

## EDJ 2006/288829

Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 5ª, S 26-9-2006, rec. 8712/2003

Pte: Peces Morate, Jesús Ernesto

Comentada en "La imposibilidad legal o material de ejecución de una sentencia contencioso-administrativa en la jurisprudencia. Respuesta de los tribunales"

### Resumen

*El TS desestima el recurso de casación interpuesto por la comunidad de propietarios contra los AATSJ Galicia que denegaron la petición de inejecución de la sentencia por imposibilidad legal. La Sala considera que la circunstancia de que los propietarios tengan la condición de terceros adquirentes de buena fe, carece de relevancia a los efectos de impedir la ejecución de la sentencia, siendo asimismo irrelevante la ignorancia de los adquirentes de las irregularidades urbanísticas del edificio que determinan su demolición. Considera acertado el criterio del Tribunal "a quo" al desatender la pretensión de legalización de la comunidad de propietarios porque no basta, para tener por legalizada una obra, con que se apruebe un nuevo planeamiento urbanístico sino que debe instarse del órgano competente la oportuna legalización.*

### NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa  
art.103 , art.105

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española  
art.24

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

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	4
FALLO .....	6

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

#### ADMINISTRACIÓN LOCAL

##### MUNICIPIOS

Atribuciones y competencias

Licencias municipales

Licencia de obras

Otorgamiento

Falta de otorgamiento

Demolición

##### URBANISMO

Usos y edificación del suelo

Infracciones urbanísticas, protección de la legalidad

Obras sin licencia o sin ajustarse a ella

Demolición

Procedente: supuestos diversos

#### EJECUCIÓN DE SENTENCIA

##### INCIDENTE DE INEJECUCIÓN

##### IMPOSIBILIDAD

Legal

## FICHA TÉCNICA

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

Procedimiento: Ejecución de sentencias y demás títulos judiciales

### Legislación

Aplica art.103, art.105 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

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

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

Cita art.1, art.9, art.25, art.103, art.118, art.120, art.140 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita art.3 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

### Jurisprudencia

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

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 12 noviembre 2007 (J2007/213224)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 5 junio 2007 (J2007/70371)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-León (Bur) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 29 mayo 2008 (J2008/104363)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 24 junio 2008 (J2008/111700)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 8 octubre 2008 (J2008/234641)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 18 marzo 2008 (J2008/41705)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 9 abril 2008 (J2008/41714)

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 STS Sala 3ª de 23 julio 2009 (J2009/171809)

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 6 noviembre 2009 (J2009/259190)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cataluña Sala de lo Contencioso-Administrativo de 29 septiembre 2009 (J2009/276536)

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 18 febrero 2009 (J2009/56427)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 18 mayo 2009 (J2009/72124)

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 19 febrero 2010 (J2010/14297)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cataluña Sala de lo Contencioso-Administrativo de 15 abril 2010 (J2010/153525)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cataluña Sala de lo Contencioso-Administrativo de 19 octubre 2010 (J2010/242817)

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 29 noviembre 2010 (J2010/341913)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 16 marzo 2010 (J2010/78833)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 20 octubre 2011 (J2011/242413)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cataluña Sala de lo Contencioso-Administrativo de 7 febrero 2012 (J2012/73583)

### Bibliografía

Comentada en "La imposibilidad legal o material de ejecución de una sentencia contencioso-administrativa en la jurisprudencia. Respuesta de los tribunales"

Citada en "Restablecimiento de la legalidad urbanística"

En la Villa de Madrid, a veintiséis de septiembre de dos mil seis.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos. Sres. anotados al margen, el presente recurso de casación, que, con el número 8712 de 2003, pende ante ella de resolución, interpuesto por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios en Régimen de Propiedad Horizontal del Edificio núm. 000 de la CALLE000 de la localidad de Moaña (Pontevedra), contra los autos dictados, con fechas 12 de junio de 2002 y 10 de octubre del mismo año, por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en ejecución de la sentencia pronunciada por la misma Sala y Sección con fecha 19 de junio de 1997 en el recurso contencioso-administrativo número 4690 de 1995.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 19 de junio de 1997 la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó sentencia en el recurso contencioso-administrativo número 4690 de 1995, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"Fallamos: Que estimando parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Gonzalo, contra la desestimación presunta por silencio administrativo del Ayuntamiento de Moaña de la solicitud deducida el 19 de octubre de 1994 instando la ejecución

del acuerdo de la Comisión de Gobierno de dicho Ayuntamiento, de 19 de abril de 1993, desestimatorio del recurso de reposición formulado contra acuerdo de la Comisión de Gobierno de 22 de febrero de 1993 por el que se ordenaba la demolición correspondiente al expediente de infracción urbanística 28/91 seguido contra Penélope por obra realizada en la CALLE000 -demolición que afecta a la parte no legalizable integrada por las plantas núm. 001, núm. 002 y núm. 003-, debemos condenar a dicho Ayuntamiento a que ejecute el mencionado acuerdo de 19 de abril de 1993, y a que proceda en consecuencia a la correspondiente demolición; con desestimación de la concreta petición de indemnización aquí formulada; sin hacer imposición de las costas".

SEGUNDO.- La representación procesal de la Comunidad de Propietarios en Régimen de Propiedad Horizontal del CALLE000 núm. 000 de Moaña presentó ante la Sala de instancia escrito, con fecha 6 de octubre de 2000, promoviendo un incidente de inejecución de la referida sentencia por causa de imposibilidad legal y material, que, una vez tramitado, finalizó por auto de fecha 12 de junio de 2002, en el que dicha Sala denegó la inejecución pedida de la sentencia, resolución que, recurrida en súplica por la indicada Comunidad de Propietarios, fue ratificada por auto de fecha 10 de octubre de 2002.

TERCERO.- En el auto de fecha 12 de junio de 2002 se justifica la denegación de la inejecución con los siguientes argumentos recogidos en el fundamento jurídico primero: "únicamente si se adoptan por la Administración demandada los acuerdos en relación con la legalización de la obra litigiosa podría entonces la Sala valorar, en primer lugar, si tal decisión municipal presenta una apariencia de razonabilidad o seriedad que la separe de lo que sería una vía torticera indirecta de incumplimiento de lo ordenado en la sentencia, y sólo a partir de esos acuerdos municipales se podrían valorar también las circunstancias relativas a la proporcionalidad y, en consecuencia, a la ejecutabilidad de la sentencia e incluso, llegado el caso, a la posibilidad de ir a una ejecución sustitutoria por vía de indemnización.

En el presente supuesto no nos encontramos ante la situación expuesta sino que se pretenden hacer valer directamente unas previsiones de planeamiento urbanístico, siendo obligado significar que habiendo transcurrido ya el período que pudiera considerarse como razonable a los efectos de la ejecución de la Sentencia resolutoria del presente proceso, no existe base para una mayor dilación en tal ejecución procediendo por tanto la desestimación de la solicitud deducida por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios del Edificio núm. 000 de la CALLE000 de Moaña; resta por significar que con independencia de lo en su día resuelto mediante Autos de esta Sala, de 13 de mayo de 1998 y 18 de junio de 1998 y mediante Auto del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1999, relativos todos ellos a denegación de petición de nulidad de actuaciones, sí cabe ahora reconocer a la Comunidad de Propietarios del Edificio núm. 000 de la CALLE000 de Moaña interés suficiente para participar en las incidencias relativas a la ejecución de la Sentencia, pero obviamente sin que tal ejecución pueda verse perturbada por la referida cuestión ya resuelta sobre denegación de solicitud de nulidad".

CUARTO.- También se razona en el mismo auto, en orden a rechazar la inejecución de la sentencia por imposibilidad material, lo siguiente: "Por lo que se refiere a la supuesta imposibilidad material, es de significar que el informe pericial practicado en este incidente apunta la posible incidencia negativa sobre el resto del edificio, pero aun con independencia de que en dicho informe se reconoce no haber hecho pruebas previas al respecto, en el presente caso destaca la circunstancia de que la parte a demoler afecta nada más y nada menos que a las plantas núm. 001, núm. 002 y ático, de manera que precisamente la proporción de la parte a derribar excluye en este supuesto la aplicabilidad del principio de proporcionalidad como motivo de inejecución de Sentencia, sin perjuicio de las necesarias indemnizaciones que el Ayuntamiento debiera afrontar con las repeticiones que en Derecho procedieran en atención a la consecuencias que deriven de la necesaria demolición".

QUINTO.- En el auto desestimatorio del recurso de súplica, la Sala de instancia reitera su criterio desestimatorio de la solicitud de inejecución de la sentencia con los siguientes argumentos:

"Primero.- No ha sido desvirtuado lo indicado en el Auto impugnado respecto a que en el presente supuesto se pretenden hacer valer directamente unas previsiones de planeamiento urbanístico pero sin que se hayan adoptado por la Administración acuerdos sobre legalización de la obra litigiosa. A ello hay que añadir lo ya expuesto en cuanto a que con independencia de lo en su día resuelto mediante Autos de esta Sala, de 13 de mayo de 1998 y 18 de junio de 1998 y mediante Auto del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1999, relativos todos ellos a denegación de petición de nulidad de actuaciones, sí cabe ahora reconocer a la Comunidad de Propietarios del Edificio núm. 000 de la CALLE000 de Moaña interés suficiente para participar en la incidencias relativas a la ejecución de la Sentencia, pero obviamente sin que tal ejecución pueda verse perturbada por la referida cuestión ya resuelta sobre denegación de solicitud de nulidad.

De lo expuesto deriva la inexistencia de causa de imposibilidad legal para la ejecución de la Sentencia. Segundo: Tampoco se aprecia la concurrencia de una imposibilidad material de ejecución dada la circunstancia de que la parte a demoler afecta nada más y nada menos que a las plantas eª, núm. 002 y núm. 003, de manera que precisamente la proporción de la parte a derribar excluye en este supuesto la aplicabilidad del principio de proporcionalidad como motivo de inejecución de Sentencia, sin perjuicio de las indemnizaciones que el Ayuntamiento debiera afrontar con las repeticiones que en Derecho procedieran en atención a las consecuencias que deriven de la necesaria demolición".

SEXTO.- Frente a dichos autos la representación procesal de la Comunidad de Propietarios preparó recurso de casación, que fue denegada por auto de la Sala de instancia de fecha 5 de noviembre de 2002, contra el que, una vez ratificado en súplica, se alzó la indicada Comunidad de Propietarios en queja ante esta Sala del Tribunal Supremo, la que fue estimada por auto de fecha 17 de julio de 2003, por lo que el Tribunal "a quo" tuvo por preparado mediante providencia de 10 de octubre de 2003 el recurso de casación, ordenando emplazar a las partes para que, en el término de treinta días, pudiesen comparecer ante este Tribunal de Casación.

SÉPTIMO.- Dentro del plazo, al efecto concedido, compareció ante esta Sala del Tribunal Supremo, como recurrente, la Comunidad de Propietarios en Régimen de Propiedad Horizontal del Edificio núm. 000 de la CALLE000 de Moaña, representada por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, basándose en seis motivos, al amparo todos, a excepción del primero, del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de esta Jurisdicción; el primero por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio y de las que rigen los actos y garantías

procesales con indefensión para la Comunidad recurrente e infracción de lo establecido en los artículo 24 y 120 de la Constitución EDL 1978/3879, ya que la Sala de instancia rechazó inmotivadamente la prueba propuesta tendente a demostrar la imposibilidad legal de ejecutar la sentencia; el segundo porque la Sala sentenciadora no dio respuesta a las pretensiones oportunamente deducidas por la Comunidad de Propietarios, vulnerando el derecho de los recurrentes a la tutela judicial efectiva con infracción de lo establecido en los artículos 24 y 120.3 de la Constitución Española EDL 1978/3879, ya que, al desestimar la súplica, el Tribunal "a quo" reiteró lo expresado en el auto recurrido sin contestar a los argumentos relacionados con el cambio del planeamiento operado antes de pronunciarse sentencia y al carácter de terceros hipotecarios de los adquirentes; el tercero por no haber aplicado la Sala de instancia lo dispuesto en el artículo 105.2 de la Ley Jurisdiccional acerca de la imposibilidad material de ejecutar el fallo en relación con la transgresión del derecho fundamental a una buena administración, de lo que se hacen eco los artículos 1, 9, 103 y 140 de la Constitución EDL 1978/3879, ya que los autos resolutorios del incidente admiten implícitamente que la ejecución en sus términos literales de la sentencia puede originar la ruina del edificio, con lo que la ejecución puede rebasar (sic) lo resuelto, y ello no tendrá adecuado remedio, remitiendo a los vecinos a eventuales reclamaciones de daños y perjuicios contra el Municipio, mientras que, por el contrario, sería la Administración municipal quien deba soportar las consecuencias de una imposible ejecución material indemnizando por los daños y perjuicios que pueda causar la inejecución; el cuarto por haber conculcado la Sala de instancia el artículo 105.2 de la Ley Jurisdiccional, en relación con la transgresión del artículo 34 de la Ley Hipotecaria y con el artículo 1 del Protocolo Adicional suscrito en París el 20 de marzo de 1952 al Convenio Europeo para la protección de derechos humanos, así como con los artículos 17 y 41 de la Carta de Niza, ya que los propietarios de las plantas núm. 001, núm. 002 y ático del edificio adquirieron el dominio mediante escrituras públicas con anterioridad a los extemporáneos Decretos de demolición o después de que se produjesen y no generasen la correspondiente anotación preventiva en el Registro de la Propiedad, de modo que los integrantes de la Comunidad son terceros adquirentes de buena fe para los que el artículo 34 de la Ley Hipotecaria dispone que sean mantenidos en su adquisición; el quinto por haber vulnerado la Sala de instancia lo establecido en el artículo 105.2 de la Ley de esta Jurisdicción, dada la imposibilidad parcial de ejecución, porque el cambio de planeamiento es relevante para la resolución del incidente de inejecución por cuanto la nueva legalidad urbanística permite la legalización de una de las tres plantas del edificio cuya demolición está ordenada, sin que resulte comprensible que esa posibilidad de legalización parcial requiera la previa sustanciación de un expediente administrativo de legalización, pues ello constituye una ablación de la potestad jurisdiccional, contraria al principio de la efectividad de la tutela judicial; y el sexto por haber infringido la Sala de instancia, por inaplicación, lo dispuesto en el artículo 25 de la Constitución EDL 1978/3879, en relación con el artículo 103 de la misma, con el artículo 5 del Tratado Constitutivo de la Unión Europea y con el artículo 3 del Código civil EDL 1889/1, pues la demolición, después de diez años de ocupación de la finca y uso de ésta por sus dueños, resulta desproporcionada y contraria a la aplicación de las normas de acuerdo con la realidad social, representando la demolición acordada un desbordamiento de lo apropiado para lograr los objetivos perseguidos por la norma, terminando con la súplica de que se anulen las resoluciones recurridas y se repongan las actuaciones para practicar la prueba inadmitida o, subsidiariamente, se declare la inejecución de la sentencia por causa de imposibilidad legal o material, con imposición de costas a la contraparte.

OCTAVO.- Con fecha 12 de enero de 2006, esta Sala dictó auto admitiendo a trámite el recurso de casación interpuesto, y, al no haber comparecido parte alguna como recurrida, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento cuando por turno correspondiese, a cuyo fin se fijó para votación y fallo el día 12 de septiembre de 2006, en que tuvo lugar con observancia en su tramitación de las reglas establecidas por la Ley.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jesús Ernesto Peces Morate,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el primer motivo de casación, esgrimido al amparo del apartado c) del artículo 88.1 de la Ley de esta Jurisdicción, asegura el representante procesal de la Comunidad de Propietarios recurrente que la Sala de instancia ha quebrantado las formas esenciales del juicio con infracción de las reglas que rigen los actos y garantías procesales y de los artículos 24 y 120 de la Constitución EDL 1978/3879, ya que, sin explicación razonable, denegó la práctica de las pruebas propuestas tendentes a demostrar la imposibilidad legal y material de ejecutar la sentencia o el carácter de terceros adquirentes de buena fe de los integrantes de la Comunidad de Propietarios.

Al articularse ese motivo de casación se olvida que no es el incidente sobre la imposibilidad legal o material de ejecutar la sentencia un procedimiento para plantear cuestiones que no fueron alegadas en el proceso que finalizó con la sentencia que se trata de ejecutar, sino el cauce para que el órgano obligado al cumplimiento de la sentencia manifieste a la autoridad judicial a través del representante procesal de la Administración, dentro del plazo de dos meses a partir de la comunicación de la sentencia, las causas de imposibilidad legal o material de ejecutarla.

En este caso, la Comunidad de Propietarios, constituida sobre el edificio de cuya demolición se trata, en lugar de acudir al Ayuntamiento obligado al cumplimiento de la sentencia para que, de concurrir causas de imposibilidad legal o material para ejecutar la sentencia, así lo manifestase a la Sala de instancia, se ha dirigido directamente a ésta solicitando la declaración jurisdiccional de inejecutabilidad legal y material de la sentencia, basándose en que se aprobó un cambio de planeamiento que permite la legalización de lo indebidamente construido en su día y que resulta imposible demolerlo sin dañar el resto del edificio, hechos éstos que, junto a la condición de terceros adquirentes de los integrantes de la Comunidad de Propietarios, ha tratado de acreditar con los medios de prueba que el Tribunal a quo se negó a admitir.

Para que la Sala de instancia hubiese incurrido en la vulneración de las reglas y derechos invocados en este primer motivo de casación, las pruebas rechazadas tendrían que ser relevantes para la decisión en orden a la procedencia de declarar inejecutable la sentencia por imposibilidad legal o material, lo que no es así, según vamos a exponer seguidamente.

SEGUNDO.- 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.

TERCERO.- Otro tanto cabe decir de las pruebas documentales, testificales y de confesión judicial interesadas, con las que, al parecer, se intenta acreditar la efectiva ocupación del inmueble, cuya demolición se ordenó en la sentencia, el cumplimiento por sus ocupantes de sus obligaciones fiscales, y la ignorancia, al adquirirlo, de las irregularidades urbanísticas cometidas en su construcción, circunstancias todas ellas irrelevantes para impedir la ejecución de la sentencia, pues no son constitutivas de causas de inejecución de la misma por imposibilidad legal o material sino meros indicadores del perjuicio que se les va a causar con la demolición, lo que podrá dar lugar al nacimiento de una acción de reclamación para reparar daños y perjuicios frente al causante de éstos.

CUARTO.- Con la prueba pericial, tendente a demostrar que el nuevo planeamiento permitiría legalizar el edificio ilegalmente construido en su día, tampoco se conseguiría una declaración de imposibilidad legal de ejecutar la sentencia de demolición, dado que la aprobación de un nuevo planeamiento urbanístico no es por sí sola razón para tener por legalizada una obra ejecutada en contra del ordenamiento vigente al tiempo de su construcción, ni el incidente previsto en el apartado 2 del artículo 105 de la Ley Jurisdiccional tiene por objeto declarar legalizada la obra en cuestión sino controlar si resulta ajustada a derecho la imposibilidad material o legal de ejecutar la sentencia, que la Administración obligada a ello considera que concurre, de modo que, en el supuesto de que no sea dicho órgano obligado al cumplimiento de la sentencia el que promueva el incidente previsto en el artículo 105.2 de la Ley de esta Jurisdicción, el interesado en la declaración de imposibilidad material o legal de ejecutar la sentencia debe acreditar ante el Juez o Tribunal competente para ejecutarla que la Administración, sobre la que pesa el deber de ejecutar la sentencia, ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de tal imposibilidad, bien por ser procedente la legalización de la obra bien por resultar materialmente imposible ejecutarla, pues, de lo contrario, la sentencia tendrá que ejecutarse en sus propios términos de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 118 de la Constitución EDL 1978/3879 , 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicialy 103 a 105 de la Ley Jurisdiccional.

Por consiguiente, una prueba pericial, tendente a demostrar en el incidente promovido ante el Tribunal que la obra sería legalizable con arreglo al ordenamiento urbanístico aprobado después o que resulta materialmente imposible la demolición, deviene irrelevante sin una previa solicitud a la Administración obligada a ejecutar la sentencia, cuya resolución expresa o tácita siempre será susceptible de control jurisdiccional en el incidente regulado en el citado artículo 105.2 de la Ley de esta Jurisdicción.

De aquí, la corrección jurídica del argumento expuesto por la Sala de instancia en orden a rechazar lo solicitado por la Comunidad de Propietarios, declarando que "únicamente si se adoptan por la Administración demandada los acuerdos en relación con la legalización de la obra litigiosa podría entonces esta Sala valorar, en primer lugar, si tal decisión municipal presenta una apariencia de razonabilidad o seriedad que la separe de lo que sería una vía torticera indirecta de incumplimiento de lo ordenado en la Sentencia, y sólo a partir de esos acuerdos municipales se podrían valorar también las circunstancias relativas a la proporcionalidad y en consecuencia a la ejecutabilidad de la sentencia e incluso, llegado el caso, a la posibilidad de ir a una ejecución sustitutoria por vía de indemnización".

QUINTO.- De lo expuesto para desestimar el primer motivo de casación, esgrimido por quebrantamiento de forma, se deduce también la improsperabilidad del resto de los motivos basados en infracción de normas del ordenamiento jurídico y de jurisprudencia.

Así, en el segundo se achaca a la Sala de instancia la conculcación de los artículos 24 y 120.3º de la Constitución por no haber dado a la solicitud formulada de declaración de imposibilidad legal y material de la sentencia una respuesta razonada, motivada, fundada en derecho y congruente.

La transcripción que hemos hecho de los argumentos por lo que el Tribunal a quo desestima la pretensión de la Comunidad de Propietarios recurrente demuestra la gratuidad de lo afirmado en este segundo motivo de casación, que, por ello, debe ser desestimado.

Lo mismo sucede con el motivo tercero, en el que se asegura que la Sala de instancia conculca lo dispuesto en los artículo 41 de la Carta de Niza, 1, 9, 103 y 140 de la Constitución EDL 1978/3879 , al desconocer el derecho a una buena administración, con lo que se intenta reproducir el conflicto suscitado en la instancia, apoyándose en unos informes técnicos que desaconsejan la demolición parcial del edificio, dado que se dañaría el resto.

Se olvida por la representación procesal de la recurrente que el pleito versó precisamente sobre la conformidad o no a derecho del acuerdo municipal que ordenó demoler las plantas núm. 001, núm. 002 y núm. 003 del edificio en cuestión y la sentencia declaró ajustado a derecho tal acuerdo mandando que se ejecutase y se procediese, en consecuencia, a la correspondiente demolición, de manera que no estamos ante la demolición de una edificación como consecuencia de la anulación de una licencia sino ante una orden municipal de demolición declarada ajustada a derecho por una sentencia firme, por lo que resulta inexplicable que, al articular los motivos de casación, se asegure que la denegación de la inejecución solicitada no se ajusta a lo dispuesto en la parte dispositiva de la sentencia o que se alegue vulneración del derecho de los comuneros a una buena administración por haberse demorado tanto el Ayuntamiento en cumplir la sentencia, circunstancia esta que nunca sería razón para dejarla de cumplir sino, en su caso, para exigir las correspondientes responsabilidades por el incumplimiento, lo que el Tribunal a quo promovió oportunamente al deducir el correspondiente testimonio, que remitió al Ministerio Fiscal.

SEXTO.- Idéntica suerte debe correr el cuarto motivo de casación, en el que se aduce la transgresión del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, en relación con el artículo 1 del Protocolo Adicional, suscrito en París el 20 de marzo de 1995, al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y con los artículos 17 y 41 de la Carta de Niza.

Como hemos señalado al desestimar el primer motivo de casación, 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.

SÉPTIMO.- En el quinto motivo se insiste en la imposibilidad parcial de la ejecución por cuanto la nueva legalidad urbanística permite la legalización de una de las tres plantas del edificio cuya demolición está ordenada, sin que para ello sea necesario acudir a un previo expediente administrativo, pues ello supone una ablación de la potestad jurisdiccional contraria al principio de la efectividad de la tutela judicial.

Para desestimar este motivo de casación es suficiente con remitimos a lo ya expresado para rechazar el primero.

Repetimos que fue acertado el criterio del Tribunal a quo al desatender la pretensión de la Comunidad de Propietarios recurrente porque no basta, para tener por legalizada una obra, con que se apruebe un nuevo planeamiento urbanístico sino que debe instarse del órgano competente la oportuna legalización, cuya resolución al respecto, ya sea expresa o tácita, será susceptible de control jurisdiccional en fase de ejecución de sentencia, de modo que no existe dejación alguna en el ejercicio de la jurisdicción ni desconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva.

OCTAVO.- Finalmente, se invoca en el sexto motivo de casación la conculcación por la Sala de instancia del principio de proporcionalidad, al negarse a declarar inejecutable la sentencia, atribuyéndole, a su vez, la infracción de los artículos 25 y 103 de la Constitución EDL 1978/3879, 3 del Código civil y 5 del Tratado Constitutivo de las Comunidades Europeas, por cuanto el objetivo perseguido con la ejecución de la sentencia, que es la restauración de la legalidad urbanística, es manifiestamente desproporcionado, debido a los perjuicios ocasionados a los propietarios del edificio que lo vienen ocupando hace más de diez años, pagando por ello sus respectivos préstamos hipotecarios.

Ya la Sala de instancia dio cumplida respuesta a tal alegación, al indicar que el número de plantas a demoler excluía la aplicación del principio de proporcionalidad, que podría tenerse en cuenta en supuestos de demoliciones de menor envergadura, y que, en su caso, los perjuicios causados por la demolición debería afrontarlos el Ayuntamiento o quién en derecho proceda, sin que tales daños puedan ser razón para quebrantar la legalidad urbanística y dejar de ejecutar una sentencia que impone el restablecimiento de aquélla, pues, de lo contrario, se violarían abiertamente los principios de legalidad y de seguridad jurídica, sin que la equidad en la aplicación de las normas pueda confundirse con el flagrante incumplimiento de éstas.

NOVENO.- La desestimación de todos los motivos de casación al efecto esgrimidos comporta la declaración de no haber lugar al recurso con imposición a la Comunidad de Propietarios recurrente de las costas procesales causadas, según establece el artículo 139.2 de la vigente Ley Jurisdiccional.

Vistos los preceptos citados y los artículos 86 a 95 de la Ley de esta Jurisdicción.

## FALLO

Que, con desestimación de los seis motivos de casación alegados, debemos declarar y declaramos que no ha lugar al recurso interpuesto por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios en Régimen de Propiedad Horizontal del Edificio núm. 000 de la CALLE000 de la localidad de Moaña (Pontevedra), contra los autos dictados, con fechas 12 de junio de 2002 y 10 de octubre del mismo año, por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en ejecución de la sentencia firme, de fecha 19 de junio de 1997, pronunciada por la misma Sala de instancia en el recurso contencioso-administrativo número 4690 de 1995, con imposición a dicha Comunidad de Propietarios recurrente de las costas procesales causadas.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, debiéndose hacer saber a las partes, al notificársela, que contra ella no cabe recurso ordinario alguno. Mariano de Oro-Pulido López.- Pedro José Yagüe Gil.- Jesús Ernesto Peces Morate.- Segundo Menéndez Pérez.- Rafael Fernández Valverde.- Enrique Cancer Lalanne.

Publicación.- Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Jesús Ernesto Peces Morate, Magistrado Ponente en estos autos, de lo que como Secretario certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079130052006100879