

Sentencia de la Sala contencioso-administrativa del Tribunal Supremo de 21 de Septiembre de 2017 (rec.477/2016)

Encabezamiento

SENTENCIA

En Madrid, a 21 de septiembre de 2017

Esta Sala ha visto el presente recurso de casación número 477/2016, formulado por D. Eusebio, DOÑA Rosalia, DOÑA Tarsila, DOÑA Marí Luz, D. Gerardo, D. Hugo, D. Jesús, D. Leovigildo, DOÑA Antonieta, DOÑA Carmela, D. Ovidio, D. Rodolfo, D. Segismundo, D. Victoriano, D. Jose Pablo, DOÑA Esperanza Y LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO000 DE AVENIDA000 NUM000 (antes NUM001) DE BUEU, a través del Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, contra el *auto de once de enero de dos mil dieciséis , desestimatorio en reposición del dictado el treinta de octubre de dos mil quince por la Sección segunda de la Sala de lo Contencioso - Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso nº 748/1987, por el que se inadmite a trámite el Incidente de inexecución de sentencia* por causa de imposibilidad legal, en relación a la Orden 69/2015, de 29 de enero, de la Alcaldía de Bueu; habiendo sido parte recurrida D. Casiano, debidamente representado por la Sra. Procuradora Dña. Lucía Vázquez-Pimentel Sánchez.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: La Sección segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del *Tribunal Superior de Justicia de Galicia (con sede en La Coruña)* dictó Auto, en el *Recurso número 748/1987, con fecha once de enero de dos mil dieciséis* , en el que se acuerda:

"Desestimar el recurso de reposición interpuesto por la parte representada por la Procuradora Sra. Castro Álvarez contra el *auto de 30-10-2015* , e imponer a dicha parte, en los términos indicados, el pago de las costas causadas."

La parte dispositiva de la expresada resolución era del siguiente tenor:

" No haber lugar a tramitar el incidente de inexecución de sentencia que promueve la parte representada por la Procuradora Sra. Castro Álvarez.

Esta resolución es susceptible de recurso (...)"

Notificada dicha resolución a las partes interesadas, la recurrente presentó ante la Sala de instancia escrito solicitando se tuviese por preparado recurso de casación, a ello se accedió por resolución de veintinueve de enero de dos mil dieciséis, en la que se acordaba su emplazamiento para que, en el término de treinta días, pudiesen comparecer ante este Tribunal de Casación.

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

La representación procesal de los recurrentes formuló recurso de casación con base, en síntesis, en los motivos siguientes:

"PRIMERO.- que se entabla al amparo de lo prevenido en el *art 87.1 apartado c) de la ley 29/1998* , por haberse acordado la inadmisión del incidente de imposibilidad de ejecución de sentencia por el cambio legal sobrevenido, cuestión no decidida directa o indirectamente en la *sentencia de 21 de diciembre de 1990* con errónea e indebida interpretación del *art 108.3 LRJCA* .

Los Autos recurridos mantienen que el *párrafo 3 deI art. 108 de la Ley 29/1998* constituye un mero retoque del sistema. Discrepamos porque constituye un *giro copernicano* en el sistema de ejecución de Sentencias con demoliciones urbanísticas basado en el *Informe Auken* del europarlamento del que ya había una manifestación en la actual redacción del *art 319 del Código Penal* .

Preceptos del anterior sistema como el *art 152.3 de la Ley 2/2016 de Suelo y Urbanismo de Galicia* (...) entran en franca contradicción con el nuevo sistema impuesto por el *art 108.3 LRJCA* .

Las Resoluciones impugnadas (...) por transgredir el *art 3.1 deI Código Civil* al basarse en una interpretación literal del *art 108.3 LRJCA* desconectada del *espíritu y finalidad* de este precepto, merecen ser casadas.

MOTIVO SEGUNDO que se entabla al amparo de lo prevenido en el *art 87.1 apartado c) de la Ley 29/1998* . por haberse acordado la inadmisión a trámite del Incidente de imposibilidad de ejecución de sentencia por el cambio legal sobrevenido, cuestión no decidida directa o indirectamente en la *sentencia de 21 de diciembre de 1990* con transgresión del "*contenido minimo*" de los derechos fundamentales de los recurrentes, como propietarios de buena fe, *a la vivienda*, esto es, derecho al domicilio legalmente establecido (*art 18 CE*) y a la propiedad privada legalmente adquirida (*arts 33 y 41 CE*).

Las Órdenes de Desalojo, en los términos en que se han producido, resultan disconformes con el sistema instaurado por la LO 7/2015 y al menos, anulables.

El *art 108.3 LRJCA* supera el "*principio de subrogación urbanística*" en la forma en que se vino aplicando en la ejecución de demoliciones y reconoce en este campo protección al derecho de los *propietarios terceros de buena fe* afectados, el derecho a la *indemnización debida* constituye el *contenido mínimo* del derecho fundamental a la vivienda.

MOTIVO TERCERO que se entabla al amparo de lo prevenido en el *art. 87.1 apartado c) de la Ley 29/1998* por haberse resuelto en los autos impugnados cuestión no decidida directa o indirectamente en la *sentencia de 21 de diciembre de 1990* que se trata de ejecutar.

Ello porque la inadmisión a trámite del incidente transgrede los derechos fundamentales a la vivienda de los recurrentes como propietarios terceros de buena fe esto es, al domicilio legalmente constituido (*art 18 CE*) y a la propiedad privada legalmente adquirida (*art 33 CE*).

Asímismo por transgresión del derecho a la tutela judicial efectiva (*art 24 CE*).

A los *propietarios de buena fe*, como víctimas de la Demolición, se les

reconoce legalmente por primera vez en el seno de la Ejecución Urbanística el derecho a las *indemnizaciones debidas* porque la Demolición les priva del *derecho a la propiedad legalmente adquirida* y del derecho al *domicilio legalmente establecido* (Derecho a la Vivienda).

MOTIVO CUARTO que se entabla al amparo de lo prevenido en el *art 87.1 apartado c) de la Ley 29/1998* por haberse resuelto en los autos impugnados, cuestión no decidida directa ni indirectamente en la *sentencia de 21 de diciembre de 1990* que se trata de ejecutar.

Pertinencia del juicio de proporcionalidad; Circunstancias concurrentes:

a) *Gravedad actual de la Infracción,*

b) *Posible caducidad de la efectividad de la Demolición*

Las Resoluciones Judiciales impugnadas, al prescindir de las circunstancias concurrentes expresadas y negar el *juicio de proporcionalidad* basado en las mismas, *juicio de proporcionalidad* que procede realizar antes de que se confirme la Demolición, transgreden los Convenios Internacionales y la Jurisprudencia de los Tribunales Internacionales aplicables al caso:

a) Tribunal europeo de Derechos Humanos,

b) Tribunal de Justicia de la Unión Europea

(...) Las Resoluciones impugnadas merecen por ello ser casadas y que se dicte otra Resolución que admita el *Incidente*. "

TERCERO : Por Auto, de tres de noviembre de dos mil dieciséis, la Sala de Admisiones de este Tribunal decide: "Declarar la admisión del recurso de casación interpuesto, por el procurador don Argimiro Vázquez Guilén, en nombre y representación de D. Eusebio y otros contra el *auto dictado por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sección Segunda, de 11 de enero de 2016, en el recurso contencioso- administrativo 748/1987* -que confirmó en reposición el *auto de 30 de octubre de 2015-*; remitiéndose las actuaciones para su debida sustanciación a la **Sección Quinta** de esta Sala , de conformidad con las normas de reparto de asuntos de la Sala." Recibido el asunto, se dio el oportuno traslado a la parte recurrida que ha formulado su oposición a lo alegado de contrario, para solicitar "(...) la desestimación íntegra del recurso".

CUARTO: Tramitado el mismo, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento, a cuyo fin se fijó para su deliberación, votación y fallo, el doce de julio de dos mil diecisiete, fecha en la que se inició y concluyó el veinte de septiembre siguiente. En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Se interpone el presente recurso contra el *Auto de once de enero de dos mil dieciséis , desestimatorio en reposición del dictado el treinta de octubre de dos mil quince por la Sección segunda de la Sala de lo Contencioso - Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso nº 748/1987,*

por el que se inadmite a trámite el Incidente de inejecución de sentencia por causa de imposibilidad legal, en relación a la Orden 69/2015, de 29 de enero, de la Alcaldía de Bueu.

SEGUNDO: El *Auto de 30 de octubre de 2015* contiene el siguiente razonamiento "No procede admitir a trámite el incidente de inejecución de sentencia por causa de imposibilidad legal que promueve la parte representada por la Procuradora Sra. Castro Alvarez, que además interesa que se declare la nulidad de la Orden 69/2015, de 29 de enero, de la Alcaldía de Bueu, porque la aplicación de lo dispuesto en el *artículo 108.3 de la Ley jurisdiccional* no supone que una sentencia de aquellas a las que se refiere sea inejecutable, sino simplemente que como condición previa a la ejecución material de una demolición se presten determinadas garantías. Y por otra parte es obvio que un acto administrativo conforme a la legalidad vigente cuando se dictó no se convierte en nulo como consecuencia de un cambio normativo posterior".

Por su parte, el *Auto de fecha 11 de enero de 2016*, insiste en que "El recurso de reposición interpuesto por la parte representada por la Procuradora Sra. Castro Alvarez contra el *auto de 30-10-2015* no puede ser acogido, ya que en él no se desvirtúa lo razonado en la resolución impugnada sobre que la aplicación de lo dispuesto en el *artículo 108.3 de la Ley jurisdiccional* no supone que una sentencia de aquellas a las que se refiere sea inejecutable, sino simplemente que como condición previa a la ejecución material de la demolición ordenada por un Juzgado o Tribunal se presten las garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe; y sobre que un acto administrativo conforme a la legalidad vigente cuando se dictó no se convierte en nulo como consecuencia de un cambio normativo posterior, sin perjuicio de los efectos que en cuanto a su ejecución pueda determinar ese cambio".

TERCERO: La representación procesal de los recurrentes formuló recurso de casación con base, en síntesis, en los motivos siguientes:

"1º) Al amparo de lo prevenido en el *art. 87.1 apartado c) de la ley 29/1998*, por haberse acordado la inadmisión del incidente de imposibilidad de ejecución de sentencia por el cambio legal sobrevenido, cuestión no decidida directa o indirectamente en la *sentencia de 21 de diciembre de 1990* con errónea e indebida interpretación del *art 108.3 LRJCA*.

2º) Al amparo de lo prevenido en el *art 87.1 apartado c) de la Ley 29/1998*, por haberse acordado la inadmisión a trámite del incidente de imposibilidad de ejecución de sentencia por el cambio legal sobrevenido, cuestión no decidida directa o indirectamente en la *sentencia de 21 de diciembre de 1990* con transgresión del "*contenido mínimo*" de los derechos fundamentales de los recurrentes, como propietarios de buena fe, a la vivienda, esto es, derecho al domicilio legalmente establecido (*art 18 CE*) y a la propiedad privada legalmente adquirida (*arts. 33 y 41 CE*).

3º) Al amparo de lo prevenido en el *art. 87.1 apartado c) de la Ley 29/1998* por haberse resuelto en los autos impugnados cuestión no decidida directa o indirectamente en la *sentencia de 21 de diciembre de 1990* que se trata de ejecutar.

Ello porque la inadmisión a trámite del incidente transgrede los derechos fundamentales a la vivienda de los recurrentes como propietarios terceros de buena fe

esto es, al domicilio legalmente constituido (*art 18 CE*) y a la propiedad privada legalmente adquirida (*art 33 CE*).

Asimismo por transgresión del derecho a la tutela judicial efectiva (*art 24 CE*).

4º) Al amparo de lo prevenido en el *art 87.1 apartado c) de la ley 29/1998* por haberse resuelto en los autos impugnados, cuestión no decidida directa ni indirectamente en la *sentencia de 21 de diciembre de 1990* que se trata de ejecutar. Pertinencia del juicio de proporcionalidad".

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

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

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

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

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

1. El 12 de febrero de 1992 la representación de D. Casiano insta por primera vez la ejecución de la *sentencia, petición que luego reiteró mediante sucesivos escritos dirigidos a la Sala de instancia con fechas 4 de junio de 1992 y 9 de diciembre de 1993* .

2. Tras diversas resoluciones de la Sala interesando al Ayuntamiento que informase sobre lo actuado en orden a la ejecución (providencias de 19 de febrero de 1992, 9 de junio de 1992 y 10 de enero de 1994), la Sala de instancia, mediante providencia de 11 de marzo de 1994, acuerda requerir al Ayuntamiento, en la persona del Alcalde y con apercibimiento de incurrir en un posible delito de desobediencia, para que en el plazo de 15 días procediese a adoptar las medidas necesarias de conformidad con el informe emitido por el técnico municipal.

3. El anterior requerimiento es reiterado en virtud de providencia de 5 de mayo de 1994.

4. El Alcalde de Bueu dirige a la Sala escrito con fecha 1 de junio de 1994 en el que expone las dificultades para una ejecución en especie; y en escrito del Ayuntamiento presentado el 8 de julio de 1994 se pide que quede en suspenso la ejecución hasta que se aprueben definitivamente la revisión de las Normas Subsidiarias Municipales, a fin de que no proceda demoler aquello que pueda ser legalizado. Por su parte, la representación de D. Casiano presenta escrito, también con fecha 8 de julio de 1994, en el que interesa que siga adelante la ejecución.

5. Mediante providencia de 15 de julio de 1994, se reitera la orden de ejecución al Ayuntamiento, requiriendo a éste para que en el plazo de quince días presente "proyecto de demolición".

6. Tras diversos escritos del Sr. Casiano y varios recordatorios dirigidos al Ayuntamiento, con fecha 13 de enero de 1995 el Consello comunica a la Sala que se ha encargado el proyecto de demolición a la Arquitecto D^a Matilde.

7. En providencia de 16 de junio de 1995 la Sala de instancia acuerda dirigir un nuevo requerimiento al Ayuntamiento en la persona del Alcalde, indicándole que también se ha acordado la remisión de testimonio al Ministerio Fiscal por un posible delito de desobediencia.

8. Tras el oficio del Alcalde de 18 de octubre de 1995, al que acompaña un escueto informe de la Arquitecto D^a Matilde, la Sala dicta nueva providencia con fecha 25 de noviembre de 1995 en la que indica que *"... la ejecución de la sentencia obliga al restablecimiento urbanístico de la situación creada por las obras y, en consecuencia, a la demolición de todo aquello que requiera ajustar las obras a las Normas Subsidiarias "*; y por ello acuerda requerir al Ayuntamiento *"... para que se proceda de inmediato a la ejecución de las labores de demolición"*.

9. Por providencia de 31 de enero de 1996, la Sala requiere de nuevo al Consello para que *"...se redacte el proyecto de demolición "*. Y en providencia de 25 de abril de 1996 se acuerda nuevo requerimiento al Alcalde *"... a fin de que se proceda de inmediato a la ejecución de la sentencia" .*

10. El 15 de febrero de 2007 el Concello de Bueu manifiesta que se han dado instrucciones al Promotor para que inicie la demolición.

11. Con escrito de 22 de junio de 2007 la representación de D. Casiano acompaña copia del proyecto redactado por los arquitectos D^a Matilde y D. Alejandro en enero de 2006 (visado por el Colegio de Arquitectos el 6 de febrero de 1996), y solicita que se requiera al Ayuntamiento para que proceda a la demolición.

12. Por providencia de la Sala de 3 de julio de 2007 se requiere de nuevo al Concello para la ejecución, toda vez que existe ya un proyecto.

13. Tras un nuevo escrito presentado por la representación D. Casiano con fecha 22 de septiembre de 2008, mediante providencia de 20 de octubre de 2008 la Sala acuerda requerir al Ayuntamiento la completa ejecución de la sentencia, con apercibimiento al Alcalde de multa coercitiva de 500 euros.

14. Mediante comunicación fechada a 10 de noviembre de 2008 (entrada en la Sala el 12 de noviembre de 2008) el Alcalde de Bueu manifiesta su disposición e interés en cumplir la sentencia así como la necesidad de adaptar el proyecto de ejecución elaborado en 1996 a los cambios legislativos producidos con posterioridad.

15. Por Auto de la Sala de instancia de 5 de diciembre de 2008, confirmado en súplica por auto de 21 de enero de 2009, se impone al Alcalde de Bueu multa coercitiva de 300 euros con indicación de que la multa podrá ser reiterada.

16. Mediante sucesivos oficios remitidos con fechas 21 de enero, 6 de febrero y 13 de marzo, 21 de abril y 9 de junio de 2009 el Concello de Bueu informa a la Sala acerca de las comunicaciones dirigidas a los arquitectos Matilde y D. Alejandro para la adaptación del proyecto de demolición,-que ellos habían realizado en 1996, a los cambios normativos producidos con posterioridad.

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

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

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

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

21. La representación de D. Casiano presenta escrito con fecha 26 de mayo de 2010, en el que aduce que la solicitud de declaración de inejecutabilidad de la sentencia ha sido formulada fuera de plazo y contradice, además, todas las actuaciones anteriores, que, aunque lentamente y con todas las dificultades, iban

orientadas a la ejecución por demolición. También objeta que el Ayuntamiento nada ha propuesto sobre compensación por la inejecución que pretende; que el posible riesgo para la totalidad del edificio no debe ser obstáculo para la demolición exigida por sentencia; y que del propio informe aportado por el Ayuntamiento se desprende que no hay razones para considerar imposible la ejecución.

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

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

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

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

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

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

SEGUNDO.- Como acaba de indicarse, la no ejecución de la sentencia supondría que el inmueble litigioso continuaría ocupando el referido espacio público, supuesto muy diferente a los que se enjuiciaron en las sentencias que se citan por el Ayuntamiento en el escrito en el que promueve el incidente. Si el tribunal hizo referencia a la supresión de esa invasión con una demolición parcial fue ante la posibilidad de que resultase suficiente para restablecer la legalidad; pero si no es posible llevaría a cabo, la conclusión no es la inejecución de la sentencia por imposibilidad material, sino que su ejecución exige ir más allá de una demolición

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Posteriormente en fecha 8 de julio de 2015, se formuló nuevo incidente contra el Auto el treinta y uno de julio de dos mil quince en el que se acuerda: "No admitir a trámite el incidente de inejecución de sentencia por causas de imposibilidad material y legal promovido por la representación de D.^a Socorro. Se imponen a dicha parte las costas derivadas para la parte actora, con el límite anteriormente indicado", confirmado el veintinueve de septiembre siguiente, al "Desestimar el recurso de reposición interpuesto contra el auto de 31-7-2015 por la Sra. Socorro. Se imponen a dicha parte las costas ...", dictándose *sentencia por esta Sala de fecha 14 de julio de 2016* , que confirmó dichos Autos.

QUINTO: Según ha declarado el Tribunal Constitucional (*STC núm. 99/1995, de 20 de junio*), "en relación con las causas legalmente previstas para que se pueda admitir un recurso de casación contra Autos recaídos en ejecución de sentencia, 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. Se trata, por tanto, de medios de impugnación dirigidos exclusivamente a evidenciar las posibles irregularidades que hubieran podido cometerse en la actuación judicial por la que se dota de efectividad al título sometido a ejecución y, como tales, sujetos a motivos predeterminados de fundamentación que se diferencian claramente de aquellos otros que, con carácter general, fundamentan los recursos de suplicación o casación cuando los mismos persiguen una finalidad distinta a la de la simple garantía de la integridad de la efectividad del título de ejecución".

Por su parte, *nuestra sentencia de 10 de julio 2014* , ha señalado que "Antes de iniciar propiamente el estudio de los motivos concretos de casación relacionados con estas dos cuestiones, se hace preciso reparar también en la específica regulación de la casación de los autos recaídos en incidentes de ejecución de sentencias, a fin de deducir de ello las consecuencias procedentes. No todos los autos recaídos en incidentes de ejecución de sentencias, en efecto, son recurribles en casación, ni tampoco tienen acceso a ella cualesquiera de los motivos enunciados al amparo de las distintas letras del *artículo 88.1 de la Ley jurisdiccional* . Se trata de un recurso de casación realmente 'sui generis', porque, de acuerdo con el artículo 87.1 c), que es el precepto que se refiere específicamente al supuesto que nos ocupa, sólo cabe la casación si tales autos entran en contradicción con el contenido del fallo de la sentencia o se exceden de sus términos, o porque resuelven directa o indirectamente cuestiones no decididas por ella (*Sentencia de 13 de diciembre de 2006 -RC 8935/2003 - y de 19 de noviembre de 2008 -RC 2760/2005*). Así, pues, no procede en estos casos el enjuiciamiento de la actuación de la Sala de instancia, con carácter general, por los errores 'in procedendo' o 'in iudicando' en que aquélla hubiera podido incurrir, como sucede en la generalidad de los recursos de casación, sino solo en la medida en que los autos recaídos en ejecución se aparten o estén en contradicción con el contenido del fallo de la sentencia. Por decirlo de otra forma, en supuestos como el que estamos examinando, no cabe con carácter general aducir un defecto en la motivación de la sentencia o una falta de congruencia, al amparo del *artículo 88.1 c) de la Ley jurisdiccional* , para fundar un recurso de casación únicamente por la expresada circunstancia; como tampoco cabría impetrar solo una arbitraria e irracional valoración de la prueba o una vulneración de un determinado precepto legal (por ejemplo, el *artículo 140 LRJAP -PAC*) y acudir a la vía del *artículo 88.1 d) de la Ley jurisdiccional* , con el mismo propósito".

SEXTO: En el presente caso, todos los motivos del presente recurso se plantean bajo la invocación del citado *artículo 87. 1. C) LJCA* , por lo que resulta posible darles un tratamiento y resolución unitaria, por cuanto lo que realmente se plantea por el recurrente es si la posible aplicación al presente caso de lo previsto en el *art. 108.3 LJCA, constituye e integra uno de los supuesto englobados dentro del art. 105 del citado texto legal* , como causa que impida o imposibilita, al menos temporalmente, la ejecución de una sentencia firme.

En este sentido, la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial introdujo una sustancial modificación en el régimen

de ejecución de sentencias que declaran la ilegalidad de una construcción y ordenan la demolición.

El nuevo artículo 108.3 dispone que " *El Juez o Tribunal, en los casos en que, además de declarar contraria a la normativa la construcción de un inmueble, ordene motivadamente la demolición del mismo y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, exigirá, como condición previa a la demolición, y salvo que una situación de peligro inminente lo impidiera, la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe.*"

SÉPTIMO: Planteados así los términos de la controversia, esta Sala va a proceder a resolver dentro de los estrictos términos en los que el debate en la instancia ha sido planteado, esto es, vamos a pronunciarnos acerca de si el nuevo artículo 108.3 supone o integra un supuesto de inejecución de sentencia como defiende la parte recurrente o, por el contrario, no puede alegarse su aplicación para solicitar la suspensión o inejecución de la sentencia como sostiene la resolución impugnada, sin que, por tanto, debamos ahora pronunciarnos sobre los numerosos y complejos problemas aplicativos derivados de esta nueva regulación legal, dado que exceden del pronunciamiento que aquí se nos exige y que, por otra parte, está pendiente de un ulterior pronunciamiento por esta Sala, en recursos admitidos bajo la vigencia de la nueva técnica casacional.

OCTAVO: Para resolver esta cuestión, empezaremos recordando que, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del *art. 24 CE* no solo alcanza a la fase declarativa sino que comprende también el derecho a obtener la ejecución de lo resuelto en resolución firme, evitando así que se convierta en meras declaraciones sin valor efectivo algo. En efecto, el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el *art. 24 de la Constitución*, incluye el derecho a la ejecución de sentencias en sus propios términos. En efecto, como señala la Sentencia constitucional 58/1983, de 29 junio y, en la misma línea, la 109/1984, de 26 noviembre: "Sin entrar a examinar en estos momentos otros aspectos del complejo derecho que regula el *artículo 24 de la Constitución* y limitándonos a la repercusión que tal derecho tiene en el trámite de ejecución de sentencia, debemos señalar que el derecho del artículo 24 se concreta en que el fallo judicial pronunciado se cumpla, de manera que el ciudadano, que ha obtenido la Sentencia, vea satisfecho su derecho y, por consiguiente, en su vertiente negativa es el derecho a que las Sentencias y decisiones judiciales no se conviertan en meras declaraciones sin efectividad, naturalmente, dejando a salvo el caso de las Sentencias meramente declarativas."

Es por ello que, como contenido propio de este derecho fundamental, deba reconocerse el derecho a que las sentencias se ejecuten en sus propios términos entendiéndose que tal ejecución se alcanza con la realización exacta y puntual del contenido del fallo. Así, resulta de lo establecido en los *arts. 103.2 (forma y términos que la sentencia consigne), 104.1 (puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones del fallo), 105.1, 109.1 (total ejecución de la sentencia) LJCA*, y por ello en relación al principio general contenido en el *art. 570 LEC* conforme al cual la ejecución forzosa terminará con la completa satisfacción del acreedor.

La conexión entre el derecho a la ejecución de sentencia y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva se convierte así en el punto de partida necesario a la hora de afrontar la interpretación y el alcance de esta nueva previsión normativa.

NOVENO: Siguiendo el criterio precedentemente expuesto, el *art. 105 de la LJCA*, en su número primero señala que "No podrá suspenderse el cumplimiento ni declararse la inejecución total o parcial del fallo". No obstante y como excepción a la regla general, el número dos establece que: "Si concurriesen causas de imposibilidad material o legal de ejecutar una sentencia, el órgano obligado a su cumplimiento lo manifestará a la autoridad judicial a través del representante procesal de la Administración, dentro del plazo previsto en el apartado segundo del artículo anterior, a fin de que, con audiencia de las partes y de quienes considere interesados, el Juez o Tribunal aprecie la concurrencia o no de dichas causas y adopte las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, fijando en su caso la indemnización que proceda por la parte en que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno".

Acerca de tal posibilidad, la jurisprudencia, con carácter general, ha precisado que sólo el concurso de circunstancias sobrevenidas que alteren los términos en los que la disputa procesal fue planteada y resuelta por el Tribunal sentenciador puede hacer imposible o dificultar la ejecución de la sentencia (*S.TC 41/1993, de 8 de enero*); que, por el contrario, la inejecución de la resolución en sus propios términos por conveniencia del ejecutante no supone imposibilidad material ni legal de incumplimiento (*S.TC 219/1994, de 18 de julio*) y que la existencia de dificultades prácticas no puede excusar la ejecución de las sentencias (*S.TC 155/1985, de 12 de noviembre*).

En definitiva, como afirma el *Auto del Tribunal Supremo de 16 julio 1991*, la "imposibilidad debe entenderse en el sentido más restrictivo y estricto, y en términos de imposibilidad absoluta; esto es, absoluta imposibilidad física o clara imposibilidad jurídica de cumplir el fallo. Después de la Constitución no cabe otra interpretación, por ser un básico fundamento del Estado de Derecho instaurado por la misma, el cumplimiento escrupuloso, íntegro y estrecho de las sentencias judiciales en sus propios términos, que no es otra que seguridad jurídica".

DÉCIMO: Partiendo de esta doctrina general, debemos entrar a analizar la incidencia que la incorporación del art. 108.3 a nuestro ordenamiento jurídico puede tener en el presente proceso de ejecución.

Lo primero que debemos resolver es si este precepto es o no aplicable en el presente caso, desde la perspectiva de encontrarnos ante un supuesto de ejecución de una sentencia dictada con anterioridad a su entrada en vigor y que ha llevado, como ha quedado reflejado, un lento y proceloso proceso de ejecución.

En este sentido ha de señalarse que la *Disposición final décima de la reforma de la LOPJ* relativa a la entrada en vigor, dispone: "*La presente Ley entrará en vigor el día 1 de octubre de 2015, excepto los apartados uno, dos y cinco de la disposición final tercera, que lo harán al año de su publicación.*"

Siendo esto así, esto es, no existiendo norma específica de derecho transitorio, cabe preguntarse si el citado precepto (art. 108.3) resulta de aplicación a la ejecución de sentencias que se han dictado antes de la vigencia de la modificación legal o, por el contrario, sólo afectaría a las sentencias o incidentes de ejecución correspondientes a procesos contenciosos iniciados tras su entrada en vigor.

En nuestro ordenamiento jurídico el *artículo 2.3 del CC* establece un principio general de irretroactividad al señalar que "las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no

dispusieren lo contrario". Por tanto conforme al citado precepto, la irretroactividad es el principio general y la retroactividad la excepción; dicha retroactividad puede tener lugar tanto cuando la ley la disponga (retroactividad expresa), como cuando del sentido de la norma se desprenda que éste fue el propósito del legislador, es decir, cuando por la vía de la interpretación pueda deducirse tal carácter retroactivo (retroactividad tácita).

Por su parte, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo admiten la aplicación retroactiva de las normas a hechos, actos o relaciones jurídicas nacidas al amparo de la legislación anterior, siempre que los efectos jurídicos de tales actos no se hayan consumado o agotado y siempre, que no se perjudiquen derechos consolidados o situaciones beneficiosas para los particulares, infiriéndose, en estos casos, la retroactividad del sentido, el espíritu o la finalidad de la Ley.

Además, el *Tribunal Constitucional*, en las sentencias de 10 de abril de 1986 y 29 de noviembre de 1988, limita el alcance del principio de irretroactividad, señalando que «no hay retroactividad cuando una ley regula de manera diferente y pro futuro situaciones jurídicas creadas y cuyos efectos no se han consumado, pues una norma es retroactiva, a los efectos del *art. 9.3 de la Constitución*, cuando incide sobre relaciones consagradas y afecta a situaciones agotadas, ya que lo que prohíbe el artículo citado es la retroactividad, entendida como incidencia de la nueva Ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad», añadiendo en *STC de 4 de febrero de 1983* que el «principio de la irretroactividad no puede presentarse como defensa de una inadmisibile petrificación del Ordenamiento Jurídico. Su *sentencia de 16 de julio de 1987*, establece que «la prohibición de la retroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto, y no a los pendientes, futuros y condicionados o a las expectativas».

NOVENO: Partiendo de esta doctrina general, la solución a dicha cuestión debe venir dada, a juicio de esta Sala, partiendo de la caracterización de dicho precepto como una regulación de naturaleza sustantiva o procesal.

En las normas materiales el momento decisivo para su aplicación es el de la realización o consumación del hecho, negocio, relación o situación jurídica productora de efectos jurídicos, mientras que la retroactividad de las leyes procesales ha sido analizada por *este Tribunal en sentencia de 18 de abril de 1998*, razonando que "Antiguamente se había dicho que eran retroactivas, pero la doctrina y la jurisprudencia modernas aceptan unánimemente que la ley procesal es irretroactiva y se aclara la confusión anterior al comprender que cuando se dicta una ley procesal no se aplica retroactivamente a procesos anteriores, sino a los actos procesales que se producen a partir de su entrada en vigor, aunque los hechos materiales y jurídicos que han dado origen al proceso sean anteriores".

En consecuencia, puede afirmarse que nos encontramos ante una norma procesal, incluida en legislación procesal y además sobre incidente procesal de ejecución, por lo que resulta de aplicación a todos los supuestos o incidentes en que se plantee el momento, alcance o modo de demolición de una construcción ilegal, al margen de cuando se haya iniciado el pleito o incidente de ejecución.

DÉCIMO: La naturaleza procesal de esta norma viene avalada, por lo demás, por la doctrina del Tribunal Constitucional, al pronunciarse sobre la Ley 2/2011, de 4

de abril, de Cantabria, que introdujo la *disposición adicional sexta en la Ley 2/2001* relativa a los procedimientos de indemnización patrimonial en materia urbanística, en la *la STC 92/2013, de 22 de abril*. En tal supuesto, cuya similitud con la regulación ahora controvertida resulta evidente, la respuesta del Tribunal Constitucional fue clara y concisa, acerca de su naturaleza procesal, al llegar a la conclusión de que la norma cuestionada incide en la regulación de la ejecución de sentencias mediante la introducción de un trámite (el de determinación de la eventual responsabilidad patrimonial en que pudiera haber incurrido la Administración urbanística) ajeno a la propia ejecución de la sentencia con el efecto de paralizarla mientras sustancia, decide y, en su caso, ejecuta mediante el pago.

Por otra parte, la *Disposición transitoria Cuarta de la LJCA*, establece con carácter general y en lo relativo a la ejecución de sentencias que: "La ejecución de las sentencias firmes dictadas después de la entrada en vigor de esta Ley se llevará a cabo según lo dispuesto en ella. Las dictadas con anterioridad de las que no constare en autos su total ejecución se ejecutarán en lo pendiente con arreglo a la misma", de lo que se deduce que en los supuestos, como el presente, en el que la ejecución de la sentencia no se ha consumado, la regla general es la aplicación de la legislación vigente en el momento de realizarse la actividad ejecutiva para concluir lo ordenado en la sentencia, cualquiera que fuera la fecha en que se hubiese dictado, interpretación conforme con la doctrina constitucional que hemos dejado precedentemente expuesta.

DECIMOPRIMERO: La segunda cuestión que debemos resolver es si, a la vista de las alegaciones que se contienen en el escrito de oposición al recurso, el planteamiento de este incidente, vistos los precedentes, constituye un supuesto de abuso de derecho que no puede ser objeto de tutela por este Tribunal.

En este sentido, procede recordar que en *nuestra sentencia de 16 de mayo de 2014, Recurso Núm.: 1621/2013*, señalamos que "Ambos recursos de casación se esgrimen al amparo de lo establecido por el *artículo 87.1.c) de la Ley de esta Jurisdicción* por entender que el auto recurrido contradice lo ejecutoriado al haberse negado a sustanciar un nuevo incidente de imposibilidad legal de ejecutar la sentencia, en contra de lo establecido concordadamente en los *artículos 105.2 y 109 de la misma Ley*, que, contrariamente a lo declarado por la Sala de instancia en el auto recurrido, permiten el planteamiento de sucesivos incidentes de imposibilidad legal de ejecutar una sentencia mientras no conste en autos la total ejecución de la misma.

Esta tesis, desarrollada por ambos recurrentes, resulta inadmisibles por ser contraria abiertamente a la literalidad y a la finalidad de lo dispuesto en los referidos *artículos 105.2 y 109 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*.

Es evidente que en este último precepto sólo se contempla el planteamiento de cuestiones que no contraríen el contenido del fallo de la sentencia y nada es más contrario a aquél que la imposibilidad de ejecutarlo.

Sin embargo, cabría plantearse si es posible, al amparo de lo establecido en el artículo 105.2 de la misma Ley, promover sucesivos incidentes tendentes a declarar la imposibilidad legal o material de ejecutar la sentencia.

Esta *Sala y Sección del Tribunal Supremo ha admitido (Sentencias de 17 de noviembre de 2008 -recurso de casación 4285/2005 -y 9 de febrero de 2009 -recursos de casación 1622/2005 -, entre otras)* que el plazo de dos meses, establecido por el citado *artículo 105.2 de la Ley Jurisdiccional*, no es un plazo de

caducidad absoluto, de manera que su inobservancia, si está justificada, no impide promover, transcurrido el plazo de dos meses, el incidente de imposibilidad legal o material de ejecutar las sentencias.

No es este el supuesto que nos ocupa, sino que estamos ante un incidente ya sustanciado de imposibilidad legal de ejecutar una sentencia, en el que se decidió que no concurría la causa alegada y se declaró nula de pleno derecho la nueva ordenación urbanística de la parcela por tener la exclusiva finalidad de eludir el cumplimiento de la sentencia, y el planteamiento de un nuevo incidente por la misma Administración municipal con fundamento en una causa de imposibilidad legal que ya existía al tiempo de haberse promovido el incidente anterior.

Tal pretensión es contraria a lo establecido por el *artículo 105.2 de la Ley de esta Jurisdicción* y a la jurisprudencia, antes citada, interpretativa del mismo, y, en definitiva, contradice abiertamente lo dispuesto en los *artículos 118 de la Constitución y 103.2 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, ya que la ejecución de una sentencia firme no puede quedar supeditada indefinidamente a la promoción sucesiva de incidentes de imposibilidad legal o material de ejecución de una sentencia por causas existentes al momento de haberse promovido el primero, y, por tanto, ambos recursos de casación, en cuanto invocan que la Sala de instancia, al negarse a sustanciar un nuevo incidente de inejecución de sentencia, ha conculcado lo establecido concordadamente en los *artículos 105.2 y 109 de la Ley de esta Jurisdicción*, no pueden prosperar."

Ocurre sin embargo que, en este supuesto, el argumento de la aplicación del *art. 108.3 LJCA*, se plantea de forma novedosa (en un recurso anterior se alegó improcedentemente su aplicación en una posición procesal incompatible con la misma), de forma tal, que, pese a lo perturbador del planteamiento de un nuevo incidente, no podemos rechazarlo sin más bajo tal argumento.

DECIMOSEGUNDO: Despejadas ya estas cuestiones previas, procede entrar a resolver acerca de si la alegación o la posible aplicación del *art. 108.3 LJCA*, constituye o integra un supuesto de imposibilidad o al menos de suspensión de la ejecución de la sentencia del *art. 105 de la citada Ley*, pudiendo ya adelantar nuestra respuesta negativa a tal planteamiento.

Debemos empezar por recordar la contundente doctrina constitucional en materia de inejecución de sentencia, habiendo afirmado en *sentencia de 15 de Abril de 2009* :

"i) que el derecho a la ejecución de sentencias y demás resoluciones judiciales firmes constituye una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, en tanto que garantiza el cumplimiento de los mandatos que estas resoluciones judiciales contienen, lo que determina que este derecho tenga como presupuesto lógico y aun constitucional la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes y de las situaciones jurídicas por ellas declaradas; ii) 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, así, en un derecho 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; iii) que, desde la perspectiva del *art. 24.1 CE*, no puede aceptarse que sin haberse alterado los términos en los que la disputa procesal fue planteada y resuelta ante la Sala sentenciadora, se pretenda privar de efectos, en un momento posterior, al

pronunciamiento judicial entonces emitido, resultando sólo posible cuando concurren elementos que impidan física o jurídicamente su ejecución o que la dificulten por concurrir circunstancias sobrevenidas impeditivas, recordando que el legislador ha previsto mecanismos para atender a los supuestos de imposibilidad legal o material de cumplimiento de las sentencias en sus propios términos, como el del *art. 105.2 Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA)* ; iv) que uno de los supuestos en los que la ejecución de las sentencias en sus propios términos puede resultar imposible es, precisamente, la modificación sobrevenida de la normativa aplicable a la ejecución de que se trate o, si se quiere, una alteración de los términos en los que la disputa procesal fue planteada y resuelta, ya que, como regla general, una vez firme la sentencia, a su ejecución sólo puede oponerse una alteración del marco jurídico de referencia para la cuestión debatida en el momento de su resolución por el legislador, y v) que, cuando para hacer ejecutar lo juzgado, el órgano judicial adopta una resolución que ha de ser cumplida por un ente público, éste ha de llevarla a cabo con la necesaria diligencia, sin obstaculizar el cumplimiento de lo acordado, por imponerlo así el *art. 118 CE* , y que cuando tal obstaculización se produzca, el Juez ha de adoptar las medidas necesarias para su ejecución sin que se produzcan dilaciones indebidas, pues el retraso injustificado en la adopción de las medidas indicadas afecta en el tiempo a la efectividad del derecho fundamental".

En este sentido debemos aclarar que a nuestro criterio, interpretar el nuevo artículo 108.3, considerando que constituye un supuesto de suspensión o inejecución de sentencia, haría que nos planteáramos y a su vez trasladáramos al Tribunal Constitucional, serias dudas, en el sentido de que la suspensión automática de la ejecución de una sentencia que entrañe la demolición de un inmueble, no resulta conforme ni compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva, el cual se concreta en un derecho de contenido prestacional a que la sentencia sea llevada a su debido efecto y en sus propios términos.

En efecto, la potestad de ejecutar las sentencias, frente a la dicción literal de la legislación anterior, se atribuye en el *art. 103 de la LJCA* , con carácter exclusivo a los órganos jurisdiccionales en consonancia con lo dispuesto en el *art. 117 de la CE* , de modo que el *art.103.1* es suficientemente claro al establecer que "La potestad de hacer ejecutar las sentencias y demás resoluciones judiciales corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales de este orden jurisdiccional, y su ejercicio compete al que haya conocido del asunto en primera o única instancia".

Es importante recordar distintas sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional frente a innovaciones legislativas, bien que de ámbito autonómico, dictadas con la misma confesada finalidad que el precepto que estamos analizando. Las *sentencias del Tribunal Constitucional 92/2013, de 22 de abril* , de la *STC 82/2014, de 28 de mayo* , de la *STC 149/2014, de 22 de septiembre* , y, en fin, de la *STC 254/2015, de 30 de noviembre*. Los tres primeros pronunciamientos tuvieron por objeto la constitucionalidad de preceptos en los que la ejecución de la sentencia de demolición se condicionaba a la previa resolución de un expediente de responsabilidad patrimonial de la Administración al objeto precisamente de determinar la indemnización que pudiera corresponder a los adquirentes de buena fe afectados por la orden de demolición y, en su caso, al pago efectivo de la indemnización acordada. En cuanto a la *STC 254/2015, de 30 de noviembre* , resuelve la cuestión inconstitucionalidad planteada contra el *art. 65.1 bis.1 de la Ley 2/2001 de Ordenación territorial y régimen urbanístico del suelo de Cantabria*, introducido por la *Ley 4/2013, de 20 de junio*, a cuyo tenor la Administración podía otorgar una licencia urbanística provisional a aquellas edificaciones o actuaciones declaradas ilegales y

sobre las que hubiesen recaído órdenes de demolición administrativas o judiciales, siempre que estas pudiesen llegar a ser acordes a un nuevo planeamiento urbanístico en tramitación, en cuyo caso no podía llevarse a efecto la precitada orden de demolición.

Pese a que dichas sentencias no abordan en su plenitud el problema desde la perspectiva de la ejecución de sentencias, quedándose esencialmente en la falta de competencias autonómicas en materia de legislación procesal, no es menos cierto que el tribunal desliza algunas afirmaciones de sumo interés para la resolución de este asunto.

En primer lugar, las referidas sentencias insisten en que los únicos supuestos en que es legítimo que el fallo no sea ejecutado en sus propios términos son aquellos en que dicha ejecución in natura resulte imposible en los términos del *art. 105.2 LJCA* , correspondiendo en exclusiva a los órganos judiciales examinar la concurrencia de los limitados supuestos que dicho precepto establece.

En segundo lugar la *STC 92/2013, de 22 de abril* , afirma en su F.J. 6 que "lo que resulta incompatible con la reserva estatal en materia de legislación procesal - *art. 149.1.6 CE* - es que el legislador autonómico establezca una causa de suspensión o aplazamiento de la ejecución de las sentencias que han de ejecutarse mediante el derribo de edificaciones de suerte que la ejecución de la sentencia termina por escapar del control judicial, único competente para hacer ejecutar lo juzgado a tenor de lo dispuesto en el *art. 117.3 CE* que resulta igualmente vulnerado".

DÉCIMOTERCERO: Con independencia de lo anterior, debemos señalar que el *art. 108.3* ni reforma el *art. 109*, ni el *105*, sino que introduce dentro de las medidas coercitivas o ejecutivas que puede adoptar el juez, en el seno de la ejecución forzosa (es decir, cuando el ejecutado no cumple voluntariamente, posibilidad que nadie excluye, incluida la prestación de garantías) de un fallo que impone una obligación de hacer, concretamente, cuando ese hacer es la demolición de inmuebles por declarar contraria a la normativa su construcción.

Es decir, el legislador no ha modificado el *art. 105.1 LJCA* cuya prohibición de suspender sigue vigente sin matiz alguno, sino que ha incorporado dicha medida dentro del *art. 108 LJCA* , precepto que tanto desde una perspectiva temporal como sistemática permite afirmar que el legislador no ha pretendido dispensar a los propietarios y a la administración de una medida genérica e indiscriminada de suspensión o paralización temporal de las ejecuciones de las sentencias de demolición de inmuebles, sino de dotar al juez, una vez acreditada la necesidad, adecuación y proporcionalidad de la demolición, de determinados poderes en orden a que dicha demolición no haya de causar efectos irreparables en los terceros adquirentes de buena fe. Esto es, mientras el *art. 105* lo que prevé son supuestos de inexecución de sentencias por causas legales o materiales, el *art. 108.3* se sitúa en un momento posterior del proceso de ejecución, en cuanto se incluye en un precepto que recoge los poderes del juez para que la ejecución se lleve a efecto, con lo cual se convierte en una fase más de la ejecución, pero nunca en un impedimento, ni siquiera temporal para la ejecución de la sentencia.

Consecuentemente se ha de entender que lo que hace la norma no es regular un obstáculo a la ejecución, sino añadir un deber de hacer en la ejecución de estos fallos. Al deber de demoler, se une el de garantizar los perjuicios que puedan derivarse para los adquirentes de buena fe. En caso de no hacerlo, el juez debe ocuparse de que

así sea, adoptando medidas de coerción y exigiendo responsabilidades de todo tipo, hasta que se haya constituido la garantía, voluntariamente o de forma forzosa, esto es el juez deberá, dentro del mismo proceso de ejecución de la sentencia de demolición, ir resolviendo paralelamente sobre estas cuestiones, teniendo como objetivo final conseguir la restauración del orden jurídico alterado, finalidad conforme al interés público que el proceso demanda, sin perjuicio de la tutela de los intereses privados que puedan verse concernidos.

DECIMOCUARTO: A mayor abundamiento, debemos concluir que el supuesto contemplado en el art. 108.3, no constituye ninguno de los dos supuestos regulados en el art. 105, esto es, no estamos ante imposibilidad ni material ni legal de ejecutar la sentencia.

Ha de insistirse en que la ejecución de la sentencia forma parte del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, *art. 24. CE*, por lo que la inexecución por su imposibilidad jurídica o material, *art. 105 LJCA*, hace necesario una motivación especialmente exigente.

Es cierto que la *LJCA, art. 105.2*, no define ni concreta en qué consiste la imposibilidad material de ejecución de una sentencia, habiendo sido este Tribunal, el que ha ido delimitando aquella con una concepción restrictiva de los supuestos de imposibilidad (*SSTS 17 de noviembre de 2008, recurso casación 4285/2005*, *14 de febrero de 2013, recurso casación 4311/2011*).

En definitiva, hemos reiterado que, mientras exista una sentencia firme no ejecutada, la imposibilidad de ejecución es una excepción que sólo de manera rigurosa y plenamente acreditada se puede declarar, de manera que el órgano judicial debe determinar de manera detallada y rigurosa esa imposibilidad, y en último extremo, si fuera preciso, establecer la correspondiente indemnización (*STS de 18 de septiembre de 2009*).

En definitiva, como ya afirmara el *Auto de este Tribunal de 16 julio 1991*, la "imposibilidad debe entenderse en el sentido más restrictivo y estricto, y en términos de imposibilidad absoluta; esto es, absoluta imposibilidad física o clara imposibilidad jurídica de cumplir el fallo. Después de la Constitución no cabe otra interpretación, por ser un básico fundamento del Estado de Derecho instaurado por la misma, el cumplimiento escrupuloso, íntegro y estrecho de las sentencias judiciales en sus propios términos".

Como ya hemos señalado, dos son los supuestos que justifican la inexecución o la suspensión de la ejecución de una sentencia. De una parte la imposibilidad legal, que supone un cambio en el régimen jurídico urbanístico aplicable al objeto de la sentencia, y motiva su inexecución, de otro la imposibilidad material que ha sido definida como "aquel impedimento de carácter físico que no permite ejecutar la sentencia porque el objeto de la misma ha desaparecido o se ha destruido", o que "concorre si físicamente no resulta posible llevar la sentencia a efecto en sus términos estrictos".

Basta con un mero examen literal de la previsión incorporada al *art. 108.3 LJCA*, para concluir que ninguno de tales supuestos se recoge o regula en tal precepto, dado que ni se ha producido un cambio en la normativa tenida en consideración para acordar la demolición de lo ilícitamente construido, ni tal demolición aparece como materialmente imposible.

En definitiva el legislador, junto con la finalidad de preservación del interés público que protege la ejecución de sentencias urbanísticas en cuanto instrumento dirigido al restablecimiento de la realidad física alterada, ha tratado de introducir la defensa y protección por parte del órgano judicial de los intereses privados de aquellos que habiendo adquirido de buena fe, pueden resultar perjudicados por tal ejecución, si bien, consideramos, que dicha protección no puede alzarse ni considerarse preeminente al interés público que en el proceso se trata de proteger y restaurar.

DECIMOQUINTO: Como ya se ha señalado, pese a que la parte recurrente fundamenta su recurso en cuatro motivos, todos ellos guardan relación con la cuestión nuclear que en los anteriores fundamentos hemos dejado resuelta. En efecto, en el motivo segundo y tercero, se alega la infracción de similares preceptos constitucionales, relacionados con el derecho al domicilio y el derecho a la propiedad privada, si bien dichas denuncias vuelven a anudarse a la decisión de la sala de no admitir a trámite el incidente del *art. 105 LJCA* planteado, por lo que la cuestión ya ha recibido cumplida respuesta, siendo así que los motivos no pretenden en realidad atacar la resolución recurrida, que hemos de insistir se limita a inadmitir a trámite un determinado incidente, sino que se dirige a combatir determinados actos dictados por el alcalde de Bueu dentro del proceso de ejecución.

En relación con el cuarto motivo, la parte recurrente, trata de reabrir un debate que ya ha sido resuelto con carácter definitivo en anteriores incidentes de inejecución a los que en esta resolución hemos hecho referencia, planteándose " *ex novo* " y sin conexión alguna con lo decidido en el auto que se impugna

DECIMOSEXTO: La desestimación de todos los motivos de casación invocados comporta la declaración de no haber lugar al recurso interpuesto con imposición a la recurrente de las costas procesales causadas, según establece el *artículo 139.2 de la Ley de esta Jurisdicción* , si bien, como autoriza el apartado tercero del mismo precepto, procede limitar su cuantía a la cantidad de 4.000,00 euros, dada la actividad desplegada para oponerse al recurso interpuesto.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido No ha lugar al recurso de casación número 477/2016, formulado por D. Eusebio, DOÑA Rosalia, DOÑA Tarsila, DOÑA Marí Luz, D. Gerardo, D. Hugo, D. Jesús, D. Leovigildo, DOÑA Antonieta, DOÑA Carmela, D. Ovidio, D. Rodolfo, D. Segismundo, D. Victoriano, D. Jose Pablo, DOÑA Esperanza Y LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO000 DE AVENIDA000 NUM000 (antes NUM001) DE BUEU, contra el *auto de once de enero de dos mil dieciséis* , que desestima el recurso de reposición contra el dictado el treinta de octubre de dos mil quince, por la Sección segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del *Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso nº 748/1987, por el que se inadmite a trámite el Incidente de inejecución de sentencia* por causa de imposibilidad legal, en relación a la Orden 69/2015, de 29 de enero, de la Alcaldía de Bueu. Imponer a la parte recurrente las costas procesales, con la limitación y salvedades expresadas en el último fundamento jurídico de la presente Sentencia.

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

Así se acuerda y firma.

Jose Manuel Sieira Miguez. Rafael Fernandez Valverde, Octavio Juan Herrero Pina Juan Carlos Trillo Alonso, Wenceslao Francisco Olea Godoy, Cesar Tolosa Tribiño, Mariano de Oro-Pulido y Lopez. **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, **D. Cesar Tolosa Tribiño** , estando la Sala reunida en audiencia pública; Doy fe.