

Auto de la sala tercera de 25 de abril de 2018 (rec.48/2018)

Encabezamiento

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección: Primera

Auto núm. /

Fecha del auto: 25/04/2018

Tipo de procedimiento: RECURSO DE QUEJA

Número del procedimiento: 48/2018

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excma. Sra. D.^a Ines Huerta Garicano

Procedencia: T.S.J.MADRID CONTENCIOSO

Letrada de la Administración de Justicia: Secretaría Sección 103

Transcrito por:

Nota:

RECURSO DE QUEJA núm.: 48/2018

Ponente: Excma. Sra. D.^a Ines Huerta Garicano

Letrada de la Administración de Justicia: Secretaría Sección 103

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección: Primera

Auto núm. /

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente

D^a. Celsa Pico Lorenzo

D. Emilio Frias Ponce

D. Jose Antonio Montero Fernandez

D. Jose Maria del Riego Valledor

D^a. Ines Huerta Garicano

En Madrid, a 25 de abril de 2018.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Ines Huerta Garicano.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- El procurador D. Antonio Rafael Rodríguez Muñoz, en nombre y representación de D^a Adelaida, D^a Bárbara, D^a Consuelo y D. Carlos Manuel, interpone recurso de queja contra el *auto -15 de enero de 2018- de la Sala de lo Contencioso -Administrativo (Sección de Ejecuciones y Extensiones de Efectos) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid*, por el que se acordó no haber lugar a tener por preparado el **recurso de casación** anunciado contra el auto de 5 de octubre de 2017, dictado en la pieza de ejecución dimanante de la *sentencia de 30 de abril de 2009*.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El auto de 25 de mayo de 2017 *de la de Madrid (confirmado en reposición por el de 5 de octubre)* fijó la **indemnización** por inexecución de la *sentencia de 30 de abril de 2009*, condenando solidariamente al Ayuntamiento de Madrid y a la Junta de Compensación APR 20.04 "Emilio Muñoz" a abonar la suma de 1.155.950,44 euros.

SEGUNDO.- La Sala de instancia deniega la preparación del **recurso de casación** porque <<no nos encontramos, en ningún caso, en un supuesto de cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en la sentencia o que contradiga los términos del fallo (...). Tal como se desprende de los citados autos de ejecución, se está en el caso, no de discusión de las cuestiones relativas a la **imposibilidad de ejecución** material del fallo (ello ya se trató en su momento y concluyó con un auto firme), sino exclusivamente de discusión de la cuantía de la **indemnización** (una mera lectura del escrito de preparación así lo delata), sin que concurra ninguna de esas excepciones que la doctrina expuesta prevé en este supuesto y que arriba se han descrito>>.

Frente a ello la representación procesal de la recurrente alega, en esencia, que el Tribunal *a quo* se ha excedido en sus funciones pues no le corresponde apreciar si el auto contra el que se ha preparado el **recurso de casación** se encuentra o no comprendido en alguno de los dos casos del *artículo 87.1.c) LJCA*, bastando, a los efectos de preparación del recurso, con que el recurrente se acoja a cualquiera de ellos, señalando, además, que no solo invocó el artículo 87.1.c), sino que expuso con suficiente detalle por qué el auto impugnado era susceptible de recurso al haber resuelto sobre una cuestión de fondo planteada. En particular, en su recurso de queja argumentan los actores que ha existido un error material en la aplicación de un aprovechamiento tipo distinto del que correspondía al área de reparto en el que se

encuentra la actuación urbanística, siendo dicho error determinante en la cuantificación de la **indemnización**.

TERCERO.- Esta Sala ha dicho en relación con la recurribilidad de los autos recaídos en ejecución de sentencia -limitada por el *artículo 87.1.c) de la Ley de esta Jurisdicción* a los que resuelvan cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en aquella o que contradigan los términos del fallo que se ejecuta- que, aunque el *artículo 90.1 de la mencionada Ley* apodera a la Sala de instancia para verificar si la resolución impugnada es susceptible de **recurso de casación**, no es a dicha Sala sino a este Tribunal a quien corresponde, una vez formalizado el escrito de interposición del recurso, apreciar si el auto contra el que se ha preparado el **recurso de casación** se encuentra o no comprendido en alguno de los dos casos del artículo 87.1.c), bastando, por lo general, a los efectos de la preparación del recurso, con que el recurrente se acoja a cualquiera de ellos, pues dichos extremos integran la fundamentación del recurso, lo que debe ser examinado una vez interpuesto éste (por todos, *AATS de 11 de marzo de 2010*, *recurso de queja número 159/2008, de 21 de noviembre de 2013*, *recurso de queja número 95/2013, de 21 de octubre de 2010*, *recurso de queja número 145/2010, de 28 de septiembre de 2006*, *recurso de queja número 583/2006*; y, más recientemente, *AATS de 4 de octubre*, *5 de abril* y *15 de marzo de 2017*, *recaídos en los recursos de queja números 489/2017*, *68/2017* y *66/2017*, de forma respectiva).

No obstante lo expuesto, esta doctrina no impide que si la Sala de instancia aprecia, de manera evidente, que el auto que se pretende recurrir en casación no encaja en ninguna de las dos posibilidades que contempla el *artículo 87.1.c) LJCA* pueda denegar la preparación del **recurso de casación** contra dicho auto.

En el presente caso, se pretende impugnar un auto que fija una **indemnización** por imposibilidad jurídica de ejecución de una sentencia favorable a los ejecutantes y ahora recurrentes en casación. Y si bien es cierto, como sostiene la Sala de Madrid, que son irrecurribles en casación los autos que se limitan a determinar el *quantum* indemnizatorio derivado de la declaración judicial de **imposibilidad de ejecución** de una sentencia, no es menos cierto que hemos declarado en el auto de 20 de diciembre de 2012 (**recurso de casación** núm. 352/2012), << que esta regla general de exclusión de la casación que se acaba de enunciar no es absoluta ni incondicionada, pues en todo caso tiene que ser contrastada, conforme al casuismo propio del ejercicio de la función jurisdiccional, con las específicas circunstancias de cada litigio, que serán las que en definitiva determinarán la recurribilidad de la resolución examinada (...)>>.

CUARTO.- En el caso de autos, declarada la imposibilidad jurídica de ejecución mediante resolución no impugnada -auto de 16 de marzo de 2014- y, por tanto, firme, se procedió a tramitar el incidente para la determinación de la **indemnización** sustitutoria; resultando que en este incidente se ha suscitado y debatido extensamente cuál debe ser la determinación del *quantum* indemnizatorio, determinado con base en un dictamen pericial practicado en el incidente, en el que se utilizó una metodología y unos criterios de cálculo de los que discrepan los recurrentes, quienes afirman, en su escrito preparatorio, que la **indemnización** acordada no es justa porque se ha aplicado un aprovechamiento tipo distinto del que corresponde al área de reparto en el que se encuentra la actuación urbanística, adquiriendo con ello una edificabilidad susceptible de ser patrimonializada inferior a la que hubiera correspondido de aplicarse el tipo correcto.

Pero ese pretendido error material apuntado por los recurrentes no constituye,

en puridad, una cuestión que pudiera calificarse de no decidida en la sentencia, ni menos aún contradictoria con los términos del fallo, sino que con dicho argumento lo que se viene a cuestionar, en definitiva, es el importe de la **indemnización** sustitutoria acordado por la Sala.

En atención a esta circunstancia, tiene razón la Sala de instancia cuando sostiene que resulta aplicable la doctrina jurisprudencial antes reseñada sobre la irrecurribilidad de los autos de determinación del *quantum* indemnizatorio, ya que no está acreditado que en el incidente de ejecución se haya resuelto, por vez primera, las cuestiones sustantivas referidas por los actores, sino que los mismos expresan su discrepancia con el aprovechamiento tipo aplicado -tildándolo de error material- y del cálculo finalmente efectuado.

Por consiguiente, el auto recurrido no resulta encuadrable en el *artículo 87.1.c) de la LJCA* .

QUINTO.- Procede, por tanto, desestimar el recurso de queja, sin que proceda pronunciamiento en materia de costas al no haber actuación procesal de parte contraria.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA : Desestimar el recurso de queja nº 48/2018 interpuesto por la representación procesal de D^a Adelaida, D^a Bárbara, D^a Consuelo y D. Carlos Manuel contra el *auto de 15 de enero de 2018 de la Sala de lo Contencioso -Administrativo (Sección de Ejecuciones y Extensiones de Efectos)* del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que acordó no haber lugar a tener por preparado el **recurso de casación** anunciado contra el auto de 5 de octubre de 2017 dictado en la pieza de ejecución dimanante de la *sentencia de 30 de abril de 2009* , y, en consecuencia, se declara bien denegada la preparación del **recurso de casación** y firme el auto, debiendo ponerse esta resolución en conocimiento del expresado Tribunal para su constancia en los autos. Sin costas.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez D^a. Celsa Pico Lorenzo D. Emilio Frias Ponce

D. Jose Antonio Montero Fernandez D. Jose Maria del Riego Valledor D^a. Ines Huerta Garicano