

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 3648/2008
Ponente Excmo. Sr. MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Abril de dos mil diez.

Visto por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, el recurso de casación n.º 3648/2008 interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Carlos Plasencia Baltés, en nombre y representación de _____" contra el Auto, de 8 de mayo de 2008, dictado por la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestima el recurso de súplica deducido contra el Auto de 31 de enero anterior, recaídos en el recurso contencioso administrativo n.º 1328/1997, sobre ejecución de sentencia.

Han comparecido como partes recurridas el Ayuntamiento de _____ representado por el Procurador de los Tribunales D. _____, D. Luis María representado por el Procurador de los Tribunales D. _____ y el Letrado de la Comunidad en la representación que legalmente ostenta de la Comunidad de _____.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso contencioso-administrativo número 1328/1997 se interpuso, ante la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por la representación procesal de D. _____, contra la Orden de la Consejería de Obras Pública, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid, de 17 de abril de 1997, que publicó el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid.

Mediante sentencia de 27 de febrero de 2003 la indicada Sala estima en parte el recurso contencioso administrativo al anular "aquellas determinaciones que suponían la desclasificación de terrenos clasificados en el Plan General de 1985 como suelo no urbanizable de especial protección" en los ámbitos que se relacionan en el fallo de la sentencia.

En el recurso de casación interpuesto contra la indicada sentencia esta Sala Tercera dicta sentencia, de 3 de julio de 2007, cuyo fallo es el siguiente:

““HA LUGAR EN PARTE a los recursos de casación que las representaciones procesales de la Administración de la Comunidad Autónoma de _____ y del Ayuntamiento de _____ interponen contra la sentencia que con fecha 27 de febrero de 2003 dictó la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso contencioso-administrativo número 1328 de 1997. Sentencia que casamos, dejándola sin efecto, pero sólo y exclusivamente en cuanto anula las determinaciones del acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, de fecha 17 de abril de 1997, por el que se aprobó definitivamente la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid, referidas a las UZI 0/07 "Montecarmelo" (PAU II-2), UZI 0/08 "Las tablas" (PAU II-3) y UZI 0/09 "Sanchinarro" (PAU II-4), al API 09/15 "Cerro de los Gamos" y al APR 09/02 "Camino de los Caleros"; en cuyos ámbitos desestimamos el recurso contencioso- administrativo. Por el contrario, confirmamos en lo restante los pronunciamientos de aquella sentencia. Sin hacer imposición de las costas causadas, ni en la instancia, ni en estos recursos de casación”“

SEGUNDO.- En ejecución de la expresada sentencia se dictan los autos ahora recurridos con el siguiente contenido.

El auto de 31 de enero de 2008 acuerda "no haber lugar a admitir la personación en autos de "Asociación _____", "Asociación de _____" y "_____", ni a considerar actos de ejecución de sentencia las actuaciones administrativas a que se refieren el escrito, informes y resoluciones aportadas a los autos por el Ayuntamiento de _____. Procédase a publicar en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid los fallos de las sentencias de 3 de julio de 2007 y de 27 de febrero de 2003 "".

Por su parte, el auto de 8 de mayo de 2008 desestima el recurso de súplica por considerar que la parte recurrente efectivamente no puede personarse en la ejecución de la sentencia.

TERCERO.- Han comparecido como partes recurridas, formulando escrito de oposición al recurso, el Ayuntamiento de ___, D. ___ y la Comunidad Autónoma de _____.

CUARTO.- Acordado señalar día para votación y fallo, se fijó a tal fin el día 7 de abril de 2010, fecha en la que dio comienzo la deliberación que concluyó el día 21 de abril de 2010

Siendo Ponente la Excmo. Sra. D.^a. María del Pilar Teso Gamella, Magistrada de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Las resoluciones recurridas, cuyo contenido hemos resumido en el antecedente segundo, deniegan la personación en la ejecución de sentencia de diversas asociaciones entre las que se encuentra la ahora recurrente "_____".

La sentencia en cuya ejecución se dictan los autos impugnados es la dictada por esta Sala Tercera de 3 de julio de 2007, que declaró, tal como recogimos, esta vez en el antecedente primero, que había lugar en parte al recurso de casación, pues en determinados ámbitos – "Montecarmelo", "Las Tablas", "Sanchinarro", "Cerro de los Gamos" y "Camino de los Caleros"– procedía desestimar el recurso contencioso administrativo.

Debemos dejar constancia inicial, además, que la asociación recurrente en casación no fue parte en el recurso contencioso administrativo en el que se pretende personar para instar la ejecución de la sentencia ni, por supuesto, tampoco fue parte en el recurso de casación que declaró haber lugar en parte al mismo. Precisamente la denegación de la personación constituye el contenido material de las resoluciones impugnadas.

Concretamente, el auto de 31 de enero de 2008 razona, en el fundamento cuarto, que ““de lo hasta ahora expuesto se sigue que, contrariamente a lo que sostiene “_____,” el concepto de “personas afectadas” no puede hacerse extensivo de forma indiscriminada a todo el conjunto de la sociedad, a los habitantes de una Comunidad Autónoma o de una ciudad, ni tampoco a las entidades que tengan como objetivos la defensa de intereses difusos relacionados con la legalidad urbanística o con el medio ambiente, cuando ese fin societario sea el único título en que se base la legitimación. Es más, la necesidad de que con la ejecución o, en su caso, la inejecución, de la sentencia se vean directa e inmediatamente afectados derechos o intereses

legítimos de carácter personal constituye la ratio decidendi de las resoluciones más recientes del Tribunal Supremo”“. Añadiendo que la recurrente ““no tiene la condición de afectada por las sentencias porque el concepto, tal como ha sido delimitado por la jurisprudencia, no se extiende sin más a la pluralidad indeterminada de destinatarios de la norma que es el Plan General de Ordenación Urbana de Madrid, ni tampoco a quienes defienden los intereses difusos del medio ambiente si a tales condiciones no se acompaña la de que la sentencia de cuya ejecución se trate proyecte directa e individual o la de que, por disposición legal expresa, se encomiende la defensa o promoción procesal de los derechos e intereses específicamente afectados por el fallo”“.

Además, se añade, ahora en el fundamento quinto, que no procede la personación porque la pretensión acogida por la sentencia que se pretende ejecutar es de anulación, y no de reconocimiento o restablecimiento de una situación jurídica individualizada, de modo que partiendo de la Sentencia del Pleno de esta Sala de 7 de junio de 2005 se declara que ““No obstante, hemos de poner de relieve que dicha sentencia también declara que la Ley impone, como único límite a la personación, el temporal de no constar en autos la total ejecución de la sentencia: Es obvio que ello presupone que en un proceso concreto sea posible la fase de ejecución de la sentencia, aún cuando no se hubiera iniciado, circunstancia que en el supuesto que nos ocupa es de suma relevancia no sólo a los efectos de la personación de las precitadas asociaciones sino también en relación a las actuaciones administrativas reflejadas en la documentación aportada por el Ayuntamiento de Madrid, porque en el presente caso no cabe más actuación que la de llevar a efecto la publicación del fallo de las sentencias en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, conforme a lo previsto en el artículo 107.2 de la Ley Jurisdiccional: Salvo la ejecución impropia de la publicación indicada, las sentencias meramente declarativas y meramente constitutivas, en principio, no son susceptibles de ejecución porque por sí mismas consuman la tutela judicial”“.

SEGUNDO.- El recurso de casación interpuesto se construye sobre un único motivo, en el que se indica que al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA se denuncia la infracción de los artículos 103 y 104 de la LJCA, 304 del TR de la Ley del Suelo de 1992, 4 f) de la Ley 8/2007 y 22 de la Ley 7/2006. El soporte argumental de este motivo centra su crítica en las resoluciones judiciales recurridas por considerar que mantienen una interpretación restrictiva del concepto de afectado, que limitan el derecho a la ejecución sólo de aquellos que invocan un interés individual o particular, que se prescinde del interés público propio de la ejecución y que, en fin, concurre la acción pública en el ámbito urbanístico.

Por su parte, las tres partes recurridas, además de oponerse a la estimación del motivo de casación formulado, aducen, concretamente en el recurso interpuesto por el Procurador Sr. _____, dos causas de inadmisión del recurso de casación. La primera porque no puede interponerse recurso de casación por quién no ha sido parte en el recurso contencioso administrativo en el que se dicta la sentencia que se trata de ejecutar. Y la segunda, porque el motivo invocado se funda en el previsto en el artículo 88.1.d) de la LJCA, cuando al tratarse de una resolución dictada en ejecución de sentencia la casación sólo puede fundarse en los motivos previstos en el artículo 87.1.c) de la citada Ley Jurisdiccional.

TERCERO.- Siguiendo una lógica procesal elemental, debemos comenzar abordando las causas de inadmisión del recurso de casación planteadas por la parte recurrida en su escrito de

oposición, cuyo planteamiento nos permite adelantar que no pueden ser estimadas por las razones que a continuación se expresan.

El alegato esgrimido en la primera causa de inadmisión se centra en la improcedencia de admitir un recurso de casación interpuesto por quién no ha sido parte en el recurso contencioso administrativo en el que se dicta la sentencia que se trata de ejecutar.

La conclusión desestimatoria de esta causa de inadmisión se impone porque si bien el artículo 89.3 de la LJCA exige la cualidad de parte procesal en el recurso contencioso administrativo para poder interponer el recurso de casación, como norma general, sin embargo admiten excepciones a la misma como, v. gr., cuando quien interpone la casación debió de ser parte en la instancia y no lo fue. Pero centrándonos en el caso examinado lo cierto es que aunque se trata de la impugnación de una resolución dictada en ejecución de una sentencia firme, sin embargo la única razón de decidir que integra la cuestión de fondo que se suscita es precisamente si puede personarse en la ejecución quién no fue parte en el recurso contencioso administrativo, esto es, si debió ser tenida por parte en la ejecución y no lo fue. De modo que no podemos considerar infringido el artículo 89.3 de la LJCA cuando el recurso de casación versa únicamente en determinar el acceso al proceso, aunque sea en fase de ejecución, de la parte que postula tal cualidad y se niega la misma por el Tribunal "a quo".

CUARTO.- La misma suerte ha de correr la segunda causa de inadmisión invocada, toda vez que aunque efectivamente estamos ante una casación deducida contra un auto dictado en ejecución, y sabido es, como bien señala la parte recurrente, que únicamente pueden invocarse los motivos que prevé específicamente el artículo 87.1.c) de la LJCA, sin embargo esta Sala se viene pronunciando en sentido contrario al que se postula en el escrito de oposición.

Así es, el mentado artículo 87.1.c) de la Ley de esta Jurisdicción, abre el recurso de casación, en los mismos supuestos previstos en el artículo 86, a los autos " recaídos en ejecución de sentencia ", pero no a todas estas resoluciones de cumplimiento de lo mandado por la sentencia, sino únicamente cuando " resuelvan cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en aquélla o que contradigan los términos del fallo que se ejecuta ". Y, como venimos declarando, por todas, Sentencia de 8 de octubre de 2008 (recurso de casación n.º 5665/2006) ““ Ciertamente, constituye doctrina legal, recogida, entre otras, en nuestras Sentencias de fechas Sentencias de fechas 13 de febrero, 17 de abril y 25 de octubre de 1999, 18 de enero, 14 de febrero y 5 de mayo de 2000, 21 de octubre de 2001, 8 de julio y 10 de diciembre de 2003, 4 de mayo de 2004, 13 de mayo de 2005 27 y 28 de junio y 4 de julio de 2006, 28 de mayo y 26 de julio de 2007, 12 de diciembre de 2007 (recurso de casación 2911/2005), 4 de enero de 2008 (recurso de casación 27/2004), 6 de febrero de 2008 (recurso de casación 3808/2005), 27 de febrero de 2008 (recurso de casación 5275/2005) y 9 de abril de 2008 (recurso de casación 6742/2005), que los únicos motivos de casación admisibles contra los autos dictados en ejecución de sentencia son los contemplados en el apartado c) del artículo 87.1 de la Ley Jurisdiccional, es decir aquéllos en los que se aduce que se resuelven cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en la sentencia que se trata de ejecutar o que contradicen los términos del fallo que se ejecuta, de manera que la comparación no ha de hacerse entre lo decidido en el auto y los preceptos del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia sino entre lo resuelto en aquél y la parte dispositiva de la sentencia.”“

Esta doctrina general, no obstante, ha de ser matizada, por lo que hace al caso, para entender que cuando lo que se cuestiona es la propia constitución de la relación jurídica procesal en la fase ejecución de sentencia, esto es, de los límites subjetivos en los que ha desenvolverse la ejecución, no puede aplicarse sin más, de modo automático, la doctrina antes citada. Repárese que lo que está en juego es la propia iniciativa que pueda impulsar la adecuada ejecución de lo acordado en sentencia firme. Y ello con independencia de la invocación adecuada, o no, de los motivos previstos en el artículo 88.1 de la LJCA.

En este sentido, y precisamente sobre el cauce de invocación de los motivos, esta Sala ha declarado, en la antes citada sentencia de 8 de octubre de 2008, que “Aclarada la cuestión relativa a los motivos de casación de que son susceptibles los autos dictados en ejecución de sentencia, no se puede negar que el único motivo de casación alegado en el presente recurso se invoca al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa por considerar que el Tribunal de instancia ha infringido lo dispuesto en los artículos 103 , 104 y 105.2 de dicha Ley Jurisdiccional, los dos primeros por inaplicación y el último por aplicación indebida. (...) Tal articulación formal del motivo de casación es técnicamente incorrecta por ampararse en el apartado d) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional, pero, al desarrollarse el mismo, resulta patente que lo cuestionado por la representación procesal de las recurrentes es que la Sala de instancia contradiga los términos de la parte dispositiva de la sentencia al declarar que procede su inejecución por imposibilidad legal de ejecutarla. (...) Es evidente, por tanto, que el motivo de casación esgrimido, a pesar de la incorrecta cita del precepto legal, queda amparado en lo establecido por el apartado c) del artículo 87.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, pues no existe mayor contradicción con lo ejecutariado que denegar la ejecución de lo acordado en la parte dispositiva de la sentencia.””

QUINTO.- Despejadas las objeciones procesales anteriores, nos corresponde analizar el único motivo invocado que reprocha a las resoluciones impugnadas la infracción de los artículos 103 y 104 de la LJCA, 304 del TR de la Ley del Suelo de 1992, 4 f) de la Ley 8/2007 y 22 de la Ley 7/2006.

Se sostiene, como sustento de las infracciones invocadas, que los autos recurridos establecen una interpretación restrictiva del concepto de afectado, que limitan el derecho a la ejecución sólo de aquellos que invocan un interés individual o particular prescindiendo de los intereses públicos y que, en fin, no se tiene en cuenta que concurre la acción pública en el ámbito urbanístico.

La cuestión que se somete a nuestra consideración en este único motivo de casación radica en determinar, por tanto, si la asociación ecologista recurrente aún cuando no ha sido parte en el recurso contencioso administrativo en el que se anuló en parte el plan general de Madrid, puede, o no, personarse en fase de ejecución.

La resolución del asunto debe arrancar de la determinación del marco normativo aplicable al caso, que ha de completarse con la jurisprudencia dictada en su aplicación, a lo que debe añadirse las peculiaridades propias del ámbito sectorial del urbanismo en el que se suscita esta cuestión. Sólo así obtendremos las claves para descifrar si la denegación de la personación en la ejecución ha infringido los preceptos cuya lesión se nos aduce en casación.

SEXTO.- Con carácter general, el artículo 72.2, inciso primero, de nuestra Ley Jurisdiccional dispone que la anulación de una disposición producirá efectos para todas las personas afectadas. Esta expresión "personas afectadas" se reitera, por lo que hace al caso, en los artículos 104.2 y 109.1 para distinguir, en este último, a tales personas de las partes procesales. Sobre el alcance de esta expresión resulta obligada la cita de la Sentencia del Pleno de esta Sala Tercera de 7 de junio de 2001 (recurso de casación n.º 2492/2003).

Ahora bien, este marco general ha de ser inmediatamente completado y matizado, atendido el ámbito sectorial en el que nos movemos: el urbanismo, en el que concurre la singularidad derivada del reconocimiento de la acción pública prevista en el artículo 304 del TR de la Ley del Suelo de 1992. Teniendo en cuenta que la Sentencia de 7 de junio de 2001 citada no se refiere a la citada cuestión de la acción pública más que en el fundamento décimocuarto para señalar que no se trataba de analizar el ejercicio de la acción pública, pues al parecer las partes esgrimieron su condición de personas afectadas.

No resulta, en consecuencia, de aplicación la doctrina que se expone en el Auto de esta Sala de 23 de febrero de 2005 (dictado en el recurso contencioso administrativo n.º 533/2005) pues se trata de una materia ajena al urbanismo y, por tanto, a la acción pública reconocida en el mismo.

SÉPTIMO.- Siguiendo con la línea argumental iniciada, es pública la acción para exigir la observancia de la legislación urbanística y de los planes, según dispone el artículo 304 del TR de la Ley del Suelo de 1992. La trascendencia de la protección de la legalidad urbanística que ha llevado al legislador a ampliar la legitimación que tal reconocimiento general comporta, en lo que se refiere a su acceso a órganos jurisdiccionales, pues recordemos que tal previsión se extiende no sólo a nuestro orden jurisdiccional, sino también ante los órganos administrativos, debe tener alguna consecuencia en el recurso contencioso administrativo tanto en la fase declarativa como en la ejecución de lo decidido. Y es que tal legitimación conferida para la protección urbanística ha de extenderse y proyectarse también, para ser consecuentes con las razones que avalan tal reconocimiento, a la fase de ejecución en la medida que pretenda que lo acordado en sentencia firme sea cumplido. Las mismas razones, por tanto, que permiten su presencia en el proceso para obtener una resolución judicial sobre el asunto, alcanzan a la ejecución para hacer que efectivamente se verifique lo decidido.

Pues bien, una vez que esta Sala viene reconociendo a las personas afectadas la posibilidad de personarse en la ejecución cuando no han sido parte en el recurso contencioso administrativo (sentencia de 7 de junio de 2005 citada y dictada en el recurso de casación n.º 2492/2003), y reconocida también la acción pública en nuestro ordenamiento jurídico urbanístico para la protección de la legalidad tanto como legitimación para interponer el recurso contencioso administrativo (sentencia de 7 de febrero de 2000 dictada en el recurso de casación n.º 5187/1994), como para personarse en la ejecución (sentencia de 26 de enero de 2005 dictada en el recurso de casación n.º 6867/2001), resulta forzoso concluir que la asociación recurrente puede personarse en la ejecución para ejercitarse las acciones tendentes únicamente al exacto cumplimiento de la sentencia.

No está de mas remitirnos a lo señalado en la sentencia de 26 de enero de 2005 (recurso de casación n.º 6867/2001), que acabamos de citar, en la que se señala que ““ Así las cosas, la corrección jurídica del Auto objeto de este recurso de casación es evidente. Los vecinos de un

lugar en el que se ha levantado una edificación que constituye una implacable pantalla absolutamente disonante con el entorno paisajístico e incluso con la propia entidad y características de la mayoría de las casas- vivienda sitas en sus proximidades, presentándose como un caso palmario de infracción del artículo 73 de la Ley del Suelo de 1976, son, claro es, personas afectadas por tal edificación ilegal; personas a las que el artículo 104.2 de la Ley de la Jurisdicción atribuye, aun cuando no hubieran sido parte en el proceso declarativo, la facultad de instar la ejecución forzosa de la sentencia que exige, para su cabal cumplimiento, bien el derribo de dicha edificación, bien su acomodación, si llegara a ser posible, a lo que ese artículo 73 demanda. El derecho de esos vecinos a disfrutar de un medio ambiente adecuado está, directísimamente, concernido. (...) Pero es que, además, dichas personas estarían también legitimadas como consecuencia del carácter público que nuestro ordenamiento jurídico atribuye a la acción para exigir la observancia de la legislación urbanística (artículos 235 de la Ley del Suelo de 1976 y 304 de la de 1992). La mención que aquel artículo 104.2 de la Ley de la Jurisdicción hace de "las partes y personas afectadas", circunscribiendo a unas y otras la facultad de "instar la ejecución forzosa", no se opone a la conclusión que acabamos de adelantar, pues la misma razón jurídica que lleva a otorgar legitimación a todos para exigir un pronunciamiento jurisdiccional que, en la fase declarativa del proceso, ordene la observancia de aquella legislación, existe, permanece, para otorgar esa misma legitimación ya en la fase ejecutiva, para exigir la efectiva, la real observancia de la norma o normas de esa legislación cuya infracción ya se ha declarado “”.

OCTAVO.- En consecuencia, la asociación recurrente puede personarse en la ejecución para ejercitar las acciones tendentes únicamente al exacto cumplimiento de la sentencia. En el bien entendido que la ejecución para promover el exacto cumplimiento de la sentencia, que no podemos entender consumada con la mera publicación del plan general, como señala la resolución recurrida, pero que tampoco nos hemos de pronunciar ahora sobre el resultado de un incidente que no se ha sustanciado. Y ello es así porque sólo cuando se tramite, en su caso, el incidente previsto en el artículo 104.2 de la LJCA, se podrá decidir si procede, o no, la ejecución forzosa. Repárese que mediante los autos impugnados se ha cercenado al comienzo la personación a la recurrente de modo que no ha podido ni iniciarse ni sustanciarse incidente alguno. Quiere ello decir que procede estimar el motivo invocado y, por tanto, debemos declarar que ha lugar al recurso de casación porque la asociación recurrente está legitimada para personarse en la ejecución. Sin que, por tanto, proceda hacer ningún otro pronunciamiento al respecto.

Lo anterior conduce a la estimación del recurso y declarar que ha lugar al recurso de casación.

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

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución ,

FALLAMOS

Que estimando el motivo invocado, declaramos que ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de "_____ " contra el Auto, de 8 de mayo de 2008, dictado por la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de

Madrid, que desestima el recurso de súplica deducido contra el Auto de 31 de enero anterior, recaídos en el recurso contencioso administrativo n.º 1328/1997, y en consecuencia:

- 1.- Acordamos casar y, en consecuencia, anular las citadas resoluciones.
- 2.- Tener por personada a la Asociación recurrente en la ejecución de la sentencia dictada en el recurso contencioso administrativo n.º 1328/1997.
- 3.- No se hace imposición de las costas procesales ocasionadas.

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 la Excma. Sra. D.ª María del Pilar Teso Gamella, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.