

Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 29 de Diciembre de 2010 (rec.500/2008).

Encabezamiento

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Diciembre de dos mil diez.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo el Recurso de Casación **500/2008** interpuesto por la **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE EDIFICIO000 (SITUADO EN LA CALLE LUIS ALEMANY)**, representado por la Procuradora D^a. Marta Azpeitia Bello y asistido de Letrado. Promovido contra el *Auto dictado el 7 de noviembre de 2007 por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares*, por el que se acordó desestimar el recurso de súplica interpuesto contra el *Auto de 28 de marzo de 2007 de la misma Sala, en recurso contencioso-administrativo número 309/1988*, sobre licencia de obras.

Antecedentes

PRIMERO .- Ante la *Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares*, se ha seguido el recurso número 309/1988, promovido por **D. Pedro**, en el que ha sido parte demandada el **AYUNTAMIENTO DE ANDRATX**, la entidad **GERASA, S. A.** y la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO000, sobre licencia de obras.

SEGUNDO .- Dicho Tribunal dictó *Auto con fecha 28 de marzo de 2007* del tenor literal siguiente: "En atención a lo expuesto, LA SALA ACUERDA: PROCEDE ORDENAR LA EJECUCIÓN FORZOSA de la *sentencia de esta Sala Nº 167 de 31.03.1990*, para lo cual se concede al Ayuntamiento de Andratx un plazo de quince días para por medio de su representación procesal en estos autos presente un informe que contenga: a) calendario o planning de las actuaciones sucesivas que el Ayuntamiento pretende acometer para ejecutar la sentencia; b) indicación de las autoridades y funcionarios responsables de la ejecución de la presente demanda".

Interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE ANDRATX recurso de súplica contra el *auto antes indicado, en fecha 7 de noviembre de 2007* se dictó *Auto* con la parte dispositiva siguiente: "En atención a lo expuesto, LA SALA ACUERDA: DESESTIMAR el recurso de súplica interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE ANDRATX contra el *auto de fecha 28 de marzo de 2007*, el cual se ratifica en su integridad".

TERCERO.- Contra dicho auto se preparó recurso de casación por la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO000 y elevados los autos y el expediente administrativo a este Alto Tribunal, por Providencia de fecha 5 de mayo de 2010 se admitió el recurso de casación, sustanciándose por sus trámites legales.

CUARTO.- Acordado señalar día para la votación y fallo, fue

fijado a tal fin el día 15 de diciembre de 2010, fecha en que efectivamente tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde,
Magistrado de la Sala

Fundamentos

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso de casación, formulado por la **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO000**, el *Auto que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares dictó en fecha de 7 de noviembre de 2007*, por el que se procedió a la desestimación del recurso de súplica formulado por el propio Ayuntamiento contra el anterior *Auto de la misma Sala de instancia, de fecha 28 de marzo de 2007*, por el que se había ordenado proceder a la ejecución forzosa de la *Sentencia nº 167/1990, de 31 de marzo de 1990*, concediéndose, en concreto, al mencionado Ayuntamiento un plazo de quince días para la presentación de un informe que contuviera: a) El calendario de las sucesivas actuaciones con las que el Ayuntamiento pretendía acometer la ejecución de la citada sentencia; y b) La indicación de las autoridades o funcionarios responsables de la ejecución de la sentencia.

Mediante la citada *sentencia 167/1990, de 31 de marzo de 1990*, fue estimado el recurso contencioso-administrativo 309/1988 interpuesto por **D. Pedro** contra la desestimación presunta del recurso de reposición formulado por el mismo recurrente contra el anterior Acuerdo adoptado por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Andratx en su sesión de 28 de octubre de 1986, por el que se otorgó a la entidad **GERASA, S. A.** licencia de obras para la construcción de un edificio con planta baja y tres alturas, dedicado a locales comerciales y 18 viviendas. La sentencia, tras anular las resoluciones impugnadas declaró el derecho del recurrente a que por el Ayuntamiento de Andratx se dicte orden de demolición de la obra construida al amparo de la licencia anulada.

La misma devino firme por cuanto por *STS de 19 de enero de 1998* fue desestimado el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Andratx y otros contra la anterior *Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de 31 de marzo de 1990*.

SEGUNDO.- En ejecución de la mencionada sentencia firme, se han dictado los Autos, objeto del presente recurso de casación, una vez promovido por **D. Pedro** Incidente de ejecución de *sentencia en fecha de 14 de diciembre de 2006*, y opuesto por el **AYUNTAMIENTO DE ANDRAX** y la entidad **GERASA, S. A.**, en dicho Incidente, la existencia de causa de imposibilidad legal de ejecución:

1º. Por el *Auto de 28 de marzo de 2007* se ordenó que procedía la ejecución forzosa de la *Sentencia nº 167/1990, de 31 de marzo de 1990*, concediéndose, en concreto, al Ayuntamiento de Andratx un plazo de quince días para la presentación de un informe que contuviera: a) El calendario de las sucesivas actuaciones con las que el Ayuntamiento pretendía acometer la ejecución de la citada sentencia; y b) La indicación de las autoridades o funcionarios responsables de la ejecución de la sentencia.

Por la Sala de instancia se motivó dicha decisión ---en relación con el planteamiento de existencia de caducidad de la acción para instar la ejecución de la sentencia--- en los siguientes términos:

"Recordemos que se argumenta el que habría transcurrido con exceso de plazo de los 5 años para instar la ejecución a que se refiere el *art. 518 de la LEC/2000*, de aplicación supletoria, computando desde la fecha de la *sentencia (31.03.1990)*.

En primer lugar, cabe precisar que el eventual plazo de caducidad no arranca de la sentencia dictada en primera instancia, sino de la firmeza de la misma a resultas de la *sentencia dictada en segunda instancia por el T.S. en fecha 19.01.1998*. Más en concreto, el derecho de los interesados para instar la ejecución forzosa de la sentencia no cumplida voluntariamente por el órgano administrativo encargado de ejecutarla, se inicia "transcurridos dos meses a partir de la comunicación de la sentencia o el plazo fijado en ésta para el cumplimiento del fallo"(*art. 104.2º LRJCA*). Así pues, en nuestro caso el eventual plazo de caducidad o prescripción a favor de quien ahora insta la ejecución se inicia el 29.06.1998 (a los dos meses de la comunicación para el cumplimiento de la sentencia).

En segundo lugar se plantea la duda respecto a si existe plazo de caducidad para instar la ejecución y, en caso de que exista, determinar si este plazo es el nuevo de 5 años del *art. 518 de la LEC/2000* o por el contrario es el plazo general de prescripción de los quince años del *art. 1964 CC*.

Pues bien, atendido a que en el caso que nos ocupa el proceso de ejecución se inició en fecha 29.04.1998 -cuando todavía no había entrado en vigor la LEC/2000- a dicho proceso ya iniciado no le es de aplicación los plazos de caducidad de dicha ley, ya que de lo contrario supondría la aplicación retroactiva de un plazo de caducidad en perjuicio de un interesado que carecía de dicho plazo cuando se inició la fase de ejecución y nació su derecho a instar la ejecución forzosa".

Y, tras señalar que no existía otro plazo que el general de quince años del *artículo 1964 del Código Civil ---ya que ni la LRJCA de 1998, ni la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, de aplicación supletoria, contemplan plazo de caducidad---* llegaba a la siguiente conclusión, que consideraba avalada por lo expuesto en la *STS de 7 de junio de 2005*: "Como en el caso analizado en dicha sentencia, aquí no ha transcurrido el plazo ya que: 1º) ni es de aplicación el plazo quinquenal de la LEC/2000 por no poderse aplicar retroactivamente a sentencias cuya ejecución se inició con anterioridad, y 2º) no ha transcurrido el plazo de los quince años".

2º. Por su parte, el *Auto de 7 de noviembre de 2007*, en relación con la misma cuestión se añade:

a)"... manteniendo el criterio de que el proceso de ejecución de la sentencia contenciosa-administrativa se inicia de oficio mediante el requerimiento de esta Sala a la Administración condenada, sin embargo debe rectificarse el argumento de que por esta razón la LEC/2000 no sea de aplicación.

En concreto, debe darse razón a la recurrente en súplica en el sentido de que la *Disposición Transitoria Sexta de la LEC/2000* determina que los procesos de ejecución ya iniciados al entrar en vigor dicha Ley se regirán por lo

dispuesto en ella para las actuaciones ejecutivas que aún puedan realizarse o modificarse hasta la completa satisfacción del ejecutante, por lo que el inicio del procedimiento de ejecución con anterioridad a la entrada en vigor de la LEC/2000 no sería dato relevante porque el procedimiento en curso se adaptaría a la nueva *Ley y consecuentemente, desde la entrada en vigor de la LEC/2000* hasta la fecha de petición de la ejecución habrían transcurrido más de cinco años, por lo que de entenderse que era de aplicación supletoria el *art. 518 LEC*, es irrelevante cuando se inició el proceso de ejecución, siempre que al pedirse esta ejecución hubiesen pasado al menos cinco años desde la entrada en vigor de la LEC/2000.

En consecuencia, aquel argumento del auto recurrido en súplica, no es válido. Cuestión distinta es que sea o no aplicable supletoriamente la LEC en este punto".

b) Y, en relación con el fondo del asunto ---aplicación supletoria de la LEC--- el Auto señala:"Aclarado lo anterior, se mantiene la duda que no despejó la *STS 07.06.2005* y es el relativo a si en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo es o no de aplicación supletoria el plazo de caducidad quinquenal del *art. 518 de la LEC/2000*.

A favor de su aplicación estaría la supletoriedad de la LEC en lo no previsto por la LRJCA(*Disposición Final 1ª* de la LRJCA), por cuando es evidente que esta última norma procesal no establece plazo para que el ejecutante inste el cumplimiento de la sentencia.

En contra estaría la tesis de que no es de aplicación supletoria la LEC por cuanto la institución de la caducidad quinquenal, que puede tener su justificación en un proceso como el civil en el que únicamente se plantea una contienda entre intereses privados, pierde sentido en el ámbito contencioso-administrativo en que junto al eventual interés privado, siempre existe un interés público.

Sin que a fecha de hoy conste pronunciamiento del TS respecto a una cuestión sobre la que la doctrina procesalista mantiene posiciones encontradas, esta Sala entiende que el instituto de la caducidad quinquenal de la acción para instar la ejecución de una sentencia, no es de aplicación en la jurisdicción contencioso-administrativa, en la que al ejecutarse una sentencia condenatoria a la administración se parte de la premisa de la existencia de un acto administrativo disconforme a derecho y en estos casos el interés público exige que se rectifique -y no se mantenga- la actuación disconforme al ordenamiento jurídico ya que la administración -a diferencia de la conducta del condenado en un pleito civil- debe servir con objetividad a los intereses generales y debe actuar de acuerdo con los principios de eficacia, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho(*art. 103.1º de la CE y 3.1º de la LRJ y PAC*), por lo que repugnaría a tales principios el que la inactividad de la Administración en cumplir una sentencia durante cinco años quedase premiada con el mantenimiento de la eficacia de un acto declarado ilegal por sentencia firme.

Es cierto que, en principio, lo anterior también sería aplicable al otro criterio posible (el de la prescripción de la acción a los quince años del *art. 1964 del CC*), pero no es menos cierto que la diferencia temporal es notable y el plazo de los quince años sin ejecución hace nacer un principio también considerado por la jurisprudencia como lo es el de la seguridad jurídica, que confronta con los antes

mencionados y ampara el criterio de que esta seguridad jurídica implique el que perviva indefinidamente una acción sin plazo. En conclusión, esta Sala entiende que el breve plazo de 5 años del *art. 518 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC)* no es de aplicación supletoria en una jurisdicción en que no sólo está en juego el interés del ejecutante, sino primordialmente el cumplimiento pleno del *art. 118 y 103* de la Constitución, lo que queda demostrado con el hecho de que la ejecución se inicie de oficio (*art. 104.1º LRJCA*) de modo que sólo ante la falta de cumplimiento voluntario por parte de la Administración condenada, se permite al interesado promover el debido cumplimiento.

Lo anterior se manifiesta con más claridad en el caso de ejecución de sentencias condenatorias por infracción urbanística, en la que de aplicarse supletoriamente el *art. 518 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC)* se llegaría a la incoherente solución de que es más largo el plazo de prescripción de la infracción urbanística (8 años en la *Ley Balear 10/1990*) que el plazo para instar la ejecución de una sentencia que ha declarado la existencia de infracción y que ha condenado a la administración a reponer la legalidad urbanística".

TERCERO.- *Contra estos autos, de 28 de marzo y 7 de noviembre de 2007, la representación procesal de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO 000 ha interpuesto recurso de casación en el que, en realidad, esgrime cuatro motivos de impugnación, al amparo del artículo 87.1.c), en relación con el 88.1.d), de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA), toda vez, según se expresa, los Autos recurridos contradicen los términos del fallo de la sentencia ejecutada.*

No obstante, con carácter previo la Comunidad recurrente plantea lo que denomina nulidad de actuaciones (al amparo del *artículo 88.1.c de la LRJCA*) por vulneración del *artículo 553.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC)* por cuanto, según expresa, los Autos que se impugnan no le habían sido notificados sin posibilidad de formular alegaciones.

Debemos rechazar tal planteamiento; la Sala de instancia ha actuado de conformidad con el *artículo 50.3 de la vigente LRJCA*, siendo tan solo imputable a la Comunidad que ahora formula el recurso de casación el no haber tenido una participación mas activa en la instancia, personándose en las actuaciones con antelación, pues lo que no ofrece duda es el conocimiento ---por parte de la Comunidad recurrente--- del litigio seguido en relación con la licencia que amparaba el edificio; así se deduce del hecho de que algunos de los comuneros llegaron a formular recurso de apelación ante el TS contra la sentencia cuya ejecución se pretende.

CUARTO.- En el primer motivo (87.1.c y 88.1.d LRJCA) se consideran infringidos el *artículo 128* y la *Disposición Final Primera* de la LRJCA; en relación con el *artículo 1964 del Código Civil*. Igualmente se cita el *artículo 518 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC)*.

El primer motivo no puede prosperar, debiendo, en síntesis, considerarse correcta la decisión de la Sala de instancia de no proceder a la aplicación supletoria del *artículo 518 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC)* a la acción ejercitada de ejecución de sentencia en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

En el supuesto de autos aconteció lo siguiente:

a) Mediante *sentencia 167/1990, de 31 de marzo de 1990*, fue estimado el recurso contencioso-administrativo 309/1988 interpuesto por **D. Pedro** contra la desestimación presunta del recurso de reposición formulado por el mismo recurrente contra el anterior Acuerdo adoptado por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Andratx, en su sesión de 28 de octubre de 1986, por el que se otorgó a la entidad **GERASA, S. A.** licencia de obras para la construcción de un edificio con planta baja y tres alturas, dedicado a locales comerciales y 18 viviendas. La sentencia, tras anular las resoluciones impugnadas declaró el derecho del recurrente a que por el Ayuntamiento de Andratx se dicte orden de demolición de la obra construida al amparo de la licencia anulada.

b) La misma devino firme por cuanto por *STS de 19 de enero de 1998* fue desestimado el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Andratx y D^a. Sabina y otros contra la anterior *Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de 31 de marzo de 1990*.

c) En fecha de 29 de abril de 1998 fue comunicada al Ayuntamiento de Andratx la firmeza de la sentencia de instancia al objeto de que en el plazo de dos meses procediera a la ejecución voluntaria de la misma.

d) En fecha de 29 de junio de 1998 debe entenderse cumplido dicho plazo de dos meses.

e) Mediante escrito presentado por D. Pedro ante la Sala de instancia, en fecha de 14 de diciembre de 2006 se solicitó se adoptaran las medidas necesarias para promover y activar la ejecución de las mencionadas sentencias, ordenando al Ayuntamiento de Andratx que se dictara orden de demolición del inmueble cuya licencia había sido anulada. Por Providencia de la Sala de instancia, de fecha 15 de febrero de 2007, se ordenó formar Pieza Separada de ejecución de sentencia.

f) Por escrito presentado en fecha de 6 de marzo de 2007 el Ayuntamiento de Andratx se opuso a la ejecución solicitada, alegando la imposibilidad material y legal de ejecución de las sentencias tanto por caducidad de la acción ejecutiva ---al haber transcurrido el plazo de 5 años previsto en el *artículo 518 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC)*---, como por prescripción de las infracciones urbanísticas ---al haber transcurrido el plazo de 8 años para ello previsto en el *artículo 73 de la Ley Balear 10/1990, de 23 de octubre, de Disciplina Urbanística*.

g) Mediante escrito presentado en fecha de 7 de marzo de 2007 la entidad GERASA, S. A., en términos similares al anterior escrito, igualmente se opuso a la ejecución de la sentencia alegando la imposibilidad por caducidad o prescripción.

h) En el primer *Auto de 28 de marzo de 2007* la Sala de instancia no considera de aplicación el *artículo 518 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC)* ---en relación con la *Disposición Final Primera de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA)*---,

("La acción ejecutiva fundada en sentencia, en resolución judicial que apruebe una transacción judicial o un acuerdo alcanzado en el proceso o en resolución arbitral caducará si no se interpone la correspondiente demanda ejecutiva dentro de los cinco años siguientes a la firmeza de la sentencia o resolución").

Por cuanto:

1. Cuando se inició el periodo de ejecución voluntaria de la *sentencia (29 de abril de 1998)* no había entrado en vigor la LEC (y su plazo de caducidad de cinco años), no resultando procedente la aplicación retroactiva de dicho plazo al resultar perjudicial para un interesado que no contaba con el citado plazo cuando se inició la ejecución de la sentencia.

2. Ni la LRJCA de 1998 ni la anterior LEC de 1881 establecían plazo alguno de caducidad.

3. En consecuencia no existe otro plazo que el de 15 años previsto en el artículo 1964 del Código Civil.

4. Es el criterio establecido, incidentalmente, por el Pleno de la *Sala Tercera del Tribunal Supremo en la STS de 7 de junio de 2005 (Asunto de la Iglesia de Las Fuentes)*:

("Esta extensión de la legitimación activa deja abierto el proceso de ejecución mientras ésta no haya tenido lugar y en tanto exista plazo hábil para ordenarla. Y, de otro, porque este plazo no había concluido cuando en julio y octubre de 2002 se personaron aquellos propietarios, tanto en la hipótesis de que se defienda la aplicabilidad en este orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo del plazo quinquenal de caducidad que para interponer la demanda ejecutiva prevé el *artículo 518 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC)*, ya que ésta y por lo que hace a ese plazo quinquenal no retrotrae sus efectos a un momento anterior al de su entrada en vigor el 8 de enero de 2001(*artículo 2, Disposiciones transitorias, en especial la sexta, y Disposición final vigésima primera de dicha Ley*), como si se sigue defendiendo la postura, tal vez avalada por la idea de que el inicio en sí mismo de la ejecución en este orden jurisdiccional no lo es a instancia de parte(*artículo 104.1 de la LRJCA*), de que la acción de ejecución está sujeta al plazo general de prescripción de quince años establecido en el artículo 1964 del Código Civil para las acciones personales que no tengan señalado término especial de prescripción").

i) Este primer Auto es recurrido mediante recurso de súplica por el Ayuntamiento de Andratx el cual, tras ser impugnado por D. Pedro , es desestimado por nuevo *Auto de la Sala de 7 de noviembre de 2007*, si bien la Sala de instancia efectúa una doble declaración:

1. Rectifica el criterio de la no aplicación retroactiva de la LEC, pues, partiendo de que la ejecución se inicia con la comunicación al Ayuntamiento de la firmeza de la *sentencia (29 de abril de 1998)*, considera ---de conformidad con lo establecido en la *Disposición Transitoria Sexta* de la citada LEC--- que la misma sí resultaría de aplicación y que en la fecha de la solicitud de ejecución (14 de diciembre de 2006) ya habrían transcurrido los cinco años previstos en el *artículo 518 LEC*,

computados desde la fecha de entrada en vigor de la misma Ley.

(Disposición Transitoria sexta LEC: "Los procesos de ejecución ya iniciados al entrar en vigor esta Ley se regirán por lo dispuesto en ella para las actuaciones ejecutivas que aún puedan realizarse o modificarse hasta la completa satisfacción del ejecutante".

Disposición Transitoria cuarta LRJCA: "La ejecución de sentencias firmes 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").

2. Pero, no obstante ello, la Sala niega la aplicación supletoria de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC) ---en concreto, del artículo 518--- por cuanto la institución de la caducidad no es de aplicación en la jurisdicción contencioso- administrativa dado el interés público presente en toda actuación administrativa que esta jurisdicción revisa.

QUINTO .- Pues bien, como decimos, el primer motivo no puede prosperar, tomando en consideración los anteriores precedentes, con base en las siguientes consideraciones:

a) El argumento principal que utiliza la Sala de instancia, en principio, resulta válido para fundamentar la decisión que revisamos, pero no es suficiente; de conformidad con lo expuesto en el segundo de los Autos que se revisan en el presente recurso, sería la presencia siempre de un interés público ---junto a un eventual interés privado--- en el recurso contencioso- administrativo, frente a "un proceso como el civil en el únicamente se plantea una contienda entre intereses privados". Como hemos expuesto al reproducir la fundamentación del expresado Auto, al ejecutarse una sentencia condenatoria de la Administración y dictada por este orden jurisdiccional se parte de la premisa de una actuación administrativa disconforme a derecho, siendo el interés público el que exige que se rectifique ---y no se mantenga--- la actuación disconforme al Ordenamiento jurídico ya que la Administración debe servir con objetividad a los intereses generales y de conformidad con los principios que se mencionan en el artículo 103 de la Constitución Española, añadiendo el Auto que revisamos que "repugnaría a tales principios el que la inactividad de la Administración en cumplir una sentencia durante cinco años quedase premiada con el mantenimiento de la eficacia de un acto declarado ilegal por sentencia firme".

La argumentación, como decimos, resulta correcta, y la idea de la consecución de los intereses generales preside, sin duda, toda la actuación administrativa, que es el objeto de las pretensiones que se deducen en este orden jurisdiccional; mas, siendo ello cierto, también lo es que en algunos procedimientos civiles (reivindicaciones frente al dominio público, cuestiones relativas a la situación personal, etc.) subyacen unos importantes intereses generales que, sin embargo, estarían sujetos al plazo de caducidad de los cinco años previsto en el artículo 518 de la LEC.

b) Mas contundente resulta la observación de que nos encontramos en presencia de dos procedimientos ---el contencioso- administrativo y el civil--- que cuentan con estructuras diferentes y están ---en principio--- presididos por principios distintos. A pesar de que la propia Exposición de Motivos (penúltimo párrafo del apartado I) señala que reforma de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la

Jurisdicción Contencioso Administrativa es continuista en relación con la anterior *Ley de 1956* ("... porque mantiene la naturaleza estrictamente judicial que la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ya tenía en la legislación anterior y que la Constitución ha venido a consolidar definitivamente; porque mantiene asimismo el carácter de juicio entre partes que el recurso contencioso-administrativo tiene ..."), lo cierto y verdad es que el principio dispositivo, propio e intrínseco en la jurisdicción civil, al menos se modula ---de forma significativa--- en este orden jurisdiccional.

Efectivamente ello es lo que acontece en el inicio de la ejecución de la sentencia firme, pues frente a la necesidad de solicitud de parte ---mediante nueva demanda--- en el procedimiento civil, en el recurso contencioso-administrativo es el Tribunal de oficio el que está obligado iniciar el Incidente de ejecución de sentencia.

La *Ley*, en su actual artículo 104, no exige, como hacia el texto de 1956, la necesidad de remitir a la Administración "un testimonio en forma de la sentencia", limitándose a exigir la comunicación de la sentencia "en el plazo de diez días al órgano que hubiera realizado la actividad objeto del recurso"; (testimonio que, sin embargo, sí se exige en la *Disposición Adicional Tercera de la Ley* en relación con el nuevo Registro de sentencias el Consejo General del Poder Judicial). En la redacción dada al artículo 104.1 de la LRJCA por la *Ley 13/2009, de 3 de noviembre*, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, la competencia para llevar a cabo tal comunicación corresponde al Secretario Judicial, señalándose al respecto que "Luego que sea firme una sentencia, el Secretario judicial lo comunicará en el plazo de diez días al órgano que hubiera realizado la actividad objeto del recurso, a fin de que, una vez acusado recibo de la comunicación en idéntico plazo desde la recepción, la lleve a puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo, y en el mismo plazo indique el órgano responsable del cumplimiento de aquél".

No es, pues, el momento de la notificación de la sentencia al representante procesal de la Administración el que determina el inicio del cómputo del plazo para la ejecución voluntaria de la sentencia por parte de la Administración demandada, ya que tal momento será el de la comunicación ---realizada de oficio--- de la misma sentencia al órgano "que hubiere realizado la actividad objeto del recurso", comunicación que habrá de llevarse a cabo, por parte del Secretario del órgano judicial competente para la ejecución, en el plazo de diez días a computar desde el momento de la recepción de los autos en el órgano judicial que dictó la resolución judicial inicial, en los supuestos en los que la firmeza venga determinada por la finalización de la tramitación de los recursos deducidos contra la inicial sentencia. El mismo precepto, por ello, exige a la Administración receptora de la comunicación que, "en idéntico plazo--de diez días---desde la recepción", proceda a remitir el correspondiente acuse recibo de la comunicación remitida del órgano judicial con potestad para la ejecución de la sentencia. Queda, pues, un evidente margen en poder de la Administración para, mediante la expresada exigencia del acuse de recibo de la comunicación judicial, concretar la fecha de inicio de cómputo del plazo para la ejecución voluntaria.

Como vemos, en toda dicha actuación no existe intervención de la parte recurrente, por cuanto se trata de una actuación de oficio del Tribunal que debería determinar ---igualmente sin intervención de parte--- la inmediata ejecución de la sentencia. Estructura, pues, y principios distintos del procedimiento civil, cuyo plazo de caducidad de cinco años para la ejecución de las sentencias se pretende

aplicar ---de forma improcedente--- a la ejecución de las dictadas en el recurso contencioso- administrativo.

c) A lo anterior podemos añadir otros datos que igualmente conducen a poner de manifiesto las diferencias procedimentales que hacen inviable la aplicación supletoria del *artículo 518 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC)* a la ejecución de las sentencias dictadas por este orden jurisdiccional.

En tal sentido debemos partir de la potencialidad del vigente *artículo 103.1 de la LRJCA*---que transforma la potestad de ejecutar las sentencias en potestad jurisdiccional--- y, sobre todo, del sentido de la comunicación(*artículo 104.1*) que ---de oficio--- y luego que sea firme la sentencia, el Tribunal (a través del Secretario del mismo) remite al órgano que hubiere realizado la actividad objeto del recurso, a fin de que lleve la sentencia "a puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo". Obvio es, pues, que tal comunicación, y el mandato jurisdiccional que contiene, lleva implícita la potestad del Tribunal de comprobar ---sin necesidad de ser excitado a ello por parte o afectado alguno--- el efectivo cumplimiento de la sentencia. Sería un contrasentido ampliar la legitimación para la ejecución de las sentencias, como a continuación veremos, a personas afectadas por la misma, que no han sido parte en el litigio, e impedir, al mismo tiempo, que el Tribunal que ha resuelto el litigio no lo pueda realizar de oficio en el ejercicio de su potestad jurisdiccional. Repárese, por otra parte, en los términos tan contundentes en los que se expresa el *artículo 108 de la misma LRJCA*; precepto que limita la necesidad de la "instancia de los interesados "al concreto supuesto que se contempla en el apartado 2 del precepto, esto es, cuando"la Administración realizare alguna actividad que contraviniera los pronunciamientos del fallo", lo cual resulta lógico por cuanto en este concreto supuesto ---como en el paralelo contemplado en el*artículo 103.4 y 5*---, en realidad, se está ejercitando una nueva ---si se quiere, complementaria o derivada--- acción anulatoria jurisdiccional y, no solo, instando la ejecución de una sentencia. Y, por último, repárese, igualmente, como en el*artículo 112*, en el que se regulan algunas de las "medidas necesarias para lograr la efectividad de lo mandado"tampoco el legislador exige la solicitud de las mismas por los interesados o afectados por la sentencia, sino, simplemente,"la audiencia previa de las partes".

Pero mas significativa aun resulta la ampliación, en el ámbito de la legitimación para solicitar la ejecución de las sentencias, introducida por la LRJCA. Con independencia de todo lo anterior, el inicio de estos trámites tendentes a ejecutar forzosamente una sentencia dictada en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, de conformidad con lo establecido en el nuevo *artículo 104.2*del texto legal, requiere una actuación bien por"cuquiera de las partes"procesales (esto es, que hubieran tenido tal consideración dentro del procedimiento contencioso en el cual haya sido dictado la sentencia), o bien, en segundo lugar, por parte de cualesquiera otras"personas afectadas"; actuación consistente en instar formalmente el inicio de la ejecución forzosa. De esta forma, como decimos, el legislador amplía considerablemente la legitimación para llevar a cabo la solicitud de ejecución forzosa de las sentencias, por cuanto no limita la misma a quienes exclusivamente hubieran sido partes en el procedimiento, sino que, como bien se expresa, se amplía a las personas afectadas por la sentencia dictada. Legitimación, obviamente, inviable en el procedimiento civil.

d) Y, a todo lo anterior, hemos de añadir las concretas

especialidades que la ejecución de las sentencias de este orden jurisdiccional pueden implicar, como son las relativas a la determinación de la existencia de causa de imposibilidad de ejecutar las sentencia, debiendo recordarse la reiterada doctrina jurisprudencial en el sentido de que "...tan constitucional es una ejecución en la que se cumple el principio de identidad total entre lo ejecutado y lo estatuido en el fallo como una ejecución en la que, por razones atendibles, la condena es sustituida por su equivalente pecuniario u otro tipo de prestación. De acuerdo con lo anterior, el legislador puede establecer, sin afectar al contenido esencial del derecho, los supuestos en que puede no aplicarse el principio de identidad y sustituirse por una indemnización. Ahora bien, tal sustitución ha de realizarse por los cauces legalmente previstos, de manera que no suponga una alteración del fallo contraria a la seguridad jurídica ...".

SEXTO.- En el segundo motivo la infracción se proclama del principio de buena fe procesal ---denunciando, en realidad, la mala fe de la actora---, así como de los *artículos 7 del Código Civil y 247.2* de la LEC. A tal efecto pone de manifiesto que la auténtica intención del Sr. Pedro no ha sido el cumplimiento de la legalidad urbanística sino presionar al Ayuntamiento ante varias resoluciones administrativas desfavorables para su intereses.

En el tercer motivo, se denuncia la vulneración del principio de proporcionalidad por cuanto solo parte del edificio, y como consecuencia de un retranqueo debido a una carretera, está construido en suelo rústico, por cuanto si se procediese a su demolición se podría construir otro de dimensiones mas pequeñas.

Tampoco pueden ser acogidos los otros dos motivos formulados. Se trata de cuestiones ---la existencia de mala fe en el recurrente y la vulneración del principio de proporcionalidad--- que deben de ser consideradas como cuestiones que no cuentan con incidencia alguna en la ejecución de los mandatos contenidos en la sentencia que nos ocupa, y, por tanto, que no afectan a la exacta correlación entre lo resuelto en el fallo de la sentencia y lo que se decide para dar cumplimiento a la misma. Todo ello, al margen dichas cuestiones ni fueron objeto de planteamiento en la instancia ni mencionadas en el *Auto de 7 de noviembre de 2007* ya que, en concreto, no fueron ni siquiera planteadas en el recurso de súplica deducido frente al primer *Auto de 28 de marzo de 2007*.

SEPTIMO.- Por último, en el cuarto motivo(88.1.d e la LRJCA) se considera infringido el principio de protección al tercero de buena fe, citando al respecto la Sentencia de 28 de junio de 2006 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que ---según se expresa-- - declaró la imposibilidad de ejecución de una sentencia por la existencia de terceros de buena fe.

Al margen de tratarse de una cuestión nueva y ---sobre todo--- de que en modo alguno se ha acreditado la condición de tercero de buena fe de la Comunidad recurrente, nuestra línea jurisprudencial no encaja, en principio, y salvo matizaciones concretas que la ausencia de datos nos permitan analizar, con la que se contiene en la sentencia citada por la recurrente.

En la *STS de 12 de mayo de 2006* se señaló que:

"los terceros adquirentes del edificio cuyo derribo se ordena, o de

sus elementos independientes, ni están protegidos por el *artículo 34 de la Ley Hipotecaria*, ni están exentos de soportar las actuaciones materiales que lícitamente sean necesarias para ejecutar la sentencia; su protección jurídica se mueve por otros cauces, cuales pueden ser los conducentes a dejar sin efecto, si aún fuera posible, la sentencia de cuya ejecución se trata, o a resolver los contratos por los que adquirieron, o a obtener del responsable o responsables de la infracción urbanística, o del incumplidor de los deberes que son propios de dichos contratos, el resarcimiento de los perjuicios irrogados por la ejecución. No están protegidos por el *artículo 34 de la Ley Hipotecaria* porque éste protege el derecho real, que pervive aunque después se anule o resuelva el del otorgante o transmitente; pero no protege la pervivencia de la cosa objeto del derecho cuando ésta, la cosa, ha de desaparecer por imponerlo así el ordenamiento jurídico. Y no están exentos de soportar aquellas actuaciones materiales porque el nuevo titular de la finca queda subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en sus derechos y deberes urbanísticos, tal y como establece el *artículo 21.1 de la Ley 6/1998* y establecían, antes, los *artículos 22 del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1992* y *88 del aprobado por el Real Decreto 1346/1976*.

En la *STS de 26 de septiembre de 2006*:

"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.

(...) 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".

Y, en fin, en la *STS de 4 de octubre de 2006*, que:

"las alegaciones de los recurrentes en relación con la protección del derecho de propiedad, tampoco pueden acogerse. Debe recordarse que "en este momento procesal no es necesario ni pertinente poner en relación el precepto citado del *art. 34 de la Ley Hipotecaria* con el del *art. 88 de la vigente Ley del Suelo, determinante de la subrogación real de los tercero* adquirentes ... puesto que ello implicaría un retroceso en la dinámica el proceso y una intromisión en su fase cognitiva, superada con la sentencia firme que le puso fin".

En todo caso, debemos añadir que en la *STS de 27 de junio de 2006* señalamos que:

"... la solidaridad es la forma correcta de responder frente a los terceros perjudicados en este caso no hay duda por estar así previsto legalmente en el *apartado 2 del artículo 140 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre*, modificada por *Ley 4/1999, de 13 de enero*, que, al regular la responsabilidad concurrente de las Administraciones públicas, establece que la responsabilidad será solidaria cuando no sea posible determinar la participación de cada una de las Administraciones concurrentes en la producción del daño, como sucede en este supuesto, dadas las actuaciones de la Administración autonómica y del Ayuntamiento, razón por la que el recurso de casación interpuesto por aquélla no puede prosperar".

Y en la de 4 de octubre de 2006, que,

" ... remitiéndose para la cuestión relativa a la "existencia de terceros adquirentes", entre otros extremos entonces discutidos a los "trámites de ejecución de sentencia". Desde esta perspectiva, la cuestión ha de plantearse ---en su caso--- en el marco del procedimiento de responsabilidad patrimonial contra las Administraciones con competencia material, como hacía el Auto de 25 de marzo de 1987, que se remitía a la "acción de regreso contra el enajenante de las viviendas y locales, exigiendo responsabilidad de daños y perjuicios por la posible responsabilidad, ante la Jurisdicción ordinaria, de acuerdo con lo previsto en el *artículo 1.101 del Código Civil*".

OCTAVO.- Al declararse no haber lugar al recurso de casación procede condenar a la parte recurrente en las costas del recurso de casación (*artículo 139.3 de la citada LRJCA*).

Por todo ello, en nombre de S. M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

Fallo

1º. No haber lugar y, por tanto, desestimar el recurso de casación número 500/2008, interpuesto por **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE EDIFICIO000 (SITUADO EN LA CALLE LUIS ALEMANY)** contra los Autos que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, dictados en fechas de fecha 28 de marzo y 7 de noviembre de 2007, en el incidente de ejecución desentencia del recurso contencioso administrativo número 309/1988, formulado por **D. Pedro**, y en el que, fue dictada sentencia 167/1990, de 31 de marzo de 1990, estimando el recurso contra la desestimación presunta del recurso de reposición formulado por el mismo recurrente contra el anterior Acuerdo adoptado por la Comisión de Gobierno del **AYUNTAMIENTO DE ANDRATX**, en su sesión de 28 de octubre de 1986, por el que se otorgó a la entidad **GERASA, S. A.** licencia de obras para la construcción de un edificio con planta baja y tres alturas, dedicado a locales comerciales y 18 viviendas; resoluciones que, en consecuencia, confirmamos.

2º. Condenar a la parte recurrente en las costas del presente recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.