



Roj: **STS 3764/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:3764**

Id Cendoj: **28079130062014100493**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **29/09/2014**

Nº de Recurso: **6224/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **DIEGO CORDOBA CASTROVERDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Septiembre de dos mil catorce.

Visto por la Sala Tercera, Sección Sexta del Tribunal Supremo constituida por los señores al margen anotados el presente recurso de casación con el número 6224/2011 que ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de DON Roman , DON Juan María , DON Casimiro , DON Gustavo , DOÑA María Cristina y DOÑA Erica contra Auto de fecha 17 de octubre de 2011 , desestimatorio del recurso de súplica interpuesto contra Auto de fecha 1 de junio de 2011 dictado en el recurso 5333/1990 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla . Siendo parte recurrida el AYUNTAMIENTO DE SEVILLA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Auto de fecha 1 de junio de 2011 contiene parte dispositiva del siguiente tenor: *"LA SALA ACUERDA.- Fijar en la cantidad de 31.334,25 €, más los intereses legales de dicha cantidad devengados desde el 22 de julio de 1992 hasta su total pago la indemnización sustitutoria por imposibilidad material de ejecución de la sentencia de 3 de abril de 1998 en el recurso contencioso-administrativo nº 5333/90 "*.

SEGUNDO.- Contra dicho Auto presentó recurso de súplica la representación procesal de Doña Erica , Don Roman , Don Juan María , Don Casimiro , Don Gustavo y Doña María Cristina , dictando la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla, para su resolución, Auto de fecha 17 de octubre de 2011 en el que acuerda: *"Se desestima el Recurso de Reposición planteado"*.

TERCERO.- Notificado el anterior Auto, la representación procesal de Doña Erica , Don Roman , Don Juan María , Don Casimiro , Don Gustavo y Doña María Cristina , presentó escrito ante dicha Sala y Sección preparando el recurso de casación contra el mismo. Por diligencia de ordenación tuvo por preparado en tiempo y forma el recurso de casación, emplazando a las partes para que comparecieran ante el Tribunal Supremo.

CUARTO.- Recibidas las actuaciones ante este Tribunal, la parte recurrente, se personó ante esta Sala e interpuso el anunciado recurso de casación, expresando los motivos en que se funda y suplicando a la Sala: *"... y, previa su tramitación, el Tribunal dicte en su día Sentencia que case y anule dichos Autos y se pronuncie de conformidad con los motivos del presente recurso y los pedimentos contenidos en nuestro escrito de fecha 1 de junio de 2010 (presentado el día 2 de junio de 2010) estableciendo una indemnización por imposibilidad de ejecución de la Sentencia de fecha 3 de abril de 1998 en un importe líquido de 4.859.113,71 € a favor de mis representados"*.

QUINTO.- Teniendo por interpuesto y admitido el recurso de casación por esta Sala, se emplazó a la parte recurrida para que en el plazo de treinta días, formalizara escrito de oposición, lo que realizó, oponiéndose al recurso de casación y suplicando a la Sala: *"dicte sentencia por la que declare no haber lugar al recurso e imponga las costas a los recurrentes"*.



SEXTO.- Evacuado dicho trámite, se dieron por concluidas las actuaciones, señalándose para votación y fallo la audiencia el día 24 de septiembre de 2014, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Diego Cordoba Castroverde, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO . En el presente recurso de casación, interpuesto por Don Roman , Don Juan María , Don Casimiro , Don Gustavo , Doña María Cristina y Doña Erica , se impugna el Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 17 de octubre de 2011 , que desestimó el recurso de súplica interpuesto contra el Auto de 1 de junio de 2011 por el que se fijó la cantidad de 31.334,25 ? más los intereses legales como indemnización sustitutoria por la imposibilidad de ejecución material de la sentencia dictada el 3 de abril de 1998 .

Tras haberse declarado nulo el procedimiento expropiatorio, por serlo el planeamiento que lo justificaba, y acordada la imposibilidad material de devolver la finca a sus anteriores titulares por haber sido transmitida a terceros, los Autos impugnados fijaron la indemnización sustitutoria considerando que la reparación de los perjuicios derivados de la inejecución material no podía ser una nueva valoración de los bienes de los que fue privado en su día sino "exclusivamente una cantidad que venga a satisfacer el perjuicio sufrido como consecuencia del ilegal procedimiento seguido por la Administración y que, en definitiva, se traduce en una vía de hecho", perjuicios que cifra en un porcentaje del 25% del justiprecio en su día determinado por el Jurado y los intereses legales devengados desde la ocupación desde el 22 de julio de 1992 hasta el total pago.

SEGUNDO . Motivos de casación.

1º El primero motivo, se formula al amparo del art. 88.1.d) de la LJ , por infracción del art. 24.1 y 9.3 de la Constitución que prohíben la arbitrariedad y de los arts 105.2 de la LJ y del art. 110.3 de la Ley 30/1992 en cuanto que la indemnización fijada, al no ser posible recuperar la finca en su día expropiada (630 m2 sitos en la CALLE000 nº NUM000 de Sevilla), no satisface el perjuicio sufrido como consecuencia del ilegal procedimiento seguido por la Administración.

A su juicio, no se trata de indemnizar tan solo el padecimiento de un procedimiento ilegal sino las consecuencias que conlleva la imposibilidad de recuperar la finca que le pertenece, sin que además esa indemnización pueda o deba establecerse en función del justiprecio del expediente expropiatorio declarado nulo. La Administración debe resarcirles por el perjuicio que se les causa al no poder recuperar su propiedad, que se concreta en tres conceptos: a) el valor de finca en sí misma; b) la privación de su uso desde el 22 de julio de 1992; c) los perjuicios morales que han tenido que soportar.

Así mismo considera infringidos tales preceptos por entender que la indemnización fijada por la Sala resulta desproporcionada en comparación con el contenido material del derecho que los recurrentes obtuvieron por sentencia, consistente en la recuperación de la finca de su propiedad. Indemnización que el recurrente cifra en 4.984.446,70 ? apoyándose en el informe pericial aportado a autos, elaborado por D. Jesús Luis .

La finca expropiada fue agrupada con otras y posteriormente segregada en dos fincas registrales que fueron vendidas a terceros aportándose la certificación registral en la que consta la venta de estas dos parcelas a un precio tres veces superior que el que se pagó al expropiado y con un incremento de edificabilidad que había pasado de 1,6 m2t/m2s a 3,06 m2t/m2s en una de las parcelas y a 3,11 m2t/m2s en la otra. De modo que aunque se fijase el precio de mercado en el momento en el que se vendieron las fincas a un tercero, su valor no era 125.332,99 ? , tal y como se fijó en el justiprecio, sino el de 401,118 ? que fue el precio obtenido por la Gerencia de Urbanismo por lo que dicha Gerencia habría obtenido un beneficio derivado de una actuación expropiatoria ilegal de 275.785,01 ? .

La indemnización, a su juicio, debería de comprender: a) el valor de mercado a la finca expropiada a la fecha en que se declara la imposibilidad de devolver la finca que el recurrente concreta, utilizando el informe del arquitecto D. Jesús Luis , en 4.423.253,82 ? ; b) una indemnización por los perjuicios sufridos por la propiedad a consecuencia de la ilegítima ocupación producida desde el 22 de julio de 1992 hasta el 24 de mayo de 2005 fecha en la que se constata la imposibilidad de devolverla, que cuantifica en 311.192,88 ? . Todo ello supone un importe de 4.734.446,70 ? .

2º El segundo motivo, planteado al amparo del art. 88.1.c) de la LJ , denuncia la vulneración del derecho a obtener una tutela judicial efectiva recogido en el art. 24.1 de la Constitución al dejar imprejuizadas pretensiones oportunamente planteadas especialmente respecto a los conceptos indemnizatorios propuestos consistentes en el valor de mercado de la finca en la fecha en que se decreta la imposibilidad de recuperarla



(24 de mayo de 2005), la indemnización por indebida ocupación desde el 22 de julio de 1992 hasta el 24 de mayo de 2005 y una indemnización por daños morales (250.000 ?) al no haber podido recuperar la finca tras casi 20 años de procesos judiciales con el esfuerzo económico que ello supone y la imposibilidad de haberla utilizado durante ese tiempo. Peticiones que, a su juicio, no tuvieron respuesta en el Auto que se recurre.

3º El tercer motivo, formulado al amparo del art. 88.1.d) de la LJ, denuncia la infracción de la jurisprudencia aplicable en relación con el art. 3.1 de la Ley 30/1992 sobre los principios de buena fe y confianza legítima y el art 9.3 de la Constitución sobre el principio de seguridad jurídica. Y ello por entender que el valor que ha de fijarse para compensar la imposibilidad de devolución in natura de la finca ha de referirse al momento de la ejecución y no al valor que tuvo la finca en el momento en que se expropió, que fue en su día anulado, y solo así se compensa adecuadamente al propietario del suelo.

Por todo ello, solicita la anulación de los Autos impugnados que resuelven el incidente de ejecución planteado y en su lugar se fije como indemnización la cantidad de 4.859.113,71 ? cifra de la que ya ha deducido el importe de 125.332,99 ?.

TERCERO. Inadmisibilidad

La Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla se opone alegando que el recurso de casación es inadmisibile, pues se articula en torno a los motivos comprendidos en el art. 88.1 apartados c) y d) de la LJ y no en los indicados en el art. 87.1.c) de dicha norma, esto es, que el Auto impugnado resuelva cuestiones no decididas en sentencia o que contradiga los términos del fallo que se ejecuta, pues lo que, en definitiva, cuestionan los actores es la cuantía fijada como indemnización sustitutoria.

Esta Sala se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, entre otras en sentencias de 6 de febrero y 26 de marzo de 2009 (recursos 5970/2006 y 4938/2006), 5 y 14 de diciembre de 2011 (recursos 5678/2008 y 5689/2008), 31 de enero y 7 de diciembre de 2012 (recursos 6158/2008 y 913/2012), y auto de 10 de enero de 2013 (recurso 70/2012), sobre los límites que presenta el recurso de casación contra los actos dictados en ejecución de sentencia, establecidos en el artículo 87.1.c) LJCA, que sólo admite el recurso de casación en los casos en los que se resuelvan cuestiones no decididas, directa o indirectamente en la sentencia, o contradigan los términos del fallo que se ejecuta, obedeciendo esta notable limitación del acceso al recurso de casación a la finalidad específica salvaguardar la integridad de la sentencia, evitando esos riesgos de que se pretenda resolver en ejecución cuestiones no decididas por la sentencia, o que se pretenda contradecir lo decidido en la sentencia, porque se intente ejecutar más, menos o cosa distinta de lo que aquella dijo.

No se trata, por consiguiente, de revisar la actuación del Tribunal a quo en los que casos que contemplan los motivos de las letras c) y d) del artículo 88.1 LJCA, cuando dirige e impulsa el procedimiento hacia la sentencia (error in procedendo) o al tiempo de emitir su juicio en esta (error in iudicando), sino si, en virtud del artículo 117.3 CE, y para dar efectiva satisfacción a la garantía de tutela judicial efectiva del artículo 24 CE, cumple y ordena cumplir lo juzgado. Hemos dicho, por tanto, en sentencias, entre otras, de 3 de julio de 1995 y de 12 de febrero y 14 de mayo de 1996 que en este tipo de recursos no pueden invocarse válidamente los motivos que enumera el artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción, sino únicamente los ya expresados de resolver cuestiones no decididas o contradecir lo ejecutoriado que, de manera específica, se señalan en el artículo 87.1.c) de la misma Ley. Esta limitación acota también el contenido de los motivos que pueden fundar el recurso, reducidos a verificar la exacta correlación entre lo decidido en la sentencia y lo acordado en su cumplimiento.

En relación con la recurribilidad de los autos que declaren la inejecución de sentencia, en la hipótesis prevista por el artículo 105 LJCA de imposibilidad material o legal de ejecutarla, no cabe duda de que se trata de resoluciones susceptibles de ser impugnadas en la vía casacional atípica en la que nos encontramos, pues como ha reiterado esta Sala, en sentencias de 26 de marzo, 28 de mayo y 7 de octubre de 2008 (recursos 4014/2006, 2900/2003 y 4066/2006), y en las antes citadas, "no hay resolución que contradiga más lo decidido en sentencia que aquélla que la declara inejecutable". Ahora bien, los Autos ahora impugnados no contienen ninguna declaración sobre la imposibilidad de ejecución de la sentencia, pues tal cuestión había sido ya decidida y resuelta en autos anteriores firmes, sino que su objeto era únicamente el de concreción del derecho a ser indemnizado que le había sido reconocido a los recurrentes en dichos autos.

Y respecto a este aspecto concreto, esta Sala ha negado el acceso al recurso de casación contra aquellos autos, recaídos en ejecución de sentencia, que se limitan a fijar el "quantum" indemnizatorio. En tales casos, la jurisprudencia de esta Sala, recogida en sentencias de 28 de febrero de 2003 (recurso 1237/2000), 14 de septiembre y 2 de diciembre de 2005 (recursos 2152/2002 y 6532/2002) y 20 de marzo de 2012 (recurso 1087/2009), afirma que una vez aceptada ya la inejecutabilidad de una sentencia, los Autos que se limitan a concretar la cantidad a percibir como sustitución no resuelven algo no decidido en la sentencia ni contradicen lo resuelto en ella, por lo que no resultan susceptibles de casación como hemos declarado en Sentencias de 12 de febrero y 24 de mayo de 1999 y 20 de octubre de 2011 (rec. 1225/2008), pues el fallo de la



sentencia de imposible ejecución se ha sustituido, válidamente, y a todos los efectos, por una indemnización, cuya cuantificación no es una cuestión que pueda ser considerada como una "cuestión no decidida" en la sentencia, por lo que su fijación no es susceptible de ser impugnada en casación y refuerza esta conclusión la constatación de que la individualización del "quantum" indemnizatorio es una cuestión de hecho que como tal no puede ser traída a casación.

La Jurisprudencia ha admitido algunas excepciones cuando se alegue y acredite que el Auto que fije la cuantía indemnizatoria se ha apartado de lo resuelto por la sentencia que se ejecuta, como sucede en los supuestos en los que el concepto por el que se indemniza no guarde relación con el derecho reconocido en la sentencia, o no se ajuste a las bases establecidas en ésta para el cálculo de la indemnización.

En el supuesto que nos ocupa no se trata de estos supuestos, pues el recurso está destinado únicamente a combatir la cuantía fijada como indemnización sustitutoria en los Autos impugnados, entendiéndose que debería haberse aceptado una indemnización mayor que reflejase el verdadero perjuicio sufrido en relación con la imposible restitución de los bienes expropiados, lo que determina el rechazo de este recurso de casación en atención a la doctrina expuesta.

CUARTO. Costas.

Procede, por todo lo expuesto, la desestimación del recurso de casación con la preceptiva condena en costas a la parte que lo ha sostenido, conforme prescribe el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional. A tenor del apartado tercero de este artículo, la imposición de las costas podrá ser "a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima". La Sala considera procedente en este supuesto limitar hasta una cifra máxima de cuatro mil euros la cantidad que, por todos los conceptos, la condenada al pago de las costas ha de satisfacer a la parte recurrida.

FALLAMOS

La Sala Acuerda no ha lugar al recurso de casación interpuesto Don Roman , Don Juan María , Don Casimiro , Don Gustavo , Doña María Cristina y Doña Erica , contra el Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 17 de octubre de 2011 , con imposición de las costas del presente recurso a la parte recurrente, en los términos fijados en el último fundamento de derecho de esta sentencia.

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 . D. Octavio Juan Herrero Pina D^a. Margarita Robles Fernandez D. Juan Carlos Trillo Alonso D. Jose Maria del Riego Valledor D. Wenceslao Francisco Olea Godoy D. **Diego Cordoba Castroverde** D^a. Ines Huerta Garicano