

Auto de la Sala contencioso-administrativa del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2019 (rec.6152/2017)

**Encabezamiento**

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección: Primera**

Auto núm. /

Fecha del auto: 19/07/2019

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 6152/2017

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

Procedencia: T.S.J.MADRID CON/AD SEC.2

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente  
Lamarca

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 6152/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente  
Lamarca

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección: Primera**

**Auto núm. /**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente

D. Rafael Fernandez Valverde

D<sup>a</sup>. Maria del Pilar Teso Gamella

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Francisco Jose Navarro Sanchis

D. Fernando Roman Garcia

En Madrid, a 19 de julio de 2019.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** Esta Sala Tercera, Sección de Admisión, del Tribunal Supremo, dictó providencia de fecha 10 de septiembre de 2018, por la que se acuerda declarar la inadmisión del recurso de casación nº 6152/2017 preparado por la representación procesal de "El Prado de Valdebebas Soc. Coop.", la Junta de Compensación del Parque de Valdebebas y del Ayuntamiento de Madrid contra la *sentencia -nº 486/17, de 28 de junio-* , dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de apelación nº 755/2015 por irrecurribilidad de la sentencia en cuanto el recurso se funda en infracción de normas de Derecho autonómico, siendo la invocación de los preceptos estatales meramente instrumental a fin de posibilitar el acceso a la casación estatal. Contra la citada Providencia se presentó escrito solicitando complemento de la misma, lo que fue denegado por Providencia de 23 de noviembre de 2018.

**SEGUNDO.** - Con fecha 13 de diciembre de 2018, el procurador D. Roberto Granizo Palomeque, en la representación conferida de El Prado de Valdebebas Soc. Coop, ha presentado un escrito por el que pide la declaración de nulidad de las actuaciones practicadas en este procedimiento.

Alega la parte compareciente, en síntesis, que su litigio versó sobre derecho estatal por la infracción del *artículo 45.2.d) de la Ley Jurisdiccional* , ya que la demandante no aportó acuerdo societario que diera soporte a su acción. Cuestión sobre la que no se pronunció ni el Juzgado en la instancia ni el Tribunal Superior de Justicia en apelación, razón por la que se incurre asimismo en incongruencia omisiva con infracción del *art. 24 CE* .

Considera, por tanto, esta parte que se ha producido una vulneración del *art. 24 CE* al negar el acceso al recurso de casación.

**TERCERO** . - Por Diligencia de Ordenación de 8 de marzo de 2019 se admite a trámite el incidente de nulidad y se acuerda dar traslado del mismo por cinco días a las partes comparecidas como recurridas para alegaciones. Transcurrido el plazo legal, la Asociación para la promoción del urbanismo responsable ha presentado escrito oponiéndose a la nulidad de actuaciones pretendidas.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Puede considerarse suficientemente acreditado que, tal como advierte la parte recurrente, en este caso sí se citó en el escrito de preparación la infracción del *artículo 45.2.d) de la Ley Jurisdiccional* en donde se denunciaba que su

vulneración fue oportunamente alegada en su escrito de contestación a la demanda y que, de haberse acogido, a juicio de la ahora recurrente, habría desembocado en una desestimación de la demanda y del recurso interpuesto. Ahora bien, el recurrente también reconoce que ni el juzgado ni el Tribunal de apelación entraron a juzgar la vulneración del artículo 45.2.d) LJAC denunciada en sus escritos, sin que por la Sala ni por el Juzgado se pronunciaran expresamente sobre la objeción expuesta, incurriendo por ello en incongruencia omisiva.

En relación a la denuncia de la incongruencia omisiva en sede casacional, *esta Sala se ha pronunciado reiteradamente a partir del Auto de fecha 31 de mayo de 2017 (Recurso número 1188/2017 )* en el que se concluye que resulta legítimo exigirle que antes acredite, como presupuesto de procedibilidad, haber instado sin éxito el complemento de la sentencia por el cauce previsto en los *artículos 267.5 LOPJ y 215.2 LEC* , ya que el legislador ha previsto un trámite específico para subsanar la incongruencia *ex silentio* , esto es, aquellas taras consistentes en dejar imprejuzada una pretensión o sin respuesta los argumentos centrales que la sustentan. La interpretación de los *artículos 267.5 LOPJ y 215.2 LEC* , en relación con los *artículos 31 y 33.1 LJCA* , autoriza a entender que, tratándose del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, los dos primeros contemplan tanto la falta de respuesta a una pretensión (bien la anulación o declaración de nulidad del acto o de la disposición impugnada -o su confirmación-, bien el reconocimiento de una situación jurídica individualizada o la adopción de medidas adecuadas para su restablecimiento) como a los motivos que la fundamentan, siempre que la omisión sea manifiesta. Pues, nada impide que, situados bajo la nueva regulación del recurso de casación, esta Sala considere que antes de interponerlo, denunciando la incongruencia omisiva de la sentencia impugnada, el recurrente ha de intentar la reparación del defecto promoviendo el incidente contemplado en los *artículos 267.5 LOPJ y 215.2 LEC* .

A lo que añade que, exigir, con arreglo a lo dispuesto en el *artículo 89.2.c) LJCA* , a los recurrentes en casación que denuncien incongruencias omisivas que, antes de instar el recurso, pidan por el trámite de los indicados preceptos que se subsane la falta no supone añadir un obstáculo formal más, desproporcionado, para la satisfacción de sus derechos e intereses legítimos. Muy al contrario, redundaría en una mayor y efectiva protección de los mismos, porque se les brinda la oportunidad de que la Sala autora de la sentencia "incompleta" la integre si realmente se ha producido el incongruente silencio en relación con una pretensión o una causa de pedir, sin necesidad de afrontar los costes económicos y temporales inherentes a un recurso de casación.

Por todo ello, esta Sala estima que exigir, con arreglo a la previsión contenida en el *artículo 89.2.c) LJCA* , que frente a situaciones de incongruencia omisiva los recurrentes en casación antes de promover el recurso intenten la subsanación de la falta por el trámite de los *artículos 267.5 LOPJ y 215.2 LEC* , refuerza los derechos procesales de los litigantes y redundaría en una mayor agilidad y eficacia del trámite procesal de admisión de los recursos de casación preparados.

**SEGUNDO** .- Situados en esta perspectiva y, constatada la falta de justificación de que se pidió la subsanación de la transgresión denunciada de incongruencia omisiva, procede desestimar el incidente de nulidad presentado, sin que suponga vulneración alguna de derecho fundamental, que es el limitado objeto de este excepcional incidente. A lo que cabría añadir que el recurso así preparado carece asimismo de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, al referirse sustancialmente a cuestiones relativas a la incongruencia omisiva y

desviación procesal en las que, en el sentir de la recurrente, habría incurrido la sentencia al abordar el examen de su recurso en relación con la infracción del *artículo 45.2.d) LJCA* denunciado; cuestiones todas ellas que han sido abundantemente tratadas por la jurisprudencia, entrando dentro del terreno de la inevitable casuística su proyección y aplicación, necesariamente circunstanciada, a cada ámbito y litigio, sin que se haya ofrecido un razonamiento suficiente de la razón por la que sea necesario un pronunciamiento del Tribunal Supremo, ni ofreciéndose, en particular, una razón por la que sea necesario matizar o adaptar la doctrina existente al respecto.

**TERCERO.-** De conformidad con lo dispuesto en el *artículo 241, apartado 2 de la Ley 6/1985, de 1 julio, del Poder Judicial*, procede imponer las costas causadas en este incidente a la parte que lo promueve. Ahora bien, haciendo uso esta Sala de la facultad que concede el *artículo 139.3 LJCA*, dada la índole de la cuestión suscitada y la actividad desplegada por la parte recurrida al oponerse, procede limitar la cuantía de la condena en costas a la cifra de seiscientos euros (600 €) por todos los conceptos.

En su virtud,

#### **PARTE DISPOSITIVA**

**LA SALA ACUERDA** : Desestimar el incidente de nulidad planteado frente a la providencia de 10 de septiembre de 2018 por la que esta Sección de Admisión inadmitió a trámite el **RCA 6152/17**, con imposición de costas en los términos expresados en el fundamento jurídico tercero.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez D. Rafael Fernandez Valverde D<sup>a</sup>. Maria del Pilar Teso Gamella

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy D. Francisco Jose Navarro Sanchis D. Fernando Roman Garcia