



Roj: **STS 3768/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3768**

Id Cendoj: **28079130052016100290**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **14/07/2016**

Nº de Recurso: **3670/2015**

Nº de Resolución: **1773/2016**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **CESAR TOLOSA TRIBIÑO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **ATSJ, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Galicia, Sección 2ª,  
29-09-2015,  
STS 3768/2016**

## **SENTENCIA**

En Madrid, a 14 de julio de 2016

Esta Sala ha visto el presente recurso de casación número **3670/2015**, formulado por el Procurador D. Arturo Molina Santiago, en nombre y representación de Dña. Custodia , contra el Auto de veintinueve de septiembre de dos mil quince (dictado por la Sección segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ) desestimatorio del recurso de súplica formulado contra el Auto de treinta y uno de julio de dos mil quince, que inadmitía a trámite el Incidente (promovido por dicha recurrente) en la pieza separada de ejecución de sentencia del Recurso número 748/1987 , sostenido contra el Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Bueu (Pontevedra) de 28 de junio de 1986 en adopción de medidas por realización de obras de construcción de un edificio en la AVENIDA000 ; habiendo comparecido, en calidad de recurridas: la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS EDIFICIO000 , representada por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, y D. Doroteo , a través de la Procuradora Dña. Lucía Vázquez- Pimentel Sánchez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Cesar Tolosa Tribiño

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La Sección segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en la pieza formada por Incidente de Ejecución de Sentencia del Procedimiento Ordinario 748/1987, dictó Auto el treinta y uno de julio de dos mil quince en el que se acuerda: "No admitir a trámite el incidente de inejecución de sentencia por causas de imposibilidad material y legal promovido por la representación de D.ª Custodia . Se imponen a dicha parte las costas derivadas para la parte actora, con el límite anteriormente indicado", confirmado el veintinueve de septiembre siguiente, al "Desestimar el recurso de reposición interpuesto contra el auto de 31-7-2015 por la Sra. Custodia . Se imponen a dicha parte las costas ..."

Notificadas estas resoluciones, la parte interesada presentó ante la Sala de instancia recurso de casación; Por Diligencia de ordenación dictada el veintiocho de octubre de dos mil quince se tuvo por preparado dicho recurso y se acordó el emplazamiento de los personados en el asunto para que, en el término de treinta días, pudiesen comparecer ante este Tribunal de Casación.

**SEGUNDO.-** Dentro del plazo al efecto concedido comparecieron ante esta Sala las partes expresadas en el encabezamiento de la presente.

La representación procesal de Dña. Custodia formalizó su recurso alegando, en síntesis, lo siguiente:



"MOTIVO PRIMERO. El presente recurso de casación encuentra su fundamentación en lo establecido en el artículo 87.1.c) de la Ley Jurisdiccional en relación con la infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicables ex artículo 88.1 letra d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa , por vulneración de los preceptos legales sobre cosa juzgada contenidos en el artículo 222 1 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , artículo 416.2 ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil , artículo 1.252 del código civil ; vulneración del artículo 108.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución Española ; y vulneración de la jurisprudencia aplicable referente al instituto de la cosa juzgada.(...)

MOTIVO SEGUNDO. También el presente recurso de casación encuentra su fundamentación en lo establecido en el artículo. 87.1.c) de la Ley Jurisdiccional en relación con la Infracción de las normas del ordenamiento jurídico (los artículos 24 y 118 de la Constitución Española de 1978 , artículo 118 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del artículo 103.2 de la Ley Jurisdiccional ) y de la jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto del debate ex artículo 88.1 letra d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ".

**TERCERO** .- Acordada la admisión a trámite por resolución de veinticinco de febrero del presente año y remitidas las actuaciones a esta Sección quinta para su sustanciación, se dio el oportuno traslado: Las representaciones procesales de las recurridas formularon sus escritos de oposición a lo interesado de contrario.

**CUARTO**.- Tramitado el recurso, y conferido traslado de la documental aportada, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento, a cuyo fin se fijó, para su deliberación, votación y fallo, el doce de julio de dos mil dieciséis, fecha en la que se celebró con observancia de las formalidades legales esenciales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**.- Se interpone el presente recurso contra el Auto de fecha 29 de septiembre de 2015 dictado por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en la pieza separada de ejecución forzosa dimanante del procedimiento ordinario nº 748/1987, Auto por el que se había desestimado el recurso de súplica que se había previamente formulado contra el Auto de fecha 31 de julio de 2015 que había inadmitido a trámite el incidente de inejecución de sentencia interpuesto por causa de imposibilidad material y legal por la representación de Doña. Custodia .

**SEGUNDO**.- Ya en nuestra sentencia de 14 de febrero de 2013, en el recurso nº 4311/2011 , señalábamos los antecedentes que habían de ser tenidos en consideración para resolver la cuestión que ahora se somete a nuestro conocimiento. Señalábamos entonces que: "La representación de D. Doroteo interpuso recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Bueu (Pontevedra) de 28 de junio de 1986 sobre la adopción de medidas oportunas ante la realización de obras de construcción de un edificio en AVENIDA000 , de ese municipio; y contra la desestimación presunta del recurso de reposición dirigido contra aquel acuerdo.

La Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó sentencia con fecha 21 de diciembre de 1990 (recurso 748/87 ) en la que, estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Doroteo , se declara la nulidad del acuerdo municipal impugnado "...debiendo adoptar el Ayuntamiento las medidas adecuada(s) para la protección de la legalidad urbanística".

La sentencia de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Galicia devino firme, al haber sido declarado desierto el recurso de apelación que el Ayuntamiento de Bueu interpuso contra ella, mediante Auto de esta Sala del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1991 (apelación 3578/1991 ).

Por lo demás, diez años más tarde esta misma Sala y Sección 5ª del Tribunal Supremo dictó sentencia de 8 de octubre de 2001 (casación 958/1997 ) que declaró no haber lugar al recurso de casación dirigido por la representación de D. Laureano contra aquella sentencia de instancia de 21 de diciembre de 1990 ; y ello, aparte de otras consideraciones, por la razón que se expone en el último párrafo de su fundamento cuarto: << (...) Pero independientemente de lo expuesto, hemos de proclamar rotundamente que el recurso de casación planteado, nada menos que en octubre de 1996, contra una sentencia definitiva y firme dictada el 21 de diciembre de 1990 es decir, más de seis años después de la misma, por persona que no fue parte en el proceso de instancia, aparece incurso en causa de inadmisibilidad que en este trámite procesal, se convierte en desestimación del mismo>>.

**TERCERO**.- Tal y como se recoge en la citada sentencia: "En relación con la ejecución de la sentencia de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Galicia se sucedieron, entre otras, las siguientes incidencias y vicisitudes:



1. El 12 de febrero de 1992 la representación de D. Doroteo insta por primera vez la ejecución de la sentencia, petición que luego reiteró mediante sucesivos escritos dirigidos a la Sala de instancia con fechas 4 de junio de 1992 y 9 de diciembre de 1993
2. Tras diversas resoluciones de la Sala interesando al Ayuntamiento que informase sobre lo actuado en orden a la ejecución (providencias de 19 de febrero de 1992, 9 de junio de 1992 y 10 de enero de 1994), la Sala de instancia, mediante providencia de 11 de marzo de 1994, acuerda requerir al Ayuntamiento, en la persona del Alcalde y con apercibimiento de incurrir en un posible delito de desobediencia, para que en el plazo de 15 días procediese a adoptar las medidas necesarias de conformidad con el informe emitido por el técnico municipal.
3. El anterior requerimiento es reiterado en virtud de providencia de 5 de mayo de 1994.
4. El Alcalde de Bueu dirige a la Sala escrito con fecha 1 de junio de 1994 en el que expone las dificultades para una ejecución en especie; y en escrito del Ayuntamiento presentado el 8 de julio de 1994 se pide que quede en suspenso la ejecución hasta que se aprueben definitivamente la revisión de las Normas Subsidiarias Municipales, a fin de que no proceda demoler aquello que pueda ser legalizado. Por su parte, la representación de D. Doroteo presenta escrito, también con fecha 8 de julio de 1994, en el que interesa que siga adelante la ejecución.
5. Mediante providencia de 15 de julio de 1994, se reitera la orden de ejecución al Ayuntamiento, requiriendo a éste para que en el plazo de quince días presente "proyecto de demolición".
6. Tras diversos escritos del Sr. Doroteo y varios recordatorios dirigidos al Ayuntamiento, con fecha 13 de enero de 1995 el Consello comunica a la Sala que se ha encargado el proyecto de demolición a la Arquitecto D<sup>a</sup> Concepción .
7. En providencia de 16 de junio de 1995 la Sala de instancia acuerda dirigir un nuevo requerimiento al Ayuntamiento en la persona del Alcalde, indicándole que también se ha acordado la remisión de testimonio al Ministerio Fiscal por un posible delito de desobediencia.
8. Tras el oficio del Alcalde de 18 de octubre de 1995, al que acompaña un escueto informe de la Arquitecto D<sup>a</sup> Concepción , la Sala dicta nueva providencia con fecha 25 de noviembre de 1995 en la que indica que *"... la ejecución de la sentencia obliga al restablecimiento urbanístico de la situación creada por las obras y, en consecuencia, a la demolición de todo aquello que requiera ajustar las obras a las Normas Subsidiarias "*; y por ello acuerda requerir al Ayuntamiento *"... para que se proceda de inmediato a la ejecución de las labores de demolición"*.
9. Por providencia de 31 de enero de 1996, la Sala requiere de nuevo al Consello para que *"...se redacte el proyecto de demolición "*. Y en providencia de 25 de abril de 1996 se acuerda nuevo requerimiento al Alcalde *"... a fin de que se proceda de inmediato a la ejecución de la sentencia "*.
10. El 15 de febrero de 2007 el Concello de Bueu manifiesta que se han dado instrucciones al Promotor para que inicie la demolición.
11. Con escrito de 22 de junio de 2007 la representación de D. Doroteo acompaña copia del proyecto redactado por los arquitectos D<sup>a</sup> Concepción y D. Valentín en enero de 2006 (visado por el Colegio de Arquitectos el 6 de febrero de 1996), y solicita que se requiera al Ayuntamiento para que proceda a la demolición.
12. Por providencia de la Sala de 3 de julio de 2007 se requiere de nuevo al Concello para la ejecución, toda vez que existe ya un proyecto.
13. Tras un nuevo escrito presentado por la representación D. Doroteo con fecha 22 de septiembre de 2008, mediante providencia de 20 de octubre de 2008 la Sala acuerda requerir al Ayuntamiento la completa ejecución de la sentencia, con apercibimiento al Alcalde de multa coercitiva de 500 euros.
14. Mediante comunicación fechada a 10 de noviembre de 2008 (entrada en la Sala el 12 de noviembre de 2008) el Alcalde de Bueu manifiesta su disposición e interés en cumplir la sentencia así como la necesidad de adaptar el proyecto de ejecución elaborado en 1996 a los cambios legislativos producidos con posterioridad.
15. Por Auto de la Sala de instancia de 5 de diciembre de 2008, confirmado en súplica por auto de 21 de enero de 2009, se impone al Alcalde de Bueu multa coercitiva de 300 euros con indicación de que la multa podrá ser reiterada.
16. Mediante sucesivos oficios remitidos con fechas 21 de enero, 6 de febrero y 13 de marzo, 21 de abril y 9 de junio de 2009 el Concello de Bueu informa a la Sala acerca de las comunicaciones dirigidas a los arquitectos Concepción y D. Valentín para la adaptación del proyecto de demolición,-que ellos habían realizado en 1996, a los cambios normativos producidos con posterioridad.



17. El 31 de julio de 2009 el Concello comunica su decisión de iniciar trámites de contratación con una empresa, A2M arquitectos superiores, a la que se requiere para presentar un presupuesto de proyecto (nada se explica de lo sucedido con el proyecto elaborado en su día por D<sup>a</sup> Concepción y D. Valentín ). En nuevo oficio que tuvo entrada en la Sala el 30 de octubre de 2009 se comunica la adjudicación del contrato a favor de A2M arquitectos superiores. Y mediante oficio que tuvo entrada el 5 de febrero de 2010 el Ayuntamiento remite copia del documento de fecha 21 de enero de 2010 por el que el arquitecto D. Pedro Enrique acepta el encargo del proyecto de demolición y se compromete a entregarlo el día 17 de febrero de 2010.

18. Mediante escrito presentado el 23 de marzo de 2010 la representación D. Doroteo promueve incidente en el que pide que se acuerde la ejecución por terceros, solicitando, entre otros extremos, que por la Sala se designe Perito que redacte proyecto de demolición, que se encargue la ejecución a una empresa, y que se requiera al Ayuntamiento para que otorgue al efecto al correspondiente licencia.

19. Mediante escrito de 16 de abril de 2010 el Concello de Bueu se opone a lo solicitado y promueve incidente de inejecución de sentencia por imposibilidad material. Acompaña al escrito informe emitido por el arquitecto D. Pedro Enrique .

20. La representación de la comunidad de propietarios EDIFICIO000 presenta escrito con fecha 21 de abril de 2010 en el que se opone a la ejecución sustitutoria (por tercero) solicitada por el Sr. Doroteo , alegando que la ejecución corresponde al Ayuntamiento.

21. La representación de D. Doroteo presenta escrito con fecha 26 de mayo de 2010, en el que aduce que la solicitud de declaración de inejecutabilidad de la sentencia ha sido formulada fuera de plazo y contradice, además, todas las actuaciones anteriores, que, aunque lentamente y con todas las dificultades, iban orientadas a la ejecución por demolición. También objeta que el Ayuntamiento nada ha propuesto sobre compensación por la inejecución que pretende; que el posible riesgo para la totalidad del edificio no debe ser obstáculo para la demolición exigida por sentencia; y que del propio informe aportado por el Ayuntamiento se desprende que no hay razones para considerar imposible la ejecución.

22. El 27 de mayo de 2010 la representación de la comunidad de propietarios EDIFICIO000 se muestra conforme con la solicitud de inejecución de sentencia por imposibilidad material instada por el Ayuntamiento. Aporta con su escrito informe emitido por el arquitecto D. Casiano en el que se afirma que es inviable el derribo parcial del edificio.

23. La representación de D. Doroteo , mediante escrito de 13 de julio de 2010, se opone a lo manifestado por la comunidad de propietarios presenta escrito.

24. Recibido el incidente a prueba, fueron admitidas y se practicaron las diligencias de aclaración y ratificación de los informes de los arquitectos Sres. Pedro Enrique y Casiano , quedando constancia de ello en sendas actas fechadas a 8 de noviembre de 2010.

25. Mediante auto de fecha 15 de abril de 2011 la Sala de instancia desestima la pretensión del Ayuntamiento de que se declare inejecutable la sentencia por causa de imposibilidad material. En la fundamentación jurídica del auto se ofrecen las siguientes razones:

<<(…) PRIMERO.- El Ayuntamiento de Bueu pretende que se declare inejecutable, por concurrir causa de imposibilidad material, la sentencia dictada en este proceso. Esta pretensión se fundamenta en que en el informe técnico que se aporta se concluye que, desde un punto de vista estrictamente técnico, no es posible llevar a cabo la demolición parcial del edificio litigioso sin afectar gravemente la estabilidad estructural de todo él, de forma que su realización podría determinar un colapso general de su estructura y la necesidad de demoler todo el inmueble. También hace referencia dicho informe al coste económico de la demolición y posterior reforma del edificio, y a la imposibilidad de que no resulten afectadas viviendas que no fueron objeto de condena en la sentencia.

Estos aspectos son ajenos a la imposibilidad material de ejecución de la sentencia, única causa invocada por el Ayuntamiento, y olvidan que la sentencia no se pronunció sobre concretos excesos constructivos, sino que condenó a reponer la legalidad urbanística que el edificio litigioso había conculcado al no respetar la línea exterior de edificación establecida en el planeamiento municipal, de forma que, como se observa en los planos del mencionado informe y del también aportado en el incidente por la comunidad codemandada, todo su frente invade espacio libre público, invasión que en su punto máximo alcanza una anchura de 3,50 metros.

SEGUNDO.- Como acaba de indicarse, la no ejecución de la sentencia supondría que el inmueble litigioso continuaría ocupando el referido espacio público, supuesto muy diferente a los que se enjuiciaron en las sentencias que se citan por el Ayuntamiento en el escrito en el que promueve el incidente. Si el tribunal hizo referencia a la supresión de esa invasión con una demolición parcial fue ante la posibilidad de que resultase



suficiente para restablecer la legalidad; pero si no es posible llevaría a cabo, la conclusión no es la inejecución de la sentencia por imposibilidad material, sino que su ejecución exige ir más allá de una demolición parcial. Sobre supuestos similares se ha pronunciado la Jurisprudencia. Así, la de 7-12-02 dice: "En cualquier caso, la sentencia que se trata de ejecutar si anula la licencia de obras concedida únicamente en cuanto a la construcción de la NUM000 planta, es por aplicación de un principio de conservación de los demás aspectos del acto no afectado por la nulidad, pero ello no significa que la conservación de esos elementos del acto pueda dar lugar en ningún caso al mantenimiento de una planta de edificación construida en contra del planeamiento". Y la STS de 12-5-06 , cuya doctrina reitera la de 9-7-07 , razona que aunque la sentencia haya ordenado tan solo el derribo de una parte de la edificación -lo que no es el caso- ello no impide que en su ejecución pueda optarse por una solución que imponga el derribo total si éste es la solución necesaria, por no ser posible o aconsejable el mero derribo parcial, para el restablecimiento de la legalidad urbanística que la sentencia ordena. Por ello la pretensión del Ayuntamiento de Bueu no puede ser acogida".>>

26. Contra el mencionado Auto las representaciones del Ayuntamiento de Bueu y de la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 interpusieron sendos recursos de súplica que fueron desestimado por Auto de 25 de mayo de 2011 en el que se exponen las siguientes consideraciones:

<<PRIMERO.- Los recursos de súplica interpuestos por el Ayuntamiento de Bueu y por la Comunidad de propietarios del EDIFICIO000 contra el auto de 15-4- 2011 no pueden ser acogidos, pues en ellos no se desvirtúan las razones en virtud de las cuales la resolución impugnada rechaza que concurra en el presente caso un supuesto de imposibilidad material de ejecución de la sentencia, que son que su no ejecución supondría que el inmueble litigioso continuaría ocupando un espacio público y la doctrina establecida en las SSTs de 12-5-06 y 9-7-07 , razones en las que procede insistir>>.

**CUARTO.-** Tras realizar esta pormenorizada referencia a las distintas vicisitudes del procedimiento de ejecución, la sentencia de esta Sala de 14 de febrero de 2013 , terminó razonando que: "Según hemos visto, en los escritos de ambos recurrentes se alega la infracción de los artículos 24 y 118 de la Constitución y 118 de la Ley Orgánica del Poder Judicial así como de los artículos de la Ley reguladora de esta Jurisdicción que regulan la ejecución del fallo, citándose como vulnerados los artículos y 103.2 105.2 y 109 de esa Ley.

Pues bien, como punto de partida comenzaremos recordando algo que ya hemos destacado en repetidas ocasiones -sirvan de muestra las sentencias de 10 de marzo de 2008 (casación 6558/05 ) y 23 de junio de 2008 (casación 3975/06 ) y 9 de febrero de 2009 (casación 1622 / 2005)-, esto es, el obligado respeto a las resoluciones judiciales, que incumbe a todos y muy especialmente a los poderes públicos ( artículo 118 de la Constitución , y artículo 17, apartados 1 y 2, de la Ley Orgánica del Poder Judicial ), así como el derecho del litigante que obtuvo una sentencia favorable a que lo resuelto en ella se cumpla, por ser este derecho a la ejecución parte integrante y esencial del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución . Y son precisamente esas consideraciones las que llevan a la sentencia de 17 de noviembre de 2008 (casación 4285/05 ) a señalar que "... todos los argumentos y datos que se aduzcan para sustentar en ellos una posible declaración de imposibilidad de ejecutar la sentencia han de ser interpretados y valorados a la luz de aquellos postulados, lo que inevitablemente conduce a una concepción restrictiva de los supuestos de imposibilidad " ... Trasladando al caso que ahora nos ocupa esos parámetros de enjuiciamiento, fácilmente se constata que los autos recurridos se ajustan plenamente a la jurisprudencia que acabamos de reseñar.

Así, resulta enteramente acertado el auto de la Sala de instancia de 15 de abril de 2011 cuando señala que la sentencia de cuya ejecución se trata "...no se pronunció sobre concretos excesos constructivos, sino que condenó a reponer la legalidad urbanística que el edificio litigioso había conculcado al no respetar la línea exterior de edificación establecida en el planeamiento municipal". Por tanto, el pronunciamiento de la sentencia -y la consiguiente obligación de demoler- no queda circunscrito a una parte concreta del inmueble, sino que, habiendo constatado que todo el frente del edificio invade espacio libre público -invasión que en su punto máximo alcanza una anchura de 3,50 metros-, la sentencia concluye en su parte dispositiva que el Ayuntamiento debe adoptar "...las medidas adecuada(s) para la protección de la legalidad urbanística " .

Dicho de otro modo, lo ordenado en la sentencia es el pleno restablecimiento de la legalidad urbanística quebrantada, lo que comporta la obligación de llevar a cabo las actuaciones y demoliciones necesarias para alcanzar ese objetivo, sin que en la sentencia venga especificado que la demolición sólo deba alcanzar a una determinada porción del edificio. Sencillamente, habrá que demoler todo lo que resulte necesario para el pleno restablecimiento de la legalidad, que es lo ordenado en la sentencia.

Por otra parte, es enteramente inaceptable que tantos años después desde la firmeza de la sentencia, y habiendo mediado multitud de requerimientos al Ayuntamiento, apercibimientos y multas coercitivas al Alcalde, así como la redacción de un proyecto de demolición parcial que no llegó a ejecutarse, nuevos retrasos y dilaciones, etc. (véase en el antecedente segundo el detalle de todo lo acontecido), la Administración municipal



pretenda luego, muchos años más tarde, que la ejecución de la sentencia es imposible porque no resulta viable la demolición parcial del inmueble.

Por lo pronto, dada la secuencia de antecedentes, esa apreciación técnica en la que se sustenta la pretensión de imposibilidad resulta escasamente verosímil. Además, ya hemos indicado que el superior coste o la mayor complejidad de las demoliciones a realizar no son causa suficiente para afirmar que la sentencia sea de imposible cumplimiento. Y, en fin, el hecho mismo de que el Ayuntamiento no solicitase la declaración de imposibilidad de ejecución hasta el 27 de mayo de 2010 -recuérdese que la sentencia es firme desde el año 1991-, y sólo después de multitud de requerimientos y apercibimientos y de numerosas maniobras dilatorias por parte del Ayuntamiento, no hace sino corroborar la total falta de seriedad del alegato de imposibilidad".

**QUINTO.-** Tras la citada sentencia, en escrito de 7 de mayo de 2014, la Comunidad de Propietarios del edificio planteó un nuevo incidente de inejecución al que se adhirió el Concello de Bueu, incidente que fue inadmitido por Auto de 30 de mayo de 2014.

**SEXTO.-** Posteriormente en fecha 8 de julio de 2015, se formuló nuevo incidente por la hoy recurrente, en el que recayeron las resoluciones que son objeto del presente recurso.

Contra los citados Autos, reseñados en el Fundamento de Derecho primero, se interpone recurso, basado en los siguientes motivos:

"1º) El presente recurso de casación encuentra su fundamentación en lo establecido en el artículo. 87.1.c) de la Ley Jurisdiccional en relación con la infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicables ex artículo 88.1 letra d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , por vulneración de los preceptos legales sobre cosa juzgada contenidos en el artículo 222 1 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , artículo 416.2 ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil , artículo 1.252 del código civil ; vulneración del artículo 108.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución Española ; y vulneración de la jurisprudencia aplicable referente al instituto de la cosa juzgada.

2º) También el presente recurso de casación encuentra su fundamentación en lo establecido en el artículo. 87.1.c) de la Ley Jurisdiccional en relación con la infracción de las normas del ordenamiento jurídico (los artículos 24 y 118 de la Constitución Española de 1978 , artículo 118 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del artículo 103.2 de la Ley Jurisdiccional ) y de la jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto del debate ex artículo 88.1 letra d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ".

**SEPTIMO.-** El principio de cosa juzgada viene recogido con carácter general en el artículo 9.3 de la Constitución cuando dispone que la misma «garantiza» junto al principio de legalidad, el de jerarquía de las normas, su publicidad, etc., también «la seguridad jurídica». Y ha sido reiteradamente analizado por el Tribunal Constitucional para llegar a un concepto del mismo que la STC 234/2012, de 13 de diciembre , con cita de la STC 136/2011, de 13 de septiembre , según el cual este principio debe entenderse como «la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados ( STS 15/1986, de 31 de enero , FJ 1), como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación en la aplicación del Derecho ( STC 36/1991, de 14 de febrero , FJ 5), o como la claridad del legislador y no la confusión normativa ( STC 46/1990, de 15 de marzo FJ 4)»; habiendo recalcado igualmente la importancia de este principio al señalar cómo «sin seguridad jurídica no hay Estado de Derecho digno de ese nombre», pues «es la razonable previsión de las consecuencias jurídicas de las conductas de acuerdo con el ordenamiento y su aplicación por los tribunales, la que permite a los ciudadanos gozar de una tranquila convivencia y garantiza la paz social y el desarrollo económico».

Sentada la trascendencia de la seguridad jurídica y sobre la peculiaridad de la cosa juzgada en nuestro proceso contencioso administrativo no está de más recordar que "Ello, sin perjuicio de las peculiaridades que en el proceso contencioso- administrativo derivan del objeto de la pretensión y que hace que sea un específico elemento identificador de la cosa juzgada el acto administrativo (la actuación de la Administración) o la disposición objeto de las pretensiones impugnatorias.(...) Así esta Sala ha señalado: «la cosa juzgada tiene matices muy específicos en el proceso Contencioso-Administrativo, donde basta que el acto impugnado sea histórica y formalmente distinto que el revisado en el proceso anterior para que deba desecharse la existencia de la cosa juzgada, pues en el segundo proceso se trata de revisar la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo nunca examinado antes, sin perjuicio de que entrando en el fondo del asunto, es decir, ya no por razones de cosa juzgada, se haya de llegar a la misma solución antecedente» ( STS de 10 nov. 1982 ; cfr., asimismo, SSTS de 28 ene. 1985 , 30 oct. 1985 y 23 mar. 1987 , 15 de marzo de 1999 , 5 de febrero y 17 de diciembre de 2001 y 23 de septiembre de 2002 , entre otras)".



**OCTAVO:** En el presente caso, la parte recurrente sostiene que los Autos objeto de impugnación han realizado una indebida aplicación de la institución de cosa juzgada, sin embargo, basta la lectura de las citadas resoluciones para comprobar, como la Sala de instancia simplemente ha reiterado los argumentos ya utilizados en anteriores resoluciones, remitiéndose el Tribunal a las mismas.

En efecto, considera acertadamente la Sala, que el incidente de inejecución actual, no constituye sino un reiterado intento para dilatar la ejecución de sentencia y que, en su contenido se limita a sostener argumentos que ya fueron objeto de desestimación en anteriores pronunciamientos, a los que anteriormente hemos hecho referencia, por mucho que quién insta el incidente actual sea un sujeto distinto de quién promovió los anteriores.

El tenor literal de Auto, es el siguiente. "La parte antes indicada manifiesta en su referido escrito que promueve incidente de inejecución de sentencia por causa de imposibilidad material y legal, y basa su interposición en que la demolición parcial del edificio es técnicamente imposible; en que es tercera adquirente de buena fe de una de las viviendas del edificio litigioso, y en que se ha producido un cambio sobrevenido de la legalidad y de la normativa urbanística porque el nuevo plan general del Ayuntamiento de Bueu ha recibido ya aprobación inicial, y sus determinaciones suponen la legalidad de dicho edificio. Todas estas cuestiones ya han sido resueltas por esta Sala y por el Tribunal Supremo en resoluciones de las que la promotora del incidente tiene sin duda conocimiento, al formar parte de la Comunidad de propietarios de ese edificio, que lleva personada en las actuaciones desde el mes de diciembre del. año 2009. Por ello procede, nuevamente, no admitir a trámite el incidente".

Consecuentemente, no habiendo hecho la Sala uso de la institución de la cosa juzgada el motivo debe ser desestimado.

**NOVENO.-** Respecto de la incidencia que en la ejecución de sentencia pueda tener la tramitación de una nueva normativa urbanística. El Tribunal Constitucional en una sentencia de 26 de Enero de 2009 (rec. 8673/2005 ) impide la paralización de la demolición de las edificaciones declaradas ilegales por sentencia firme, por la sola circunstancia de que el Ayuntamiento afectado haya iniciado o esté tramitando la modificación del planeamiento urbanístico para legalizarlo.

En tal sentido, la sentencia comienza afirmando que: "Este Tribunal ha declarado que, desde la perspectiva del art. 24.1 CE , no puede aceptarse que sin haberse alterado los términos en los que la disputa procesal fue planteada y resuelta ante la Sala sentenciadora, se pretenda privar de efectos, en un momento posterior, al pronunciamiento judicial entonces emitido, resultando sólo posible cuando concurren elementos que impidan física o jurídicamente su ejecución o que la dificulten por concurrir circunstancias sobrevenidas impeditivas (por todas, STC 285/2006, de 9 de octubre , FJ 6), recordando que el legislador ha previsto mecanismos para atender a los supuestos de imposibilidad legal o material de cumplimiento de las Sentencias en sus propios términos, como el del art. 105.2 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA ; STC 73/2000, de 14 de marzo , FJ 9). Así, se ha destacado que uno de los supuestos en los que la ejecución de las sentencias en sus propios términos puede resultar imposible es, precisamente, la modificación sobrevenida de la normativa aplicable a la ejecución de que se trate o, si se quiere, una alteración de los términos en los que la disputa procesal fue planteada y resuelta, ya que, como regla general, una vez firme la Sentencia, a su ejecución sólo puede oponerse una alteración del marco jurídico de referencia para la cuestión debatida en el momento de su resolución por el legislador (por todas, STC 312/2006, de 8 de noviembre , FJ 4).

También se ha señalado que, cuando para hacer ejecutar lo juzgado, el órgano judicial adopta una resolución que ha de ser cumplida por un ente público, éste ha de llevarla a cabo con la necesaria diligencia, sin obstaculizar el cumplimiento de lo acordado, por imponerle así el art. 118 de la Constitución , y que cuando tal obstaculización se produzca, el Juez ha de adoptar las medidas necesarias para su ejecución sin que se produzcan dilaciones indebidas, pues el retraso injustificado en la adopción de las medidas indicadas afecta en el tiempo a la efectividad del derecho fundamental ( STC 149/1989, de 22 de septiembre , FJ 3)".

La sentencia concluye que: "Pues bien, tal como señala el Ministerio Fiscal, debe concluirse que la decisión judicial de suspender la demolición acordada en Sentencia firme, en expectativa de una futura modificación de la normativa urbanística que, eventualmente, la legalizara, supone una vulneración del art. 24.1 CE , en su vertiente de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes en sus propios términos. En efecto, tomado en consideración que el principio general es la ejecución de las resoluciones judiciales firmes y que sólo, de forma excepcional, cuando, en los términos previstos legalmente, concurren circunstancias de imposibilidad legal o material, debidamente justificadas, cabe inejecutar o suspender su cumplimiento, no puede admitirse que suponga un supuesto de imposibilidad legal o material la mera expectativa de un futuro cambio normativo, toda vez que ello no implica alteración alguna de los términos en los que la disputa procesal fue planteada y resuelta. Del mismo modo, tomando en consideración que había transcurrido un



dilatado periodo de tiempo desde que alcanzó firmeza la orden judicial de demolición de la obra, tampoco cabe sostener, como se hace en la resolución impugnada, que frente a la exigencia constitucional de ejecución de las resoluciones judiciales firmes en sus propios términos, cabe ponderar, a los efectos de su inejecución, las consecuencias que para el condenado conllevaría el cumplimiento inmediato de una orden cuyo objeto es la restauración de la legalidad".

**DÉCIMO.-** En lo que se refiere a la alegada condición de la recurrente como tercera de buena fe y los posibles efectos que tal condición pudiera tener en orden a la demolición de lo ilegalmente construido, la Sentencia de esta Sala de de 12 de mayo de 2006 señaló que: "los terceros adquirentes del edificio cuyo derribo se ordena, o de sus elementos independientes, ni están protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria , ni están exentos de soportar las actuaciones materiales que lícitamente sean necesarias para ejecutar la sentencia; su protección jurídica se mueve por otros cauces, cuales pueden ser los conducentes a dejar sin efecto, si aún fuera posible, la sentencia de cuya ejecución se trata, o a resolver los contratos por los que adquirieron, o a obtener del responsable o responsables de la infracción urbanística, o del incumplidor de los deberes que son propios de dichos contratos, el resarcimiento de los perjuicios irrogados por la ejecución. No están protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria porque éste protege el derecho real, que pervive aunque después se anule o resuelva el del otorgante o transmitente; pero no protege la pervivencia de la cosa objeto del derecho cuando ésta, la cosa, ha de desaparecer por imponerlo así el ordenamiento jurídico. Y no están exentos de soportar aquellas actuaciones materiales porque el nuevo titular de la finca queda subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en sus derechos y deberes urbanísticos, tal y como establece el artículo 21.1 de la Ley 6/1998 y establecían, antes, los artículos 22 del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1992 y 88 del aprobado por el Real Decreto 1346/1976".

En el mismo sentido, se pronuncia la STS de 26 de septiembre de 2006 , cuando razona que: "El que los propietarios, que forman parte de la Comunidad recurrente, tengan la condición de terceros adquirentes de buena fe carece de trascendencia a los efectos de impedir la ejecución de una sentencia que impone la demolición del inmueble de su propiedad por no ajustarse a la legalidad urbanística, pues la fe pública registral y el acceso de sus derechos dominicales al Registro de la Propiedad no subsana el incumplimiento del ordenamiento urbanístico, ya que los sucesivos adquirentes del inmueble se subrogan en los deberes urbanísticos del constructor o del propietario inicial, de manera que cualquier prueba tendente a demostrar la condición de terceros adquirentes de buena fe con su derecho inscrito en el Registro de la Propiedad carece de relevancia en el incidente sustanciado.

(...) frente a los deberes derivados del incumplimiento de la legalidad urbanística no cabe aducir la condición de tercero adquirente de buena fe amparado por el acceso de su derecho de dominio al Registro de la Propiedad, puesto que, conforme al principio de subrogación de los sucesivos adquirentes en el cumplimiento de los deberes impuestos por el ordenamiento urbanístico, la demolición de lo indebidamente construido no sólo pesa sobre quien realizó la edificación ilegal sino sobre los sucesivos titulares de la misma, sin perjuicio de la responsabilidad en que aquél hubiese podido incurrir por los daños y perjuicios causados a éstos".

**DECIMOPRIMERO.-** Por último, en cuanto a lo desproporcionado que puede resultar la demolición ordenada, baste recordar que en nuestra anterior sentencia del año 2013, ya señalamos que "Dicho de otro modo, lo ordenado en la sentencia es el pleno restablecimiento de la legalidad urbanística quebrantada, lo que comporta la obligación de llevar a cabo las actuaciones y demoliciones necesarias para alcanzar ese objetivo, sin que en la sentencia venga especificado que la demolición sólo deba alcanzar a una determinada porción del edificio. Sencillamente, habrá que demoler todo lo que resulte necesario para el pleno restablecimiento de la legalidad, que es lo ordenado en la sentencia".

**DECIMOSEGUNDO.-** Ningún comentario ni respuesta merece el escrito de oposición presentado por la Comunidad de propietarios del EDIFICIO000 , dado que se limita a apoyar el recurso de casación, olvidándose de su verdadera posición procesal, aprovechando para tratar de introducir una serie de alegaciones nuevas, que ni fueron planteadas en la instancia, ni se recogen en el escrito de interposición del recurso, posición que habrá de tener su reflejo en la condena en costas.

**DECIMOTERCERO.-** La desestimación de todos los motivos de casación invocados comporta la declaración de no haber lugar al recurso interpuesto con imposición a la recurrente de las costas procesales causadas, exclusivamente en relación con la intervención de Don Doroteo , según establece el artículo 139.2 de la Ley esta Jurisdicción , si bien, como autoriza el apartado tercero del mismo precepto, procede limitar su cuantía, a la suma de cinco mil euros dada la actividad desplegada para oponerse al recurso interpuesto.

## FALLO





Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido No ha lugar al recurso de casación número **3670/2015**, formulado por Dña. Custodia , contra el Auto de veintinueve de septiembre de dos mil quince , desestimatorio del recurso de súplica formulado contra el Auto de treinta y uno de julio de dos mil quince, dictados por la Sección segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en la pieza separada de ejecución de sentencia del Recurso número 748/1987 , sostenido contra el Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Bueu (Pontevedra) de 28 de junio de 1986. Imponer a la recurrente las costas procesales, con la limitación y salvedades expresadas en el último fundamento jurídico de la presente Sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes interesadas e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Rafael Fernandez Valverde. Jose Juan Suay Rincon, Cesar Tolosa Tribiño, Francisco Jose Navarro Sanchis, Jesus Ernesto Peces Morate, Mariano de Oro-Pulido y Lopez. **PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, **D. Cesar Tolosa Tribiño** , estando la Sala reunida en audiencia pública, lo que certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENJ