

**RESUMEN**

*El TS desestima los recursos de casación interpuestos por las representaciones procesales de Ayuntamiento de La Coruña y de la entidad inmobiliaria, contra el Auto del TSJ Galicia, que denegó el recibimiento a prueba del incidente de inejecución de sentencia interesado por la representación procesal de los recurrentes y admitió la documental aportada con los escritos de interposición de los recursos de súplica. En la medida que se recurre en esta casación la declaración de imposibilidad de ejecución, se está proponiendo que se anule un pronunciamiento judicial firme porque tal denegación ya ha sido confirmada por esta Sala, lo que irremediabilmente ha de conducir a declarar que el recurso carece de objeto no habiendo, por tanto, lugar a la casación.*

**NORMATIVA ESTUDIADA**

Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa art.87.1 art.88.1

**CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS****COSA JUZGADA**

EFECTOS: PREJUDICIAL Y PRECLUSIVO

**EJECUCIÓN DE SENTENCIA**

INCIDENTE DE INEJECUCIÓN

**RECURSO DE CASACIÓN -HASTA 1992 DENOMINADO APELACIÓN-**

RESOLUCIONES IMPUGNABLES

Autos

**MOTIVOS**

Autos que contradigan fallo o resuelvan cosas distintas

**FICHA TÉCNICA**

Favorable a: *Promovente acción urbanística*; Desfavorable a: *Admón. local (funciones ejecutivas),Licenciario*

Procedimiento: *Ejecución de sentencias y demás títulos judiciales*

**Legislación**

Aplica art.87.1, art.88.1 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Cita art.105 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Cita art.14, art.120.3 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

**Jurisprudencia**

Cita en el mismo sentido sobre COSA JUZGADA - EFECTOS: PREJUDICIAL Y PRECLUSIVO STS Sala 3ª de 23 julio 2009 (J2009/171809)

Cita en el mismo sentido sobre EJECUCIÓN DE SENTENCIA - INCIDENTE DE INEJECUCIÓN STS Sala 3ª de 9 julio 2009 (J2009/171784)

Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 28 marzo 2006 (J2006/83949)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 9 febrero 2004 (J2004/2497)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 24 septiembre 2001 (J2001/29688)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 26 marzo 2001 (J2001/2669)

Cita en el mismo sentido sobre EJECUCIÓN DE SENTENCIA - INCIDENTE DE INEJECUCIÓN STC Sala 1ª de 20 junio 1995 (J1995/2619)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 3 julio 1989 (J1989/6785)

EDUARDO CALVO ROJAS

JESUS ERNESTO PECES MORATE

MARÍA DEL PILAR TESO GAMELLA

MARIANO DE ORO-PULIDO LOPEZ

RAFAEL FERNANDEZ VALVERDE

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de enero de dos mil diez.

Visto por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, el recurso de casación núm. 3050/2008 interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Luis Arredondo Sanz, en nombre y representación del Ayuntamiento de La Coruña, y por el Procurador D. Paulino Rodríguez Peñamaría, en nombre y representación de "Fadesa Inmobiliaria, S.A." contra el Auto de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 13 de marzo de 2008, dictado en el incidente de ejecución del recurso contencioso administrativo núm. 6937/1997.

Se han personado como parte recurrida la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> Amparo Laura Díez Espí, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Mari José, y el Procurador D. Luis Arredondo Sanz en nombre y representación del Ayuntamiento de La Coruña.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo número 6937/1997 seguido ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, se dictó auto de 13 de marzo de 2008 cuyo fallo acuerda lo siguiente:

Denegar el recibimiento a prueba del incidente de inejecución de sentencia interesado por la representación procesal del Ayuntamiento de A Coruña y por la representación procesal de Urbanizadora Inmobiliaria FADESA S.A.. Admitir la documental aportada con los escritos de interposición de los recursos de súplica deducidos contra auto de 4 de junio de 2007 . Sin hacer especial condena en costas.

SEGUNDO.- Contra el indicado auto se preparó recurso de casación ante la Sala de instancia, y elevados los autos y el expediente administrativo a este Tribunal, las partes recurrentes --"Fadesa, S.A." y el Ayuntamiento de La Coruña-- interpusieron el citado recurso de casación, y una vez admitido por la Sala se sustanció por los trámites correspondientes.

TERCERO .- Ha formulado su oposición al recurso de casación, como parte recurrida, la representación procesal de D<sup>a</sup> Mari José .

CUARTO.- Acordado señalar día para votación y fallo, se fijó a tal fin el día 20 de enero de 2010.

Siendo Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup> María del Pilar Teso Gamella, Magistrada de la Sala

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO .- La sentencia en cuya ejecución se ha dictado el auto recurrido en casación, fue dictada por la Sala de instancia, con fecha 20 de diciembre de 2001, y en virtud de la misma se estima el recurso contencioso administrativo interpuesto contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de La Coruña, de 10 de noviembre de 1997, que concedió licencia para la rehabilitación del inmueble sito en C/ Francisco Macías núm. 2, destinado a viviendas y locales comerciales, y acordó su demolición.

La expresada sentencia fue impugnada ante esta Sala Tercera, y el recurso de casación fue desestimado mediante nuestra Sentencia de 28 de marzo de 2006, dictada en el recurso de casación núm. 2222/2002 .

Interesa destacar, en orden a los hechos tomados en consideración por las sentencias precedentes, que en 1997 el Ayuntamiento de La Coruña otorga licencia a "Fadesa Inmobiliaria S.A." para las obras de rehabilitación de un edificio, al amparo del Plan General de 1985. Impugnada la licencia, el recurso contencioso administrativo es estimado por la indicada sentencia de 20 de diciembre de 2001, confirmada en casación. Paralelamente en 1998, se había aprobado la revisión y adaptación del Plan General que modificaba las condiciones de ordenación de dicho inmueble. Con arreglo a tal modificación se solicita y otorga licencia en 29 de noviembre de 1999 que sustituye y deja sin efecto la anterior.

SEGUNDO .- Por otro lado, y en orden ahora a las razones que, ya adelantamos, nos conducirán a declarar que no ha lugar al presente recurso de casación, debemos señalar que ya nos hemos pronunciado sobre la ejecución de la sentencia de 20 de diciembre de 2001, dictada en el recurso contencioso administrativo núm. 6937/1997, en nuestra reciente sentencia de 9 de julio de 2009 --dictada en el recurso de casación núm. 5176/2007 -- en el que se impugnaban los autos de 14 de febrero de 2007 y de 4 de junio siguiente que deciden desestimar el incidente de inejecución de la sentencia formulado por el Ayuntamiento de La Coruña, se acuerda la anotación en el Registro de la Propiedad del fallo de la sentencia, y, en fin, se mantiene la publicación en el BOP a costa del Ayuntamiento citado.

La estrecha conexión entre lo resuelto en la indicada sentencia de 9 de julio pasado y el presente recurso de casación es evidente si tenemos en cuenta que el auto que ahora se impugna, como recogimos en el antecedente primero, desestima la súplica contra el auto de 4 de junio de 2007, ya impugnado en la indicada casación (núm. 5176/2007), además de denegar el recibimiento a prueba del incidente de inexecución de la sentencia y admitir la documental aportada. De modo que en la medida que se recurre en esta casación la declaración de imposibilidad de ejecución --mediante la impugnación del auto de la Sala de instancia que desestima la súplica con tal declaración-- se nos está proponiendo que anulemos un pronunciamiento judicial firme porque tal denegación ya ha sido confirmada por esta Sala en el citado recurso de casación núm. 5176/2007, lo que irremediabilmente ha de conducir a declarar que el recurso carece de objeto no habiendo, por tanto, lugar a la casación. Teniendo en cuenta que esta situación procesal se produce por la duplicidad de recursos interpuestos por el Ayuntamiento y la mercantil recurrentes, toda vez que dictado el auto que deniega la imposibilidad de ejecución se recurre dicha resolución, de un lado, en súplica ante la misma Sala de instancia (cuya desestimación es ahora el auto recurrido) y, de otro, interponen recurso de casación ante esta Sala (es el recurso ya citado 5176/2007).

TERCERO .- No obstante debemos tener en cuenta que los recursos de casación interpuestos por el Ayuntamiento de A Coruña y por "Fadesa, S.A." cuestionan dos de los tres acuerdos del auto impugnado. Así es, aunque el auto de 13 de marzo de 2008 acuerda admitir la documental presentada (1), denegar el recibimiento a prueba del incidente de inexecución de la sentencia (2) y desestimar la súplica contra el auto anterior de 4 de junio de 2007 (3), en casación se impugnan únicamente estas dos últimas determinaciones.

En relación con la denegación del recibimiento a prueba, concurren varias razones que nos impiden estimar los motivos invocados al respecto. En primer lugar, el trámite de sustanciación del recurso de súplica contra la denegación de la imposibilidad de ejecución no es el momento procedimental adecuado para solicitar tal recibimiento, pues es al tiempo de la solicitud de imposibilidad legal o material cuando ha de instarse el recibimiento a prueba poniendo de manifiesto los extremos que se pretenden acreditar, como se infiere del artículo 105 de la LJCA. En segundo lugar, porque dicho pronunciamiento no es recurrible en casación por exceder de los límites previstos en el artículo 87.1.c) de la LJCA . En tercer lugar, porque no resulta relevante ni trascendente para la resolución de la súplica contra la denegación de la inexecución la práctica de prueba alguna porque no se cuestionan elementos de hecho, y porque el auto recurrido ya señalaba que "debe rechazarse (...) la apertura de un periodo probatorio cuya única finalidad es la ratificación por sus redactores del informe aportado por "FADESA", y es que no cuestionada su autenticidad se revela como absolutamente innecesaria la ratificación". Y, en fin, porque no procede la realización de prueba cuando las razones expuestas para desestimar el incidente son estrictamente de índole jurídica. Esta falta de trascendencia impide la lesión a la tutela judicial efectiva que se invoca, y excusa de abordar la naturaleza del informe pericial y su ratificación que se suscita en motivo tercer invocado por "Fadesa, S.A.", cuando lo que se acuerda es la denegación del recibimiento a prueba.

Por tanto procede desestimar los motivos invocados por la representación de "Fadesa, S.A.", como primero, segundo y tercero sobre la denegación del recibimiento a prueba y el motivo segundo del Ayuntamiento recurrente sobre el mismo extremo.

CUARTO .- En relación, por otro lado, con la súplica interpuesta contra la denegación de la imposibilidad de ejecución de la sentencia debemos remitirnos a lo que dijimos en el fundamento segundo, y en todo caso remitirnos a nuestra mentada sentencia de 9 de julio de 2009, sobre los motivos y las razones que son sustancialmente reiteración del indicado recurso de casación. Nos referimos a los motivos quinto, sexto y séptimo invocados por la mercantil recurrente y tercer y cuarto de la entidad local también recurrente.

A pesar de que nuestra sentencia de 9 de julio citada tuvo lugar entre las mismas partes procesales, no está de más que nos remitamos a lo allí señalado, pues La imposibilidad de cumplimiento de la sentencia se funda en que la sentencia de 20 de diciembre de 2001 , de la que trae causa este incidente en la ejecución, anula una licencia de obras de rehabilitación de un edificio que fue otorgada al amparo del Plan General de 1985. Y en 1998, se aprueba la revisión y adaptación del Plan General, que modifica las condiciones de ordenación de dicho inmueble, y con arreglo a este nuevo orden urbanístico se solicita y otorga licencia en 29 de noviembre de 1999 que sustituye y deja sin efecto la anterior.

Pues bien, todos los esfuerzos argumentales de las partes recurrentes destinados a poner de manifiesto que la Sala de instancia ha resuelto cuestiones no decididas por la sentencia de 20 de diciembre de 2001 , concretamente en orden a determinar si las obras proyectadas pueden ser realizadas ahora al amparo del Plan General, revisado en 1998, topan con lo resuelto por la citada sentencia, con lo que declaramos al resolver el recurso de casación, y con el contenido de el auto dictado en ejecución que ahora se recurre.

Así es, debemos señalar, en primer lugar, que la sentencia dictada el 20 de diciembre de 2001 hace referencia a la revisión del Plan General de 1998 en el fundamento de derecho cuarto, cuando declara que "No cabe hablar (...) de soluciones que no contemplan ni el proyecto ni la licencia, y menos de un planeamiento no vigente cuando se concedió". De modo que la sentencia ya se pronunció sobre el cambio de planeamiento y la incidencia del mismo en el caso que estaba resolviendo. En este sentido, en nuestra sentencia de 28 de marzo de 2006 (recurso de casación núm. 2222/2002 ) al resolver la casación interpuesta contra la citada sentencia de 20 de diciembre de 2001 , y dando respuesta a la incongruencia y falta de motivación alegadas, declaramos que Uno y otro motivo no pueden prosperar porque la propia representación procesal de la entidad recurrente reconoce que en la sentencia se da respuesta a la cuestión relativa al nuevo planeamiento aprobado después del otorgamiento de la licencia, al haber declarado la Sala de instancia que no cabe tener en cuenta un planeamiento no vigente cuando se concedió la licencia (...). No se puede sostener que la sentencia resulte

insuficientemente motivada porque ésta explica con toda claridad, aunque sea en una sola frase, la razón por la que la alusión al nuevo planeamiento, en vigor después de concederse la licencia de edificación, carece de relevancia, al no ser aquél aplicable cuando se otorgó.

NOVENO.- Ahora bien, debemos tener en cuenta que dicho enjuiciamiento que se hizo en la sentencia no es idéntico al que corresponde en la ejecución de la misma, porque la no aplicación, "ratione temporis", del plan general de 1998 en la sentencia, luego puede ser relevante en la fase de ejecución. No olvidemos que la revisión del Plan General es de 1998 y la segunda licencia, concretamente dos licencias que fueron otorgadas a su amparo son de 23 de abril y 29 de noviembre de 1999, es decir, se producen años antes de dictarse la sentencia de 2001 que se trata de ejecutar.

A tenor de las fechas expuestas resulta claro que no puede ser interpretada la aprobación del nuevo planeamiento como un medio de eludir el cumplimiento de la sentencia, pues cuando se aprueba el plan y se otorgan las licencias no se había dictado sentencia. Además dichas licencias tienen un carácter fragmentario respecto a la inicialmente otorgada que pretenden sustituir, y anulada judicialmente, por lo que no puede entenderse como legalizadas dichas obras generales e integrales de la rehabilitación de un edificio de las características del proyectado, de una manera fraccionada o dividida. Debemos tener presente, en fin, que se trata de un edificio fuera de ordenación, cuya rehabilitación inicialmente se realizaba al amparo de una sola licencia que contempla en su integridad las obras precisas para su realización.

En este sentido ya el auto recurrido declara que el nuevo planeamiento no permite la legalización de las obras de rehabilitación proyectadas, y concluye señalando que "de la documentación aportada no justifica la legalización parcial que erróneamente se pretende" (razonamiento sexto del auto impugnado).

Téngase en cuenta que el único objeto que tienen este tipo de recursos, como salvaguarda de la tutela judicial efectiva que comprende la ejecución de lo acordado, es garantizar el contenido de la sentencia que su parte dispositiva sea cumplida, impidiendo que en la fase de ejecución de la sentencia se pueda desconocer su sentido, alterar lo resuelto o agregar algún pronunciamiento, a una decisión judicial firme con fuerza de cosa juzgada.

DÉCIMO.- Por lo demás, las alegaciones restantes de los recurrentes sobre la incidencia del nuevo planeamiento en la ejecución de la sentencia pretenden, al socaire de tal invocación, resucitar una controversia que ha sido resuelta por la sentencia que se pretende ejecutar, en los términos expuestos. Del mismo modo que la referencia a la infracción del artículo 14 de la CE prescinde de una justificación sobre los términos adecuados de comparación que cita y sobre la coincidencia en las circunstancias del ahora examinado y los que se traen a colación. Todo lo cual nos lleva a la desestimación de los motivos invocados y, en consecuencia, a declarar que no ha lugar al recurso de casación .

QUINTO .- Por lo demás, ni la incongruencia omisiva que se alega en el motivo primero del Ayuntamiento ni la falta de motivación esgrimida en el motivo cuarto de la mercantil recurrente pueden tener favorable acogida.

Y ello es así porque no concurre falta de motivación, ni se vulnera por tanto la exigencia constitucional expresamente recogida en el artículo 120.3 de la CE , cuando se pone de manifiesto por qué se ha realizado una determinada interpretación y aplicación de la ley, de suerte que se permite a los destinatarios conocer y comprender su contenido, al tiempo que se hace posible comprobar que el razonamiento --o la decisión sin más-- no es arbitraria, caprichosa o irrazonable, pues puede ser revisada en vía de recurso. Pues bien, en este caso la resolución impugnada no incurre en el quebrantamiento de forma que se denuncia, pues se contiene una explicación concreta y suficiente que exterioriza las razones que llevan a la Sala de instancia a denegar el recibimiento a prueba y desestimar la suplica contra la denegación de la imposibilidad legal de ejecución. Es cierto que la fundamentación pudiera haberse detenido, con más detalle, en realizar un examen exhaustivo de los razonamientos que expresó la parte recurrente en el pieza de medidas cautelares, pero ello no determina que la resolución impugnada incurra en falta de motivación. Conviene añadir, además, que entre la fundamentación expresada en los escritos de la parte y la resolución impugnada no tiene que mediar una exacta correlación, un paralelismo en la forma y en el fondo, entre los fundamentos de la parte y del auto dictado, de manera que éste deba seguir de modo mimético la estructura del primero.

SEXTO .- Tampoco, como hemos adelantado, resulta incongruente la resolución judicial impugnada, pues la falta de respuesta que conlleva la incongruencia omisiva solo adquiere relevancia casacional, además de transcendencia constitucional, cuando, por dejar imprejujada la pretensión, el órgano judicial no ha tutelado los derechos e intereses legítimos sometidos a su decisión provocando una denegación de justicia. Y lo cierto es que el auto impugnado ha decidido sobre la pretensión cautelar ejercitada, denegando su procedencia. Además, en las citadas resoluciones se han examinado las cuestiones invocadas en los escritos de la parte, aunque no se hayan abordado de modo ordenado y exhaustivo los argumentos esgrimidos, sin embargo ello no lesiona la congruencia de las resoluciones impugnadas.

Téngase en cuenta que si bien el Tribunal Constitucional ha distinguido, por todas SSTC 118/1989, de 3 de julio, 82/2001, de 26 de marzo, y STC 8/2004, de 9 de febrero, entre pretensiones y argumentos. Respecto de los argumentos, y salvo que se trate de la invocación de un derecho fundamental (STC 189/2001, de 24 de septiembre), puede no ser necesaria una respuesta explícita y pormenorizada de todas ellas, pudiendo bastar, en atención a las particulares circunstancias concurrentes, con una respuesta global, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales. En relación con las pretensiones, en cambio, la exigencia de respuesta congruente se muestra con todo rigor. De modo que lo que la recurrente denomina "correcta práctica judicial" para ofrecer una "respuesta individualizada" a cada motivo impugnatorio no puede ser aceptado por esta Sala, pues la congruencia no

se resiente cuando la resolución judicial pone de manifiesto, como acontece en este caso, de forma expresa e implícita las razones de la decisión, dando respuesta global a lo suscitado por las partes. La falta de detalle en el examen de los argumentos no afecta, por tanto, a la congruencia de la sentencia.

**SÉPTIMO** .- No procede considerar, por lo demás, las cuestiones y razones que de modo transversal se exponen en los motivos de casación invocados por ambas partes recurrentes, que desbordan el ámbito de impugnación propia de este tipo de autos dictados en ejecución de sentencia.

En este sentido conviene recordar que cuando el recurso de casación se interpone contra autos dictados en ejecución de sentencia, de acuerdo con lo dispuesto en el mentado artículo 87.1.c) de la Ley de la Jurisdicción, solo puede invocarse como fundamento de la casación que dicha resolución haya resuelto cuestiones no decididas, directa o indirectamente en aquella o que se contradigan los términos del fallo que se ejecuta, y por tanto los motivos de casación se han de articular a partir de ese presupuesto inexcusable e ineludible. (...) De manera que el artículo 87.1 .c) de la Ley de esta Jurisdicción, abre el recurso de casación, en los mismos supuestos previstos en el artículo 86, a los autos "recaídos en ejecución de sentencia", pero no a todas estas resoluciones de cumplimiento de lo mandado por la sentencia, sino únicamente cuando "resuelvan cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en aquella o que contradigan los términos del fallo que se ejecuta". De manera que en este tipo de recursos no se trata de enjuiciar la actuación del Tribunal "a quo", bien al juzgar bien al proceder, objetivo al que responden los motivos del artículo 88.1 LJCA , sino de garantizar la exacta correlación entre lo resuelto en el fallo de la sentencia y lo ejecutado en cumplimiento del mismo. (...) En este sentido, la STC núm. 99/1995, de 20 de junio, nos ha indicado que la simple lectura de tales causas evidencia, pues, que la única finalidad que persiguen este tipo de recursos radica, estrictamente, en el aseguramiento de la inmutabilidad del contenido de la parte dispositiva del título objeto de ejecución, evitando, de este modo, que una inadecuada actividad jurisdiccional ejecutiva pueda adicionar, contradecir o desconocer aquello que, con carácter firme, haya sido decidido con fuerza de cosa juzgada en el previo proceso de declaración . (Sentencia de esta Sala de 23 de julio de 2009, dictada en el recurso de casación núm. 5560/2007).

Por tanto, nuestro análisis en casación, ante este tipo de resoluciones, ha de centrarse únicamente en examinar las infracciones conectadas con las previsiones del artículo 87.1.c) de la LJCA que hemos señalado, sin que entremos en las demás consideraciones ajenas de dicho ámbito. De modo que las cuestiones que pretenden resucitar el debate procesal que resuelve la sentencia, traspasando los límites legalmente impuestos a la impugnación de este tipo de resoluciones en el artículo 87.1.c) de la LJCA , no pueden ser examinadas por esta Sala.

**OCTAVO**.- Al declararse no haber lugar al recurso de casación, procede imponer a las partes recurrentes las costas procesales del recurso de casación (artículo 139.2 de la LRJCA).

Al amparo de la facultad prevista en el artículo 139.3 de la citada Ley, se determina que el importe de los honorarios del Letrado de la parte recurrida no podrá rebasar la cantidad de 3.000 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.

## **FALLO**

Que desestimando los motivos invocados, declaramos que no ha lugar a los recursos de casación interpuestos por las representaciones procesales de Ayuntamiento de La Coruña y de "Fadesa Inmobiliaria, S.A." contra el Auto de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 13 de marzo de 2008, dictado en el recurso contencioso administrativo núm. 6937/1997. Con imposición de las costas procesales causadas en el recurso a las recurrentes, con el límite fijado en el último fundamento de esta resolución.

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 la Excm. Sra. D<sup>a</sup> María del Pilar Teso Gamella, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.

**Número CENDOJ:28079130052010100040**