



Roj: **STS 3125/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:3125**

Id Cendoj: **28079130052015100244**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **30/06/2015**

Nº de Recurso: **3755/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **MARIANO DE ORO-PULIDO LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Junio de dos mil quince.

Visto por la Sala Tercera (Sección quinta) del Tribunal Supremo el Recurso de Casación número nº **3755/2014**, interpuesto por el Procurador D. Manuel Francisco Ortiz de Apodaca en nombre y representación de **doña Esperanza , don Jorge y don Leoncio** , contra el Auto dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en fecha 29 de septiembre de 2014 , desestimatorio del recurso interpuesto contra el anterior de 29 de mayo de 2014, recaído en el recurso nº 1913/2000, en incidente de ejecución de sentencia.

Han sido partes recurridas la **Diputación Foral Bizkaia** y el **Ayuntamiento de Baracaldo** , representados, respectivamente, por los Procuradores don Manuel Francisco Ortiz de Apodaca y don Felipe de Juanas Blanco.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad del País Vasco dictó auto con fecha 29 de mayo de 2014 , con el siguiente tenor literal:

" 1º.- *Fijar como indemnización sustitutoria por imposibilidad de ejecución de la STS de 19 de octubre de 2006, recaída en el recurso de casación 3040/2003 , en cumplimiento de la STS de 13 de junio de 2012, recaída en el recurso de casación 4843/2011 , la cantidad de 601.994,54 euros, más el interés legal del dinero desde el 1 de diciembre de 2003.*

2º.- *Desestimar las pretensiones de las partes en cuanto excedan del anterior pronunciamiento.*

3º.- *No hacer expreso pronunciamiento en cuanto a las costas. "*

SEGUNDO.- Contra el referido auto se interpuso recurso de reposición por la representación procesal de doña Esperanza , don Jorge y don Leoncio ; asimismo fue interpuesto recurso de reposición por la representación procesal del Ayuntamiento de Barakaldo, que fué tenido por interpuesto en virtud de diligencia de ordenación de 30 de junio de 2014.

Los recursos fueron resueltos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco con fecha 29 de septiembre del mismo año, con el siguiente tenor literal:

"LA SALA ACUERDA:

En respuesta a los recursos de reposición interpuestos por el Ayuntamiento de Barakaldo y por los ejecutantes contra el Auto de 29 de mayo de 2014 , que fijó la indemnización sustitutoria por imposibilidad de ejecución de la STS de 19 de octubre de 2006, recaída en el recurso de casación 3040/2003 , en cumplimiento de la STS de 13 de junio de 2012, recaída en el recurso de casación 4843/2011 :



" 1º.- Revocar el Auto recurrido, resolución que dejamos sin efecto, fijando como indemnización sustitutoria por imposibilidad de ejecución, en los términos acordados, la cantidad de 84.517,87 euros, que devengará intereses en los términos del art. 106 de la Ley de la Jurisdicción .

2º.- Conceder a los ejecutantes plazo de dos meses, desde la notificación de la firmeza de esta resolución para poder introducir pretensiones indemnizatorias de forma justificada, de conformidad con los criterios alcanzados, que trasciendan de la indemnización que reconoce en esta resolución.

3º.- No hacer pronunciamiento en cuanto a las costas.

4º.- Devolver el depósito a los ejecutantes ".

TERCERO.- Notificada ésta resolución a las partes, por la representación procesal de doña Esperanza , don Jorge y don Leoncio , se presentó escrito manifestando su intención de interponer recurso de casación contra el auto de fecha 29 de septiembre de 2014 , acordándose en virtud de diligencia de ordenación de fecha 27 de octubre de 2014, tener por preparado el citado recurso, al tiempo que emplazó a las partes personadas por término de TREINTA DÍAS para su comparecencia e interposición mediante Procurador, así como la remisión de los autos originales a la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

Se han personado en el presente recurso, los Procuradores D. Manuel Francisco Ortíz de Apodaca y D. Felipe de Juanas Blanco, en representación, respectivamente, de la Excma. Diputación Foral de Bizkaia y del Ayuntamiento de Barakaldo, ambos en concepto de partes recurridas.

Mediante diligencia dictada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo de fecha 14 de enero de 2015, se tuvo por interpuesto por la representación procesal de doña Esperanza , don Jorge y don Leoncio , recurso de casación contra el referido auto, a quien se le tuvo por personada y parte en concepto de recurrente. Teniéndose por personados, en concepto de parte recurrida al Procurador don Manuel Francisco Ortiz de Apodaca García y a don Felipe de Juanas Blanco en nombre y representación, respectivamente, de la Diputación Foral de Vizcaya y del Ayuntamiento de Barakaldo.

CUARTO.- Por resolución de fecha 20 de febrero de 2015, se acordó admitir a trámite el recurso de casación interpuesto, ordenándose al propio tiempo, remitir las actuaciones a la Sección Quinta. Recibidas en dicha Sección, fueron convalidadas las actuaciones practicadas, con entrega de copia de los escritos de interposición de los recursos a los Procuradores Sr. Ortiz de Apodaca García y Sr. de Juanas Blanco, a fin de que en el plazo de treinta días pudieran oponerse al mismo. Siendo evacuado el trámite conferido mediante escritos presentados, respectivamente, con fecha 25 de marzo de 2015 y 29 de abril del mismo año.

QUINTO.- Por Providencia de fecha 18 de mayo de 2015, se señaló el día 16 de junio del mismo año, fecha en la que, efectivamente, tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Mariano de Oro-Pulido y Lopez, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco dictó sentencia el 11 de febrero de 2003, en el recurso nº 1913/2000 , en la que desestimó el recurso interpuesto contra el Plan General de Ordenación Urbano de Barakaldo, respecto de la clasificación del suelo propiedad de la parte recurrente D. Carlos Francisco del que los hoy recurrentes (Dª Esperanza , D. Leoncio y D. Jorge) son herederos en lo que respecta a un pabellón industrial situado en la avenida de Euskadi número 68 de dicha localidad, incluido en el sector de suelo urbanizable SSU OI "Ansio-Ibarreta".

Dicha sentencia fué casada y anulada por sentencia de ésta Sala y Sección de 19 de octubre de 2006 (recurso de casación 3040/2003) cuya parte dispositiva declaró, en lo que ahora interesa, "la nulidad de dicho Plan en cuanto clasificaba como urbanizable y no como urbano el suelo sobre el que se levanta el referido pabellón industrial identificado con el número 68 de la avenida de Euskadi y en cuanto lo incluía en el Sector de Suelo Urbanizable SSU OI <<ANSIO-IBARRETA>>".

Promovido incidente de ejecución, la Sala de instancia dictó auto de fecha 30 de noviembre de 2009, confirmado en súplica por auto de 29 de enero de 2010, que fueron recurridos en casación, dando lugar a la sentencia de ésta Sala y Sección del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2012 -recurso de casación 2076/2010)- en la que se acordó, en lo que ahora importa, la continuación de la ejecución hasta la aprobación definitiva de la modificación del planeamiento general, "al tiempo que debe abrirse incidente para determinar si se trata de un supuesto de imposibilidad material de la ejecución de la sentencia en su integridad y, en su caso, si procede la fijación de indemnización en la parte que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno".,



SEGUNDO.- En ejecución de la anterior sentencia, la Sala de instancia dictó auto de fecha 9 de mayo de 2011 en el que acordó, de una parte, declarar que estamos ante un supuesto de imposibilidad material de ejecución de la citada sentencia de éste Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2006 , y de otra, "abrir incidente para la fijación de la indemnización que proceda por la parte en que no puede ser objeto de cumplimiento pleno" de la citada sentencia.

Interpuesto recurso de casación, éste Tribunal Supremo por sentencia de 13 de junio de 2012 -recurso de casación 4843/2012 -, y partiendo de que la devolución del suelo sobre el que se asentaba el pabellón industrial del causante de los recurrentes, resulta imposible porque ha sido urbanizado, una vez derribado el edificio, y sobre el mismo se ha ejecutado un sistema general de comunicación viaria -una rotonda vinculada a un sistema viario-, entendiéndose, en adición o complemento de la citada sentencia de 23 de marzo de 2006 , que al suelo de autos debe serle fijado un aprovechamiento, en su consideración de suelo urbano sin atribución expresa de aprovechamiento, a los sólo efectos de la valoración de la indemnización a otorgar.

En tal sentido dispuso que dicho aprovechamiento deberá establecerse para dicho suelo en su consideración de suelo urbano " *atendiendo a la media ponderada de los aprovechamientos de suelo urbano, o al aprovechamiento de los suelos urbanos de las parcelas colindante a la avenida de Euskadi 68 en que se alzaba el pabellón*".

Ésto es lo que debía determinar la Sala de instancia en el incidente de ejecución, y ésto es lo que debemos nosotros ahora determinar si se ha producido, es decir, si lo decidido en el auto ahora recurrido en casación se corresponde con lo acordado en nuestra citada sentencia de 13 de junio de 2012 .

TERCERO.- En ejecución de nuestra sentencia de 19 de octubre de 2006 , con la precisión acabada de señalar en el fundamento anterior, la Sala de instancia dictó un primer auto, de fecha 29 de mayo de 2014 , en el que declara a los efectos de responder al aprovechamiento a tener en cuenta, a los efectos de fijar la indemnización correspondiente, que el Plan General de Ordenación Urbana de Barakaldo no tenía establecida la media ponderada de los aprovechamientos de suelo urbano, que recordemos era la primera de las alternativas señalada en el citada sentencia de 13 de junio de 2012 , por lo que se decanta por la segunda de las alternativas, es decir, por el "aprovechamiento de los suelos urbanos de las parcelas colindantes a la avenida de Euskadi 8", y en tal sentido toma como referencia los aprovechamientos preexistentes en la parcela colindante sita en el nº 66, así como en la inmediata del nº 60 de la avenida de Euskadi, fijando la indemnización sustitutoria de conformidad con el aprovechamiento materializado en dichas parcelas.

Sucede que las citadas parcelas, consideradas por la Sala de instancia para fijar la indemnización sustitutoria, no tenían reconocido en el planeamiento general de Barakaldo la clasificación de suelo urbano, sino la de urbanizable, lo que determinó que la mencionada resolución fuera recurrida en reposición por el Ayuntamiento de dicha localidad y estimada por el auto de fecha 29 de septiembre de 2014 , objeto del presente recurso de casación, que rectificó, en lo que ahora interesa, la indemnización señalada en la resolución anterior, fijando, de una parte, como indemnización sustitutoria por imposibilidad de ejecución la cantidad de 84.517,87 euros, acogiendo el criterio municipal de que el suelo urbano consolidado a tomar como referente es el Sector Ansio-El Retiro, concediendo de otra parte, a los ejecutantes el plazo de dos meses para poder introducir pretensiones indemnizatorias, de forma justificada, "de conformidad con los criterios alcanzados, que trascienden de lo asumido por el Ayuntamiento, bien en relación con los aprovechamientos del Sector Ansio-El Retiro, al que nos hemos referido, bien, en su caso, con aprovechamiento ajenos a ese ámbito y que cumplen los parámetros valorativos a tener en cuenta, de conformidad con las conclusiones alcanzadas."

CUARTO.- Conviene recordar, antes de entrar en el examen de los motivos de casación, que ésta Sala tiene declarado, así en sentencia de 30 de diciembre de 2011 -recurso de casación 5985/2009 , que forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva - artículo 24.1 de la Constitución - el derecho a la ejecución de las sentencias en sus propios términos como correlato de la potestad que nos confiere el artículo 117.3 de la CE y de la obligación que impone a todos el artículo 118 de la Norma Fundamental, ya que, en otro caso, las decisiones judiciales y los derechos que en ellas se reconocen serían meras declaraciones de intenciones.

En el orden contencioso-administrativo, sigue diciendo la indicada sentencia, el artículo 87.1.c) de la LRJCA garantiza ese derecho y también, en forma más exigente, una correlación exacta entre lo resuelto en el fallo de la sentencia que se debe ejecutar y lo ejecutado en el cumplimiento de la misma. Por eso autoriza nuestra Ley el recurso de casación frente a los autos recaídos en ejecución de sentencia siempre que éstos resuelvan cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en aquella o contradigan los términos del fallo que se ejecuta. No se trata en estos recursos de corregir los vicios de las resoluciones de ejecución, salvo cuando incurran en infracción de reglas procesales que hayan causado indefensión a los recurrentes.

Pues bien, en el presente caso, si bien al inicio del escrito de interposición del recurso de casación se cita correctamente el artículo 87.1.c) de la Ley de nuestra Jurisdicción, y en tal sentido formula el primero de los



motivos de impugnación, en el desarrollo del resto de los motivos abandona dicha perspectiva y acude al artículo 88.1.c) para fundamentar su pretensión, con olvido de que en éste tipo de recursos contra autos de ejecución no se trata de corregir los vicios en que hayan incurrido dichas resoluciones, salvo los determinantes de indefensión, sino de comprobar si resuelven cuestiones no decididas en sentencia o que contradigan los términos del fallo que se ejecuta. Desde ésta perspectiva se han de analizar, como a continuación veremos, los motivos de casación.

En primer lugar se alega que el auto recurrido incurre en contradicción con los términos del fallo que se ejecuta.

Interesa, antes de nada, recordar que nuestra sentencia de 13 de junio de 2012 ofrecía dos formulas para valorar el aprovechamiento del suelo objeto del litigio, " *atendiendo a la media ponderada de los aprovechamientos de suelo urbano o al aprovechamiento de los suelos urbanos de las parcelas colindantes a la avenida de Euskadi 68* ". Pues bien, una vez descartada la primera de éstas alternativas, dado que el planeamiento en cuestión no tenía establecida la media ponderada de los establecimientos de suelo urbano, sobre lo que existe conformidad entre las partes, la Sala de instancia tenía necesariamente que acudir "al aprovechamiento de los suelos urbanos de las parcelas colindantes a la avenida de Euskadi 68".

Y si bien la Sala de instancia se fijó inicialmente en los aprovechamientos preexistentes en las parcelas 66 y 60 de la avenida de Euskadi, y en tal sentido señaló la correspondiente indemnización, sin embargo, como consecuencia del recurso de reposición interpuesto por el Ayuntamiento de Barakaldo, tuvo que modificar su inicial criterio, dado que las citadas fincas de referencia no tenían la consideración de suelo urbano.

La alegación de que obra en autos informe del Área de Urbanismo y Proyectos del Ayuntamiento de Barakaldo de 14 de abril de 2000 en el que se considera necesaria la clasificación de los números 60 y 66 de la avenida de Euskadi como suelo urbano, no es suficiente a los efectos pretendidos, pues no deja de ser sino la opinión del informante que no ha tenido reflejo en el plan en cuestión. Como tampoco sirve la alegación de que, a día de hoy, el Sector Ansio-Ibarreta esté ejecutado en su totalidad, pues cualquiera que sea su ejecución, a la fecha de referencia -1 de diciembre de 2003- tenía la consideración de suelo urbanizable.

En definitiva, lo que los recurrentes pretenden de éste Tribunal Supremo, como señala el Ayuntamiento recurrido, es que ignore la clasificación del suelo establecido en un Plan General de Ordenación Urbana, y en su lugar, y en ejecución de una sentencia en la que no se discutió su naturaleza, establezca otra distinta.

Por otro lado, conviene también recordar que nuestra sentencia de 13 de junio de 2012 declara que "el suelo de los actores es un suelo urbano que, según lo declarado por el Tribunal Supremo en la sentencia que se ejecuta de 19 de octubre de 2006, debe quedar excluido del suelo urbanizable del Sector Ansio-Ibarreta y no resultar adscrito al mismo, ya que no le resultan de aplicación las determinaciones urbanísticas de dicho sector ni, por ello, el aprovechamiento del mismo"

El auto recurrido no contradice, pues, los criterios señalados por éste Tribunal en sus sentencias de 19 de octubre de 2006 y 13 de junio de 2012 .

QUINTO.- En el segundo motivo se denuncia que el auto impugnado no resuelve la pretensión planteada por la recurrente en orden al reconocimiento de intereses desde la fecha de ocupación de la finca (noviembre de 2003).

De ésta alegación parece deducirse que los recurrentes entienden que el auto de 29 de septiembre de 2014 había revocado el reconocimiento de intereses desde la fecha de la ocupación de la finca a que se refiere el anterior auto de 29 de mayo de 2014 .

Nada de eso ha sucedido, como reconoce el propio Ayuntamiento recurrido, ya que sí el auto de 29 de septiembre de 2014 no hace referencia alguna a la cuestión relativa a los intereses es porque ésta resolución tan sólo se ocupa de aquellas cuestiones que fueron impugnadas, y ninguna de las partes formuló objeción alguna al pago de los intereses desde la fecha de la ocupación de la finca (1 de diciembre de 2003). En todo caso no está de más recordar que una cosa son los intereses generados por el impago de la parcela en su condición de suelo urbano y otra los intereses por mora procesal.

SEXTO.- En los motivos tercero, cuarto y quinto se denuncian supuestas infracciones del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , artículos 33.1 y 65.2 de la LRJCA y artículo 24 de la Constitución .

Conviene, una vez más, recordar que ésta Sala tiene reiteradamente declarado que la casación contra autos recaídos en ejecución de sentencia es un recurso de casación *sui generis* , que se aparta del recurso de casación tipo, en que no se trata de enjuiciar la actuación del Tribunal de instancia al juzgar - *error in iudicando* - ni al proceder - *error in procedendo* -, sino de garantizar la exacta correlación entre lo resuelto en el fallo y lo ejecutado en el cumplimiento del mismo. La única finalidad que persigue este tipo de recurso de casación radica, estrictamente, en el aseguramiento de la inmutabilidad del contenido de la parte dispositiva del título



objeto de ejecución; evitando, de éste modo, que una actividad jurisdiccional ejecutiva inadecuada puede adicionar, contradecir o desconocer aquello que, con carácter firme, haya sido decidido con fuerza de cosa juzgada en el proceso previo de declaración - autos de 22 de julio de 2010 (recurso 4355/2009), 31 de mayo de 2012 (recurso 5840/2011) y 5 de julio de 2012 (recurso 6084/2011) y sentencias de 19 de noviembre de 2008 (recurso 2760/2005), de 1 de octubre de 2013 (recurso 4878/2010), y de 8 de abril de 2014 (recurso 770/2013).

En la misma línea, también hemos dicho que mientras en los demás recursos de casación se confrontan las actuaciones procesales -la sentencia o el auto- con una norma jurídica, al objeto de declarar su conformidad o no con el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia, en el recurso de casación contra autos dictados en ejecución provisional o definitiva de sentencias, la comparación se ha de efectuar entre lo ordenado para su ejecución y la parte dispositiva de la resolución que se ejecuta, con el fin de evitar extralimitaciones en dicha ejecución. El recurso desempeña aquí, pues, una función distinta a la nomofiláctica y uniformadora que es lo propio del recurso de casación, por lo que ha venido a calificar acertadamente como un recurso atípico - sentencia de 26 de abril de 2010 (recurso de casación 5051/2008) que cita otros precedentes-.

Pues bien, en el presente caso la decisión del auto recurrido de abrir un nuevo periodo para formular alegaciones sobre pretensiones indemnizatorias, así como las demás cuestiones planteadas, podrán ser o no del agrado de los recurrentes, pero en modo contradicen el fallo o resuelven cuestiones no decididas directa o indirectamente en el mismo que, según hemos visto, constituye el ámbito natural de éste tipo de recurso de casación.

SEXTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de ésta Jurisdicción procede imponer a la parte recurrente las costas de las actuaciones procesales, que no podrán exceder por todos los conceptos, a la vista de las actuaciones practicadas, de la cantidad de 4.000 euros al Ayuntamiento de Barakaldo y de 300 euros a la Diputación Foral de Bizkaia, al haberse limitado ésta a adherirse a los argumentos que expuso la representación del citado Ayuntamiento.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación nº **3755/2014** , interpuesto por doña Esperanza y otros, contra el auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 29 de septiembre de 2014 , resolutorio del recurso de reposición deducido contra el anterior de 29 de mayo de 2014, dictado en el procedimiento de ejecución 1913/200, e imponemos las costas a la parte recurrente en los términos establecidos en el último fundamento de derecho de la presente resolución.

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 . **PUBLICACIÓN** .- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. Don Mariano de Oro-Pulido y Lopez, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.