



Roj: **STS 6308/2005 - ECLI:ES:TS:2005:6308**

Id Cendoj: **28079130052005100976**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **20/10/2005**

Nº de Recurso: **7126/2002**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **SEGUNDO MENENDEZ PEREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Octubre de dos mil cinco.

VISTO por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo el recurso de casación interpuesto por la ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE LAS ILLES BALEARS, representada por el Letrado de sus Servicios Jurídicos, contra Auto de fecha 6 de junio de 2002, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares , confirmado en súplica por otro de fecha 16 de septiembre del mismo año, sobre ejecución provisional de sentencia.

Se ha personado en este recurso, como parte recurrida, la mercantil LEROY MERLIN, S.A., representada por el Procurador Sr. Rodríguez Muñoz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En la pieza separada de ejecución provisional del recurso contencioso-administrativo número 1210/00 la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, con fecha 6 de junio de 2002, dictó Auto cuya Parte Dispositiva es del siguiente tenor literal: "1º) ESTIMAR la solicitud de ejecución provisional de la sentencia Nº 26 de fecha 08.01.2002 , supeditada a que la parte ejecutante LEROY MERLIN, S.A. preste caución por importe de 60.000 euros para asegurar -en caso de revocación de la sentencia- la reconversión de las instalaciones a usos autorizados por la normativa urbanística vigente y compatible con la normativa autonómica. 2º) La autorización a otorgar por la Administración y en ejecución de la sentencia Nº 26/2002 , quedará ineficaz en caso de anularse dicha sentencia a resultados del recurso de casación interpuesto por la representación de la C.A.I.B. ante el T.S."

Dicho Auto fue recurrido en súplica por la representación procesal de la ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE LAS ILLES BALEARS, y resuelto por otro desestimatorio, de fecha 16 de septiembre de 2002, que confirma en su integridad el recurrido.

SEGUNDO.- Contra dicho Auto ha preparado recurso de casación la representación procesal de la ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE LAS ILLES BALEARS, interponiéndolo, al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción , en base a los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción del artículo 91.3 de la Ley de la Jurisdicción .

Segundo.- Por infracción del artículo 525.1.2ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 , en relación con lo dispuesto en la Disposición Final primera de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998 y el artículo 4 de la misma Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 y jurisprudencia relativa a la aplicación de la misma en las ejecuciones provisionales.

Y termina suplicando a la Sala que "...dicte la oportuna resolución estimándolo por uno o ambos motivos, y, casando, anulando y dejando sin efecto los Autos de 6 de junio y de 16 de septiembre de 2002 , (...), declarando



no haber lugar a la ejecución provisional de dicha sentencia con expresa imposición de las costas a la parte recurrida".

TERCERO.- La representación procesal de la mercantil LEROY MERLIN, S.A. se opuso al recurso de casación interpuesto de contrario y suplica en su escrito a la Sala que "...dicte sentencia por la que se declare inadmisibile y, subsidiariamente, no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, con imposición de costas a dicha recurrente".

CUARTO.- Mediante Providencia de fecha 5 de septiembre de 2005 se señaló el presente recurso para votación y fallo el día 5 de octubre del mismo año, en cuya fecha han tenido lugar dichos actos procesales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo número 1210 de 2000, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares dictó sentencia con fecha 8 de enero de 2002 , en cuyos fundamentos de derecho se lee, en lo que ahora importa, lo siguiente:

"[...]

El 1 de diciembre de 1999 la aquí recurrente, Leroy Merlin, Sociedad Anónima, solicitó a la Administración ahora demandada, Comunidad Autónoma de les Illes Balears, autorización previa para la construcción e instalación de un establecimiento especializado dedicado al comercio de productos de bricolaje, en el Polígono Cas Capiscol II, en el término municipal de Palma de Mallorca.

El 14 de septiembre de 2000 la Conselleria de Economía, Comercio e Industria resolvió denegar dicha solicitud porque no se trataba de un establecimiento especializado sino un establecimiento integrante de un centro comercial.

[...]

El artículo 12 del Decreto de la Comunidad Autónoma número 217, de 12 de diciembre de 1996 , por el que se aprobó el Plan Director Sectorial de Equipamientos comerciales de las Islas Baleares, dispone que la construcción de edificaciones destinadas a establecimiento comercial del tipo «gran superficie» requiere autorización de la Comunidad Autónoma con carácter previo a la solicitud de la correspondiente licencia municipal de obras.

La Disposición Transitoria Primera del Decreto 217/1996 establece una moratoria de cinco años para la concesión de estas autorizaciones con la excepción del caso de «grandes establecimientos especializados», contemplados en el artículo 4.2 c de dicho Decreto .

[...]

... el bricolaje se entiende precisamente como comercio especializado de venta de productos para el hogar.

[...]

Por consiguiente, en el caso de lo que se trata es de construcción e instalación de un gran establecimiento especializado.

[...]".

En consecuencia, dicha sentencia estimó el recurso, declaró no ser conforme a Derecho y anuló la resolución recurrida, y declaró, finalmente, el derecho de la recurrente a que la Administración demandada le otorgue la autorización previa solicitada el 1 de diciembre de 1999.

SEGUNDO.- Instada la ejecución provisional de la referida sentencia, el auto ahora recurrido en casación, de fecha 6 de junio de 2002 , confirmado en súplica por otro de 16 de septiembre del mismo año, accede a ella, razonando, en síntesis, lo siguiente:

"[...]

... la ejecución provisional de la sentencia no habría de causar graves perjuicios a los intereses generales ante una eventual revocación..., y ello por posible reversión de la situación creada con la ejecución provisional.

En concreto, la Administración demandada invoca el inconveniente de que la autorización a otorgar siempre sería con carácter definitivo, por lo que una eventual casación de la sentencia no haría desaparecer del mundo jurídico la autorización ya otorgada.



Pues bien, si éste es el inconveniente que advierte la Administración, puede solucionarse fácilmente con la advertencia -en la parte dispositiva de este auto- de que la autorización a otorgar ..., quedará ineficaz en caso de anularse dicha sentencia.

[...]

Con respecto a la reversibilidad material de las instalaciones ya ejecutadas, se entiende asegurada con la imposición de una condición en tal sentido y con la exigencia de caución por importe de 60.000 euros para asegurar la reconversión a usos autorizados por la normativa urbanística vigente y compatible con la normativa autonómica.

[...]."

TERCERO.- A la vista de lo anterior, no podemos acoger los motivos de casación que formula la representación procesal de la Administración demandada; aunque debemos decir antes que el recurso de casación sí es admisible pese a que lo ordenado como ejecución provisional no contradiga el sentido del fallo en ejecución, pues lo que aquí está en juego no es tanto, o no es sólo, la correlación entre lo uno y el otro, sino el correcto uso de las facultades de ejecución provisional.

A) En cuanto al primero de aquellos motivos -en el que se denuncia la infracción del artículo 91.3 de la Ley de la Jurisdicción, con el argumento, en síntesis, de que éste obliga a denegar la ejecución provisional cuando ésta pueda crear situaciones irreversibles, siendo esto lo que acontece en el caso de autos, por ser la autorización previa que se obliga a otorgar definitiva, realmente, y no provisional, como lo serán también las demás autorizaciones en cadena que, a partir de ella, hubieran de otorgar el resto de las Administraciones competentes-, porque una autorización definitiva, cuya eficacia jurídica depende, sin embargo, de un hecho posterior, cual es el sentido del fallo que se alcance en el recurso de casación pendiente contra la sentencia, y cuya eventual ineficacia se trasmite, dejándolas sin efecto, a las demás autorizaciones que tienen en aquella un presupuesto previo, no origina la situación de irreversibilidad a la que aquel precepto se refiere. Y

B) En cuanto al segundo -en el que se denuncia la infracción del artículo 525.1.2ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con la Disposición Final Primera de la Ley de la Jurisdicción y con el artículo 4 de aquella Ley, en la medida en que aquel artículo establece la regla de que no serán en ningún caso susceptibles de ejecución provisional las sentencias que condenen a emitir una declaración de voluntad-, porque ello no es así en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, en el que la Administración actúa normalmente a través de declaraciones de voluntad que -esto es lo importante- no tienen carácter personalísimo, y en el que la propia Ley de la Jurisdicción ya contempla, precisamente en ejecución provisional de sentencias, la emisión de tales declaraciones de voluntad, tal y como es de ver en su artículo 106.5.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción, procede imponer las costas de este recurso de casación a la parte recurrente, si bien, en uso de la facultad que confiere el número 3 de ese mismo precepto y dado el contenido del escrito de oposición, el importe de tales costas por el concepto de honorarios del Letrado defensor de la parte recurrida no podrá exceder de 2000 euros.

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

FALLAMOS

NO HA LUGAR al recurso de casación que la representación procesal de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears interpone contra el auto que con fecha 6 de junio de 2002, luego confirmado en súplica por el de 16 de septiembre del mismo año, dictó la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares en la pieza separada de ejecución provisional de la sentencia dictada en el recurso número 1210 de 2000. Con imposición a la parte recurrente de las costas de este recurso de casación, con el límite fijado en el fundamento de derecho cuarto 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. Mariano de Oro-Pulido López.- Jesús Ernesto Pécas Morate.- Segundo Menéndez Pérez.- Rafael Fernández Valverde.- D. Enrique Cancer Lalanne. Firmado. Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente de esta Sala Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez, todo lo cual yo, el Secretario, certifico.