



Roj: **STS 4993/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:4993**

Id Cendoj: **28079130022014100549**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **09/12/2014**

Nº de Recurso: **2420/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **RAFAEL FERNANDEZ MONTALVO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 4169/2013,**
STS 4993/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a nueve de Diciembre de dos mil catorce.

Visto por esta Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación para la unificación de doctrina nº 2420/2013, interpuesto por el Procurador de los Tribunales, don Felipe Juanas Blanco en nombre y representación de la entidad PROMOCIONES BARRIO DEL PUERTO DE COSLADA. S.A., contra la sentencia de 11 de marzo de 2013, dictada por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso contencioso administrativo 542/2010, en el que se impugnaba resolución del TEAR de Madrid de fecha 23 diciembre 2009 recaída en la reclamación número 28/08430/2008, sobre liquidación tributaria en concepto del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

Intervienen como partes recurridas la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma de Madrid, asistidas y representadas por el Abogado del Estado y el Letrado de los Servicios Jurídicos, respectivamente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia de 11 de marzo de 2013, que contiene el siguiente fallo: "Que debemos INADMITIR E INADMITIMOS el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. Juanas Blanco en nombre y representación de la mercantil Promociones Barrio del Puerto de Coslada contra la resolución del TEAR de Madrid de fecha 23 diciembre 2009 recaída en la reclamación 28/08430/2008. Sin costas."

SEGUNDO.- Notificada la sentencia, se presentó escrito de 23 de abril de 2013 por la representación procesal de PROMOCIONES BARRIO DEL PUERTO DE COSLADA. S.A. interponiendo recurso de casación para la unificación de doctrina, interesando su admisión y el trámite legal oportuno, dictándose en su día sentencia por la que se declare haber lugar al recurso, casando y anulando la impugnada, para dictar otra en la que se estime la doctrina mantenida en la sentencia alegada de contraste, complementada con la doctrina en cuanto a la introducción de nuevas circunstancias expuesta por esta parte recurrente.

TERCERO - La Administración General del Estado, por escrito de 31 de mayo de 2013, solicitó que se tuviera por formulada su oposición a dicho recurso, interesando la desestimación del recurso, confirmando la doctrina y criterio de la sentencia recurrida. La representación procesal de la Comunidad Autónoma de Madrid, mediante escrito de 25 de junio de 2013, interesó que se tuviera por formulada su oposición a dicho recurso, solicitando la desestimación del recurso, confirmando la doctrina y criterio de la sentencia recurrida.



CUARTO .- Recibidas las actuaciones, por providencia de 6 de noviembre de 2014, se señaló para votación y fallo el 3 de diciembre de 2014, en cuya fecha tuvo lugar el referido acto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Montalvo, Presidente de la Sección Segunda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se impugna, mediante este recurso de casación en unificación de doctrina, la sentencia de 11 de marzo de 2013, dictada por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso contencioso administrativo 542/2010, en el que se impugnaba resolución del TEAR de Madrid de fecha 23 diciembre 2009 recaída en la reclamación número 28/08430/2008, sobre liquidación tributaria en concepto del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

SEGUNDO . - El recurso de casación para la unificación de doctrina, regulado en la Sección Cuarta, Capítulo III, Título IV (arts. 96 a 99) de la Ley procesal de esta Jurisdicción, se configura como un recurso excepcional y subsidiario respecto del de casación propiamente dicho, que tiene por finalidad corregir interpretaciones jurídicas contrarias al ordenamiento jurídico, pero sólo en cuanto constituyan pronunciamientos contradictorios con los efectuados previamente en otras sentencias específicamente invocadas como de contraste, respecto de los mismos litigantes u otros en idéntica situación y, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales. "Se trata, con este medio de impugnación, de potenciar la seguridad jurídica a través de la unificación de los criterios interpretativos y aplicativos del ordenamiento, pero no en cualquier circunstancia, conforme ocurre con la modalidad general de la casación -siempre que se den, desde luego, los requisitos de su procedencia-, sino "sólo" cuando la inseguridad derive de las propias contradicciones en que, en presencia de litigantes en la misma situación procesal y en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, hubieran incurrido las resoluciones judiciales específicamente enfrentadas... No es, pues, esta modalidad casacional una forma de eludir la inimpugnabilidad de sentencias que, aun pudiéndose estimar contrarias a Derecho, no alcancen los límites legalmente establecidos para el acceso al recurso de casación general u ordinario, ni, por ende, una última oportunidad de revisar jurisdiccionalmente sentencias eventualmente no ajustadas al ordenamiento para hacer posible una nueva consideración del caso por ellas decidido. Es, simplemente, un remedio extraordinario arbitrado por el legislador para anular, sí, sentencias ilegales, pero sólo si estuvieran en contradicción con otras de Tribunales homólogos o con otras del Tribunal Supremo específicamente traídas al proceso como opuestas a la que se trate de recurrir" (S.15-7-2003).

Esa configuración legal del recurso de casación para la unificación de doctrina determina la exigencia de que en su escrito de formalización se razone y relacione de manera precisa y circunstanciada las identidades que determinan la contradicción alegada y la infracción legal que se imputa a la sentencia (art. 97).

Por ello, como señala la sentencia de 20 de abril de 2004, "la contradicción entre las sentencias aportadas para el contraste y la impugnada debe establecerse sobre la existencia de una triple identidad de sujetos, fundamentos y pretensiones. No cabe, en consecuencia, apreciar dicha identidad sobre la base de la doctrina sentada en las mismas sobre supuestos de hecho distintos, entre sujetos diferentes o en aplicación de normas distintas del ordenamiento jurídico.

Si se admitiera la contradicción con esta amplitud, el recurso de casación para la unificación de doctrina no se distinguiría del recurso de casación ordinario por infracción de la jurisprudencia cuando se invocara la contradicción con sentencias del Tribunal Supremo. No se trata de denunciar el quebrantamiento de la doctrina, siquiera reiterada, sentada por el Tribunal de casación, sino de demostrar la contradicción entre dos soluciones jurídicas recaídas en un supuesto idéntico no sólo en los aspectos doctrinales o en la materia considerada, sino también en los sujetos que promovieron la pretensión y en los elementos de hecho y de Derecho que integran el presupuesto y el fundamento de ésta".

Sobre el alcance de la exigencia o carga procesal impuesta al recurrente de reflejar en el escrito de interposición la relación precisa y circunstanciada de las referidas identidades, se pronuncia la sentencia de 3 de marzo de 2005, señalando que "Como decían muy expresivamente las sentencias de 29 de septiembre de 2003 (recurso núm. 312/2002) y 10 de febrero de 2004 (recurso núm. 25/2003), no es la primera vez que nuestra Sala ha tenido ocasión de comprobar que quienes hacen uso de este recurso de casación excepcional centran su discurso casi exclusivamente en la demostración de que la doctrina de la sentencia impugnada está en contradicción con las sentencias de contraste y prestan, en cambio, muy escasa e incluso ninguna atención a los requisitos de identidad sustancial entre hechos, fundamentos y pretensiones de una y otra sentencia (art. 96.1 de la L.J.C.A.).



Y el art. 97.1 dispone imperativamente que el recurso de casación para la unificación de doctrina se interpondrá mediante escrito razonado que deberá contener relación precisa y circunstanciada de las identidades determinantes de la contradicción alegada y la infracción legal que se imputa a la sentencia recurrida. Y es que, precisamente porque ésta modalidad de recurso de casación es un recurso contra sentencias no susceptibles de recurso de casación ordinario y cuya cuantía sea superior a tres millones de pesetas (art. 96.3), ha de ponerse particular cuidado en razonar que esos presupuestos efectivamente se dan en el caso que se somete al Tribunal de casación.

Queremos decir con esto que, al conocer de este tipo de recursos, nuestra Sala tiene que empezar por determinar si existe igualdad sustancial entre los hechos, fundamentos y pretensiones (art. 96.1), para lo cual el Letrado de la parte recurrente ha de poner un exquisito cuidado en razonar, de forma "precisa y circunstanciada", que se dan las tres clases de identidades sustanciales que exige ese precepto: en los hechos, en los fundamentos y en las pretensiones. Y esa argumentación demostrativa ha de someterla el Letrado a la Sala en su escrito de interposición del recurso (art. 97.1), sin que basten meras afirmaciones genéricas de que esos presupuestos concurren en el caso. Y es éste Tribunal el que luego, y a la vista de esos razonamientos y de las sentencias de contraste que, testimoniadas con expresión de su firmeza, se acompañen, decidirá si, tal como dice la parte recurrente, se dan esas identidades en cuyo caso pasará a analizar si hay o no contradicción en la doctrina.

En resumen, en el recurso de casación para la unificación de doctrina es tan importante razonar con precisión las identidades cuya concurrencia exigen los arts. 96.1 y 97.1 (presupuestos de admisión) como la identidad de doctrina (cuestión de fondo). Sin la concurrencia de esas identidades sustanciales en los hechos, en los fundamentos y en las pretensiones no hay lugar a entrar a analizar el problema de fondo, o sea, la contradicción de doctrina. Y ésta doble exigencia vincula en primer lugar al Letrado de la parte recurrente, sin que éste Tribunal pueda suplir lo no hecho por aquél, y ello porque el principio de la tutela judicial efectiva protege tanto a la parte que recurre como a la que se opone".

En el mismo sentido las sentencias de 21 y 28 de febrero y 23 de mayo de 2005 .

En cualquier caso, aun cuando se estimara que concurren las identidades requeridas, el recurso tampoco podría acogerse cuando la doctrina correcta fuese, precisamente, la que se contiene en la sentencia combatida.

TERCERO .- El análisis de la Sentencia de 11 de marzo de 2013 , objeto de recurso, y de la Sentencia de 11 de diciembre de 2009 (RC 73/2009) dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo , que se cita como contraste, pone claramente de manifiesto que, aun cuando los hechos como los razonamientos jurídicos que fundamentan el fallo en las citadas Sentencias puedan ser parangonables y susceptibles de contradicción, sin embargo, la doctrina que contiene la sentencia combatida es precisamente la correcta a la luz de los más recientes pronunciamientos que sobre la materia ha emitido esta Sala.

En instancia la pretensión de la entidad recurrente era que se contemplara la exención fiscal solicitada en relación con la autoliquidación en concepto de ITP y AJD como consecuencia del otorgamiento de escritura pública de préstamo hipotecario concedido por el banco Santander Central Hispano S. A. A favor de la actora declarando la constitución de hipoteca sobre la parcela R -21 situada en Coslada en el centro del Sector SUNP -RI, al entender aplicable la referida exención, dentro del cumplimiento de unos parámetros objetivos con independencia de la denominación de la vivienda, puesto que la exención lo que ampara es la situación jurídica de vivienda de protección oficial. La administración fundamenta la desestimación de la exención interesada, toda vez que se fundamenta en esencia en el hecho de que según la Cédula de Calificación Definitiva que figura en el expediente se trata de unas viviendas con protección pública de la Comunidad de Madrid siendo de aplicación la Orden 1577/2005 con un precio de venta de €1.585,72 por metro cuadrado de superficie útil es decir, con unos parámetros distintos de las viviendas de protección oficial y por ello no se puede aplicar la exención pretendida por la actora prevista en el artículo 45. 1B. 12 del Texto Refundido del Impuesto para las viviendas de protección oficial.

No obstante, la Sala sentenciadora no entra al fondo de la cuestión planteada y, acoge la causa de inadmisibilidad planteada por la Comunidad de Madrid, relativa a la falta de aportación del acuerdo corporativo para interponer el recurso, basándose fundamentalmente en los precedentes que sobre el particular la propia sala ha establecido en numerosas resoluciones que invoca oportunamente:

"A tenor de lo expuesto resulta necesario examinar en primer lugar la causa de inadmisibilidad alegada por la Comunidad de Madrid, esto es, la relativa a la falta de aportación del acuerdo corporativo para interponer el recurso.



A tal efecto esta Sección se ha pronunciado ya en reiteradas resoluciones estableciendo lo siguiente

" TERCERO.- Examinando en primer lugar la causa de inadmisibilidad alegada por la representación de la Comunidad de Madrid, esta Sala en reiteradas resoluciones tiene manifestado que la doctrina contenida en la STS de 5-11-2008 , emitida por el Pleno de la Sala, y su posterior ratificación en otras resoluciones (SS de 23-12-2008 , 5-1-2009 , 6-5-2009 , 13-5-2009 , 23 7- 2009 , 15-12 - 2009 , 27-1-2010 , 9-2-2010 , 2-3-2010 , 3-3-2010 , 5 5-2010 , 25-5-2010 , 11-2-2011 y 18-3-2011), ha de condicionar el pronunciamiento de esta Sección en virtud del alcance que dispone la jurisprudencia en nuestro ordenamiento jurídico (art. 1.6 CC) y en aplicación de otros principios como el de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y unidad de doctrina. El criterio mantenido por el Pleno de la Sala 3ª, en cuanto extiende la necesidad del acuerdo para recurrir a las sociedades mercantiles, fue contradicho en la STS de 11-12-2009 (que manifiesta seguir la línea de las SSTS de 5 y 14-5-2009 y 17-6- 2009), pero ha sido corroborado en materia de sociedades anónimas por las SSTS de 26 11-2008, 23-12-2008 , 18-2-2009 , 5- 5-2009 , 14-7-2009 , 29-7-2009 , 19-10- 2010 y 11-2-2011 .

Siguiendo esta doctrina, la persona jurídica demandante, cualquiera que sea su naturaleza, debe aportar el documento independiente acreditativo de haberse adoptado el acuerdo de interponer el recurso por el órgano a quien en cada caso compete, o el documento que, además de ser acreditativo de la representación con que actúa el compareciente, incorpora o inserta en lo pertinente la justificación de aquel acuerdo. Y ello porque «Una cosa es, en efecto, 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».

El poder otorgado a favor de Procurador (siguiendo con la posición del TS) sólo confiere el poder de representar, con las facultades propias de un poder general para pleitos, a la mercantil en cuyo nombre comparece «Pero no que tal representante ejecutara al interponer el recurso una decisión de litigar adoptada por el órgano competente de dicha mercantil». Los poderes para pleitos cumplen la obligación procesal impuesta en la letra a) del art. 45.2, mas «resultan claramente insuficientes a los efectos de la letra d), ya que en ellos no se hace mención al acuerdo singular para ejercitar esta acción» (las transcripciones son de la STS de 5-11-2008). "

Aplicando la jurisprudencia al presente caso resulta que la persona que actuó en representación de la entidad para otorgar el poder para pleitos unido a los autos, don Juan María , resultaba ser Consejero Delegado Solidario de la sociedad , actora pero no resulta acreditado que la persona que otorgó la escritura disponga de la potestad de decidir el ejercicio de acciones judiciales ni que, en caso de ostentarla, haya resuelto en este sentido, es decir, haya acordado por decisión de su propia voluntad ejercitar la acción judicial que ahora se ventila. Esta circunstancia (huelga reiterar que según la doctrina jurisprudencial que aplicamos) no puede desprenderse del mero otorgamiento del poder general para pleitos.

SEXTO .- En lo relativo a la posibilidad de subsanación, la citada Sentencia del Pleno de la Sala 3ª declara, " en relación con el art. 45.3 LJCA , que el mismo tiene por mero objeto evitar lo antes posible la inutilidad del proceso iniciado sin los requisitos exigibles mediante el requerimiento de subsanación, pero del mismo no cabe derivar como efecto jurídico uno de presunción de validez de la comparecencia cuando el Juzgado o la Sala no hacen aquel requerimiento.

En un momento procesal posterior al previsto en el art. 45.3 entra en aplicación el art. 138, el cual, según dicha Sentencia, «diferencia con toda claridad dos situaciones. Una, prevista en su número 2, consistente en que sea el propio órgano jurisdiccional el que de oficio aprecie la existencia de un defecto subsanable; en cuyo caso, necesariamente, ha de dictar providencia reseñándolo y otorgando plazo de diez días para la subsanación. Y otra, prevista en su número 1, en la que el defecto se alega por alguna de las partes en el curso del proceso, en cuyo caso, que es el de autos, la que se halle en tal supuesto, es decir, la que incurrió en el defecto, podrá subsanarlo u oponer lo que estime pertinente dentro de los diez días siguientes al de la notificación del escrito que contenga la alegación. Y termina con otra norma, la de su número 3, que es común a aquellas dos situaciones, aplicable a ambas, en la que permite sin más trámite que el recurso sea decidido con fundamento en el defecto si éste era insubsanable o no se subsanó en plazo». Y concluye que «una interpretación conforme con la Constitución de los números 1 y 3 de dicho artículo no impone que el órgano jurisdiccional, habiéndose alegado el defecto en el curso del proceso, requiera en todo caso de subsanación antes de dictar sentencia de inadmisión. Alegado el defecto, sólo será exigible el requerimiento previo del órgano jurisdiccional cuando, sin él, pueda generarse la situación de indefensión proscrita en el artículo 24.1 de la Constitución . Situación que debe ser descartada en un supuesto, como lo es el de autos, en el que la parte demandada invocó con claridad la causa de inadmisibilidad que alegaba y en el que la parte actora tuvo ocasión, por brindarla el curso sucesivo del proceso, de oponer lo que estimara pertinente. Tal es también la conclusión que cabe ver, por ejemplo, en la sentencia del Tribunal Constitucional 266/1994, de 3 de octubre ».



Esta doctrina ha sido reproducida en las SSTs de 23-12-2008 , 8-5-2009 , 13-5-2009 , 25-6-2009 , 29-7-2009 , 15-12-2009 , 27-1 - 2010 , 3-3-2010 , 5-5-2010 , 22-7-2010 y otras. "

Así pues, en el caso presente, en función de lo previsto en dicho art. 138.1, correspondía a la parte actora la iniciativa en subsanar el defecto procesal alegado por la Administración demandada, del que tuvo pleno conocimiento por Auto de 15 abril 2011 mediante el que se hacía entrega a las partes de copia del escrito de contestación a la demanda, habiéndose recibido el pleito a prueba, cuya proposición por la actora tuvo lugar el 17 mayo 2011, sin proponerse ninguna tendente a subsanar el defecto alegado por la demandada, subsanación que tampoco tuvo lugar en las actuaciones posteriores, sin que hubiese lugar al trámite de conclusiones (lo que en cualquier caso tampoco impidió a la actora la referida subsanación).

Dicha subsanación correspondía por lo tanto plenamente a la actora, lo que no llevó a cabo, no correspondiendo por lo tanto a esta Sección requerir ahora de subsanación ni indicar que concretos documentos hubiese de presentar la recurrente con tal objeto."

CUARTO .- La Sentencia citada de contraste por la parte recurrente carece de la virtualidad para los que ha sido traída a colación, pues se está invocando como contradictoria una Sentencia cuyo contenido jurídico ha sido superado en numerosas ocasiones por una, ahora sí, consolidada doctrina sobre la materia litigiosa, especialmente en lo relativo a la subsanación contemplada en el artículo 45.3 LRJCA . En este sentido, se han desestimado en cuanto al fondo recursos sustancialmente iguales, invocando la doctrina legal contenida en la sentencia del Pleno de esta Sala de 5 de noviembre de 2008 , que fue posteriormente reiterada en la de 27 de abril de 2010 , por lo que, conforme ésta resolvió, existiendo doctrina legal sobre la cuestión planteada, ha de declararse no haber lugar al recurso para la unificación de doctrina, como así se extendió también en sentencia de 14 de julio de 2009 , al igual que la sentencia de 4 de junio de 2007 y 26 de febrero de 2008 .

A mayor abundamiento ha de aceptarse la petición de desestimación del presente recurso por inexistencia del requisito de contradicción e identidad previstos en el artículo 96 de la Ley de la Jurisdicción , por cuanto que en la sentencia de contraste que invoca la recurrente se plantea un supuesto de hecho diferente al caso de autos, habiéndose abierto trámite de subsanación del defecto de oficio, cosa que no ocurrió en el supuesto enjuiciado por la sentencia recurrida donde el defecto se alegó por una de las recurridas sin que por parte de la recurrente se cumpliera la subsanación, cuyo trámite, a diferencia de la sentencia de contraste, no fue ofrecido con fundamento en el artículo 138.1 de la Ley de la Jurisdicción a la actora.

Tampoco en la sentencia de 11 de diciembre de 2009 concurre la igualdad de circunstancias con la recurrida exigidas por la Ley para la prosperabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina, ya que en dicha sentencia se resuelve un recurso de casación interpuesto contra un Auto de inadmisión por falta de subsanación en el plazo conferido, discutiéndose si el Secretario de la mercantil ostentaba facultades suficientes a partir del poder otorgado al Consejero delegado de la compañía, supuesto que, como pone de relieve la recurrida en esta casación, es totalmente distinto a la situación de hecho que concurre en la sentencia recurrida.

Existiendo, por tanto, doctrina legal en el presente caso fijado por el pleno de esta Sala y no concurriendo, además, las identidades subjetivas, objetivas y causales determinantes del ejercicio de la función unificadora que corresponde a esta Sala en el recurso de casación para la unificación de doctrina, procede desestimar, como así lo hacemos, el presente recurso de casación (STS de 24 de julio de 2012, RCU 1132/2012).

Recuérdese que, como se señala en la Sentencia de esta Sala y Sección de 2 de octubre de 2008 (rec. 223/2004), no basta con demostrar la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la sentencia antecedente o de contraste, pues a continuación de la verificación de la existencia de contradicción, el Tribunal debe entrar a examinar cuál de las sentencias comparadas es la acertada. Si la doctrina que se estima acertada es la contenida en la sentencia que se impugna, aunque sea contradictoria con otra anterior, se desestimará el recurso. No procede unificar doctrina alguna cuando la sostenida en la sentencia recurrida coincide con la sentada por la Jurisprudencia de esta Sala y únicamente cuando se llegue a la conclusión de que la tesis sostenida en la sentencia antecedente invocada es la correcta, procederá dar lugar al recurso. De esta manera, la contradicción de sentencias, una vez comprobada, exige la elección del criterio que se considere más adecuado, elección a la cual se le dota de valor normativo. Aunque la sentencia recurrida sea contradictoria con otra u otras anteriores, no puede negarse a un Tribunal la posibilidad de que llegue a la convicción de que la doctrina sentada era errónea y cambie de criterio. Por ello del art. 97.1 de la L.J.C.A . se desprende la necesidad de que el escrito de interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina contenga referencia de la "infracción legal" que se imputa a la sentencia recurrida. La sentencia impugnada tiene que haber incurrido en "infracción legal" para que el recurso de casación para la unificación de doctrina pueda prosperar.

En las presentes actuaciones este requisito no se cumple, pues la doctrina sentada en la sentencia que se presentó como de contraste ha sido superada por posteriores sentencias de esta Sala, citadas en el escrito de



oposición al recurso de casación y de la que es exponente la de 19 de octubre de 2010 , entre otras muchas, en la que se expresó que:

<<"No puede correr mejor suerte el segundo motivo de casación, que la parte recurrente basa en la infracción del art. 45.2 LJCA . A su juicio, habría dado cumplimiento al mismo al aportar a las actuaciones de instancia un poder general para pleitos otorgado a favor de la Procuradora personada en las actuaciones por el Consejero Delegado de la Compañía, a quien los artículos 20 y 23 de los Estatutos Sociales de la compañía le atribuyen la facultad de representarla en juicio ante todos los tribunales y de otorgar poderes a favor de Procuradores y Letrados con las facultades usuales para pleitos.

La cuestión, tal como aparece planteada, aparece resuelta por remisión a la doctrina sentada por el Pleno de la Sala Tercera de este Tribunal en Sentencia de 5 de noviembre de 2008 (recurso de casación 4755/2005), posteriormente reiterada, entre otras, en las Sentencias de 6 y de 8 de mayo de 2009 (recs. 10369/2004 y 8824/2004 , respectivamente). En aquélla se planteaba una cuestión similar a la que nos ocupa, al haberse puesto de manifiesto por la parte recurrida, en el escrito de contestación a demanda, la posible inadmisibilidad del recurso por falta de aportación de los documentos a que alude el artículo 45.2.d) de la Ley Reguladora de nuestra Jurisdicción. Conviene por ello traer a colación los fundamentos jurídicos en que aborda la cuestión:

«CUARTO.- A diferencia de lo dispuesto en el artículo 57.2.d) de la Ley de la Jurisdicción de 27 de diciembre de 1956, que se refería sólo a las "Corporaciones o Instituciones" cuando imponía que al escrito de interposición del recurso contencioso- administrativo se acompañara "el documento que acredite el cumplimiento de las formalidades que para entablar demandas exijan a las Corporaciones o Instituciones sus leyes respectivas"; hoy el artículo 45.2.d) de la Ley de la Jurisdicción de 13 de julio de 1998, de modo más amplio, más extenso, se refiere a las "personas jurídicas", sin añadir matiz o exclusión alguna, disponiendo literalmente que a aquel escrito de interposición se acompañará "el documento o documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación, salvo que se hubieran incorporado o insertado en lo pertinente dentro del cuerpo del documento mencionado en la letra a) de este mismo apartado".

Por tanto, tras la Ley de 1998, cualquiera que sea la entidad demandante, ésta debe aportar, bien el documento independiente acreditativo de haberse adoptado el acuerdo de interponer el recurso por el órgano a quien en cada caso compete, o bien el documento que, además de ser acreditativo de la representación con que actúa el compareciente, incorpore o inserte en lo pertinente la justificación de aquel acuerdo.

Una cosa es, en efecto, 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 de la jurisdicción contencioso-administrativa, lo primero que ha de constatarse 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.

Debemos, por tanto, rechazar el argumento expuesto en el primero de los motivos de casación referido a que la acreditación de ese acuerdo societario de ejercitar la acción no fuera necesaria al ser la entidad que figura como recurrente una sociedad anónima. Y debemos, asimismo, desestimar el segundo de los motivos de casación, pues busca amparo para sostener esa falta de necesidad en sentencias de este Tribunal Supremo -las ya citadas de 6 de octubre y 1 de diciembre de 1986 , 20 de octubre de 1987 y 27 de julio de 1988 - que aplicaron aquel artículo 57.2.d) de la Ley de la Jurisdicción de 1956 .

QUINTO.- La escritura de sustitución de poder general para pleitos que se acompañó con el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, no incorpora o inserta dato alguno del que quepa deducir que el órgano de la mercantil competente para ello hubiera decidido ejercitar la acción. En ella, comparece ante el Sr. Notario quien manifiesta intervenir "en nombre y representación, como apoderado, de la sociedad". Sus facultades para el acto que otorga derivan, sin más y como allí se dice, de un poder general para pleitos conferido a su favor, que se transcribe. E interviene, tras aseverar que no le han sido limitadas en forma alguna sus facultades de representación, para sustituir ese anterior poder general para pleitos a favor del Sr. Procurador que presentó aquel escrito de interposición.

Lo que quedaba acreditado era, por tanto, que dicho Procurador podía representar, con las facultades propias de un poder general para pleitos, a la mercantil en cuyo nombre comparecía. Pero no que tal representante ejecutara al interponer el recurso una decisión de litigar adoptada por el órgano competente de dicha mercantil.



En consecuencia, debemos rechazar el conjunto de argumentos expuestos también en el primero de los motivos de casación que, con cita de diversos preceptos de la legislación notarial, defienden que aquella escritura de sustitución era bastante para tener por acreditada la decisión societaria tantas veces mencionada».

La aplicación de la anterior doctrina al caso que se nos plantea, en que el escrito de contestación a demanda puso de manifiesto a la parte recurrente la falta de aportación del documento en que acreditase la adopción del acuerdo de interponer el recurso contencioso-administrativo por el órgano competente, sin que ésta subsanara tal omisión en el plazo conferido por el tribunal de instancia, debe conducir a la desestimación del segundo motivo de casación".>>

CUARTO .- En atención a los razonamientos expuestos, y habida cuenta de que la doctrina correcta es la que sostiene la sentencia combatida, procede declarar la desestimación del recurso de casación para la unificación de doctrina, lo que determina la imposición de las costas a la entidad recurrente en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 93.5, en relación con el art. 139, ambos de la LJCA .

La Sala, haciendo uso de la facultad reconocida en el artículo 139.3 de la LJCA , señala 1.500 euros como cuantía máxima a reclamar por todos los conceptos.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y en el ejercicio de la potestad de juzgar que, emanada del Pueblo español, nos confiere la Constitución.

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos la desestimación del recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por la entidad PROMOCIONES BARRIO DEL PUERTO DE COSLADA. S.A., contra la sentencia de 11 de marzo de 2013, dictada por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso contencioso administrativo 542/2010 , sentencia que queda firme; con expresa imposición de costas a la parte recurrente con el límite cuantitativo expresado en el último de los Fundamentos Jurídicos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Rafael Fernandez Montalvo Manuel Vicente Garzon Herrero Emilio Frias Ponce Joaquin Huelin Martinez de Velasco Jose Antonio Montero Fernandez Manuel Martin Timon Juan Gonzalo Martinez Mico **PUBLICACION**.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente don Rafael Fernandez Montalvo, estando constituida la Sala en audiencia pública, lo que, como Secretaria de la misma **CERTIFICO** .