

En la Villa de Madrid, a diecisiete de noviembre de dos mil once.

Visto por la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación núm. 5638/10 interpuesto por el Abogado del Estado en nombre y representación de la Administración del Estado contra el Auto de fecha 29 de abril de 2010, dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en ejecución de sentencia del recurso núm. 701/03, seguido a instancias de la Administración del Estado por cumplimiento de la legalidad en materia de banderas. Ha sido parte recurrida la Diputación Foral de Guipúzcoa representada por la Procuradora de los Tribunales D^a Isabel Covadonga Julia Corujo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el Incidente de Ejecución de Sentencia del recurso contencioso administrativo 701/03 seguido ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, se dictó Auto con fecha 29 de abril de 2010, que acuerda: "Desestimar la pretensión formulada por la Abogacía del Estado y teniendo por ejecutada la Sentencia, archivar el procedimiento. Sin costas".

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por el Abogado del Estado se prepara recurso de casación y teniéndose por preparado, se emplazó a las partes para que pudieran hacer uso de su derecho ante esta Sala.

TERCERO.- Dicha representación procesal, por escrito presentado el 3 de noviembre de 2010 formaliza recurso de casación e interesa la estimación de los motivos alegados y que se case la sentencia recurrida resolviendo conforme al suplico contenido en el recurso contencioso-administrativo.

CUARTO.- La representación procesal de la Diputación Foral de Guipúzcoa, por escrito de 27 de junio de 2011 formaliza escrito de oposición interesando la desestimación del recurso.

QUINTO.- Por providencia de 6 de septiembre de 2011 se señaló para votación y fallo para el 2 de noviembre de 2011, en cuya fecha tuvo lugar el referido acto.

Siendo Ponente la Excm. Sra. D^a Celsa Pico Lorenzo, Magistrada de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Abogado del Estado en nombre y representación de la Administración del Estado interpone recurso de casación 5638/2010 contra el Auto desestimatorio de fecha 29 de abril de 2010, dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en ejecución de sentencia del recurso núm. 701/03, deducido por la Administración del Estado en aras al cumplimiento de la Ley 39/81, de Banderas.

Expresa el auto en su razonamiento único que "el pronunciamiento de la ejecutoria se ha llevado a cabo pues la bandera ondea, en efecto, en el lugar legalmente asignado".

Lo anterior es confirmado por Auto de 2 de junio de 2010 al desestimar el recurso de súplica interpuesto.

Lo anterior parte de que la sentencia que se ejecuta fue confirmada por este Tribunal Supremo en fecha 22 de setiembre de 2008 al desestimar el recurso de casación 7408/2005 interpuesto por la representación y defensa de las Juntas Generales de Guipúzcoa contra la sentencia de fecha 30 de setiembre de 2005, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sección 1ª, en el recurso núm. 881/03, interpuesto por la Administración del Estado contra la desestimación presunta por silencio administrativo del requerimiento formulado ante las Juntas Generales de Guipúzcoa para que cumpliera la legalidad en materia de banderas. Resuelve la Sala estimar el recurso contencioso administrativo formulado por la Administración del Estado contra la inactividad administrativa de las Juntas Generales de Guipúzcoa consistente en desatender el requerimiento formulado por la Administración del Estado para que se diera cumplimiento a la legislación sobre banderas y, en consecuencia, condena a la demandada a dar cumplimiento a esta última en los términos expuestos en la sentencia, la cual se declara firme con expresa imposición de costas en los términos consignados en el último fundamento de derecho.

SEGUNDO.- 1. Un único motivo de casación al amparo del art. 87.1. c) LJCA por infracción del art. 108.2. LJCA aduce que si bien la bandera se colocó conforme a la citada sentencia, al mismo tiempo se añadió una placa que entre otras cosas recogía: "He ahí la bandera, símbolo de esta situación, puesta; por quien no desea hacerlo, a la que el viento ondea con ironía".

A su entender tal texto, desvirtúa claramente la obligación impuesta por la sentencia. Y defiende la obligación que se manda realizar, no sólo encierra un mandato material, cual es la colocación de la bandera, sino un mandato simbólico que supone la permanencia del signo del Estado en la Diputación Foral, mandato que no se puede estimar como cumplido, si se declara de forma expresa que se está en su contra. Así invoca entre otras, en la STS de 25 de noviembre, de 2008. Tras su cita sostiene que la colocación de la placa infringe el fallo de la sentencia para lo cual reproduce parcialmente la Sentencia de 29 de setiembre de 2009.

1.1. Objeta el motivo la defensa de la Diputación Foral. Esgrime que la sentencia se ha cumplido sin que la colocación de la placa incida en aquella ejecución.

TERCERO.- En la STS de 20 de julio de 2011, recurso de casación 4376/2010, con cita de jurisprudencia anterior poníamos de relieve la conveniencia de situar el marco en que nos desenvolvemos cuando se trata de confrontar un auto de ejecución respecto a la sentencia de que dimana y se invocan como aquí los preceptos relativos a la ejecución en la LJCA en relación con los art. 117.1, 118 y 24.1 CE.

Y así se hace preciso recordar que el derecho a la ejecución de Sentencias y demás resoluciones judiciales firmes constituye una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que, en caso contrario, las decisiones judiciales y los derechos que en las mismas se reconozcan o declaren serían meras declaraciones de intenciones y, por tanto, no estaría garantizada la efectividad de la tutela judicial (STC 37/2007 de 12 de febrero, FJ 4º, con cita de otras muchas anteriores).

En la misma línea sostiene el máximo intérprete constitucional (STC 86/2005, de 18 de abril, FJ 2º, con apoyo en la precedente STC 1/1997, de 13 de enero, FJ 3º) que el citado derecho fundamental tiene como presupuesto lógico y aun constitucional la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes y de las situaciones jurídicas por ellas declaradas.

No conviene olvidar que, el derecho a que la ejecución de lo juzgado se lleve a cabo "en sus propios términos", es decir, con sujeción al principio de inmodificabilidad de lo juzgado, se

traduce en un derecho subjetivo del justiciable, que "actúa como límite y fundamento que impide que los Jueces y Tribunales puedan revisar las sentencias y demás resoluciones al margen de los supuestos taxativamente previstos en la ley" (SSTC 119/1988, de 20 de junio, FJ 3º; 106/1999, de 14 de junio, FJ 3º). Por lo tanto, en estos casos, el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, al constituir un presupuesto lógico del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, se integra en el citado derecho fundamental (SSTC 49/2004, de 30 de marzo, FJ 2º; 116/2003, de 16 de junio, FJ 3º; 139/2006, de 8 de mayo, FJ 2º).

Tampoco ha sido ajeno el Tribunal Constitucional a pronunciamientos sobre los autos de ejecución en relación con las sentencias de las que derivan. Y así en la STC 89/2004, FJ 3º con fundamento en otras precedentes subraya que "para determinar si los Autos de ejecución se han apartado del significado y alcance de los pronunciamientos de la Sentencia de la que traen causa es necesario partir del examen de tales pronunciamientos que, plasmados en el fallo o parte dispositiva, son consecuencia de la fundamentación jurídica de dicha resolución judicial, en una línea secuencial que une las alegaciones y pretensiones de la parte actora con la fundamentación jurídica y argumentación que funda la Sentencia, para desembocar en el fallo y concretos pronunciamientos contenidos en éste".

También resulta oportuno reseñar la STC 187/2005, de 4 de julio, FJ 3º (reproduciendo otras muchas anteriores) en relación con la necesidad de integrar razonamientos jurídicos y fallo".

Recordemos también que la STC 20/2010, de 27 de abril, (FJ 4º) reitera que ".../... si el órgano judicial modificase sus resoluciones fuera del correspondiente recurso establecido al efecto, incluso cuando entendiera que esas resoluciones no se ajustan a la legalidad vigente, lesionaría con ello el derecho a la tutela judicial efectiva que protege frente a la pretensión de reabrir un proceso ya resuelto por sentencia firme. Y ello porque el derecho a la tutela judicial efectiva "comprende la ejecución de los fallos judiciales y, en consecuencia, su presupuesto lógico es el principio de inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes, que está entre las garantías consagradas por el artículo 24.1 CE"; inmodificabilidad que opera incluso en la hipótesis de que con posterioridad entendiesen que la decisión judicial no se ajusta a la legalidad (STC 322/2006, de 20 de noviembre, FJ 2 y las allí citadas).

Y finalmente reseñar que la interpretación del sentido del fallo es una función estrictamente jurisdiccional (STC 93/2010, de 15 de noviembre FJ4º).

CUARTO.- Tras el recordatorio de la doctrina constitucional hemos de expresar que constituye posición jurisprudencial reiterada de este Tribunal que el recurso de casación promovido al amparo del artículo 87.1 c) LJCA ha de limitarse a denunciar y acreditar la contradicción entre lo resuelto como ejecución del fallo que se solicita y lo efectivamente decidido en éste.

Deben dejarse al margen del recurso las cuestiones planteadas en los motivos de casación que puedan considerarse ajenas a la adecuación o inadecuación al fallo del auto impugnado pues solo en los casos expresados, y no en otros, cualquiera que sea la cuestión discutida en la ejecución, cabe el recurso de casación.

Por tal razón hemos reputado necesario dejar consignado en los razonamientos precedentes el contenido del fallo de la sentencia de este Tribunal Supremo confirmando la precedente del Tribunal Superior de Justicia así como el auto objeto del presente recurso.

Es preciso, pues, para analizar el auto dictado en el incidente de ejecución tomar en consideración la fundamentación de la sentencia de la que deriva, es decir, la "ratio dicendi" integrando el fallo con sus razonamientos jurídicos. Así se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en las sentencias antes reproducidas y también este Tribunal Supremo (STS 3 de octubre de 2002, recurso de casación 5652/2000, STS 26 de julio de 2005, recurso de casación 2508/2003, STS 11 de abril de 2006, recurso de casación 4219/2003). Lesionaría el art. 103.2 LJCA en relación con el 105.2 de la misma norma y el art. 24.1. CE una ejecución ceñida a la literalidad de un fallo susceptible de interpretación variada o no suficientemente expresivo en cuanto a las bases sin efectuar la correspondiente integración con la fundamentación jurídica en que aquél se apoya (STS de 6 de junio de 2007, recurso de casación 11176/2004).

El estrecho límite del recurso se percibe en que ni el quebrantamiento de las normas reguladoras de la sentencia ni la cuestión relativa al contenido del auto aclaratorio del inicial de ejecución constituyen aspectos que se enmarquen en las posibilidades del art. 87.1.c) LJCA para acceder al recurso de casación por lo que en tal supuesto procede la inadmisión del recurso que en esta fase comporta su desestimación (STS 3 de diciembre de 2007, recurso de casación 7676/2005). También la denuncia de errores de procedimiento en el incidente de ejecución de sentencia abierto por la Sala es cuestión completamente ajena a aquella a la que se refiere el art. 87.1.c) LJCA (STS 28 de mayo de 2008, recurso de casación 2900/2003).

QUINTO.- Sentado el marco del debate, procede, pues, resolver si conforme a la doctrina expuesta la Sala de instancia ha interpretado adecuadamente el fallo de la sentencia en relación con su fundamentación jurídica para concluir que la sentencia se encuentra o no debidamente ejecutada.

Si bien la Sentencia invocada de 25 de noviembre de 2008, rec. casación 5828/2004 se refiere a la exigencia legal de que la bandera nacional deberá ondear todos los días en el exterior de los edificios oficiales en nada incide sobre la sentencia cuya ejecución se discute, ya que tal aserto fue hecho en la sentencia que se ejecuta.

Diferente es la sentencia también esgrimida de 29 de septiembre de 2009, rec. casación 2827/2005 donde se analiza en su FJ4º la doctrina ya manifestada en jurisprudencia anterior acerca de la ejecución fraudulenta que resulta oportuno reiterar tras la nueva LRJCA de 1998, cuando la Administración procede formalmente a la ejecución de la sentencia dictada, mediante los pronunciamientos, actos o actuaciones para ello necesarios, pero, sin embargo, el resultado obtenido no conduce justamente a la finalidad establecida por la propia Ley. Del texto legal deduce dos supuestos diferentes de ejecución fraudulenta, el primero (103.4 y 5), con una connotación estrictamente jurídica como cuando en el ámbito urbanístico, estaríamos, en presencia del posterior planeamiento aprobado o de la posterior licencia dictada "con la finalidad de eludir" la nulidad judicialmente decretada del anterior planeamiento o de la previa licencia.

Y, el segundo (108.2), que pudiera tener como fundamento una actuación de tipo material. Este segundo supuesto (108.2 de la LRJCA) al que la precitada sentencia de 29 de septiembre de 2009 ha denominado ejecución fraudulenta de la sentencia "viene determinada no como consecuencia de una actividad jurídica de la Administración -esto es mediante actos o disposiciones dictados para contradecir los pronunciamientos de las sentencias, que acabamos de examinar- sino como consecuencia de una actividad material de la propia Administración -que contraviniera los pronunciamientos del fallo" de la misma. Es, como decimos, el supuesto contemplado en el artículo 108.2 de la LJCA en el cual se hace referencia a los casos en los

que “la Administración realizare alguna actividad que contraviniera los pronunciamientos del fallo”-.

Justamente, al contrario de lo acontecido en la precitada sentencia es el supuesto de autos que no cabe calificar, como arguye la Diputación Foral, como expresión de pluralismo político, el cual se desarrolla en el seno de los órganos legislativos mas debe ser ajeno al cumplimiento de las sentencias.

SEXTO.- Dicho lo anterior ha de concluirse que tiene razón el Abogado del Estado cuando denuncia una ejecución fraudulenta de la sentencia desvirtuando la ejecución de la misma en sus propios términos.

La Sentencia resolvió que, conforme a la legislación vigente, Ley 39/81, de Banderas, había de ondear la bandera española.

Como se dijo en la Sentencia de este Tribunal de 21 de junio de 2005, recurso de casación 4936/2002, FJ 2º, “la sentencia no es sino la respuesta a una concreta pretensión, definida por lo que se pide y por la causa de pedir, de suerte que la satisfacción de la pretensión acogida debe suponer, en principio, el cumplimiento mismo de la sentencia”.

O en fecha más reciente la Sección Quinta de esta Sala, en el recurso de casación 4517/2010, Sentencia de 3 de junio de 2011, FJ 9º insiste en que “Las sentencias están para cumplirse en sus propios términos ex artículo 118 de la CE, a salvo los casos de imposibilidad legal o material ex artículo 105 de la LJCA que no hacen al caso, pues constituye la propia esencia de la potestad jurisdiccional juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado (artículo 117.3 de la CE). Sin que su acatamiento y cumplimiento pueda someterse a una suerte de ponderación de intereses sobre si dicha ejecución conviene o no al interés público.

No se dictan sentencias y luego se valora si el interés público demanda su cumplimiento y ejecución. El interés público superior es el cumplimiento del núcleo de la potestad jurisdiccional, constitucionalmente establecido, que demanda que la decisión judicial firme se cumpla, y que las infracciones normativas que se han declarado tengan las consecuencias previstas en la sentencia que se pretende ejecutar.” Se trata, por tanto, de que la misma ondee tal cual dispone la normativa vigente, es decir la Ley de Banderas. Ello implica que no ha de existir interferencia alguna tras su colocación en el ámbito que corresponda. Por ello la colocación de la placa denunciada implica un cumplimiento simulado de la Sentencia.

En consecuencia, procede declarar que ha lugar al recurso de casación respecto del auto de 29 de abril de 2010, y en consecuencia procede ordenar que la Bandera ha de ondear sin interferencia alguna por lo que la placa ha de ser retirada.

SÉPTIMO.- Al declararse haber lugar al recurso de casación no se hace imposición de las costas procesales del recurso de casación (artículo 139.2 de la LRJCA).

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

FALLAMOS

PRIMERO.- Que ha lugar al recurso de casación deducido en nombre y representación de la Administración del Estado contra el Auto desestimatorio de fecha 29 de abril de 2010, dictado

por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en ejecución de sentencia del recurso núm. 701/03, deducido por la Administración del Estado en aras al cumplimiento de la Ley 39/81, de Banderas.

SEGUNDO.- Casamos y, en consecuencia, anulamos el auto de 29 de abril de 2010. Procede ordenar la retirada de la placa que acompaña a la bandera española en la sede de las Juntas Generales de Guipúzcoa, pórtico del Palacio de la Diputación Foral.

TERCERO.- No se hace imposición de las costas procesales ocasionadas.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Ricardo Enríquez Sancho.- Segundo Menéndez Pérez.- Enrique Lecumberri Martí.- Santiago Martínez-Vares García.- Celsa Pico Lorenzo.- Antonio Martí García.

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Excma. Sra. Magistrada Ponente de la misma, Doña Celsa Pico Lorenzo, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí la Secretaria, certifico.