

Roj: **STS 4018/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:4018**Id Cendoj: **28079130052015100318**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **5**Fecha: **23/09/2015**Nº de Recurso: **227/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **FRANCISCO JOSE NAVARRO SANCHIS**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Septiembre de dos mil quince.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Quinta por los Magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación registrado con el nº **227/2015**, interpuesto por el Procurador D. Pedro Moreno Rodríguez, en nombre y representación del **AYUNTAMIENTO DE ARZÚA**, contra el auto de 3 de diciembre de 2014, dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, desestimatorio del recurso de reposición interpuesto contra otro auto de 2 de octubre de 2014, que desestimó el incidente de inejecución de sentencia promovido por dicho Ayuntamiento, en relación con la sentencia firme de este Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1997, desestimatoria del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Tribunal de instancia de 29 de julio de 1991, dictada en el recurso nº 842/1988. Ha comparecido, en calidad de recurrido, el Procurador Don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de **DOÑA Asunción**. También se ha tenido formalmente como recurrida a la Procuradora Doña Sofía Pereda Gil, en representación de **DOÑA Josefa**, **DOÑA Teresa**, **DOÑA Constanza**, **DON Leovigildo**, **DON Sixto**, **DOÑA Nieves**, **DON Adrian**, **DON Dimas**, **DON Isidro**, **DOÑA Ariadna**, **DON Romulo** y **DOÑA Justa**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La Sala de lo Contencioso-Administrativo -Sección 2ª- del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó sentencia el 29 de julio de 1991, en el recurso contencioso-administrativo nº 842/1988, cuya parte dispositiva es como sigue:

"FALLAMOS: Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Anibal contra la desestimación del recurso de reposición deducido contra acuerdo del Ayuntamiento de Arzúa de 25 de marzo de 1988, sobre concesión de plazo a D. Fulgencio para instar la legalización de obras construidas en exceso; declaramos nulos dichos acuerdos por ser contrarios al ordenamiento jurídico y ordenando la demolición de lo construido en exceso; sin costas".

SEGUNDO .- Disconformes con la sentencia, el citado Sr. Fulgencio y otro interesado no mencionado en el fallo dedujeron recurso de apelación ante este Tribunal Supremo, resuelto mediante sentencia de 14 de junio de 1997 (recurso de apelación nº 1646/1992), de cuya ejecución se trata, que acordó lo siguiente, literalmente reproducido:

"FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación legal de D. Fulgencio y D. Luis Carlos contra la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 29 de julio de 1991 dictada en el recurso núm. 842/1988, la cual confirmamos sin hacer expresa declaración sobre costas procesales".



TERCERO .- Firme la sentencia (en 1997), el Ayuntamiento de Arzúa, que no compareció en el proceso judicial reseñado, promovió ante la Sala de instancia incidente encaminado a su inejecución, por escrito registrado el 11 de julio de 2014, que fue resuelto por auto de 2 de octubre de 2014 , ratificado en reposición por otro de 3 de diciembre posterior, mediante los que dicho incidente se desestima. Para fundamentar su decisión, el auto expone, en lo que aquí interesa, los siguientes razonamientos:

"[...] PRIMERO: La parte actora interesa la desestimación del incidente de inejecución de sentencia promovido por el Ayuntamiento de Arzúa, y el primer motivo que invoca para ello es la extemporaneidad en su presentación. Se basa esta alegación en que la imposibilidad material en la que se funda la pretensión del Ayuntamiento ya concurría cuando se dictó por el Tribunal Supremo la sentencia de 12-11-1997 , que desestimó el recurso de casación interpuesto contra la de esta Sala de 12-6-1991, que ordenó la demolición de lo construido en el edificio litigioso con exceso sobre lo legalmente permitido, y cuando se promovieron un anterior incidente de inejecución de sentencia (1998) y otro de nulidad de actuaciones (2001); así como en la doctrina establecida en las SSTs de 8-7-2014 y 16- 5-2014, que rechaza la posibilidad de que la ejecución de una sentencia firme pueda quedar supeditada indefinidamente a la promoción sucesiva de incidentes de imposibilidad legal o material de ejecución sentencia por causas existentes en el momento de haberse promovido el primero de ellos.

SEGUNDO: Esta alegación de la parte actora tiene que ser acogida, pues ciertamente se dan las circunstancias a las que se refiere. Pero es que, además, el Ayuntamiento encargó la realización de un proyecto de demolición, que fue presentado en el mes de febrero de 2014 por la entidad a la que se le había encomendado su redacción, y los técnicos de dicha entidad y el del Ayuntamiento manifestaron, cuando fueron requeridos para ello, que tendrían que llevarse a cabo otros estudios y ensayos para corroborar los datos que figuran en el informe pericial presentado por la Comunidad de Propietarios, por lo que ni siquiera el Ayuntamiento puede basarse exclusivamente en el contenido de dicho informe para sostener que concurre la imposibilidad material en la que se apoya su pretensión".

CUARTO .- Contra el auto reseñado en el antecedente anterior, la representación procesal del Ayuntamiento de Arzúa, así como la de D^a. Milagros y otros, interpusieron sendos recursos de reposición, desestimados ambos mediante auto de 3 de diciembre de 2014 . En este nuevo auto, la Sala de instancia añade las siguientes consideraciones, que se reflejan de forma literal, en la parte que aquí interesa:

"[...] TERCERO.- Los argumentos empleados por las partes que recurren en reposición el auto de 2-10-14 no hacen variar la decisión que en él se adopta. En esta resolución no existe la incoherencia interna que se denuncia, sino un argumento determinante de esa decisión, que es la extemporaneidad, y otro que se emplea a mayores y para poner de manifiesto la falta de fundamento de la pretensión de inejecución aun en el caso de que se hubiese presentado temporáneamente. Y en ambos hay que insistir. En el primero por una razón obvia, ya que el nuevo Código Técnico de la Edificación, que es la base fundamental de las alegaciones de quienes recurren en reposición sobre que la solicitud de inejecución se presentó en tiempo oportuno, fue aprobado por el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, y entró en vigor el día 29 del mismo mes, es decir, más de siete años antes de que se elaborase el informe pericial presentado por la Comunidad de propietarios. Y por lo que se refiere a este informe, nada se dice en él sobre la posibilidad de refuerzo de la estructura del edificio para llevar a cabo la demolición de su última planta, por lo que hay que remitirse a lo que sobre tal aspecto dice la STS de 87-2014. Por ello los recursos tienen que ser desestimados".

QUINTO .- Contra los mencionados autos, la representación procesal del Ayuntamiento de Arzúa preparó recurso de casación y, luego, efectivamente, lo formalizó mediante escrito de interposición de 24 de febrero de 2015, en el que expone las razones de su discrepancia con el criterio de la Sala de instancia, solicitando del Tribunal *"...dicte en su día resolución que case y anule los autos recurridos y se pronuncie de conformidad con los motivos del presente recurso y los pedimentos contenidos en el escrito por el que esta parte instaba la inejecución de la sentencia, estimando el incidente de inejecución promovido por mi representado, o, subsidiariamente, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al dictado del auto de 2 de octubre de 2014 que acordaba desestimar el incidente de inejecución de sentencia, para que se reciba el incidente a prueba, conforme a lo solicitado en la demanda incidental"*.

SEXTO .- El recurso de casación fue admitido por la Sección Primera de esta Sala mediante providencia de 6 de abril de 2015, con remisión a esta Sección Quinta conforme a las reglas de reparto de asuntos, ordenándose por diligencia de ordenación de 27 de abril siguiente entregar copia del escrito de interposición a las partes recurridas, a fin de que en el que el plazo de treinta días pudieran oponerse al recurso, lo que efectuó el Procurador Sr. Vázquez Guillén, en representación de DOÑA Asunción , mediante escrito de 5 de junio de 2015, en el que solicitó la desestimación del recurso de casación deducido de contrario -si bien en el cuerpo de su escrito postula primero su inadmisibilidad, no llevada al suplico-; y también lo hizo la Procuradora Sra. Pereda Gil, en la de Doña Josefa y otros, arriba reseñados, en escrito de 11 de junio de 2015, en el que, pese a la



posición procesal que ocupan -y les ha sido reconocida en el recurso de casación- interesan de este Tribunal Supremo "...dicte en su día resolución conforme a lo interesado por la representación del Concello de Arzúa en la súplica de su escrito de interposición de recurso de casación contra Autos de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 2 de octubre y 3 de diciembre de 2014".

SÉPTIMO .- Mediante providencia se señaló para la votación y fallo de este recurso de casación el día 9 de septiembre de 2015, fecha en que efectivamente se deliberó, votó y falló, con el resultado que a continuación se expresa.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Jose Navarro Sanchis, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El recurso de casación lo dirige el Ayuntamiento de Arzúa (La Coruña) contra los autos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 2ª) del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 2 de octubre de 2014 y de 3 de diciembre de 2014 que, inicialmente y al ser desestimado el recurso de reposición, rechazan el incidente de inejecución por imposibilidad material promovido por dicha Corporación municipal.

SEGUNDO .- Ha de abordarse en primer lugar la situación procesal de Doña Josefa y otros, a quienes se les ha reconocido en esta sede casacional la condición de parte recurrida, posición procesal que, en buena lógica, significa la quietud o aceptación ante la declaración contenida en los autos de instancia que son objeto de impugnación, en tanto en ellos se deniega la pretensión incidental articulada por el Ayuntamiento de Arzúa. Como esta Sala, en diligencia de ordenación de 25 de febrero de 2015, tuvo a dicha parte por personada como recurrida -conforme a lo postulado en su propio escrito de 24 de febrero de 2015-, resulta inviable procesalmente la adhesión que se manifiesta en él en favor del recurso de casación deducido por el Ayuntamiento, pues la disconformidad de tales interesados con los autos impugnados en casación debió, en su caso, encauzarse mediante la formalización del recurso de casación - previa su preparación en tiempo y forma- actividad impugnatoria que dicha parte no ha desplegado.

TERCERO .- Con carácter previo al examen del motivo de casación aducido por la Corporación local recurrente, procede recordar que es doctrina constante y reiterada de esta Sala que, a diferencia de lo que sucede con las sentencias y los demás autos susceptibles de recurso de casación, frente a los cuales el recurso puede fundarse en alguno de los motivos previstos en el artículo 88.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa -LJCA -, cuando se trata de recursos dirigidos contra autos dictados en ejecución de sentencia, como los aquí impugnados, no son invocables otros motivos que los que específicamente señala el artículo 87.1.c) de la citada Ley de 1998, reducidos a que los autos resuelvan cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en la sentencia o contradigan lo ejecutoriado. La razón de tal limitación objetiva reside en que en el recurso de casación contra los autos en ejecución de una sentencia firme no se trata de enjuiciar la actuación del Tribunal de instancia, bien al juzgar, bien al proceder, objetivo al que responden los motivos del artículo 88.1, sino que es la de garantizar la exacta correlación entre lo resuelto en el fallo y lo ejecutado con posterioridad para darle cumplimiento.

En la misma línea de tal jurisprudencia, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia nº 99/1995, de 20 de junio, ha señalado que "...la simple lectura de tales causas evidencia, pues, que la única finalidad que persiguen este tipo de recursos radica, estrictamente, en el aseguramiento de la inmutabilidad del contenido de la parte dispositiva del título objeto de ejecución, evitando, de este modo, que una inadecuada actividad jurisdiccional ejecutiva pueda adicionar, contradecir o desconocer aquello que, con carácter firme, haya sido decidido con fuerza de cosa juzgada en el previo proceso de declaración. Se trata, por tanto, de medios de impugnación dirigidos exclusivamente a evidenciar las posibles irregularidades que hubieran podido cometerse en la actuación judicial por la que se dota de efectividad al título sometido a ejecución y, como tales, sujetos a motivos predeterminados de fundamentación que se diferencian claramente de aquellos otros que, con carácter general, fundamentan los recursos de suplicación o casación cuando los mismos persiguen una finalidad distinta a la de la simple garantía de la integridad de la efectividad del título de ejecución".

Pues bien, el recurso de casación que examinamos no responde en su escrito de interposición, de forma adecuada, a las exigencias procesales del artículo 87.1.c) de nuestra Ley Jurisdiccional, pues en realidad funda su impugnación en dos motivos de casación que, si bien formalmente se acogen al citado precepto, incluso con indicación en la rúbrica del motivo de que los autos contradicen el fallo de la sentencia cuya ejecución se pretende, en realidad entrañan denuncias de infracciones jurídicas reconducibles, de forma indebida, a los apartados c) y d) del artículo 88.1 LJCA, como seguidamente veremos. Así, el primero de los submotivos de casación indica lo siguiente, literalmente transcrito:



"En el presente supuesto el motivo por el que se interpone el recurso es que el auto contradice los términos del fallo que se ejecuta y resuelve cuestiones no decididas directa o indirectamente, en la sentencia. Esta contradicción se manifiesta en dos aspectos:

a) Extemporaneidad del incidente...

b) Exclusión de las plantas primera a quinta de la ejecución. Condena expresamente limitada a la demolición parcial".

Ello significa que, bajo la apariencia de que se trata de poner de relieve que los autos impugnados contradicen los términos de la sentencia de cuya ejecución (o inejecutabilidad) se trata, en realidad se está suscitando, de forma procesalmente indebida para el enjuiciamiento de los autos recurridos, de un lado una infracción por interpretación errónea del artículo 105.2 de la LJCA en lo atinente al plazo para instar el incidente, cuestión que, por su naturaleza, ninguna relación guarda con lo ejecutoriado y su eventual contradicción; y, de otro, en el segundo submotivo de casación, que también formalmente censura los autos por su supuesta contradicción con la cosa juzgada, en realidad viene a discutir la valoración de la prueba en el incidente, a lo que añade, de forma inconciliable con esa denuncia, la relativa a la falta de motivación de los autos y, además, alternativamente, la que muestra la queja de que el incidente no ha sido recibido a prueba, como se postulaba:

"...El incidente planteado se fundamenta en un informe pericial que desaconseja la demolición de la cubierta y forjado último del edificio ya que se pone en grave riesgo de fallo y colapso del resto de la estructura, comprometiendo gravemente la seguridad de los usuarios y terceros. La desestimación de dicho incidente contradice el fallo de la sentencia puesto que está extendiendo los efectos de la demolición a partes del edificio no afectadas por la sentencia, ni por el fallo inicial (plantas primera a tercera) ni por la integración del mismo tras el auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 13 de julio de 1999, que excluye expresamente de la ejecución la planta cuarta y la quinta.

Para desestimar el incidente tratando de evitar esta contradicción el auto que desestima el recurso de reposición resuelve cuestiones no decididas directa o indirectamente en la sentencia, ni suscitadas por ninguna de las partes, como es el dar por supuesto el posible refuerzo estructural de la parte del edificio a conservar, cuestión que además no se puede saber sin haber admitido la prueba pericial propuesta, puesto que, como dice el propio auto, el informe no contempla tal posibilidad. Si el informe pericial afirma que la demolición de la cubierta y último forjado pone en grave riesgo de colapso el resto de la estructura, sin aludir a la posibilidad de refuerzo estructural de las plantas inferiores, habrá que considerar que esta posibilidad de refuerzo no se considera viable por el perito. En cualquier caso se está resolviendo en el auto una cuestión técnica de manera contraria al único informe pericial obrante en autos, sin haber permitido el recibimiento del incidente a prueba, para que los propios peritos autores del mismo u otros que puedan intervenir aclaren si es o no factible dicho refuerzo. Por ello ha de considerarse que también en este aspecto la resolución carece de la necesaria motivación, con infracción del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la Constitución .

Es claro que no siempre es posible el referido refuerzo estructural de la parte del edificio a conservar por lo que el auto recurrido contradice a la ejecutoria y el auto de 13 de julio de 1999, que dejan al margen de la ejecución a las plantas primera a quinta, así como la doctrina contenida en la siguiente jurisprudencia del Tribunal Supremo".

A la vista de las consideraciones vertidas por el Ayuntamiento de Arzúa, cabe apreciar con facilidad que el objetivo que trasluce el recurso de casación no es, en esencia, el de poner de relieve que los autos resolutorios del incidente de inejecución contradicen o desconocen las bases de la sentencia firme, efecto sobre el que ni siquiera se razona en el escrito incidental; siendo, además, que los dos submotivos expuestos son, al mismo tiempo, contradictorios entre sí y mutuamente excluyentes, pues como ha declarado repetidamente este Tribunal Supremo, los términos en que el recurso se formula y desarrolla resultan dialécticamente incompatibles unos con otros (por todos, auto de esta Sala, Sección 1ª, de 20 de diciembre de 2012, recaído en el recurso de casación nº 352/2012), pues en el primer submotivo, bajo la cobertura aparente del artículo 87.1.c), en realidad se suscita una denuncia propia del artículo 88.1.d) LJCA, en cuanto a la interpretación que la Sala a quo efectúa sobre el plazo para formalizar el incidente; mientras que en el segundo submotivo, que también se acoge formalmente al artículo 87.1.c), pero implícitamente se ampara en el artículo 88.1.c) y d) de la LJ, se denuncian vicios en que no es fácil distinguir los formales de los de fondo, pues de un lado se atribuye a los autos su falta de motivación -esto es, un *error in procedendo* -; mientras que en el propio subapartado del escrito se viene a reivindicar la validez del dictamen pericial acompañado al escrito de incidente -irrumpiendo con ello en la valoración de la prueba apreciada por la Sala juzgadora- denuncia que convive, de forma alternativa, con la de que no ha sido recibido a prueba el incidente -debe entenderse que para la eventual práctica de pruebas distintas a las propuestas en el propio escrito, limitadas únicamente a la ratificación del dictamen de arquitecto-.



Tan defectuosa forma de articular el recurso de casación no es admisible, pues según jurisprudencia constante no cabe formular una misma impugnación casacional con amparo simultáneo en motivos de casación mutuamente excluyentes, todo ello sin perjuicio de que, en este caso, además, nos encontramos ante un recurso de casación dirigido contra dos autos dictados en ejecución de sentencia, cuyo régimen impugnatorio es específico.

En resumen, el recurso de casación que nos corresponde resolver ahora adolece claramente de los defectos de técnica procesal que hemos puesto de manifiesto, que cabe resumir en el hecho de que a través de los motivos articulados en él no se establece, en lo más mínimo, un juicio de comparación o adecuación entre los términos de la sentencia firme y los autos de instancia enderezados a su ejecución -en tanto desestiman la pretensión municipal contraria a que se ésta se lleve a efecto, pese al extraordinario tiempo transcurrido-, sino que, antes al contrario, tales motivos, formal y materialmente, discurren por otros derroteros que, en síntesis, lo único que pretenden es impedir, entorpecer o demorar la ejecución, con demolición de lo indebidamente edificado, propósito que, desde luego, resulta ajeno al cauce impugnatorio propio del artículo 87.1.c) LJCA -.

CUARTO .- Es jurisprudencia reiterada de esta Sala, en lo relativo a la específica impugnación de los autos que, en materia de ejecución de sentencia, versan sobre pretensiones de inejecución por causa de imposibilidad sobrevenida, que la desestimación de la petición de una imposibilidad legal de ejecutar el fallo de la Sentencia no se encuentra, en principio, entre los supuestos del artículo 87.1.c) de la LRJCA .

En el caso que nos ocupa, el auto impugnado, ratificado en reposición, dispuso que no concurría la causa de imposibilidad material de ejecutar la sentencia firme, tal como preconizaba el Ayuntamiento de Arzúa, por lo que resulta apodíctico que tal resolución judicial, lejos de apartarse del contenido del fallo que se trata de ejecutar, ratifica precisamente la ejecución en sus propios términos, reforzando así la sentencia y la apremiante necesidad de darle cumplimiento. Por ello, lo que en realidad pretende la Corporación recurrente es extender el ámbito limitado del recurso de casación a unas resoluciones del Tribunal *a quo* que no tienen encaje en ninguno de los casos previstos en la norma -es claro que no es recurrible ante este Tribunal Supremo cualquier auto dictado en ejecución de sentencia- con el propósito de que nos pronunciemos sobre el acierto de una decisión de la Sala de instancia a quien compete ejecutar el fallo y que, lejos de contradecir los términos de éste -en que se ordenaba la demolición parcial de lo ilícitamente construido- mantiene la identidad entre lo acordado en la sentencia firme dictada y lo resuelto en el incidente de inejecución planteado, identidad que justamente trata de preservar el art. 87.1.c) LRJCA , y así lo ha señalado este Tribunal en anteriores resoluciones similares a la que nos ocupa (AATS de 2 de febrero de 2001 -recurso de casación número 2145/1999 - y de 27 de abril de 2009 -recurso de queja número 407/2008 - entre otros), sin que quepa entender que se trata de una cuestión no decidida en sentencia, pues la desestimación de la petición de imposibilidad de ejecutar una sentencia no lo es.

No obstante ello, a pesar de tales deficiencias estructurales, existe un débil asomo, en el recurso de casación, de denuncia, por endeble que sea su fundamentación, de contradicción de los autos judiciales dictados con el ámbito de lo ejecutoriado. En la medida en que podamos reconocer esa lábil conexión con el objeto propio de la impugnación casacional de los autos de ejecución, debemos ofrecer una sucinta respuesta a tal cuestión.

QUINTO .- A efectos de resolver el debate planteado desde esa exclusiva perspectiva, hemos de destacar varios datos que nos proporciona el proceso:

a) En cuanto al plazo previsto en el artículo 105.2, en relación con el 104.2 de la Ley de esta Jurisdicción , con anterioridad a este incidente de inejecución de la sentencia por causa de imposibilidad material se tramitó otro igual en 1998, por razón de imposibilidad material, pero no a instancia del Ayuntamiento de Arzúa, sino de Doña Josefa y otros, que fue estimado en parte por la Sala territorial de Galicia, en el sentido de limitar esa imposibilidad material de ejecución a las plantas cuarta y quinta sobre rasante del edificio en controversia, lo que en puridad significa que se rechazaba consecuentemente el incidente en lo relativo a las plantas sexta y bajo cubierta. Por tanto, el auto de 13 de julio de 1999 , ya rechazó, en su día, sin ulterior recurso, la pretensión de imposible ejecución de la sentencia firme, en lo que afectaba a la demolición de esta parte de la edificación.

Ello significa, además, que los hechos y causas por los que se ha interesado ahora la declaración de imposibilidad material de ejecutar la sentencia ya existían cuando se promovió por los propietarios el primer incidente de imposibilidad de ejecutarla, razón por la que no es aplicable al supuesto enjuiciado la doctrina jurisprudencial que interpreta los preceptos contenidos en los artículos 104.2 y 105.2 de la Ley de esta Jurisdicción acerca del plazo para que la Administración obligada a cumplir la sentencia manifieste a la autoridad judicial las causas de imposibilidad legal o material de ejecutarla, puesto que en dicha jurisprudencia se declara que el cómputo de los dos meses ha de iniciarse, como regla general, desde que surja la causa determinante de la imposibilidad material o legal, que en este caso, como se deduce de lo actuado y de lo declarado por el propio Tribunal de instancia, a la vista de los informes emitidos, ya existía antes de promoverse el primer incidente de inejecución por imposibilidad legal de ejecutar la sentencia, en el año 1998.



La tesis que sobre el plazo propugna el Ayuntamiento de Arzúa es errónea y contraria a la doctrina jurisprudencial recogida en numerosas Sentencias de esta Sala del Tribunal Supremo -ninguna de las cuales se cita ni se comenta en el escrito que promueve el incidente-, en la que se establece lo que anteriormente hemos señalado acerca del plazo para promover el incidente de inejecución de una sentencia, cuyo cómputo ha de iniciarse del modo descrito, siendo así que, como hemos indicado, la causa de imposibilidad material manifestada a la Sala por el Ayuntamiento de Arzúa, que es el obligado al cumplimiento de la sentencia, en el escrito incidental de 11 de julio de 2014 ya existía en 1997 -cuando se dictó por este Tribunal Supremo la sentencia firme y ejecutoria- y, desde luego, en 1998, con ocasión del planteamiento del primer incidente de inejecución -actuaciones, por lo demás, ajenas por completo a intervención procesal alguna del Ayuntamiento-.

No cabe considerar, como sin fundamento sostiene la entidad local que ahora acciona, que el plazo legal no exista, que sea de aplicación flexible o que pueda computarse a partir de un hecho dependiente de la voluntad de la Administración legitimada en los términos del artículo 105 LJCA, pues no hay razón alguna para justificar que hayan transcurrido más de 17 años desde que la sentencia quedó firme hasta el incidente que se plantea ahora, fuera de todo plazo concebible, suscitando una imposibilidad que, aun aceptando dialécticamente que concurriera, ya estaría presente, al menos, cuando se rechazó el primer incidente dirigido a la inejecución -en aquél caso, por imposibilidad legal, ante el cambio de ordenación que permitía edificar cinco plantas en razón de la anchura de la calle-, pues en lo que respecta a las plantas sexta y bajo cubierta, hemos de partir de que dicho auto firme declaró que la ejecución era legal y materialmente posible -y por ende obligada-, sin que, por lo demás, se haya tratado de alegar mínimamente que esa pretendida imposibilidad obedeciera a causas sobrevenidas, claramente determinadas en su acaecimiento y en su fecha, a efectos del arranque del cómputo del artículo 105.2 LJCA.

En nuestra Sentencia de 16 de mayo de 2014 (recurso de casación nº 1621/2013), recogiendo jurisprudencia anterior, se declara que "[...] esta Sala y Sección del Tribunal Supremo ha admitido (Sentencias de 17 de noviembre de 2008 -recurso de casación 4285/2005 - y 9 de febrero de 2009 -recursos de casación 1622/2005 -, entre otras) que el plazo de dos meses, establecido por el citado artículo 105.2 de la Ley Jurisdiccional, no es un plazo de caducidad absoluto, de manera que su inobservancia, si está justificada, no impide promover, transcurrido el plazo de dos meses, el incidente de imposibilidad legal o material de ejecutar las sentencias..." , pero también hemos expresado que "...la ejecución de una sentencia firme no puede quedar supeditada indefinidamente a la promoción sucesiva de incidentes de imposibilidad legal o material de ejecución de una sentencia por causas existentes al momento de haberse promovido el primero », pues "...tal pretensión es contraria a lo establecido por el artículo 105.2 de la Ley de esta Jurisdicción y a la jurisprudencia, antes citada, interpretativa del mismo, y, en definitiva, contradice abiertamente lo dispuesto en los artículos 118 de la Constitución y 103.2 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa ...", razones éstas suficientes para rechazar el presente recurso de casación, interpuesto frente a los autos que han declarado la improcedencia de inejecución de la sentencia por imposibilidad material, a pesar de lo cual vamos a examinar sucintamente si concurre o no tal imposibilidad material.

b) Aun prescindiendo del requisito esencial del plazo legal sobre el que nos hemos pronunciado, notoriamente incumplido, también queda en el aire que la imposibilidad material de ejecución concorra de modo inconcuso e innegable, pues el único elemento de convicción que el Ayuntamiento de Arzúa aporta para alcanzar tal conclusión es un informe pericial encargado por la Comunidad de Propietarios -documento nº 1 del escrito de incidente-, en que se afirma que "...existe un grave riesgo de fallo y colapso del resto de la estructura, comprometiendo gravemente la seguridad de los usuarios y terceros" .

Pues bien, al margen de la absoluta falta de prueba en el incidente acerca de la novedad de ese riesgo -toda vez que serían irrelevantes los que ya amenazaran la estructura cuando el edificio se construyó o, en todo caso, al tiempo de la firmeza de la sentencia que se debe ejecutar (1997) y del auto que desestimó el primero de los incidentes de imposibilidad de ejecución (1999)-, la propia falta de acreditación sobre la realidad e intensidad de ese peligro y la posibilidad o no de alternativas técnicas o medidas de seguridad bastantes para conjurarlo o minimizarlo -aun cuando implicasen la asunción de los gastos necesarios a tal fin-, impide reconocer lo pretendido por el Ayuntamiento, pues el informe emitido por el Arquitecto municipal que obra en el incidente -documento nº 2 acompañado al referido escrito-, lejos de respaldar las conclusiones del mencionado informe pericial de parte, lo considera como un mero punto de partida para la realización de las comprobaciones necesarias precisas -pruebas, tomas de muestras, ensayos- para avalar o desmentir su contenido, que no se han realizado por el Ayuntamiento que promueve el incidente antes de aventurarse a emprenderlo, todo lo cual deja en una mera hipótesis no verificada el hecho de la invocada imposibilidad material.

En definitiva, la posibilidad legal excepcional que ofrece a las Administraciones públicas el artículo 105 y sus concordantes de la LJCA, sometida a rigurosos requisitos temporales y sustantivos, en concordancia con el principio de buena fe, no puede convertirse en un mecanismo alternativo en manos de aquéllas que favorezca



su pasividad o resistencia a la observancia del deber legal que les incumbe de ejecutar las sentencias judiciales firmes en sus propios términos, que aquí ha sido demorado sin justificación por el Ayuntamiento de Arzúa durante más de 17 años, a contar desde la firmeza de la sentencia que le obligaba incondicionalmente a restablecer la legalidad urbanística infringida.

SEXTO .- De conformidad con lo establecido en el artículo 139.2 LJCA , procede la imposición de las costas del recurso de casación al Ayuntamiento de Arzúa. Ahora bien, como autoriza el apartado 3 del propio artículo 139, atendiendo a la índole del asunto y a la actividad mostrada en el escrito de oposición, debe limitarse su cuantía a la suma máxima de 8.000 euros en favor de la representación procesal de Doña Asunción , única parte procesal que ha desplegado una efectiva oposición al recurso de casación.

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación nº 227/2015, interpuesto por el Procurador D. Pedro Moreno Rodríguez, en nombre y representación del **AYUNTAMIENTO DE ARZÚA** , contra el auto de 3 de diciembre de 2014, dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Galicia , desestimatorio del recurso de reposición interpuesto contra otro auto de la propia Sala de 2 de octubre de 2014 , respecto a la ejecución de la sentencia firme dictada en el recurso nº 842/1988 , con imposición a la entidad local recurrente de las costas procesales devengadas en este recurso de casación, en los términos y con el límite cuantitativo que se señalan en el último fundamento jurídico.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Rafael Fernandez Valverde Jose Juan Suay Rincon Cesar Tolosa Tribiño Francisco Jose Navarro Sanchis Jesus Ernesto Peces Morate Mariano de Oro-Pulido y Lopez PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. Don. Francisco Jose Navarro Sanchis, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.