

Id Cendoj: 28079130052008100263  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 5  
Nº de Recurso: 1355/2006  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN  
Ponente: JESUS ERNESTO PECES MORATE  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

Casación no ha lugar porque los autos recurridos no resuelven cuestiones no decididas por la sentencia firme que se ejecuta ni contradicen lo ejecutariado, los cuales están debidamente motivados.

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintidós de Mayo de dos mil ocho.

Vistos por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo, constituída por los Magistrados Excmos. Sres. anotados al margen, los presentes recursos de casación, que, con el número 1355 de 2006, penden ante ella de resolución, interpuestos por el Procurador Don José Carlos Caballero Ballesteros, en nombre y representación del Ayuntamiento de Arrecife, y por el Letrado del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, en nombre y representación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, contra los autos, de fechas 29 de marzo de 2005 y 6 de julio del mismo año, dictados por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, en ejecución de la sentencia pronunciada, con fecha 19 de mayo de 2000, por la propia Sala en el recurso contencioso-administrativo número 611 de 1997, que devino firme al haberse declarado por esta Sala del Tribunal Supremo, en sentencia de fecha 30 de abril de 2003, no haber lugar al recurso de casación deducido contra ella.

En este recurso de casación ha comparecido, en calidad de recurrida, la entidad **Litos Canarias S.A.**, representada por la Procuradora Doña Matilde Marín Pérez.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria dictó, con fecha 19 de mayo de 2000, sentencia en el recurso contencioso-administrativo número 611 de 1997, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: FALAMOS: «1º Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo formulado por " **Litos Canarias** , S.A. contra la Orden del Consejero de Política Territorial de 18 de enero de 1991, que se anula en cuanto hace referencia a la clasificación de suelo urbanizable asignada al terreno que posee el actor en donde llaman Charco de San Ginés, procediendo para dicho terreno la clasificación de urbano, con las consecuencias compensatorias que de esta clasificación se deriven», sentencia que devino firme por haber declarado esta Sala del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casación sostenido contra ella por la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias.

SEGUNDO.- Con fecha 4 de agosto de 2004 la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio del Gobierno de Canarias remitió comunicación a la Sala de instancia en la que hacía constar que la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias, en sesión celebrada el 28 de julio de 2004, adoptó el siguiente acuerdo para proceder a la ejecución de la indicada sentencia: «1 El mandato contenido en la Sentencia firme nº 739/2000, de 19 de mayo, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que estimó parcialmente la pretensión de la entidad mercantil " **Litos Canarias** , S.A.", en lo referente a considerar como urbanos 10.033 m2 de suelo en el llamado "Charco de San Ginés", manteniendo la calificación de espacio libre de los mismos, debe considerarse cumplimentado en el documento de Adaptación Básica aprobado mediante

acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias, adoptado en sesión celebrada el 5 de noviembre de 2003, que clasifica la referida zona como suelo urbano», de cuya comunicación la Sala de instancia dio traslado a la representación procesal de **Litos Canarias S.A.**, quien, con fecha 3 de diciembre de 2004, presentó ante dicha Sala escrito al amparo del *artículo 109 de la Ley* de esta Jurisdicción, en el que, después de alegar lo que a su derecho convino, solicitaba que, después de la oportuna tramitación, se dictase auto ordenando a la Administración demandada que disponga lo preciso para que se establezca el sistema de expropiación para la obtención de la parcela litigiosa sin perjuicio de la eventual suscripción de un convenio urbanístico con la entidad propietaria y recurrente, de acuerdo con lo decidido por la propia Sala sentenciadora en otro supuesto precedente respecto de una parcela muy próxima.

TERCERO.- De tal escrito se dio traslado a las representaciones procesales del Ayuntamiento de Arrecife y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, quienes, por razones muy distintas, se opusieron a lo pedido, alegando la primera que procedía aplicar el sistema de compensación mientras que la segunda expresaba que la actuación para ejecutar la sentencia sólo podía ser por expropiación o por ocupación directa.

CUARTO.- Con fecha 29 de marzo de 2005, la Sala de instancia dictó auto en el que dispuso: «ordenar a la Consejería de Política Territorial a que, previa audiencia al Ayuntamiento de Arrecife, garantice de inmediato los derechos de la demandante mediante el empleo de la técnica expropiatoria o la celebración del correspondiente convenio urbanístico», y ello por los dos siguientes fundamentos jurídicos: «Primero: Es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo -sentencia de 28 de septiembre de 1988 , entre otras- que declara que "la satisfacción del interés público, razón de ser de los sistemas generales, como lo es el que sirve la zonificación de Parques y Jardines Públicos, no pueden ser a costa del sacrificio singularizado de un particular, cuando no puedan emplearse los medios dirigidos al reparto equitativo de beneficios y cargas, por lo que el sacrificio tiene que verse justamente compensado a través del pertinente procedimiento expropiatorio, si antes no existe convenio amistoso entre las partes". Segundo: Y si, como aquí ocurre, ha quedado justificado en el Plan General de Ordenación Urbana de Arrecife el interés público de que aquel terreno esté calificado como Sistema General de Espacio Libres, por lo que se mantiene aquella calificación sobre el ahora declarado suelo urbano, es visto que el Gobierno de Canarias habrá de optar, inexcusablemente, por alguno de los instrumentos de compensación que se han expuesto, a cuyo fin debe oírse previamente al Ayuntamiento de Arrecife».

QUINTO.- Notificada esta resolución a las partes, las representaciones procesales del Ayuntamiento de Arrecife y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias la recurrieron en súplica, insistiendo en el primero en el sistema de compensación y la segunda en que la ejecución de la sentencia podría llevarse a cabo, además de por expropiación, por ocupación directa, al mismo tiempo que esta Administración autonómica alegaba la falta de fundamento sólido, fáctico y jurídico, en la tesis del Ayuntamiento, recursos a los que se opuso la entidad **Litos Canarias S.A.** y que fueron desestimados por el Tribunal "a quo" mediante auto de fecha 6 de julio de 2005 , por lo que tanto el Letrado del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias como el Procurador del Ayuntamiento de Arrecife presentaron ante aquél sendos escritos solicitando que se tuviese por preparado recurso de casación y que se remitiesen las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo, a lo que aquélla accedió por providencia de 8 de febrero de 2006 , en la que se ordenó emplazar a las partes para que, en el término de treinta días, pudiesen comparecer ante este Tribunal de Casación.

SEXTO.- Dentro del plazo, al efecto concedido, comparecieron ante esta Sala del Tribunal Supremo, como recurrida, la entidad **Litos Canarias S.A.**, y, como recurrentes, el Ayuntamiento de Arrecife, representado por el Procurador Don José Carlos Caballero Ballesteros, y la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, representada por el Letrado del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, al mismo tiempo que ambos presentaron sendos escritos de interposición de recurso de casación.

SEPTIMO.- El recurso de casación del Ayuntamiento de Arrecife se basa en dos motivos al amparo del *apartado d) del artículo 88.1 de la Ley* de esta Jurisdicción; el primero por haber infringido el Tribunal "a quo" lo establecido en los *artículos 117.3 de la Constitución*, *87.1 c) y 109.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa* , porque en el pleito sustanciado y terminado por la sentencia que se trata de ejecutar no se planteó ni se dirimió la cuestión relativa a la forma de adquisición del suelo que la Sala declaró tener que ser clasificado como urbano, de manera que no dispuso si tenía que adquirirse por expropiación o por compensación, y por consiguiente, al señalar los autos recurridos que la adquisición de ese suelo debe hacerse por expropiación o en virtud de un convenio, ha venido a contrariar los términos del fallo que se ejecuta; y el segundo por haber infringido el Tribunal "a quo" lo establecido en los *artículos 1 y 9 de la Ley de Expropiación Forzosa* y *33 de la Ley 6/1998, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones*, así como la doctrina jurisprudencial interpretativa de dichos *preceptos*, *dado que al haberse adaptado el Plan*

*General de Ordenación Urbana de Arrecife al Texto Refundido de 8 de mayo de 2000* de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y Espacios Naturales de Canarias, que estaba en vigor al momento de pronunciarse los autos impugnados, dicho Plan no preveía el sistema de expropiación para la adquisición del suelo sino la compensación en la forma establecida en ese instrumento urbanístico, que no puede ser atacado en virtud de un incidente de ejecución de sentencia dictada cuando estaba en vigor el planeamiento anterior, terminando con la súplica de que se anulen los autos recurridos por no ser conformes al ordenamiento jurídico.

OCTAVO.- El recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias se basa en dos motivos, el primero al amparo del *apartado c) del artículo 88.1 de la Ley de esta Jurisdicción y el segundo al del apartado d) del mismo precepto*; el primero por infringir los autos recurridos lo dispuesto en los *artículos 120.3 y 24 de la Constitución y 218 de la Ley de Enjuiciamiento civil*, al carecer de la adecuada motivación, dado que se justifica por la Sala de instancia su decisión con lo declarado por esta Sala del Tribunal Supremo en su auto de fecha 29 de mayo de 2003, que no es aplicable a este supuesto, debido a que en el examinado en este auto había una decisión firme de la Sala de instancia que establecía la aplicación del sistema de expropiación, de modo que no había otra opción que ésta; y el segundo por haber vulnerado la Sala de instancia lo establecido en el *artículo 119 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 y 52.1 del Reglamento de Gestión Urbanística*, que prevén la posibilidad de adquisición de los sistemas generales a través de la ocupación directa, en conexión con los *artículo 137 y 139 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales de Canarias aprobado por Decreto Legislativo 1/2000 (BOC de 15-5-2000)*, que prevé la posibilidad de adquirir suelo con dicho destino mediante ocupación directa, lo que ha sido admitido por la doctrina jurisprudencial recogida en las sentencias que se citan, por lo que el auto impugnado no sólo infringe la legislación estatal sino también la autonómica, terminando con la súplica de que se revoque dicho auto recurrido.

NOVENO.- Admitido a trámite ambos recursos de casación, se dio traslado por copia a la representación procesal de la entidad comparecida como recurrida a fin de que, en el término de treinta días, formalizase por escrito su oposición a los expresados recursos, lo que efectuó con fecha 10 de octubre de 2007, alegando que eran inadmisibles por versar sobre normativa autonómica, ya que ésta es la única aplicable a fin de ejecutar la sentencia, mientras que los autos recurridos están debidamente motivados, dado que explican de modo suficiente la "ratio decidendi", sin que añadan o contradigan lo dispuesto en la sentencia que se trata de ejecutar, puesto que en el fallo de ésta se ordenó que la clasificación del suelo como urbano comportase las consecuencias compensatorias derivadas de la misma, lo que ni siquiera fue discutido cuando la Administración de la Comunidad Autónoma recurrió en casación aquella sentencia, que fue consentida por el Ayuntamiento de Arrecife, mientras que en el debate en la instancia se planteó, al discutir la adscripción del suelo a espacio libre, que la única forma de adquirirlo el Ayuntamiento, en el caso de confirmarse tal destino, era la expropiación o el convenio, habiendo decidido la Sala que persistiese dicha adscripción del suelo a espacio libre, de modo que, implícitamente también, admitió tal forma de adquisición por el Ayuntamiento de Arrecife, terminando con la súplica de que se declare no haber lugar a ambos recursos de casación con imposición de costas a los recurrentes.

DECIMO.- Formalizada la oposición a ambos recursos de casación, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento cuando por turno correspondiese, a cuyo fin se fijó para votación y fallo el día 7 de mayo de 2008, en que tuvo lugar con observancia en su tramitación de las reglas establecidas por la Ley.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antes de examinar la causa de inadmisión planteada por la representación procesal de la entidad comparecida como recurrida y los motivos de casación aducidos por una y otra Administración recurrentes, hemos de recordar una vez más que constituye doctrina legal, recogida, entre otras, en nuestras 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), 9 de abril de 2008 (recurso de casación 6742/2005) y 28 de mayo de 2008 (recurso de casación 579/2006), 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.

No obstante, en nuestra citada Sentencia, de fecha 12 de diciembre de 2007 (recurso de casación 2911/2005 ), hemos declarado también que no cabe negar la posibilidad de hacer valer en casación la vulneración de derechos fundamentales, constitucionalmente declarados, cuando sea legalmente procedente el recurso de casación (*artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial* ), resultando evidente que aquéllas resoluciones, como los autos, que deben estar motivadas, (*artículo 248.2 de la propia Ley Orgánica del Poder Judicial* ), dejan de dispensar la tutela exigible si careciesen de tal motivación o ésta resultase incoherente, razón por la que hemos de examinar si concurren en las resoluciones recurridas esos vicios que denuncia una de las Administraciones recurrentes.

SEGUNDO.- Expresado lo anterior, no hay duda de que ambos recursos de casación son admisibles en cuanto que plantean que los autos dictados en ejecución de sentencia, en contra de lo establecido en el *artículo 87.1 c) de la Ley* de esta Jurisdicción, resuelven cuestiones no decididas, directa ni indirectamente, en la sentencia que se trata de ejecutar y contradicen los términos de lo dispuesto en aquélla, de manera que no se discute si es o no aplicable el ordenamiento autonómico canario o el estatal, debido a que los términos de comparación, según lo expuesto, son la parte dispositiva de la sentencia y lo acordado en el auto pronunciado en su ejecución, razón por la que la causa de inadmisión alegada debe ser rechazada.

TERCERO.- Cabe, según hemos indicado, plantear la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, que quedaría en entredicho si los autos impugnados en casación careciesen de la suficiente motivación, como alega en su primer motivo la representación procesal de la Administración de la Comunidad Autónoma recurrente, pero tal defecto no existe en este caso, por cuanto claramente, y así lo ha entendido esta misma representación procesal al discrepar de la tesis del Ayuntamiento recurrente, dan a conocer la ratio decidendi.

Los autos recurridos están basados en que la correcta compensación a los propietarios del suelo urbano consolidado, al venir destinado por el planeamiento general a sistemas generales de espacios libres, sólo puede llevarse a cabo mediante la aplicación del sistema de expropiación, debido a que, de lo contrario, no se respetaría un equitativo reparto de beneficios y cargas por tratarse precisamente de suelo urbano, y así lo entiende la propia Administración autonómica recurrente en contra de lo que sostiene el Ayuntamiento, aunque afirme que también puede efectuarse por ocupación directa.

El hecho de que, al resolver el recurso de súplica, la Sala de instancia haya citado lo declarado en el auto de esta Sala de fecha 29 de mayo de 2003 es exclusivamente un argumento empleado a mayor abundamiento, dado que se limita a indicar que el mencionado auto de esta Sala aplica la misma doctrina usada por el auto recurrido, lo que indudablemente es cierto, pues, con independencia de que en el caso anterior hubiese una resolución firme estableciendo el sistema de actuación por expropiación, lo cierto es que, con más o menos oportunidad por estar resolviendo un recurso de queja, en dicho auto, de fecha 29 de mayo de 2003, la Sección Primera de esta Sala declaró que la clasificación del suelo como urbano por la sentencia firme abocaba a la expropiación o al convenio e impedía su obtención por el sistema de compensación.

Los autos recurridos, por tanto, están perfectamente motivados, de manera que el primer motivo de casación esgrimido por el Letrado del Gobierno de Canarias, en representación de la Administración autonómica canaria, debe ser desestimado.

CUARTO.- En los dos motivos de casación esgrimidos por el Ayuntamiento recurrente y en el segundo invocado por la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, aunque incorrectamente basados en lo establecido en el *apartado d) del artículo 88.1 de la Ley* de esta Jurisdicción, se viene a cuestionar la concordancia de los autos pronunciados por el Tribunal de instancia con la sentencia que ejecutan, dado que el Ayuntamiento entiende que se resuelve en ellos acerca del sistema aplicable para adquirir el suelo urbano destinado a sistema general de espacios libres, que no había sido examinado ni decidido en la sentencia firme, mientras que la Administración autonómica considera, en contra de la tesis del Ayuntamiento defensor del sistema de actuación por compensación, que junto al sistema de expropiación sólo cabe el de ocupación directa que, a partir de la entrada en vigor del Texto Refundido aprobado por *Decreto Legislativo 1/2000 (BOC 15-5-2000)*, tiene cabida en el ordenamiento urbanístico de Canarias.

Ni uno ni otro planteamiento son estimables por cuanto la sentencia firme se dictó en contemplación de un planeamiento general y un ordenamiento urbanístico que no son los invocados ahora por las Administraciones recurrentes, dado que se trataba de un suelo clasificado indebidamente como urbanizable

por el Plan General de Ordenación Urbana de Arrecife aprobado por Orden de la Consejería de Política Territorial del Gobierno de Canarias el 18 de enero de 1991, de manera que los cambios de planeamiento urbanístico acontecidos después de la fecha de la sentencia que se ejecuta o la promulgación y entrada en vigor de normas autonómicas con posterioridad a aquélla no pueden alterar lo resuelto en la sentencia firme ni la razón de haberlo así decidido, en la que claramente se dispuso que el suelo de los demandantes tenía la clasificación de urbano y como tal se imponía el mecanismo compensatorio, que, después de siete años, el Ayuntamiento pretende que sea a través de un sistema de compensación a pesar de que el suelo está destinado a sistema general de espacios libres, mientras que la Administración de la Comunidad Autónoma, rechazando con toda razón la aplicación de tal sistema, asegura que no debe excluirse el de ocupación directa que ahora autoriza el ordenamiento urbanístico de Canarias.

Sin embargo, el único sistema que la Sala de instancia puede imponer de forma inequívoca, a fin de ejecutar su sentencia con garantía de equitativo reparto de beneficios y cargas para los propietarios del suelo destinado a espacios libres, es el de expropiación, si bien deja a salvo, con buen criterio, que un convenio entre los propietarios y las Administraciones urbanísticas pueda fijar otro, en el que, por tanto, no quedan excluidos ninguno de los otros dos: ocupación directa o compensación.

Ahora bien, de no alcanzarse el aludido convenio, es indudable que, para ejecutar cumplidamente la sentencia, no hay otro sistema que el de expropiación, perfectamente controlable en fase de ejecución de sentencia por la propia Sala, razón por la que los dos motivos de casación alegados por el Ayuntamiento y el segundo aducido por la Administración autonómica no pueden prosperar.

QUINTO.- La desestimación de todos los motivos invocados por una y otra Administración recurrentes comporta la declaración de no haber lugar a los recursos de casación por ellas interpuestos con imposición de las costas procesales causadas, según establece el *artículo 139.2 de la Ley de esta Jurisdicción, si bien, como permite el apartado tercero* del mismo precepto, procede limitar su cuantía, por el concepto de honorarios de abogado de la entidad comparecida como recurrida, a la cifra de tres mil euros a cargo del Ayuntamiento de Arrecife y otros tres mil euros a cargo de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los *artículos 86 a 95 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*.

## FALLAMOS

Que, rechazando la causa de inadmisión alegada y con desestimación de todos los motivos al efecto invocados, debemos declarar y declaramos que no ha lugar a los recursos de casación interpuestos por el Procurador Don José Carlos Caballero Ballesteros, en nombre y representación del Ayuntamiento de Arrecife, y por el Letrado del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, en nombre y representación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, contra los autos pronunciados, con fechas 29 de marzo de 2005 y 6 de julio del mismo año, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, en ejecución de la sentencia dictada en el recurso contencioso-administrativo número 611 de 1997, con imposición a ambas Administraciones recurrentes de las costas procesales causadas hasta el límite, por el concepto de honorarios de abogado de la entidad comparecida como recurrida, de tres mil euros a cargo del Ayuntamiento de Arrecife y otros tres mil euros a cargo de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Así por esta nuestra sentencia, , lo pronunciamos, mandamos y firmamos , debiéndose hacer saber a las partes, al notificársela, que contra ella no cabe recurso ordinario alguno. PUBLICACION.- Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Jesús Ernesto Peces Morate, Magistrado Ponente en estos autos, de lo que como Secretario certifico.