



Roj: **STS 8811/2007 - ECLI:ES:TS:2007:8811**

Id Cendoj: **28079130052007101021**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **26/12/2007**

Nº de Recurso: **4365/2005**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **SEGUNDO MENENDEZ PEREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **ATSJ, Andalucía, Sala contencioso-administrativo, Sección 4ª,
18-04-2001,
STS 8811/2007**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Diciembre de dos mil siete.

VISTO por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo el recurso de casación interpuesto por D. Marco Antonio , representado por el Procurador Sr. Gómez Simón, contra auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de fecha 18 de abril de 2001, luego confirmado en súplica por auto de 24 de octubre del mismo año, dictados ambos en ejecución de la sentencia de aquella Sala de fecha 4 de noviembre de 1994.

Se ha personado en este recurso, como parte recurrida, la ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE ANDALUCÍA, representada por el Letrado de sus Servicios Jurídicos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo número 792/88 y en ejecución de la sentencia de 4 de noviembre de 1994 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), aquella Sala dictó Auto, de fecha 18 de abril de 2001 , cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: LA SALA ACUERDA: Fijar la indemnización a percibir por el actor por la imposibilidad de ejecución de la sentencia en la cantidad de 25.204.357 pesetas".

Dicho Auto fue recurrido en súplica por la representación procesal de D. Marco Antonio , que fue resuelto por auto desestimatorio de fecha 24 de octubre de 2001 .

SEGUNDO.- Contra dicho auto ha preparado recurso de casación la representación procesal de D. Marco Antonio que, tras hacer en su primer motivo de casación una exposición sobre la procedencia de fundar el recurso en el artículo 87.1.c) de la Ley de la Jurisdicción , por ser autos dictados en fase de ejecución, lo interpone, al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional , en base a los siguientes MOTIVOS:

Segundo.- Por infracción de los artículos 24 de la Constitución, 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 106 y 107 de la Ley de la Jurisdicción de 1956 y 105.2 de vigente Ley Jurisdiccional.

Tercero.- Por infracción del artículo 14 de la Constitución.

Y termina suplicando a la Sala que "...dicte Sentencia por la que, estimando el recurso, case y anule los Autos recurridos y, en consecuencia, fije la indemnización de acuerdo con la pretensión fundamentada pericialmente de esta parte en el incidente de determinación de la indemnización por imposibilidad de cumplimiento de sentencia".



TERCERO.- La representación procesal de la ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD DE ANDALUCÍA se opuso al recurso de casación interpuesto de contrario y suplica en su escrito a la Sala que acuerde la inadmisión en consecuencia desestimación del presente recurso en todas sus pretensiones, declarando no haber lugar a casar los Autos de instancia y confirmándolos en todos los puntos, con expresa condena en costas a la parte recurrente.

CUARTO.- Mediante Providencia de fecha 7 de noviembre de 2007 se señaló el presente recurso para votación y fallo el día 11 de diciembre 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.- Antes de analizar los motivos de casación formulados en este recurso, y precisamente porque de ella deriva en gran medida la decisión que habremos de adoptar, conviene recordar algunos particulares de la jurisprudencia de este Tribunal Supremo en la que se precisa cuales son el objeto, los motivos esgrimibles y los límites del enjuiciamiento del recurso de casación cuando se interpone contra autos dictados en ejecución de sentencia.

Así, hemos dicho, entre otras muchas en las sentencias de 27 de junio de 2006 y 20 de diciembre de 2007, que mientras que 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 sentencia que se ejecuta con el fin de evitar extralimitaciones en dicha ejecución, distinta función, pues, de la nomofiláctica y uniformadora del recurso de casación, por lo que ha venido a denominarse atípico este recurso de casación en ejecución de sentencia.

Asimismo, en las sentencias de 4 de julio de 2006 y 20 de diciembre de 2007, y en otras muchas anteriores, como las de fechas 13 de febrero, 17 de abril y 25 de octubre de 1999, 18 de enero y 5 de mayo de 2000, 21 de octubre de 2001, 8 de julio y 10 de diciembre de 2003, 4 de mayo de 2004 y 13 de mayo de 2005, hemos insistido en que los autos dictados en ejecución de sentencia sólo son recurribles en casación cuando resuelven cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en aquélla, o, también, cuando contradicen los términos del fallo que se ejecuta, pues es esto lo que dispone el artículo 87.1.c) de la Ley de la Jurisdicción. Sólo para estos dos supuestos, y no para otros (cualquiera que sea lo discutido en la ejecución), abre el legislador el recurso de casación contra aquellos autos. En ambos casos, de lo que se trata es de salvaguardar la integridad e intangibilidad de la sentencia, evitando que se pretenda resolver en vía de ejecución cuestiones que por no decididas en la sentencia ya no pueden alterar ésta, o que se pretenda contradecir lo decidido en ella, ejecutando más, menos, o algo distinto de lo que aquélla ordenó que se hiciera. En suma, cualquiera otra decisión adoptada por los Tribunales en ejecución de sentencia no tiene acceso a dicho recurso. Por ello mismo, hemos añadido en aquellas sentencias de 4 de julio de 2006 y 20 de diciembre de 2007, y en otras anteriores, que en los motivos de casación que se formulen contra los referidos autos ha de aducirse, so pena de inadmisibilidad, que estos incurren en uno y/o otro de esos dos supuestos; de suerte que tales motivos no pueden buscar amparo, sin más, en las previsiones de las letras a), b), c) y d) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción.

En las sentencias, entre otras, de 9 y 23 de julio de 1998, 4 de mayo y 15 de junio de 2004, 13 de mayo de 2005, 27 de junio y 4 de julio de 2006, 3 de julio, 13 de noviembre y 20 de diciembre de 2007, nuestra jurisprudencia ha salido al paso de una interpretación incorrecta de la expresión «cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en la sentencia», que pudiera ampliar indebidamente el recurso de casación frente a todos los autos que resolviesen una cuestión no tratada o examinada en la sentencia, y así, hemos dicho que por cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en la sentencia, sólo han de entenderse las cuestiones sustantivas distintas o quizá colaterales o anexas a aquélla o aquéllas que fueron planteadas en el pleito y decididas en la sentencia, o lo que es igual, las distintas, colaterales o anexas que habiendo podido plantearse en la fase declarativa del proceso, o no se plantearon, o no se decidieron en la sentencia que, una vez firme, constituye el título a ejecutar y a respetar en la ejecución. Por tanto, no entran en ese concepto de cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en la sentencia, las que surjan con motivo o a raíz de la ejecución misma; por ende, contra la resolución de éstas no cabe recurso de casación, salvo que la resolución contradiga los términos del fallo que se ejecuta. Añadiendo inmediatamente que sí son recurribles en casación los autos que declaren la imposibilidad legal o material de ejecutar el fallo, ya que no hay resolución que contradiga más lo decidido en sentencia que aquella que la declara inejecutable.



Por fin, bien porque la sentencia condene al pago de una indemnización cuya cuantía haya de ser fijada en ejecución, bien porque declarada por resolución firme la imposibilidad de ejecutar la sentencia en sus propios términos surja, entonces, la necesidad de fijar la indemnización que proceda por la parte en que la sentencia no pueda ser objeto de cumplimiento pleno (artículo 105.2 de la Ley de la Jurisdicción), nuestra jurisprudencia señala que la fijación de tal indemnización no es, por lo antes dicho, una cuestión que entre en el concepto de cuestión no decidida, directa o indirectamente, en la sentencia, con la consecuencia de que dicha fijación no es, en principio, susceptible de ser recurrida en casación. Decimos que no lo es en principio, pues también de dicha jurisprudencia se deduce que, por excepción, hay dos supuestos en que sí lo será: uno, cuando el concepto (el daño o el perjuicio) 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; y otro, cuando la indemnización fijada es, sin posibilidad racional de discusión alguna, desproporcionada, por exceso o defecto, en comparación con el contenido material de aquel derecho; pues en uno y en otro de estos dos supuestos cabe hablar de una indemnización que no da ejecución al título que debe ser ejecutado. La conclusión última, decíamos en aquellas sentencias de 4 de julio de 2006 y 3 de julio y 13 de noviembre de 2007 , es, por tanto, que las meras discrepancias sobre la cuantía de una indemnización a la que no quepa imputar la inequívoca o indubitada desproporción antes dicha, no abren el acceso a la casación.

SEGUNDO.- En el caso que ahora resolvemos, la parte hoy recurrente en casación, demandante en el proceso, aceptó que concurre un supuesto de imposibilidad legal de ejecutar la sentencia en sus propios términos; quedando a partir de ahí como única cuestión planteada la de la cuantía de la indemnización sustitutoria que habría de percibir. Tras (1) las alegaciones de las partes, (2) la incorporación del dictamen pericial emitido en otro proceso referido a la parcela número 48 de la Urbanización "Werja", en La Antilla, Lepe (Huelva), (3) la incorporación, también, de otro emitido por el mismo perito pero referido a la parcela 52 de la misma Urbanización, objeto del proceso del que dimana esta casación, (4) la emisión de uno en el propio incidente de ejecución, (5) la unión de diversos documentos (certificaciones del Secretario de la Demarcación de Huelva del Colegio Oficial de Arquitectos de Andalucía Occidental y del Registrador de la Propiedad del Distrito Hipotecario de Ayamonte), (6) la ampliación de ese último dictamen pericial acordada para mejor proveer por la Sala de instancia, y (7) las alegaciones de la hoy recurrente en casación sobre el alcance e importancia de esa ampliación; tras todo ello, repetimos, resolvió aquella cuestión dicha Sala en su auto de fecha 18 de abril de 2001, luego confirmado en súplica por el de 24 de octubre del mismo año, fijando la indemnización sustitutoria en la cifra de 25.204.357 pesetas.

TERCERO.- Como vamos a razonar, todos y cada uno de los tres motivos de casación formulados deben ser desestimados:

El primero, porque no es en realidad un motivo de casación propiamente dicho, sino, más bien, la exteriorización de los criterios de la parte sobre las infracciones que pueden ser denunciadas en un recurso de casación como el que nos ocupa. En todo caso, y tal y como resulta de la jurisprudencia a la que nos hemos referido en el primero de los fundamentos de derecho de esta sentencia, sí debemos decir, contradiciendo a la parte en ese particular, que el auto recurrido no resuelve una cuestión no decidida, directa o indirectamente, en la sentencia a ejecutar, sino, más bien, una surgida con motivo o a raíz de la ejecución misma.

Y el segundo y el tercero, que es oportuno analizar juntos por abordar desde enfoques diversos la misma cuestión de la incorrección de aquella cifra indemnizatoria, deben ser desestimados por aplicación de aquella jurisprudencia y, muy en concreto, de la citada en el último párrafo de aquel primer fundamento de derecho. En ese análisis conjunto de ambos motivos procede señalar: De un lado, que la toma en consideración, como conceptos a indemnizar, de los dos a que se refiere finalmente el motivo segundo, esto es, de los beneficios de la promoción y de los equivalentes a la explotación del inmueble en alquiler, no es una consecuencia que de modo necesario, ni incluso de modo más lógico, se imponga para satisfacer por equivalencia el derecho reconocido en la sentencia en ejecución. Y de otro y por último, contestando con ello al argumento que se refiere a la necesidad de actualizar la cifra indemnizatoria, contenido también en el motivo segundo, así como al del trato desigual, invocado en el tercero con base en lo decidido en aquel otro proceso, el de la parcela 48, sustancialmente igual al presente, que esa misma invocación de ese otro proceso lo que pone de relieve o acredita es, precisamente, que la indemnización fijada por la Sala de instancia es proporcionada, sin que le sea achacable desde luego la inequívoca o indubitada desproporción a que se refiere la jurisprudencia citada en aquel último párrafo. En efecto, pese a que la parte recurrente no ha considerado conveniente reflejar detalle alguno de la sentencia dictada en aquel otro proceso (de fecha 13 de julio de 1999 , recaída en el recurso contencioso- administrativo número 1312 de 1996, de la que este Tribunal Supremo conoció, declarándola firme, al inadmitir en su auto de fecha 13 de mayo de 2002 los recursos de casación interpuestos contra ella), sí la tenemos a la vista, comprobando así que la Sala de instancia fijó entonces una indemnización ya actualizada a la misma fecha de la sentencia por importe de 29.253.267 pesetas, ligeramente superior, por tanto, a la cifra fijada en el auto aquí recurrido de 18 de abril de 2001 . Pero es que además, también tenemos a



la vista algunos datos obrantes en el incidente de ejecución que nos ocupa, que son significativos a la hora de percibir la diferencia que realmente pueda haber entre los pronunciamientos alcanzados en los dos procesos; así, mientras la parcela número 52 tenía una superficie de 810 m², sobre los que habría que aplicar la norma urbanística referida al volumen máximo (1m³/m²), la superficie de la parcela número 48 era de 1.026 m². No hay, pues, una diferencia apreciable entre esos dos pronunciamientos. Ni hay lo que aquí, en este recurso de casación, realmente importa: la fijación por la Sala de instancia de una cifra indemnizatoria que sea inequívoca o indubitadamente desacertada para restablecer por equivalencia el derecho reconocido en la sentencia.

CUARTO.- La necesidad que había de pronunciarnos sobre esta cuestión a la que acabamos de referirnos, hace que el pronunciamiento más adecuado sea el de desestimación y no el de inadmisibilidad pedido con carácter principal por la parte recurrida.

QUINTO.- 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 los honorarios del Letrado defensor de la parte recurrida no podrá exceder de 1000 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 D. Marco Antonio interpone contra el auto que con fecha 18 de abril de 2001 , luego confirmado en súplica por el de 24 de octubre del mismo año, dictó la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en el incidente de ejecución de la sentencia recaída en el recurso contencioso-administrativo número 792 de 1988. Con imposición a la parte recurrente de las costas procesales, con el límite fijado en el último de los fundamentos 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 . 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.