

EDJ 2006/76689

Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 5ª, S 12-5-2006, rec. 10190/2003

Pte: Menéndez Pérez, Segundo

Comentada en "Restablecimiento de la legalidad urbanística"

Resumen

El TS desestima el rec. de casación interpuesto contra el auto del TSJ por el que se desestimó la inexecución de la sentencia sobre anulación de licencia de obras y demolición de lo construido. La Sala concluye que aunque la sentencia de cuya ejecución se trata haya ordenado tan solo el derribo de una parte de la edificación, ello no impide que en ejecución de sentencia pueda optarse por una solución que imponga el derribo total y permita, tras él, levantar la nueva construcción ya acomodada en su totalidad a esas normas. Asimismo concluye que los terceros adquirentes del edificio cuya derribo se ordena, ni están protegidos por el art. 34 Ley Hipotecaria, ni están exentos de soportar las actuaciones materiales que lícitamente sean necesarias para ejecutar la sentencia.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 6/1998 de 13 abril 1998. Régimen del Suelo y Valoraciones

art.21.1

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

art.87.1.c , art.88.1.c , art.88.1.d

RDLeg. 1/1992 de 26 junio 1992. TR Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana

art.22

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

art.24.1

RD 1346/1976 de 9 abril 1976. TR Ley del Suelo y Ordenación Urbana

art.88

D de 8 febrero 1946. TR Ley Hipotecaria

art.34

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	3
FALLO	5

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

DERRIBO Y REEDIFICACIÓN

CUESTIONES GENERALES

SUPUESTOS DIVERSOS

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Admón. autonómica (funciones ejecutivas); Desfavorable a: Admón. local (funciones ejecutivas)

Procedimiento:Ejecución de sentencias y demás títulos judiciales

Legislación

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

Aplica art.21.1 de Ley 6/1998 de 13 abril 1998. Régimen del Suelo y Valoraciones

Aplica art.22 de RDLeg. 1/1992 de 26 junio 1992. TR Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana

Aplica art.24.1 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Aplica art.88 de RD 1346/1976 de 9 abril 1976. TR Ley del Suelo y Ordenación Urbana

Aplica art.34 de D de 8 febrero 1946. TR Ley Hipotecaria

Cita art.105.2 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Cita RDLeg. 1/1992 de 26 junio 1992. TR Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana

Cita art.18.2 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita art.24 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita RD 1346/1976 de 9 abril 1976. TR Ley del Suelo y Ordenación Urbana

Jurisprudencia

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 9 julio 2007 (J2007/100890)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 24 abril 2007 (J2007/109753)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 6 febrero 2007 (J2007/5467)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 18 marzo 2008 (J2008/41705)
Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 4 junio 2009 (J2009/121247)
Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 1 julio 2009 (J2009/247180)
Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 4 febrero 2009 (J2009/32266)
Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 29 abril 2009 (J2009/82993)
Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 29 diciembre 2010 (J2010/269759)
Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Mál) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 16 julio 2010 (J2010/337709)
Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 14 junio 2011 (J2011/120760)
Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 8 marzo 2011 (J2011/16651)
Citada en el mismo sentido por ATSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 28 marzo 2012 (J2012/43707)
Citada en el mismo sentido por STSJ Cataluña Sala de lo Contencioso-Administrativo de 7 febrero 2012 (J2012/73583)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 1 marzo 2005 (J2005/30479)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 10 noviembre 2004 (J2004/174201)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 27 octubre 2004 (J2004/160009)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 15 junio 2004 (J2004/142112)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 4 mayo 2004 (J2004/82973)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 10 diciembre 2003 (J2003/187191)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 8 julio 2003 (J2003/92891)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 21 octubre 2002 (J2002/51905)
Cita en el mismo sentido sobre DERRIBO Y REEDIFICACIÓN - SUPUESTOS DIVERSOS, DERRIBO Y REEDIFICACIÓN - CUESTIONES GENERALES STS Sala 3ª de 27 julio 2001 (J2001/31445)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 5 mayo 2000 (J2000/25799)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 29 enero 2000 (J2000/8279)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 18 enero 2000 (J2000/528)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 25 octubre 1999 (J1999/38629)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 17 abril 1999 (J1999/18544)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 13 febrero 1999 (J1999/3641)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 5 marzo 1999 (J1999/3271)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 23 julio 1998 (J1998/20975)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 9 julio 1998 (J1998/19058)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 3 julio 1995 (J1995/4469)
Cita en el mismo sentido sobre DERRIBO Y REEDIFICACIÓN - SUPUESTOS DIVERSOS, DERRIBO Y REEDIFICACIÓN - CUESTIONES GENERALES ATS Sala 3ª de 11 julio 1989 (J1989/7094)

Bibliografía

Comentada en "Restablecimiento de la legalidad urbanística"

En la Villa de Madrid, a doce de mayo de dos mil seis.

Vistos por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo los recursos de casación interpuestos por el Ayuntamiento de Barcelona, representado por el Procurador Sr. Ávila del Hierro, D. Gabriel y la mercantil "A., S.A.", representados por el Procurador Sr. Venturini Medina, y por la Direccion000, representada por el Procurador Sr. Olivares de Santiago, contra auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 5 de septiembre de 2003, confirmado en súplica por otro de fecha 31 de octubre del mismo año, dictados ambos en procedimiento de ejecución de la sentencia de fecha 23 de febrero de 1994, sobre anulación de licencia de obras y demolición de lo construido.

Se ha personado en este recurso, como parte recurrida, la Direccion000, representada por el Procurador Sr. Morales Hernández-Sanjuán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el incidente de inejecución de sentencia del recurso contencioso-administrativo número 1092/90 la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, con fecha 5 de septiembre de 2003, dictó Auto cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"Se desestima la Inejecución de la Sentencia dictada en los presentes autos, solicitada por las representaciones de la Direccion000, del Ayuntamiento de Barcelona, y de D. Gabriel, y de la sociedad "A., S.A.""

Contra dicho Auto interpusieron recursos de súplica las representaciones procesales de D. Gabriel y la Sociedad "A., S.A.", de la Direccion000, y del Ayuntamiento de Barcelona, que fueron resueltos por Auto, de fecha 31 de octubre de 2002, desestimatorio de los recursos interpuestos.

SEGUNDO.- Contra dicho Auto ha preparado recurso de casación la representación procesal del Ayuntamiento de Barcelona, interponiéndolo en base a los siguientes Motivos de Casación:

Primero.- Respecto al Auto de 31 de octubre de 2003 que desestima el recurso de súplica interpuesto contra Auto de 5 de septiembre de 2003, al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley de la Jurisdicción, por infracción de los artículos 24 de la Constitución EDL 1978/3879 y 33.1 de la Ley Jurisdiccional, por incongruencia omisiva, al no resolver todas las cuestiones y pretensiones planteadas por esta parte en el citado recurso de súplica.

Segundo.- Respecto al Auto de 5 de septiembre de 2003, al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción, por infracción de los artículos 24 de la Constitución EDL 1978/3879 , 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 y 103.2 de la Ley Jurisdiccional. Y termina suplicando a la Sala que "...dicte Resolución por la que case y anule los Autos impugnados, dictando otro en su lugar por el que declare inejecutable la Sentencia dictada en su día y en cuyo proceso de ejecución fueron dictados los Autos ahora recurridos en casación, con imposición de las costas a la parte recurrida, si se opusiere".

TERCERO.- También ha preparado recurso de casación la representación procesal de D. Gabriel y la mercantil "A., S.A.", interponiéndolo en base a los siguientes Motivos de Casación:

Primero.- Al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley de la Jurisdicción, por infracción de los artículos 24 de la Constitución EDL 1978/3879 y 33.1 de la Ley Jurisdiccional, en relación al principio de congruencia (incongruencia omisiva) en que incurre el Auto de 31 de octubre de 2003, al no dar respuesta a todas las cuestiones planteadas por esta parte en dicho recurso de súplica.

Segundo.- Al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción, por infracción de los artículos 24 de la Constitución EDL 1978/3879 , 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 y 103.2 de la Ley Jurisdiccional, todo ello en relación al Auto de 5 de septiembre de 2003, al pretender éste una ejecución en términos mucho más amplios que los establecidos en la sentencia.

Y termina suplicando a la Sala que dicte "...Sentencia dando lugar al mismo, casando y anulando los autos recurridos y resolviendo en los términos que esta parte tiene interesados, consistentes en la declaración de imposibilidad material de ejecución de la Sentencia recaída en el presente recurso, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el 23 de febrero de 1994 y confirmada en su día por este Alto Tribunal, con las declaraciones complementarias que correspondan y con expresa condena en las costas de este recurso a la actora recurrida".

CUARTO.- El recurso igualmente preparado por la representación procesal de la Direccion000, se interpone en base a los siguientes Motivos de Casación:

Primero.- Al amparo del artículo 87.1.c) de la Ley de la Jurisdicción, por entender que los autos recaídos en ejecución de sentencia resuelven cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en aquella.

Segundo.- Al amparo del artículo 87.1.c) de la Ley de la Jurisdicción, al considerar que los autos recaídos en ejecución de sentencia contradicen los términos del fallo que se ejecuta.

Tercero.- De una parte y al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley de la Jurisdicción, infracción de los artículos 24 de la Constitución EDL 1978/3879 y 33.1 de la Ley de la Jurisdicción, por infracción del principio de congruencia; y de otra, al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción, por infracción de los artículos 103.2 y 105.2 de la Ley de la Jurisdicción, 34 de la Ley Hipotecaria y 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , así como de la jurisprudencia fijada por la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 de julio de 2001 y otras aplicables que recogen los principios de proporcionalidad y menor demolición.

Y termina suplicando a la Sala que:

"...dicte en su día Sentencia estimando el presente recurso y de acuerdo con el art. 95.2.d) LJ, en relación con los arts. 88.1.c) y d) y 95.2.c) in fine:

1º Se casen y anulen los Autos de 5 de septiembre y de 31 de octubre de 2003 dictados por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo/Sección Tercera, por cuanto dichos Autos, de una parte, resuelven cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en la Sentencia que se pretende ejecutar, y, de otra parte, porque contradicen los términos del fallo que se ejecuta, de acuerdo con lo expuesto en los Motivos de Casación precedentes.

2º Se declare la inejecución de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo/Sección Tercera, dictada en fecha 23 de febrero de 1994, por cuanto concurre una imposibilidad legal y material, de acuerdo con el art. 105.2 de la LJCA. EDL 1998/44323

3º Se reconozca con carácter previo, para el caso de que se acuerde la ejecución de la sentencia, el derecho a la indemnización de daños y perjuicios que acarrearía la misma, a favor de los propietarios de las viviendas integrados en la Direccion000, que debería producirse antes de efectuar cualquier acción materialmente ejecutoria, a los efectos de reducir los perjuicios a sus justos y debidos términos, así como que se determinase el sujeto obligado a su pago.

4º Se impongan expresamente las costas a la Direccion000 caso que formalice su oposición".

QUINTO.- La representación procesal de Direccion000 se opuso a los recursos de casación interpuestos de contrario y suplica en su escrito a la Sala que dicte "...Sentencia declarando no haber lugar a los recursos de casación interpuestos por las partes adversas y se confirme el Auto recurrido en todas sus partes, con expresa imposición de costas a los recurrentes".

SEXTO.- Mediante Providencia de fecha 14 de marzo de 2006 se señaló el presente recurso para votación y fallo el día 26 de abril 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.- Es jurisprudencia de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo la que afirma que los únicos motivos de casación aducibles frente a los autos dictados en ejecución de sentencia son los señalados en el propio artículo 87.1 c) de la Ley de esta Jurisdicción, es decir, por resolver cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en la sentencia o por contradecir los términos del fallo que se ejecuta (pueden verse en este sentido, entre otras muchas, las sentencias de 3 de julio de 1995 EDJ 1995/4469 , 9 EDJ 1998/19058 y 23 de julio de 1998 EDJ 1998/20975 , 13 de febrero EDJ 1999/3641 , 5 de marzo EDJ 1999/3271 , 17 de abril EDJ 1999/18544 y 26 de octubre de 1999 EDJ 1999/38629 , 18 EDJ 2000/528 y 29 de enero EDJ 2000/8279 y 5 de mayo de 2000 EDJ 2000/25799 , 21 de octubre de 2002 EDJ 2002/51905 , 8 de julio EDJ 2003/92891 y 10 de diciembre de 2003 EDJ 2003/187191 , 4 de mayo EDJ 2004/82973 , 15 de junio EDJ 2004/142112 , 27 de octubre EDJ 2004/160009 y 10 de noviembre de 2004 EDJ 2004/174201 , o 1 de marzo de 2005 EDJ 2005/30479).

Estas sentencias -aquella jurisprudencia, en suma- añaden repetidamente que el recurso de casación contra los autos dictados en ejecución de sentencia tiene por objeto controlar las posibles extralimitaciones, por exceso o defecto, respecto de lo resuelto en la sentencia o examinar si se han venido a decidir cuestiones que no fueron resueltas en la propia sentencia, lo que constituye otra forma de extralimitación.

Se trata, pues, de examinar si el auto es ajustado o no a los estrictos pronunciamientos de la sentencia que se ejecuta, de manera que el término de comparación no son las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia, ni tampoco las formas esenciales del juicio, sino lo dispuesto en la sentencia que se ha de cumplir. Lo cual no quiere decir, claro es, que quepa prescindir del ordenamiento jurídico sustantivo o procesal cuando se adoptan decisiones en la fase de ejecución, sino, tan solo, que no son esas eventuales infracciones y sí sólo aquellas extralimitaciones las que abren el acceso al recurso de casación, pues éste, como recurso extraordinario que es, no se abre contra cualesquiera tipo de resoluciones y por cualesquiera motivos, sino, tan solo, contra las resoluciones y por los motivos que el legislador ha fijado.

Consecuencia inmediata de esa jurisprudencia es la inadmisibilidad de los motivos de casación basados en los apartados c) y d) del artículo 88.1 de la Ley de esta Jurisdicción.

SEGUNDO.- No obstante, esta regla de principio debe modularse en aquellos casos en que, aun invocándose formalmente esos apartados, lo que se argumente bajo ellos sea realmente alguna de aquellas extralimitaciones, pues es doctrina constitucional la que afirma que la aplicación razonada de las causas de inadmisión debe responder a una interpretación de las normas procesales acorde con la Constitución y realizada siempre en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental que consagra el artículo 24.1 de la misma, huyendo, pues, de toda apreciación de inadmisibilidad que pueda calificarse de rigorista, o de excesivamente formalista, o que implique una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican.

Dado que eso es lo que ocurre en buena parte de los motivos de casación aquí esgrimidos, lo que debemos no es inadmitirlos, sino analizarlos en la medida, y sólo en la medida, en que imputan al auto recurrido la resolución de cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en la sentencia, o la contradicción con los términos del fallo que ejecuta.

Tales imputaciones son, en esencia, las tres siguientes: Una, la relacionada con la posibilidad admitida por dicho auto del derribo total y no meramente parcial del edificio. Otra, la que tiene que ver con la posibilidad de que la sentencia sea ejecutada pese a la adquisición de las viviendas por terceros que no fueron parte en la fase declarativa del proceso. Y una tercera, relativa a que con el auto recurrido se abra la posibilidad de corregir otras infracciones urbanísticas distintas de las que la sentencia enjuició.

TERCERO.- Por lo que hace a la primera debemos afirmar, matizando así pronunciamientos anteriores (como son los contenidos -por citar sólo los aparentemente contrapuestos que las partes, recurrentes y recurrida, invocan en apoyo de sus respectivas posiciones- en el Auto de este Tribunal Supremo de fecha 11 de julio de 1989 EDJ 1989/7094 y en la Sentencia, también de este Tribunal, de fecha 27 de julio de 2001 EDJ 2001/31445), que aunque la sentencia de cuya ejecución se trate haya ordenado tan solo el derribo de una parte de la edificación -por ser esa parte y no el todo la que contraviene las normas jurídicas infringidas por la licencia a cuyo amparo se levantó-, ello no impide que en ejecución de sentencia pueda optarse por una solución que imponga el derribo total y permita, tras él, levantar la nueva construcción ya acomodada en su totalidad a esas normas.

Al contrario, (1) si el derribo total es la solución técnicamente necesaria o técnicamente más conveniente para restablecer la legalidad urbanística que la sentencia ordena, por no ser posible o no ser aconsejable el mero derribo parcial, y (2) si el derribo total no conlleva una carga de todo punto desproporcionada, bien en comparación con el beneficio inherente al derecho que la sentencia tutela, bien por comparación entre lo ilegalmente construido y lo que se acomoda a la legalidad, esa solución -la del derribo total- no supone contradecir los términos del fallo que se ejecuta, ni la necesidad o conveniencia técnica de ella obliga a apreciar la concurrencia de una causa de imposibilidad material de ejecutar dicho fallo.

Es así, porque el derribo total no es entonces más que el cauce técnico necesario o conveniente para dar estricto y cabal cumplimiento a lo que la sentencia ordena; como tal cauce técnico, que además no comporte una carga desproporcionada, la imposición del derribo total, ni altera la ratio decidendi de la sentencia, ni el fallo de la misma, ni incorpora una solución que pueda entenderse no querida por el ordenamiento jurídico.

Es así, también, porque una conclusión distinta a la que afirmamos alentaría las conductas fraudulentas y entorpecería la finalidad última de que los actos de edificación y uso del suelo se acomoden a la legalidad urbanística. Y es así, en fin, porque la conclusión distinta favorecería sin razón bastante la posición del infractor y menoscabaría sin justificación el derecho a la tutela judicial efectiva,

que demanda como regla general una ejecución in natura y que no tolera -o no debe tolerar por no existir una razón atendible- que en una situación caracterizada por las circunstancias indicadas en (1) y (2) pueda optarse por una ejecución por equivalencia.

Trasladando al caso de autos la interpretación que acabamos de exponer, no cabe apreciar ahora razón jurídica alguna para casar el auto recurrido desde la perspectiva a la que se contrae aquella primera imputación.

Es así, no porque dicho auto niegue que el derribo total, que contempla como mera hipótesis, constituya una solución desproporcionada, pues se trata de una negación que, por lo que inmediatamente diremos, no debe tenerse, aún, como inmodificable. Lo es, más bien, porque en lo actuado en la fase de ejecución de sentencia faltan trámites y datos que son necesarios para poder afirmar la desproporcionalidad.

En efecto, debe observarse que la sentencia de cuya ejecución se trata ordena en su fallo "el derribo de la parte de la construcción que no se ajuste a las determinaciones del Plan General Metropolitano a que se ha hecho referencia, a concretar en ejecución de sentencia"; debe observarse, también, que esta concreción de lo que ha de ser derribado aún no se ha hecho; y debe observarse, en fin, que el dictamen pericial propuesto y practicado como prueba en el incidente de inejecución contempla como partes o elementos constructivos a derribar, tal vez por no haberse llevado a cabo aún esa concreción, unos que, prima facie, son ajenos a las infracciones apreciadas en la sentencia, sin que además, y tal vez por lo mismo, ofrezca datos numéricos y de otro tipo (entidad de la disminución en vistas, aireamiento, soleamiento, etc., que haya podido experimentar la construcción colindante) que son necesarios para un cabal proceso de comparación en el que descansa el juicio de proporción o desproporción.

CUARTO.- Por lo que hace a la segunda de aquellas imputaciones, ha de afirmarse 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 EDL 1992/15748 y 88 del aprobado por el Real Decreto 1346/1976 EDL 1976/979 .

QUINTO.- Y ya por lo que hace a la tercera de aquellas imputaciones, baste decir aquí y ahora que el auto recurrido en casación solamente rechaza que concurran las causas alegadas de imposibilidad material o legal de ejecutar la sentencia, sin ordenar, ni explícita, ni implícitamente, la corrección de hipotéticas infracciones distintas de las que fueron apreciadas en la sentencia objeto de ejecución.

SEXTO.- Resta finalmente abordar dos cuestiones para dar una respuesta completa a lo que es susceptible de ser analizado en esta sentencia. Una, relativa a cual sea el lugar por el que discurre realmente el linde de las parcelas; cuestión, ésta, que podrá requerir la práctica de las pruebas que sean oportunas, pero que no podrá olvidar, al menos mientras no se obtenga, si es posible, un pronunciamiento judicial distinto, que la sentencia objeto de ejecución declara con el carácter de ratio decidendi que la construcción sólo respeta la separación a los lindes de parcela en la separación a la calle.

Y otra, relativa a la pretensión de que el reconocimiento del derecho indemnizatorio que pueda asistir a los terceros adquirentes y la determinación del sujeto obligado a hacerlo efectivo se establezcan de modo previo a cualquier acción materialmente ejecutoria; cuestión que, a la vista de lo enjuiciado en el proceso en el que se dictó la sentencia a ejecutar, es de todo punto ajena a la ejecución en sí misma y no puede por ello ser acogida en los términos en que se pretende.

SÉPTIMO.- Procede, por todo lo razonado, desestimar los recursos de casación interpuestos; aunque no sin recordar a la Administración en su día demandada lo que la Constitución le impone: su sometimiento pleno a la Ley y al Derecho (artículo 103.1); pues sin negar, como es obvio, su derecho a ejercitar todos los recursos judiciales que la ley pone a su disposición, tampoco debería olvidar lo que la sentencia dijo al referirse al "cúmulo de despropósitos que han permitido la construcción litigiosa".

OCTAVO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción, procede imponer las costas de estos recursos de casación a las partes recurrentes, 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 defensor de la parte recurrida no podrá exceder de 3.600 euros, abonables por iguales partes por aquéllas.

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

No ha lugar a los recursos de casación que las representaciones procesales del Ayuntamiento de Barcelona, de D. Gabriel y de la mercantil "A., S.A.", y de la Dirección de Barcelona, interponen contra el auto de fecha 5 de septiembre de 2003, confirmado en súplica por el de 31 de octubre del mismo año, dictados por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el incidente de inejecución de la sentencia recaída en el recurso contencioso-administrativo número 1092 de 1990.

Con imposición a las partes recurrentes de las costas procesales causadas, con el límite y distribución fijados en el fundamento de derecho octavo de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Mariano de Oro-Pulido López.- Pedro José Yagüe Gil.- Jesús Ernesto Peces Morate.- Segundo Menéndez Pérez.- Rafael Fernández Valverde.- Enrique Cáncer Lalanne.

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.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079130052006100457