

El tribunal de apelación no puede apreciar la concurrencia de la misma causa de inadmisión que la tenida en cuenta por el órgano judicial de primera instancia sin requerir a la parte demandante para que subsane el defecto procesal considerado

Revoca la Sala la sentencia que declaró la inadmisibilidad del recurso de apelación interpuesto por la entidad actora por entender que no tenía legitimación por la falta de acreditación del acuerdo social para la interposición del recurso.

Declara el Tribunal que, planteándose como cuestión de interés casacional que, si opuesta por el demandado, la falta de legitimación de una persona jurídica por la falta de acreditación del acuerdo de la misma que decida la interposición del recurso puede el órgano judicial de segunda instancia apreciar la concurrencia de esa misma causa de inadmisión del recurso sin, en todo caso, requerir previamente a la parte demandante para que subsane el defecto procesal considerado. Declara la Sala que, si el recurrente en apelación se opone a la causa de inadmisibilidad planteada entendiendo que había presentado toda la documentación necesaria para acreditar la voluntad de recurrir de la persona jurídica en primera instancia, y el tribunal de apelación considera que la documentación aportada en la instancia era insuficiente, debe concederle la posibilidad de subsanar los defectos advertidos.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección 3.ª

Sentencia 456/2024, de 13 de marzo de 2024

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 8369/2021

Ponente Excmo. Sr. DIEGO CORDOBA CASTROVERDE

En Madrid, a 13 de marzo de 2024.

Esta Sala ha visto por los magistrados indicados al margen, en su Sección Tercera, el recurso de casación número 8369/2021, interpuesto por el procurador de los tribunales D. Victorio Venturini Medina, en nombre y representación de la mercantil Aucona Barna 2017, S.L., bajo la dirección letrada de don José Luis Zamarro Parra, contra la sentencia n.º 3411/2021 de 14 de julio de 2021, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de apelación n.º 169/2020.

Ha intervenido como parte recurrida, el Letrado de la Generalidad de Cataluña, en la representación y defensa que ostenta.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Diego Córdoba Castroverde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El Procurador de los Tribunales don Victorio Venturini Medina, actuando en nombre y representación de "AUCONA BARNÁ 2017, SL" interpone recurso de casación contra la sentencia n.º

3411/2021, de 14 de julio, dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictada en apelación, por la que se estimó el recurso de apelación interpuesto por la Generalidad de Cataluña contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 16 de Barcelona de 13 de septiembre de 2017.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña declaró inadmisibile el recurso contencioso al amparo del art. 45.2.d) y 69.b) de la LJ.

SEGUNDO. Mediante Auto de 20 de abril de 2022 se admitió el recurso de casación declarando que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar si, rechazada motivadamente por el órgano judicial de primera instancia la causa de inadmisión del recurso opuesta por el demandado, relativa a la falta de legitimación de una persona jurídica por la falta de acreditación del acuerdo de la misma que decida la interposición del recurso, puede el órgano judicial de segunda instancia apreciar la concurrencia de esa misma causa de inadmisión del recurso sin, en todo caso, requerir previamente a la parte demandante para que subsane el defecto procesal considerado.

TERCERO. El recurso se interpone aduciendo, en síntesis, lo siguiente:

1.º Infracción de los arts. 24.1 de la CE y 138 de la LJCA (y, junto con ellos, también de los arts. 45.3 y 59.1 de la LJCA, y 231 de la LEC).

Considera que la correcta interpretación del art. 138 de la LJCA, puesto en relación con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión, exigía que la Sala de segunda instancia requiriese de oficio la subsanación del supuesto defecto procesal, por las siguientes razones:

(i) el art. 45.3 de la LJCA prevea la subsanación de oficio para los requisitos de interposición de recursos contencioso-administrativos contemplados en el apartado 2 de dicho precepto. Y no debe perderse de vista que el defecto que la Generalidad de Cataluña achacaba a la interposición del recurso contencioso-administrativo por la entidad inicialmente recurrente era el referido al art. 45.2.d) de la LJCA.

Se trata de una norma especial que desplaza la mas general (no necesidad de tal requerimiento) contenida en el art. 138 de la LJ.

(ii) la causa de inadmisión aducida por la Generalidad de Cataluña, y estimada por la Sentencia impugnada, no deja de ser al fin y al cabo una alegación previa (si bien postergada al escrito de contestación a la demanda, como permite la Ley rrituarial), y las alegaciones previas de inadmisibilidad son objeto de traslado expreso para subsanación ex art. 59.1 de la LJCA: "Del escrito formulando alegaciones previas el Secretario Judicial dará traslado por cinco días al actor, el cual podrá subsanar el defecto, si procediera, en el plazo de diez días."

(iii) El art. 231 de la LEC, de aplicación supletoria por mor de la disposición final primera de la LJCA), ordena que se vele de oficio por la subsanación de los defectos procesales de las partes "El Tribunal y el Letrado de la Administración de Justicia cuidarán de que puedan ser subsanados los defectos en que incurran los actos procesales de las partes."

(iv) La LEC impone, en su artículo 465.4, párrafo segundo, que para anular lo actuado en primera instancia por defecto procesal debe el Tribunal de apelación requerir, primeramente, la subsanación del mismo: "No se declarará la nulidad de actuaciones si el vicio o defecto procesal pudiere ser subsanado en la segunda instancia, para lo que el Tribunal concederá un plazo no superior a diez días, salvo que el vicio se pusiere de manifiesto en la vista y fuere subsanable en el acto."

2.º Infracción de los arts. 45.2.d) de la LJCA, y 24.1 de la LEC y 453.3 de la Ley 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

La Sentencia recurrida también infringe el art. 45.2.d) de la LJCA y el art. 453.3 de la LOPJ, pues la correcta interpretación de este precepto debería haber conducido a entender que, aunque no se aportaran los estatutos sociales de AUCONA SS.II, existían dos circunstancias que, conjuntamente, permitían tener seguridad acerca la voluntad social para interponer el recurso contencioso-administrativo de primera instancia y por lo tanto entender cumplido el requisito del art. 45.2.d) de la LJCA: En primer lugar, el hecho de que en el apoderamiento *apud acta*, obrante en autos, realizado a favor de la procuradora interviniente en representación de AUCONA SS.II, el Secretario Judicial realizase una comprobación de la capacidad legal del Administrador único de la sociedad para el otorgamiento de dicho poder; en segundo lugar, que dicho apoderamiento *apud acta* era especial y concreto para el P.O. n.º 80/2015 ante el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo n.º 16 de Barcelona, o sea: para la impugnación de la actividad administrativa recurrida.

El Letrado de la Administración de Justicia (interviniente en el apoderamiento (art. 24.1 de la LEC) realizó una comprobación de las facultades del Administrador Único de AUCONA SS.II. para otorgar un poder de representación procesal y dejó constancia de dicho bastanteo quedando inserta mención al mismo en el apoderamiento *apud acta* (art. 45.2.d in fine de la LJCA), dando fe de todo ello (art. 453.3 de la LOPJ).

Resulta obvio que, teniendo en cuenta todas estas circunstancias conjuntamente concurrentes, existía certeza y acreditación, sino plena, sí cuanto menos suficiente, de la correctamente formada voluntad de AUCONA SS.II para impugnar en vía contencioso-administrativa el concreto acto gubernativo recurrido, y por lo tanto del cumplimiento del requisito exigido por el art. 45.2.d) de la LJCA.

Por todo ello solicita 1.º) Se estime íntegramente el presente recurso de casación, casándose y anulándose en consecuencia la Sentencia recurrida; y

2.º) Que como consecuencia de la estimación íntegra de este recurso de casación y la consiguiente casación y anulación de la Sentencia recurrida, esa Sala se sitúe en la posición procesal propia de la Sala *a quo*, y entre al examen del fondo del asunto, procediendo a la resolución del R.A. n.º 169/2020 en los términos en que quedó planteado el debate procesal en segunda instancia; y

3.º) Que en consecuencia desestime el Recurso de Apelación n.º 169/2020 interpuesto por la Generalidad de Cataluña contra la Sentencia n.º 153/2017, de 13 de septiembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 16 de Barcelona.

CUARTO. El letrado de la Generalidad de Cataluña se opuso al recurso de casación.

La recurrente cuestiona, en síntesis, que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, antes de resolver el recurso de apelación, no le otorgase el trámite de subsanación que prevé el artículo 138.2 LJCA.

Se opone a esta alegación afirmando que el Tribunal Supremo ha tenido la ocasión de manifestar en numerosas ocasiones que no es necesario requerir la subsanación de un defecto procesal como es la falta de acreditación del acuerdo de la persona jurídica que decide la interposición del recurso contencioso administrativo, cuando dicho óbice procesal ha sido expuesto de manera clara en el proceso y, frente a ello, no se combate de contrario. La propia recurrente conoce esta doctrina porque en su escrito de interposición del recurso de casación cita la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2013 y la STS n.º 549/2020 de 25 de mayo de 2020 (recurso de casación 236/2019).

Esta consolidada doctrina del Tribunal Supremo no debe alterarse por el hecho de que la inadmisión sea apreciada por el Tribunal *ad quem* que resuelve un recurso de apelación, pues ello supondría premiar la desidia de aquel recurrente que, ante un alegato claro e inequívoco de inadmisión de su recurso formulado en el escrito de contestación de demanda al amparo de los artículos 45.2 d) y 69 b) LJCA, nada desvirtúa en la fase prueba seguida ante el Juzgado *a quo* ni nada combate en el plazo previsto en el artículo 138.1 LJCA o en el trámite de conclusiones o en cualquier otro trámite.

Por ello solicita que se fije la siguiente jurisprudencia:

1.ª) Rechazada motivadamente por el órgano judicial de primera instancia la causa de inadmisión del recurso opuesta por el demandado, relativa a la falta de legitimación de una persona jurídica por la falta de acreditación del acuerdo de la misma que decida la interposición del recurso, el órgano judicial de segunda instancia puede apreciar la concurrencia de esa misma causa de inadmisión del recurso sin requerir previamente a la parte demandante para que subsane el defecto procesal considerado cuando dicha causa de inadmisibilidad ya se expresó en términos claros e inequívocos por la parte demandada al contestar la demanda y, a pesar de ello, la parte demandante no la rebatió en ningún momento al amparo del artículo 138.1 LJCA o en el trámite de conclusiones o en cualquier otro momento, pues ninguna indefensión se le produce.

2.ª) Por el contrario, rechazada motivadamente por el órgano judicial de primera instancia la causa de inadmisión del recurso opuesta por el demandado, relativa a la falta de legitimación de una persona jurídica por la falta de acreditación del acuerdo de la misma que decida la interposición del recurso, el órgano judicial de segunda instancia, para no causar indefensión, no puede apreciar la concurrencia de esa misma causa de inadmisión del recurso sin requerir previamente a la parte demandante para que subsane el defecto procesal considerado cuando dicha causa de inadmisibilidad no se expresó en términos claros e inequívocos por la parte demandada al contestar la demanda o cuando fue combatida por el demandante en el plazo previsto en el artículo 138.1 LJCA o en el trámite de conclusiones o en cualquier otro momento.

QUINTO. Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, fijándose al efecto el día 5 de marzo de 2024, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El presente recurso de casación impugna la sentencia n.º 3411/2021, de 14 de julio, dictada en apelación por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, por la que se estimó el recurso de apelación interpuesto por la Generalidad de Cataluña contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 16 de Barcelona de 13 de septiembre de 2017 y declaró inadmisibile el recurso contencioso al amparo del art. 45.2.d) y 69.b) de la LJ.

La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar si, rechazada motivadamente por el órgano judicial de primera instancia la causa de inadmisión del recurso opuesta por el demandado, relativa a la falta de legitimación de una persona jurídica por la falta de acreditación del acuerdo de la misma que decida la interposición del recurso, puede el órgano judicial de segunda instancia apreciar la concurrencia de esa misma causa de inadmisión del recurso sin, en todo caso, requerir previamente a la parte demandante para que subsane el defecto procesal considerado.

SEGUNDO. Sobre la posibilidad de subsanar la falta de acuerdo corporativo para recurrir (art. 45.2.d).

Debe tomarse en consideración, como datos relevantes para abordar la cuestión planteada, que en el procedimiento de primera instancia se apreció de oficio la existencia de un defecto formal en la postulación y se le requirió a la parte actora para que lo subsanase y esta presentó, según se afirma en la sentencia de instancia, la escritura de elevación a público de los acuerdos sociales de nombramiento de administrador único de la recurrente, certificación de dicho administrador que decidió la impugnación de la actuación administrativa y el otorgamiento de poder apud acta del mismo Administrador a favor del procurador.

Posteriormente, cuando la parte demandada opuso la causa de inadmisibilidad consistente en la no acreditación por la parte actora de los requisitos exigidos para litigar de las personas jurídicas consistente en la aportación "del 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" (art. 45.2 d) LJ) la parte actora no aportó documentación complementaria ni realizó consideración alguna en su escrito de conclusiones.

La sentencia del Juzgado de lo contencioso-administrativo n.º 16 de Barcelona consideró que bastaba con que el administrador único de la sociedad, en cuanto representante de la misma, hubiese manifestado su voluntad de impugnar la actuación administrativa.

Cuando la Administración demandada insistió en apelación volviendo a plantear la inadmisibilidad del recurso por la concurrencia de la causa de inadmisibilidad citada. La sociedad "AUCONA" se opuso a la apelación alegando respecto a este extremo que "Se apela de contrario la inexistencia de acreditación de los requisitos para litigar por las personas jurídicas, sin embargo, tras el requerimiento se subsanó aportando el acuerdo social para litigar, y el documento donde figura el nombramiento como administrador único sin que la Administración reclamase cualquier otro".

El TSJ de Cataluña, sin dirigirle requerimiento alguno ni otorgar el trámite de subsanación, citó sentencia n.º 3411/2021, de 14 de julio, estimando la causa de inadmisibilidad planteada por la Generalidad de Cataluña y revocando la Sentencia de instancia.

Dos son las cuestiones que deben analizarse: en primer lugar, si era necesario conceder un trámite de subsanación en el recurso de apelación para presentar documentación complementaria a la presentada en la instancia; si la existencia de un acuerdo del administrador único de una sociedad mercantil de responsabilidad limitada bastaba para cumplir con esta exigencia legal.

Por lo que respecta a la posible subsanación de este presupuesto procesal, este Tribunal Supremo ha tenido la oportunidad de pronunciarse en numerosas sentencias. Así, en a STS n.º 1894/2016, de 20 de julio (rec. 2596/2013) ya se recogía la jurisprudencia del Tribunal Supremo en esta materia afirmándose: "El Tribunal Supremo ha fijado una reiterada jurisprudencia sobre la concurrencia de este presupuesto procesal y su posibilidad de subsanación. La sentencia de 11 de febrero de 2008 (rec. 1993/2004) con relación a la posibilidad de subsanar este presupuesto procesal y a los efectos de aplicación del art. 138 de la LJ, distinguía claramente dos supuestos, la apreciación de oficio por el Tribunal y los supuestos en los que el defecto se alega por la otra parte. En este último caso se afirmaba que "[...] 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)".

Ahora bien, esta doctrina ha sido matizada y completada por sentencias posteriores, como las dictadas el 20 de julio de 2010 (Rec. 5082/2006), 11 y 18 de marzo de 2011 (Rec. 1402/2007 y 1657/2007) y 24 de mayo de 2011 (Rec. 5256/2007), 20 de enero de 2012 (rec. 6878/2009). En ellas, "puntualizamos que si cualquiera de las partes hiciese patente el defecto subsanable y de tal alegación se hubiese dado traslado a quien lo debe subsanar sin que ésta lo llevase a cabo o alegase que no

procede la subsanación, cabe pronunciar sentencia de inadmisión por el desinterés evidenciado con la conducta de quien ha incurrido en el aludido defecto, pero si éste reacciona y sostiene que el vicio o defecto no existe, la Sala, para poder basar su sentencia en el defecto denunciado, debe previamente requerir a la parte para que lo subsane, según establece el citado artículo 138 de la Ley Jurisdiccional". Y más recientemente en la STS de 23 de septiembre de 2015 recaída en el recurso de unificación de doctrina n.º 2038/2015 afirmamos "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)]". Y en el mismo sentido se ha pronunciado más recientemente la STS n.º 549/2020 de 25 de mayo de 2020 (recurso de casación 236/2019).

En el supuesto que nos ocupa, la parte recurrente entendió que con la aportación del acuerdo del administrador único en el que manifestaba su voluntad de recurrir el acto administrativo impugnado y el poder apud acta otorgado por él, había subsanado cualquier defecto de postulación y representación. De hecho, así lo entendió el juzgado de instancia y cuando se volvió a plantear en apelación esta causa de inadmisión se opuso a la misma aduciendo que ya había aportado la documentación necesaria para subsanarlo.

En estas circunstancias debe entenderse que el recurrente se opuso a la causa de inadmisibilidad planteada entendiendo que había presentado toda la documentación necesaria para acreditar la voluntad de recurrir de la persona jurídica. Si el tribunal consideraba, aunque sea en apelación, que la documentación aportada en la instancia era insuficiente debía, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo citada, concederle un trámite de subsanación para que aportase los Estatutos de la entidad.

Por ello, no procedía estimar esta causa de inadmisión sin conceder la posibilidad de subsanar los defectos advertidos para lo cual deben retrotraerse las actuaciones al momento anterior a dictarse sentencia en apelación.

La procedencia de acordar la retroacción de las actuaciones al momento procesal precedente para permitir a la parte la aportación de la documentación necesaria que acreditase su capacidad para entablar acciones judiciales en nombre de la sociedad, haría, en principio, innecesario entrar a analizar cualquier otra cuestión, pero la parte sostuvo que la documentación presentada era suficiente para entender cumplido el requisito previsto en el art. 45.1.d) de la LJ, por lo que no era necesario completar o subsanar los documentos presentados y resultaba improcedente su inadmisión. De modo que la retroacción de actuaciones resultaría innecesaria de ser cierta esta afirmación, por lo que procede entrar a considerar la procedencia del mismo.

TERCERO. Sobre el órgano competente para decidir la interposición del recurso en las sociedades mercantiles con administrador único.

Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en innumerables sentencias sobre las exigencias de este requisito procesal, en las que se ha afirmado que se trata de acreditar la decisión de litigar de una persona jurídica, de ejercitar la acción, que habrá de ser tomada por el órgano a quien las normas reguladoras de ésta atribuyan tal facultad, con el fin de evitar el riesgo de iniciar un litigio no querido, o que jurídicamente no quepa afirmar como querido, por la entidad que figure como recurrente.

Este Tribunal Supremo, ya en la STS n.º 1894/2016, de 20 de julio (rec. 2596/2013), se pronunció sobre dos cuestiones relevantes para el caso que nos ocupa: por un lado, las diferencias entre la administración y la representación; por otro, las especialidades que presentan los casos de sociedades mercantiles con un administrador único.

En dicha sentencia y recordando lo afirmado en la STS de 7 de febrero de 2014 (rec. 4749/2011), se decía que "Este precepto regula los requisitos de interposición del recurso contencioso-administrativo, y concretamente detalla los documentos que han de adjuntarse a dicho escrito. De estos, interesa destacar los recogidos respectivamente en los apartados a) y d) del apartado 2.º del mismo. El apartado a) establece que ha de acompañarse al escrito de interposición "el documento que acredite la representación del compareciente" (esto es, generalmente el poder de representación), mientras que el apartado d) apunta la necesidad de aportar asimismo "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 hubieran incorporado o insertado en lo pertinente dentro del cuerpo del documento mencionado en la letra a) de este mismo apartado".

Previsión esta que resulta conforme con la diferenciación que se corresponde con la distinción en el derecho de sociedades entre el ámbito de la administración y el de la representación, reflejada en el artículo 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" y que se desarrolla en la diferente regulación que la propia norma dedica en sus capítulos a la administración y representación de la sociedad.

En dicha sentencia también decíamos que:

""La diferenciación así apuntada entre administración, por un lado, y representación, por otro, se basa en que la administración se mueve en el ámbito organizativo interno societario, mientras que la representación concierne a los actos con trascendencia o relevancia externa a través de los cuales se promueven y crean relaciones jurídicas entre la sociedad y terceras personas. Dicho sea de otro modo, en el ámbito de la "representación" se desarrollan los actos por los que se exterioriza una declaración de voluntad que vincula a la empresa en el tráfico jurídico con terceras personas, a diferencia de los actos de gestión incardinables en la administración, que se producen en un terreno interno del gobierno societario que no determina per se relaciones con terceros, aunque puedan dar lugar a ellas"".

Es por ello que también la Ley Jurisdiccional 29/1998 contempla por separado ambos extremos, y así, el apartado a) de su art. 45.2 requiere a la parte recurrente la aportación del documento acreditativo de la representación con la que la representación procesal de la parte actora comparece en juicio, mientras que el apartado d) pide a esta misma parte algo más, a saber, 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.

"Desde esta perspectiva, el artículo 45.2 de la Ley Jurisdiccional 29/1998, adquiere una razón de lógica jurídica. Si el apartado d) de este precepto se refiriera únicamente, al igual que el a), al ámbito de la representación de la empresa, sería redundante y superfluo, pues esa representación ya ha quedado acreditada a través del documento exigido por el apartado a). Justamente al contrario, esto es, porque uno y otro apartado se refieren a momentos y ámbitos diferentes (el apartado a) al de la representación de la empresa y actos con trascendencia ad extra, el apartado d) al de la gestión interna de la empresa), cobra pleno sentido que uno y otro apartado se refieran a la acreditación documental de aspectos distintos. Sólo así se explica la coexistencia de ambos apartados en el mismo precepto y referidos a la misma actuación procesal. Más aún, si el propio apartado d) del artículo 45.2 matiza que no será exigible el Acuerdo autorizatorio del ejercicio de acciones cuando ya conste

incorporado en el texto del Poder, es porque parte de la base de que ese Acuerdo es distinto del Poder de representación, y uno y otro documento tienen contenido y finalidad distintas.

Esta ha sido, precisamente, la línea en que se ha movido la jurisprudencia, que en una doctrina constante ha remarcado que hay que distinguir entre 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 la decisión de litigar, de ejercitar la acción, que ha de ser tomada por el órgano de la persona jurídica a quien sus normas reguladoras atribuyan tal facultad, y que como tal ha de quedar documentalmente acreditada".

Es posible, no obstante, que puedan converger en el cargo de administrador único o solidario las facultades de administrador y representante legal de la empresa, por lo que dichas personas pueden estar investidas además de la facultad de administrar la de representar a la sociedad en las relaciones jurídicas externas. De hecho, el art. 210 de la Ley de sociedades de capital 1/2010, de 2 de julio permite que "La administración de la sociedad se podrá confiar a un administrador único, a varios administradores que actúen de forma solidaria o de forma conjunta o a un consejo de administración" y el art. 233 de dicha norma establece que la "En la sociedad de capital la representación de la sociedad, en juicio o fuera de él, corresponde a los administradores en la forma determinada por los estatutos" especificándose a continuación que en el caso de administrador único el poder de representación corresponde a este y en el caso de varios administradores solidarios corresponde "a cada administrador, sin perjuicio de las disposiciones estatutarias o de los acuerdos de la junta sobre distribución de facultades, que tendrán un alcance meramente interno".

De modo que puede entenderse que entra dentro de las facultades típicas o características de los administradores únicos y solidarios, pues tal es la regla organizativa general y la dinámica habitual de esas sociedades, no sólo la representación sino también la administración y gestión de la empresa y consecuentemente la decisión de ejercitar acciones judiciales y promover la interposición de un recurso contencioso-administrativo. Por ello, mientras no se suscite controversia en el proceso sobre la cuestión, puede asumirse que la adopción de un acuerdo para recurrir por ellos puede resultar suficiente para tener por cumplido el requisito del art. 45.2.d) LJCA (STS n.º 1179/2021 de 28 de septiembre de 2021 (rec. 1379/2020).

Pero ya en la sentencia 7 de febrero de 2014 (re. 4749/2011) se añadía que "si en el curso del procedimiento judicial se suscita controversia sobre esta cuestión (bien sea de oficio por el Tribunal, a la vista de las circunstancias del caso, bien a instancia de la parte contraria) corresponderá a la parte recurrente -conforme a la doctrina jurisprudencial antes reseñada- despejarla mediante la aportación de la documentación pertinente, siendo carga que sobre ella pesará la de actuar en este sentido, y debiendo pechar con las consecuencias de su pasividad en caso de no hacerlo". Obligación que se concretaría en la necesidad de aportar los Estatutos para comprobar que no existe ninguna previsión estatutaria que atribuya algún ámbito de intervención a la Junta General en relación con la adopción de acuerdos para entablar acciones.

Es por ello que, el hecho de que el art. 128 de la LSA establezca que la representación de la sociedad, en juicio o fuera de él, corresponde a los administradores en la forma determinada por los estatutos -aun poniéndolo en relación con el art. 124.2.a) del Reglamento del Registro Mercantil en el que se establece que "en el caso de administrador único, el poder de representación corresponderá necesariamente a éste", y que cualquier limitación de las facultades representativas de los administradores, aunque se halle inscrita en el Registro Mercantil, será ineficaz frente a terceros (art. 234 del TRLSC)-, no permite entender, tal y como sostiene la parte recurrente, que la capacidad de entablar acciones en nombre de la sociedad corresponda "ex lege" al administrador único en todos los casos, pues los poderes de gestión interna de la empresa, especialmente los destinados a vincular a

dicha sociedad entablando acciones judiciales en su nombre puede estar condicionada o limitada por las previsiones estatutarias.

En definitiva, en supuestos como el que nos ocupa en el que la otra parte cuestionó su capacidad para entablar acciones en nombre de la sociedad no basta con acreditar que fue nombrado administrador único de la sociedad recurrente, sino que será necesario acreditar, normalmente mediante la aportación de los Estatutos de la sociedad o por cualquier otro medio que estime oportuno, que disponía de la capacidad interna necesaria para ejercitar acciones en su nombre".

CUARTO. Doctrina jurisprudencial que se establece en respuesta a las cuestiones planteadas en el auto de admisión del recurso de casación.

En respuesta a la cuestión de interés casacional planteada consistente en determinar si rechazada motivadamente por el órgano judicial de primera instancia la causa de inadmisión del recurso opuesta por el demandado, relativa a la falta de legitimación de una persona jurídica por la falta de acreditación del acuerdo de la misma que decida la interposición del recurso, puede el órgano judicial de segunda instancia apreciar la concurrencia de esa misma causa de inadmisión del recurso sin, en todo caso, requerir previamente a la parte demandante para que subsane el defecto procesal considerado.

Este Tribunal considera que si el recurrente en apelación se opone a la causa de inadmisibilidad planteada entendiendo que había presentado toda la documentación necesaria para acreditar la voluntad de recurrir de la persona jurídica en primera instancia, y el tribunal de apelación considera que la documentación aportada en la instancia era insuficiente, debe concederle la posibilidad de subsanar los defectos advertidos.

QUINTO. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el art 93.4 LJ cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad sin que se aprecien razones de temeridad o mala fe en el presente litigio que justifiquen la imposición de las costas a ninguna de las partes intervinientes.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecida en el fundamento jurídico cuarto:

Estimar el recurso de casación interpuesto por "AUCONA BARNA 2017, SL" contra la sentencia n.º 3411/2021, de 14 de julio, dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, anulando la sentencia y ordenando retrotraer las actuaciones al momento anterior a dictarse sentencia en apelación.

No imponer las costas de casación a ninguna de las partes.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.