



Roj: **STS 1260/2010 - ECLI:ES:TS:2010:1260**

Id Cendoj: **28079130042010100141**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **17/03/2010**

Nº de Recurso: **2472/2009**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **CELSA PICO LORENZO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **ATSJ, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Andalucía, Sección 1ª, 12-02-2009 (rec. 727/2005), STS 1260/2010**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Marzo de dos mil diez.

Visto por la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación núm. 2472/2009 interpuesto por el Letrado de la Junta de Andalucía en nombre y representación de la Junta de Andalucía contra el auto de fecha 12 de febrero de 2009, dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, Sección 1ª, en la pieza separada de ejecución de sentencia del recurso núm. 727/05, seguido a instancias de la Entidad Local Balanegra. Ha sido parte recurrida la Entidad Local de Balanegra representada por el Procuradora de los Tribunales Dª Carmen Pardillo Landeta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso administrativo 727/05 seguido ante la Sala de dicho orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sección 1ª, se dictó auto con fecha 12 de febrero de 2009 que acuerda: "Que debemos desestimar el recurso interpuesto por la Administración de la Junta de Andalucía contra Auto de 24 de Octubre de 2008 que confirmamos".

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por la Letrada de la Junta de Andalucía se prepara recurso de casación y, teniéndose por preparado, se emplazó a las partes para que pudieran hacer uso de su derecho ante esta Sala.

TERCERO.- Dicha representación procesal, por escrito presentado el 3 de julio de 2009 formaliza recurso de casación e interesa la estimación de los motivos alegados y que se case la resolución recurrida resolviendo conforme al suplico contenido en el recurso contencioso-administrativo.

CUARTO.- La representación procesal de la Entidad Local de Balanegra formaliza, con fecha 19 de noviembre de 2009 escrito de oposición al recurso de casación interesando la desestimación de éste con costas.

QUINTO.- Por providencia de 1 de febrero de 2010 se señaló para votación y fallo el día 10 de marzo de 2010, en cuya fecha tuvo lugar el referido acto.

Siendo Ponente la Excm. Sra. Dª. **Celsa Pico Lorenzo**, Magistrada de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Letrado de la Junta de Andalucía en nombre y representación de la misma interpone recurso de casación núm. 2472/2009 contra el auto de fecha 12 de febrero de 2009, dictado por la Sala de lo Contencioso-



Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que acuerda desestimar el recurso contra otro anterior de 24 de octubre de 2008 dictado en la pieza separada de ejecución de sentencia del recurso núm. 727/05, deducido por la Entidad Local Balanegra.

Mediante auto de fecha 24 de octubre de 2008 acordó la Sala de instancia acceder a la ejecución provisional de la sentencia recaída el 14 de abril de 2008 en el recurso 727/2005 en cuya virtud se anularon diversos preceptos del Decreto 185/2005. Accede a la ejecución provisional parcial de la sentencia en lo que atañe a la nulidad del capítulo V del título III: del procedimiento de adaptación de las entidades de ámbito territorial inferior al municipio al régimen de las entidades locales autónomas, Decreto 185/2005, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Demarcación Municipal de Andalucía y del Registro Andaluz de Entidades Locales.

Por auto de 12 de febrero de 2009 desestima el recurso interpuesto por la Junta de Andalucía contra el de 24 de octubre anterior al entender procede la ejecución provisional de la sentencia interesada por cualquier de los beneficiados por ella, en este caso un ente de la administración local. Afirma no se ha acreditado que se puedan producir perjuicios de difícil reparación ni situaciones irreversibles.

SEGUNDO.- El motivo único del recurso al amparo del art. 88.1. d) LJCA aduce infracción del art. 521.1. LEC y de los arts. 91. y 91.3 LJCA.

Afirma que la ejecución provisional de una sentencia que declaro nulos unos preceptos crea inseguridad jurídica por cuanto no pueden ser provisionalmente nulos.

Sostiene que la ejecución provisional de sentencias precisa que las mismas tengan un pronunciamiento de condena susceptible de ser ejecutado, siquiera provisionalmente, así se deduce de los preceptos que la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, dedica a la regulación de la ejecución provisional, artículos 524 y siguientes.

Alega que si ningún beneficio directo obtiene el recurrente con la ejecución pretendida, sí por el contrario ha de resaltarse el perjuicio directo e inmediato a la Administración de la Junta de Andalucía y al interés público por ella representado, toda vez que se crearía un vacío normativo y una situación de inseguridad jurídica difícilmente reversible para el supuesto de que, eventualmente, el recurso de casación fuera favorable.

Subraya que el Auto tampoco toma en consideración la inexistencia de perjuicios para la entidad recurrente derivada de la no ejecución provisional de la sentencia. Dice haber acreditado la inexistencia de perjuicios de tipo económico (en todo caso resarcibles) para las Entidades de ámbito territorial inferior al municipio. Expresa la propia Sala del TSJ, viene inaplicando los preceptos que nos ocupan en los procedimientos en que se impugnan resoluciones denegatorias de esta Administración en esta materia.

No admite la existencia de beneficios para la entidad actora derivados de la ejecución provisional de la sentencia que nos ocupa, en contra de lo mantenido por el Auto recurrido, que además, sólo reconoce estos supuestos beneficios en términos de probabilidad (beneficio sí que puede existir).

Concluye no concurren los presupuestos que determinan la procedencia de la ejecución provisional acordada, al encontrarnos ante una sentencia meramente declarativa y al no existir un beneficio directo para el solicitante de la ejecución provisional. Alega que cualquier beneficio, de existir, dependerá de actos distintos a la ejecución provisional acordada.

Defiende, son considerables los perjuicios que conlleva no sólo para la Administración, sino también para el interés general la derogación provisional de los preceptos anulados por la sentencia dictada en autos.

TERCERO.- Objeta el recurso la parte recurrida poniendo de relieve los antecedentes del Real Decreto, una Orden cuya nulidad había sido acordada por la jurisdicción contencioso administrativa.

Sostiene que los más de ocho años que duraron los procesos anteriores determinó que la Junta pudiera confeccionar el Decreto, ahora también parcialmente anulado en instancia, cuya ejecución insta.

Solicita el amparo del Tribunal para protegerla de un poder público como la Junta de Andalucía, que afirma pretende actuar como si fuera el único ente de este Estado asumiendo el poder ejecutivo, el legislativo y (lo más alarmante), el Judicial.

Aduce que el incumplimiento del art. 47 de la Ley de Demarcación, así como de estas Sentencias por parte de la Junta de Andalucía, no es un asunto baladí, sino que está causando gravísimos perjuicios económicos a todas y cada una de las Entidades Locales Autónomas creadas con anterioridad a 1993. A unas, porque han tenido que someterse a un proceso de adaptación nula por ilegal, pero sumamente costoso, y a otras, porque por no haberse plegado, se les niegan recursos económicos de los que gozan las entidades creadas con posterioridad a la Ley a las "adaptadas".

Defiende que ni se crea inseguridad jurídica ni vacío legal alguno.



CUARTO.- Este Tribunal en fecha reciente ha reiterado en una serie de sentencias, de 18 de noviembre de 2009, Sección Segunda, recurso de casación 4915/2008, de 25 de noviembre de 2009, Sección Quinta, recurso de casación 6237/2007, de 27 de enero de 2010, Sección Segunda, recurso de casación 6431/2008, el carácter especial de la ejecución de las sentencias firmes en el orden contencioso administrativo.

Así el Tribunal está obligado a iniciar de oficio el incidente de ejecución de sentencia, conforme a lo establecido en el art. 104 LJCA desenvolviéndose, luego, en el modo y forma que prescriben los artículos siguientes.

Dado que tanto la estructura como los principios del proceso contencioso administrativo son distintos del procedimiento civil incumbe su ejecución al órgano que hubiere realizado la actividad objeto de recurso.

Por tal razón reputa inaplicable en el orden contencioso administrativo el art. 518 LEC no obstante el contenido de la disposición final primera de la LJCA.

QUINTO.- Aquí no nos enfrentamos frente a una sentencia firme mas no por ello ha de olvidarse el régimen especial de nuestro ordenamiento que no solo se encuentra delimitado por los contenidos de los preceptos esgrimidos de la LJCA, sino también por el invocado art. 521.1 LEC: "1. No se despachará ejecución de las sentencias meramente declarativas ni de las constitutivas",

Vemos que el art. 84.3 de la LJCA dice "No se acordará la ejecución provisional cuando la misma sea susceptible de producir situaciones irreversibles o perjuicios de imposible reparación".

Por otro lado el art. 91.1. LJCA expresa "1. La preparación del recurso de casación no impedirá la ejecución provisional de la sentencia recurrida.

Las partes favorecidas por la sentencia podrán instar su ejecución provisional. Cuando de ésta pudieran derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, podrán acordarse las medidas que sean adecuadas para evitar o paliar dichos perjuicios. Igualmente podrá exigirse la presentación de caución o garantía para responder de aquéllos. No podrá llevarse a efecto la ejecución provisional hasta que la caución o la medida acordada esté constituida y acreditada en autos".

Y nos recuerda la STS de 24 de abril de 2002, recurso de casación 7110/1999, en su FJ 3º que "*La irreversibilidad de la situación a que se refiere el artículo 91 de la Ley Jurisdiccional como óbice a la ejecución provisional ha de ser contemplada en el propio proceso en que se invoca, por lo que una sentencia favorable al actor en el recurso de casación produciría el efecto inmediato de que el acto anulado por la sentencia de instancia recuperase toda su fuerza ejecutiva, y los actos posteriores realizados como consecuencia de la ejecución provisional perderían su eficacia*".

Es decir que en el supuesto de autos, si se llegase a estimar el recurso de casación contra la sentencia, el articulado del Decreto declarado nulo por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía volvería al ordenamiento, siendo inválidos todos los actos ejecutados provisionalmente a su amparo.

SEXTO.- Sin perjuicio de que la situación expuesta en el último párrafo del argumento anterior no resulta razonable, existe otro aspecto que obsta a la ejecución provisional de una sentencia anulatoria parcial de un Decreto como es la existencia de una previsión específica en la LJCA en lo que atañe a la ejecución de sentencias firmes que anulan disposiciones generales.

Nos referimos al contenido del art. 72, apartado 2 y del art. 107.

Artículo. 72.2. La anulación de una disposición o acto producirá efectos para todas las personas afectadas. Las sentencias firmes que anulen una disposición general tendrán efectos generales desde el día en que sea publicado su fallo y preceptos anulados en el mismo periódico oficial en que lo hubiera sido la disposición anulada. También se publicarán las sentencias firmes que anulen un acto administrativo que afecte a una pluralidad indeterminada de personas.

Artículo 107. Si la sentencia firme anulase total o parcialmente el acto impugnado, el Juez o Tribunal dispondrá, a instancia de parte, la inscripción del fallo en los registros públicos a que hubiere tenido acceso el acto anulado, así como su publicación en los periódicos oficiales o privados, si concurriere causa bastante para ello, a costa de la parte ejecutada. Cuando la publicación sea en periódicos privados se deberá acreditar ante el órgano jurisdiccional un interés público que lo justifique.

No ofrece duda alguna que la eficacia de la sentencia declaratoria de nulidad de una disposición general solo acontece desde el día en que se publique el fallo de la sentencia en el mismo periódico oficial en que hubiera sido publicada previamente la disposición anulada.

Previsión en consonancia con lo establecido en el art. 24.4. de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno al estatuir que "*La entrada en vigor de los Reglamentos aprobados por el Gobierno requiere su íntegra publicación*



en el *Boletín Oficial del Estado*", cuyo tenor sigue el art. 45, apartado 3, de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, Ley de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía "La entrada en vigor de los reglamentos requiere su íntegra publicación en el *"Boletín Oficial de la Junta de Andalucía"*.

Dadas las específicas previsiones de la LJCA para la ejecución de sentencias firmes que anulen disposiciones generales resulta patente que no cabe la ejecución provisional de sentencias que contengan declaraciones de no conformidad a derecho de disposiciones de carácter general cuya anulación total o parcial es acordada.

SEPTIMO.- La estimación del recurso conduce a que, conforme a lo preceptuado en el art. 95.2. d) LJCA procede resolver conforme a los términos en que aparece planteado el debate.

Significa, pues, que no procede acceder a la ejecución provisional de la sentencia ya que el órgano jurisdiccional debe atender a la normativa antes expuesta sin entrar a valorar, la conducta de la administración denunciada por la parte aquí recurrida.

OCTAVO.- No ha lugar a un pronunciamiento expreso sobre las costas de este incidente ni sobre las de instancia, art. 139 LJCA.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey y por la potestad que nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

Ha lugar al recurso de casación deducido por el letrado de la Junta de Andalucía en nombre y representación de la misma contra el auto de fecha 12 de febrero de 2009, dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que acuerda desestimar el recurso contra otro anterior de 24 de octubre de 2008 dictado en la pieza separada de ejecución de sentencia del recurso núm. 727/05, deducido por la Entidad Local Balanegra, el cual se declara nulo y sin valor alguno.

No ha lugar a la ejecución provisional de la sentencia petitionada.

No ha lugar a un pronunciamiento expreso sobre costas.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección lo pronunciamos, mandamos y firmamos
PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada Ponente de la misma, Doña Celsa Pico Lorenzo, hallándose celebrando audiencia pública, ante mi la Secretaria, certifico.