EL CUMPLIMIENTO POR EQUIVALENCIA COMO FORMA DE EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES Y ADMINISTRATIVAS EN INSTRUMENTOS DE PLANEAMIENTO GENERAL.

Antonio Jesús Amador Blanco.

Inspector Provincial de la Secretaría General

de Ordenación del Territorio y Sostenibilidad Urbana.

Junta de Andalucía.

**Introducción.-**

La ponencia que me corresponde impartir durante esta mañana del día 6 de Junio voy a estructurarla, con vuestro permiso, en tres elementos o pilares fundamentales que a mi juicio, confluyen en esta figura del cumplimiento por equivalencia, que a pesar de no ser novedosa –ya se preveía en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa de 27/12/1956 en su art. 107 causas de imposibilidad material o legal de llevar a efectivo cumplimiento las sentencias y asimismo en Sentencias del Tribunal Constitucional de comienzos de los años 80- hoy en día, después de más de cincuenta años de existencia sigue siendo denominada por la Jurisprudencia de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía como “*una habilitación legal* *escasamente explorada*" (Auto de fecha 15 de Enero de 2015 dictado por la Sala de lo CA del TSJ de Andalucía, en incidente de ejecución promovido en el recurso cont.-adtvo. nº 1934/03)

Se trata de estructurar mi exposición en torno a estos tres elementos;

1. El carácter reglado del suelo urbano y las posibilidades legales de descategorización del mismo desde la entrada en vigor de la Ley 8/2007, de 28 de Mayo, de Suelo y su Texto Refundido aprobado por Real Decreto 2/2008, de 20 de Junio.
2. La consecuencia jurisprudencialmente denominada “indefectible” de la declaración de nulidad de una licencia urbanística o de un título jurídico que ampare una actuación edificatoria, que no será otra que la demolición de lo construido a su amparo.
3. La existencia de un nuevo instrumento de planeamiento que pueda servir como elemento objetivo para que el Juez encargado de “hacer cumplir” la sentencia, considere que concurren los elementos necesarios para que la misma pueda cumplirse por equivalencia, es decir, asimilando este concepto al cumplimiento en plazo de una serie de cargas urbanísticas o prestaciones económicas que el mismo instrumento de planeamiento prevea en el ámbito en el que ubique la edificación cuyo título ha sido declarado nulo.

En esta fina línea en el que confluyen por un lado, la potestad del planificador, de la que no está privado pese a la existencia de la sentencia anulatoria y, por otro, el poder judicial, personalizado en el órgano que ha dictado la sentencia cuya ejecución se pretende, intentaré hacer mi exposición de manera que resulte lo más gráfica y práctica para los aquí presentes, teniendo en cuenta el plazo del que disponemos.

Abordaremos también dos supuestos concretos, que se alejan un poco del estricto ámbito del cumplimiento por equivalencia derivado de resoluciones judiciales, me refiero a aquellos casos en los que han sido Leyes Autonómicas de urbanismo, vivienda o de ordenación del territorio las que han introducido condicionantes a la ejecución de sentencias firmes de demolición y, por último, a la previsión contenida en el art. 51 del Reglamento de Disciplina Urbanístico Andaluz que bajo la denominación de “*cumplimiento por equivalencia*” ha recogido toda la práctica jurisprudencial consolidada y ha previsto dicho cumplimiento alternativo pero para el caso de resoluciones administrativas firmes en las que se ordena la demolición de edificaciones y dejando siempre a salvo la potestad jurisdiccional de hacer ejecutar lo juzgado, en los casos en que haya recaído resolución judicial firme.

**1. El carácter reglado del suelo urbano y las posibilidades legales de descategorización del mismo desde la entrada en vigor de la Ley 8/2007, de 28 de Mayo, de Suelo y su Texto Refundido aprobado por Real Decreto 2/2008, de 20 de Junio.**

Los aquí presentes tenemos más o menos claro, que el suelo urbano al igual que el suelo no urbanizable de especial protección son ambos de naturaleza reglada; el segundo y conforme a la Legislación Estatal de suelo siempre y cuando concurran en el mismo una serie de valores ecológicos, agrícolas, ganaderos, forestales o paisajísticos que exijan dicho régimen de especial protección (*deberán quedar sujetos a tal protección* dice el legislador estatal en el art. 21.2.a) TRLS/2015).

Respecto al suelo urbano su naturaleza reglada le viene impuesta tanto por arriba como por abajo, me explico; el autor del plan no pueda clasificar como suelo urbano el que carezca de unos determinados servicios urbanísticos básicos o de un determinado porcentaje de consolidación por la edificación y, por otro lado, si tendrá el deber de clasificarlo como tal cuando concurran tales requisitos urbanísticos, siempre y cuando y con los matices que veremos, esos servicios resulten de dimensiones adecuadas para las edificaciones y usos previstos en el planeamiento.

Respecto a los servicios urbanísticos básicos necesarios para tal clasificación, el art. 21.3 del TRLS/2015 establece que se encuentra en la situación de suelo urbanizado el que se encuentre legalmente integrado en una malla urbana conformada por una red de viales, dotaciones y parcelas propias del núcleo o asentamiento de población del que forme parte y cumpla “alguna de las siguientes condiciones”. A continuación el legislador estatal remite a la legislación urbanística aplicable de cada Comunidad Autónoma el concepto de consolidación por su grado de urbanización y por estar dotados de una serie de servicios urbanísticos básicos (acceso rodado por vía urbana, abastecimiento de agua, saneamiento y suministro de energía eléctrica); y por otro lado al concepto de consolidación por la edificación, es decir, que aún careciendo de algunos de los servicios señalados estén comprendido en áreas ocupadas por la edificación en el porcentaje que disponga dicha legislación autonómica según la ordenación propuesta por el instrumento de planificación correspondiente.

Son estos los conceptos que recoge el art. 21 del TRLS/2015 y el art. 16 de la Ley 2/2016, de 10 de Febrero de suelo de Galicia, concretándose en éste que la consolidación por la edificación deberá ser al menos correspondiente a 2/3 partes de los espacios aptos para ella.

En su aspecto positivo, es decir, en la necesidad de clasificarlo con tal carácter es en el que me quiero detener, por cuanto que aquí confluye el principio jurisprudencial denominado *“la fuerza normativa de lo fáctico”* o *“prevalente realidad de los hechos”* a cuyo socaire el suelo urbano debe ser definido en función de la realidad de los hechos, consecuentemente, su definición constituye un límite a la potestad de planeamiento.

Así pues, por imperativo legal la clasificación de un terreno depende del hecho físico de la urbanización o consolidación de lo edificación, de suerte que la Administración queda vinculada por una realidad que ha de reflejar en sus determinaciones clasificatorias. Sobre esta base, de no ajustarse a estos parámetros entrañaría desconocer circunstancias fácticas que pueden, por tanto, determinar la nulidad de ese aspecto del plan. En este sentido, entre otras muchas, SSTS de 27 de noviembre de 2003 (RJ 2003/807 4), 20 de julio de 2010 (RJ 2010/6517), 1 de febrero de 2011 (RJ 2011, 511), 8 de noviembre de 2011 (RJ 2012/1081), 9 diciembre 2015 (RJ 2016/47), o la STS, Sala 3ª, Sección 5, de 20/11/2000 rec 7648/1995 en la que se declara la corrección de una licencia urbanística en un suelo indebidamente excluido del perímetro definido por un Proyecto de Delimitación de suelo urbano.

A los anteriores elementos, la jurisprudencia contenida en las Sentencias anteriores y otras muchas han adicionado otros requisitos, algunos de los cuales han sido ya recogidos en el TRLS/2015, como el de la necesaria integración en la “malla o trama urbana” de la ciudad a fin de evitar el crecimiento incontrolado del suelo urbano . Lo expone con claridad la STS de 17 de julio de 2007 (2007/4784) en términos expresivos:

*“La jurisprudencia de este Tribunal Supremo ha insistido en la idea de que el suelo urbano sólo llega hasta donde lo hagan los servicios urbanísticos que se han realizado para la atención de una zona urbanizada, y ni un metro más allá [(así, en sentencias de 1 de junio de 2000 (RJ 2000/4375) o 14 de diciembre de 2001 (RJ 2001/1796)]; también, en la de que el suelo urbano no puede expandirse necesariamente como si fuera una mancha de aceite mediante el simple juego de la colindancia de los terrenos con zonas urbanizadas [(así, en la última de las citadas o en la de 12 de noviembre de 1999 (RJ 1999/8490)]; o, en fin, en la de que la mera existencia en una parcela de los servicios urbanísticos exigidos no es suficiente para su clasificación como suelo urbano si la misma no se halla enclavada en la malla urbana [(sentencias, entre otras muchas, de 3 de febrero y 15 de noviembre de 2003 (RJ 2003/8159)]; se trata así -añaden estas sentencias- de evitar el crecimiento del suelo urbano por la sola circunstancia de su proximidad al que ya lo es, pero con exoneración a los propietarios de las cargas que impone el proceso de transformación de los suelos urbanizables”.*

Y otros dos requisitos incorporados por la Jurisprudencia uno de ellos ya recogido en el Texto Refundido del año 2015 de una manera clarísima, “*el que legalmente se encuentra integrado..”* es decir, la fuerza normativa de lo fáctico vinculará al planificador en desarrollos urbanísticos legales, no cuando las actuaciones edificatorias o urbanizadoras se hayan llevado a cabo al margen de la legalidad. STS de 2 de octubre de 2013 (RC 3970/2010) *“Quizá resulte aconsejable recordar también que, aun en el caso de existencia de los servicios urbanísticos que denotan la pertenencia al urbano, cuando éstos proceden de ejecuciones irregulares, esto es, al margen del planeamiento, no se impone su clasificación como urbanos, ya que se llegaría al resultado ,jurídicamente inadmisible, de que las ilegalidades urbanísticas se impondrían por la fuerza de los hechos”.*

Y un último requisito no recogido en el Texto Estatal del año 2015 pero que se infiere de la exclusión del criterio de la colindancia para considerar un suelo como urbanizado, hablamos del requisito incorporado por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de que los servicios con los que cuentan resulten de dimensiones adecuadas para las edificaciones y usos previstos en el planeamiento (art.21.3.b TRLS/2015)

Pero… ¿hasta dónde llega la obligación del planificador en el suelo urbano? ¿Hasta qué categorización de suelo puede verse compelido el planificador urbanístico por la fuerza normativa de lo fáctico? Sobra recordar que el uso urbano con la categoría de consolidado tiene ya la condición de solar (o está necesitado de pequeñas obras accesorias y de escasa entidad que pueden simultanearse con la edificación, según prevé el art. 17.a) de la Ley 2/2016, de suelo de Galicia) y se encuentra por tanto exento de las cargas urbanísticas que dicha Ley prevé en su art. 21, para el suelo urbano no consolidado.

Por zanjar esta pregunta de una manera rápida vamos a trasladar esta misma pregunta al Tribunal Supremo, y vamos a citar la respuesta que por parte de dicho Tribunal se le da al Ayuntamiento de Marbella en los Autos de aclaración dictados en fecha 1 de Diciembre de 2015, tras el dictado de las tres Sentencias de fechas 27 y 28 de Octubre de 2015 en los que se declara la nulidad de su Planeamiento General.

*“Segundo.- Se considera confusa para el Ayuntamiento de Marbella la conclusión de si el concepto de suelo urbano consolidado es o no disponible para el planificador -como así se establecía en la Memoria del PGOU de Marbella- cuando la consolidación de los servicios urbanísticos que denotan la pertenencia al suelo urbano procede de actuaciones irregulares.*

*Respuesta: En relación con la segunda cuestión que se plantea, baste con señalar que la Jurisprudencia que se aporta lo es en relación con la clasificación del suelo urbano, no con la calificación o categorización del suelo urbano consolidado. “*

Es decir, se aclara por parte del Tribunal Supremo que la invocación de la “realidad de lo fáctico” tantas veces repetida en estas Sentencias, llega exclusivamente hasta la consideración de un suelo como urbano, pero no hasta su categorización como suelo urbano consolidado, confirmándose pues las posibilidades legales con las que cuenta el planificador urbanístico para hacer uso de las “actuaciones de dotación” previstas en la Legislación Estatal de suelo desde la entrada en vigor de la Ley 8/2007, de 28 de Mayo, y que con este mismo nombre se han recogido en el art. 17.3 de la Ley Gallega.

Y siendo crítico, si se me permite, con estas tres sentencias del Tribunal Supremo por las que se declara nulo el PGOU de Marbella; se agradece desde mi punto de vista esta aclaración, pues no estaba tan claro, o al menos yo no le veía tan claro, del contenido de las afirmaciones que se contienen en los F.J 3, 10 y 20 de las Sentencias de 27 y 28 de Octubre, respectivamente.

Tal aclaración, como no podía ser de otra forma, pues así se deriva de la propia Legislación Urbanística incorporada al Texto Refundido de la Ley del suelo de 2008, nos llevan a la posibilidad legal de las conocidas como actuaciones de dotación, como técnica urbanística que permite “descategorizar” un suelo de urbano consolidado a urbano no consolidado cuando el nuevo planeamiento urbanístico aplicable, ex novo en su totalidad o resultante de una innovación, le atribuya una mayor edificabilidad o una mayor densidad respecto al aprovechamiento preexistente.

Y esa posibilidad legal que se encuentra recogida por primera vez en la Ley estatal de suelo de 2007, y actualmente recogido en el art. 7 del R.D.Leg 7/2015, de 30 de Octubre, la cual pretende desplazar la tradicional concepción desarrollista impulsora de un crecimiento urbano ilimitado por otra que lo controle, insistiendo en la regeneración de la ciudad existente, frente a las nuevas transformaciones de suelo.

La Exposición de Motivos de la Ley de Suelo de 2007 apela a *que “el urbanismo debe responder a los requerimientos de un desarrollo sostenible, minimizando el impacto de aquel crecimiento y apostando por la regeneración de la ciudad existente”.* La Unión Europea insiste claramente en ello. Un ejemplo lo constituye la Estrategia Territorial Europea aprobada por la Comisión Europea en fecha 11 de enero de 2006, en la que se *“propone un modelo de ciudad compacta y advierte de los graves inconvenientes de la urbanización dispersa o desordenada..”*

Existen Sentencias del propio Tribunal Supremo exponentes de esta doctrina que rechazan crecimientos difusos por resultar contrarios a un desarrollo equilibrado, sostenible y respetuoso con los valores ambientales, lo constituyen las SSTS de 17 julio 2015 (RJ 2015/3497), 29 de julio de 2015 (RJ 2015/3710), 7 mayo de 2015 (RJ 2015/2414), y 21 de abril de 2015 (RJ 2015/2175).

Clarificadora es la STS de 18 junio 2015 ( RJ 2015/3412) que en este punto sostiene:

*“(…) la Sala considera que del contenido de dicha motivación resulta que esta no justifica ni es suficiente para acreditar la necesidad ni el interés público de la presente modificación, y ello por lo siguiente: primero, porque pese a lo dicho en la Memoria con el contenido de la misma no se pretende resolver verdaderas y reales necesidades de suelo residencial o comercial por cuanto que no se ha acreditado que concurran en el momento de la modificación y en un periodo de corto o medio plazo durante el cual se pretende llevar a efectos tales determinaciones urbanísticas esas necesidades de suelo residencial o comercial; y segundo, porque como resulta de no haber respetado los criterios de colindancia con el suelo urbano se comprueba que el planeamiento que se pretende introducir con dicha modificación no va dirigido a completar las tramas urbanas existentes, a solucionar problemas urbanísticos de las áreas degradadas ni a regenerar la ciudad existente sino que con la nueva clasificación de suelo urbanizable contenida en dicha modificación y con la forma en que contempla esa ampliación de suelo urbanizable, apenas colindante con el suelo urbano y mediante un verdadero desarrollo lineal, aumenta el impacto del crecimiento y atenta contra el principio de "modelo de ciudad compacta" que se reivindica tanto en el TRLS de 2008 como en la Ley de Urbanismo de Castilla y León con los mayores costes que ello supone desde el punto de vista del impacto ambiental como por los mayores costes deconstrucción y mantenimiento de infraestructuras y de prestación de los servicios públicos. Por lo tanto, de dichos argumentos igualmente resulta que la modificación aprobada y la clasificación de suelo urbanizable que se contiene en la misma no se ha acreditado que responda al interés general y a la finalidad que en el art. 4 de la LUCyL se reconoce a la actividad urbanística pública”.*

Desde esta óptica, cada vez más los órganos jurisdiccionales están anulando las determinaciones contenidas en los planes urbanísticos que acogen crecimientos desorbitados y contrarios por tanto a los criterios de regeneración de la ciudad existente.

Estos criterios contenidos en la Legislación Estatal ven su reflejo en las legislaciones urbanísticas de las diferentes Comunidades Autónomas; en Andalucía si bien la LOUA del año 2002 ya contenía esta posibilidad de considerar suelos urbanos no consolidados aquellos suelos a los cuales era necesario implementar en dotaciones por existir un nuevo instrumento de planeamiento que le atribuye un mayor aprovechamiento objetivo, su regulación detallada viene de la mano de la Ley 2/2012, de 30 de Enero que da una nueva redacción al art. 45.2.B.c) y, asimismo, en Galicia, de manera novedosa se introduce por primera vez en su art. 17.3 “actuaciones de dotación” de su vigente Ley 2/2016.

Observamos diferencias importantes en ambas legislaciones autonómicas en cuanto a la exigibilidad de mayores dotaciones en cambios de planeamiento, pues la Legislación Andaluza las exigirá cuando el aprovechamiento objetivo del nuevo plan incremente el anterior en más del 10 por 100 del preexistente y, sin embargo, la Legislación Gallega considera que este aumento proporcional de dotaciones sólo será exigible cuando el incremento de edificabilidad respecto al preexistente supere el 30%. Sólo lo dejo apuntado.

Durante esta primera parte de la Exposición he querido dejar clarificada la legislación y la Jurisprudencia del propio Tribunal Supremo actualmente existente en cuanto a priorizar las actuaciones de recualificación de suelos urbanos que, o bien carecen o bien no tienen dotaciones en la proporción que les sería exigible, respecto a anteriores criterios de expansión urbana y ocupación de suelo que se contenían en las legislaciones urbanísticas ya derogadas, nos referimos, fundamentalmente a la Ley 6/1998, de 13 de Abril, sobre régimen del suelo y valoraciones.

Dejo apuntada sólo la cobertura legal que tanto en la legislación estatal como autonómica tendría el juez de lo contencioso-administrativo como *posibilidad* de utilización en el incidente de ejecución para hacer cumplir una sentencia anulatoria de licencia, satisfaciendo las cargas urbanísticas en plazo y forma siempre bajo su control y tutela y hacer cumplir, con ello, la justa distribución de beneficios y cargas que en última sede es la finalidad del urbanismo.

**2. La consecuencia jurisprudencialmente denominada “indefectible” de la declaración de nulidad de una licencia urbanística o de un título jurídico que ampare una actuación edificatoria, que no será otra que la demolición de lo construido a su amparo.**

Partimos de una cuestión inicial; ¿es posible regularizar una actuación urbanística aun cuando exista sentencia firme declarando nula la licencia o el título jurídico que permitió dicha actuación? De comienzo podríamos citar el artículo 103 de la LJCA/1998 y cerrar el asunto en negativo.

Este artículo, a resaltar el apartado 4, recoge:

“Artículo 103

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 consignen.

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.”

Pero la cuestión no es tan simple, pues no podemos olvidar que aún a pesar de la obligación general de personas y entidades públicas de prestar la colaboración requerida por Jueces y Tribunales para que estos puedan hacer ejecutar lo juzgado, la potestad municipal de ordenar urbanísticamente un territorio, e incluso de variar lo ordenado, “ius variandi”, dicha potestad, no queda en modo alguno suspendida o retirada del ámbito de la autonomía municipal por el hecho de la existencia de una sentencia judicial firme.

Partimos del dato básico de que la imperiosa obligación de cumplir las sentencias constituye una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 CE, lo que determina a priori que este derecho tiene como presupuesto constitucional la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes y de las situaciones jurídicas por ellas declaradas. En este sentido, es ilustrativa la Exposición de Motivos de la LJCA:

*“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, (...). La negativa, expresa o implícita, a cumplir una resolución judicial constituye un atentado a la Constitución frente al que no caben excusas”.*

Sobre este particular, es reseñable que el art. 117 de la Constitución, así como los arts. 2.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y 103 LJCA, consagran la plena judicialización que ha de presidir la ejecución de las sentencias, de manera que no es sólo que los Jueces y Tribunales deben ejecutar sus resoluciones, sino que es la Administración condenada la que ha de cumplir voluntariamente el fallo y, en caso de incumplimiento, pueden los órganos judiciales emplear medios coactivos para conseguir la ejecución de lo resuelto.

Y no perdamos de vista, que la consecuencia natural de la nulidad de las licencias es la demolición de lo construido a su amparo como medida precisa y adecuada para la restauración del orden jurídico vulnerado, demolición que se considera como “*consecuencia indefectible*” de la declaración de nulidad del título, aunque ésta no hubiera sido pedida en la inicial pretensión anulatoria. Así se afirma, entre otras, en las SSTS de 16 de mayo de 2002 (RJ 2002/4182), 28 de marzo de 2006 (RJ 2006/3255), 4 de julio de 2006 (RJ 2006/5990), y 17 de noviembre de 2010 (RJ 2011/1).

Así las cosas, desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva no resulta aceptable pretender privar en un momento posterior de efecto, los pronunciamientos judiciales ya emitidos. No obstante, es admisible este proceder únicamente cuando concurren elementos que impiden física o jurídicamente su ejecución o que la dificulten por concurrir circunstancias sobrevenidas impeditivas (por todas, la STC 285/2006, de 9 de octubre). Así, ha sido el propio legislador, en el art. 105.2 LJCA, el que ha previsto mecanismos para atender a los supuestos de imposibilidad legal o material de cumplimiento de las resoluciones judiciales en sus propios términos.

A pesar de tan contundente afirmación, la práctica urbanística revela numerosos ejemplos de inejecución de resoluciones judiciales firmes como consecuencia de posteriores innovaciones de planeamiento urbanístico cuyo único propósito es encontrar acomodo a situaciones ilegales reconocidas como tales judicialmente, pues no podemos olvidar que, en la práctica, la alteración sobrevenida del planeamiento aplicable fruto de una modificación “ex proceso” supone el supuesto más frecuente de invocación del supuesto de imposibilidad legal de ejecutar una sentencia firme anulatoria de una licencia urbanística.

Sobre este particular, hay mucho escrito, es más, es el casuismo el que con mayor fuerza se nos presenta, pero vamos si quiera a esbozar la experiencia recogida de la Jurisprudencia de aquellas modificaciones de planeamiento cuyo único y exclusivo objeto ha sido eludir el cumplimiento de una sentencia judicial anulatoria.

**3. La existencia de un nuevo instrumento de planeamiento que pueda servir como elemento objetivo para que el Juez encargado de “hacer cumplir” la sentencia, considere que concurren los elementos necesarios para que la misma pueda cumplirse por equivalencia.**

Tenemos clara la regla general, que no es otra que, una vez firme la sentencia, a su ejecución solo puede oponerse un cambio del marco jurídico de referencia, marco jurídico que puede venir de la entrada en vigor de un nuevo instrumento de planeamiento general o de una innovación del anterior, por cuanto ambos participan del carácter normativo de auténticas disposiciones generales.

Asi lo mantiene el Tribunal Supremo en su Sentencia de 5 de Abril de 2013, (EDJ 2013/43488) en cuyo fundamento jurídico 10 se mantiene que;

“ *Con ser rigurosamente exacto que las sentencias firmes han de ser cumplidas en sus propios términos, pues así lo exige el artículo 118 de la Constitución ; no obstante esta exigencia admite excepciones. Así, tanto el artículo 18.2 de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial, como el 105.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ( RCL 1998, 1741 ) permiten declarar inejecutable una sentencia por causa de imposibilidad legal o material, con la transformación del fallo, ordinariamente, en una indemnización de daños y perjuicios, y de que precisamente una de las causas de imposibilidad legal, por la propia naturaleza normativa de los planes urbanísticos, es la que tiene lugar como consecuencia de un cambio de planeamiento derivado de la potestas variandi de la Administración Urbanística ( Sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1999 (RJ 1999, 351) , y las que en ella se citan).*

Recordemos en este punto que no estamos inventado nada, pues no solo el art. 105.4 LJCA 29/1998, ya prevé la imposibilidad legal como causa obstativa de cumplir la sentencia en sus estrictos términos, sino que, asimismo, dichos supuestos legales ya se recogían en la doctrina constitucional sobre las diferentes modalidades que puede revestir la ejecución de la sentencia STC 67/1984, de 7 de Junio (FJ-4); 109/1984 (FJ-2); 190/1990 (FJ-2); STC 149/1989 (FJ-2); STC 58/1993 (FJ-2), Sentencias en las que se mantenía que el derecho a la tutela judicial efectiva *“no alcanza a cubrir las diferentes modalidades que puede revestir la ejecución de la sentencia pues (…);* *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. De acuerdo con lo anterior, el legislador puede establecer, sin afectar al contenido esencial del derecho, los supuestos en que no puede aplicarse el principio de identidad y sustituirse por una indemnización»*

La doctrina del T.C. sobre el derecho a la ejecución de las sentencias no se vincula por tanto a obtener del Tribunal sentenciador un pronunciamiento identificado con el estricto cumplimiento del fallo.

En el mismo sentido la STC 73/2000, de 14 de Marzo, *“No se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva cuando una sentencia no se cumple en sus estrictos términos si ello se hace para preservar o proteger otros valores o bienes constitucionalmente protegidos y dignos de tutela, previo el correspondiente juicio de proporcionalidad”*

Pero….. ¿cualquier modificación del planeamiento puede entenderse que constituye un nuevo marco jurídico en el que tenga amparo una causa de imposibilidad legal de cumplimiento de la sentencia? ¿Bastaría la mera existencia del Plan o la licencia declarada nula tiene que recorrer todo el proceso de legalización en el nuevo plan previsto?

Estos y otros condicionantes los podemos encontrar en dos Autos (no olvidemos que el incidente de ejecución finaliza mediante el dictado de un Auto y no de una Sentencia) ambos dictados por la Sala de lo Contencioso-adtvo. del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de Málaga, resolviendo diversos incidentes de ejecución promovidos por promotores inmobiliarios de la Ciudad de Marbella los cuales entendían, erróneamente, que la mera existencia del nuevo Plan General de la Ciudad (hoy declarado nulo de pleno derecho) bastaba y era por sí suficiente para la completa legalización de las promociones cuyos títulos jurídicos habían sido declarados nulos.

El primero fue dictado en fecha 16 de Enero de 2008, anterior por tanto a la aprobación definitiva de su PGOU, y el segundo de fecha 16 de Diciembre de 2010, posterior a la entrada en vigor de dicho instrumento de planeamiento general.

He encontrado en ellos una recopilación interesante de todos los condicionantes que ha ido acuñando la jurisprudencia para aplicar una norma excepcional que no es otra que alterar la identidad inicial del fallo judicial de su demolición indefectible, por llamémosla, otras formas de cumplimiento….

Estos son los condicionantes que se extraen de ambos Autos, cuya premisa inicial es la siguiente, “*Es posible que la entrada en vigor de un nuevo instrumento de planeamiento general suponga una causa de imposibilidad legal de ejecutar una sentencia*”, pero…

1.- Corresponde siempre en última instancia al juzgado la potestad de "hacer ejecutar lo juzgado". "Los acuerdos legalizadores han de ser controlados en el propio proceso de ejecución por el órgano sentenciador, lo cual significa que el ente de la Administración, cuando ejecuta, lo hace siempre bajo la vigilancia y control del órgano jurisdiccional".

2.- El nuevo instrumento de planeamiento general recogerá las cargas urbanísticas que tenga que soportar, para su regularización, la actuación urbanística que ha sido objeto de Sentencia. No basta la mera entrada en vigor del nuevo instrumento del planeamiento.

"*En el fondo, pues, lo que se discute es si basta con la exclusiva circunstancia de la aprobación de un nuevo planeamiento posterior, conforme al cual ya no concurriría la infracción urbanística determinante de la nulidad declarada por la sentencia cuya ejecución se pretende- para de forma automática y sin más trámites, poder obtener un pronunciamiento jurisdiccional de inejecución legal de la sentencia. La respuesta no puede ser positiva*".

3.- "La mera declaración de legalización es insuficiente para que la sentencia se tenga por cumplida, siendo necesario que se adopten los acuerdos efectivos para que tal declaración legalizadora sea real".

En el mismo sentido lo mantienen las Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2007 (RJ 2007, 4587 ) y de 29 de abril de 2009, " *es imprescindible que la Administración competente haya resuelto acerca de la legalización de la obra y de la actividad, de manera que, una vez tramitados los oportunos expedientes a tal fin y dictada la resolución otorgando las oportunas licencias por ser conforme a derecho su concesión, podrá el órgano obligado al cumplimiento de la sentencia promover eficazmente el incidente de imposibilidad material o legal de ejecutarla* ".

4.- “La existencia pues de un instrumento de planeamiento posterior que pueda dar cobertura legal a la licencia anulada en su día por la Sala no implica su imposibilidad de ejecución, sino la posibilidad de legalización siguiendo el procedimiento legalmente establecido a tal fin, bajo el debido control judicial en salvaguarda del interés público de las partes en litigio".

Sobre este condicionante encontramos algunos pronunciamientos del Tribunal Supremo como el contenido en la STS de 5 de Abril de 2013, (EDJ 2013/43488) "*El planteamiento que hace el recurrente defendiendo una pérdida sobrevenida de objeto por causa de un nuevo planeamiento es inatendible y olvida que ese nuevo planeamiento en ningún caso supone legalización alguna de lo indebidamente autorizado , pues el nuevo planeamiento sólo puede conducir, en su caso y con estrictas matizaciones, a un supuesto de imposibilidad legal de ejecución (si se ha ejecutado la obra conforme a la licencia nula), y todo ello, también, dejando a salvo los supuestos en que la nueva ordenación se haya producido con la finalidad de eludir la ejecución de la sentencia*".

5.- "la modificación del planeamiento no será causa de inejecución de una sentencia si ha sido realizada con la intención de incumplir la sentencia, o mejor, con la intención de que esta no se ejecute”

Es ilustrativa la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 2001 (RJ 2001/3030) que resume esta doctrina consolida:

*“Sobre el problema más concreto de si una modificación del planeamiento origina la imposibilidad jurídica de ejecución de una sentencia, cuando pretende legalizar aquello que la sentencia anuló, del examen de la jurisprudencia de este Tribunal Supremo sólo puede concluirse lo siguiente: esa modificación no será causa de inejecución de la sentencia si ha sido realizada con la intención de incumplir la sentencia, o mejor, con la intención de que ésta no se ejecute”.*

6º.- La carga de la prueba corresponde a la Administración que invoca un cumplimiento alternativo de la Sentencia en el incidente de ejecución;

Sobre este particular, la STS de Justicia de Andalucía, dictada en fecha 21/06/2012, pronunciándose a favor del PGOU de la ciudad de Marbella, mantiene en su F.J. 5, citando a su vez diversa Jurisprudencia que *"...La Administración sigue disponiendo de sus facultades de ordenación urbanística y, por tanto, de modificación de las determinaciones aplicables, y debe, si ello incide sobre actuaciones ya declaradas ilegales en sentencia firme, demostrar que la modificación no tiene la finalidad de convertir lo ilegal en legal, sino la de atender racionalmente al interés público urbanístico".*

7º.- “*Los terceros adquirentes del edificio cuyo derribo se ordena, o de sus elementos independientes, ni están protegidos por el art. 34 de la Ley Hipotecaria, ni están exentos de soportar las actuaciones materiales que lícitamente sean necesarias para ejecutar la sentencia; su protección jurídica se mueve por otros cauces*.”

Pero no están protegidos por el art. 34 de la LH porque éste protege el derecho real, que pervive aunque después se anule o resuelva el del otorgante o transmitente. Y no están exentos de soportar aquellas actuaciones materiales porque el nuevo titular queda subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en sus derechos y deberes urbanísticos, siendo tales deberes urbanísticos los que vengan concretados en el instrumento de planeamietno general cuya aplicación supone causa de imposibilidad legal de ejecutar una sentencia de demolición.

Sobre este último condicionante que nos recuerda la Jurisprudencia, derivado de la naturaleza “ob rem” y no personal de las cargas urbanísticas, sólo citar de pasada la previsión contenida en la Disposición Final Cuarta de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de Julio, que introduce un nuevo número 3 al art. 108 de la LJCA según el cual “*El Juez o Tribunal, en los casos en que, además de declarar contraria a la normativa la construcción de un inmueble, ordene motivadamente la demolición del mismo y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, exigirá, como condición previa a la demolición, y salvo que una situación de peligro inminente lo impidiera, la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe*.»

Pero frente a tales condicionantes, e incluso a pesar de que en instancias judiciales inferiores se hayan valorado los mismos y se haya reconocido la validez de Planes Generales posteriormente declarados nulos, corresponde en última instancia al Tribunal Supremo resolver en casación los recursos que sobre dichos Planes Urbanísticos lleguen a su sede. En este punto destaco las tres Sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en fechas 27 y 28 de Octubre de 2015, (RJ 2015/5582), (RJ 2015/75581), y (JUR 2015/253118)], resolviendo tres recursos de casación promovidos por distintas promotoras de Marbella en las que se declara la nulidad del **PGOU de la ciudad de Marbella** *“por razones que afectan al núcleo mismo del instrumento de planeamiento, esto es, a la naturaleza y finalidad del citado Plan General, y que resume el Alto Tribunal en la carencia de amparo en la potestad de planeamiento ejercitada para llevar a cabo una regulación como la que se efectúa, presidida por la consideración de que el Plan se proyecta más sobre el pasado que sobre el futuro, dado el designio de normalización o regularización de situaciones urbanísticas ya consumadas que se reconoce como objetivo primordial en la Memoria de información”.*

Las tres sentencias del Tribunal Supremo son coincidentes –con algunos matices- en sus fundamentos jurídicos y se mantiene en todas que;

*1º.-* “ *No resulta posible, pues, compatibilizar la normalización (vía obtención dotacional) sin tomar en consideración, con toda su potencialidad y eficacia, las nulidades jurisdiccionalmente declaradas, pues, se insiste, no resulta posible legalización alguna, en función -sin más- del nuevo planeamiento, por cuanto, de forma individualizada, ha de recorrer el proceso de legalización por la vía de la imposibilidad legal de ejecución de la sentencia. Las ilegalidades, pues, no admiten ejecución por la vía de las alternativas del planeamiento. El cometido de todo plan consiste en la consecución de una ordenación racional del espacio físico comprendido dentro de su respectivo ámbito.*

*2º.- “Se desnaturaliza la auténtica finalidad de los planes si se apartan de la finalidad que les es propia y buscan satisfacer otra en su lugar o junto a ella. En definitiva, sólo en la medida en que sirvan a su finalidad típica vendrá a estar justificado el ejercicio de la potestad de planeamiento por parte de la Administración.”*

3º.- *Será, por tanto, el órgano jurisdiccional el que, valorando las observaciones efectuadas y, atendiendo a la existencia de acreditados terceros registrales, decidirá lo procedente en cada caso concreto, pues no resulta de recibo pretender aislar o blindar jurídicamente situaciones de infracción judicialmente declaradas al socaire de un nuevo -e incluso integral y completo- planeamiento frente a la potencialidad jurídica de una resolución judicial fruto de un procedimiento contradictorio que ha decidido sobre los derechos de los particulares y sobre la legalidad de la actuación administrativa.*

*4º.-* *Este tipo de planeamiento, pues, no cuenta con respaldo legislativo, pues el mismo no contempla “hacer ciudad” sino “rehacer ciudad”, pero rehacerla, no porque se pretenda su rehabilitación, regeneración o renovación, sino porque la hecha en el pasado lo ha sido de forma ilegal. Por ello, su destino, su razón de ser, no es el futuro de Marbella, sino su pasado. Da la sensación que exigencias de nuevas dotaciones no vienen impuestas por el nuevo Plan, sino que se imponen como consecuencia de las ilegalidades derivadas del incumplimiento del Plan anterior.*

5º.- “*En el caso que nos ocupa la normalización viene a erigirse en una de las directrices básicas del PGOU de Marbella, y de este modo, puede colegirse, el PGOU se aparta de la finalidad típica que le es propia y que tiene asignada por el ordenamiento jurídico.*

Este Plan General de Ordenación Urbanística de Marbella ha sido también declarado nulo por Sentencia del mismo Tribunal Supremo STS de 19 abril 2016 (JUR 2016/86757).

Quisiera hacer mención a una última cuestión que también puede resultar interesante y lo constituye la actuación de **Leyes urbanísticas autonómicas legítimamente aprobadas pero que también de manera directa o indirecta pueden suspender o condicionar la ejecución judicial de sentencias firmes**.

Sobre este particular, citar sólo cuatro Sentencias del Tribunal Constitucional en relación con esta materia;

La primera; la STC de 73/2000, de 14 de marzo, dictada en la controvertida presa de Itoiz (Navarra), la cual declaró ajustada a Derecho la Ley Foral de 17/06/1996 de Navarra, desestimando el argumento de que se trataba de una Ley dictada para incumplir una sentencia judicial (la dictada por el T.Supremo en Casación con fecha 14/07/1997). La STC 73/2000 sienta las bases de los supuestos en los que una ley dictada por un Parlamento Autonómico resulte impeditiva del cumplimiento de una sentencia pueda ser inconstitucional;

El TC aclara que “(…) *esta potestad de mediación legislativa de los derechos que se integran en el de la tutela judicial no es absoluta, ni dependiente del arbitrio del legislador, pues, dentro del respeto debido al contenido esencial de los derechos fundamentales, resulta indiscutible que el art. 24.1 C.E. exige, según la STC 158/1987, ausencia de condicionamientos que dificulten o entorpezcan, en lo que aquí interesa, la posibilidad de que lo resuelto por los órganos judiciales sea cumplido en sus propios términos…”*

“*Se desprende con claridad que nos encontramos ante una regulación que es no solo “formalmente” sino intrínsecamente general, y no ante una regulación ad casum del legislador de la Comunidad Foral de Navarra, por lo que en definitiva no hay quebranto constitucional por parte de dicha Ley de 1996, no se puede ejecutar la Sentencia del Tribunal Supremo y el embalse es legal”*

La segunda; el caso de la Comunidad Autónoma de Cantabria, en el que se suscita la polémica de una norma autonómica (Disposición adicional sexta de 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 de Cantabria) que condiciona la demolición de obras declaradas ilegales a la finalización del procedimiento de determinación de la responsabilidad patrimonial de la Administración, al establecimiento del importe de indemnización y a su efectiva puesta a disposición del perjudicado.

La Sentencia 92/2013, de 22 de abril de 2013, del Tribunal Constitucional, declara la inconstitucional y su nulidad, afirmando rotundamente en el FJ sexto:

*“La conclusión de lo anteriormente expuesto es que la norma cuestionada incide en la regulación de la ejecución de Sentencias mediante la introducción de un trámite (el de determinación de la eventual responsabilidad patrimonial en que pudiera haber incurrido la Administración urbanística) ajeno a la propia ejecución de la Sentencia y que tiene el efecto de paralizar la misma mientras sustancia, decide y, en su caso, ejecuta mediante el pago. Tal regulación, como acabamos de ver, no tiene cobertura competencial en los títulos aducidos por los órganos de la Comunidad Autónoma, de modo que se invade la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal prevista en el art. 149.1 6 CE, sin que, tal como admiten todos los que han intervenido en este proceso constitucional, concurra especialidad alguna en el derecho sustantivo autonómico que lo justifique en términos constitucionalmente admisibles conforme al indicado precepto constitucional.*

Tercero.- El caso de esta Comunidad Autónoma de Galicia, en relación con la Disposición adicional sexta de la Ley 8/2012, de 29 de junio, de vivienda de Galicia respecto a la cual se dictó la STC 82/2014, de 28 de mayo de 2014, que igualmente aborda la problemática de suspensión en la ejecución de las sentencias que lleven aparejado el derribo de edificaciones condicionando la materialización del derribo a que se tramite y resuelva el procedimiento de responsabilidad patrimonial, así como, en su caso, a que se pague la indemnización que se pudiera acordar en él. El pronunciamiento vuelve a ser el mismo que el caso anterior, y en virtud de la STC se suprime el inciso “*o sentencia*” del punto segundo de la Disp. Adicional Sexta, quedando reducido este a los supuestos en que exista acto administrativo que conlleve la reposición de la legalidad urbanística, pero nunca la supeditación de dicha reposición cuando exista una sentencia judicial.

Cuarto.- También respecto a la Comunidad Autónoma Cántabra, se ha dictado la STC 254/2015, de 30 de noviembre de 2015, en relación con el artículo 65 bis.1 de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de ordenación territorial y de régimen urbanístico del suelo de Cantabria, introducido por la Ley 4/2013, de 20 de junio, que regula una figura denominada “autorización provisional” como instrumento para evitar, sobre la fase de un planeamiento futuro, el cumplimiento de órdenes de demolición administrativas o judiciales.

Sobre la misma, mantiene el TC que;

*“Pues bien, el precepto cuestionado regula, como se ha explicado más arriba, la ejecución de las sentencias en el proceso contencioso-administrativo creando una causa de suspensión específica en relación con las sentencias que ordenan la demolición de edificios ilegales, procediendo, por tanto, la aplicación de la doctrina que hemos establecido recientemente en nuestras Sentencias 92/2013, de 22 de abril; 82/2014, de 28 de mayo, y 149/2014, de 22 de septiembre, de acuerdo con la cual resulta incompatible con la reserva estatal en materia de legislación procesal –art. 149.1.6 CE– que el legislador autonómico establezca una causa de suspensión o aplazamiento de la ejecución de las sentencias que implican el derribo de las edificaciones, determinando que la ejecución de la Sentencia –como es aquí el caso por lo anteriormente expuesto– termina por escapar del control judicial, único competente para hacer ejecutar lo juzgado a tenor de lo dispuesto en el art. 117.3 CE”.*

Quinto.- En la Comunidad Autónoma de Navarra se ha dictado la Ley Foral 5/2015, de 5 de marzo, que ha modificado la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Navarra, a cuyo efecto ha introducido un nuevo punto 6 en el art. 204 en el que se regulan las “autorizaciones provisionales” en términos similares a la disposición cántabra declarada inconstitucional, es decir, pese a la existencia de órdenes de demolición administrativas o judiciales el órgano administrativo competente para la aprobación inicial de un nuevo instrumento de planeamiento general podrá conceder dichas autorizaciones “de supervivencia” provisionales, si las mismas pueden resultar conformes con la nueva ordenación prevista.

No me consta ningún pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre esta Ley Foral, ni quiero ser pájaro de mal agüero…..

**Normas administrativas autonómicas que han recogido la jurisprudencia existente sobre el cumplimiento por equivalencia y han aplicado dicha técnica para el cumplimiento de resoluciones administrativas firmes que ordenen la reposición de la realidad física mediante demolición.**

Me gustaría sólo dejar apuntado que teniendo en cuenta la Jurisprudencia consolidada que hemos citado respecto al cumplimiento por equivalencia, algunas Comunidades Autónomas, como la Andaluza, han previsto en su normativa urbanística, en este caso en el Reglamento de Disciplina Urbanística, aprobado por Decreto 60/2010, preceptos con análoga finalidad al cumplimiento por equivalencia pero para los casos en los que no existe ningún pronunciamiento judicial por resultar de expedientes de restablecimiento de la legalidad urbanístico dictados y resueltos exclusivamente en el plano administrativo.

Esta posibilidad se recoge en el art. 51 Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía bajo el título “cumplimiento por equivalencia”. Se prevé en el mismo el supuesto específico de imposibilidad legal o material para ejecutar, no ya sentencias, sino resoluciones administrativas dictadas en el seno de procedimientos de protección de la legalidad urbanística que ordenan la reposición de la realidad física alterada. Prevé el artículo citado los dos tipos de causas de imposibilidad;

* Imposibilidad sobrevenida por causa legal (modificación del planeamiento “sobrevenida y no traída” con aprobación definitiva y cuyas determinaciones entran en contradicción con una/varias resoluciones firmes dictadas en procedimientos de restablecimiento de la legalidad. )
* Imposibilidad sobrevenida por causa material. Obstáculo físico que impide el cumplimiento de la resolución en sus propios términos (el inmueble ya se ha derribado, bien sea por causas naturales, de fuerza mayor, demolición voluntaria del particular, etc).

Este procedimiento posibilita dar salida a situaciones reales que, a falta de esta regulación, quedarían perpetuamente inejecutadas sin contraprestación alguna. El precepto impone ciertas garantías para su aplicación:

1. Respeto al poder judicial. “Sin perjuicio de la potestad jurisdiccional de hacer ejecutar lo juzgado” para los casos en los que exista una resolución judicial firme acordando la demolición o declarando nula una licencia urbanística, pues en este caso la forma de ejecutar la misma corresponderá siempre al órgano judicial que conoció en primera instancia.
2. Objetividad en la Resolución. La resolución de inejecución deberá emitirse previos los informes técnicos y jurídicos pertinentes.
3. Tales informes han de fijar la indemnización por equivalencia en la parte que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno, pudiendo consistir en una cantidad en metálico, o en la cesión de una porción de terreno o edificación equivalente al aprovechamiento materializado sin título.
4. La indemnización por equivalencia deberá abonarse con independencia de las sanciones por infracciones urbanísticas que, en su caso procedan, sin que pueda reportar a las personas infractoras de la legalidad urbanística la posibilidad de beneficiarse de la reducción de la sanción.

**CASOS REALES EN LOS QUE HA PARTICIPADO LA INSPECCIÓN URBANÍSTICA ANDALUZA EN LA EMISIÓN DE INFORMES RELATIVOS AL CUMPLIMIENTO POR EQUIVALENCIA.**

**PROVINCIA DE GRANADA.**

Situación procesal: Incidente de ejecución promovido para la ejecución de la Sentencia nº 1191 de 2004, de 30 de noviembre de 2004 del TSJA que estima el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Junta de Andalucía contra la resolución desestimatoria por silencio administrativo del recurso de alzada interpuesto contra el Acuerdo Plenario del Ayuntamiento de …. de 19 de febrero de 1998, por el que desestima revisar de oficio la licencia concedida por el Pleno del ayuntamiento con fecha 23 de Noviembre de 1994 a Don ……. para la ampliación de dos viviendas y planta primera sobre edificio existente en C/ Ermita.

El fallo de la citada Sentencia dispone literalmente que dicha resolución desestimatoria presunta se anula al considerarla contraria al ordenamiento jurídico, debiendo proceder el Ilmo. Ayuntamiento de …. ( Granada) a la revisión de oficio de la licencia objeto de este recurso.

El recurso contencioso administrativo de referencia se interpuso por la Junta de Andalucía, y por don …..(interesado en la demolición de la vivienda) contra el Ayuntamiento de …...

Motivo del incidente de ejecución: según informe emitido por el técnico del Consorcio Urbanístico del ….., referente a la adaptación a la normativa de las edificaciones existentes en la C/ Ermita, donde se sitúa la vivienda objeto del presente expediente, dicha revisión ha declarado fuera de ordenación algunas de las edificaciones, declarando esa zona del municipio como Suelo urbano consolidado, con tipología de edificación tradicional.

Consideraciones contenidas en la propuesta de Inspección: Una vez que el Ayuntamiento de ….. ha revisado de oficio la licencia, y pueda justificar la imposibilidad legal de demolición ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, la Junta de Andalucía puede, no sólo no oponerse a ello, sino que puede adherirse por entender que dicha falta de demolición no se opone al interés público.

Propuesta de la Inspección en el Incidente de Ejecución:

* Solicitar de la Oficina de Planificación informe técnico sobre la situación en que queda la vivienda afectada por la licencia impugnada tras la Revisión de las Normas aplicables.
* A la vista del citado informe técnico, instar del Ayuntamiento de ….. a la regularización de su situación, de forma que inste judicialmente en el incidente de ejecución la imposibilidad legal de demolición, y la situación de fuera de ordenación en que quedan las obras que amparaban la licencia revisada.
* Solicitar del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, en el caso de que por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía se acceda a la petición del Ayuntamiento de …., que defienda esta resolución judicial.

Situación procesal**:** Expediente PLU autonómico confirmado por resolución judicial.

**C**umplimiento del fallo de la sentencia judicial nº 602/2005, de 24 de octubre de 2005, dictada por la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, sección 2ª. Incidente en fase de ejecución nº 2046.1/2008, Ejecutoria 46/2008.

El fallo de la sentencia judicial citada *“desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil Gesuelo, s.l. contra el acuerdo de la Directora General de Ordenación del Territorio y Urbanismo de fecha 10 de septiembre de 1998, que ordena la demolición de las obras llevadas a cabo por la mercantil citada, consistentes en la construcción de varias viviendas adosadas en el lugar denominado Paraje de La Solana de la Mora, clasificado como suelo no urbanizable, perteneciente al término municipal de ….. (Granada).*

Cuestión planteada: Con anterioridad al pronunciamiento judicial concurre uno de los supuestos que la jurisprudencia admite como causa legal de cumplimiento por equivalencia: un nuevo instrumento de planeamiento urbanístico general aprobado con carácter definitivo habilita la realización de los actos que al tiempo de dictarse la resolución finalizadora del procedimiento de legalidad urbanística no eran autorizables, vinculando los terrenos, construcciones y edificaciones erigidas con anterioridad al destino que resulte de su clasificación y calificación, y al régimen urbanístico que consecuentemente le sea de aplicación.

Propuesta de Inspección en el Incidente de Ejecución planteado**:**

1. **C**umplimiento por equivalencia de la resolución de fecha 10 de septiembre de 1998 en los siguientes términos: en el plazo de dos meses deberá acreditarse ante este Centro Directivo la aprobación del Proyecto de Urbanización y del Proyecto de Reparcelación, su inscripción registral, así como el efectivo cumplimiento de la equidistribución de cargas y beneficios legalmente establecidos.
2. Transcurrido dicho plazo sin acreditar el cumplimiento por equivalencia, deberá procederse sin demora al cumplimiento de la resolución de fecha 24 de octubre de 1998 en sus justos términos, compeliendo a los propietarios de las seis viviendas objeto de la resolución a demoler voluntariamente las mismas, bajo el apercibimiento de la sucesiva imposición de multas coercitivas en los términos que establezca la legislación vigente.

**PROVINCIA DE ALMERÍA.**

Situación procesal: Incidente de Ejecución promovido por la representación procesal del Ayuntamiento de ………….. alegando imposibilidad legal de ejecutar la S. firme núm. 1480 de 26 de mayo de 2014, dictada por la Sala de lo Contencioso del TSJA con sede en Granada, en la que se acuerda estimar el recurso de apelación interpuesto por la Junta de Andalucía y anular el Acuerdo de concesión de licencia otorgado por la referida Corporación Local con fecha 16 de abril de 2007 para la construcción de 13 viviendas, locales, garajes y trasteros (expediente municipal nº 113/06) a la mercantil “………….. S.L”.

Invocación del Ayuntamiento en el seno del Incidente: En el análisis de los requisitos exigidos por la jurisprudencia en relación con el supuesto excepcional de imposibilidad legal de ejecutar las Sentencias en sus propios términos para el caso concreto planteado por la representación procesal del Ayuntamiento de ……………, aparecen acreditados los requisitos relativos al planeamiento sobrevenido (el PGOU de …………. que clasifica los terrenos como suelo urbano consolidado ha sido objeto de aprobación definitiva el 26/02/2008; y publicado en el BOJA el 30/07/2008).

Propuesta de la Inspección en el seno del Incidente:

“Sin perjuicio de la decisión judicial al respecto, y tal y como informa el propio Secretario del Ayuntamiento, la legalización efectiva del edificio (la licencia que lo amparaba se ha declarado nula por resolución judicial firme) precisa el otorgamiento de nueva licencia, no bastando la comunicación de este hecho a los interesados, momento en el que se ha de comprobar por los servicios municipales:

- que efectivamente la urbanización fue correctamente ejecutada, y en todo caso, en las condiciones de seguridad, salubridad, accesibilidad universal y ornato legalmente exigibles en el momento de otorgamiento de la nueva licencia ( art. 9,1 TRLS 2008) y

- que, en garantía del principio de equidistribución, constan inscritas en el Registro de la propiedad a favor de la Administración las dotaciones y espacios libres de cesión obligatoria en cumplimiento de los deberes y cargas urbanísticas, no bastando, como se afirma en los informes técnicos remitidos por el Ayuntamiento “que el Ayuntamiento haya tomado posesión de las cesiones de equipamientos y espacios libres, haciendo uso continuado de ellas" .

Y en cualquier caso, constituye el deber del propietario del suelo en situación de urbano consolidado la de edificarlo y de completar la urbanización, cediendo o entregando a la administración el terreno exterior a la alineación, a pesar de no tener obligación de cesión de aprovechamiento, al corresponderle el 100% de la edificabilidad.

Situación procesal**:** Informe solicitado por el Servicio Jurídico Provincial de Almería en relación con la concurrencia de causa de imposibilidad legal de ejecutar Sentencia firme núm. 3616 de 16 de diciembre de 2013, anulatoria de licencia para la construcción de vivienda unifamiliar aislada en suelo no urbanizable, en vista a incidente de inejecución de Sentencia presentado por representación procesal del Ayuntamiento de ….. con base a PGOU en tramitación.

Invocación del Ayuntamiento: “La vivienda ejecutada (…) se encontraría en suelo ajustado a derecho con arreglo a la nueva ordenación urbanística configurada por el planeamiento urbanístico del Ayuntamiento de ………, consistente en informe de clasificación del suelo como urbano no consolidado, emitido por el equipo técnico redactor del PGOU del Ayuntamiento de ….”. Acompaña, a este respecto, documentación del técnico redactor del PGOU sobre la clasificación urbanística del paraje Retamar como suelo urbano no consolidado.

Propuesta de la Inspección en el seno del Incidente:

En relación al motivo concreto esgrimido por el Ayuntamiento de …. en apoyo del incidente de inejecución planteado, esto es, la aprobación municipal de un PGOU que incorpora al proceso urbanístico la actuación declarada ilegal, atribuyendo al Paraje Retamar la clasificación de suelo urbano no consolidado, resulta fundamental comprobar la vigencia del PGOU al que alude el técnico municipal, pues en la documentación que se acompaña no consta alusión alguna al estado procedimental de dicho trámite.

Consultado el planeamiento urbanístico vigente en el municipio de ….., dicha consideración ha de ser rechazada, pues en la actualidad continúa vigente el Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano de 07/03/1979 (B.O.P. 07/04/1979), manteniendo por tanto el suelo sobre el que se otorgó la licencia anulada su condición de no urbanizable.

Si bien es cierto que el documento en tramitación prevé la clasificación del ámbito en el que se desarrollan las actuaciones como suelo urbano no consolidado, la aprobación definitiva del instrumento de planeamiento que dé cobertura a la actuación y la vigencia del mismo por su publicación en los boletines oficiales correspondientes se torna en el primero de los presupuestos exigidos por la jurisprudencia en relación con la imposibilidad legal de ejecutar la sentencia en sus propios términos.

Por tanto, no procede pronunciamiento sobre la concurrencia de causa de imposibilidad legal de ejecutar la sentencia en sus propios términos en tanto no se acredite el cumplimiento de éste y de los restantes requisitos ya expuestos en el presente informe.

**PROVINCIA DE MÁLAGA.**

**Marbella**

Situación Procesal: Sentencia firme dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, por la que se anula la licencia urbanística concedida por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento el día 15/05/2002 a “Nuevos Aires 2002, S.L.” para la construcción de 34 viviendas, locales y aparcamientos sobre el actual ámbito de incremento de aprovechamiento AIA-MB-10.

Incidente de Ejecución promovido por el Ayuntamiento de Marbella en relación con el recurso contencioso-administrativo nº 1934/03 en el que se declara nula, de manera firme, la licencia urbanística concedida por el propio Ayto. para la construcción de 34 viviendas plurifamiliares y aparcamiento entre las calles en C/ Alonso Bazán y c/ Luis Oliver de Marbella.

Situación urbanística: Edificio de 7 plantas y ático situado en SUNC, A.I.A-MB-10 del PGOU de Marbella.

A.I.A: significa Área de Incremento de Aprovechamiento en las cuales el Ayto. de Marbella siguiendo la técnica de las actuaciones de dotación ha previsto la ejecución asistemática de actuaciones de implementación de dotaciones y de equipamientos, en proporción a los excesos de aprovechamientos materializados por edificaciones ilegales.

AR: Significan áreas de regularización que se corresponden con vacíos urbanísticos en los cuales se han materializado actuaciones irregulares de ocupación del suelo. Se delimitan para asegurar la ejecución sistemática de los deberes urbanísticos pendientes para conseguir la normalización mediante su conversión en un área urbana con los equipamientos y urbanización adecuados a la edificación existente que resultan asumidas por el Plan. La diferencia con la anterior es que las actuaciones previstas en las áreas de regularización se corresponden con actuaciones sistemáticas previa delimitación de Unidades de Ejecución.

Contenido de la ficha urbanística:

*El Plan posibilita la normalización a través de la definición de un ámbito de ejecución asistemática, siendo el objetivo que el irregular incremento de aprovechamiento, se resuelva con la obtención dotacional en suelos vacantes lo más próximo posible. La gestión de estas áreas de incremento de aprovechamiento y la del suelo público vinculado será a través de la técnica de TAU (art. 10.3.15 ss Normas Urbanísticas). En este ámbito de actuación, se impone su obligación de ceder un equipamiento construido en el interior del edificio de 1380 m2t. La edificabilidad total del edificio es de 3.541 m2t, de los cuales, 1.380 m2t se destinan a equipamiento público y el resto mantiene su aprovechamiento lucrativo*.

**

Este Incidente de Ejecución finaliza mediante Auto de fecha 15 de Enero de 2015 dictado por la Sala de lo CA del TSJ de Andalucía, el cual en su F.J Cuarto, entiende cumplida por equivalencia la sentencia anulatoria que había sido dictada y considera por ello, inejecutable la sentencia en su consecuencia inmediata inicial, que es la demolición, por considerar que se han cumplido las cargas urbanísticas que en la correspondiente ficha urbanística se contienen en el Planeamiento en vigor en la localidad.

Merecen la atención algunas manifestaciones contenidas en el Auto.

**Primera** - Se parte de la regla o principio general que comporta la anulación de una licencia urbanística, y esta no es otra que la demolición de lo construido a su amparo, pues se trata de una consecuencia implícita al pronunciamiento de nulidad. Y dicha consecuencia "...aunque la Sentencia no se haya pronunciado sobre la demolición, porque es una consecuencia necesaria de la inadecuación de lo autorizado respecto de la legalidad urbanística" cita literalmente el Auto.

**Segunda** - Se matiza la consecuencia anterior en el caso en que tras el dictado de la sentencia se apruebe de manera definitiva una modificación de planeamiento. "La importancia de una modificación posterior del planeamiento viene dada por la propia posición esencial del Plan como configurador del derecho de la propiedad inmobiliaria común, un derecho estatutario donde el contenido del mismo no lo impone el titular sino el ordenamiento jurídico que es manifestación del sentir de la comunidad".

**Tercera.-** El contenido de la Resolución Jurisdiccional sobre la concurrencia de una causa de imposibilidad de ejecución de la sentencia deberá abarcar tres aspectos diferentes:

• La concurrencia o no de la causa material o legal de imposibilidad de ejecución de la sentencia, teniendo en cuenta que las excepciones a su íntegra o natural ejecutabilidad han de ser siempre interpretadas y aplicadas con los máximos criterios restrictivos en el reconocimiento de esa imposibilidad.

• El Juez o Tribunal, si apreciare la concurrencia de esa causa deberá pronunciarse sobre la posibilidad de adoptar las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecución. Mantiene el propio Auto que se trata de una habilitación legal "escasamente explorada". Por otra parte, la colaboración material o económica de los causantes o responsables de la infracción o de los beneficiados por la misma, podría resultar un adecuado mecanismo que socialmente paliare o rehabilitare la situación de hecho producida en el marco del esencial principio de equidistribución de beneficios y cargas, como en el del ámbito de la adecuada gestión urbanística materializada en el marco de algún convenio de esta índole.

• En tercer lugar, habrá de proceder incluso a la fijación, en su caso, de la indemnización que proceda por la parte que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno la sentencia dictada. Dicha indemnización, que la LOPJ en su art.18.2 establecía "en todo caso", sin embargo, el actual art. 105.2 de la LJCA señala su procedencia solo "en su caso".

Argumentadas tras las tres premisas anteriores, se concluye finalmente en el F.J. Cuarto que;

*FJ. 4.- "El nuevo planeamiento posibilita la legalización de la construcción ejecutada al amparo de la licencia declarada ilegal, incluyendo los terrenos en el "AIA-MB-10, Correos" y habiéndose imputado lo satisfecho por la entidad Nuevos Aires 2002, S.L. por el convenio urbanístico suscrito en fecha 23 de Mayo de 2001 al pago de la compensación económica sustitutiva del deber de cesión a la Administración de parcelas edificables en concepto de recuperación de plusvalías y habiéndose dado cumplimiento a las obligaciones urbanísticas vinculadas al ámbito de incremento de aprovechamiento, fue declarada, conforme a lo previsto en el art. 10.3.18.5.2º de las NN.SS la compatibilidad con el PGOU vigente de la edificación realizada en dicho ámbito". No se fija indemnización adicional alguna.*

*En su virtud, la Sala acuerda inejecutable la sentencia "in natura", por el cumplimiento de las cargas urbanísticas anteriormente citadas así como la improcedencia de fijar por ello indemnización a favor de la Administración actora*.”

Por parte del Personal Inspector de esta Secretaría General se comprueba el efectivo cumplimiento de tales cargas urbanísticas vinculadas al ámbito de incremento de aprovechamiento, levantándose el correspondiente Acta de Inspección en fecha 28 de Septiembre de 2015 en la que se constata la efectiva cesión de 1380 m2 de techo destinados a equipamiento público, en los cuales el Ayuntamiento de Marbella ha ubicado los Servicios Urbanísticos Municipales.





**CONCLUSIÓN FINAL:**

Frente a muchas de las afirmaciones que leemos en la prensa o incluso en medios más autorizados, las tres Sentencias del Tribunal Supremo dictadas en fechas 27 y 28 de Octubre de 2015 por las que se declaró nulo el PGOU de la Ciudad de Marbella, no han declarado nulo, ni inexistente, ni han invalidado el cumplimiento por equivalencia.

Dicha figura jurídica existe y se encuentra recogida en el ordenamiento jurídico como un modo anormal, pero perfectamente legal, del cumplimiento de un fallo judicial cuya consecuencia inicial es la demolición de lo construido al amparo de una licencia declarada nula, cuando se produce –fundamentalmente- un cambio en la figura de planeamiento urbanístico que, con los requisitos exigidos jurisprudencialmente de contar con aprobación definitiva y no obedecer a la intención de eludir el cumplimiento del fallo judicial, permite que este nuevo planeamiento general no opere como automática legalización de lo construido pero sí como posibilidad de instarse del órgano administrativo competente la oportuna legalización, cuya resolución al respecto, será susceptible de control judicial en fase de ejecución de sentencia (por todas, STS de 26 de Septiembre de 2006), ejecución que compete en exclusiva al poder judicial.

Las “actuaciones de dotación” a las que me refería en la primera parte de la exposición suponen una cobertura legal prevista tanto por el legislador estatal de suelo como por el legislador autonómico para su utilización por parte del juez de lo contencioso-administrativo, en suelos urbanos no consolidados, como posibilidad de efectivo cumplimiento de una sentencia anulatoria de licencia, siempre que se satisfagan las cargas urbanísticas en plazo y forma y siempre –se subraya- bajo el control y tutela del juez encargado de hacer cumplir dicha sentencia.

Las innovaciones de planeamiento que cumplan los condicionantes a los que nos hemos referido, pueden contribuir a la recualificación de la ciudad compacta, a la regeneración y obtención de dotaciones incluso en suelos en los que se hayan edificado actuaciones irregulares, mediante el cumplimiento por equivalencia de resoluciones judiciales firmes.

Santiago de Compostela.

Junio de 2016.

MUCHAS GRACIAS.