

El TS establece que son susceptibles de recurso de casación los autos dictados en ejecución de autos que aprueban un acuerdo transaccional en los mismos términos que los recaídos en ejecución de sentencias

Se plantea en el presente recurso si es susceptible de casación un auto recaído en ejecución de otro auto que aprueba un acuerdo transaccional por el que se pone fin a un recurso contencioso-administrativo.

Señala el Tribunal que los autos identificados en el art. 87.1 de la LJCA recaídos en ejecución de un auto que homologa un acuerdo transaccional, alcanzado en el proceso y que pone fin al mismo, son susceptibles de ser recurridos en casación en los mismos términos que los autos recaídos en ejecución de sentencias, siempre que resuelvan cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en aquél o que contradigan los términos del auto que se ejecuta. Por otro lado, resuelve la Sala que, en relación al cauce que deba seguirse en los supuestos de imposibilidad legal de cumplir un auto que aprueba un acuerdo transaccional por cambio legislativo que modifica la Ley en que el acuerdo se fundamente, la vía adecuada para encauzar las eventuales consecuencias indemnizatorias es la prevista en el art. 105.2 de la LJCA y no la de la responsabilidad del Estado legislador del art. 32.3 de la Ley 40/2015.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección 5.ª

Sentencia 319/2024, de 27 de febrero de 2024

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 4119/2022

Ponente Excmo. Sr. ANGELES HUET DE SANDE

En Madrid, a 27 de febrero de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación 4119/2022, interpuesto por la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, bajo la representación y defensa del Abogado de dicha Comunidad Autónoma, contra el auto de 31 de enero de 2022, confirmado en reposición por otro auto, de 4 de marzo de 2022, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, estimatorio del incidente de imposibilidad de ejecución de un previo auto de la misma Sala, auto 121/2013, de 23 de julio, de homologación de acuerdo transaccional, entre el Consell de Govern de las Illes Balears y Birdie Son Vida, S.L., que puso fin al procedimiento ordinario 440/2010 sobre responsabilidad patrimonial del estado legislador en relación con la desclasificación de suelo derivada de la entrada en vigor de la Ley Balear 4/2008, de 14 de mayo.

Se ha personado como parte recurrida la entidad mercantil Birdie Son Vida S.L., representada por la procuradora doña Olga Terrón Rodríguez, bajo la dirección letrada de D. Miquel Ramis de Ayreflor Catany y don Alfonso López-Ibor Aliño.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Ángeles Huet De Sande.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En el procedimiento ordinario núm. 440/2010, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears, con fecha 31 de enero de 2022, dictó auto -confirmado en reposición por auto de 4 de marzo de 2022- cuya parte dispositiva es del siguiente tenor:

"En atención a lo expuesto, LA SALA ACUERDA:

1.º) Estimar el incidente de promovido por la entidad BIRDIE SON VIDA. SL. por incumplimiento del auto núm. 121/2013, de 23 de julio dictado en los presentes autos PO 440/2010 que aprobaba el acuerdo transaccional suscrito entre las partes.

2.º) Se condena a la Administración de la Comunidad Autónoma de Illes Balears a indemnizar a la entidad BIRDIE SON VIDA, SL. en la cantidad de 63.533.374,48 € más intereses desde el 18 de mayo de 2009, en plazo de dos meses contados desde la notificación del presente auto.

3.º) Se imponen a la administración demandada las costas de este incidente."

SEGUNDO. Contra el referido auto el Abogado de la Comunidad Autónoma de les Illes Balears preparó recurso de casación, que por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears se tuvo por preparado mediante auto de 16 de mayo de 2022, que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento a las partes.

TERCERO. Recibidas las actuaciones y personadas las partes, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, con fecha 11 de enero de 2023, dictó auto en cuya parte dispositiva se acuerda:

"1.º) Admitir el recurso de casación n.º 4119/2022 preparado por el Abogado de la Comunidad Autónoma de les Illes Balears contra el auto de 31 de enero de 2022, confirmado en reposición por otro de 4 de marzo siguiente, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears, estimatorio de incidente de imposibilidad de ejecución de auto que homologa acuerdo transaccional suscrito entre el Govern de Illes Balears y Birdie Son Vida, S.L. en P.O. n.º 440/2022.

2.º) Declarar que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en:

1.º- Determinar si son susceptibles de recurso de casación los autos identificados en el artículo 87.1 de la Ley de la Jurisdicción, recaídos en ejecución de auto judicial que homologa acuerdo transaccional, alcanzado en el proceso y que pone fin al mismo, siempre que resuelvan cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en aquel o que contradigan los términos del acuerdo que se ejecuta; y para el supuesto de confirmarse su recurribilidad en casación.

2.º- Determinar si las eventuales consecuencias indemnizatorias derivadas de un cambio legislativo que impida o imposibilite llevar a cabo lo acordado en un auto judicial que homologa un acuerdo transaccional amparado en la ley anterior que se modifica, deben articularse necesariamente por el procedimiento de responsabilidad patrimonial del estado legislador o pueden sustanciarse de forma alternativa a través del incidente de ejecución previsto en el artículo 105.2 LJCA, tomando en consideración las diferencias que pudieran existir, en su caso, entre el procedimiento de responsabilidad patrimonial del estado legislador y la reparación de los daños derivada de la imposibilidad legal de ejecución.

3.º) Identificar como normas que, en principio, serán objeto de interpretación las siguientes: artículos 71, 76, 71, 87, 105 y 113 de la LJCA, 86 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 415 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 1809 del Código Civil, 48 a) del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana y 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

4.º) Ordenar la publicación de este auto en la página web del Tribunal Supremo, haciendo referencia al mismo, con sucinta mención de las normas que serán objeto de interpretación.

5.º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6.º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección Quinta de esta Sala Tercera, a la que corresponde con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos."

CUARTO. El Abogado de la Comunidad Autónoma de les Illes Balears interpuso recurso de casación en el que ejercitó las siguientes pretensiones:

"En consecuencia con todo lo expuesto, las respuestas que hayan de darse a las cuestiones de interés casacional objetivo que se ha planteado en el presente recurso de casación, se considera que han de ser las siguientes:

Los Autos identificados en el artículo 87.1 de la Ley de la Jurisdicción, recaídos en ejecución de un previo auto judicial que ha homologado un acuerdo transaccional de auto judicial previo que ha homologado un acuerdo transaccional alcanzado en el proceso y que pone fin al mismo - siempre que resuelvan cuestiones no decididas, directa o indirectamente en el mismo, o que contradigan los términos, del acuerdo que se ejercita - deben considerarse - siempre que, además, concorra interés casacional objetivo en el caso - efectivamente susceptibles de ser recurridos en casación en razón de los argumentos ya desarrollados en la alegación "TERCERA" del presente escrito y que ahora se dan por íntegramente reproducidos.

Las eventuales consecuencias indemnizatorias derivadas de un cambio legislativo que impida o imposibilite llevar a cabo lo acordado en un auto judicial que homologa un acuerdo transaccional amparado en una ley anterior que se modifica, deberían actuarse o ejercitarse -en cuanto el daño o lesión patrimonial es exclusivamente atribuible a la entrada en vigor de la nueva norma legal- por la vía de reclamación de responsabilidad patrimonial regulada en el artículo 32.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre (y no por el procedimiento del artículo 105.2 de la Ley Jurisdiccional por imposibilidad legal de ejecución) por los motivos ya desarrollados en la alegación "CUARTA" del presente escrito que, al efecto, se dan ahora por íntegramente reproducidos.

En función de lo alegado, ha de solicitarse la estimación del recurso de casación interpuesto en aplicación de las respuestas que se han propuesto para la resolución de las cuestiones de interés casacional aquí planteadas."

Y termina suplicando a la Sala que:

"Que, teniendo por presentado este escrito, lo admita y tenga por interpuesto recurso de casación - conforme a lo dispuesto en el auto de admisión, de 13 de enero de 2023- contra el auto de 31 de enero de 2022, confirmado en reposición por otro auto, de 4 de marzo de 2022, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de les Illes Balears, estimatorio del incidente de imposibilidad de ejecución de un previo auto de la misma Sala -auto n.º 121/2013, de 23 de julio- que homologaba un acuerdo transaccional, suscrito entre el Govern de les Illes Balears y Birdie Son Vida, S.L., que puso fin al procedimiento ordinario n.º 440/2010 sobre responsabilidad patrimonial del estado legislador en relación con la desclasificación de suelo derivada de la entrada en vigor de la Ley Balear 4/2008, de 14 de mayo, y que, en base a la doctrina jurisprudencial que se fije en respuesta a las cuestiones de interés casacional objetivo planteadas, ESTIME el recurso de casación interpuesto y anule la resolución recurrida, declarando no haber lugar al incidente de imposibilidad de ejecución y que la reclamación de responsabilidad patrimonial derivada de cambio legislativo -cuya posibilidad de ejercicio sigue abierta en el caso- ha de ejercerse por medio de la acción y procedimiento a que se refiere el artículo 32.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, en relación con el artículo 48.a), del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana".

QUINTO. La representación procesal de la mercantil Birdie Son Vida, S.L. se opuso al recurso de casación interpuesto de contrario mediante escrito en el que termina suplicando a la Sala que:

"[...] dicte Sentencia por la que se inadmitan los motivos casacionales alegados o, subsidiariamente, se desestimen los mismos, confirmando en su totalidad los Autos de 31 de enero y 4 de febrero de 2022 dictados por la Ilma. Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, procedimiento ordinario 440/2010, con imposición de las costas procesales a la recurrente."

SEXTO. Mediante providencia de 18 de diciembre de 2023, se señaló el presente recurso para votación y fallo el día 23 de enero de 2024, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La resolución recurrida y algunos antecedentes.

El presente recurso de casación se interpone por el Abogado de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears contra el auto de 31 de enero de 2022, del Tribunal Superior de Justicia de dicha Comunidad Autónoma, confirmado en reposición por auto de 4 de marzo de 2022, por el que: (i) se estima el incidente de imposibilidad de ejecución del auto n.º 121/2013, de 23 de julio, que aprueba el acuerdo transaccional suscrito entre Birdie Son Vida, S.L. y el Gobierno de las Illes Balears por el que se había puesto fin al procedimiento ordinario n.º 440/2010, interpuesto por dicha mercantil contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada ante el Gobierno de las Illes Balears a consecuencia de la aprobación de la Ley 4/2008, de 14 de mayo, de medidas urgentes para un desarrollo territorial sostenible en las Illes Balears, que determinó la desclasificación de la urbanización Muleta II en Sóller; y (ii) se condena a la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears a indemnizar a la entidad Birdie Son Vida, S.L. en la cantidad de 63.533.374,48.-€, más intereses.

A.- Antecedentes.

El mejor entendimiento de las cuestiones que en este recurso de casación se plantean requiere que exponamos los antecedentes más relevantes que preceden a la resolución aquí recurrida:

1.- Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, a instancia de la mercantil Birdie Son Vida S.L., se siguió procedimiento ordinario n.º 440/2020, frente a la desestimación presunta por el Gobierno de las Illes Balears de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por esa mercantil derivada de la alteración de la clasificación de la urbanización Muleta II de Sóller como consecuencia de la aprobación de la Ley 4/2008, de 14 de mayo, de medidas urgentes para un desarrollo territorial sostenible en las Illes Balears, que la convierte, de suelo urbano (clasificación que tenía en el PGOU de 1998), en suelo rústico protegido.

Encontrándose dicho procedimiento en curso, se dicta la Ley 7/2012, de 13 de junio, de medidas urgentes para la ordenación urbanística sostenible, cuya disposición adicional primera facultaba el retorno de los terrenos a la precedente clasificación como suelo urbano, practicándose una prueba pericial que concluyó que los terrenos comprendidos en la urbanización constituyen suelo urbano a los efectos de la citada disposición adicional.

El texto de esta disposición adicional primera a cuyo amparo los terrenos discutidos, conforme al informe pericial, recuperaban la condición de suelo urbano era el siguiente:

"1. Sin perjuicio de lo que dispone el art. 1 de esta ley, constituyen también suelo urbano los terrenos que, a la entrada en vigor de esta ley y con independencia de su clasificación urbanística previa, están integrados o conforman trama urbana y cumplen alguno de los siguientes requisitos:

a) Estar transformados por la urbanización y contar su ámbito con la totalidad de los servicios urbanísticos que, en su caso, exigía el planeamiento sobre cuya base se ejecutaron y, en ausencia de éste, con los básicos, plenamente funcionales y suficientes para los usos a que den servicio.

b) Que su ámbito, aunque falten algunos de los servicios urbanísticos básicos, tenga la ordenación consolidada por ocupar la edificación al menos de dos terceras partes de los espacios aptos para la misma, según la ordenación que se establezca.

2. La incorporación a la clase de suelo urbano de los ámbitos a que se refiere el punto anterior se efectuará por el planeamiento general en su revisión o mediante modificaciones puntuales que abarquen ámbitos homogéneos, y supondrá su legal y efectiva integración en la ordenación. La delimitación de los ámbitos a que se refiere la letra b) anterior deberá efectuarse de forma coherente y sin incluir terrenos perimetrales no edificados en los que falten los servicios urbanísticos existentes en el resto del ámbito.

3. Su ordenación podrá efectuarse directamente por el planeamiento general o mediante planes especiales y deberá evaluar la necesidad de los servicios de urbanización que se requieran así como la calidad de los existentes, y se podrán imponer las cargas urbanísticas que procedan para la obtención de dotaciones.

Las actuaciones para implantación de infraestructuras y equipamientos tendrán el carácter de actuaciones de dotación, y deberá establecerse por la ordenación el momento que se llevará a cabo el efectivo cumplimiento del deber de cesión regulado en el art. 8 de esta ley.

4. Hasta que no se apruebe el instrumento de planeamiento que los ordene, no podrán autorizarse en estos terrenos obras de urbanización ni de edificación que impliquen construcciones de nueva planta o ampliación de las existentes.

5. Sin perjuicio de lo que se prevé en los párrafos anteriores, en ningún caso podrán clasificarse como urbano:

a) Los suelos cuya transformación urbanística se hubiese iniciado estando ya clasificados como suelo rústico protegido.

b) Los suelos que, con anterioridad, hubiesen sido sometidos a procesos de cambio de clasificación urbanística de los cuales se hubiese derivado y efectuado el pago de una indemnización.

6. Al efecto de la aplicación de lo señalado en el apartado 1 de esta disposición, el simple hecho de que el terreno colinde con carreteras y vías de conexión interlocal, o con vías que delimiten el suelo urbano, no comportará que el terreno constituya o tenga la consideración de suelo urbano."

En concreto, el informe pericial consideraba que se daba el supuesto previsto en el apartado 1.a) de esta disposición, esto es, tratarse de "terrenos que, a la entrada en vigor de esta ley y con independencia de su clasificación urbanística previa, están integrados o conforman trama urbana y cumplen" el requisito de "[E]star transformados por la urbanización y contar su ámbito con la totalidad de los servicios urbanísticos que, en su caso, exigía el planeamiento sobre cuya base se ejecutaron y, en ausencia de éste, con los básicos, plenamente funcionales y suficientes para los usos a que den servicio".

Ello dio lugar a que ambas partes, Birdie Son Vida S.L. y la Comunidad Autónoma demandada, suscribieran un acuerdo transaccional con el siguiente contenido:

"1. Conforme al dictamen pericial emitido y que obra en autos, los terrenos comprendidos en la urbanización MULETA II constituyen suelo urbano a los efectos de la disposición adicional primera de la ley 7/2012, de 13 de junio, de medidas urgentes para la ordenación urbanística sostenible ya que cumplen con todos los requisitos requeridos por la misma. Para ello y tal como se indican en los

apartados 2, 3 y 4 de la disposición adicional primera, el Planeamiento General de Sóller deberá de ser modificado e incorporarlo al mismo, y no se podrán llevar a cabo las obras de construcción ni de reparación de infraestructuras existentes afectadas por el vandalismo sin que se hayan incorporado al planeamiento por alguno de los sistemas urbanísticos indicados en los apartados anteriormente citados.

2. Ambas partes concuerdan en que el pleito ha quedado sin objeto pues el suelo vuelve a tener la consideración de suelo urbano a los efectos de la citada disposición adicional primera de la ley 7/2012 de las Illes Balears y la parte actora desea ejercitar sus derechos urbanísticos.

3. Existen discrepancias en torno a si, tras la ley 7/2012, la situación jurídica de Birdie Son Vida S.L. ha quedado repuesta plenamente y en términos idénticos a los que poseía antes de la 4/2008.

Por lo que la parte actora manifiesta que se reserva el derecho a iniciar una nueva reclamación de responsabilidad patrimonial derivado de acto legislativo frente a la ley 7/2012, de 13 de junio.

4. La anterior reserva de derechos efectuada por la parte actora no supone reconocimiento ni asunción de responsabilidad alguna por parte de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears.

5. Esta transacción se ha sometido a la tramitación establecida por leyes de la Comunitat Autònoma para tal tipo de acuerdos y sólo tendrá valor y efecto una vez haya sido aprobada en forma legal. Una vez aprobada por la Comunitat Autònoma se presentará por ambas partes a la Sala de lo Contencioso para obtener la homologación judicial del presente acuerdo y cerrar así el procedimiento 440/2010."

Este acuerdo transaccional es aprobado por la Sala de instancia, al amparo del art. 77.3 LJ, mediante auto n.º 121/2013, de 23 de julio - rectificado por otro de 22 de octubre-, que puso fin al procedimiento por entender la Sala que: "Una vez determinada pericialmente la condición de suelo urbano de los terrenos inicialmente desclasificados por la Ley 4/2008 y que ahora recuperan dicha clasificación por efecto de la ley 7/2012, de 13 de junio -y a la que vendrá obligada a adaptarse el planeamiento municipal de Sóller-, la presente transacción debe ser aprobada al ser conforme al ordenamiento jurídico, así como al interés público y de terceros".

2.- Mediante escrito de 28 de mayo de 2014, la mercantil Birdie Son Vida, S.L. presentó escrito promoviendo incidente de ejecución del auto n.º 121/2013, de aprobación del acuerdo transaccional, en el que solicitaba de la Sala, al amparo del art. 51 TRLS 1976, que se ordenara a la Comunidad Autónoma a que acordara que procede la revisión del PGOU de Sóller en el ámbito que afecta a la urbanización para incorporarlo como suelo urbano y a que, entre tanto, se dicten por el Gobierno normas complementarias y subsidiarias de planeamiento con esa misma finalidad.

Esta petición fue rechazada por la Sala en su auto de 13 de noviembre de 2014, porque:

"Con independencia de que lo pretendido del Goven de la CAIB no sería posible por ser la de urbanismo una competencia propia de los Consejos Insulares (art. 70,1º EA) y con independencia de la falta de vigencia de la norma invocada, lo relevante para el presente incidente es que en el acuerdo transaccional la administración de la CAIB en ningún momento se comprometió a la tramitación de la "Revisión del PGOU de Sóller en el ámbito que afecta a Muleta II para incorporar este nuevo sector al PGOU como suelo urbano", sino únicamente a reconocer que los indicados terrenos cuentan con las condiciones para ser considerado suelo urbano. Nada más.

Por ello, debe desestimarse el presente incidente en la medida en que se pretende que la CAIB adopte una suspensión del PGOU de Sóller y la adopción, de unas normas de planeamiento provisionales, actuaciones a las que no se comprometió en el acuerdo transaccional ni puede entenderse que sean consecuencia natural de lo acordado."

3.- Asimismo, Birdie Son Vida S.L. promueve ante el Ayuntamiento de Sóller la modificación del PGOU para que reflejase la recuperada condición de suelo urbano de los terrenos propiedad de la mercantil

recurrente, derivada de la disposición adicional primera de la Ley 7/2012, y ante la desestimación presunta de dicha pretensión, interpuso recurso contencioso administrativo (PO 34/2016) ante la misma Sala.

Durante la tramitación de este nuevo recurso contencioso administrativo, se dicta la Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de urbanismo de las Illes Balears, por la que los terrenos de la urbanización volvieron a ser clasificados nuevamente como suelo rústico protegido.

La Sala dictó sentencia n.º 412/2018, de 27 de julio, desestimatoria de la pretensión formulada frente al Ayuntamiento de Sóller porque, tras la modificación normativa llevada a cabo por la citada Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de urbanismo de las Illes Balears, los terrenos volvían a estar clasificados como suelo rústico protegido por lo que no era posible la modificación del PGOU pretendida.

4.- A resultas de la modificación normativa operada por la Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de urbanismo de las Illes Balears, que clasificaba nuevamente los terrenos como suelo rústico protegido, Birdie Son Vida S.L., inicia dos vías paralelas: por un lado, en fecha 28 de diciembre de 2018, presenta reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Gobierno de Illes Balears; y, por otro, ante la falta de respuesta a dicha reclamación, en fecha 18 de marzo de 2021, promueve ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears, al amparo de lo dispuesto en los arts. 105 y 113 LJCA, incidente de imposibilidad de ejecución del auto n.º 121/2013, de 23 de julio, de homologación del acuerdo transaccional alcanzado entre Birdie Son Vida S.L. y el Gobierno autonómico que había puesto fin al P.O. n.º 440/2010.

El procedimiento de responsabilidad patrimonial presentado ante el Gobierno Balear no consta resuelto en la actualidad. Y el incidente de imposibilidad legal de ejecución del auto que aprueba el acuerdo transaccional es estimado en virtud de auto de 31 de enero de 2022, confirmado en reposición por otro de 4 de marzo siguiente, resoluciones que son las que se impugnan en este recurso de casación.

B.- La resolución recurrida. El auto de 31 de enero de 2022 confirmado en reposición por auto de 4 de marzo de 2022.

Estos autos estiman el incidente de imposibilidad de ejecución del auto 121/2013, de 23 de julio, que aprueba el acuerdo transaccional referido y establecen una indemnización por importe de 63.533.374,48.-€, más intereses, a favor de la sociedad propietaria de las parcelas de la urbanización - que en el acuerdo transaccional se había reconocido que tenían la condición de suelo urbano y que, por mor de la Ley 12/2017, pasaban a recuperar la condición de suelo rústico protegido-, considerando la Sala "que esa era la consecuencia del incumplimiento del acuerdo transaccional (artículo 113 LJCA) o de la imposibilidad legal de su cumplimiento (artículo 105.2.º LJCA), pues ambos casos reconducen, a la indemnización a cargo de la Administración demandada".

Rechaza la Sala de Baleares la tesis del Gobierno Balear, según la cual, (i) no habría incumplimiento alguno del auto de aprobación del acuerdo transaccional que sólo le obligaba a reconocer el carácter urbano de los terrenos de conformidad con la disposición adicional primera de la Ley 7/2012 de 13 de julio, mientras estaba vigente, como así se hizo; y (ii) que ese acuerdo no puede limitar la potestad legislativa de futuro de la Comunidad Autónoma y ello significa que la posible indemnización derivada del cambio legal de clasificación, si procediera, no puede articularse por la vía del incumplimiento del acuerdo transaccional -agotado en el momento de su firma con el reconocimiento de la clasificación del suelo-, sino por la de una nueva reclamación de responsabilidad patrimonial por acto legislativo.

Explica a este respecto la Sala, en apretada síntesis, que:

"[...] La transacción tenía su sentido en la medida en que la reclamación de responsabilidad patrimonial por la desclasificación derivada de la Ley 4/2008 perdía su objeto por causa de la

recuperada condición de suelo urbano gracias a la Ley 7/2012. Pero si, con posterioridad, la Administración promovía la alteración de la causa de la transacción [...] obviamente el contrato queda sin causa por incumplimiento de una de las partes.

La recurrente en reposición señala que "ese acuerdo no podía limitar ni restringir la potestad legislativa de futuro de la Comunidad Autónoma". Pero ello no se ha puesto nunca en duda. No estamos negando la potestad del legislador para derogar las leyes anteriores o la capacidad de las administraciones competentes en materia de ordenación del territorio y de urbanismo para desligarse de los compromisos o convenios urbanísticos, pues el conocido "*ius variandi*" les faculta para ello. Lo que aquí se examina, es la consecuencia resarcitoria del libre ejercicio de dicha potestad.

La ruptura de lo convenido en uso legítimo del *ius variandi* debidamente justificado por razones de interés general, no puede provocar otra indemnización que la de los daños y perjuicios efectivamente producidos y en este punto debe aplicarse la misma doctrina jurisprudencial que se determina para la alteración del planeamiento que produce daños indemnizables. [...]

[...] lo relevante es que la recurrente en reposición no señala qué preceptos procesales impiden a la entidad ejecutante hacer uso del trámite previsto en el art. 113 LJCA (por incumplimiento de las obligaciones derivadas del acuerdo) o del art. 105,2.º LJCA por imposibilidad sobrevenida de cumplimiento, pues el auto aprobando judicialmente el acuerdo transaccional tiene los efectos de cosa juzgada y sigue los mismos trámites que la ejecución de sentencia (415 LEC).

La posibilidad de varias vías procedimentales alternativas no es extraña en el mundo jurídico. Como tampoco que los interesados hagan uso de ellas para evitar que, como aquí, se les invoque que la procedente es siempre la otra.

Abandonada por la administración la vía de la reclamación de responsabilidad patrimonial -al no darle trámite- no advertimos razón para la inadmisión del presente incidente."

SEGUNDO. El auto de admisión del recurso.

Precisa que las cuestiones en las que aprecia interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consisten en:

1.º- Determinar si son susceptibles de recurso de casación los autos identificados en el artículo 87.1 de la Ley de la Jurisdicción, recaídos en ejecución de auto judicial que homologa acuerdo transaccional, alcanzado en el proceso y que pone fin al mismo, siempre que resuelvan cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en aquel o que contradigan los términos del acuerdo que se ejecuta; y para el supuesto de confirmarse su recurribilidad en casación.

2.º- Determinar si las eventuales consecuencias indemnizatorias derivadas de un cambio legislativo que impida o imposibilite llevar a cabo lo acordado en un auto judicial que homologa un acuerdo transaccional amparado en la ley anterior que se modifica, deben articularse necesariamente por el procedimiento de responsabilidad patrimonial del estado legislador o pueden sustanciarse de forma alternativa a través del incidente de ejecución previsto en el artículo 105.2 LJCA, tomando en consideración las diferencias que pudieran existir, en su caso, entre el procedimiento de responsabilidad patrimonial del estado legislador y la reparación de los daños derivada de la imposibilidad legal de ejecución.

E identifica como normas jurídicas que, en principio, debemos interpretar, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso, las siguientes: artículos 71, 76, 77, 87, 105 y 113 de la LJCA, 86 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 415 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 1809 del Código Civil, 48 a) del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre,

por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana y 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

TERCERO. El escrito de interposición.

Sus razonamientos son en suma los siguientes:

A.- Tras reflejar los antecedentes del auto de aprobación del acuerdo transaccional cuya imposibilidad de cumplimiento se declara en las resoluciones impugnadas, explica que "la verdadera RATIO DECIDENDI de la resolución judicial cuya casación ahora se prepara, consiste en que - *frente al hecho cierto y no discutido de la existencia de un acuerdo transaccional, aprobado por la Sala mediante el auto n.º 121/2013, de 23 de julio, y de que dicho acuerdo transaccional, en palabras del posterior auto de la misma Sala, de 13 de noviembre de 2014, únicamente confirmaba el hecho de (al amparo de la entonces vigente D. adicional primera de la Ley 7/2012, de 13 de junio) "...reconocer que los indicados terrenos cuentan con las condiciones para ser considerados como suelo urbano. Nada más..." y de que, por tanto, dicho acuerdo transaccional se agotaba en sí mismo con la constancia de ese reconocimiento, sin imponer ningún tipo de actuación posterior de incorporación de esa declaración al planeamiento municipal y que no vinculaba, de futuro, al legislador balear en materia de Ordenación del Territorio* - considera ahora la Sala, contradiciendo lo acordado en el acuerdo transaccional aprobado e interpretado por ella misma, respectivamente, mediante los previos autos de 23 de julio de 2013 y 13 de noviembre de 2014, que la aprobación y entrada en vigor de la Ley Balear 12/2017, de 29 de diciembre, de Urbanismo de les Illes Balears (que devuelve los terrenos de la Urbanización de Muleta II a la clasificación de Suelo Rústico protegido) supondría - en lugar de dar paso a una solicitud de responsabilidad patrimonial autónoma e independiente y exclusivamente ligada, vía artículos 32 a 34 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, al contenido desclasificador de suelo que determina dicha Ley - el incumplimiento del tantas veces citado acuerdo transaccional - en su condición de título ejecutivo judicial al que atribuye efectos de supuesta perpetuidad o duración indefinida - y daría lugar, en consecuencia con ese incumplimiento, al reconocimiento de la existencia - en base al artículo 105.2 de la Ley Jurisdiccional, en el seno de un incidente de imposibilidad de ejecución del auto de homologación del acuerdo transaccional - de la concurrencia de un verdadero supuesto de imposibilidad de ejecución del artículo 105.2 de la Ley Jurisdiccional y a otorgar - en consecuencia - la consiguiente indemnización".

B.- Los autos a que se refiere el artículo 87.1 de la Ley Jurisdiccional, recaídos en ejecución de un auto que homologa un acuerdo transaccional alcanzado en el proceso y que pone fin al mismo son -siempre que concurra el hecho de que resuelvan cuestiones no decididas en aquél o que contradigan los términos del acuerdo que se ejecuta- susceptibles de ser recurridos en casación.

La viabilidad del recurso de casación contra los autos dictados en ejecución de acuerdos transaccionales homologados judicialmente y que ponen fin al proceso mediante ese previo auto homologado, vendrá avalada por el hecho de que la resolución judicial homologadora tiene eficacia ejecutiva en su condición de auténtico título ejecutivo (artículo 517. 2 3.ª Ley Enjuiciamiento Civil) como acto que pone fin al proceso y hace posible su ejecución como si de una sentencia se tratara.

Considera, con cita de la STS, 1.ª, 199/2010, de 5 de abril, rec. 2371/2005, que la transacción judicial tiene naturaleza dual en cuanto que, manteniendo su carácter sustantivo, la aprobación y homologación judicial le confiere una naturaleza procesal como acto que pone fin al proceso, con el efecto de hacer posible su ejecución como si se tratara de una sentencia (artículos 1816 del CC y 517 de la LEC). Y esta consideración tiene su reflejo en la LJCA en tanto que los artículos 76.2 y 77.3 reconocen la posibilidad de terminación del proceso mediante un acuerdo transaccional y en cuanto que, los artículos 87.1, 105 y 113, de la misma Ley Jurisdiccional, avalan que los Autos que homologan acuerdos transaccionales no sólo ponen fin al proceso, sino que permiten su ejecución como si se

tratara de una sentencia (artículos 1809 y 1816 del CC y 415 y 517 de la LEC en relación con los artículos 76.2, 77.2, 87.1, 105 y 113 de la LJCA).

Concluye, en respuesta a la primera pregunta que se formula en el auto de admisión, que ninguna diferencia cabe atribuir a los autos dictados "en ejecución de Acuerdos Transaccionales judicialmente homologados" respecto de aquellos "recaídos en ejecución de sentencia" (87.1 letra c) sin perjuicio de que, además, hayan de cumplir la exigencia de que "resuelvan cuestiones no decididas, directa o indirectamente en aquella, o que contradigan los términos del acuerdo que se ejecuta".

C.- La respuesta a la segunda pregunta que se plantea en el auto de admisión debe partir del examen de lo realmente acordado en el acuerdo transaccional que puso fin al proceso. Y tras su interpretación de lo pactado en dicho acuerdo, entiende que de los diversos autos dictados por la Sala de instancia a raíz de su aprobación se desprende que el auto de homologación de la transacción se agotaba en sí mismo por lo que nada había que ejecutar.

Argumenta que, si lo único a lo que se había comprometido la Administración de la Comunidad Autónoma era al reconocimiento de que -vigente la disposición adicional primera de la Ley 7/2012, de 13 de junio- los terrenos de la urbanización contaban con las condiciones para ser considerados como suelo urbano, ha de concluirse que:

- El acuerdo transaccional homologado judicialmente por el auto de 23 de julio de 2013, tenía un contenido que se agotaba en el momento de su suscripción en cuanto no hacía sino reconocer - inter partes de un proceso- lo que ya resultaba de una norma legal vigente.

- El acuerdo transaccional no podía obligar -ni lo pretendió en ningún momento- a otras actuaciones diferentes ni limitar -de futuro- la potestad legislativa del Parlamento de las Illes Balears en materia de ordenación del territorio y urbanismo y en materia de protección del medio ambiente.

- La entrada en vigor de la Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de Urbanismo de les Illes Balears, que dejó sin efecto lo establecido en la disposición adicional primera de la Ley 7/2012, de 13 de junio, y que clasificó directamente los terrenos de la Urbanización de Muleta II (t.m. de Sóller) como suelo rústico protegido, no supuso un incumplimiento del acuerdo transaccional de constante referencia ni su imposibilidad de ejecución en cuanto -como tal acuerdo- ya estaba ejecutado, sino que -en contraste con lo anterior- determinó la concurrencia de una situación típica de responsabilidad patrimonial de la Administración derivada de la aplicación de "actos legislativos" regulada en el artículo 32.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, y la especialmente "definida" en el artículo 48.1 del TR de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana.

- En este sentido -en el de la existencia de un supuesto de responsabilidad patrimonial- lo dispuesto en el precitado artículo 32.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre es completamente coincidente con la doctrina -por todas STS de 16 de mayo de 2000, en relación con la STC 28/1997, de 13 de febrero- que implantó el Tribunal Supremo en orden a extender la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas a aquellos casos en que -aunque la propia Ley que ocasionara la lesión correspondiente no estableciera expresamente la existencia de indemnización- se constatare -sin embargo- la existencia de un sacrificio patrimonial singular de derechos o intereses económicos legítimos y consolidados que pudieran considerarse afectados de manera especial y que dio lugar, además, a una más específica doctrina de aplicación efectiva -de la responsabilidad patrimonial de la Administración- al caso de normas de rango legal que afectasen a la ordenación territorial o urbanística vigente.

Consecuentemente con lo que se acaba de exponer, se considera -no habiendo un acuerdo transaccional pendiente de ejecución y no existiendo, por tanto, incumplimiento ni imposibilidad de ejecución que hubiera de indemnizarse por la vía del artículo 105.2 de la Ley Jurisdiccional- que las consecuencias de carácter lesivo que pudieran derivarse de la entrada en vigor de la Ley 12/2017,

habrían de ser demandadas por la vía de la responsabilidad patrimonial regulada en el art. 32.3 de la Ley 40/2015, relativa a las consecuencias de la aplicación de los actos legislativos en directa relación - en materia de urbanismo y de alteración de las condiciones de ejercicio de la ejecución de la urbanización por cambio de la ordenación territorial o urbanística- con lo dispuesto en el artículo 48. a), del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, como supuesto que da lugar a "indemnización".

No obstante, aunque no es el caso de autos, debe abordarse, en la medida en que ha de formarse jurisprudencia, la situación de que el cambio legal de ordenación conllevara la posibilidad adicional o alternativa de obtener una indemnización por la vía del art. 105 LJCA por la imposibilidad de ejecución de un acuerdo transaccional aprobado judicialmente que estuviese pendiente de ejecución. En esta situación las eventuales consecuencias indemnizatorias también habrán de articularse única y exclusivamente por el específico procedimiento de reclamación responsabilidad patrimonial por "acto legislativo" del artículo 32.3, de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, en cuanto la voluntad de las partes, convertida en acuerdo transaccional y subsiguiente auto de homologación que puso fin al proceso, ha de entenderse superada -aun cuando estuviera pendiente de ejecución lo acordado y ya sea imposible su cumplimiento- por la voluntad del legislador que, no siendo cuestionable en esta vía jurisdiccional -salvo caso de inconstitucionalidad- resulta, sin embargo, susceptible de dar lugar al correspondiente resarcimiento de la lesión patrimonial ocasionada -procurando la adecuada indemnidad- por la vía específica legalmente establecida como especial y adecuada al efecto (artículo 32.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, en relación con el artículo 48.2 del TRLS) que queda expedita a partir de la entrada en vigor de la nueva ley.

CUARTO. El escrito de oposición.

Sus argumentos pueden resumirse en estos términos:

A.- La mercantil recurrida, Birdie Son Vida, S.L, discrepa de la interpretación efectuada por la recurrente sobre el alcance que haya de darse al auto de aprobación de la transacción, en el sentido de que el acuerdo transaccional se agotó en sí mismo, ya que esta interpretación lo convierte en "una declaración platónica, sin ningún efecto real". Se ignora por la recurrente que el acuerdo transaccional era y es un contrato transaccional entre mi representada y la recurrente, por el que la Comunidad Autónoma de les Illes Balears promete a Birdie Son Vida que los terrenos de la Urbanización de Muleta II tendrán la condición de urbanos y, a cambio de ello, mi representada aceptaba que su reclamación de indemnización por desclasificación de dichos terrenos por la Ley 4/2008, de 14 de mayo, de medidas urgentes para un desarrollo territorial sostenible en les Illes Balears, quedaba sin objeto, puesto que el suelo volvía a tener la consideración de suelo urbano a los efectos de la disposición adicional primera de la Ley 7/2012, de 13 de junio de les Illes Balears.

Al incumplirse el acuerdo transaccional, Birdie Son Vida tiene el legítimo derecho a iniciar el incidente de ejecución del art. 105.2 de la Ley Jurisdiccional para obtener la indemnización de daños equivalente al perjuicio causado, esto es, una determinada indemnización por la desclasificación legislativa y consiguiente falta de edificabilidad de sus terrenos. Es más, la propia Administración recurrente en varios pasajes de su escrito de recurso de casación no niega el derecho a la indemnización, pero sí que sea a través del cauce previsto en los artículos 105.2 y 113 de la Ley Jurisdiccional.

La Comunidad Autónoma de les Illes Balears, a partir de la suscripción del acuerdo transaccional básicamente estaba obligada a una sola cosa: abstenerse de interferir en el proceso de incorporación de la Urbanización Muleta II como suelo urbano al PGOU del Ayuntamiento de Sóller. La recurrente hizo todo lo contrario, primero, al suspender por Decreto Ley 1/2016 la disposición adicional primera de la Ley 7/2012 y, posteriormente, con la promulgación y entrada en vigor de la Ley 12/2017, de 29

de diciembre, de urbanismo de las Illes Balears, que clasificaba definitivamente los terrenos de la urbanización de Muleta II como suelo rústico protegido.

B.- En cuanto a la recurribilidad en casación, al amparo del art. 87 LJCA, de los autos de ejecución de los que aprueban una transacción, considera que no cabe casación, en primer lugar, porque, de conformidad con la jurisprudencia que cita (STS de 27 de julio de 2016, rec. 35/2015) no cabe casación contra los autos que, como es el caso, se limitan a fijar el *quantum* indemnizatorio de los incidentes de imposibilidad de ejecución; en segundo lugar, porque tampoco se trata de un auto que resuelva cuestiones no decididas directa o indirectamente en el auto n.º 121/2013, que puso fin al PO 440/2010, auto que se limita a fijar una indemnización por la imposibilidad legal de cumplir lo acordado en la transacción, esto es, que los terrenos tenían la condición de suelo urbano; y en tercer lugar, porque, en su caso, el órgano competente para conocer del presente recurso de casación sería el Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears en aplicación del artículo 86.3 de la Ley Jurisdiccional, pues nos encontramos ante la infracción de normas urbanísticas emanadas de la propia Comunidad Autónoma de Illes Balears.

C.- Para el caso de ser admitido el recurso de casación, la mercantil recurrida da respuesta a la segunda cuestión que plantea el auto de admisión.

Nada impide el derecho de Birdie Son Vida para reclamar la indemnización económica correspondiente, en virtud de los artículos 105.2 y 113 de la Ley Jurisdiccional, que reconduce a la indemnización de daños y perjuicios a favor de la parte recurrente y a cargo de la Administración que ha incumplido, o no puede cumplir por causa legal, el referido acuerdo transaccional. Al acuerdo transaccional le son de aplicación los arts. 1809 y 1815 CC, y 415.2 LEC, así como los arts. 105.2 y 113 LJCA que permiten su ejecución por los trámites de ejecución de sentencias.

Sin perjuicio de poder tramitar un procedimiento específico de responsabilidad patrimonial, nada impide al administrado acudir a un procedimiento incidental de ejecución del primer procedimiento tramitado. Ello resulta además perfectamente congruente con el artículo 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que reconoce la posibilidad de solicitar una indemnización por la vía incidental. Obviamente, la obtención de la indemnización por una vía descartaría la otra.

La utilización de esta vía incidental es, no sólo legal y legítima, es, además, la vía más congruente con el efecto de cosa juzgada (artículo 1816 del Código Civil) derivada del auto de aprobación de la transacción con el que finalizó el PO 440/2010, y no produce indefensión en la Administración que ha podido desplegar a través del incidente su derecho de defensa y de prueba.

No puede exigirse al administrado tramitar una pluralidad de procesos para conseguir una misma indemnización, pues ello sería contrario al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE y art. 6.1 CEDH) y afectaría a derecho de propiedad (art. 33 CE), sería contrario también al principio de economía procesal y obligaría al administrado a un auténtico peregrinaje judicial.

QUINTO. La cuestión que presenta interés casacional objetivo.

Son dos las cuestiones que nos plantea el auto de admisión del recurso de casación, siendo la primera la llave o puerta de acceso a la segunda.

La primera cuestión que debemos resolver es la del acceso mismo al recurso de casación de la resolución que aquí se impugna: un auto recaído en ejecución de otro auto que aprueba un acuerdo transaccional por el que se puso fin a un recurso contencioso administrativo.

Sólo si la respuesta a esta primera pregunta fuera afirmativa podríamos entrar a analizar la segunda cuestión que nos plantea dicho auto atinente al cauce que deba seguirse en los supuestos de imposibilidad legal de cumplir un auto que aprueba un acuerdo transaccional y, en concreto, si la vía

que ha de seguirse es la prevista en el art. 105 LJCA o la de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador prevista en el art. 32.3 de la Ley 40/2015.

I.- Sobre el acceso a la casación de los autos dictados en ejecución de autos que aprueban un acuerdo transaccional.

1.- La cuestión se plantea porque el art. 87.1 LJCA, al detallar los autos contra los que cabe recurso de casación, dice lo siguiente:

"1. También son susceptibles de recurso de casación los siguientes autos dictados por la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional y por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, con la misma excepción e igual límite dispuestos en los apartados 2 y 3 del artículo anterior:

a) Los que declaren la inadmisión del recurso contencioso-administrativo o hagan imposible su continuación.

b) Los que pongan término a la pieza separada de suspensión o de otras medidas cautelares.

c) Los recaídos en ejecución de sentencia, siempre que resuelvan cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en aquélla o que contradigan los términos del fallo que se ejecuta.

d) Los dictados en el caso previsto en el artículo 91.

e) Los dictados en aplicación de los artículos 110 y 111.

1 bis. Serán susceptibles de recurso de casación, en todo caso, los autos dictados en aplicación del artículo 10.8 y del artículo 11.1.i) de esta ley."

Como puede observarse, el apartado c) del precepto, dedicado a los autos dictados en fase de ejecución, se refiere únicamente a los autos recaídos en ejecución de "sentencia" y el auto del que aquí tratamos se dicta en ejecución, no de una sentencia, sino de otro auto ya que la resolución que se dicta en aprobación de un acuerdo transaccional que pone fin al proceso reviste la forma de auto, pues así lo dice el art. 77.3 LJCA, como, por lo demás, es común a la mayoría de las formas de terminación anormal del proceso.

Dice así el art. 77.3 LJCA:

"Si las partes llegaran a un acuerdo que implique la desaparición de la controversia, el Juez o Tribunal dictará auto declarando terminado el procedimiento, siempre que lo acordado no fuera manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico ni lesivo del interés público o de terceros."

Pues bien, entendemos que los autos recaídos en ejecución de un auto que ha puesto fin a un procedimiento por la aprobación de un acuerdo transaccional al que se ha llegado por las partes en el curso del mismo deben entenderse susceptibles de recurso de casación en los mismos términos que los autos dictados en ejecución de sentencias.

Si bien la transacción judicial tiene en origen un sustrato consensual o negocial (art. 1809 CC), su aprobación u homologación judicial le confiere un carácter procesal como acto que pone fin al proceso (art. 77.3 LJCA), dotado de fuerza de cosa juzgada y con el efecto de hacer posible su ejecución como si se tratara de una sentencia (art. 1816 CC, art. 415.2 LEC y art. 113 LJCA). Y este efecto, el de la ejecución forzosa, es exclusivo de la transacción judicial y no es posible atribuirlo a la transacción extrajudicial, precisamente, porque carece de esta aprobación judicial que es la que le dota de fuerza ejecutiva.

Establece el art. 1816 CC que "La transacción tiene para las partes la autoridad de la cosa juzgada; pero no procederá la vía de apremio sino tratándose del cumplimiento de la transacción judicial", y el art. 415.2 LEC dice que "El acuerdo homologado judicialmente surtirá los efectos atribuidos por la Ley

a la transacción judicial y podrá llevarse a efecto por los trámites previstos para la ejecución de sentencias y convenios judicialmente aprobados. Dicho acuerdo podrá impugnarse por las causas y en la forma que se prevén para la transacción judicial".

Y en debida consonancia con estos preceptos, el art. 113 LJCA, precepto incluido dentro del Capítulo IV del Título IV, dedicado, precisamente, a la ejecución de sentencias, dispone que:

"1. Transcurrido el plazo de ejecución que se hubiere fijado en el acuerdo a que se refiere el art. 77.3, cualquiera de las partes podrá instar su ejecución forzosa.

2. Si no se hubiere fijado plazo para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del acuerdo, la parte perjudicada podrá requerir a la otra su cumplimiento y transcurridos dos meses podrá proceder a instar su ejecución forzosa."

La transacción judicialmente aprobada constituye, por tanto, una forma de terminación anormal del proceso que, *por mor* de su aprobación judicial, es susceptible de cumplimiento forzoso por la vía de la ejecución de las sentencias. Es la aprobación judicial del acuerdo transaccional, negocial en su origen, la que lo convierte en un acto eminentemente procesal y le dota de fuerza ejecutiva permitiendo la apertura de la vía de la ejecución de sentencias para lograr su cumplimiento forzoso, de forma que lo que se ejecuta forzosamente no es el acuerdo transaccional propiamente dicho, el negocio o contrato transaccional, sino la resolución judicial, el auto que lo aprueba que es un verdadero título ejecutivo (art. 517 LEC). La propia ley jurisdiccional parece asimilar la ejecución de estos autos a la ejecución de sentencias al incluir el art. 113 dentro del capítulo dedicado a la ejecución de las sentencias y remitirse íntegramente a sus trámites.

Si lo válidamente pactado en el acuerdo transaccional, tras su aprobación judicial, es susceptible de cumplimiento forzoso precisamente debido a esa aprobación judicial y conforme a los mismos trámites previstos en la ley para la ejecución de las sentencias, a los que expresamente se remite el art. 113 LJCA, parece razonable entender que las resoluciones judiciales que se dicten en el curso de esa ejecución puedan acceder a la casación en los mismos términos que las que se dicten en ejecución de las sentencias ya que lo que se ejecuta, insistimos, no es el acuerdo transaccional, sino la resolución judicial que con su aprobación puso fin al proceso y que opera como verdadero título ejecutorio.

2.- Por tanto, nuestra respuesta a la primera pregunta que nos plantea el auto de admisión ha de ser que los autos identificados en el art. 87.1 LJCA recaídos en ejecución de un auto que homologa un acuerdo transaccional, alcanzado en el proceso y que pone fin al mismo, son susceptibles de ser recurridos en casación en los mismos términos que los autos recaídos en ejecución de sentencias, esto es, siempre que resuelvan cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en aquél o que contradigan los términos del auto que se ejecuta.

3.- En este caso, se está ante este supuesto ya que el recurso de casación se interpone contra un auto dictado por la Sala de lo Contencioso Administrativo de un Tribunal Superior de Justicia que ha recaído en ejecución de un auto que aprueba un acuerdo transaccional que puso fin al proceso, al que la parte recurrente imputa que resuelve cuestiones no decididas en aquél por entender que su cumplimiento se agotaba en sí mismo, sin que hubiera nada que ejecutar. Planteándose, asimismo, una cuestión con evidente interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia como es la del cauce que haya de seguirse en los supuestos de imposibilidad legal de cumplir un auto que aprueba un acuerdo transaccional y sus eventuales consecuencias resarcitorias, si la vía prevista en el art. 105.2 LJCA -que es la que se ha seguido en este caso- o la de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador del art. 32.3 de la Ley 40/2015 -que es la que sostiene la Comunidad Autónoma recurrente-, cuestión a la que se refiere la segunda pregunta que formula el auto de admisión y a la que, despejado el camino, pasamos a dar respuesta.

II.- Sobre el cauce que deba seguirse en los supuestos de imposibilidad legal de cumplir un auto que aprueba un acuerdo transaccional por cambio legislativo que modifica la ley en que el acuerdo se fundamenta.

1.- En relación con esta cuestión y como premisa de la que ha de partir nuestro razonamiento, no apreciamos que exista ninguna diferencia relevante, a los efectos de la pregunta formulada, entre la ejecución de una sentencia y la de un auto de aprobación de un acuerdo transaccional. Y el cauce establecido en la ley jurisdiccional para los supuestos en los que lo decidido en una sentencia no puede llevarse a cabo por imposibilidad legal, por haberse producido un cambio legislativo que modifica la ley en que el fallo se sustenta, es el previsto en el art. 105.2 LJCA. Por consiguiente, este mismo cauce es el que ha de seguirse cuando la resolución que no puede cumplirse por esta misma razón es un auto que aprueba un acuerdo transaccional ya que este auto, como hemos visto, se ejecuta de manera forzosa por los mismos trámites previstos para la ejecución de las sentencias, entre los que se encuentra el incidente de imposibilidad legal -o material- de ejecución regulado en aquel precepto.

Cuando una ley que se dicta con posterioridad a una resolución judicial firme -se trate de una sentencia o de un auto de aprobación de un acuerdo transaccional- impide total o parcialmente el cumplimiento de lo que en ella se decide, no nos encontramos en el ámbito de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador del art. 32.3 de la Ley 40/2015, sino en otro bien distinto, el del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que comprende el derecho a que el fallo judicial se cumpla, y el de la exclusividad de la jurisdicción para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (arts. 24, 117.3 y 118 CE).

A ello se refiere el art. 18.2 LOPJ cuando dice, en términos muy similares a los que luego ha establecido el art. 105 LJCA, que:

"Las sentencias se ejecutarán en sus propios términos. Si la ejecución resultare imposible, el Juez o Tribunal adoptará las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, y fijará en todo caso la indemnización que sea procedente en la parte en que aquélla no pueda ser objeto de cumplimiento pleno. Sólo por causa de utilidad pública o interés social, declarada por el Gobierno, podrán expropiarse los derechos reconocidos frente a la Administración Pública en una sentencia firme, antes de su ejecución. En este caso, el Juez o Tribunal a quien corresponda la ejecución será el único competente para señalar por vía incidental la correspondiente indemnización."

Ya tempranamente el Tribunal Constitucional se cuidó de señalar que "tan constitucional es una ejecución en la que se cumple el principio de la 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 o por otro tipo de prestación" (STC 58/1983, de 29 de junio, entre otras muchas posteriores).

Y es a dar satisfacción al derecho a la tutela judicial efectiva a lo que se dirige la indemnización sustitutoria prevista en el art. 105.2 LJCA para aquellos supuestos en los que se produzca una imposibilidad legal de cumplimiento de lo judicialmente decidido, como ocurre en aquellos casos en los que se ha producido una modificación posterior de la ley que fundamentaba la decisión judicial que se ejecuta. El título legitimador de esta indemnización no es, por tanto, el principio de responsabilidad de los poderes públicos previsto en el art. 9.3 CE, que es el que sustenta la responsabilidad del Estado legislador, sino el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su manifestación de derecho al cumplimiento de lo resuelto.

No se trata de determinar si el acto legislativo ha causado una privación singular que no se tenga el deber jurídico de soportar sobre la base del principio de responsabilidad de los poderes públicos y del principio de igualdad de todos los ciudadanos ante las cargas públicas, sino de algo bien distinto,

determinar la incidencia del acto legislativo en el derecho a la ejecución de lo judicialmente resuelto como integrante del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y esta incidencia ha de ser examinada por el juez o tribunal que dictó la resolución, utilizando para ello el cauce específicamente previsto en la ley jurisdiccional que es el art. 105.2 LJCA.

2.- El art. 105.2 LJCA, en lo que al incumplimiento por imposibilidad legal se refiere, constituye precisamente un cauce que permite articular el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) y el principio de exclusividad de los jueces y magistrados en el ejercicio de la actividad jurisdiccional (art. 117.3 CE) con el legítimo ejercicio del poder legislativo y, en definitiva, con el principio democrático al que es inherente la reversibilidad de las decisiones legislativas para dar respuesta a las cambiantes necesidades de la sociedad. Como recuerda la STC 149/2020, FJ 5, "[N]i el principio de exclusividad de jueces y magistrados en el ejercicio de la actividad jurisdiccional (art. 117.3) ni el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) ni tampoco el principio de separación de poderes impide que el legislador pueda dictar una regulación general que pueda tener incidencia en los procesos en curso. Como ha declarado el tribunal, no puede compartirse una interpretación del alcance de dicho principio que llegue al extremo de consagrar una auténtica cristalización del ordenamiento resultante de la labor interpretativa llevada a cabo por los jueces y magistrados en el desempeño de sus funciones jurisdiccionales (SSTC 139/2005, de 26 de mayo, FJ 3, y 140/2018, de 20 de diciembre, FJ 9)".

Así pues, una de las "razones atendibles" que, desde la perspectiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, permiten sustituir el cumplimiento de lo decidido en el fallo por una indemnización es, precisamente, el de la imposibilidad legal de cumplimiento de lo decidido en el fallo por haberse producido un cambio legislativo que modifica la ley sustentadora del fallo que se ejecuta, esto es, por el legítimo ejercicio de su actividad normativa por el poder legislativo. Pero esta incidencia del cambio legislativo en la ejecución de la decisión judicial sólo puede ser valorada por el juez o tribunal que la dictó y el cauce específicamente previsto para ello es el del art. 105.2 LJCA.

No puede olvidarse que el derecho al cumplimiento de las resoluciones judiciales, como integrante del derecho a la tutela judicial efectiva, determina que deba valorarse por el tribunal si la modificación normativa ha podido realizarse con la finalidad de eludir el cumplimiento de lo judicialmente resuelto, supuesto que, si bien resulta abordable por el propio tribunal cuando se trate de una disposición de rango reglamentario (art. 103.4 y 5 LJCA), cuando se trate de una norma con rango legal, obligaría al tribunal que ha dictado la decisión afectada por el cambio legislativo a plantear una cuestión de inconstitucionalidad (art. 5.2 LOPJ), en la medida en que pudiera tratarse de un supuesto de ley singular, apartada de la regulación abstracta y general propia de las leyes al poder tener por objeto evitar el cumplimiento de una resolución judicial, en posible contravención de aquel derecho fundamental (por todas, la antes citada STC 149/2020, y las que allí se citan). No es éste el caso de autos, en el que la Sala de instancia expresamente reconoce el interés general que ha determinado la modificación legislativa que ha impedido el cumplimiento del auto de aprobación del acuerdo transaccional, pero se trata de poner de relieve el distinto fundamento de la consecuencia resarcitoria que a ello cabe anudar, respecto del que subyace a la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, y, con ello, la idoneidad del cauce previsto en el art. 105.2 LJCA para hacerla efectiva.

En definitiva, son exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva y del principio de exclusividad de la jurisdicción, las que determinan que la vía adecuada para encauzar las eventuales consecuencias indemnizatorias derivadas de la imposibilidad de cumplimiento de una decisión judicial por haberse producido una modificación de la ley en que la decisión se sustenta, sea la prevista en el art. 105.2 LJCA, y no la de la responsabilidad del Estado legislador, ajena a aquellos principios.

3.- En este caso, se da la circunstancia de que la decisión judicial cuyo cumplimiento se ha visto imposibilitado por el cambio legislativo producido se ha dictado, poniéndole fin, en un procedimiento

dirigido a reclamar una responsabilidad patrimonial del Estado legislador, y ello ha podido contribuir a la confusión, pero lo determinante, a los efectos que nos ocupan, no es el concreto derecho reconocido en la decisión judicial que se ejecuta -que en este caso daba respuesta a una pretensión indemnizatoria derivada de la responsabilidad del Estado legislador reclamada-, sino la imposibilidad misma de su cumplimiento debido al cambio legislativo producido con incidencia en el derecho a la tutela judicial efectiva. Intentaremos explicarnos.

Cuando una ley lleva a cabo un cambio de ordenación urbanística que pueda suponer un sacrificio patrimonial singular de derechos legítimos y consolidados, en la medida en que se trate de un daño antijurídico que no se tenga el deber jurídico de soportar, puede producirse un supuesto de responsabilidad del Estado legislador en el que, para examinar si este sacrificio singular efectivamente se produce, a la vista del carácter estatutario del derecho de propiedad del suelo, se hace necesario acudir a la ley que lo regula, TRLS de 2015, que hace referencia a esta cuestión en su art. 48.a) al referirse a la alteración de las condiciones de ejercicio de la urbanización por cambio de ordenación territorial o urbanística. Las pretensiones resarcitorias que de ello puedan derivarse tienen su cauce adecuado a través del art. 32.3 de la Ley 40/2015 que tiene, en estos supuestos, su adecuado complemento en el TRLS.

Pero no es éste el supuesto en el que aquí nos encontramos, sino ante un derecho reconocido judicialmente en un auto de aprobación de un acuerdo transaccional, amparado por el derecho a la tutela judicial efectiva, que no puede ser cumplido porque una ley legítimamente emanada del poder legislativo lo impide. En este caso no nos encontramos en el anterior supuesto, sino ante una imposibilidad de ejecutar un pronunciamiento judicial firme y, por tanto, en el ámbito protegido por el derecho a la tutela judicial efectiva. No estamos aquí ante la responsabilidad del Estado legislador antes aludida, no se trata de indagar si hay un sacrificio singular, un daño antijurídico que tenga su origen en la actividad del legislador, a esa cuestión ya se dio respuesta mediante la aprobación judicial del acuerdo transaccional, sino de determinar cómo se ejecuta ese pronunciamiento judicial amparado por el derecho a la tutela judicial efectiva cuyo cumplimiento se ha visto obstaculizado por la actividad legítima del legislador.

La confusión puede derivar de que en este caso el pronunciamiento judicial que se ejecuta y del que se predica la imposibilidad legal de su cumplimiento se dicta, poniéndole fin, en un proceso judicial seguido contra la desestimación presunta de una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado legislador, pero la indemnización que ahora nos ocupa no deriva de los efectos que puedan atribuirse a la actividad del poder legislativo, sino de un título bien distinto, el que se desprende del derecho a la tutela judicial efectiva y la consiguiente obligación de cumplir lo judicialmente resuelto. De ahí que la vía adecuada para encauzar esta pretensión resarcitoria no sea la del art. 32.3 de la Ley 40/2015, sino la del art. 105.2 LJCA.

4.- Y queda aún por resolver una última cuestión relativa a si las resoluciones impugnadas se han apartado de lo resuelto en el auto que ejecutan.

A pesar del esfuerzo argumental que desarrolla a este respecto la Comunidad Autónoma recurrente, no podemos compartir su planteamiento, en el que insiste a lo largo de su escrito de interposición, conforme al cual, el auto de aprobación judicial del acuerdo transaccional se agotaba en sí mismo, con el mero reconocimiento por la Administración del carácter urbano de los terrenos en los términos de la disposición adicional primera de la Ley 7/2008, y que, por tanto, no existía ninguna imposibilidad de ejecución que hubiera de indemnizarse por la vía del art. 105.2 LJCA. Compartimos, en cambio, en lo sustancial, cuanto se argumenta sobre esta cuestión en el auto recurrido.

En efecto -como hemos explicado con mayor detenimiento en los antecedentes reflejados en el primer fundamento-, la decisión judicial cuyo cumplimiento se ha visto afectado por el cambio legislativo producido es un auto que aprueba un acuerdo transaccional que pone fin a un

procedimiento en el que se ejercitaba una pretensión indemnizatoria anudada a una reclamación de responsabilidad del Estado legislador por la desclasificación producida en unos terrenos que pasaron, por disposición legal (Ley 4/2008), de tener la condición de suelo urbano a la de rústico protegido.

La razón del acuerdo transaccional fue el haberse dictado una segunda ley (Ley 7/2012) a cuyo amparo quedó acreditado que los terrenos en cuestión recuperaron la condición de suelo urbano por reunir los requisitos establecidos en esta nueva norma para recuperar dicha condición (fundamentalmente, estar integrados en la trama urbana, estar transformados por la urbanización y contar con los servicios urbanísticos básicos plenamente funcionales y suficientes), clasificación legal que, dados los términos de la ley que la contemplaba, obligaba al planeamiento municipal a reflejarla, como un acto debido y reglado, con la ordenación que tuviera por conveniente. Estos extremos fueron reconocidos por la Administración demandada y ello determinó que también ambas partes convinieran en que el procedimiento había perdido objeto, esto es, que la pretensión indemnizatoria ejercitada sustentada en la responsabilidad patrimonial del Estado legislador carecía ya de objeto al haber recuperado los terrenos su primitiva clasificación de suelo urbano en los términos expuestos.

En esta situación, se dicta una nueva ley (Ley 12/2017), en cuya virtud, los terrenos en cuestión volvían a ser clasificados como suelo rústico protegido, circunstancia que, obviamente, impedía llevar a cabo lo acordado y judicialmente aprobado.

Pues bien, es este incumplimiento de lo judicialmente aprobado lo que debe ser objeto de indemnización: la imposibilidad legal de que estos terrenos, respecto de los que se había reconocido por la Administración su condición de suelo urbano por estar integrados en la trama urbana, estar transformados por la urbanización y contar con los servicios urbanísticos básicos, plenamente funcionales y suficientes, ya no pueden tener esta condición de suelo urbano, sino la que le otorga la nueva Ley 12/2017, de suelo rústico protegido. Y para ello, para determinar la indemnización que proceda por esta imposibilidad legal de cumplimiento, a la vista de las connotaciones que definen el derecho de propiedad del suelo, que es el concernido por el pronunciamiento judicial que se ejecuta, la Sala de instancia acude a la norma estatal que lo regula, el TRLS de 2015, que, en su art. 48.a), se refiere a la alteración de las condiciones del ejercicio de la urbanización por cambio de ordenación, que es lo que aquí se ha producido, fijando los requisitos que han de cumplirse para que esta alteración pueda producir consecuencias indemnizatorias ya que no basta la mera desclasificación por cambio de ordenación para que tales consecuencias se produzcan. Estos requisitos que se fijan en el TRLS de 2015 son analizados por la Sala territorial en las resoluciones recurridas y en ningún momento han sido cuestionados por la parte recurrente que guarda silencio al respecto en su recurso de casación, razones que impiden que esta Sala pueda pronunciarse sobre tales extremos.

SEXTO. La interpretación que fija esta sentencia.

Tras estas consideraciones podemos ya dar respuesta a las dos cuestiones que nos formuló el auto de admisión en los siguientes términos:

1.ª- Los autos identificados en el art. 87.1 LJCA recaídos en ejecución de un auto que homologa un acuerdo transaccional, alcanzado en el proceso y que pone fin al mismo, son susceptibles de ser recurridos en casación en los mismos términos que los autos recaídos en ejecución de sentencias, esto es, siempre que resuelvan cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en aquél o que contradigan los términos del auto que se ejecuta.

2.ª- Exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) y del principio de exclusividad de la jurisdicción para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE) determinan que la vía adecuada para encauzar las eventuales consecuencias indemnizatorias derivadas de la imposibilidad de cumplimiento de una decisión judicial por haberse producido una modificación de la

ley en que la decisión se sustenta sea la prevista en el art. 105.2 LJCA y no la de la responsabilidad del Estado legislador del art. 32.3 de la Ley 40/2015.

SÉPTIMO. Aplicación de los anteriores razonamientos a las resoluciones recurridas.

Los autos recurridos en casación se ajustan, en lo sustancial, a los anteriores razonamientos por lo que deben ser confirmados con la consiguiente desestimación del recurso de casación.

OCTAVO. Pronunciamiento sobre costas.

No ha lugar a la imposición de las costas de este recurso al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes, de manera que, como determina el art. 93.4 LJCA, cada parte abonara las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Primero. Fijar como criterio interpretativo aplicable a la cuestión que precisó el auto de admisión el reflejado en el fundamento de derecho sexto de esta sentencia.

Segundo. No haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Abogado de la Comunidad Autónoma de les Illes Balears contra el auto de 31 de enero de 2022, confirmado en reposición por otro de 4 de marzo siguiente, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears, estimatorio de incidente de imposibilidad legal de ejecución de auto que homologa acuerdo transaccional suscrito entre el Gobierno de Illes Balears y Birdie Son Vida, S.L. en el procedimiento ordinario n.º 440/2022.

Tercero. Sin imposición de las costas causadas en este recurso de casación.

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

Así se acuerda y firma.