

Grado en Derecho.

Facultad de Derecho.

Universidad de La Laguna.

Curso 2014 / 2015.

Convocatoria: Septiembre.

**La inejecución de sentencias en materia urbanística a propósito de la Biblioteca Pública del Estado de Las Palmas de Gran Canaria y del Hotel Oasis de Maspalomas.**

---

**The non-enforcement of sentences in urban planning law in the case of the Public Library in Las Palmas de Gran Canaria and the case of the Hotel Oasis in Mapalomas.**

Realizado por la alumna Marta Hernández Pérez.

Tutorizado por el Profesor Francisco J. Villar Rojas.

Departamento: Derecho Administrativo.

Área de conocimiento: Derecho Urbanístico.

### **ABSTRACT.**

This work is the study of the problematic situation generated by the enforcement of sentences concerning to urban planning law, showing two specific assumptions happened in The Canary Islands; the recent case of the Public Library in Las Palmas de Gran Canaria and the old one of the Hotel Oasis in Maspalomas.

What I tried to do with it, is to highlight the importance of the problem because of its impact in the fundamental right to effective legal protection, through the analysis of facts and circumstances that concurred in each of the mentioned cases.

This allows us to make a tour through legislative changes over time as well as jurisprudence development.

Therefore, to get a more complete vision about it, I not only focused on doctrinal sources, but also on the law itself and the interpretations Courts make, with similarities and differences to understand where the real problem is.

### **RESUMEN.**

El presente trabajo hace un estudio sobre la problemática que genera la ejecución de las sentencias en materia urbanística partiendo de dos supuestos concretos ocurridos

en Canarias, el reciente caso de la Biblioteca Pública de Las Palmas de Gran Canaria, y el más antiguo del Hotel Oasis Maspalomas.

Lo que se ha pretendido con ello es resaltar la importancia del problema por su incidencia en el ámbito del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, a través del análisis de los hechos y circunstancias que concurrieron en cada uno de los citados casos. Esto nos permitirá hacer un recorrido tanto de las transformaciones legislativas que se han venido sucediendo a lo largo del tiempo, como sobre el correlativo desarrollo de la doctrina jurisprudencial en este ámbito.

Por tanto, para conseguir una visión lo más completa posible no solo me he centrado en las fuentes doctrinales, sino en la propia ley y las interpretaciones que los Tribunales hacen de la misma, advirtiendo las similitudes y discrepancias entre ellas para así comprender dónde se encuentra el verdadero problema.

## ÍNDICE.

<b>1.</b>	<b><i>Introducción</i></b> .....	<b>5</b>
	Análisis de los supuestos:	
	a) El caso de la Biblioteca Pública del Estado en Las Palmas de Gran Canaria.	
	b) El caso del Hotel Oasis Maspalomas.	
<b>2.</b>	<b><i>Régimen jurídico de la ejecución de sentencias urbanísticas</i></b> ....	<b>8</b>
2.1	Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956 y Ley del Suelo de 1956.....	8
2.2	Constitución Española de 1978 y su incidencia en los mandatos de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998.....	10
2.3	La inejecución de sentencias. El Artículo 105.2 LJCA de 1998.....	12
	a) Imposibilidad material.	
	b) Imposibilidad legal.	
<b>3.</b>	<b><i>Diferencias entre el caso de la Biblioteca Pública de Las Palmas de Gran Canaria y el caso del Hotel Oasis en Maspalomas, STS de 10 de Febrero de 1978</i></b> .....	<b>22</b>
<b>4.</b>	<b><i>Vías extraordinarias</i></b> .....	<b>26</b>
4.1	La convalidación por ley.....	26
4.2	Medidas para asegurar el cumplimiento de la ejecución de las sentencias urbanísticas.....	30
<b>5.</b>	<b><i>¿Proporcionalidad o equidad?</i></b> .....	<b>33</b>
<b>6.</b>	<b><i>Conclusiones</i></b> .....	<b>37</b>
<b>7.</b>	<b><i>Bibliografía</i></b> .....	<b>40</b>

## 1. INTRODUCCIÓN

- a) El caso de la Biblioteca Pública del Estado de Las Palmas de Gran Canaria.

El origen de los hechos que dan lugar a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, de 16 de mayo de 2014, está en el otorgamiento de una licencia para la construcción de una Biblioteca Pública propiedad del Estado en Las Palmas de Gran Canaria. A raíz de esto una comunidad de vecinos que se vio afectada por la construcción de dicha biblioteca, alegó por un lado que no existía un Plan Especial de desarrollo del Plan General cuando era preceptivo, y por otro, la alteración de los límites establecidos por el Plan General para la parcela, resultando que la superficie de parcela ocupada había aumentado respecto de la propuesta inicial y la superficie destinada al espacio libre había disminuido. Con fecha 10 de octubre de 2002, la Sala de lo contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Canarias dictó sentencia estimando las razones aducidas por la comunidad de propietarios.

Sin embargo, cuando llegó el momento de cumplir con los términos del fallo que obligaba a la demolición de la Biblioteca, el Ayuntamiento de Las Palmas presentó un escrito aduciendo que se trataba de un caso de inejecución material porque en el Plan General vigente en ese momento se clasificaba la parcela como Suelo Urbano Consolidado, de ordenación directa, por lo cual la Sala de instancia declaró inejecutable la sentencia recaída en autos por imposibilidad material. Una vez se notificó el auto, la comunidad de propietarios interpuso recurso de súplica contra el mismo, el cual fue desestimado.

Tras esto, la comunidad de propietarios formuló recurso de casación contra los autos pronunciados por la Sala Contencioso-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, que estimó la existencia de imposibilidad material por las razones aducidas por el Ayuntamiento de Las Palmas y el Abogado del Estado. El Tribunal Supremo declaró la nulidad de la ordenación de la parcela entendiendo que se hizo con el fin de eludir el cumplimiento de la sentencia. Posteriormente el Ayuntamiento prosiguió en su empeño de no ejecutar la sentencia que le obligaba a la demolición de lo

construido al amparo de la licencia anulada, y presentó, junto con el Abogado del Estado, recurso de casación ante el Tribunal Supremo alegando imposibilidad de demoler la Biblioteca por serle de aplicación el régimen establecido en la ley de Patrimonio Histórico Español. El Tribunal Supremo entendió que esto encubría un fraude de ley dado que considera que el objetivo de dicha Ley es el acceso a los bienes que constituyen Patrimonio Histórico, no amparar la construcción de un edificio contrario a las disposiciones urbanísticas.

Finalmente la Sección Quinta de la Sala Contencioso- Administrativa del Tribunal Supremo, aunque se mostró consciente de los conflictos que plantean las actuaciones administrativas declaradas ilegales cuando los hechos se han consumado, precisó que su *“cometido institucional es juzgar y hacer ejecutar lo juzgado y no amparar o dar cobertura a actuaciones ilegales”*, por tanto resolvió desestimando los recursos de casación aducidos por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria y el Abogado del Estado, denegando por tanto la solicitud de imposibilidad legal de ejecutar la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 10 de octubre de 2002.

Cabe destacar el voto particular formulado por el Excmo. Sr. Magistrado D. José Juan Suay Rincón, al que se adhiere el presidente de la Sección, el Excmo. Sr. Magistrado D. Rafael Fernández Valverde; en el que sostienen que, a pesar de que la sentencia dictada es acorde con la doctrina del Tribunal en esta materia, es necesario resaltar ciertas particularidades propias del caso que se trata: *“en primer lugar que se trata de un bien de titularidad pública destinado a un servicio público, que las bibliotecas, con carácter general, gozan de la condición de bienes de interés cultural con las garantías que le son propias y, en tercer lugar, que la biblioteca se integra en el sistema español de Bibliotecas, el cual obedece a una razón de ser que se resume en fomentar la igualdad de acceso a un servicio público de biblioteca”*. Por estas razones y a pesar de que coinciden con el resto de magistrados en la fundamentación de la sentencia, consideran que, teniéndose en cuenta la triple condición del bien (demanal, bien de interés cultural y su *“vinculación funcional a la salvaguarda de valores constitucionales dignos de protección”*), debió atenderse al principio de

proporcionalidad y ante este supuesto excepcional, adoptar fórmulas alternativas de cumplimiento.

El Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria recurrió en amparo ante el Tribunal Constitucional la sentencia del Supremo como última vía para evitar la demolición de la Biblioteca, sin embargo, el 16 de julio del presente año se ha conocido la providencia por la que dicho Tribunal no admite a trámite el recurso “*dada la manifiesta inexistencia de violación de un derecho fundamental tutelable en amparo*” que le habilite para estudiar este asunto.

b) El caso del Hotel Oasis Maspalomas.

La sentencia que resuelve la controversia que giró en torno al Hotel Oasis de Maspalomas trajo causa de la ampliación de las instalaciones del citado hotel, consistiendo ésta en obras de cierre e instalaciones anejas que privatizaron dos extensas zonas verdes de uso público, en una parcela contigua, alterando el uso y volumen que estaba previsto por el Plan Parcial, actuando además sin licencia municipal. A través de un Acuerdo Municipal que modificó el Plan Parcial El Oasis se legalizó esa situación. El Tribunal Supremo declaró ilegales estas actuaciones, por un lado por descalificar las dos extensas zonas verdes de uso público y procediendo a su privatización; y por otro por la ejecución de las obras de ampliación sin licencia municipal sobrepasando los límites e incumpliendo los usos permitidos. Esta situación se mantuvo en el tiempo, y como consecuencia de ello se produjo la consolidación de la situación.

Por ello, cuando la Comisión Provincial de Urbanismo de Las Palmas realizó su examen sobre la existencia o no de interés público en el mantenimiento de lo ilegalmente construido, consideró, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido, que la actividad hotelera se había consolidado y su desaparición tendría una repercusión negativa tanto para el sector turístico como para los puestos de trabajo que peligraban. Por ello estimó la existencia del interés público y se mantuvo, por tanto, la obra ilegal.

Del análisis de estos dos supuestos se puede abstraer si no todos, muchos de los puntos esenciales que se debaten en la cuestión de la ejecución de sentencias en materia

urbanística, permitiendo hacer un estudio tanto de las causas que se alegan para evitar la ejecución o los efectos de la ejecución de estas resoluciones, como de las respuestas del legislador y del Tribunal Supremo ante ellas.

## 2. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS URBANÍSTICAS.

### *2.1 Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956 y Ley del Suelo de 1956.*

La doctrina es unánime al situar el nacimiento del derecho urbanístico con la Ley del suelo y ordenación urbana de 12 de mayo de 1956<sup>1</sup>, que institucionaliza el planeamiento urbanístico y lo configura como eje básico de la concepción del urbanismo, así como el derecho de propiedad del suelo, cesiones obligatorias, etc. Paralelamente se promulga, en diciembre del mismo año, la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en la que destaca la introducción de la imposibilidad material o legal de ejecución de las sentencias, que ha llegado a nuestros días con la LJCA.

Respecto de la Ley del Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1956, en la Sentencia que resuelve sobre el asunto del Hotel Oasis de Maspalomas, se alude al art. 171<sup>2</sup> declarando la procedencia de la demolición de las obras de ampliación del citado

---

<sup>1</sup> M. Bassols, *Génesis y evolución del derecho urbanístico español (1812-1956)*, Montecorvo, Madrid, 1973. Páginas 60-62. En estas páginas Bassols advierte que el nacimiento del derecho urbanístico, condicionado por cierta urgencia, no pasó por un análisis crítico o ideológico.

<sup>2</sup> *Artículo 171.*

1. *El Ayuntamiento, la Comisión Provincial de Urbanismo o sus respectivos Presidentes dispondrán la suspensión de los actos relacionados en el artículo ciento sesenta y cinco que se efectuaren sin licencia u orden de ejecución o sin ajustarse a las condiciones legítimas señaladas.*

2. *En el plazo de dos meses, el Organismo competente para otorgar la licencia efectuará la adecuada comprobación y acordará:*

a) *Demoler las obras e impedir definitivamente los usos cuya licencia hubiera sido improcedente o que no se ajustaren a las citadas condiciones; y*



Hotel a tenor del apartado 2, a) de dicho artículo. Sin embargo, esta decisión jurisdiccional obligaba a la comunicación del fallo a la Comisión Provincial de Urbanismo, como exigía el hoy derogado artículo 228<sup>3</sup> de la misma ley; para que esta Comisión, en el plazo de 2 meses, se pronunciara sobre la existencia o no de motivos de interés público que condicionaran la ejecución de la sentencia, en este caso, que impusieran la necesidad de conservar la obra. Esto tuvo como consecuencia que la Comisión Provincial de Urbanismo de Las Palmas, mediante acto de 23 de septiembre de 1983, acordara la existencia de interés público en el mantenimiento de la construcción aludiendo a dos razones: de un lado que la demolición de la parte del Hotel ilegalmente construida por carecer de licencia, supondría la afectación al mantenimiento de la actividad hotelera en toda la zona y de otro lado, la correlativa desaparición de puestos de trabajo en el referido establecimiento hotelero.

Esta intervención debe ponerse en relación con la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956 cuyo artículo 103 permitía que la propia Administración Pública que había dictado el acto administrativo fuera quien debía ejecutar la sentencia. Se trataba de una medida que continuaba con la tradición constitucional española que desde el siglo XIX atribuía la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas a los agentes de la Administración. Contenían

---

*b) Legalizar las obras y autorizar los usos que se amoldaren a aquéllas.*

*3. Si se tratare de parcelaciones sin licencia o sin ajustarse a la otorgada, cualquiera de las Autoridades u Organismos a que se refiere el párrafo primero prohibirá, además, todo intento de urbanizar o edificar los terrenos, dispondrá la destrucción de lo realizado y podrá expropiarlos sin requisitos de formulación de previo proyecto.*

*4. Si no se adoptare el acuerdo en el plazo señalado, quedará levantada la suspensión.*

<sup>3</sup> **Artículo 228.**

*1. Si en virtud de sentencia se hubiere de desistir de la construcción o destruir alguna obra de urbanización, el Juzgado o Tribunal al que compete ejecutar el fallo lo comunicará a la Comisión Provincial de Urbanismo para que en el plazo de dos meses notifique al órgano jurisdiccional si, por motivos de interés público, se impone seguir o conservar la obra, y si no lo hiciere, se entenderá que nada obsta a la ejecución.*

*2. Si dispusiere la prosecución o conservación de la obra el Juzgado o Tribunal fijará la indemnización que el condenado deba abonar al perjudicado, en la forma dispuesta por los artículos novecientos veinticuatro y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil o noventa y dos de la Ley de lo Contencioso-administrativo, según que el fallo hubiere sido dictado por la jurisdicción ordinaria o la contencioso-administrativa.*

disposiciones que regulaban en este sentido la Constitución de 1845, la de 1847 que no modificó el sistema de ejecución de sentencias previsto en la anterior y la de 1876 que, después de que la Constitución de 1868 contemplara el sistema judicialista (en consecuencia, atribuyendo las funciones de la jurisdicción contenciosa a las audiencias y el Tribunal Supremo), volvió a la tónica de la Constitución de 1845 y por tanto al sistema de justicia retenida. Cabe destacar la Ley de Santamaría Paredes, de 1888 que atribuía a la Administración la potestad de decidir la suspensión o aplazamiento de la ejecución de las sentencias cuando concurrieran razones de interés público<sup>4</sup>.

## *2.2 Constitución Española de 1978 y su incidencia en los mandatos de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998.*

La llegada de la Constitución de 1978 junto con varias sentencias del Tribunal Constitucional condujeron a una reinterpretación del art. 103<sup>5</sup> de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956, teniendo, como consecuencia, la consagración del derecho a la ejecución de sentencias como derecho fundamental integrado en la esfera del derecho a la tutela judicial efectiva y de los deberes y potestades de los órganos judiciales ante la inejecución de la sentencia. Consolida la potestad exclusiva y propia que los órganos jurisdiccionales poseen de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. En palabras de Rafael Fernández Valverde<sup>6</sup>, *“este planteamiento constituye una consecuencia del mandato, más genérico pero de superior rango, contenido en el artículo 117.3 de la Constitución Española que señala que el ejercicio de la tutela judicial efectiva, comprendida por el binomio de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes.”*

---

<sup>4</sup> **Gemma Geis i Carreras**, *La ejecución de las sentencias urbanísticas*, Atelier, Barcelona 2009. Páginas 53-56. Para más desarrollo consultar, **I. Martín Delgado**, *Función jurisdiccional y ejecución de sentencias en lo contencioso- administrativo. Hacia un sistema de ejecución objetivo normalizado*, Marcial Pons, Madrid, 2005. Páginas 26-29.

<sup>5</sup> **Artículo 103 (LJCA 1956)**. *La ejecución de las sentencias corresponderá al órgano que hubiere dictado el acto o la disposición objeto del recurso.*

<sup>6</sup> **Rafael Fernández Valverde**, *La Ejecución de Sentencias Contencioso-Administrativas*, (Coordinadora Ana Sanchez Lamelas), *IV Curso sobre la jurisdicción contencioso-administrativa*, Aranzadi, Cantabria 2006. Página 75.

Este cambio debía aplicarse en el caso del Hotel Oasis, la propia Comisión Provincial de Urbanismo en Acuerdo adoptado el 21 de julio de 1983, comunicó que *“estimaba derogado el artículo 228 de la Ley de 12 de mayo de 1956, de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, ya que la potestad jurisdiccional de hacer ejecutar lo juzgado corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales, al amparo del art. 117.3 de la Constitución Española”*, de 1978. Sin embargo, el órgano judicial resolvió por auto de 10 de septiembre de 1983, que el citado artículo es de aplicación en el proceso de ejecución que se estaba sustanciando y advirtió a la Comisión que, por ello, debía notificarle en los días que faltaban para el cumplimiento del plazo de dos meses que imponía el artículo 228, si existían causas de interés público que motivaran la conservación de la obra.

La redacción del artículo 103<sup>7</sup> de la LJCA de 1998 reconoce explícitamente que la potestad de ejecutar las sentencias corresponde a los juzgados y tribunales, siendo la consecuencia de la no asunción de esta responsabilidad, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, aunque el profesor García de Enterría<sup>8</sup> sostenía que se vulneraba ya este derecho con la anterior Ley de 1956 al interpretarse a la luz de los artículos 24 y 117.3 de la Constitución de 1978. Por otro lado establece la obligatoriedad de las partes a cumplir la sentencia en la forma y en los propios términos del fallo, estando así la Administración y administrado en situación de igualdad.

---

<sup>7</sup> *Artículo 103 (LJCA 1998).*

*1. La potestad de hacer ejecutar las sentencias y demás resoluciones judiciales corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales de este orden jurisdiccional, y su ejercicio compete al que haya conocido del asunto en primera o única instancia.*

*2. Las partes están obligadas a cumplir las sentencias en la forma y términos que en éstas se consignan.*

*3. Todas las personas y entidades públicas y privadas están obligadas a prestar la colaboración requerida por los Jueces y Tribunales de lo Contencioso-administrativo para la debida y completa ejecución de lo resuelto.*

*4. Serán nulos de pleno derecho los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento.*

*5. El órgano jurisdiccional a quien corresponda la ejecución de la sentencia declarará, a instancia de parte, la nulidad de los actos y disposiciones a que se refiere el apartado anterior, por los trámites previstos en los apartados 2 y 3 del artículo 109, salvo que careciese de competencia para ello conforme a lo dispuesto en esta Ley.*

<sup>8</sup> **E. García de Enterría**, *Democracia, jueces y control de la Administración*, Civitas, Madrid, 1998. Páginas 123-125.

Los siguientes apartados del mismo artículo concretan el deber de colaboración de las personas y entidades públicas y privadas para la ejecución de lo resuelto y determinan la nulidad de los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias que se dicten con finalidad de eludir su cumplimiento. En este ámbito, T. Font<sup>9</sup> establece supuestos de hecho aplicables al presupuesto del artículo 103 de la LJCA, refiriéndose a *“aquellos casos en que se produce un supuesto de desviación de poder, al ejercitar una potestad o competencia con la finalidad, no prevista en el ordenamiento, de incumplir una sentencia. A nadie se le escapa que este es el supuesto típico de las revisiones o modificaciones del planeamiento urbanístico dirigidas concretamente a legalizar actividades declaradas no ajustadas a derecho por una sentencia”*.

Siendo ésta la legislación que se aplicó en la resolución del caso de la Biblioteca de Las Palmas de Gran Canaria, en la que el Tribunal Supremo desestimó los recursos de casación sostenidos por el Ayuntamiento de Las Palmas y el Abogado del Estado, y consecuentemente, confirmando el auto del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, dictado en fase de ejecución de la sentencia pronunciada por la Sala de instancia en 2002 y en el que se deniega la solicitud, formulada por el Ayuntamiento de Las Palmas, de imposibilidad legal de ejecutar dicha sentencia.

### ***2.3 La inexecución de sentencias. El artículo 105.2 LJCA de 1998.***

En el citado artículo se exponen los motivos excepcionales que darán lugar a la inexecución de la sentencia: *“Si concurriesen causas de imposibilidad material o legal de ejecutar una sentencia, el órgano obligado a su cumplimiento lo manifestará a la autoridad judicial a través del representante procesal de la Administración [...], a fin de que, con audiencia de las partes y de quienes considere interesados, el Juez o Tribunal aprecie la concurrencia o no de dichas causas y adopte las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, fijando en su caso la*

---

<sup>9</sup> T. Font i Llovet, *Justicia administrativa y ejecución de sentencias*, en *Justicia administrativa. Libro homenaje al Dr. Rafael Entrena Cuesta*. Atelier, Barcelona, 2005. Páginas 819-842.

*indemnización que proceda por la parte en que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno”.*

El art. 107 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1956 admitía la inejecución de una sentencia por causa de imposibilidad material o legal de ejecutarla; y en el ámbito del urbanismo, como vimos en el apartado segundo del presente trabajo, el art. 228 de la Ley del Suelo de 1956, posibilitaba la continuación o conservación de una obra declarada ilegal por sentencia por motivos de interés público.

Tras la Constitución, tanto la Ley Orgánica del Poder Judicial como la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1998 establecen los mandatos de ejecución de las sentencias en sus propios términos y de imposibilidad de suspensión o inejecución de sentencias, con la consiguiente nulidad de los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias dictados con la finalidad de eludir su cumplimiento ( arts. 110 y 105.1 LJCA/1998 ); pero al tiempo prevén que si concurren causas de imposibilidad material o legal de ejecutar una sentencia, el órgano obligado a su cumplimiento lo manifestará a la autoridad judicial a través del representante procesal de la Administración, dentro del plazo de dos meses, a fin de que, con audiencia de las partes y de quienes considere interesados, el Juez o Tribunal aprecie la concurrencia o no de dichas causas y adopte las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, fijando en su caso la indemnización que proceda por la parte en que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno ( arts. 18.2 LOPJ y 105.2 LJCA/1998).

El Tribunal Supremo ha admitido la posibilidad de abrir un procedimiento probatorio para acreditar la concurrencia de alguna de las excepciones del art. 105.2 de la LJCA, aunque no esté previsto de forma expresa. La decisión judicial que en el mismo se adopte debe abarcar tres aspectos diferentes: 1º La concurrencia o no de la causa; 2º Si apreciarse la concurrencia de la causa de imposibilidad, el órgano judicial deberá adoptar las *“medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria”*; y 3º Habrá de proceder a la fijación *“en su caso de la indemnización que proceda por la parte en que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno”*; la

jurisprudencia ha puntualizado que la cuantía de la indemnización ha de justificarse. En la Sentencia de 9 de mayo de 2003, el Tribunal Supremo consideró que *“tan constitucional es una ejecución en la que se cumple el principio de identidad total entre lo ejecutado y lo estatuido en el fallo como una ejecución en la que, por razones atendibles, la condena es sustituida por su equivalente pecuniario u otro tipo de prestación”* (así lo reconoce, en su fundamento jurídico 4º, la STC 67/1984), y sigue diciendo, *“ahora bien, la sustitución económica ha de realizarse por los cauces legalmente previstos, de manera que no suponga una alteración del fallo contraria a la seguridad jurídica”*.

A nivel europeo, José Antonio Razquin Lizarraga en su publicación *“Tutela judicial efectiva e imposibilidad legal de ejecución de sentencias en materia de urbanismo”*<sup>10</sup>, destaca, entre otros casos, el Caso Vidal Escoll y Guillán González contra Andorra (STEDH Sección 3ª, de 29 de julio de 2008) para explicar la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que proclama el derecho a la ejecución de sentencias.

En el caso mencionado, los Sres. M Josep Vidal Escoll y M. Jose Guillán González son propietarios de unas viviendas unifamiliares situadas en una urbanización del municipio andorrano de Escaldes-Engordany. La altura máxima permitida a los edificios en la zona es de 10,50 metros. En 1999, la sociedad Eland S.A. inició las obras de construcción de dos inmuebles de apartamentos de una altura total de 21,50 metros, al lado de la vivienda del primer demandante y en frente de la vivienda del segundo, tras haber obtenido las preceptivas licencias tanto el municipio como el Gobierno de Andorra. Los demandantes impugnaron las citadas licencias y el Tribunal Superior de Justicia procedió a su anulación. Con posterioridad, los Sres. Vidal Escoll y Guillán González solicitaron la ejecución de la sentencia, en particular en lo referido a la demolición de la parte de la construcción que excedía la altura máxima permitida.

---

<sup>10</sup> D. José Antonio Razquin Lizarraga, *Tutela judicial efectiva e imposibilidad legal de ejecución de sentencias en materia de urbanismo*. Revista Aranzadi Doctrinal num.3/2009. Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2009. Página 11.

El asunto acabó en manos del Tribunal Constitucional el cual ordenó la ejecución del fallo de la resolución; sin embargo la Administración mantuvo una actitud pasiva y el Ayuntamiento, en base a otros procedimientos concurrentes, trató de expropiar parte de la propiedad de cada demandante, en virtud de un plan de ensanchamiento de la carretera de acceso al país. Ante esta situación los demandantes, considerando que estos procedimientos tenían como única finalidad soslayar la ejecución de la sentencia, acudieron al Tribunal Constitucional, el cual en este momento consideró que el derecho de los demandantes a obtener la demolición de lo ilegalmente construido se había convertido en un derecho a obtener una compensación económica.

Ante esto, habiendo agotado la vía interna, los propietarios acuden a Estrasburgo fundamentando su demanda en una violación del artículo 6.1 CEDH (derecho a un proceso equitativo)<sup>11</sup> alegando por un lado, en la pasividad de las autoridades internas en relación con el cumplimiento de la sentencia y por otro, en el proceso de expropiación llevado a cabo con la finalidad de evitar la ejecución.

Así, en la citada Sentencia, declaró infringido el art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos ante la inexecución de la sentencia. El Tribunal Europeo apuntó que el Ayuntamiento debió adoptar las medidas necesarias para cumplir la decisión del Tribunal por la que se declaraba la ilegalidad de la construcción y añadió que la efectiva ejecución de la sentencia, no perdía virtualidad como consecuencia de la regularización de la ilegalidad a través de la expropiación de parte de la propiedad a cada uno de los

---

<sup>11</sup> *Artículo 6.1. Derecho a un proceso equitativo.*

*Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.*

demandantes.

El TEDH señala, reiterando su doctrina, que la ejecución de una decisión o sentencia, de la jurisdicción que fuere, debe ser, por tanto, considerada como parte integrante del «proceso» en el sentido del artículo 6, por lo que la ejecución de una decisión judicial no puede ser impedida, invalidada o retrasada de manera excesiva. Ahora bien, el derecho a la ejecución de la sentencia no puede, en cambio, obligar a un Estado a hacer ejecutar cada sentencia de carácter civil sea cual fuere y sean cuales fueren las circunstancias; sin embargo, le corresponde dotarse de un arsenal jurídico adecuado y suficiente para asegurar el respeto de las obligaciones positivas que le incumben.

El Tribunal tiene únicamente como tarea examinar si las medidas adoptadas por las autoridades nacionales han sido adecuadas y suficientes, ya que cuando están obligadas a actuar en ejecución de una decisión judicial y omiten hacerlo, esta inercia compromete la responsabilidad del Estado sobre el terreno del artículo 6.1 del Convenio y en materia de ordenación del territorio y de política urbanística, los Estados gozan de un gran margen de apreciación. Y, aplicando esta doctrina al caso, entiende que el municipio no adoptó desde el inicio las medidas necesarias para ejecutarla y aunque admite que un cambio en la situación de hecho constatada por una decisión judicial puede justificar excepcionalmente la inejecución de una decisión, el Tribunal considera que la expropiación a los demandantes no puede ser considerada como una situación excepcional que justifique la inejecución de una sentencia definitiva, en el sentido de la jurisprudencia mencionada.

***a) Imposibilidad material.***

M. C. Escudero Herrera<sup>12</sup> define la imposibilidad material como “*aquel impedimento de carácter físico que no permite ejecutar la sentencia porque el objeto de la misma ha desaparecido o porque se ha destruido*”. La parte que está obligada a

---

<sup>12</sup> M. C. Escudero Herrera, *Los obstáculos a la efectividad de las sentencias en el contencioso-administrativo, y sus soluciones*, Dykinson, Madrid, 2005. Páginas 106-107.



ejecutar la sentencia se acoge a la excepción de la imposibilidad material como uno de los principales argumentos para evitar, sobre todo, la demolición.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha estimado que la demolición de lo construido es la consecuencia impuesta legalmente en los supuestos en que se haya dictado la nulidad de la licencia concedida por infracción de la norma urbanística. Las consecuencias son las propias de la teoría de la nulidad, es decir, un acto nulo se tiene como si no hubiera existido. La postura de la jurisprudencia en general ha sido muy estricta y ni ante supuestos que se puedan dar, como por ejemplo, la demolición de viviendas, se califica como excepción de imposibilidad material, aunque la dificultad estará en pasar el fallo a la realidad de la ejecución.

La excepción de imposibilidad material debe interpretarse restrictivamente. En 2007 el Tribunal Supremo revocó el auto del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que estimaba la existencia de imposibilidad material, el caso era el siguiente:

Se trata de un edificio que consta de varios apartamentos y hoteles y que está situado en una zona verde. El Tribunal Supremo consideró que el Ayuntamiento de Oropesa del Mar instó la modificación puntual del PGOU con la voluntad de eludir el cumplimiento de la sentencia. El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana estimó la imposibilidad material porque debía procederse al derribo parcial del edificio, teniendo en cuenta que la modificación puntual había legalizado una parte del edificio. El Tribunal Supremo consideró que no está justificada la imposibilidad material y propugna una interpretación restrictiva de esta. El Tribunal Supremo interpreta lo siguiente: *“a juicio de esta sala, la modificación del PGOU en los términos referidos entraña una actuación administrativa contraria a la sentencia y con la que se pretende eludir su cumplimiento, pues la legalización de la edificación consecuencia del desplazamiento de la zona verde, no es el resultado de una modificación del planeamiento de alcance general de la que hubiese derivado tal efecto, sino que es el resultado de una modificación puntual que afecta exclusivamente al edificio en cuestión y dirigida exclusivamente a su legalización a la vista de lo resuelto*

*por esta Sala, considerándose , en síntesis, que la modificación del PGOU en el extremo analizado también ha de considerarse como una medida elusoria del cumplimiento de la sentencia”.*

El Tribunal concluye que la cuestión no radica en la posible legalización de parte del edificio, sino en dar cumplimiento a la sentencia; por tanto, proceder al derribo del edificio ilegal por carecer de licencia, sin que sea posible una demolición parcial.

Por otro lado, cuando la obra objeto de demolición por ejecución de una sentencia que declara su nulidad es una obra pública, existen posturas muy contrapuestas. En el caso del Teatro Romano de Sagunto, autores como Muñoz Machado<sup>13</sup> entendieron que era posible aprobar una validación legislativa para evitar la ejecución de la sentencia, aludiendo al gran despilfarro que supondría su demolición, además de que supondría la destrucción de *“todo lo que de bello y conservable exista en el momento”*, concluyendo que sería de aplicación el régimen de la imposibilidad material. En contra de este razonamiento, Gemma Geis i Carreras<sup>14</sup> mantiene una postura basada en la preeminencia de la ejecución ante la nulidad del proyecto de restauración y rehabilitación del Teatro Romano de Sagunto, defendiendo que *“el despilfarro no está justificado ante una restauración ilegal, el despilfarro es mantener la restauración ejecutada”*. En este caso, la demolición misma, aunque fue confirmada por el Tribunal Supremo, fue recurrida por la Generalitat de Valencia y el Ayuntamiento de Sagunto alegando imposibilidad de ejecución. En 2009 el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en aplicación del “principio de eficiencia del gasto público”, estimó la existencia de una causa de imposibilidad legal evitándose así la ejecución de la sentencia que condenaba al derribo.

---

<sup>13</sup> S. Muñoz Machado, *La resurrección de las ruinas (el caso del Teatro Romano de Sagunto)*, Civitas, Madrid, 2002. Páginas 83-88.

<sup>14</sup> Gemma Geis i Carreras, *La ejecución de las sentencias urbanísticas*, ob. cit. Página 213.

***b) Imposibilidad legal.***

Supone un cambio en el régimen jurídico urbanístico aplicable al objeto de la sentencia, y motiva su inexecución. Hace referencia a la interferencia en la ejecución de sentencias urbanísticas que se produce con la aprobación posterior de una licencia o la modificación de un plan urbanístico porque confieren una cobertura jurídica al acto administrativo o a la disposición administrativa anulada.

En palabras de José Antonio Razquin Lizarraga<sup>15</sup> *“la imposibilidad legal de ejecución de sentencias sucede por el cambio sobrevenido de la norma que fundamentaba el acto y la consiguiente modificación de los efectos en la situación jurídica, que se da con frecuencia en el ámbito urbanístico cuando la posterior alteración del planeamiento urbanístico hace legal el contenido del acto anulado. Se trata de un límite a la ejecución de sentencias, una excepción al principio general de ejecución de las se sentencias en sus propios términos por motivos de legalidad”*.

En la jurisprudencia de los tribunales de lo contencioso- administrativo se aprecia la trascendencia de esta imposibilidad de ejecución de las sentencias, eternizándose, llegando a plazos de más de diez o quince años. M. C. Escudero Herrera<sup>16</sup> relaciona el transcurso del tiempo y la incidencia de la imposibilidad, dice que, *“sin embargo, son muchos los casos en los que esta última, lejos de velar por su cumplimiento, intenta evadirse de acatarlas adoptando una actitud pasiva que conlleva el retraso de la ejecución y, en muchas ocasiones con ello, la aparición de una causa de imposibilidad legal”*; entendiendo que hace referencia a que, si la ejecución de una sentencia se produce en un plazo de quince años, es insostenible que no se dicte una normativa que afecte al fallo de la misma y, por tanto, a su ejecución.

La jurisprudencia considera que si las partes instan el incidente de nulidad ante la aprobación o modificación de un acto o disposición administrativa que sobreviene a la

---

<sup>15</sup> José Antonio Razquin Lizarraga. *Tutela judicial efectiva e imposibilidad legal de ejecución de sentencias en materia de urbanismo*, op. cit. Página 2.

<sup>16</sup> M. C. Escudero Herrera, *los obstáculos a la efectividad de las sentencias en el contencioso-administrativo, y sus soluciones*, op. cit Páginas 108 y ss.

sentencia, este incidente tendrá entonces por objeto el análisis por el juez de si el fallo es realmente legalmente imposible de ejecutar o, por el contrario, si la modificación perseguía como única finalidad eludir la ejecución del fallo de la sentencia.

A este respecto, el Tribunal Supremo ha ido modificando su postura desde la aprobación de la Constitución hasta la actualidad. En general la jurisprudencia no considera que la modificación sobrevenida suponga automáticamente la legalización *ex post facto* de la construcción o edificación ilegal. En definitiva, los órganos jurisdiccionales deben examinar si dicha modificación sobrevenida goza de justificación objetiva o si obedece a la voluntad de eludir el fallo de la sentencia, debiendo exigirse, en cualquier caso, una interpretación restrictiva de la imposibilidad legal, porque la LJCA la configura como excepción al sistema general de ejecución de sentencias. En último término el Tribunal Supremo valora el elemento temporal, es decir, si la modificación ha tenido lugar antes o después de la sentencia, para estimar la excepción de imposibilidad legal pero siempre analizando paralelamente si la modificación posterior a la sentencia fue realizada con la intención de impedir que ésta se ejecute, es esta interpretación la que justifica la diversidad de decisiones que el Tribunal Supremo ha adoptado.

Para concluir cabe añadir que el Tribunal Supremo ha venido desestimando que la aprobación inicial de un plan urbanístico constituya imposibilidad legal, “*entre otras razones, porque con este solo anuncio, sin la aprobación definitiva de la modificación, no cabe tener a ésta por jurídicamente existente [...]*”<sup>17</sup>.

D. José Antonio Razquin Lizarraga, en la misma publicación mencionada anteriormente, sintetiza y ordena los requisitos que han de tenerse en cuenta para poder observar la excepción a la ejecución íntegra de una sentencia con base en la existencia de imposibilidad legal derivada del cambio sobrevenido de la normativa, siendo éstos: requisitos constitucionales (razón atendible y proporcionalidad) y legales tanto de forma (promoción por la Administración y plazo) como de fondo (planteamiento aprobado

---

<sup>17</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2004. Ponente: Don Segundo Menéndez Pérez. RJ 2004/5298.

definitivamente, legalización previa y falta de finalidad de eludir el cumplimiento de la sentencia), a verificar en el incidente a plantear a tal fin; coincidiendo por tanto con los criterios que utiliza el Tribunal Supremo.

En lo relativo a las licencias, con respecto a los casos en los que se dicta sentencia anulatoria de una licencia por ser disconforme con el planeamiento, el Tribunal Supremo ha dicho que *“la nueva ordenación no deja sin efecto aquélla sino que, si acaso, pudiera constituir un supuesto de imposibilidad legal de su ejecución, teniendo presente que esta Sala ha declarado reiteradamente que el Tribunal sentenciador puede imponer las consecuencias de la anulación de la licencia, pese a que formalmente resultase amparado por una nueva ordenación, si estimare éste ilegal por haberse producido con la finalidad de eludir la ejecución de una sentencia y las responsabilidades que de ello derivaren para la Administración”*. De otro lado, respecto a los supuestos donde las licencias se conceden y dan cobertura jurídica a la licencia anulada, el Alto Tribunal ha admitido la imposibilidad legal de ejecutar una sentencia ante la concesión sobrevenida de una licencia, por ejemplo, en la STS de 26 de enero de 2005- RJ 2005/1367-, en la cual se estima la excepción de imposibilidad legal ante la concesión de una nueva licencia urbanística que interfiere en la ejecución.

Otro ejemplo interesante lo encontramos en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 30 de octubre de 2012, que se pronuncia sobre el caso del Hotel perteneciente a la entidad Papagayo Arena, S.L., en la que el Tribunal falla confirmando la Sentencia dictada en primera instancia, y cita ésta en su fundamento jurídico cuarto, que dice que: *“en cuanto al Plan Parcial de las Coloradas no se había publicado y carecía de eficacia de ahí que no podían otorgarse ni adquirirse licencias en el ámbito del Plan hasta la publicación de las normas. Así las cosas, en interpretación del artículo 70.2 de la LBRL, la Jurisprudencia ha señalado reiteradamente que el principio de publicidad plena exige la publicación del texto integro de las ordenanzas y demás normas de los planes urbanísticos. Al respecto, el Tribunal Supremo ha hecho extensivo el requisito de la publicidad plena y de la “vacatio legis” de quince días a todo instrumento de ordenación urbanística, con independencia de cuál sea la Administración competente para su aprobación y ha advertido que las ordenanzas y el*

*articulado de las normas de los planes urbanísticos deben publicarse oficialmente sin distinción de procedencia, es decir, tanto si se trata de planes cuya aprobación definitiva corresponde a las entidades locales como a la respectiva Comunidad Autónoma”; y que, “la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de abril de 2000 en un supuesto de licencia impugnada cuando las normas del Plan todavía no habían sido íntegramente publicadas, destaca que al no tener soporte en la normativa ineficaz, la licencia era disconforme a derecho y debió ser revocada por el Tribunal, aunque hubiesen sido publicadas con posterioridad”. Como consecuencia de ello, la sentencia dictada en primera instancia y confirmada por el Tribunal Superior de Justicia, decide la nulidad de las licencias que autorizaron el proyecto del Hotel, lo cual conlleva la nulidad de los actos que derivan de las mismas, tal y como ha venido manteniendo la doctrina del Tribunal Supremo, como por ejemplo en las STS de 7 de febrero de 2000 y 15 de octubre de 2001 en las que dicho Tribunal señaló que: “la demolición de lo construido es la consecuencia impuesta legalmente en el caso de anulación de una licencia concedida con infracción de la normativa urbanística”.*

En el caso del Papagayo Arena nos encontramos con que el hotel incumple la normativa del Plan Insular, su propio Plan Parcial y la autorización turística; supera el número máximo de plazas que se podían aprobar, incumple la altura y el número de plantas; ocupa 20.000 metros construidos de más e invade una zona verde y un pasillo de acceso a la playa. En 2006 el Ministerio de Medio Ambiente inició el expediente de declaración de utilidad pública que debía culminar en la expropiación forzosa del hotel para demolerlo y restaurar el paisaje, sin embargo el proceso no se ha culminado.

### **3. DIFERENCIAS ENTRE EL CASO DE LA BIBLIOTECA PÚBLICA DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA Y EL CASO DEL HOTEL “EL OASIS” EN MASPALOMAS.**

El hecho que primero llama la atención es la diferencia tanto de las características que concurren en los bienes objeto de controversia en cada sentencia como de los actos u omisiones que dan lugar a su calificación como “ilegales”.

Como hemos visto, por un lado, en la STS de 1956, nos encontramos con un complejo Hotelero que no sólo actuó sin licencia sino que fruto de esta actuación se privatizaron dos extensas zonas verdes de uso público, lo cual, evidentemente y tal como se califica en el acuerdo de la Comisión Provincial Urbanística de Las Palmas de 23 de octubre de 1983, supone una agresión urbanística a los intereses generales. Por otro lado, en la STS de 2014, estamos ante la Biblioteca Pública del Estado, un bien que goza de la consideración de bien demanial por razón de su destino, la titularidad estatal del mismo y su integración en el ámbito de los bienes de interés cultural, que en su construcción, se actuó con licencia pero sin Plan Especial, lo que era preceptivo, y además se alteraron los límites previstos para la parcela en el Plan General, disminuyendo la superficie destinada a espacio libre y privando a los vecinos de las luces y vistas.

Sin perjuicio de que en ambos supuestos estamos ante incumplimientos de la legalidad urbanística, de mayor o menor gravedad: -en el primer supuesto, la no ejecución del fallo tuvo su razón en la aplicación del artículo 228 de la Ley de 1956, que como ya se explicó, permitía salvar de la demolición a aquellas construcciones sobre las que existiera un interés público. Como hemos visto la Comisión Urbanística consideró que la actividad hotelera se había consolidado y que cumplía una función de utilidad pública, declarando necesaria la conservación de lo ilegalmente construido; -mientras que, en el caso de la Biblioteca Pública no se apreció la causa de imposibilidad legal que aducía el Ayuntamiento de las Palmas por entender que se había aprobado la modificación del planeamiento para eludir el cumplimiento de la sentencia que ordenaba la demolición de lo construido. En este supuesto, como vemos, ya había sido derogado el artículo 228 y no había un precepto equivalente que permitiera salvar el edificio por causas similares a las del Hotel.

Sin embargo, y como se expuso en la introducción de este trabajo, en el voto particular de la STS de 2014 se señala la existencia de algunas particularidades en este caso que, según el mismo, debieron tenerse en cuenta en el fallo de la sentencia,

haciendo mención a casos como el del Teatro Romano de Sagunto<sup>18</sup> en el cual se acordó la imposibilidad legal de la ejecución de la sentencia, a causa de una modificación legal que no estaba en vigor cuando ya se había pretendido la imposibilidad mediante incidente anterior; y señala la necesidad de aplicación del principio de proporcionalidad, lo cual llevaría a salvar la Biblioteca.

Esta reflexión de los magistrados en el voto particular supone que sin contar con la legitimación que ofrecía el art. 228 para salvar obras ilegales aludiendo a la existencia de interés público, sin embargo es posible acudir al “principio de proporcionalidad” y reconducir a través del mismo los efectos que tenía el derogado art. 228. Por ello no resulta lógico ni comprensible que se haya derogado el citado precepto si en la actualidad es posible salvar este tipo de supuestos mediante la aplicación de principios de derecho que recordamos, deben servir como herramientas para interpretar la ley.

Lo más destacable de este voto particular es, por tanto, la alusión al principio de proporcionalidad, atendiendo de un lado a la finalidad del bien controvertido y de otro a que, *“no concurren circunstancias que habrían de resultar insuperables”*, como sería por ejemplo la ubicación de la construcción en un espacio natural protegido, caso en que *“prácticamente procedería de suyo la efectividad de la restauración de la realidad física preexistente”*, y por tanto, podría haberse procedido a una compensación a los vecinos afectados en sus bienes y derechos por la merma en el valor de los mismos y la compensación a la ciudad por la pérdida del espacio libre, con su recuperación en una zona próxima para mantener la proporción de las necesidades de la población, acogándose al criterio que a este respecto han mantenido tanto el Tribunal Supremo como el Constitucional, *“tan constitucional es una ejecución en la que se cumple el principio de identidad total entre lo ejecutado y lo estatuido en el fallo como una ejecución en la que, por razones atendibles, la condena es sustituida por su equivalente pecuniario u otro tipo de prestación (así lo reconoce la STC 67/1984, fundamento jurídico 4º)”*<sup>19</sup>. Por tanto, en el caso de la Biblioteca de Las Palmas de Gran Canaria, estamos ante una edificación que, en comparación con el Hotel, cuenta con algunas

<sup>18</sup> Alusión en página 18 del presente trabajo.

<sup>19</sup> **Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2003** ya citada en el apartado 2.3 *“la inejecución de sentencias. Artículo 105.2 de la LJCA de 1998”* del presente trabajo.



singularidades que, en un ámbito no legal sino “lógico”, justificarían la conveniencia o necesidad de proteger o mantener lo ilegalmente construido que, sin embargo, no prevalecieron en el fallo del Tribunal.

En este punto cabe plantearse que, si bien es cierto que no es lo mismo hablar sobre un Hotel que sobre una Biblioteca Pública, no significa que por haberse salvado finalmente el Hotel, cuya situación además acabó consolidándose por el transcurso de un tiempo considerable, beneficiado por la dejación en sus obligaciones de inspección y vigilancia de la Administración Municipal, deba conservarse la Biblioteca por ser un bien sobre el que recaen valores particulares.

Tras la desestimación del recurso de amparo presentado por el Ayuntamiento de Las Palmas en una rueda de prensa ofrecida en la misma puerta de la Biblioteca, la concejal de Cultura de Las Palmas, Encarnación Galván señaló que “*no contempla que la biblioteca se derribe ni mañana, ni pasado, ni dentro de cinco años*” y que va a intentar hacer todo lo que esté en su mano para buscar una “*solución que sea definitiva*”, por tres vías: por la judicial, intentando que la Fiscalía recurra en su nombre; por la vía política, a través del Ministerio de Educación; y por la de la negociación con los vecinos<sup>20</sup>. Parece ser que lo que está intentando hacer el Ayuntamiento de Las Palmas, es seguir obstaculizando la ejecución de la Sentencia, de tal manera que se acabe consolidando la situación por el mero transcurso de los años, dado que como se ha podido observar, en este caso son los vecinos afectados los que tienen que seguir luchando por el cumplimiento de la sentencia que ampara su derecho de luces y vistas.

Resulta entonces que nos encontramos en un tira y afloja entre poderes en el que, el que representa al poder político utiliza su posición para eludir el cumplimiento de resoluciones judiciales que no resuelven a su favor, entonces, ¿ los tribunales no cuentan con las herramientas suficientes para hacer cumplir sus fallos?

---

<sup>20</sup> Fuente: publicación de la Cadena Ser de día 17 de julio de 2015.  
[http://cadenaser.com/emisora/2015/07/17/ser\\_las\\_palmas/1437118520\\_567812.html](http://cadenaser.com/emisora/2015/07/17/ser_las_palmas/1437118520_567812.html)

#### 4. VÍAS EXTRAORDINARIAS.

##### a. *La convalidación por ley.*

Las convalidaciones legislativas no son infrecuentes, pueden llevarlas a cabo tanto el legislador estatal como los autonómicos. Por convalidación legislativa de actos o disposiciones administrativas ilegales hemos de entender cualquier actuación del legislador que, a través de la aprobación de una ley, persigue como finalidad dejar sin efectos prácticos una resolución judicial que declara la ilegalidad de una actuación previa de la Administración<sup>21</sup>. Alfredo Galán Galán encuentra en esta definición los requisitos que han de cumplirse para que se trate verdaderamente de una convalidación legislativa:

- Debe ser una actuación del legislador.
- A través de una ley.
- Que deje sin efectos una resolución judicial que declare la ilegalidad de una actuación administrativa previa.

Es preciso señalar que la Constitución no contempla expresamente las convalidaciones legislativas, por ello es necesario analizar la admisibilidad constitucional de las mismas. El Tribunal Constitucional ha ido asentando su doctrina a través de numerosas sentencias, por ejemplo, entre las más recientes está la STC 73/2000, de 14 de marzo (caso embalse de Itoiz)<sup>22</sup> que se dictó como consecuencia de una cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Audiencia Nacional contra la Ley Foral 9/1996, de 17 de junio, de Espacios Naturales de Navarra.

---

<sup>21</sup> Esta definición puede encontrarse en Dr. **Alfredo Galán Galán**, *La ejecución de sentencias contencioso-administrativas, IV Curso sobre la jurisdicción contencioso-administrativa*, (Coordinadora Ana Sanchez Lamelas), Aranzadi, Cantabria 2006. Página 161. Y **Andrés Boix Palop**, *Las convalidaciones legislativas*, Valencia 2004, Iustel. Página 106.

<sup>22</sup> **STC 73/2000, de 14 de marzo**. Ponente D. Julio Diego González Campos.

Los hechos fueron los siguientes: la Audiencia Nacional dictó sentencia en 1995 en la que declara la nulidad de la Resolución del Ministerio de Obras Públicas y urbanismo que había aprobado definitivamente el Proyecto de embalse de Itoiz. Interpuesto recurso de casación contra dicha resolución, la STS 14 de julio de 1997, parcialmente estimatoria, limita la nulidad del proyecto a los 500 metros que afectan a la zona de protección de tres concretas Reservas Naturales. Interesada la ejecución de la sentencia de la Audiencia, la Administración del Estado y la Comunidad Foral de Navarra alegan que es preciso declarar la imposibilidad legal de ejecución del fallo, por haberse producido un cambio en el panorama normativo. Durante la tramitación del proceso, en efecto, el Parlamento navarro había aprobado la Ley Foral antes citada que modificaba el régimen jurídico de protección medioambiental aplicable al objeto litigioso. Ante esta situación, la Audiencia Nacional mediante auto, acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, reprochando en dicho auto a los preceptos de la citada ley que son inconstitucionales por dos motivos: haber incurrido el legislador en arbitrariedad (artículo 9.3 de la Constitución) y por vulneración del derecho a la ejecución (artículo 24.1 de la Constitución).

En su sentencia, el Tribunal Constitucional desestima la cuestión planteada. Ante la alegación de haberse vulnerado el principio de interdicción de la arbitrariedad del legislador, el Tribunal Constitucional deja sin resolver el fondo de la cuestión por la vía de negar la mayor: afirma que la ley enjuiciada establece una regulación general y que, por lo tanto, no puede ser calificada de singular. Entiende que, *“en suma, el objeto de la Ley Foral es ofrecer un régimen general de protección ambiental de los espacios naturales de la Comunidad Foral de Navarra, por lo que no cabe estimar que constituya una solución “ad casum” para las zonas periféricas de las tres Reservas Naturales afectadas por la construcción del embalse de Itoiz”*. Por otro lado, se reprocha que la convalidación legislativa tiene por objeto una disposición normativa de la Administración declarada ilegal, argumentándose que *“el legislador está sustituyendo indebidamente a la Administración que dictó la norma que se*

*convalida*<sup>23</sup>. El Tribunal Constitucional se opone a esta argumentación basándose en que, en nuestro ordenamiento jurídico, no existe un espacio reservado a su regulación por la Administración y vedado a la ley.

En este punto, cabe mencionar la respuesta que da el Tribunal Constitucional en el caso de las viviendas unifamiliares construidas en el Ayuntamiento de Argoños, Cantabria, y que fueron declaradas ilegales por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria:

La declaración e ilegalidad de las citadas viviendas se produjo por haberse otorgado licencia sin el preceptivo estudio de detalle, y además por considerar la Sala que las viviendas y sus elementos arquitectónicos “*limitaban el campo visual para contemplar la belleza natural del entorno y rompía o desfiguraba el paisaje*”. Cuando la parte que vio satisfechas sus pretensiones instó la ejecución de la sentencia, la Sala de lo Contencioso-Administrativo ordenó el derribo. El Ayuntamiento presentó diversas peticiones de inejecución de sentencia, pero el órgano judicial rechazó todas ellas. Finalmente, este último ordenó la ejecución subsidiaria del derribo de las cinco viviendas. Ante esta situación y otras similares, el Parlamento de Cantabria, a propuesta del Gobierno de esta región, aprobó la Ley de Cantabria 2/2011, de 4 de abril, por la que se modifica la Ley 2/2001, de 25 de junio, de ordenación territorial y del régimen urbanístico del suelo; con la que persigue que no se pueda proceder al derribo de las edificaciones ilegales en tanto no se haya resuelto antes por el Ayuntamiento el expediente de responsabilidad patrimonial incoado y mientras no se ponga, a disposición de los propietarios de las viviendas afectados por el derribo, el importe de la indemnización que se reconozca.

En 2011 el Ayuntamiento solicitó al Tribunal Superior de Justicia la paralización del derribo señalando que la entrada en vigor de la disposición adicional sexta de la Ley de Cantabria 2/2011, obligaba a la paralización de los

---

<sup>23</sup> Dr Alfredo Galán Galán. *La ejecución de sentencias contencioso- administrativas, IV Curso sobre la jurisdicción contencioso-administrativa, ob. cit.* Página 167.

derribos de las viviendas ilegales; ante esto la Sala planteó cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional respecto a esa disposición adicional sexta considerando que se adentraba en materias que son competencia exclusiva del Estado. En su resolución de 22 de abril de 2013, el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad del precepto y por tanto la consecuente continuación de la ejecución de las resoluciones judiciales firmes que han dispuesto la demolición.

Don Francisco Javier Enériz Olaechea<sup>24</sup> en su análisis de la citada Sentencia, considera que uno de los problemas que se dan en este tipo de supuestos es el de *“la dificultad o demora para el cumplimiento de sentencias por parte de la Administración en asuntos administrativos, en que esta emplea toda suerte de medios para que no se lleven a efecto, lo que exige un esfuerzo ímprobo para el órgano judicial”*; en el caso que da lugar a la citada resolución, la Sala se ve obligada a acordar la ejecución subsidiaria de la demolición porque la Administración municipal se resiste a cumplir con la Sentencia, por tanto concluye que, no solo es un calvario para los recurrentes obtener una sentencia favorable a sus intereses, sino que el cumplimiento de la misma es otro calvario añadido, aun más largo y sufrido porque quién se opone a la ejecución de la sentencia es la Administración demandada y derrotada en juicio.

Por otro lado, el Dr. Alfredo Galán Galán<sup>25</sup>, en su estudio de la reacción frente a los actos de la Administración o del legislador que tengan como finalidad eludir el cumplimiento de las resoluciones judiciales, analiza lo que denomina *“el poder del juez en la fase de ejecución de sentencias”*, entendiéndolo que deben tener un comportamiento activo, implicándose en la ejecución y eliminando los obstáculos que puedan presentarse, y lo fundamenta en la *“función tuitiva que el Ordenamiento Jurídico le*

---

<sup>24</sup> Don Francisco Javier Enériz Olaechea, *Un comentario a la Sentencia 92/2013, de 22 de abril, del Tribunal Constitucional, sobre la suspensión, acordada por una Ley autonómica, de la demolición de edificaciones ilegales*, Revista Aranzadi Doctrinal num.4/2013, Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2013.

<sup>25</sup> Dr Alfredo Galán Galán, *La ejecución de sentencias contencioso- administrativas, IV Curso sobre la jurisdicción contencioso-administrativa, ob, cit.* Páginas 133 y ss.

*encomienda” la cual les “habilita para controlar las lesiones que se produzcan contra el derecho a la ejecución que tengan su origen en la “pasividad o desfallecimiento” de los órganos judiciales a la hora de adoptar “todas las medidas necesarias que la aseguren”; añadiendo que esta función tuitiva adquiere especial relevancia en los casos de incumplimiento de la Sentencia por parte de la Administración Pública, sobre todo, en aquellos supuestos en los que la actitud de la Administración se traduce en un “cumplimiento defectuoso o puramente aparente, o en formas de inejecución indirecta, como son, entre otras, la modificación de los términos estrictos de la ejecutoria, la reproducción total o parcial del acto anulado o la emisión de otros actos de contenido incompatible con la plena eficacia del fallo”<sup>26</sup>. Estos supuestos de incumplimiento han sido calificados por el Tribunal Supremo como “la insinceridad de la desobediencia disimulada”<sup>27</sup>.*

En el citado caso de la Comunidad Autónoma de Santander encontramos la ejecución sustitutoria o subsidiaria como un medio eficaz, explícitamente reconocido en el artículo 108.1 de la LJCA, para asegurar la ejecución de las sentencias urbanísticas. La ejecución sustitutoria directa por el tribunal o juez (artículo 108.1 LJCA), permite que el Juez o Tribunal pueda, en caso de incumplimiento, ejecutar la sentencia a través de sus propios medios. En el apartado *a* del mismo artículo se permite también al tribunal sustituir el fallo “[...] requiriendo la colaboración de las autoridades y agentes de la Administración condenada, o, en su defecto, de otras Administraciones Públicas [...]”]; por último el apartado *b in fine* del citado precepto regula lo que se denomina ejecución subsidiaria que consiste en que el juez o tribunal encarga a una administración distinta de la condenada a la ejecución del fallo de la sentencia del mismo modo en que la primera debería haberlo hecho. Sin perjuicio de que, en supuestos como aquel que dio lugar a la demolición de las viviendas en los que los mayores perjudicados serán los terceros adquirentes de buena fe, el Juez o Tribunal considere necesario posponer el

---

<sup>26</sup> STC 167/1987, de 28 de Octubre. Presidenta: Doña Gloria Begué Cantón.

<sup>27</sup>El Tribunal Constitucional en su Sentencia antes citada atribuye su autoría a la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 1977. Ponente: Don Eduardo de No Louís. RJ 1977/2940. Sin embargo su origen se remonta a años antes, pudiéndose encontrar en la STS de 27 de enero de 1965 (Ponente Don Carlos de Lenguina Juárez. RJ 1965/165).

momento del derribo a que los damnificados hayan cobrado la indemnización correspondiente.

#### *4.2 Medidas para asegurar el cumplimiento de la ejecución de las sentencias urbanísticas.*

Hay que partir de la existencia de medidas que el propio legislador estableció en la Ley jurisdiccional de 1998, entre ellas la ejecución sustitutoria y subsidiaria (artículo 108 LJCA) a la que ya hice mención en el apartado anterior, que contempla las distintas posibilidades con que cuenta el Juez o Tribunal encargado de ejecutar la sentencia, que condenare a la Administración a realizar una determinada actividad o a dictar un auto, para proceder al cumplimiento de la misma, en caso de previo incumplimiento de la obligación de ejecución voluntaria por parte de la Administración demandada.

Además de esta medida, quisiera hacer mención a otras que considero viables y útiles en esta materia, partiendo de las que recoge Gemma Geis i Carreras<sup>28</sup>: la práctica de las multas coercitivas, la ejecución provisional de las sentencias, y la asunción de responsabilidad por parte del Consejo General del Poder Judicial mediante un mayor control de la actividad judicial y de la información (aunque la autora recoge algunas más).

Las multas coercitivas como técnica para lograr la efectividad de lo resuelto por los órganos jurisdiccionales se introdujo por el legislador en el artículo 112.a de la LJCA, lo cual fue recibido con bastante entusiasmo por la doctrina pero hoy en día recibe bastantes críticas. Gemma Geis resume dichas críticas: en primer lugar porque los órganos jurisdiccionales recurren con poca frecuencia a esta medida, en segundo lugar por las cantidades que en concepto de multa pueden imponerse (de 150'25€ a 1.502'53€) habiendo sido calificadas por la doctrina de "ridículas", dado que para la Administración sale más a cuenta ir pagando la multa que ejecutar la sentencia, y por último, es objeto de crítica que las multas impuestas han recaído personalmente sobre el alcalde, pero este no procede a su pago mediante su patrimonio, siendo entonces que la

---

<sup>28</sup> Gemma Geis i Carreras, *La ejecución de las sentencias urbanísticas*, ob. cit. Páginas 285 y ss.

inejecución de la sentencia la pagan los ciudadanos del municipio afectado. Con todo esto, es sensato pensar que la práctica de multas coercitivas es una fórmula que, de corregirse, sería satisfactoria para lograr la ansiada ejecución de las sentencias ya que, está claro que tal y como se aplican ahora, no cumplen su función.

En cuanto a la ejecución provisional que tiene lugar ante la interposición del recurso de casación o del recurso de apelación, viene regulada en los artículos 84 y 91 de la LJCA. Autores como García de Enterría y T. R. Fernández<sup>29</sup> consideran que esta medida va dirigida a desincentivar la interposición de recursos dirigidos a dilatar el proceso y la ejecución de la sentencia. Un problema inherente a esta medida son las consecuencias económicas, obligando a los órganos jurisdiccionales a ponderar los intereses en juego. Cuando las partes favorecidas por el fallo no disponen de suficientes medios para prestar caución o garantía suficiente la finalidad propia de esta medida queda deslucida. Sin embargo considero que, con una aplicación flexible en lo que se refiere a la prestación de la caución, como medida dirigida a evitar dilaciones en el proceso, debería dársele más aplicación real, sobre todo en casos tan evidentes como el de la Biblioteca Pública de Las Palmas.

En lo que se refiere a la asunción de responsabilidad por parte del Consejo General del Poder Judicial (en adelante CGPJ), Gemma Geis i Carreras<sup>30</sup> considera que el CGPJ debería tener un papel mucho más activo en relación con este tema. La autora hace referencia a dos puntos importantes que podrían resultar efectivos, por un lado, a la falta de información gestionada de forma centralizada a través de este órgano de gobierno del Poder Judicial, sobre la actividad judicial que llevan a cabo los órganos jurisdiccionales para ejecutar las sentencias urbanísticas, dado que nos permitiría conocer con más detalles la eficacia del sistema de ejecución; esto junto con la adopción de medidas dirigidas a dar información sobre el estado de ejecución de estas sentencias. Por otro lado, considera que la ejecución de las sentencias debe constituir un mérito para la promoción interna de los jueces y magistrados como forma de potenciar el interés por ellos mismos de que se cumpla el fallo que han dictado.

---

<sup>29</sup> E. García de Enterría y T. R. Fernández, *Curso de Derecho Administrativo I y II*, Civitas, 10ª y 8ª ed, Madrid, 2002. Páginas 666-667.

<sup>30</sup> Gemma Geis i Carreras, *la ejecución de sentencias urbanísticas*, ob. cit. Páginas 387 y ss.



En definitiva, en lo referido a esta cuestión, si bien las respuestas ante las infracciones urbanísticas deben acomodarse a cada caso y partiendo del hecho de que nunca debería dejarse impune por ser, al fin y al cabo, actos *contra legem*, sí que deberían contemplarse medidas más duras, incluso en los casos que se producen por la actividad fraudulenta de la Administración, cuando además pretenden eludir el cumplimiento del fallo de la sentencia que ordena la demolición, de forma abierta, como es el caso de la Biblioteca, debería preverse medidas relativas a la inhabilitación del cargo público que ostenten a aquellos que, por no actuar con la diligencia que les corresponde, con el agravante de ser representantes de “el interés general” y por tanto más minuciosos y cautelosos deberían ser en su toma de decisiones, desconocían la ilegalidad del acto, cuando debían conocerlo, o aun teniendo conciencia de ello, no lo impidieron.

##### 5. ¿PROPORCIONALIDAD O EQUIDAD?

Centrándonos en el razonamiento que se hace en el voto particular de la Sentencia de la Biblioteca Pública relativo a la aplicación de un principio de proporcionalidad con el fin de ponderar el sacrificio de los derechos que se encuentran en juego, consideran los magistrados que en este caso no resultaría desproporcionado, de no cumplirse la resolución en sus propios términos, “*compensarse puntual e integralmente a todos los propietarios afectados en sus bienes y derechos que hubieran experimentado alguna merma de valor en sus bienes*” y, por otra parte, “*compensar a la ciudad con la recuperación del espacio libre reconocido con anterioridad por la ordenación urbanística preexistente y del que se ha visto privado*”. Este voto particular concluye declarando el cumplimiento estricto de la legalidad urbanística como una “*garantía fundamental para el desarrollo armónico y racional del territorio, en tanto que marca las pautas y determinaciones a que debe sujetarse cualquier género de transformación proyectada sobre aquél (...)*”. Sin embargo, no podemos convenir en que, ante supuestos ciertamente excepcionales, la previsión de fórmulas alternativas de cumplimiento

*puedan servir igualmente al mismo fin*”, concluyendo por tanto que debería adoptarse una resolución acorde con ese planteamiento.

El planteamiento que hace este Magistrado le lleva a considerar que se trata de un supuesto de inejecución por imposibilidad legal, pero llega a esta conclusión a través de la ponderación de las circunstancias y en aplicación del principio de proporcionalidad, sin concluir que realmente exista esa imposibilidad legal que describe el art. 105 de la LJCA. Este detalle hace que nos planteemos si el principio que se proclama es el de proporcionalidad o la aplicación de la equidad; y si puede fundamentarse una resolución judicial en los mismos cuando, aplicando la ley se concluye de forma clara la ilegalidad de la construcción.

En primer lugar, ha de hacerse alusión a la aplicación del principio de proporcionalidad en relación con el derribo de construcciones ilegales que, aunque ni la legislación urbanística ni la LJCA han hecho referencia expresa al mismo, sin embargo sí ha sido planteado por las partes afectadas por el derribo de la construcción ilegal.

Como sabemos, el juicio de proporcionalidad está orientado a resolver conflictos entre derechos, intereses o valores en concurrencia. La ventaja es que permite decidir sobre aquellos conflictos sin necesidad de generar jerarquías en abstracto de los derechos, intereses o valores involucrados y por tanto, sin necesidad de prejuzgar su mayor o menor legitimidad, ni producir prohibiciones absolutas. Lo peculiar del juicio de proporcionalidad, según el Tribunal Constitucional<sup>31</sup>, es el punto de vista desde el que se procede al examen de la controversia una vez se ha fijado el contexto, las circunstancias del caso: *“partiendo de la legitimidad de los fines atendidos por la norma, medida o actuación denunciada, lo que se va a analizar es su utilidad (su idoneidad para alcanzar el fin pretendido), su necesidad (en ausencia de otra alternativa igualmente eficaz y menos problemática) y, por fin, su “proporcionalidad”, atendido su grado de injerencia en un ámbito protegido así como el carácter y alcance del sacrificio que impone sobre los derechos o intereses afectados. De resultas de este*

---

<sup>31</sup> **Tribunal Constitucional Español**, “Los principios de la razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española”. Conferencia “trilateral” Italia, Portugal y España, Roma 24 a 27 de octubre de 2013.

*examen se juzgarán inaceptables normas, medidas o actuaciones en la medida en que impongan un sacrificio inútil, innecesario, o desequilibrado por excesivo, de un derecho o interés protegido.*” Por tanto, volviendo al tema que nos ocupa, si bien es cierto que en un supuesto en el que existe un conflicto entre varios derechos, no cabe la aplicación estricta de la ley, haciéndose necesario un juicio de proporcionalidad entre los mismos para dar una respuesta adecuada a los hechos concretos; en el caso de Biblioteca de Las Palmas, como en otros en los que se juega la baza de la existencia de “interés general”, creo que no se tiene en cuenta que trae causa de una actuación ilegal e ilegalizable, por tanto en mi opinión, ese derecho o interés general que, efectivamente puede existir, pierde todo su valor.

El Tribunal Supremo y los tribunales superiores de justicia han omitido la intervención de dicho principio en la fase de ejecución de las sentencias urbanísticas; así, el Tribunal Supremo ha declarado que el principio de proporcionalidad se aplica en el proceso judicial previo, cuando la ilegalidad es mínima, pero no en la fase de ejecución para minimizar las consecuencias del fallo. El principio de proporcionalidad está íntimamente ligado con la gravedad de la ilegalidad, es decir, cuanto más ilegal la construcción, menos aplicabilidad tendrá dicho principio, ahora bien, no debe apreciarse en la fase de ejecución de la sentencia. Este razonamiento se fundamenta en que *“ya habrá atendido al mismo en el procedimiento de protección de la legalidad urbanística y en el proceso jurisdiccional”*.

En lo que se refiere a la equidad, las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de mayo, 14 de mayo y 6 de julio de 1993, declaran que *“[...] no es, en nuestro ordenamiento positivo, la equidad, sino un criterio general en que deberá ponderarse la aplicación de las normas, pero sin que tal elemento de interpretación y dulcificación del derecho por la ética pueda fundamentar, por sí sólo una resolución judicial”*. Según Pedro Resina Sola<sup>32</sup>, a la vista del artículo 1103.2 del Código Civil, la función de la equidad se configura en nuestro sistema jurídico a través de una doble vertiente:

---

<sup>32</sup> **Pedro Resina Sola** (Ed), *Fundamenta iuris. Terminología, principios e interpretatio*. Universidad de Almería, 2012. Página 663.

1. En primer lugar, como justicia del caso concreto, deviene como otro criterio interpretativo, junto a los demás del art. 3.1 Cc, pudiendo ser aducida por los juristas como base para expresar dudas sobre la ley vigente.

2. En segundo lugar, sirve de fundamento del fallo judicial, lo que será solo posible cuando la ley expresamente lo permita, entendiéndose el recurso a la equidad en un sentido restrictivo “Quum Jure delfuciamur, aequitas prae oculis habenda est” (a falta de ley, se acude a la equidad).

Por tanto lo que nuestro Ordenamiento hace es conceder al juez cierto margen de discrecionalidad: podrá resolver en equidad, pero siempre basándose en las fuentes propias del mismo, es decir, no cabe un fallo en una sentencia fundamentado únicamente en juicios de valor o equidad; y ello porque el derecho constitucionalmente reconocido a obtener una resolución fundada en Derecho conlleva la garantía de que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues en ese caso, no podría considerarse fundada en Derecho dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia.

El desarrollo que hace el Magistrado Don José Juan Suay Rincón en su voto particular parece lógico y, las soluciones que aporta, acomodadas a los hechos sobre todo si se compara con la situación que se produjo en el caso del Hotel Oasis; sin embargo, parece que, reiterándose en lo ya analizado, la aplicación del principio de proporcionalidad a la hora de resolver este tipo de controversias, de considerarse posible su uso, podría acabar convirtiéndose en cajón de sastre para legitimar situaciones en las que, como en el caso del Hotel Oasis, no concurren verdaderas circunstancias que puedan justificar objetivamente el mantenimiento de construcciones ilegales, bien por la escasa entidad de la agresión urbanística, bien por el destino final de la edificación.

Es decir, si a un hecho como el del referido Hotel, que como en el propio informe de la Comisión Urbanística se describe como “*un desprecio flagrante a la legalidad urbanística*”, aunque se diera en el ámbito de otro sector que no fuera el turístico, para decidir sobre la ejecución o no de la sentencia que acuerda su derribo, se le aplicara el principio de proporcionalidad invocando intereses sociales, por ejemplo por los puestos

de trabajo que se verían afectados, o económicos, que se tratase de una actividad industrial que aporta grandes inyecciones de dinero; al final vaciaríamos de contenido la legalidad urbanística dado que sería más beneficioso eludirla que cumplirla, y dejaríamos sin eficacia las decisiones de los Juzgados y Tribunales en esta materia. El Tribunal Supremo ha expuesto con respecto a esto, en su Sentencia de 27 de octubre de 2004, que *“el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) comprende el que el fallo judicial se cumpla, pues lo contrario sería convertir las decisiones judiciales y el reconocimiento de los derechos que ellas comportan en meras declaraciones de intenciones (STC 176/1985), e inseparablemente unida a dicho derecho figura el principio de inalterabilidad de las resoluciones judiciales firmes, en conexión con la seguridad jurídica que consagra el artículo 9.3 CE que garantiza a quienes han sido partes en el proceso que las resoluciones judiciales que han ganado firmeza no serán alteradas o modificadas al margen de los cauces legales previstos(STC 231/1991)”*.

## **6. CONCLUSIONES.**

En la exposición de motivos de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa de 1998 expresa que *“La Ley ha realizado un importante esfuerzo para incrementar las garantías de ejecución de las sentencias, desde siempre una de las zonas grises de nuestro sistema contencioso-administrativo. El punto de partida reside en la imperiosa obligación de cumplir las resoluciones judiciales y colaborar en la ejecución de lo resuelto, que la Constitución prescribe, y en la potestad de los órganos judiciales de hacer ejecutar lo juzgado, que la propia Constitución les atribuye. Prescripciones que entroncan directamente con el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que, como viene señalando la jurisprudencia, ese derecho no se satisface mediante una justicia meramente teórica, sino que conlleva el derecho a la ejecución puntual de lo fallado en sus propios términos. La negativa, expresa o implícita, a cumplir una resolución judicial constituye un atentado a la Constitución frente al que no caben excusas. La Ley*

*Orgánica del Poder Judicial, que eliminó la potestad gubernativa de suspensión e inejecución de sentencias, abrió paso, en cambio, a la expropiación de los derechos reconocidos por éstas frente a la Administración. Sin embargo, no especificó las causas de utilidad pública e interés social que habrían de legitimar el ejercicio de esta potestad expropiatoria. La Ley atiende a esta necesidad, concretando tres supuestos muy determinados, entre los que debe destacarse el de la preservación del libre ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas.”* Por tanto, si en el desarrollo de un proceso el Juez o Tribunal considera que no se da ninguna de esas situaciones que para el legislador justifican la inejecución de la sentencia, ¿cómo es posible que sigan sin ejecutarse?

Todo lo expuesto me conduce a concluir lo siguiente: en primer lugar, el hecho de se sigan dando estas situaciones, sin una solución clara para ello, lleva a que me plantee que quizás, el cambio de ley no tuvo sentido. Como hemos visto en la exposición de motivos de la ley del 98, el legislador era consciente del problema en el momento de promulgar la nueva ley, pero no dotó de los medios suficientes, o no los fortaleció como debía, a los Tribunales para hacer cumplir sus sentencias, de forma que parece que lo expuesto en la citada ley queda más bien como una declaración de intenciones. En segundo lugar, partiendo del análisis del caso de la Biblioteca Pública, vemos que la apelación al principio de proporcionalidad o a la equidad es un mero voluntarismo, una forma de forzar las piezas para su encaje en los dos supuestos que recoge la ley de imposibilidad de ejecución. En el ámbito urbanístico, donde sucede de forma llamativa o alarmante este problema de inejecución de resoluciones judiciales, sería necesario que los Jueces y Magistrados utilizaran estos principios de forma restrictiva, como se dijo en el apartado correspondiente, cuanto mayor sea la ilegalidad de la obra, menor aplicación del principio de proporcionalidad. En tercer y último lugar, quisiera resaltar los supuestos en los que a quien condena la sentencia es a la Administración, que no solo incumple la legalidad urbanística sino, como hemos visto, hace uso de todas las vías posibles para no ejecutar el fallo de la resolución condenatoria<sup>33</sup>. En este punto es donde

---

<sup>33</sup> Queriendo resaltar lo gravoso a nivel de conciencia social de los casos en que las Administraciones sean las que se resisten a ejecutar las sentencias en esta materia, quisiera hacer uso de un último supuesto, el reciente caso de Doña Josefa Hernández Goez la cual tras haber sido advertida de que debía cesar en la ejecución de unas obras de ampliación de su vivienda familiar por encuadrarse dentro de los límites del Espacio Natural Protegido Parque Rural de Betancuria, no solo no procedió a tal demolición, siendo esta

Jueces y Tribunales deben recordar el poder que tienen para ejecutar la sentencia a través de sus propios medios (art. 108.11 LCJA) y, recabando la colaboración de otras autoridades, intentar superar las dificultades que se le presente y así dar contenido a las previsiones de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa de 1998.

Me permito finalizar este trabajo con la consideración que el Tribunal Constitucional ha hecho respecto de la necesidad de la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, no solo como parte del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva sino como pieza fundamental que compone un verdadero Estado de Derecho;

*“La ejecución de las sentencias- en sí misma considerada- es una cuestión de capital importancia para la efectividad del Estado social y democrático de Derecho que proclama la Constitución- artículo 1-, que se refleja- dentro del propio título preliminar- en la sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, cuya efectividad- en caso de conflicto- se produce normalmente por medio de la actuación del Poder Judicial- artículo 117 y siguientes de la Constitución- que finaliza con la ejecución de sus sentencias y resoluciones firmes. Por ello, difícilmente puede hablarse de la existencia de un Estado de derecho cuando no se cumplen las sentencias y resoluciones judiciales firmes, y de aquí que el artículo 118 de la Constitución establezca que: “Es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración*

---

la razón por la que se llegó al orden jurisdiccional penal, condenándose a 6 meses de prisión por un delito de sobre la ordenación del territorio y el urbanismo. En el informe del Ministerio Fiscal además se detalla que Doña Josefa no sólo no procedió a derribar las obras de ampliación sino que además, realizó otras nuevas, siendo esta la razón por la que la juez a quo denegó el beneficio de la suspensión de la pena privativa de libertad, aun cuando el Ministerio Fiscal sostuvo que no se oponía al disfrute de dicho beneficio con la condición de que la parte penada procediera a la demolición de las obras por las que fue condenada.

Ante las circunstancias familiares que concurrían en este caso, la sociedad española con la ayuda de los medios de comunicación, se volcó en lograr el indulto de la condenada, lo cual consiguieron.

En un ámbito estrictamente urbanístico, está claro que la decisión de los tribunales de obligar a Doña Josefa a demoler las construcciones antes citadas e incluso la prisión, era la correcta; pero se hace difícil explicar esta postura a personas que, desconocedoras en derecho e influenciadas por los medios de comunicación, solo ven una familia desamparada, mientras que otras muchas construcciones realizadas por la propia Administración en contra de la legalidad, como las que hemos venido analizando a lo largo de este trabajo, siguen en pie basándose en un cada vez más difuso “interés público”.

*requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución del mismo”. Cuando este deber de cumplimiento y colaboración- que constituye una obligación en cada caso concreto en que se analiza- se incumple por los poderes públicos, ello constituye un grave atentado al Estado de Derecho, y por ello el sistema jurídico ha de estar organizado de tal forma que dicho incumplimiento- si se produjera- no pueda impedir en ningún caso la efectividad de las sentencias y resoluciones judiciales firmes” (STC 125/1987, de 15 de julio; 167/1987, de 28 de octubre y 148/1989, de 21 de septiembre).*

## **7. BIBLIOGRAFÍA.**

### ***- Legislación.***

- Constitución Española de 1978.
- Convenio Europeo de Derechos Humanos.
- Ley del Suelo de 1956.
- Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956.
- Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998.

### ***- Manuales, monografías y publicaciones en revistas jurídicas.***

- **Ana Sánchez Lamelas (Coordinadora), Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Jesús M<sup>a</sup> López-Medel Báscones, Juan Manuel Alegre Ávila, Rafael Fernández Valverde, Alfredo Galán Galán, César Tolosa Tribiño y Javier Suárez García, *La Ejecución de Sentencias Contencioso-Administrativas, IV Curso sobre la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, ARANZADI, Cantabria, 2006.**
- **Andrés Boix Palop, *Las convalidaciones legislativas*, Valencia 2004, Iustel.**
- **E. García de Enterría, *Democracia, jueces y control de la Administración*, Civitas, Madrid, 1998.**
- **E. García de Enterría y T. R. Fernández, *Curso de Derecho Administrativo I y II*, Civitas, 10<sup>a</sup> y 8<sup>a</sup> ed, Madrid, 2002.**



- **Francisco Javier Enériz Olaechea**, *Un comentario a la Sentencia 92/2013, de 22 de abril, del Tribunal Constitucional, sobre la suspensión, acordada por una Ley autonómica, de la demolición de edificaciones ilegales*, Revista Aranzadi Doctrinal num.4/2013, Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2013.
  - **Gemma Geis i Carreras**, *La ejecución de las sentencias urbanísticas*, Atelier, Barcelona, 2009.
  - **I. Martín Delgado**, *Función jurisdiccional y ejecución de sentencias en lo contencioso- administrativo. Hacia un sistema de ejecución objetivo normalizado*, Marcial Pons, Madrid, 2005.
  - **José Antonio Razquin Lizarraga**, *Tutela judicial efectiva e imposibilidad legal de ejecución de sentencias en materia de urbanismo*. Revista Aranzadi Doctrinal num.3/2009. Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2009.
  - **M. Bassols**, *Génesis y evolución del derecho urbanístico español (1812-1956)*, Montecorvo, Madrid, 1973.
  - **M. C. Escudero Herrera**, *Los obstáculos a la efectividad de las sentencias en el contencioso- administrativo, y sus soluciones*, Dykinson, Madrid, 2005.
  - **Pedro Resina Sola** (Ed), *Fundamenta iuris. Terminología, principios e interpretatio*. Universidad de Almería, 2012.
  - **S. Muñoz Machado**, *La resurrección de las ruinas (el caso del Teatro Romano de Sagunto)*, Civitas, Madrid, 2002.
  - **T. Font i Llovet**, *Justicia administrativa y ejecución de sentencias, en Justicia administrativa. Libro homenaje al Dr. Rafael Entrena Cuesta*. Atelier, Barcelona, 2005.
  - **Tribunal Constitucional Español**, “Los principios de la razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española”. Conferencia “trilateral” Italia, Portugal y España, Roma 24 a 27 de octubre de 2013.
- *Jurisprudencia.*
- **Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 2014**. Ponente: Jesús Ernesto Peces Morate.

- **Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1978.** Ponente: Pablo García Manzano.
- **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 5 de octubre de 2012.** Ponente: Alfonso Rincón González-Alegre.
- **Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2004.** Ponente: Don Segundo Menéndez Pérez.
- **Sentencia del Tribunal Constitucional 73/2000, de 14 de marzo.** Ponente D. Julio Diego González Campos.
- **Sentencia del Tribunal Cosntitucional 167/1987, de 28 de Octubre.** Presidenta: Doña Gloria Begué Cantón.