



JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
GIJON

SENTENCIA: 00172/2011

Alfredo Villa Alvarez
PROCURADOR
C/. Begoña, 62-9º D
Tlf. y Fax.: 535 24 21
33206 GIJON

N11600

C/ DECANO PRENDES PANDO 1-3 (PALACIO DE JUSTICIA).- GIJON

N.I.G: 33024 45 3 2010 0100358

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000282 /2010

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De: INDUSTRIA DE LA PROMOCION, S.A.

Letrado: D./Dº LUIS CONDE PANASA

Procurador: D./Dº VICTOR VIÑUELA CONEJO

Contra: AYUNTAMIENTO DE GIJON

Letrado: D./Dº HIGINIO SOLAR MIRANDA

Procurador: D./Dº ALFREDO VILLA ALVAREZ

S E N T E N C I A

En Gijón, a doce de septiembre de dos mil once.

ES COPIA

Vistos por el Iltmo. Sr. D. Jorge Rubiera Alvarez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Uno de Gijón, los presentes autos de Procedimiento Ordinario núm. 282/2010, seguido ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante la entidad Industria de la Promoción S.A., representada por el Procurador Don Víctor Viñuela Conejo y dirigida por el Letrado Don Luis Conde Panasa, y de otra como demandado el Ayuntamiento de Gijón, representado por el Procurador Don Alfredo Villa Alvarez y dirigido por el Letrado Don Higinio Solar Miranda, sobre tributario.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el recurrente se presentó en este Juzgado, recurso contencioso-administrativo, alegando los hechos y fundamentos de derecho contenidos en el mismo.

SEGUNDO: El referido recurso fue admitido a trámite acordando reclamar a la Administración demandada el correspondiente expediente administrativo, dándose traslado del mismo a las partes para formalizar y contestar a la demanda, respectivamente, recibándose el pleito a prueba, proponiéndose y practicándose las mismas con el resultado que obra en autos.





TERCERO: En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado las prescripciones legales, excepto la del plazo para dictar sentencia debido a la carga de trabajo que ha pesado sobre el Juzgador.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La parte actora interpone recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo del Ayuntamiento de Gijón de 19-7-10 por la que se desestima la reclamación interpuesta contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 1-9-09 por la que se estimó parcialmente el recurso de reposición interpuesto contra las liquidaciones provisionales por la transmisión de viviendas, plazas de garaje y trasteros del edificio situado en la calle Pintor Manuel Medina nº 12 esquina calle Consolación 42 parcela catastral 4626415-TP8242N por el concepto de IIVTNU por importe final de 13.073,70 euros.

Se señala en la demanda que la resolución del Ayuntamiento al recurso le da implícitamente la razón si bien tal estimación parcial no es la más importante desde el punto de vista cuantitativo ni cualitativo. Se entiende que la fecha a tomar en consideración es el 21-12-04, día en el que se produce la aprobación definitiva del proyecto de compensación. Que la fecha de adquisición de la parcela por parte de la actora es el 21-12-04 debiendo ser la fecha a considerar a efectos de liquidar el IIVTNU.

Se añade que la actora tiene que transmitir al Ayuntamiento de Gijón 298,30 m² para promover viviendas y otros 2.116,13 m² para usos públicos es decir el 50,79% del terreno produciéndose por consiguiente la transmisión de la propiedad y lo que es más importante dicha transmisión no se produce a favor de un copropietario sino a favor de un tercero que no formaba parte de la Junta de Compensación, el Ayuntamiento de Gijón, no tratándose por tanto de la adjudicación a favor de un propietario miembro de la Junta en proporción a su participación. Se indica que la doctrina del TS en materia de cesión de terrenos a los Ayuntamientos para viales es excluir de la superficie gravada las aportaciones obligatorias al Ayuntamiento por lo que deberían de haberse liquidado 2 plusvalías: una con las parcelas primitivas hasta su efectiva desaparición (21-12-04) y la otra con las parcelas resultantes desde dicha fecha hasta el fin de la promoción y únicamente por la efectiva propiedad del sujeto pasivo es decir 2.178,57 m².

Por la Administración demandada se solicitó la inadmisibilidad y subsidiariamente la desestimación del recurso.

SEGUNDO: Se alega por la Administración demandada la causa de inadmisibilidad prevista en el art. 69.b) en relación con el art. 45.2.d) de la LJCA al no constar acreditado en autos que la decisión de recurrir de la actora ha sido adoptada por el órgano al que estatutariamente viene encomendada tal competencia.





La actora aportó con su escrito de interposición del recurso una escritura de poder de representación procesal otorgada por D. Enrique Guzmán Pendas Margolles como apoderado, en nombre y representación de la mercantil Industria de la Promoción S.A. Dicha persona confiere poder con carácter solidario y con las facultades que se expresan a favor de los Procuradores que menciona.

Resulta aplicable al caso el criterio mantenido por la sentencia del Pleno de la Sala 3ª del TS de 5-11-08 quien señala que una cosa es el poder de representación que solo 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.

Dicha sentencia analiza la cuestión de si se puede, sin previo requerimiento judicial de subsanación apreciar la causa de inadmisibilidad aquí invocada, señalando que sin desconocer que el TS ha dictado sentencias en sentido contrario (también otras coincidentes) se acoge la solución de que se puede sin dicho requerimiento apreciar la causa de inadmisibilidad reseñada. Se indica en dicha sentencia con invocación del art 138 de la LJCA que alegado el defecto solo será exigible el requerimiento previo del órgano jurisdiccional cuando, sin el, pueda generarse la situación de indefensión proscrita en el art 24.1 de la CE, situación que debe ser descartada en un supuesto en el que la parte demandada invocó con claridad la causa de inadmisibilidad que alegaba y en el que la actora tuvo ocasión, por brindarla el curso sucesivo del proceso, de oponer lo que estimara pertinente.

Ciertamente este Juzgador conoce que respecto a la exigencia del requisito del art 45.2.d) de la LJCA existe una línea jurisprudencial del TS que la afirma y otra que entiende que este requisito no es exigible a las sociedades mercantiles.

En esta situación este órgano jurisdiccional se inclina por acoger la jurisprudencia que exige el requisito al venir avalada esta posición por el Pleno de la Sala III del TS en la sentencia de 5-11-08 citada y por la jurisprudencia mas reciente que conocemos (STS 30-9-10, con cita de diversas sentencias del TC y STS de 11-3-11) lo que ha de conducir a declarar la inadmisibilidad del recurso interpuesto.

TERCERO: De conformidad con lo establecido en el art. 139.1 de la LJCA, no apreciándose temeridad ni mala fe en ninguna de las partes, no procede realizar condena en costas.

F A L L O

Que debo declarar y declaro la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador Don Víctor Viñuela Conejo en nombre y representación de Industria de la Promoción S.A. contra la resolución del Tribunal





Económico Administrativo del Ayuntamiento de Gijón de 19-7-10;
sin costas.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de
apelación en el plazo de 15 días, para ante la Sala de lo
Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia
de Asturias.

Así, por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por
el Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando
audiencia pública el día de su fecha; doy fe.

