Sentencia de la Sala tercera de 27 de julio de 2021 (rec.6695/2009)
perdido su validez.

Encabezamiento

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda

Sentencia núm. 1.098/2021

Fecha de sentencia: 27/07/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 6696/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/06/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Isaac Merino Jara

Procedencia: T.S.J.COM.VALENCIANA CON/AD SEC.5

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián

Transcrito por: LMR

Nota:

R. CASACION núm.: 6696/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Isaac Merino Jara

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda

Sentencia núm. 1098/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Rafael Fernández Valverde, presidente

D. José Díaz Delgado

D. José Antonio Montero Fernández

D. Francisco José Navarro Sanchís

D. Isaac Merino Jara

D^a. Esperanza Córdoba Castroverde

En Madrid, a 27 de julio de 2021.

Esta Sala ha visto constituida en su Sección Segunda por los Excmos. Sres. Magistrados que figuran indicados/a al margen, ha visto el recurso de casación núm. 6696/2019, interpuesto por don Jorge Castelló Navarro, en representación de la unión temporal de empresas INGEPARK UTE, contra la *sentencia, de 20 de noviembre de 2018, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el recurso núm. 200/2017*, en relación con la impugnación de la Ordenanza fiscal reguladora del precio público de un aparcamiento de residentes en Guardamar del Segura (Alicante).

Ha comparecido, como parte recurrida, el Ayuntamiento de Guardamar del Segura, representado por el procurador don Ricardo Ludovico Moreno Martín.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Isaac Merino Jara.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Resolución recurrida en casación y hechos del litigio.*

1. Este recurso de casación tiene por objeto la *sentencia pronunciada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, el 20 de noviembre de 2018, que inadmite el recurso núm. 200/2017*, interpuesto por INFRAESTRUCTURAS TERRESTRES SA y GRUPO GENERALA PROYECTOS MEDIOAMBIENTALES, CONSTRUCCIONES Y OBRAS S.L UNION TEMPORAL DE EMPRESAS (INGEPARK UTE, en lo sucesivo), contra la Ordenanza Reguladora del Precio Público por la utilización del aparcamiento municipal subterráneo situado en la Plaza de la Constitución del municipio del Guardamar del Segura, aprobado mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de fecha 20 de febrero de 2017.

2. Los hechos sobre los que ha versado el litigio, en lo que hace a las cuestiones que suscita el recurso que nos ocupa, son los siguientes:

a) INGEPARK UTE, integrada por las mercantiles INFRAESTRUCTURAS TERRESTRES, S.A., y GRUPO GENERALA PROYECTOS MEDIOAMBIENTALES, CONSTRUCCIONES Y OBRAS, S.L, fue constituida el 6 de junio de 2002.

b) El 16 de mayo de 2007, don Isaac, en su calidad de Gerente único, cargo en el que fue nombrado en la propia escritura de constitución de la UTE, otorgó un poder solidario e indistinto a varios procuradores y a una abogada, a quienes les confiere diferentes facultades generales y especiales. En particular, a la abogada, tal como le permite dicha escritura constitutiva, la faculta para f) otorgar y revocar sustituciones y

apoderamientos totales o parciales a favor de procuradores de los tribunales, letrado y graduados sociales. Con fecha 14 de mayo de 2014, dicha letrada otorga escritura de sustitución de poder para pleitos.

c) El 20 de mayo de 2016, fue dictado auto por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Murcia , aprobando el plan de liquidación (artículo 148.2 LC) de la mercantil INFRAESTRUCTURAS TERRESTRES, S.A., como consecuencia de haber entrado en situación de concurso voluntario (Procedimiento concursal 447/2011).

d) Mediante acuerdo de 4 de abril de 2017, el Comité de Gerencia de la UTE adoptó la decisión de interponer recurso contencioso-administrativo contra la Ordenanza reguladora del precio público por utilización de aparcamiento público situado en la Plaza de la Constitución del citado municipio, siendo formalizado el 25 de abril de 2017.

e) El ayuntamiento demandado se opuso a la admisión del citado recurso aduciendo, entre otros motivos, que no constaba acreditada la subsistencia del nombramiento del gerente único de la UTE; así como que INFRAESTRUCTURAS TERRESTRES, S.A., se encontraba en liquidación.

f) La parte demandante aportó un certificado, de 3 de enero de 2018, expedido por el administrador concursal de Infraestructuras Terrestres, S.A en el que se hace constar que ha tenido conocimiento del mencionado acuerdo adoptado por el Comité de Gerencia de la UTE el cual quedó suscrito por dicha administración concursal y se ratifica para que surta efectos donde proceda, autorizando a los procuradores y letrados ya apoderados previamente por INGEPARK UTE, tan ampliamente como sea necesario para interponer acciones legales que resulten procedentes, incluyendo expresamente el contencioso administrativo.

g) El TSJ de la Comunidad Valenciana acoge la causa de inadmisión relativa a la falta de legitimación activa de la UTE actora por incumplimiento de los requisitos del artículo 45.2.d) LJCA , dando lugar a la sentencia que ahora se recurre en casación.

SEGUNDO.- *La sentencia de instancia.*

La sentencia de instancia, en primer lugar, declara que, de la documental aportada, se desprende que la administración concursal no ha otorgado los poderes bastantes y necesarios al Comité de Gerencia o al Gerente para poder ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones del contrato suscrito por la UTE, especialmente adoptar el acuerdo para interponer el recurso contencioso-administrativo objeto de las actuaciones de referencia.

No obstante, a continuación, la Sala *a quo* parece dar a entender que el acto de expresión de la voluntad del órgano de la UTE facultado para interponer el recurso resulta ineficaz, dado que se ha producido, de forma sobrevenida, una alteración en las empresas que conforman dicha UTE, por ser la administración concursal quien ostenta la representación de la mercantil INFRAESTRUCTURAS TERRESTRES, S.A desde prácticamente un año antes (20 de mayo de 2016) al momento en el que se decide interponer el recurso (4 de abril de 2017).

En concreto, dice en su FJ 3º: "de lo que se trata es de determinar, si quien interpone el recurso *INFRAESTRUCTURAS TERRESTRES S.A Y GRUPO GENERALPROYECTOS MEDIOAMBIENTALES, CONSTRUCCIONES Y OBRAS S.L, UNION*

TEMPORAL DE EMPRESAS (INGEPARK UTE) cuenta con el acuerdo necesario para ello, acuerdo de interpelar adoptado por quien ostenta los poderes bastantes, Gerente o Comité de gerencia (que tampoco consta claramente acreditado, a quien le corresponde exactamente) extremo que no consta acreditado, lo que no puede ser soslayado, dada la responsabilidad solidaria de las mismas frente a la administración, con el principio *pro actione*, el cual, "no implica, en modo alguno, una relativización o devaluación de los presupuestos y requisitos procesales establecidos por las leyes, (STC 45/2004, de 23 de marzo (RTC 2004, 45), FJ 4 y ATC 430/2004, de 12 de noviembre), máxime en un caso como el presente en el que dichos requisitos tienen como finalidad acreditar que quien ostenta la representación de todas las empresas que integran este sistema de colaboración a las que va a afectar su decisión haya sido el que, de forma efectiva, exterioriza la voluntad de todas ellas para accionar. Y es que, no hay duda que hasta que se produce de forma efectiva la liquidación de una persona jurídica, en este caso, la sociedad anónima Infraestructuras, la personalidad jurídica de ésta subsiste, y por ende su capacidad procesal con independencia de la repercusión o incidencia que sobre la misma deriva de lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal en relación con el artículo 145 cuando señala este último que **"La situación del concursado durante la fase de liquidación será la de suspensión del ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio** , con todos los efectos establecidos para ella en el título III de la presente Ley . De suerte que, dentro del citado título III el artículo 48 en su apartado 3 señala que los administradores o liquidadores del deudor persona jurídica continuarán con la representación de la entidad dentro del concurso. En caso de suspensión, las facultades de administración y disposición propias del órgano de administración o liquidación pasarán a la administración concursal. En caso de intervención, tales facultades continuarán siendo ejercidas por los administradores o liquidadores, con la supervisión de la administración concursal, a quien corresponderá autorizar o confirmar los actos de administración y disposición. **Los apoderamientos que pudieran existir al tiempo de la declaración de concurso quedarán afectados por la suspensión o intervención de las facultades patrimoniales.** Por lo que debe recordarse que el artículo 54 de la LC establece en caso de suspensión de las facultades de administración y disposición del deudor, corresponderá a la administración concursal la legitimación para el ejercicio de las acciones de índole no personal. Para el ejercicio de las demás acciones comparecerá en juicio el propio deudor, quien precisará la conformidad de los administradores concursales para interponer demandas o recursos, allanarse, transigir o desistir cuando la materia litigiosa pueda afectar a su patrimonio. Así lo proclama la STS, Civil sección 1 del 23 de mayo de 2018 (Recurso: 1253/2015) cuando señala: "3 . La ratio del art. 145.3 LC , integrado por los arts. 40 y 48.3LC , es que, una vez abierta la fase de liquidación, la representación de los intereses patrimoniales de la sociedad concursada corresponde a la administración concursal. Esta representación alcanza no sólo a la capacidad para obligar a la sociedad, sino también para reclamar sus derechos de contenido patrimonial, judicial y extrajudicialmente. Todo ello sin perjuicio de que la norma concursal legitime también a la propia sociedad para personarse y defenderse por sí sola y de forma separada a la administración concursal, por ejemplo, en los arts. 51 y 54 LC . De tal forma que el ejercicio de acciones de contenido patrimonial queda sujeto al régimen específico previsto en el art. 54 LC , que constituye una proyección de la limitación de facultades patrimoniales respecto de las reclamaciones de contenido patrimonial que pudiera ejercitar la concursada frente a terceros. Y respecto de los procedimientos que se hubieran ejercitado con anterioridad a la limitación de facultades patrimoniales, resulta de aplicación lo regulado en el art. 51 LC ." , pues, el mandato, conforme

dispone el artículo 1732 del Código civil se acaba por muerte, declaración de prodigalidad o por concurso o insolvencia del mandante o del mandatario, por eso, dispone el artículo 44.3 de la Ley concursal que en caso de suspensión de las facultades de administración y disposición del deudor, corresponderá a la administración concursal adoptar las medidas necesarias para la continuación de la actividad profesional o empresarial.

Por lo expuesto, al estimar el motivo de inadmisión, no procede entrar a resolver sobre la cuestión de fondo planteada".

Solicitada aclaración de sentencia, la misma fue desestimada por la Sala mediante auto de 24 de enero de 2019.

TERCERO.- Preparación y admisión del recurso de casación.

1. El procurador don Jorge Castelló Navarro, en representación de INGEPARK UTE, presentó escrito, el 11 de marzo de 2019 preparando recurso de casación contra la *sentencia de 20 de noviembre de 2018* .

2. En dicho escrito, la representación procesal de la citada entidad, tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identifica como normas infringidas: el artículo 45.2.d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (BOE de 14 de julio) ["LJCA"]; y 24.1 de la Constitución Española ["CE"].

De igual modo, hace referencia a las *sentencias del Tribunal Supremo, de 5 de noviembre de 2008 (casación 4755/2005; ES:TS:2008:6742)*, *12 abril de 2013 (casación 1543/2011; ES:TS: ES:TS:2013:1984)* y *2 de julio de 2018 (casación 1835/2016; ES:TS: ES:TS:2018:2424)*.

3. La Sala de instancia tuvo por preparado el recurso de casación por *auto de 9 de julio de 2019*, y la *Sección de admisión de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo* lo admitió en otro de 23 de julio de 2020, en el que aprecia que concurren en este recurso de casación las circunstancias de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia previstas en el artículo 88.1 LJCA en relación con el artículo 90.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), precisando que la cuestión que presenta ese interés es la siguiente:

"Primero: determinar, reafirmando, en su caso, la doctrina jurisprudencial existente si, con el fin de evitar situaciones de indefensión, el órgano jurisdiccional debe requerir la subsanación del defecto procesal, consistente en el documento o documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas, tras no atender los argumentos expuestos por la parte, rebatiendo la existencia de ese defecto procesal.

Segundo: precisar si, en el caso de ejercicio de acciones judiciales por parte de uniones temporales de empresas (UTE), el acuerdo previo para entablar tales acciones debe ser adoptado individualmente por cada una de las empresas que integran la UTE o, por el contrario, resulta suficiente con que se acuerde de forma singular por el órgano de la UTE que se encuentre facultado para litigar en nombre de la propia UTE.

Tercero: matizar si, en el supuesto de que alguna de las empresas que compongan una UTE se encuentra en situación de concurso, se precisa que la administración concursal adopte un acuerdo expreso facultando al órgano correspondiente de la UTE para entablar acciones judiciales, al considerar que el otorgado con anterioridad a la declaración del concurso deviene en un acto carente de eficacia.

3º) Identificar como preceptos que, en principio, serán objeto de interpretación: los *artículos 24 de la Constitución* , *45.2.d*) y *138 de la Ley 29/1998, de 13 de julio* , y *48.3* , *54* y *145.1 de la Ley 22/2003, de 9 de julio* , sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex *artículo 90.4 LJCA* ".

CUARTO.- *Interposición del recurso de casación.*

1 . La representación procesal de INGEPARK UTE interpuso el recurso de casación mediante escrito de 22 de septiembre de 2020, que observa los requisitos legales pertinentes.

2. En su escrito resume, a modo de conclusión, las pretensiones casacionales que se defienden:

"Ante la aportación del certificado de la administración de fecha 3 de enero de 2018, el Tribunal debió haber "advertido" al amparo del trámite del *art. 138 LJCA* la insuficiencia de la justificación aportada por esta parte como remedio procesal respetuoso con el derecho a la tutela judicial efectiva, frente las gravísimas consecuencias de una inadmisión de recurso, de donde devendría una retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la resolución, a fin que se provea trámite de subsanación del defecto".

QUINTO.- *Oposición al recurso de casación de la Administración General del Estado.*

1. El procurador, don Ricardo Ludovico Moreno Martín, en representación del Ayuntamiento de Guardamar del Segura, se ha opuesto al recurso de casación mediante escrito de fecha 21 de julio de 2020, que observa los requisitos legales.

2. En dicho escrito, defiende que la aplicación de los artículos de la Ley Concursal que son objeto de interpretación, derivaría en la desestimación del presente recurso, ya que: "la situación del concurso de acreedores (y en especial la apertura de la fase de liquidación) conlleva que el acuerdo de ejercicio de acciones debe adoptarse por la administración concursal; o, en el caso de ser parte de una UTE, será necesario que se ratifiquen o confirmen los apoderamientos otorgados por el concursado anteriormente.

Y es que como se indicó por esta parte en su escrito de contestación a la demanda, resulta que la fase de liquidación de la mercantil "Infraestructuras Terrestres, S.A." (Miembro de la UTE INGEPARK, con el 50% del capital social) se acordó el 20 de mayo de 2016; mientras que el recurso contencioso-administrativo se interpone el 25 de abril de 2017, casi un año después de la apertura de la fase de liquidación".

SEXTO.- *Señalamiento para deliberación, votación y fallo.*

En virtud de la facultad que le confiere el *artículo 92.6 LJCA*, la Sección no consideró necesaria la celebración de vista pública, por lo que las actuaciones quedaron pendientes de señalamiento para votación y fallo, señalándose al efecto, mediante providencia de 21 de abril de 2021, el día 15 de junio de 2021 para la votación y fallo del recurso, fecha en la que, efectivamente, comenzó la deliberación del asunto con el resultado que a continuación se expresa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Objeto del presente recurso de casación.*

La Sala *a quo* inadmite directamente el recurso sin entrar en el fondo al entender que no se ha cumplido con lo dispuesto en el *artículo 45.2.d) LJCA* y que, por tanto, INGEPARK UTE no ostenta capacidad para ser parte en el proceso, sin haber requerido a la actora para que subsanara el vicio advertido si consideraba que el mismo persistía una vez aportado el acuerdo adoptado por la UTE.

La sentencia de instancia, en primer lugar, declara que de la documental aportada, se desprende que la administración concursal no ha otorgado los poderes bastantes y necesarios, al Comité de Gerencia o al Gerente, para poder ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones del contrato suscrito por la UTE, especialmente adoptar el acuerdo para interponer el recurso contencioso-administrativo objeto de las actuaciones de referencia. No obstante, en segundo lugar, la Sala *a quo* parece dar a entender que el acto de expresión de la voluntad del órgano de la UTE, facultado para interponer el recurso, resulta ineficaz, dado que se ha producido, de forma sobrevenida, una alteración en las empresas que conforman dicha UTE, por ser la administración concursal quien ostenta la representación de INFRAESTRUCTURAS TERRESTRES, S.A desde prácticamente un año antes (20 de mayo de 2016) al momento en el que se decide interponer el recurso (4 de abril de 2017).

La Sección de admisión de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo admitió el presente recurso de casación interpuesto frente a la *sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 20 de noviembre de 2018*, mediante auto de 23 de julio de 2020, en el que aprecia que concurren en este recurso de casación las circunstancias de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia previstas en el *artículo 88.1 LJCA* en relación con el *artículo 90.4 de la Ley 29/1998*, reseñadas en los antecedentes.

SEGUNDO.- *Alegaciones de las partes.*

Las alegaciones formuladas por INGEPARK UTE se condensan en dos grupos: (i) infracción del *artículo 45 de la LJCA*, concretamente de sus apartados 2, letra d) y 3; y (ii) vulneración del *artículo 24 CE*, puesto que ante la insuficiente acreditación del requisito contenido en el *artículo 45.2, d) LJCA* debió advertirse y requerirse la subsanación del defecto, al amparo del *artículo 45.3 LJCA*.

Entiende INGEPARK UTE que la sentencia recurrida ha inadmitido el recurso sin basarse en una causa legal, llevando a cabo una interpretación rigorista, *sui generis*, y desproporcionada del *art. 45.2, d) LJCA* con la gravísima consecuencia de cerrar el acceso a la UTE, de forma injustificada, a la tutela judicial.

Afirma que la sentencia de instancia incurre en un error de hecho patente al partir del presupuesto de que la escritura de constitución, así como los estatutos de la UTE no se encuentra aportados a las actuaciones, cuando lo cierto es que la citada escritura de constitución de la unión temporal de empresas, fue aportada como documento nº 2 junto con la demanda presentada ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del *Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el recurso núm. 200/2017* . Formando parte del cuerpo de la escritura constan los estatutos rectores de INGEPARK UTE.

Asegura que, sobre este error manifiesto con trascendencia sustantiva, que no meramente formal, el tribunal de instancia concluye en su sentencia la falta de acreditación de la legitimación activa. Es por ello por lo que se solicitó aclaración de sentencia, siendo la misma desestimada por la Sala, en auto de 24 de enero de 2019.

Manifiesta INGEPARK UTE que la sentencia "no niega la legitimación de la UTE, de su gerente o de su comité de gerencia, como órgano competente para adoptar la decisión de interponer acciones. En un exceso de celo y rigorismo, entra a analizar si el órgano competente dispone de los apoderamientos necesarios de sus integrantes para adoptar la decisión, en este caso, por razón de concurso de acreedores, y todo ello a pesar de que consta acreditado por certificado de la administración concursal, que la misma suscribió el acuerdo del comité de gerencia celebrado el 4 de abril de 2017, en el cual, se decide proceder judicialmente contra el Ayuntamiento de Guardamar, y que se ratifica íntegramente".

Ello no obstante, añade, "la sentencia incurre en un error lógico patente, puesto que se concluye que el Gerente carece de poderes suficientes otorgados porque, tras verificar la existencia de poder de representación suficiente, en sede de legitimación, se concluye que, no es que el gerente no esté legitimado como órgano competente de la UTE, sino que carece de poderes suficientes, lo que nos lleva al ámbito, no de la legitimación, sino de la insuficiencia del poder de representación, por supuesta falta de apoderamiento previo por la Administración Concursal".

Defiende, pues, INGEPARK UTE, que "si el poder de representación es suficiente, y la legitimación del comité de gerencia, manifestada a través del Gerente, también, no existe causa de inadmisión ex *art. 45.2, d) LJCA* ".

Advierte que en la *STS de 27 de enero de 2015* se ha sintetizado la doctrina jurisprudencial, consolidada y uniforme, que, con carácter general, ha declarado que el cumplimiento de la carga procesal exigida por el *artículo 45.2,d) LJCA* exige, no sólo la aportación del poder de representación conferido a favor de quien comparece en nombre de la persona jurídica recurrente, sino también la aportación del Acuerdo del órgano competente de la persona jurídica por el que se autoriza el ejercicio de las acciones judiciales.

Defiende que "la sentencia de instancia abre una vía a una causa de inadmisión no prevista en la Ley, que excede con creces la razonabilidad de lo previsto por el legislador y atenta, por la vía del formalismo, al acceso a la tutela judicial, ya que se analiza la voluntad de la persona jurídica que va a litigar, pero, además, se examina -con sanción de inadmisión- si la voluntad de sus integrantes se ha formado adecuadamente".

Añade después que "si bien la cuestión que se suscita se ha puesto de

manifiesto en relación con la situación concursal de unos de los integrantes, el análisis que realiza la sala de instancia trasciende la cuestión concursal, ya que abre la puerta a exigir la acreditación de la formación de voluntad de las mercantiles integrantes de las UTE's en todos sus grados. (..). La sentencia de instancia, al analizar la situación concreta de uno de los integrantes de la UTE está abriendo el cauce para extender las exigencias del art. 45.2, d) más allá de su propia literalidad, puesto que entra en considerar la situación concreta de cada integrante, y si el acuerdo favorable para que la UTE litigue, ha sido adoptado dentro de cada mercantil conforme a sus normas y por quien tiene facultades, para determinar si existe legitimación activa o no".

Sostiene que toda la argumentación que realiza la sentencia parte de un error, como es no haber tenido en cuenta el documento nº 2 de la demanda, que es la escritura pública de constitución de UTE, de fecha 6 de junio de 2002. Subraya que, en la cláusula 8ª, dicha escritura describe en su apartado I las facultades del Gerente, entre las que se encuentra la interposición de acciones judiciales de toda índole y nombrar y revocar el nombramiento de abogados y procuradores, y en su apartado II las facultades del Comité de Gerencia.

Repara en que la sentencia extiende los efectos del concurso de acreedores de uno de sus integrantes (INFRAESTRUCTURAS TERRESTRES, S.A) sobre la misma UTE y, en consecuencia, sobre el otro partícipe, GRUPO GENERALA, al denegarle el acceso a la jurisdicción, frente a lo cual aduce que la sentencia olvida que la UTE que interpone la acción no está declarada en concurso de acreedores y por lo tanto no le resulta de aplicación la normativa concursal en orden a la intervención o suspensión de sus facultades. Señala que estas actuaciones, únicamente, *afectarían* al partícipe en concurso en tanto en cuanto fuera la mercantil la que sostuviera la acción a título personal, lo que no ocurre en este caso.

Asevera que resulta innegable que la UTE, "aun careciendo de personalidad jurídica, es un sujeto titular de derechos y obligaciones, que tiene sus propios órganos de decisión y dirección, y que estos siguen vigentes con independencia de los cambios, modificaciones o vicisitudes que se puedan producir durante la vida de la Unión en los órganos de administración de las sociedades que la integran".

En definitiva, desde su punto de vista, "se está valorando un requisito que la norma legal no establece, que resulta sumamente restrictivo y violenta gravemente el derecho a la tutela judicial efectiva y el principio *pro actione* en el caso de autos, al inadmitir el recurso y negar un pronunciamiento en cuanto al fondo, al efectuar una valoración sobre la "legitimidad" del órgano de representación de la entidad actuante, sobre una supuesta falta de facultades al tiempo de adoptar el acuerdo, a pesar de que, en este caso, se acredita que la administración concursal se mostró favorable al ejercicio de acciones judiciales, por medio de los profesionales "previamente" apoderados por la UTE.

Remarca que "si la exigencia del *art. 45 2, d) de la LJCA* tiene por objeto verificar que puedan interponerse procedimientos fatuos ajenos a la voluntad de la entidad recurrente, en este caso, la voluntad de accionar de la Unión Temporal de Empresas ha quedado patente a través de la documental aportada por iniciativa propia de la parte demandante, y en consecuencia debe decaer el motivo de inadmisión".

Pero, en cualquier caso, a mayor abundamiento, concluye "si la Sala consideraba insuficiente la acreditación aportada, la inadmisión se manifiesta como una respuesta excesiva en el ordenamiento, de donde se desprende el segundo motivo

de recurso, y es la vulneración del *art. 45.3 de la LRJCA* y como una manifestación del principio *pro actione* al no haber recabado el Tribunal de instancia la subsanación del documento, si consideraba que el mismo resultaba insuficiente o incompleto".

La segunda alegación tiene que ver con la vulneración del *artículo 24 CE* .

Al respecto, INGEPARK UTE comienza manifestando que, en síntesis, tras haberse admitido el recurso formulado por la UTE y tener por cumplidos los requisitos del *artículo 45 LJCA* , el Ayuntamiento aduce, en su contestación de demanda, la falta de legitimación de la UTE al constar la liquidación concursal de uno de sus integrantes, y no intervención/autorización de la Administración Concursal.

Pues bien, señala que aun considerando que dicha intervención no resultaba necesaria, por no afectar a la UTE propiamente dicha, INGEPARK UTE aporta en trámite de conclusiones, un documento acreditativo de que la administración concursal suscribió los acuerdos de la UTE para interponer las acciones judiciales, y que ratifica los mismos en su extensión. Precisa que, en ningún momento, el Letrado de la Administración de Justicia, o la propia Sala, con carácter previo a dictar sentencia ha considerado el mismo insuficiente o inadecuado, conforme ordena el *artículo 138 LJCA* .

Defiende que la vulneración de la tutela judicial efectiva resulta palmaria dado que el motivo de inadmisión que invoca la sentencia de instancia se basa en la consecuencia que extrae de "la ausencia de autorización" invocada en la contestación de la demanda, consecuencia que no es otra que el Gerente carece de poderes otorgados por la Administración Concursal, sin dar opción a INGEPARK UTE de acreditar dicho extremo o argumentar frente a él. No se trata, pues, de falta de aportación de acuerdo, sino de su insuficiencia.

Señala la recurrente que sobre el *apartado 3 del artículo 45 LJCA* existe una abundante doctrina jurisprudencial, zanjada desde la *sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2008* (RJ 2009/451), que establece que no siempre es necesario requerir la subsanación de la omisión del defecto si ya consta en las actuaciones en las que el mismo se pone de manifiesto. Ahora bien, añade seguidamente, si la parte actora, como es el caso, ha desplegado una actividad encaminada a subsanarlo y, pese a ello, el tribunal considera que el mismo persiste, deberá requerir de modo expreso su subsanación ya que, de lo contrario, de advertirlo directamente en sentencia e inadmitir el recurso, causará una indefensión efectiva con lesión del derecho a la tutela judicial efectiva y lesión del *art. 24 CE* . Dice, además, la recurrente que confirman esta doctrina, entre otras, las *sentencias de 12 abril 2013 del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección 5ª), RJ 2013778* , o *la núm. 1122/2018 de 2 julio del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso - Administrativo, Sección 3ª), RJ 2018089*.

Observa la recurrente que la sentencia recurrida inadmite el recurso contencioso-administrativo por entender que de los documentos aportados se desprende que el Gerente carecía de poderes otorgados por la Administración Concursal, lo que nos lleva al ámbito de la falta de poder suficiente de representación, y no la falta de legitimación y todo ello sin haber requerido a la parte para que subsanara previamente dicho defecto.

Ello conduce a INGEPARK UTE a sostener que "el vicio es por tanto doble, pues no sólo se obvia por completo el documento aportado (pues sí se autorizó), sino

también, y con mayor envergadura, la Sala no requirió la subsanación del supuesto defecto aun a pesar de entender el mismo persistía, incumpliendo lo dispuesto en el *art. 45.3 LJCA* y por extensión vulnerando el *art. 24 CE* de mi mandante y la doctrina jurisprudencial del *Tribunal Supremo en la materia*". *Cita en apoyo de su razonamiento la sentencia de este Tribunal de 20 de julio de 2016, nº 1876/2016, rec. 3078/2015* , que estima la casación contra la inadmisión del recurso por falta de aportación del acuerdo, ya que el demandante, ante la alegación del demandado, había aducido la suficiencia de la documentación, por lo que se debería haber efectuado el requerimiento. Por ello el Tribunal Supremo ordenó la retroacción de actuaciones para que la Sala de instancia formulara el requerimiento".

No se requirió la subsanación de ningún defecto procesal, o complemento INGEPARK UTE, de ahí que ésta sostenga que "el criterio seguido por la sentencia recurrida resulta contradictorio con la previamente citada *sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso- Administrativo, de 5 de noviembre de 2008* , RJ 2009/541), y, asimismo, por otras, las *sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2007 (RJ 2007, 289) (casación 6157/2003)*, *11 de febrero de 2008 (RJ 2008, 1129) (casación 1993/2004)*, *18 de noviembre de 2011 (RJ 2012, 2296) (casación 5538/2008)*, *12 de abril de 2013 (RJ 2013, 3778) (casación 1543/2011)*, *3 de abril de 2014 (RJ 2014, 2875) (casación 1865/2011)*, *21 de septiembre de 2015 (RJ 2015, 4598) (casación 4466/2012)* y *26 de junio de 2018 (casación 479/2016)*".

Concluye señalando INGEPARK UTE, tras citar la *sentencia de 3 de octubre de 2017, rec. cas. 3894/2015* , que "ante la aportación del certificado de la administración, de fecha 3 de enero de 2018, el Tribunal de instancia debió haber "advertido" al amparo del trámite del *art. 138 LJCA* la insuficiencia de la justificación aportada por esta parte como remedio procesal respetuoso con el derecho a la tutela judicial efectiva, frente las gravísimas consecuencias de una inadmisión de recurso, de donde devendría una retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la resolución, a fin que se provea trámite de subsanación del defecto".

Responde el Ayuntamiento de Guardamar del Segura en el mismo orden en que lo ha hecho INGEPARK UTE, distribuyendo sus alegaciones del modo siguiente: (i) falta de legitimación activa por falta de aportación de justificación alguna de las facultades del Gerente de la UTE y del propio Comité de Gerencia antes las alegaciones efectuadas por el Ayuntamiento en su escrito de contestación a la demanda y (ii) falta de legitimación activa por no haberse otorgado poderes por la Administración concursal de una de las sociedades mercantiles que conforman la UTE recurrente, ni haberse justificado que los órganos de la UTE aún mantengan las facultades para adoptar el acuerdo de ejercicio de acciones correspondiente, como también se señaló en el escrito de contestación a la demanda.

En relación con la primera alegación, recuerda la Corporación local que la administración demandada adujo en el escrito de contestación dos cosas distintas, la primera que, a la vista de la fecha del poder para pleitos aportado (mayo de 2007) y del certificado aportado en el que se hace referencia al acuerdo del Comité de Gerencia de INGEPARK UTE, de fecha 4 de abril de 2017, para interponer este recurso, no constaba acreditada la subsistencia del nombramiento de don Isaac como Gerente de la UTE, ni tampoco las facultades de dicho Comité de Gerencia para adoptar el mencionado acuerdo al que aludía el certificado para poder accionar.

La respuesta probatoria ante tales alegaciones por la actora, fue la remisión a la documental ya aportada con el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo. Ello significa, según la Corporación Local, que la UTE recurrente no realizó alegación alguna para intentar subsanar la objeción puesta de manifiesto en el escrito de contestación a la demanda. No era necesario, pues, según ella, un nuevo requerimiento de subsanación, ya que la parte recurrente ni siquiera intentó subsanar dicho defecto procesal, remitiéndose solamente a la documentación aportada con la demanda.

En relación con la segunda alegación sostiene que no consta que la Administración concursal de la mercantil "Infraestructuras Terrestres, S.A." haya otorgado poderes, o confirmado los anteriores, al Gerente único o Comité de Gerencia para la adopción del ejercicio de acciones frente a la Ordenanza fiscal municipal impugnada, conforme a los efectos de la declaración del concurso de acreedores, y sobre todo, ante la situación de fase de liquidación del concurso de INFRAESTRUCTURAS TERRESTRES, S.A. en que se encontraba esta mercantil.

Por último, la Corporación municipal sostiene que INGEPARK UTE no ha alegado nada respecto a las cuestiones segunda y tercera, limitándose a alegar sólo respecto a la primera de las cuestiones que presenta interés casacional.

No estamos de acuerdo con esa apreciación, puesto que de sus alegaciones se desprende cuál es su punto de vista sobre las tres cuestiones.

En todo caso, el Ayuntamiento de Guardamar del Segura mantiene, respecto a la segunda cuestión, que verdaderamente la sentencia recurrida no exige que el acuerdo de ejercicio de acciones del *artículo 45.2.d) LJCA* sea adoptado por cada una de las sociedades que conforman la UTE, sino que no se aporta prueba alguna sobre las facultades del Gerente único, ni sobre el Comité de Gerencia, ni sobre si el órgano societario que adopta el acuerdo sea el estatutariamente competente.

Insiste en que, a la fecha de contestación a la demanda, la Corporación Local desconoce quién ostentaba las facultades precisas, en el momento de interponer el recurso contencioso-administrativo, si el Gerente único, si el Comité de Gerencia, o si es otro órgano estatutario, ya que ni siquiera se han aportado los estatutos de la UTE, tal y como se solicitó.

Finalmente, con respecto a la tercera cuestión que presenta interés casacional, se limita a remitirse a la sentencia recurrida en aras de la económica procesal, puesto que la ha resuelto expresamente. De manera que, concluye, una vez declarada la fase de liquidación, las facultades de administración y disposición del patrimonio del concursado quedan suspendidas, recayendo sobre la administración concursal la legitimación para el ejercicio de acciones, quedando afectados los apoderamientos dados por la mercantil concursada.

Es por ello, por lo que solicita la desestimación del recurso de casación, toda vez que la situación del concurso de acreedores (y en especial la apertura de la fase de liquidación) conlleva que el acuerdo de ejercicio de acciones debe adoptarse por la administración concursal; o, en el caso de ser parte de una UTE, será necesario que se ratifiquen o confirmen los apoderamientos otorgados por el concursado anteriormente.

TERCERO.- *El criterio interpretativo de la Sala con respecto a la cuestión con interés casacional.*

La escritura de constitución, así como los estatutos de la UTE se encuentran aportados a las actuaciones. Un examen de las mismas permite apreciar que, en efecto, fue aportada la escritura de constitución de la UTE fechada el día 6 de junio de 2002, como documento núm. 2 junto con la demanda presentada ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del *Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el recurso núm. 200/2017* en la que se expone, en primer lugar que INFRAESTRUCTURAS TERRESTRES SA y GRUPO GENERALA, PROYECTOS MEDIOAMBIENTALES, CONSTRUCCIONES Y OBRAS S.L se constituyen en Unión Temporal de Empresas para la ejecución de las obras de "Construcciones de un aparcamiento subterráneo y plaza superior en la Plaza de la Constitución y posterior gestión del servicio", por lo que, a tal fin, formalizan la UTE de acuerdo con lo establecido en la Ley 18/1982, de 26 de mayo. Igualmente, se puede comprobar de la lectura de las estipulaciones de dicha escritura, que forman parte del cuerpo de la misma los estatutos rectores de INGEPARK UTE.

El *artículo 7 de la Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre Régimen Fiscal de Agrupaciones y Uniones Temporales de Empresas* y de las Sociedades de Desarrollo Regional establece que tendrán la consideración de Unión Temporal de Empresas el sistema de colaboración entre empresarios por tiempo cierto, determinado o indeterminado para el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro. Esa Ley contempla, en el artículo 8, una serie de requisitos para la aplicación del régimen tributario establecido en la misma. Todos ellos se reflejan en la escritura de constitución de INGEPARK UTE cuales son, entre otros, que existirá un Gerente único de la Unión Temporal, con poderes suficientes de todos y cada uno de sus miembros para ejercitar los derechos y contraer las obligaciones correspondientes; que las actuaciones de la Unión Temporal se realizarán precisamente a través del Gerente, nombrado al efecto, haciéndolo éste constar así en cuantos actos y contratos suscriba en nombre de la Unión, y que las Uniones Temporales de Empresas se formalizarán en escritura pública, que expresará el nombre, apellidos, razón social de los otorgantes, su **nacionalidad** y su domicilio; la voluntad de los otorgantes de constituir la Unión y los estatutos o pactos que han de regir el funcionamiento de la Unión.

El 27 de abril de 2017 tuvo entrada, en la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, escrito de interposición de recurso contra la Ordenanza Reguladora del Precio Público por la utilización del aparcamiento municipal subterráneo situado en la Plaza de la Constitución del municipio del Guardamar del Segura aprobado mediante acuerdo de Junta de Gobierno Local de fecha 20 de febrero de 2017. A dicho escrito se acompaña: (i) copia de la escritura de poder de representación procesal fechada el 14 de marzo de 2014 y (ii) acuerdo de autorización para la interposición de dicho recurso contencioso-administrativo fechado el día 4 de abril de 2017. En este último, se indica "que, por acuerdo del Comité de Gerencia de esta UTE, de fecha 4 de abril de 2017, se ha acordado proceder judicialmente contra el Ayuntamiento de Guardamar del Segura y, concretamente, frente a la Aprobación definitiva de la Ordenanza reguladora del precio público por la utilización del aparcamiento municipal subterráneo situado en la Plaza de la Constitución del municipio de Guardamar del Segura, publicada en el BOPA nº 40, el 27 de febrero, así como contra todos los actos previos, simultáneos o posteriores, directos o indirectamente relacionados con esta Ordenanza.

Se ha acordado, igualmente, autorizar a los Procuradores y Letrados ya apoderados previamente por INGEPARK UTE, tan ampliamente como sea necesario para interponer cuantas acciones legales y frente a todos los actos administrativos

sean procedentes en el ámbito judicial que consideren oportunos, incluyendo expresamente el contencioso-administrativo"

La certificación de dicho acuerdo está firmada por don Isaac, Gerente de INGEPARK UTE.

Junto con el escrito de demanda, fechado el día 19 de julio de 2017, consta la escritura de constitución de INGEPARK UTE, como ya se ha dicho, de la que destaca su extensa cláusula octava, relativa a su régimen de administración, que contempla por un lado, las facultades del Gerente de la Unión, estableciéndose que para alguna de ellas -ninguna de las que se discuten en el seno del presente recurso de casación- será necesaria la firma mancomunada de dos cualesquiera miembros del Comité de Gerencia, una de cada empresa, o del Gerente con un miembro del Comité de Gerencia que pertenezca a INFRAESTRUCTURAS TERRESTRES S.A, y, por otro la composición del Comité de Gerencia, sus funciones, la celebración de sus reuniones y la forma de adoptar acuerdos..

También es importante señalar que, junto con el escrito de conclusiones presentado por INGEPARK, UTE, fechado el 26 de febrero de 2018, con registro de entrada del siguiente día 15 de marzo de 2018 en la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Comunidad Valenciana, se acompaña certificación de la Administración Concursal INFRAESTRUCTURAS TERRESTRES S.A. EN LIQUIDACIÓN, en función de liquidadora en el concurso voluntario de dicha mercantil, fechada el 3 de enero de 2018, en la que se indica:

"Que por esta parte, como administradores concursales en funciones de liquidadores de infraestructuras terrestres, S.A. en liquidación ha tenido conocimiento de la decisión adoptada por acuerdo del Comité de Gerencia de INGEPAR UTE, de fecha 4 de abril de 2017, por el cual se acordó proceder judicialmente contra el Ayuntamiento de Guardamar del Segura y, concretamente, frente a la Aprobación definitiva de la Ordenanza reguladora del precio público por la utilización del aparcamiento municipal subterráneo situado en la Plaza de la Constitución del municipio de Guardamar del Segura, publicada en el BOPA nº 40, el 27 de febrero, así como contra todos los actos previos, simultáneos o posteriores, directos o indirectamente relacionados con esta Ordenanza, autorizando a los procuradores y letrados ya apoderados previamente por INGEPARK UTE, tan ampliamente como sea necesario para interponer cuantas acciones legales y frente a todos los actos administrativos sean procedentes en el ámbito judicial que consideren oportunos, incluyendo expresamente el contencioso-administrativo, el cual quedó suscrito por esta administración concursal y se ratificaba, para que surta efecto donde proceda".

Ninguna referencia se contiene, en el escrito de conclusiones presentado por el Ayuntamiento de Guardamar del Segura, fechado el 27 de marzo de 2018, con registro de entrada el siguiente día en la secretaría de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana a dicho escrito presentado por INGEPARK UTE ni a las explicaciones que ofrece. Sus conclusiones van por otros caminos.

En la *STS de 27 de enero de 2015, rec. cas.3939/2012* , se afirma:

"1º) Las sociedades mercantiles no escapan al régimen general de presentación de documentos que han de acompañar al escrito de interposición, previsto para las personas jurídicas en el tan citado *apartado d) del artículo 45.2*

LRJCA como viene declarando de forma constante esta Sala. Baste citar la *Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de 5 de noviembre de 2008 (recurso de casación nº 4755/2005)*, precedida y seguida de muchas otras como, a título de muestra, la de 16 de julio de 2012, (casación 248/2009).

2º) A efectos del cumplimiento de esta carga procesal, ha de tenerse en cuenta que una cosa es el poder de representación, que sólo acredita y pone de relieve que el representante está facultado para actuar válida y eficazmente en nombre y por cuenta del representado; y otra distinta la decisión de litigar, de ejercitar la acción, que habrá de ser tomada por el órgano de la persona jurídica a quien las normas reguladoras de ésta atribuyan tal facultad. Obvia es la máxima trascendencia que la acreditación de esto último tiene para la válida constitución de la relación jurídico-procesal, pues siendo rogada la justicia en el ámbito del orden de jurisdicción contencioso-administrativo lo primero que ha de comprobarse es que la persona jurídica interesada ha solicitado realmente la tutela judicial, lo que a su vez precisa que tome el correspondiente acuerdo dirigido a tal fin, y que lo tome no cualquiera, no cualquier órgano de la misma, sino aquél al que la persona jurídica ha atribuido tal decisión, ya que en otro caso se abre la posibilidad, el riesgo, de iniciación de un litigio no querido, o que jurídicamente no quepa afirmar como querido, por la entidad que figure como recurrente (*ad exemplum*, *Sentencia de 28 de octubre de 2011, casación 2716/2009*).

3º) Es verdad que la Ley tiene por cumplida la exigencia procesal que nos ocupa cuando la decisión de litigar se ha insertado en el propio cuerpo del poder de representación, pero no cuando el poder aportado por la parte actora no incorpora ningún dato del que quepa deducir que los órganos de la entidad actora competentes para ello hubieran decidido ejercitar la concreta acción promovida (*Sentencia de 216 de julio de 2012 (casación 2468/2009)*).

4º) Por lo que respecta a la subsanabilidad de la falta de aportación inicial de la documentación exigida por el *artículo 45.2.d) de la LRJCA* el *artículo 138 LRJCA* diferencia con toda claridad dos situaciones. Una, prevista en su número 2, consistente en que sea el propio órgano jurisdiccional el que de oficio aprecie la existencia de un defecto subsanable; en cuyo caso, necesariamente, el Secretario judicial ha de dictar diligencia de ordenación reseñándolo y otorgando plazo de diez días para la subsanación. Y otra, prevista en su número 1, en la que el defecto se alega por alguna de las partes en el curso del proceso, en cuyo caso, la que se halle en tal supuesto, es decir, la que incurrió en el defecto, podrá subsanarlo u oponer lo que estime pertinente dentro de los diez días siguientes al de la notificación del escrito que contenga la alegación. Y termina con otra norma, la de su número 3, que es común a aquellas dos situaciones, aplicable a ambas, en la que permite sin más trámite que el recurso sea decidido con fundamento en el defecto si éste era insubsanable o no se subsanó en plazo. Así pues, no es sólo que la literalidad del precepto diferencie esas dos situaciones y que, para ambas, para una y otra una vez agotada su respectiva descripción, prevea sin necesidad de más trámite el efecto común que dispone su número 3. Es también la regla lógica que rechaza toda interpretación que conduzca a hacer inútil o innecesaria la norma, la que abona la conclusión de que en el supuesto contemplado en el número 1 precitado, no resulta obligado que el órgano judicial haga un previo requerimiento de subsanación. Consiguientemente, el Tribunal habrá de requerir expresa y necesariamente de subsanación cuando sea el propio Tribunal el que de oficio aprecie *esta circunstancia (sentencia de la Sección Segunda de la Sala de 5 de noviembre de 2008, ya citada)*.

5º) Ahora bien, nuestra jurisprudencia ha puntualizado que el requerimiento de subsanación del Tribunal resultará también necesario cuando sin él pueda generarse la situación de indefensión proscrita en el *artículo 24.1 de la Constitución* ; lo que ocurriría si la alegación de la contraparte no fue clara, o si fue combatida, bien dentro del plazo de aquellos diez días, bien en cualquier otro momento posterior; pues si fue combatida y el órgano jurisdiccional no comparte los argumentos opuestos, surge una situación en la que, como una derivación más del contenido normal del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, es exigible una advertencia implícita, a través del previo requerimiento, de lo infundado de esos argumentos y de la confianza nacida de ellos de obtener una sentencia que, como demanda aquel contenido normal, se pronuncie sobre el fondo de la cuestión litigiosa [*Sentencia de 20 de enero de 2012, (Casación 6878/2009)*]. 6º) En todo caso, una vez dictada la sentencia que declara la inadmisión del recurso contencioso-administrativo, de nada sirve que con posterioridad se pretenda aprovechar la tramitación del recurso de casación para justificar el cumplimiento de ese requisito que no fue debidamente acreditado en la instancia pese a haber dispuesto la parte de sobradas ocasiones para ello (*Sentencia citada de 16 de julio de 2012*)".

Es doctrina jurisprudencial, referida a personas jurídicas pero extrapolables a las entidades sin personalidad jurídica, que atribuye a la legitimación, una condición sustantiva, mientras que al poder de representación una condición adjetiva. Por tanto, resulta aplicable a las UTEs.

Se busca constatar que, dentro de una organización societaria mercantil que puede alcanzar dimensiones incontroladas, no se permita el ejercicio de la acción jurisdiccional por quien no tenga la competencia para ello, y por otro lado, que se defina dentro de la organización la competencia para adoptar estas decisiones, pero ni el artículo ni la jurisprudencia en torno a los que gira el debate, exigen que se verifique la legitimidad del órgano que tiene atribuida formalmente esta competencia, puesto que supondría una exigencia desmesurada y no acorde con el fundamento del requisito, y constituiría una traba insalvable para el ejercicio de acciones en el ámbito contencioso.

Por otro lado, la *STC 12/2017, de 30 de enero* , FJ 5, ha declarado que "los presupuestos y requisitos formales no son valores autónomos que tengan sustantividad propia, sino que son instrumentos para conseguir una finalidad legítima, con la consecuencia de que si aquella finalidad puede ser lograda, sin detrimento de otros bienes o derechos dignos de tutela, debe procederse a la subsanación del defecto (*SSTC 92/1990, de 23 de mayo, FJ 2 (EDJ 1990/5440)* ; *213/1990, de 20 de diciembre, FJ 2* , y *172/1995, de 21 de noviembre* , FJ 2). Por lo cual, si el órgano judicial no permite la subsanación del defecto procesal que pudiera considerarse como subsanable o impone un rigor en las exigencias formales más allá de la finalidad a que las mismas responden, la resolución judicial que cierre la vía del proceso e impida el acceso al mismo será incompatible con la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva (*STC 163/2016, de 3 de octubre* , FJ 4 (EDJ 2016/198420)). En definitiva, la posibilidad de subsanación, incluso en el caso de que no exista una previsión legal expresa, es una exigencia que deriva directamente del contenido normativo del propio *art. 24.1 CE* (EDL 1978/3879), que impone al juzgador un deber de favorecer la defensa de los derechos e intereses cuya tutela se reclame, sin denegar dicha protección mediante la aplicación desproporcionada de las normas procesales que prevén una resolución de inadmisión o de eficacia equiparable (*SSTC 285/2000, de 27 de noviembre, FJ 4 (EDJ 2000/40911)* , y *182/2003, de 20 de octubre* , FJ 5)".

Además de la ya citada *STS de 5 de noviembre de 2008*, confirman esta doctrina, entre otras posteriores, la *sentencia de 2 de julio de 2018, rec. cas. 835/2016*, en cuyo fundamento jurídico tercero afirma:

"la Sala de instancia debió requerir al Ayuntamiento recurrente para que subsanase el defecto, en lugar de acordar sin más la inadmisión del recurso contencioso-administrativo. Y ello porque, como declara la *sentencia del Pleno de esta Sala del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2008 (RJ 2009, 451) (casación 4755/2005)*, fundamentos jurídicos sexto y séptimo), en los casos en que -como aquí sucede- la parte demandante se ha defendido de la excepción de inadmisibilidad, si el Tribunal considera que el defecto señalado persiste debe requerir a la parte atora para que lo subsane dentro del plazo previsto en el *artículo 138.2 de Ley reguladora de esta Jurisdicción* (RCL 1998, 1741); y ello aunque el defecto hubiese sido alegado por la parte demandada, porque de apreciarlo directamente en sentencia, declarando la inadmisibilidad del recurso, puede causar indefensión con vulneración del *artículo 24 de la Constitución*. Pueden verse en este mismo sentido las *sentencias de esta Sala de 31 de enero de 2007 (RJ 2007, 289) (casación 6157/2003)*, *11 de febrero de 2008 (RJ 2008, 1129) (casación 1993/2004)*, *18 de noviembre de 2011 (RJ 2012, 2296) (casación 5538/2008)*, *12 de abril de 2013 (RJ 2013, 3778) (casación 1543/2011)*, *3 de abril de 2014 (RJ 2014, 2875) (casación 1865/2011)*, *21 de septiembre de 2015 (RJ 2015, 4598) (casación 4466/2012)* y *26 de junio de 2018 (casación 479/2016)*, entre otras".

Pues bien, con el fin de evitar situaciones de indefensión, el órgano jurisdiccional debe requerir la subsanación del defecto procesal, consistente en aportar el documento o documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones por parte de las Uniones Temporales de Empresas, salvo que tales documentos ya obren en el expediente, en cuyo caso, no es preciso tal requerimiento, puesto que no concurrían los motivos que podrían desembocar en la inadmisibilidad del recurso.

Por último, no puede perderse de vista que el presente recurso de casación ha sido interpuesto por la UTE y a ella se refiere. No consta que los órganos de la UTE (Gerente y Comité de Gerencia) hayan sido desposeídos de sus facultades, de manera que, en caso de ejercicio de acciones judiciales, es suficiente que se acuerde de forma singular por el órgano de la UTE que se encuentre facultado para litigar en nombre de la propia UTE. No se refiere este recurso a la sociedad INFRAESTRUCTURAS TERRESTRES, por tanto, aunque ésta se encuentre en situación de concurso, no es preciso que su administración concursal adopte un acuerdo expreso facultando al órgano correspondiente de la UTE para entablar acciones judiciales, puesto que no se ha acreditado que el otorgado con anterioridad a la declaración del concurso, a través de sus representantes en la UTE, haya perdido eficacia.

Por todo ello, fijamos la siguiente doctrina en respuesta a las cuestiones con interés casacional

Primero: Con el fin de evitar situaciones de indefensión, el órgano jurisdiccional debe requerir la subsanación del defecto procesal, consistente en aportar el documento o documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones por parte de las Uniones Temporales de Empresas, salvo que tales documentos ya obren en el expediente, en cuyo caso, no es preciso tal requerimiento.

Segundo: en el caso de ejercicio de acciones judiciales por parte de uniones temporales de empresas (UTEs), el acuerdo previo para entablar tales acciones no debe ser adoptado individualmente por cada una de las empresas que integran la UTE, resultando suficiente con que se acuerde, de forma singular, por el órgano de la UTE que se encuentre facultado para litigar en nombre de la propia UTE.

Tercero: en el supuesto de que alguna de las empresas que compongan una UTE se encuentra en situación de concurso, no es preciso que la administración concursal adopte un acuerdo expreso facultando al órgano correspondiente de la UTE para entablar acciones judiciales, salvo que el otorgado con anterioridad a la declaración del concurso, haya perdido su validez.

CUARTO.- *Resolución de las pretensiones deducidas en el recurso de casación.*

Por todas las razones expuestas procede declarar haber lugar al presente recurso de casación, ordenando la retroacción de actuaciones. Efectivamente, La sentencia recurrida, sin entrar a conocer del fondo del asunto, acordó inadmitir el recurso contencioso-administrativo, estimando la alegación vertida por el Ayuntamiento en el escrito de contestación a la demanda . Po ello ordenamos retrotraer las actuaciones al momento anterior al pronunciamiento de dicha *sentencia para que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana se pronuncie sobre el fondo del recurso núm. 200/2017* , interpuesto por INFRAESTRUCTURAS TERRESTRES SA y GRUPO GENERALA PROYECTOS MEDIOAMBIENTALES, CONSTRUCCIONES Y OBRAS S.L UNION TEMPORAL DE EMPRESAS contra la ordenanza Reguladora del Precio Público por la utilización del aparcamiento municipal subterráneo situado en la Plaza de la Constitución de Guardamar del Segura (Alicante) aprobado mediante acuerdo de Junta de Gobierno Local, de fecha 20 de febrero de 2017.

QUINTO.- *Pronunciamiento sobre costas.*

En relación con las costas procesales, en virtud de lo dispuesto en el *artículo 93.4 LJCA* , al no apreciarse mala fe o temeridad en ninguna de las partes, no procede declaración expresa de condena en dicho concepto en lo que se refiere a las causadas en este recurso de casación. Y respecto de las correspondientes a la instancia, cada parte abonará las suyas y las comunes por mitad.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Primero.- Fijar los criterios interpretativos expresados en el fundamento jurídico tercero.

Segundo.- Haber lugar al recurso de casación núm. 6696/2019, interpuesto por don Jorge Castelló Navarro, en representación de la unión temporal de empresas INGEPARK UTE, contra la *sentencia de 20 de noviembre de 2018 dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dictada en el recurso núm. 200/2017* , en relación con la impugnación de la Ordenanza fiscal reguladora del precio público de un aparcamiento de residentes en Guardamar del Segura (Alicante), sentencia que se

casa y anula.

Tercero.- Ordenar retrotraer las actuaciones al momento anterior al pronunciamiento de dicha *sentencia para que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana se pronuncie sobre el fondo del recurso núm. 200/2017*, interpuesto por INFRAESTRUCTURAS TERRESTRES SA y GRUPO GENERALA, PROYECTOS MEDIOAMBIENTALES, CONSTRUCCIONES Y OBRAS S.L UNION TEMPORAL DE EMPRESAS contra la ordenanza Reguladora del Precio Público por la utilización del aparcamiento municipal subterráneo situado en la Plaza de la Constitución de Guardamar del Segura (Alicante) aprobado mediante acuerdo de Junta de Gobierno Local de fecha 20 de febrero de 2017.

Cuarto.- No hacer imposición de las costas procesales, ni de las de esta casación, ni las causadas en la instancia.

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

Así se acuerda y firma.