

Roj: **STS 6270/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:6270**Id Cendoj: **28079130062013100874**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **6**Fecha: **20/12/2013**Nº de Recurso: **4587/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO - APELACION**Ponente: **WENCESLAO FRANCISCO OLEA GODOY**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Diciembre de dos mil trece.

Visto por la Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el presente recurso de casación para la unificación de doctrina número 4587/12, interpuesto por el Procurador Don José Sola Pellón en nombre y representación de la entidad "MAYPA 2.000, S.L.", contra la sentencia de 8 de junio de 2012, dictada en el recurso número nº 726/10 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el que se ha personado como parte recurrida el Ayuntamiento de Ciempozuelos, representado por el Procurador D. Ludovico Moreno Martín-Rico

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Primera), del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó, con fecha 8 de junio de 2012, sentencia en el recurso número 726/10, cuya parte dispositiva efectúa los siguientes pronunciamientos: <<INADMITIR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad MAYPA 2000 SL contra la desestimación presunta de la solicitud presentada el 4 de noviembre de 2008, ante el Ayuntamiento de Ciempozuelos (Madrid), solicitando, por un lado, una indemnización de 63.828,18 € en concepto de responsabilidad patrimonial y, por otro, que se declarase la anulabilidad del acto de aprobación definitiva del estudio de detalle (Pleno del citado ayuntamiento de fecha 31 de enero de 2006), proyecto de reparcelación y proyecto de urbanización presentados por la empresa ESPRODE SL respecto de la unidad de actuación UA-44, "GRANJA DOS TORRES; sin que proceda expresa imposición de costas a ninguna de las partes.>>

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes, la representación procesal "MAYPA 2.000, S.L." presentó ante la Sala de instancia escrito de interposición de recurso de casación para unificación de doctrina, expresando los motivos en que se funda y suplicando a la Sala "... dicte sentencia por la que, estimando el presente recurso de casación de unificación de doctrina, se considere infringida la doctrina legal, casando y anulando la recurrida y ordene la devolución de las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid para que, con retroacción del procedimiento al momento inmediatamente anterior a dictar sentencia, acuerde otorgar un plazo a la entidad recurrente para subsanar el defecto procesal señalando en la contestación a la demanda como causa de inadmisibilidad del recurso y se dicte luego la sentencia que proceda."

TERCERO.- La Sala de instancia admitió a trámite el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto y ordenó dar traslado a la representación procesal del Ayuntamiento de Ciempozuelos para que formalizara por escrito su oposición, lo que efectuó, oponiéndose al recurso de casación para la unificación de doctrina y suplicando a la Sala "... se dicte sentencia por la Sala del Tribunal Supremo acordando la inadmisión del recurso o, subsidiariamente, la desestimación del mismo, con expresa imposición de costas a la recurrente".

CUARTO.- La Sala de instancia, mandó elevar las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo, emplazándose a las partes para su comparencia en el plazo de treinta días.



QUINTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala del Tribunal Supremo y repartidas a esta Sección, se señaló para votación y fallo la audiencia del día 17 de diciembre de 2.013, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Wenceslao Francisco Olea Godoy**, Magistrado de Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se interpone recurso de casación para la unificación de la doctrina por la mercantil "Maypa 2000, S.L.", contra la sentencia 638/2012, de 8 de junio, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, dictada en el procedimiento 726/2010, promovido por la mencionada sociedad contra la desestimación presunta de la reclamación efectuada en fecha 4 de noviembre de 2008 al Ayuntamiento de Ciempozuelo (Madrid), de abono de los daños y perjuicios que, en la cuantía de 63.828,18 €, se le habían ocasionado con la ejecución del Proyecto de Reparcelación y Proyecto de Urbanización de la Unidad de Actuación UA-44 del Plan General, denominada "Granja Dos Torres", tras la aprobación del correspondiente Estudio de Detalles de la mencionada Unidad; solicitándose también la declaración de nulidad de dichos instrumentos de ordenación y de ejecución del planeamiento.

La sentencia de instancia declara la inadmisibilidad del recurso por estimar -fundamento tercero "in fine"- que concurre la causa establecida en el artículo 69.b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en relación con el artículo 45.2º, de la mencionada Ley Procesal.

Los fundamentos que sirven al Tribunal de instancia para declarar la inadmisibilidad se contienen en el antes mencionado fundamento, en el que se declara:

"El Ayuntamiento demandado opone la causa de inadmisibilidad del recurso presentado por la actora al amparo de los artículos 69,d, en relación con el 45.2.d, ambos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA). A entender de dicha parte, la actora no ha cumplido con lo exigido por el último precepto señalado, al no aportar con su escrito de recurso el acuerdo societario autorizando la interposición del presente recurso, tal como es exigido por jurisprudencia del Tribunal Supremo, citando, entre otras, la sentencia de dicho tribunal de 29 de julio de 2009.

La parte recurrente, que fue oída sobre dicha causa de inadmisibilidad por la resolución de esta Sala arriba expuesta, opone que la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 de septiembre de 2009 (recurso 73/2009) determinó la inexigibilidad del acuerdo societario previsto en el artículo 45.2, d de la LJCA en los casos de interposición de recursos contencioso-administrativos por parte de las sociedades mercantiles."

Se añade en el fundamento tercero, por lo que respecta al supuesto que se sometía al criterio del Tribunal de instancia, que:

"La cuestión suscitada de si es exigible a las sociedades mercantiles, para interponer un recurso contencioso administrativo, que presenten el acuerdo societario establecido por el artículo 45.2.d) de la Ley de la Jurisdicción (<<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), ha sido resuelta de forma definitiva por el Tribunal Supremo." Se cita a continuación la sentencia de este Tribunal de 22 de diciembre de 2011 (recurso de casación para la unificación de la doctrina 73/2011), de la que se hace una transcripción parcial.

Por último, se rechazan los argumentos que se habían aducido por la parte demandada a las alegaciones sobre la inadmisibilidad, en el que se termina concluyendo en la aplicación de la doctrina sentada en la mencionada sentencia de este Tribunal Supremo, con las siguientes consideraciones:

"... En el caso que se está enjuiciando en el presente pleito, la sociedad mercantil recurrente sólo ha aportado con su demanda un poder general para pleitos y especial para otras facultades (entre ellas las de interponer acciones judiciales), otorgado a favor del procurador que la representa en este proceso ante notario del Colegio de Madrid y por parte de dos administradores solidarios de dicha sociedad. Dicha entidad mercantil, por decisión de este Tribunal, ha sido oída sobre la causa de inadmisibilidad del recurso presentada por el ayuntamiento demandado, alegando únicamente, y sin aportar documentación alguna más, que no le es exigible el acuerdo societario previsto en el artículo 45.2.d) de la Ley de la Jurisdicción. Obviamente, con esa documentación aportada por la recurrente, y a la vista de los pronunciamientos de la citada sentencia del Tribunal Supremo arriba expuesto, se ha de concluir que dicha parte no ha cumplimentado ese requisito legal pues con el referido poder general para pleitos y especial para otras facultades no se acredita las facultades que tenían esos administradores y



si, con relación a los estatutos de la sociedad, podrían ejercitar acciones judiciales o ello correspondía a otro órgano de la sociedad.

Por todo lo expuesto, sin entrar a conocer del fondo del asunto, procede declarar la inadmisibilidad del recurso de conformidad con lo previsto en el artículo 69,b), en relación con el 45.2, ambos de la LJCA, dado que la entidad mercantil actora, al no cumplimentar los requisitos exigidos por este último precepto legal, no está debidamente legitimada para interponer el presente recurso."

Para completar la exposición de lo actuado en la instancia y para la mejor comprensión de los razonamientos de la que es objeto del recurso, debemos hacer constar las siguientes circunstancias:

Primero.- El escrito de interposición del recurso fue presentado por Procurador a quien se le había conferido poder de representación, en condición de " administradores solidarios de la entidad Maypa 2000, S.L. ", por Don Guillermo y Don Jaime .

Segundo.- Es en la contestación a la demanda donde el Ayuntamiento demandado aduce, como primera causa de oposición, la declaración de inadmisibilidad, por no haberse presentado con el escrito de interposición el documento que acreditara la autorización para el ejercicio de la pretensión en nombre de la sociedad; conforme a lo establecido en el artículo 69,b), en relación con el artículo 45.2º.d), ambos de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa .

Tercero.- No habiéndose propuesto prueba por las partes, la Sala de instancia acuerda, tras el mencionado trámite de contestación, traer los autos para sentencia. Si bien posteriormente se dicta providencia por la que se concede a las partes un trámite de audiencia "sobre la causa de inadmisibilidad del recurso opuesta por la parte demandada..." . La sociedad recurrente utiliza el trámite y presenta escrito en el que, si bien considera que resultaba innecesario acreditar la autorización para el ejercicio de acciones en nombre de la recurrente por tener la naturaleza de una sociedad mercantil -alegación primera-; en el párrafo final de dicha alegación se razona que "sin perjuicio de lo anterior y para que no quede óbice alguno sobre la inadmisibilidad del presente recurso, se aporta al presente escrito como documento número 1, acuerdo firmado por los dos administradores solidarios de la sociedad recurrente, expresando su voluntad societaria de interponer el presente recurso contencioso-administrativo contra el Ayuntamiento de Ciempozuelo..." Y, efectivamente, obra en las actuaciones a continuación de dichas alegaciones el mencionado documento, suscrito por los dos administradores solidarios, las mismas personas que había suscrito la escritura pública de otorgamiento de poder para pleitos.

Por la defensa de la recurrente se considera que la decisión adoptada por la Sala de instancia es contraria a lo declarado en las dos sentencias de contraste que se invocan para la fundamentación del recurso; en concreto, en las sentencias de esta Sala Tercera de 20 de enero de 2012 y de 17 de enero de 2007 .

Se termina por suplica que este Tribunal de casación estime el recurso, case la sentencia de instancia y dicte otra en la que, en palabras literales del suplico del escrito de interposición, "acuerde otorgar un plazo a la entidad recurrente para subsanar el defecto procesal señalado en la contestación a la demanda como causa de inadmisibilidad del recurso, y se dicte luego la sentencia que proceda".

Ha comparecido en el proceso la representación del Ayuntamiento demandado, que suplica la desestimación del recurso.

SEGUNDO .- Antes de proceder al examen de los concretos presupuestos que en su valoración jurídica merece el caso de autos, es necesario que recordemos la finalidad y alcance de esta modalidad del recurso de casación para la unificación de la doctrina, que constituye un recurso "excepcional y subsidiario del de casación propiamente dicho" , cuya finalidad es corregir las interpretaciones jurídicas que se hayan realizado por los Tribunales de instancia que sean contrarias al ordenamiento jurídico. Pero la especialidad y excepcionalidad de esta modalidad casacional es que esa corrección, que es propia de toda casación, sólo procede cuando la interpretación sea contraria a pronunciamientos realizados en otras sentencias que han de invocarse de manera concreta por el recurrente como sentencias de contraste.

Pero no basta con esa contradicción de pronunciamientos entendido en abstracto, sino que ha de tratarse de una contradicción en concreto, en situaciones idénticas; en palabras del artículo 96.1º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa , que las sentencias de contraste invocadas han de estar referidas a "los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación y, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales".

Así pues, la contradicción de los pronunciamientos se constituye, en palabras de la jurisprudencia de esta Sala -por todas sentencias de 24 de marzo de 2010, dictada en el recurso de casación 134/2009 -, en un elemento de indudable protagonismo en esta modalidad casacional, una exigencia de primer orden que se



impone incluso por encima de la propia ilegalidad de la sentencia que hubiera sido objeto de impugnación, debiendo comenzar la parte recurrente por acreditar esa contradicción de pronunciamientos, porque sin ese presupuesto tan siquiera podrá ser examinada la ilegalidad de la decisión de instancia. De no exigirse ese rigor formal ésta modalidad casacional en nada se diferenciaría de la casación ordinaria, cuando es lo cierto que el Legislador la ha querido someter a requisitos de procedibilidad menos rigurosos.

Y es que, como declaramos en la sentencia de 24 de julio de 2012 (recurso de casación 691/2011), la finalidad de este recurso es la de potenciar la seguridad jurídica mediante la unificación de los criterios interpretativos, como se concluye de su propia denominación, pero no de manera general, sino cuando esa inseguridad está reflejada en las contradicciones de pronunciamientos respecto de situaciones sustancialmente iguales. Así pues, la contradicción, vinculada a la ilegalidad de la decisión, constituyen los presupuestos primordiales de esta modalidad casacional, y es que, como se declara en la sentencia de 16 de enero de 2012 (recurso de casación 3615/2011) la finalidad de esta casación es más modesta que la de la casación ordinaria, porque lejos de pretender una corrección de una pretendida ilegalidad de la sentencia de instancia, se trata de evitar que *"casos sustancialmente iguales reciban soluciones diferentes"*.

Pero una vez determinados esos primarios presupuestos del recurso, la misma jurisprudencia de esta Sala pone de manifiesto, que el auténtico problema que se suscita en esta casación excepcional es determinar la identidad sustancial que requiere esa contradicción para legitimar el recurso. Como se recuerda permanentemente por la jurisprudencia, se requiere que entre la sentencia recurrida y las invocadas de contraste exista una triple identidad de sujetos, fundamentos y pretensiones.

A la vista de esas identidades, que se convierte en una carga de la parte recurrente, el artículo 96 exige que afecte a unos mismos litigantes o, que sin serlo, se trate de idéntica situación y por hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales. Esa sustantividad es la que puede admitirse a los efectos de establecer la identidad que legitime el recurso cuando, sin perjuicio de tratarse de diferentes sujetos y hechos, pero la fundamentación de la decisión sea coincidente, que es lo que se invoca en el caso de autos y se rechaza por la parte recurrida.

TERCERO .- Teniendo en cuenta esos presupuestos del proceso y las condiciones que se dan en el caso de autos, debemos examinar las alegaciones realizadas por la defensa de la recurrente sobre la procedencia de la estimación del recurso que, conforme al esquema que ya nos es conocido, se funda en la contradicción de lo declarado y razonado en la sentencia de instancia con las que se citan de contraste. Procesamos al examen de esa pretendida contradicción.

Por lo que se refiere a la sentencia de 17 de enero de 2007, dictada en el recurso de casación 5864/2004, la Sala de instancia había declarado la inadmisión del recurso contencioso-administrativo interpuesto por una sociedad anónima, al amparo de lo establecido en el artículo 138.3º, en relación con el 69.b), ambos de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, por *"no haberse acompañado la certificación del órgano correspondiente de la entidad actora en la que se exprese la decisión del ejercicio de la acción judicial, que no puede ser suplida por los poderes adverbados aportados"* (fundamento primero). Se había denunciado por dos veces por la parte demandada la ausencia de aportar al proceso el documento que exige el artículo 45. La sentencia de casación razona que debió abrir el Tribunal de instancia el trámite de subsanación y al no hacerlo no puede declararse la inadmisibilidad por ausencia de ese documento. Por ello casa la sentencia de instancia ordenando la continuación del procedimiento.

De lo expuesto cabe concluir que sí hay identidad en relación con la sentencia de autos porque esa doctrina llevaría a que si el Tribunal de instancia admitió a trámite el proceso sin tacha de vicio alguno en cuanto al ejercicio de acciones por la recurrente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 45.3º, la mera denuncia de inexistencia de la capacidad con que se interponía el recurso en nombre de la recurrente, por quien había otorgado el poder para pleitos, no podría ya ser apreciado más que mediante la apertura del correspondiente trámite de subsanación, que por no haberse concedido imposibilitaba que prosperase la inadmisibilidad del proceso. No obstante, no es esa interpretación la que ha prosperado en la jurisprudencia a la vista de las reiteradas sentencias que han examinado este debate, no siempre del todo coincidente, como examinaremos seguidamente.

Mayor identidad sustantiva y ajustada a lo que es la jurisprudencia de esta Sala Tercera, cabe apreciar en la segunda de las sentencia de contraste que se invocan en el recurso, la de 20 de enero de 2012, dictada en el recurso de casación 6878/2009. Se impugnaba una sentencia en la que el Tribuna territorial había declarado la inadmisibilidad del recurso al amparo de lo establecido en el artículo 69.1º.b) de la Ley Jurisdiccional, por no haber acreditado la recurrente, una sociedad anónima, mediante el correspondiente documento, que la persona que había actuado en nombre de dicha mercantil otorgando el poder para pleitos tenía autorización de la sociedad para ejercitar las acciones en el recurso. Invocada dicha causa de inadmisibilidad en la contestación



a la demanda de la Administración, la recurrente, en periodo probatorio, había presentado una copia auténtica de la escritura de poder general para pleitos que había sido otorgada al procurados compareciente en el recurso, en el que se hace expresa mención que los miembros del Consejo de Administración podían ejercitar "todos los derechos y acciones de la Compañía, en cualquier clase de juicio, incluso contencioso-administrativo y presentar toda clase de recursos". La Sala de instancia, examinando las circunstancias de dicho poder y estimando que el mismo no contenía la decisión de la sociedad de ejercitar acciones sino el conferir el poder para su ejercicio, estima la inadmisibilidad.

La sentencia de esta Sala que se cita de contraste rechaza la interpretación que se hace por la Sala de instancia, en cuanto considera que, conforme a la jurisprudencia, "... el artículo 138 de la Ley de la Jurisdicción diferencia con toda claridad el supuesto, previsto en su número 2, de que sea el propio órgano jurisdiccional el que, de oficio, aprecie la existencia de un defecto subsanable, en cuyo caso, necesariamente, ha de dictar providencia reseñándolo y otorgando plazo de diez días para la subsanación; de aquel otro, previsto en su número 1, en el que el defecto se alega por las partes en el curso del proceso, en cuyo caso -que es el de autos- el litigante 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. A partir de esa primera distinción, una interpretación conforme con la Constitución de los números 1 y 3 del artículo 138 no impone que, habiéndose alegado el defecto en el curso del proceso, el órgano jurisdiccional requiera en todo caso de subsanación antes de dictar sentencia de inadmisión; pero tal requerimiento sí resultará 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 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 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.

Doctrina, esta, que ha sido matizada y completada por sentencias posteriores como las de esta Sala y Sección de 20 de julio de 2010 (RC 5082/2006), 11 y 18 de marzo de 2011 (RRC 1402/2007 y 1657/2007) y 24 de mayo de 2011 (RC 5256/2007), donde 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 ."

La doctrina expuesta ha sido reiteradamente declarada por esta Sala y es de señalar que en la reciente sentencia de 12 de marzo de 2013 (recurso de casación 886/2012), en relación con esta cuestión, se declaran las siguientes consideraciones que, como antes se avanzó, constituye la doctrina fijada por este Tribunal:

"1º) Las sociedades mercantiles no escapan al régimen general de presentación de documentos que han de acompañar al escrito de interposición...

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...

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 24 de noviembre de 2011 (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 del Pleno 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 24 de noviembre de 2011)."

Las consideraciones anteriores obligan a concluir que si en el caso de autos la recurrente, ante la petición de declaración de inadmisibilidad por la Administración demandada, en el trámite concedido al efecto, se opone a dicha petición sobre la base de considerar innecesaria la presentación del documento, es decir, contradiciendo la concurrencia de la inadmisibilidad, para que la Sala de instancia pudiera acoger el óbice formal, debiera haber concedido el trámite de subsanación a que se refieren las sentencia antes mencionadas.

No puede asimilarse a dicho trámite, el mero hecho de conferirle audiencia sobre la inadmisibilidad opuesta, como se contradice por la parte recurrida, porque la única finalidad de ese trámite es la de evitar la indefensión, conforme a lo que se impone en el artículo 65.2º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; sin posibilidad ni indicación de subsanación alguna. Y obsérvese que en la interpretación del artículo 138, en relación con el artículo 45, de la Ley Jurisdiccional, que se hace por la jurisprudencia para supuestos como el presente, y en aras de evitar un excesivo formalismo que sería contrario al derecho fundamental a obtener una tutela judicial efectiva, lo que se impone al Tribunal es que, si considera necesaria la aportación del documento que acredite la autorización para el ejercicio de acciones en nombre de una persona jurídica, muestre su decisión al respecto, dándole el trámite de subsanación, es decir, ha de anticipar la decisión de que es necesaria la acreditación y conceder a la parte la posibilidad de subsanarlo, habida cuenta, no se olvide, que era el Tribunal el que, en primer lugar, estaba obligado a apreciar la omisión del documento y requerir de subsanación, conforme se establece en el artículo 45.3º, dando curso al escrito de interposición y continuando la tramitación del proceso.

Se ha de añadir a lo expuesto, que la recurrente, en el mencionado trámite y como se hace constar en el escrito de interposición de este recurso, aportó a las actuaciones un documento que no mereció a la Sala de instancia consideración alguna, cuando es lo cierto que estaba referido al debate que se había suscitado de oficio por el mismo Tribunal.

Así pues, lo expuesto ha de concluir en la estimación del recurso.

CUARTO .- La estimación del recurso obliga a este Tribunal a dictar nueva sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 98.2º de la Ley Jurisdiccional, es decir, resolviendo "el debate planteado con pronunciamientos ajustados a Derecho"; debate que no es otro, como se ha visto, que el de la procedencia de la inadmisibilidad declarada en la sentencia de instancia sin haber conferido al trámite de audiencia, como, por otra parte, se suplica en el escrito de interposición por la defensa de la mercantil recurrente.

Y a la vista de ese cometido, ha de reconocerse el derecho de la mercantil recurrente a que le sea conferido un trámite de subsanación del óbice formal que se ha denunciado de contrario, con apercibimiento de que, en caso de no cumplimentarse en debida forma, procederá declarar la inadmisibilidad del proceso; por lo que se impone ordenar la retroacción de las actuaciones al momento en que debió conferirse el trámite, continuando el mismo por la Sala de instancia hasta dictar sentencia con libertad de criterio.



QUINTO .- La estimación del presente recurso de casación determina, en aplicación del artículo 139 de la Ley Jurisdiccional , que no procede hacer condena en las costas de este recurso y, no apreciándose temeridad o mala fe, no procede hacer concreta imposición de las causadas en la instancia.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey y por la potestad que nos confiere la Constitución.

FALLAMOS

Primero.- Ha lugar al presente recurso de casación para unificación de doctrina número **4587/2012**, promovido por la representación procesal de "MAYPA 2000, S.L.", contra la sentencia 638/2012, de 8 de junio, dictada por la Sección Primera, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid , dictada en el procedimiento 726/2010.

Segundo.- Casamos y anulamos la sentencia recurrida, que declaramos sin valor ni efecto alguno.

Tercero.- Se ordena la retroacción de las actuaciones de la instancia en la forma establecida en el fundamento cuarto.

Cuarto.- No procede imposición de las costas del recurso ni de las ocasionadas en la instancia.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos , haciendo constar que es firme y no procede interponer recurso alguno.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. **Wenceslao Francisco Olea Godoy** , estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Secretario, certifico.