo.

Fijados los presupuestos fácticos de la decisión jurisdiccional impugnada, analizaremos los motivos de este recurso de casación.

El PRIMERO, al amparo del apartado c) del art. 88.1 LJCA -"vicios in procedendo"- denuncia, como anticipábamos más arriba, la infracción de los arts. 45.3 , 138 y 139 LJCA en relación con el art. 24 CE , porque considera que el Tribunal de instancia debería haber otorgado un plazo de diez días para subsanación de la omisión denunciada, sin que, además, sea procedente la condena en costas.

En definitiva, el motivo encierra dos submotivos. Respecto del primero, hemos de recordar que la documentación exigida por el art. 45.2.d) LJCA no tiene otra finalidad que la de acreditar que la voluntad de recurrir dimana del órgano competente y se ha adoptado con los requisitos estatutaria (personas jurídicas privadas) o legalmente (personas jurídicas públicas) exigidos.

Ahora bien, la falta de estos requisitos es, ciertamente, plenamente subsanable. La Jurisprudencia de esta Sala viene admitiendo, en interpretación favorable del derecho a la tutela judicial efectiva, la subsanación tanto de la ausencia del documento acreditativo del acuerdo para el ejercicio de la acción, como su convalidación mediante ratificación posterior al ejercicio de la acción y ello porque se ha considerado que este requisito documental es subsanable en el doble aspecto de integración de la capacidad procesal y de su constatación, con efectos retroactivos, para acreditar no sólo que existió ese acuerdo, sino también para ratificar o convalidar su inexistencia, permitiéndose su formal realización posterior, <<pues lo que se subsana no es la falta de acreditación sino la misma existencia del presupuesto, para



www.civil-mercantil.com

hacer efectiva la tutela judicial por el órgano competente>> (Sentencia de la Sección Quinta de esta Sala de 10 de marzo de 2004, casación 3252/01 y las que en ella se citan).

Dicho esto, la cuestión que plantea el motivo fue ya abordada en sentencia del Pleno de esta Sala de 7 de febrero de 2014 (casación 4749/11), cuya doctrina se ha reiterado en numerosas sentencias posteriores (por todas, sentencias de la Sección Quinta y de la extinta Sección Sexta de esta Sala de, respectivamente, 19 de mayo y 22 de diciembre de 2015 , casaciones 446/13 y 2675/14), en las que se ha dicho que, denunciado el defecto por alguna de las partes, no es necesario un requerimiento expreso de subsanación por el órgano jurisdiccional, siempre que haya tenido la posibilidad procesal de subsanarlo , recordando la citada sentencia del Pleno que el " artículo 138 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, ha de dictar providencia 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, que es el de autos, 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 Alegado el defecto, sólo será exigible el requerimiento previo del órgano jurisdiccional cuando, sin él, pueda generarse la situación de indefensión proscrita en el artículo 24.1 de la Constitución . Situación que debe ser descartada en un supuesto, como lo es el de autos, en el que la parte demandada invocó con claridad la causa de inadmisibilidad que alegaba y en el que la parte actora tuvo ocasión, por brindarla el curso sucesivo del proceso, de oponer lo que estimara pertinente".

Por tanto, sólo cuando denunciado el defecto por la otra parte y conocida dicha denuncia mediante la notificación del escrito, no se subsane espontáneamente y exista posibilidad procesal de oponer lo que, al efecto, tenga por conveniente, cabrá inadmitir, sin necesidad de ulterior requerimiento, el recurso, situación que es la que ha acaecido en el supuesto de autos, donde no solo no se ha subsanado el defecto alegado en la contestación de la demanda de la Generalidad en ningún momento, ni presentado alegación de clase alguna al efecto, sino que, incluso, en el escrito de conclusiones no se aludió a esa excepción procesal opuesta de contrario.

No existe, pues, infracción del art. 45.3 LJCA porque no es aplicable al haber denunciado, en este caso, el defecto una de las demandadas, ni vulneración del art. 24 CE porque la alegada indefensión no ha sido causada por el Tribunal de instancia, siendo imputable, exclusivamente, a la inactividad procesal de la parte, debiendo recordarse que el derecho a la tutela judicial, de configuración legal, comporta que la tutela que se postula haya de instarse por los cauces y con la observancia de los requisitos legalmente establecidos.

Este primer submotivo ha de ser rechazado, e igual suerte ha de correr el segundo, en el que se plantea la infracción del art. 139 LCA , que, a juicio de la mercantil recurrente, se interpreta erróneamente por la Sala de instancia, pues la condena en costas solo procede cuando las pretensiones se han rechazado, mientras que el pronunciamiento de la sentencia es de inadmisibilidad del recurso.

Olvida la parte, que la denunciada infracción del art. 139 LJCA no constituye un vicio "in procedendo", sino "in iudicando" y, como tal, debió ser articulado al amparo del apartado d) del art. 88.1, y esta incorrecta formulación conlleva, sin entrar en su análisis, a la inadmisión "a limine" del submotivo.



www.civil-mercantil.com

Tercero.

El SEGUNDO MOTIVO (88.1.d)) denuncia la infracción del art. 45.2.d) LJCA porque considera que, en el caso de la recurrente -sociedad limitada de tres socios, en la que uno de ellos es su administrador único- no es necesario el acuerdo de la junta de socios para el ejercicio de acciones judiciales.

La respuesta la tiene en la propia sentencia que impugna, en cuyo FD Primero se pone de relieve <<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 bien 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 >> .

Razonamiento impecable y que refleja la jurisprudencia de esta Sala en dicho punto. Jurisprudencia que recoge la sentencia exhaustivamente. Y, reconociendo que la jurisprudencia no es unánime en orden a la exigencia de ese requisito en el caso de sociedades de capital con administrador único, refleja y asume el criterio actualmente dominante encarnado, entre otras, en las sentencias que cita: de 7 de febrero de 2014 (casación 4749/11), 17 de diciembre de 2014 (casación 3428/12), y, de 27 de enero de 2015 (casación 3939/12), transcribiendo íntegramente los Fundamentos de Derecho que abordaban dicha cuestión, y con las que se ha zanjado la cuestión partiendo del régimen legal de la gestión y representación de las sociedades mercantiles de responsabilidad limitada establecido en el Derecho de Sociedades y especialmente en la Ley la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (derogada por el actualmente vigente Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por real Decreto Legislativo 1/2010 de 2 de julio, que ha procedido a refundir en un texto legislativo único, entre otros, el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, y la propia Ley 2/1995 y que, en este punto, no introduce ninguna variación relevante en lo que aquí nos interesa).

En dichas sentencias, sobre la base de ese marco normativo societario que distingue dos aspectos diferenciados en el régimen de la sociedad (art. 209 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital 1/2010 , "es competencia de los administradores la gestión y la representación de la sociedad en los términos establecidos en esta ley"), se distingue, a efectos de la interpretación del art. 45.2.a) y d) LJCA , entre: a) la "administración", que se mueve en el ámbito organizativo interno de la sociedad; y, b) la "representación", que comprende los actos con trascendencia o relevancia externa a través de los cuales se promueven y crean relaciones jurídicas entre la sociedad y terceras personas.

La representación, en el caso de sociedades con administrador único, compete, en exclusiva y necesariamente, a dicho administrador (art. 233.2.a) de la vigente Ley de Sociedades de Capital , y 62.1 de la derogada Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada) y, a la acreditación de esa representación va dirigido el art. 45.2.a) LJCA , que exige a la parte recurrente la aportación del documento justificativo de la representación con la que el representante procesal de la parte actora comparece en juicio, mientras que su apartado d) pide a esta misma parte algo más: la acreditación documental de que la decisión de litigar, de promover el recurso, ha sido adoptada por el órgano que tiene atribuida tal competencia de administración de los asuntos societarios.

Y la forma y extensión de esa administración o gestión, en el caso de sociedades de responsabilidad limitada, vendrá determinada por sus estatutos sociales (art. 210.3 de la referida Ley de Sociedades de Capital , y arts. 13.f) y 44.1.2 de la derogada Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada).



www.civil-mercantil.com

De ahí que, aunque la sociedad sea de administrador único, ello no comporta que, a diferencia de la representación que la tiene atribuida necesariamente y en exclusiva dicho administrador, ostente también la facultad para el ejercicio de acciones (en cuanto forma parte de las facultades de gestión o administración), por lo que será preciso acreditar si quien interpone el recurso -en este caso, el administrador único- es el órgano al que estatutariamente compete tal facultad (mediante la aportación de los estatutos de la sociedad o reseñando en la escritura de poder el precepto estatutario correspondiente), o, que ha sido adoptado el acuerdo por quien estatutariamente la tiene atribuida (con aportación del mismo).

Pues bien, esta doctrina fue extensamente plasmada por la sentencia recurrida que, como decíamos más arriba, transcribió íntegramente los FD de las precitadas sentencias (a las que cabría añadir, entre otras, la nº 632/2016, de 16 de marzo del corriente), con cuya simple lectura quedaba claro la posición de este Tribunal Supremo -asumida por la sentencia-, y, con ello la necesaria improsperabilidad de la pretensión articulada en este recurso de casación.

Procede, en consecuencia, la desestimación de este segundo motivo, y, declarar no haber lugar al recurso de casación.

Cuarto. Costas

Conforme al art. 139.2.3 LJCA , se condena en costas a la mercantil recurrente, cuyo límite cuantitativo máximo, por todos los conceptos, se fija, ponderadamente, en 4.000 €(más IVA), en favor de cada una de las dos partes recurridas .

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY,

por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido declarar NO HABER LUGAR al presente recurso de casación número 1758/15, interpuesto por "INVERSIONES RÚSTICAS E INMOBILIARIAS, S.L." , representada por la procuradora Dña. Ana-Isabel Arranz Grande y con la asistencia letrada de D. Pere Utgés Vallespí, contra la Sentencia dictada -10 de marzo de 2015- por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional , por la se inadmite -en aplicación de los arts. 69.b) en relación con el 45.2.d) LJCA - el P.O. 196/13, deducido frente a la desestimación presunta de sus reclamaciones por responsabilidad patrimonial formuladas (escrito presentado el 16 de febrero de 2012) ante la Agencia Catalana del Agua y el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, por los daños ocasionados en la finca de su propiedad (valorados en 983.061,2 €) como consecuencia de la inundación provocada por el barranco de Lledó los días 19 y 20 de noviembre de 2011. Con condena en costas a la mercantil recurrente en los términos establecidos en el precedente Fundamento de Derecho Cuarto.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la coleccion legislativa.

Así se acuerda y firma.



www.civil-mercantil.com

D. Jose Manuel Sieira Miguez D. Rafael Fernandez Valverde D. Octavio Juan Herrero Pina D. Juan Carlos Trillo Alonso D. Wenceslao Francisco Olea Godoy D^a Ines Huerta Garicano D. Cesar Tolosa Tribiño D. Jesus Ernesto Peces Morate D. Mariano de Oro-Pulido y Lopez

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia la Excm. Sra. Magistrada Ponente Dña. Ines Huerta Garicano, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.