



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

*Sentencia de 16 de mayo de 2014*

*Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 5.ª)*

*Rec. n.º 1621/2013*

#### **SUMARIO:**

**Urbanismo. Construcciones ilegales. Demolición. Orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Sentencias. Imposibilidad de ejecutar una sentencia.** Demolición de biblioteca pública por estar construida ilegalmente en contra de las normas urbanísticas aplicables y que, entre otras infracciones, ha eliminado zonas verdes y constituye una pantalla arquitectónica que cercena las vistas del litoral. Se intenta posteriormente amparar la construcción controvertida con una ordenación urbanística ad hoc para evitar la ejecución de la sentencia firme de demolición. La finalidad de la Ley de Patrimonio es amparar las bibliotecas de titularidad del Estado bajo el presupuesto de que estas se hayan construido legalmente, y no parece que su objetivo sea permitir las edificaciones ilegales. Ninguna razón existe para excluir de la demolición una obra cuya licencia fue jurisdiccionalmente declarada ilegal por el hecho de que el uso asignado a dicha edificación ilegal sea albergar un archivo, museo o biblioteca de titularidad estatal, ya que la protección conferida a éstos por la Ley de Patrimonio Histórico Español presupone que la construcción o edificación, que lógicamente es previa o anterior a su uso, sea conforme al ordenamiento jurídico, de manera que no es admisible, como sostienen los recurrentes, que, una vez que se haya instalado el uso protegido (archivo, museo o biblioteca), el edificio resulta legalizado, y por ello la demolición consiguiente a la ejecución de la sentencia, que declaró ilegal la licencia de obra, se haya de sustituir por una indemnización en favor de quien ejercitó la acción tendente a la protección de la legalidad urbanística. A esta indemnización solo habría lugar, en aplicación de los preceptos relativos a la ejecución de las sentencias dictadas por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, si antes se ha declarado la imposibilidad legal o material de ejecutar la sentencia, pero ya se ha expresado las razones por las que, aunque el uso del edificio sea una biblioteca de titularidad estatal, este destino no es razón para, en aplicación de la Ley de Patrimonio Histórico Español, declarar la imposibilidad legal de ejecutar la sentencia, encubriendo tal pretensión un auténtico fraude de ley porque, la finalidad de dicha Ley no es proteger edificios ilegales. Voto particular.

#### **PRECEPTOS:**

Ley 29/1998 (LJCA), arts. 103, 105.2 y 109.

Constitución Española, arts. 24.1, 46, 103, 117 y 118.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Ley 30/1992 (LRJPAC), art. 3.1.

Ley 16/1985 (Patrimonio Histórico Español), arts. 24.2 y 60.1.

**PONENTE:**

*Don Jesús Ernesto Peces Morate.*

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección: QUINTA

**SENTENCIA**

Fecha de Sentencia: 16/05/2014 RECURSO CASACION Recurso Núm.: 1621 / 2013

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria Votación: 29/04/2014 Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Ernesto Peces Morate Procedencia: T.S.J.CANARIAS SALA CON/AD Secretaría de Sala : Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo Escrito por: MPS Nota:

Casación no ha lugar porque el auto recurrido no contradice los términos de la sentencia que se ejecuta sino que, por el contrario, ordena su ejecución en forma específica coherentemente con lo decidido por esta Sala en el incidente anteriormente sustanciado en cuanto a la inexistencia de causas materiales o legales de imposibilidad de ejecutar la sentencia, sin que la Administración esté legitimada para invocar una nueva causa de imposibilidad legal de ejecutar la sentencia existente cuando promovió el incidente anterior de imposibilidad de ejecutarla, constituyendo una interpretación fraudulenta o contraria a la finalidad de la ley esgrimir, como causa de imposibilidad legal de ejecutarla, lo dispuesto en los preceptos relativos a la demolición de los bienes inmuebles declarados bienes de interés cultural conforme a la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español.

RECURSO CASACION Num.: 1621/2013 Votación: 29/04/2014 Ponente Excmo. Sr. D.: Jesús Ernesto Peces Morate Secretaría Sr./Sra.: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

**SENTENCIA**

TRIBUNAL SUPREMO.

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

SECCIÓN: QUINTA

Excmos. Sres.: Presidente:

D. Rafael Fernández Valverde

Magistrados:

D. Eduardo Calvo Rojas

D. José Juan Suay Rincón

D. Jesús Ernesto Peces Morate

D. Mariano de Oro Pulido y López

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Mayo de dos mil catorce.

Vistos por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos. Sres. anotados al margen, los presentes recursos de casación, que, con el número 1621 de 2013, penden ante ella de resolución, interpuestos por el Procurador Don José María Pérez de la Cuesta Vacas, en nombre y representación del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, y por el Abogado del Estado, en la representación que le es propia, contra el auto, de fecha 14 de febrero de 2013, dictado por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, en la fase de ejecución de la sentencia pronunciada, con fecha 10 de octubre de 2002, en el recurso contencioso-administrativo número 814 de 1998, en el que se denegó la solicitud de imposibilidad legal de ejecutar esta sentencia formulada por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria con fundamento en que la biblioteca pública de titularidad estatal tiene idéntico régimen jurídico que el previsto por la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español, para los bienes de interés cultural, y, por consiguiente, no procede ordenar su demolición en ejecución de la referida sentencia firme.

En este recurso de casación ha comparecido, en calidad de recurrida, la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000, representada por la Procuradora Doña Matilde Marín Pérez.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.**



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, dictó, con fecha 10 de octubre de 2002, sentencia en el recurso contencioso- administrativo número 814 de 1998 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «FALLAMOS: Primero.-Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 contra el acto administrativo a que se refiere el antecedente de hecho primero de la presente sentencia. Segundo.-No procede hacer expreso pronunciamiento sobre las costas».

#### **Segundo.**

Dicha sentencia se basa en el siguiente fundamento jurídico tercero: «Se hace preciso centrar la cuestión. El EDIFICIO000 está situado en la Calle Venegas de esta Capital y se construyó al amparo de la licencia de obras otorgada por la Comisión Municipal de Gobierno del Ayuntamiento de Las Palmas de GC celebrada el 15 de diciembre de 1992. Por acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria de 25 de septiembre de 1997 se otorga licencia al Ministerio de Educación para la construcción de la Biblioteca Pública del Estado en el solar sito entre Calle Venegas y Avda Marítima del Norte. Como hemos expuesto, relatando su postura, la comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 alega vulneración del Plan por inexistencia del Plan Especial con carácter previo y alteración de los límites establecidos para el Sistema General Cultural Administrativo asignado a la parcela litigiosa. Los presupuestos de hecho que hay que extraer de cuanto se ha expuesto en el ordinal segundo de los presentes fundamentos de derecho son los siguientes: -desde el PGOU se prevé un espacio libre en parte delantera del EDIFICIO000 (así aparece en el plano adjuntado por la actora como documento nº 5 y una superficie destinada a Sistema Cultural Administrativo a la que se le asigna la Ordenanza M7). -mediante instancia de 3 de febrero de 1997 la representación de la Subdirección General de Inmuebles y Obras del Ministerio de Educación y Cultura se insta la licencia de obras. -el 16 de mayo de 1997 el técnico municipal emite informe donde se reconoce "no se ha redactado el Plan Especial , no existiendo Ordenanza específica reguladora para el Sistema General Cultural Administrativo, la edificación proyectada no se ajusta a los límites señalados en el Plan General para Sistema General.... se proyecta el acceso rodado a través de la franja de terreno calificada como espacio libre entre esto y lindero norte con el EDIFICIO001 y futuro edificio de aparcamientos (folio 2). -El Jefe de Sección de la Universidad de Planeamiento, con fecha 29 de mayo de 1997 emite el informe reflejando que el Plan dispone para el emplazamiento de la Biblioteca una parcela de forma trapezoidal, el proyecto presentado desborda el ámbito de la parcela y se extiende por el espacio libre colindante. El técnico redactor justifica esta cuestión en base al carácter abstracto del Plan General y previo a ella debió tramitarse y en definitiva aprobarse un Plan

The logo consists of the letters 'CEF.-' in a bold, white, sans-serif font, set against a dark red rectangular background.

**Revista práctica del  
Derecho CEFLegal.-**



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Especial que desarrollara aquel Sistema General apoyándose para ello en el art. 161 de las Normas Urbanísticas del Plan General pero lo que subyace es que se persigue el reconocimiento de los supuestos perjuicios ocasionados por la ejecución material de una obra que desde su punto de vista ha mermado un supuesto derecho de luces y vistas. En cuanto a los fundamentos de derecho: a) el art. 17 de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976 y 76 del Reglamento de Planeamiento dice que en desarrollo de las previsiones contenidas en los Planes Generales....deberán redactarse si fuera necesario , planes especiales. En el precepto reglamentario "en desarrollo de las previsiones contenidas en los Planes podrán formularse y aprobarse Planes Especiales..." y ello resulta incompatible con el carácter obligatorio que se quiere atribuir al Plan especial en el presente caso nos encontramos con una simple edificación en espacio libre, en una superficie parcelaria que para nada se compadecen con lo que constituyen aquellos elementos integrantes de la estructura general. No se trata de un área de sistema general (art. 161 de las normas urbanísticas del Plan General vigente) sino una mera edificación que en absoluto puede ser considerada con la categoría de sistema general tal y a pesar de su designación como tal en el Plan General. Como resulta del expediente administrativo la ordenación se sitúa dentro del ámbito de la Ordenanza M7 a cuyo amparo se construyó el edificio sobre el que hoy se constituye la Comunidad de Propietarios recurrente... De esta forma se ha logrado un equipamiento público y rematar el rincón de la ciudad con el espacio libre correspondiente. Lo único en lo que se sustenta la demanda es en la privación de las luces y de las vistas. El Abogado del Estado manifiesta que la verdadera naturaleza urbanística del equipamiento de carácter público que nos ocupa en su mera condición de edificación a construir en un espacio libre acotado por mucho que en el Plan General se le llame Sistema General Cultural Administrativo ya que el planeamiento sólo exige desarrollo por un Plan Especial cuando se trata de Areas de sistemas generales vinculadas a suelos urbanos. Habiendo quedado acreditada la pertinencia de la reordenación del espacio libre y la minoración en altura y edificabilidad, no hay términos hábiles para cuestionar la licencia que la forma trapezoidal no es la adecuada para una biblioteca. Añade que el proyecto incorpora el espacio libre integrando todo el conjunto en un concepto unitario con evidente valor arquitectónico.... no obstante subsiste el hecho formal de la invasión del espacio libre por la edificación y sería necesario articular la debida cobertura legal si dada la importancia del asunto se estima conveniente seguir adelante con la propuesta (folio 8). El 2 de junio de 1997 el Letrado Asesor de Urbanismo del Ayuntamiento dice que "parece aconsejable se formule un Plan Especial que contemple no solo la edificación en si misma sino la ordenación del espacio libre pues, éste, a mi juicio aunque aparece calificado con aquel uso, ello no empece para ser considerado como un sistema general ligado a aquel equipamiento cultural administrativo. - mediante Acuerdo municipal 25 de septiembre de 1997 se otorgó a la Dirección General del Archivo y Bibliotecas de Ministerio de Cultura la licencia de obras instada, estableciendo, entre



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

otros como condicionante la necesidad de adaptarse a un plan especial que está en tramitación para el desarrollo y tramitación de este sistema general. -En la resolución combatida se establece como condición la necesidad de adaptar el proyecto tanto en lo referente a la edificación propiamente dicha como en la ordenación del espacio libre a las determinaciones contenidas en el Plan Especial que está en tramitación. En principio, parece querer respetarse" -dice la actora-el carácter reglado de la licencia, otorgándolas si se adapta a la legislación y por ello se impone la condición de que se adapte el Plan especial en tramitación, para salvar esa exigencia. El art. 161 del PGOU 7 de marzo de 1989 dice que para el desarrollo de áreas de sistemas generales será preceptivo la redacción de planes especiales cuando dichas zonas se encuentren vinculadas a suelos urbanos. En el PGOU la superficie donde se ha materializado la Biblioteca se designa como Sistema General Cultural Administrativo . En fin, el Plan General no es la mera expresión de una aspiración con vocación de inspirar las decisiones de los entes públicos sino una norma jurídica vinculante y de esta manera somete la coyuntura oportunista con una intensa voluntad de cumplimiento. Dice el Tribunal Supremo que los planes son normas jurídicas que despliegan su eficacia hasta su revisión o modificación, son vinculantes tanto para los ciudadanos como para la Administración, y la inadecuación de las determinaciones adoptadas por el plan solo puede subsanarse promoviendo su reforma, con todas las garantías que para ello establece la ley ( STS 22 de mayo de 2001 ). El Plan Especial como instrumento de desarrollo del Plan General no existía cuando se concedió la licencia a pesar de que era preceptivo . Para intentar soslayarlo se concedió una licencia condicionada. En relación con la naturaleza reglada de la licencia urbanística ha de advertirse que la jurisprudencia ha venido admitiendo la posibilidad de otorgar licencias introduciendo en ellas "condiciones iuris", es decir, cláusulas que eviten la denegación de la licencia mediante la incorporación a ésta de exigencias derivadas del ordenamiento vigente y que sin embargo no aparecían en la petición formulada por el administrado. Con estas "condiciones iuris" se hace viable el otorgamiento de una licencia adaptando, completando o eliminando extremos de un proyecto no ajustado a la ordenación urbanística, siendo de añadir que tales condiciones "deben" ser introducidas por virtud de las exigencias del principio de proporcionalidad -arts. 6 Rgto. De servicios y hoy 84.2 L 7/85, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local-cuando la acomodación de la petición a la legalidad aplicable resulte posible con facilidad y sin alterar sustancialmente la actuación pretendida "SS 21-4-87, 20-12-88, 2-2-89 y 8-7-89, 12-12-90, etc. En este caso no se podía condicionar la licencia a cambios no previstos en la normativa vigente. Lo cierto es que a la vista del informe pericial: "el proyecto redactado para la biblioteca pública del Estado no se ajusta a los límites señalados en el Plan General de Ordenación Urbana de las Palmas de Gran Canaria de 1989, en cuanto a las formas y dimensiones establecidas y correspondientes a equipamiento de SG-CA, así como a la superficie destinada Espacio Libre tampoco. El proyecto



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

propone otra redistribución de este espacio libre de tal modo que incorpora la zona ajardinada haciéndola formar parte integrante del edificio, relegando el resto de esta superficie a espacio de carácter residual dentro del conjunto. De esta actuación resulta que la superficie de parcela ocupada por la edificación de uso cultural ha aumentado con respecto a la propuesta inicial en aproximadamente 580 m<sup>2</sup> y la superficie destinada a Espacio Libre ha disminuido unos 817.00 m<sup>2</sup>. Por lo tanto, altera la determinación establecida en el PGOU respecto del Sistema General Cultural Administrativo y de Espacios Libres, vulnera la zonificación en cuanto a zona verde y priva de 817 m<sup>2</sup>, ubica el edificio en emplazamiento totalmente distinto. No solo se concedió la licencia sin redactar el Plan Especial sino que además se cambiaron extremos en el Proyecto autorizado sin modificación ordenancista. Tanto Ayuntamiento como Abogacía del Estado atribuyen a la actora que se acoja a la mención literal con que aparece clasificado el solar en cuestión y todo para poner de manifiesto la minoración producida en el valor de los pisos colindantes a raíz de la ejecución material de la obra, mermando lo que para ello es sólo un supuesto derecho de luces y vistas nunca garantizado. Entienden que se trata de una mera edificación en un espacio libre acotado y que ha justificado la reordenación operada en el espacio libre circundante pues los parámetros inicialmente aplicables eran los propio de una Ordenanza M7 como queda plasmado en el expediente de cesión gratuita de la parcela a Patrimonio del Estado. Mas difícil resulta al Ayuntamiento salir al paso de los informes de sus propios técnicos donde dice que " no se ha redactado Plan Especial como señala el Plan General , no existiendo ordenanza específica reguladora para "el Sistema General Cultural Administrativo (folio 2) y que el Plan General dispone para el emplazamiento de la biblioteca General una parcela de forma trapezoidal ... (folio 8). Y también igual de ilustrativo es aunque en términos mas tímidos, lo que el Letrado asesor de urbanismo concluye en informe 2 de junio de 1997 "acorde con lo que el Plan General prescribe para el desarrollo o materialización de aquel sistema general, parece aconsejable se formule un Plan Especial que no solo contemple la edificación en si misma sino la ordenación del espacio libre pues éste, a mi juicio, aunque considerado con aquel uso, ello no empece para ser considerado como un sistema general ligado a aquel equipamiento cultural administrativo". No parece sino que ahora, para justificar el camino seguido se pretenden encontrar en la actora una simple intención de que se le reconozca cómo han perdido valor los pisos cuando "a la vista de los citados informes-el expediente estaba colmado de criterios idénticos a los que sostiene la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 quien utiliza para articular su demanda ni mas ni menos que palabras de la Administración de las que esta ahora intenta desdecirse. Manifiesta la actora que desde el PGOU se preveía un espacio libre en su fachada delantera como puede apreciarse en el folio cuatro del expediente administrativo, y por ello se construyó un edificio de alta calidad y que disfrutaría de vistas espléndidas al estar mirando al mar, lo que según la actora, llevó a fijar un precio diferente en función de la ubicación con respecto a la Biblioteca. No



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

constituye el objeto de este recurso el examen de dicha cuestión. Es totalmente comprensible que dicha situación sea puesta de manifiesto como un elemento mas sustentador de la demanda aunque el resto de las partes hable de que lo que realmente subyace es el interés porque se le reconozca unos perjuicios que demandado y codemandado niegan. En realidad mas parece que se trata de resaltar las consecuencias que la inobservancia de lo establecido en el Planeamiento les ha producido en el plano económico con el consiguiente deterioro de la confianza en la aplicación estricta de una norma jurídica. Es toda una paradoja, que se niegue, en esta vía jurisdiccional, la necesidad de un Plan Especial y la categoría de Sistema General cuando en la resolución combatida se impuso como condicionante de la licencia que se ajuste al Plan Especial que se tramita para el desarrollo y materialización de este Sistema General. Se impone pues, la estimación del recurso».

#### **Tercero.**

La referida sentencia fue recurrida en casación por el Abogado del Estado, en la representación que le es propia, y por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, y esta Sala del Tribunal Supremo dictó, con fecha 4 de julio de 2006, sentencia en el recurso de casación número 2014 de 2003 , en la que se declaró no haber lugar a los recursos de casación interpuestos.

#### **Cuarto.**

Con fecha 9 de diciembre de 2007, la representación procesal de la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 , demandante en la instancia, presentó ante el Tribunal a quo escrito solicitando que, al amparo del artículo 104.2 de la Ley Jurisdiccional , se procediese, sin más dilación, al íntegro cumplimiento del fallo de la sentencia con las consecuencias legales inherentes al mismo, lo que reiteró con fecha 14 de febrero de 2008, habiendo presentado también escrito el representante procesal del Ayuntamiento, en el que se exponía que se había dado traslado al Servicio Técnico de licencias para que informase acerca de si con el Plan General Municipal de Ordenación actualmente en vigor, se contempla el edificio como una Ordenación directa y si es conforme al Plan, a fin de poder determinar si procede o no iniciar un incidente de inejecución de sentencia, de cuyo escrito la Sala de instancia dio traslado a la representación de la actora por seis días, quien adujo que deberían exigirse las responsabilidades correspondientes por no haber ejecutado la sentencia la Administración municipal, por lo que la Sala de instancia, con fecha 3 de marzo de 2008, ordenó requerir al Ayuntamiento para que, en el plazo de diez días, informase acerca del funcionario o el órgano responsable del cumplimiento de la sentencia, con la advertencia de que, si no se cumplimentase en plazo el requerimiento, se impondría directamente la multa al Alcalde, pero, dentro del plazo concedido, el representante procesal del Ayuntamiento de Las Palmas





[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

de Gran Canaria presentó escrito aduciendo que se trata de un supuesto de inexecución material de la sentencia porque en el Plan General de Ordenación vigente la parcela, en la que se sitúa el edificio de la Biblioteca Pública del Estado, está clasificado como suelo urbano consolidado, de ordenación directa, estando calificado de equipamiento cultural en un ámbito de ordenanza A (edificabilidad agotada), al que se adjuntaban una serie de documentos, de lo que la Sala de instancia dio traslado a la representación procesal de la Comunidad de Propietarios recurrente para que alegase lo que a su derecho conviniese respecto de la incoación del correspondiente incidente de ejecución de sentencia, la que, con fecha 9 de mayo de 2008, presentó escrito, en el que, por las razones y argumentos ampliamente desarrollados, pedía a la Sala que ordenase al Ayuntamiento que procediese a la inmediata ejecución de la sentencia firme, declarando la nulidad de las determinaciones contenidas en el vigente Plan General en relación a la parcela y edificio litigioso y rechazando la incoación de incidente de inexecución de sentencia, pero la Sala de instancia dictó auto, con fecha 16 de septiembre de 2008, en el que acordó no haber lugar a declarar la nulidad de las determinaciones del planeamiento vigente en relación a la parcela y declarar inejecutable por imposibilidad material la sentencia recaída en los autos, cuya indemnización sustitutoria se fijaría por los trámites del artículo 105.2 de la Ley Jurisdiccional en relación con el artículo 713 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento civil, concediendo el plazo de diez días a la parte actora para que presentase relación de daños y perjuicios como consecuencia de la imposibilidad legal de ejecución del fallo.

#### **Quinto.**

Notificado dicho auto a las partes, el representante procesal de la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 presentó escrito de interposición de recurso de súplica contra el mismo, del que se dio traslado tanto al Abogado del Estado como al representante procesal del Ayuntamiento de Las Palmas, quienes se opusieron al expresado recurso de súplica y la Sala de instancia, con fecha 1 de julio de 2009, dictó auto desestimatorio del mismo.

#### **Sexto.**

Notificado ese auto a las partes, el representante procesal de la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 presentó ante la Sala de instancia escrito solicitando que se tuviese por preparado contra aquél recurso de casación y que se remitiesen las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo, a lo que aquélla accedió por providencia de 16 de octubre de 2009, en la que ordenó emplazar a las partes para que, en el término de treinta días, pudiesen comparecer ante este Tribunal de Casación.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

**Séptimo.**

Sustanciado el indicado recurso de casación, esta Sala y Sección del Tribunal Supremo dictó sentencia con fecha 17 de noviembre de 2010 (recurso de casación 6528/2009), cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «Que, rechazando la causa de inadmisión alegada y con estimación del motivo de casación invocado, debemos declarar y declaramos que ha lugar al recurso interpuesto por la Procuradora Doña Matilde Marín Pérez, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000, contra los autos pronunciados, con fechas 16 de septiembre de 2008 y 1 de julio de 2009, por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, en la fase de ejecución de la sentencia dictada por esa misma Sala de instancia con fecha 10 de octubre de 2002 en el recurso contencioso-administrativo número 814 de 1998, autos, que, por consiguiente, anulamos, al mismo tiempo que debemos declarar y declaramos que la ordenación de la parcela, en la que se sitúa el edificio de la Biblioteca Pública del Estado, entre la Avenida Alcalde José Ramírez Bethencourt y el Pasaje Jesús Bombín Quintana Editor, es nula de pleno derecho por haberse aprobado para eludir el cumplimiento de la referida sentencia de fecha 10 de octubre de 2002, la que debe ejecutarse inmediatamente con demolición de lo construido al amparo de la licencia municipal anulada por dicha sentencia, sin hacer expresa condena al pago de las costas procesales causadas en la instancia y en este recurso de casación».

**Octavo.**

Dicha sentencia se basa, entre otros, en el siguiente fundamento jurídico sexto: «Aunque no se haya suspendido la ejecutividad de un acto impugnado en sede jurisdiccional, ello no impide la precaución con la que debe proceder la Administración para evitar las consecuencias que pudiesen derivarse de la anulación de dicho acto. De lo contrario, habría que interpretar lo dispuesto en el artículo 130.1 de la Ley Jurisdiccional como una suspensión automática de la ejecutividad de los actos impugnados ante la inexorable pérdida de la finalidad legítima del recurso.

»Si no se ha suspendido la ejecución de un acto y la Administración autora del mismo lo ejecuta o permite su total consumación, ha de ser muy consciente de que, al anularse aquél por sentencia, las cosas habrán de reponerse a su situación original aun a costa de demoler, como en el caso enjuiciado, una edificación y soportar todas las consecuencias derivadas de ello. De no ser así, el recurso jurisdiccional pierde su finalidad, que no es la de obtener una indemnización sustitutoria de la ejecución».



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

**Noveno.**

También se declara en el fundamento jurídico séptimo de la misma sentencia que: «Efectivamente, la fecha de la sentencia dictada en la instancia, que devino firme por no haber lugar a los recursos de casación interpuestos contra ella, es de fecha posterior a la construcción de la biblioteca pública, pero tanto la Administración municipal que la concedió como la Administración del Estado, titular de la misma, eran conscientes de que estaba planteado un litigio en el que se discutía la conformidad o no a derecho de la referida licencia y la sentencia que lo pusiera fin podría ser estimatoria de la acción ejercitada, a pesar de lo cual se ejecutó la obra.

»La aprobación del planeamiento municipal, que ahora se esgrime como causa para declarar inejecutable la sentencia, tuvo lugar el 9 de marzo de 2005, es decir, dos años y medio después de que la Sala de instancia anulase la licencia por no ajustarse al planeamiento urbanístico vigente, aunque dicha sentencia se hubiese recurrido en casación».

**Décimo.**

Continúa declarando aquella nuestra sentencia, de fecha 17 de noviembre de 2010, que: «Con la aprobación del nuevo planeamiento municipal se levantaron los escollos que el planeamiento urbanístico anterior ofrecía para el otorgamiento de la licencia de obras y construcción del edificio destinado a biblioteca pública, a pesar de que, como certeramente expresa la representación procesal de la Comunidad recurrente al articular el motivo de casación aducido, el referido cambio «no responde a eventuales circunstancias sobrevenidas en el desarrollo de la ciudad» sino al designio de conferir cobertura a una actuación declarada contraria a derecho por sentencia.

»No compartimos la apreciación de la Sala de instancia acerca de que « el objeto de este incidente cuenta con un importante componente subjetivo », pues no se trata de enjuiciar intenciones sino de constatar hechos y éstos son los que hemos dejado expuestos: un cambio de la ordenación urbanística de un singular y concreto ámbito, que ampara el otorgamiento de una licencia de edificación que había sido anulada por ser contraria al ordenamiento existente al ser otorgada, vigente también cuando se pronunció la sentencia anulatoria.

»De tales circunstancias se deduce que el cambio o alteración del planeamiento tuvo como finalidad eludir el cumplimiento de la sentencia, y, por consiguiente, los autos recurridos contradicen los términos del fallo que se trata de ejecutar, por lo que el motivo de casación alegado debe prosperar y los referidos autos deben ser anulados, resolviendo nosotros lo que corresponda dentro de los términos en que aparece planteado el debate, que se circunscriben



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

a enjuiciar la solicitada nulidad de las determinaciones del planeamiento contenidas en el vigente Plan General en relación a la parcela y edificio litigioso, a resolver el incidente de inexecución de la sentencia por imposibilidad legal y a la demolición reiteradamente pedida de la edificación levantada al amparo de la licencia declarada contraria a Derecho.».

#### **Undécimo.**

Finalmente, en el noveno fundamento jurídico de la mencionada sentencia de fecha 17 de noviembre de 2010 declaramos que: «Todas esas cuestiones han de recibir respuesta y solución coherente con lo ya expresado al examinar el motivo de casación esgrimido.

»En resumen, no cabe apreciar la causa de inexecución de la sentencia firme porque la aprobación de la nueva ordenación urbanística del ámbito en cuestión no tuvo otra finalidad que eludir el cumplimiento de una sentencia, cuya ejecución en forma específica y plena impone la demolición de la edificación destinada a biblioteca pública, según lo establecido en los artículos 103.4 y 5 , 105.1 y 2 , 108 y 109 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y la interpretación jurisprudencial recogida, entre otras, en las Sentencias de esta Sala anteriormente citadas.».

#### **Duodécimo.**

Recibidas las actuaciones por la Sala de instancia con testimonio de nuestra sentencia firme, dicha Sala, mediante providencia, de fecha 18 de marzo de 2011, ordenó requerir al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria para que procediese a la ejecución y cumplimiento de la sentencia, y así se llevó a cabo con fecha de 6 de abril de 2011, a pesar de lo cual el referido Ayuntamiento no cumplimentó el requerimiento, por lo que, con fecha 8 de junio de 2011, la representación procesal de la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 presentó ante la Sala de instancia escrito en el que solicitaba la ejecución forzosa y que se recabase del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria informe expresivo de las actuaciones practicadas para la ejecución del fallo, a lo que la Sala de instancia accedió por providencia de 7 de julio de 2011, en la que ordenó requerir al Ayuntamiento para que, en el plazo de veinte días, informase a la Sala sobre las medidas adoptadas en relación a la sentencia dictada por el Tribunal Supremo o, en su caso, indique los motivos que impiden su cumplimiento, lo que se llevó a cabo con fecha 21 de julio de 2011 , sin que el Ayuntamiento diese respuesta alguna, por lo que el Tribunal a quo , con fecha 1 de diciembre de 2011, dictó auto, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: « Requerir al Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria para que lleve a puro y debido efecto la sentencia recaída en los presentes autos. El requerimiento se practicará por el Secretario



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Judicial del Tribunal, que certificará haberse llevado a cabo, y contendrá la expresa advertencia de que el incumplimiento de la obligación que esta resolución impone al Sr. Alcalde determinaría remitir testimonio de particulares al Ministerio Fiscal, por si los hechos fueran constitutivos de un delito de desobediencia grave, así como la imposición de multas por importe de quinientos euros que será reiterada cada veinte días », requerimiento que se llevó a cabo con fecha 20 de enero de 2012.

**Decimotercero.**

Con fecha 1 de febrero de 2012, la representación procesal del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria presentó ante la Sala de instancia escrito, en el que, con citas de la Constitución, de la Ley de Patrimonio Histórico Español 16/1985, y del Código Penal, interpretados por la asistencia letrada del citado Ayuntamiento, se terminaba con la súplica literal siguiente: « Que habiendo por presentado este escrito, con sus copias, se sirva admitirlo, tener por contestado el requerimiento efectuado a este Ayuntamiento en la persona de su Alcalde-Presidente, y en mérito de lo expuesto declarar la imposibilidad legal de ejecutar la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo, con apertura de la pieza separada para indemnizar, en su caso, los daños y perjuicios que tal inexecución pudiera representar a la parte recurrente, la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 .».

**Decimocuarto.**

En respuesta al indicado escrito presentado por la representación procesal del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, la Sala de instancia, con fecha 29 de febrero de 2012, dictó la siguiente providencia: « Por presentado el anterior escrito de fecha 31 de enero de 2012 en el cual se solicita se abra pieza separada para declarar la imposibilidad legal de ejecutar la Sentencia de esta Sala de fecha 10 de octubre de 2002 que anuló la licencia municipal para la construcción de la Biblioteca Pública del Estado, por formar parte dicho inmueble del Patrimonio Histórico Español conforme a la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español, no ha lugar a acceder a lo solicitado dado que esta Sala se ha de limitar a dar cumplimiento a lo acordado por el Tribunal Supremo en su Sentencia de fecha 17 de noviembre de 2010 , en cuyo fallo se dice que debe ejecutarse inmediatamente con demolición de lo construido por no concurrir la imposibilidad legal ya que la ordenación de la parcela en que se sitúa el edificio de la Biblioteca Pública del Estado, es nula de pleno derecho por haberse aprobado para eludir el cumplimiento de la referida Sentencia de fecha 10 de octubre de 2002 . Por lo que procede dar cumplimiento a lo prevenido en Auto de fecha 1 de diciembre de 2011, y como consecuencia de ello imponer al Alcalde Presidente del



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria una primera multa coercitiva en cuantía de quinientos euros. ».

**Decimoquinto.**

Con fecha 2 de marzo de 2012, el representante procesal del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria presentó ante la Sala de instancia escrito en el que se pedía la suspensión de la ejecución en virtud de un acuerdo transaccional al que había llegado con la Comunidad de Propietarios demandante, a lo que la Sala de instancia se negó mediante providencia de fecha 16 de marzo de 2012, y, mediante escrito presentado el 20 de marzo de 2012, el representante procesal del citado Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria dedujo el oportuno recurso de reposición frente a la providencia dictada por la Sala de instancia con fecha 29 de febrero de 2012, que ha quedado transcrita en el precedente antecedente decimocuarto, en el que se insiste en la imposibilidad legal de ejecutar la sentencia, pues lo contrario supondría una infracción de la Ley 16/1985, de Patrimonio Histórico Español, y se pide que se levante la medida correctiva impuesta al Alcalde Presidente y que se abra la correspondiente pieza indemnizatoria.

**Decimosexto.**

Del indicado recurso de reposición se dio traslado a las demás partes personadas en la ejecutoria, y el Abogado del Estado, en la representación que le es propia, manifestó no oponerse a dicho recurso al mismo tiempo que apoyó la tesis del Ayuntamiento recurrente, mientras que la representación procesal de la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 se opuso a él y pidió su desestimación, salvo al levantamiento de la medida coercitiva al Alcalde Presidente del Ayuntamiento.

**Decimoseptimo.**

Mediante auto de fecha 14 de febrero de 2013, la Sala de instancia desestimó el recurso de reposición deducido por la representación procesal del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria contra la providencia de 29 de febrero de 2012.

**Decimoctavo.**

Las razones por las que el Tribunal a quo desestima el recurso de reposición deducido por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria se recogen en el fundamento jurídico segundo y tercero del auto recurrido en casación y son del tenor literal siguiente: «De la lectura de los artículos 206 y 208 de la LEC, de aplicación supletoria, y artículos 245 y 248 de la Ley Orgánica



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

del Poder Judicial podría entenderse que la resolución recurrida debió adoptar la forma de auto. No obstante, en todo caso se trataría de un defecto formal y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo tiene señalado que si bien los trámites han de ser entendidos como garantía de los administrados para propiciar el acierto de las decisiones, nunca deben ser instrumentalizados como hitos formales para obstaculizar el procedimiento, por lo que, razones de economía procesal, aconsejan la improcedencia de declarar nulidades cuando el nuevo acto que se dicta, subsanando el defecto formal, se presume que haya de ser idéntico al anterior, especialmente cuando ello no conlleve indefensión para los interesados, lo cual se considera que en el supuesto de autos no se habría producido puesto que las restantes partes en las alegaciones formuladas respecto al recurso de reposición han realizado las manifestaciones que han estimado oportunas sobre el fondo del asunto, máxime teniendo en cuenta que la providencia de fecha 29 de febrero de 2012 está debidamente fundada pues se dicta en cumplimiento de la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de noviembre de 2010 que acordó la demolición inmediata del edificio de la Biblioteca Pública del Estado, al estimar el recurso de casación formulado contra los autos de esta Sala de fecha 16 de septiembre de 1998 y 1 de julio de 1999, que declararon inejecutable al sentencia de fecha 10 de octubre de 1992.

»De conformidad con el artículo 11.2 de la LOPJ " Los juzgados y Tribunales rechazarán fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso del derecho o entrañen fraude de ley o procesal". La Sala rechazó de plano mediante providencia la nueva imposibilidad de ejecución planteada porque presentaba manifiestos tintes de insinceridad ya que no se había puesto en escena un nuevo hecho obstativo de lo ordenado sino una causa que, de existir, no habría motivo alguno de haberse silenciado tantos años, evidenciando por tanto el interés en evitar el cumplimiento de lo mandado por el Tribunal Supremo sin fundamento alguno.».

»Como segundo motivo de impugnación se alegó que las Administraciones Públicas y demás partes personadas, mientras no conste en los autos la total ejecución de la sentencia, podrán promover incidente para decidir, sin contradecir el contenido del fallo, cuantas cuestiones se planteen en la ejecución conforme con lo establecido en el artículo 109 de la LJ.

»El citado artículo cita especialmente como cuestiones: a) órgano administrativo que ha de responsabilizarse de realizar las actuaciones; b) plazo máximo para su cumplimiento; c) medios con que han de llevarse a efecto el procedimiento a seguir.

»La lectura del citado artículo conduce a considerar que las cuestiones que en base a dicho artículo se pueden plantear son de índole estrictamente formal, es decir, aquellas que tienden



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

a ejecutar lo juzgado, de tal forma que le dota al órgano jurisdiccional y a las partes de medios para conseguir el exacto cumplimiento del fallo judicial, tratando con ello de evitar no sólo el incumplimiento abierto o declarado sino también la "insinceridad de la desobediencia disimulada por parte de los órganos de la Administración." El artículo 109 de la LJ establece un procedimiento sencillo en lugar de acudir a la aplicación supletoria de la LEC, pero no permite plantear cuestiones no resueltas anteriormente.

»Lo que pretende la Administración demandada no es la adopción de alguna medida determinada para ejecutar las sentencias del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2010 que estimó el recurso formulado contra autos de esta Sala de fecha 16 de septiembre de 2008 y 1 de julio de 2009 que estimaron el incidente de imposibilidad de ejecución de la sentencia, sino que por el contrario formula nueva imposibilidad de ejecución de sentencia mediante escrito de fecha 1 de febrero de 2012 alegando como causa de imposibilidad legal en cuanto que el cumplimiento de la sentencia del TS de 17 de noviembre de 2010 supondría realizar una actuación que vulneraría no solo el artículo 46 de la C.E . sino también la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español que incluye las Bibliotecas Públicas del Estado como bienes integrantes del mismo y el Real Decreto 2/2008, de 20 de junio, que aprueba el TR de la Ley del Suelo, además de incurrir, caso de acordarse la demolición, en una posible responsabilidad penal de conformidad con lo establecido en los artículos 323 y 324 del código Penal .

»En el supuesto de autos, el presente motivo de impugnación recogido en el escrito formulando el recurso de reposición ha de ser desestimado ya que: a) la causa en base a la cual se promovió el incidente de imposibilidad legal de ejecución de sentencia - conservación del patrimonio Histórico del cual forma parte la Biblioteca como instituciones culturales-pudo haberse alegado por la Administración en la formulación del primer incidente de imposibilidad de la ejecución pues tal conservación está regulada por la Ley 16/1985, de 25 de junio; b) el argumento expuesto por el Ayuntamiento basado en el artículo 7 de la Ley 16/1985 según el cual los mismos cooperan con los órganos competentes para la ejecución de esta Ley en la conservación y custodia del Patrimonio Histórico Español no es de aplicación al caso de autos, ya que no estamos ante el supuesto de que la propia Corporación procediera por propia iniciativa a la demolición de la Biblioteca, como que tal demolición se produciría en cumplimiento de una sentencia firme, lo cual exoneraría de posible responsabilidad a la misma; c) la existencia de una sentencia del TS de fecha 17 de noviembre de 2010 con fuerza de cosa juzgada material en la que se declara que la ordenación de la parcela en que se sitúa el edificio de la Biblioteca Pública del Estado es nula de pleno derecho, por haberse aprobado con la finalidad de eludir el cumplimiento de la sentencia dictada por esta Sala en fecha 10 de





[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

octubre de 2002 , conlleva que tal nulidad de planeamiento urbanístico impida la iniciación de posterior incidente tendente a suspender la ejecución de la sentencia por imposibilidad legal por lo que el segundo incidente promovido por el Ayuntamiento no puede prosperar pues ello supondría prescindir de la decisión del Alto Tribunal; y es que cuando se atribuye a esta Sala que está ignorando el carácter del bien en cuestión realmente de quien se está predicando es del Tribunal Supremo, pues la Sala se ha limitado a proveer conforme a lo ordenado por el mismo; d) el Tribunal Constitucional en reiteradas sentencias ha sentado como doctrina que el artículo 118 de la CE establece que es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones judiciales firmes de los Jueces y Tribunales con la única excepción de aquellos supuestos de imposibilidad de ejecución, pero ésta debe entenderse en el sentido más restrictivo y estricto y en los términos de imposibilidad absoluta, esto es, absoluta imposibilidad física o clara imposibilidad jurídica de cumplir el fallo; pues la ejecución de las sentencias forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales reconocido en el artículo 24 de la CE ya que, en caso contrario, las decisiones judiciales y los derechos que en las mismas se reconocen o declaran no serían otra cosa que meras declaraciones de intenciones por lo que la ejecución de las sentencias no sólo puede concebirse como parte integrante de la tutela judicial efectiva sino también teniendo en cuenta al interés público ( STC 107/1992 ; 4/1998 , 86/2006 y 22 /2009 ) doctrina que aplicada al caso objeto de estudio impide tomar en consideración el segundo incidente de imposibilidad de ejecución promovido por el Ayuntamiento.».

#### **Decimonoveno.**

Notificado dicho auto a las partes, tanto el representante procesal del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria como el Abogado del Estado presentaron escrito ante la Sala de instancia solicitando que se tuviese por preparado contra el mismo el correspondiente recurso de casación y que se remitiesen las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo, a lo que aquélla accedió mediante providencia de fecha 18 de marzo de 2013, en la que se ordenó emplazar a las partes para que, en el término de treinta días, pudiesen comparecer ante este Tribunal de Casación.

#### **Vigesimo.**

Dentro del plazo, al efecto concedido, comparecieron ante esta Sala del Tribunal Supremo, como recurrida, la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 , representada por la procuradora Doña Matilde Marín Pérez, y, como recurrentes, el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, representado por el procurador Don José María Ruiz de la Cuesta Vacas, y el



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Abogado del Estado, en la representación que le es propia, al mismo tiempo que éstos presentaron sendos escritos de interposición de recurso de casación.

**Vigesimoprimer.**

El representante procesal del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria presentó, con fecha 9 de marzo de 2013, su escrito de interposición de recurso de casación, basándose en un único motivo, al amparo de lo establecido por el apartado c) del artículo 87.1 de la Ley de esta Jurisdicción, por cuanto el auto de 14 de febrero de 2013, dictado en ejecución de sentencia, vulnera los artículos 105 y 109 de la Ley de esta Jurisdicción, así como reiterada doctrina jurisprudencial recogida, entre otras, en las sentencias del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 2009, 20 de julio de 1998, 15 de diciembre de 2011, y las sentencias del Tribunal Constitucional 109/1984, 190/1990, y las demás citadas al articular el motivo de casación, debido a que cabe plantear sucesivas causas de imposibilidad de ejecutar una sentencia, según permite el citado artículo 109 de la Ley Jurisdiccional, lo que determina la incoación del incidente contemplado en el también referido artículo 105 de la misma Ley, ya que lo dispuesto concordadamente en los artículos 24.2 y 60.1 de la Ley de Patrimonio Histórico Español 16/1985, de 25 de junio, impide la demolición de una biblioteca de titularidad estatal al ser aplicable el régimen establecido en dicha ley para los bienes de interés cultural, de modo que su demolición daría lugar a la comisión de un delito de daños contemplado en los artículos 323 y 324 del Código Penal, mientras que la ejecución de la sentencia en cuestión no sólo se lleva a cabo mediante la demolición del edificio sino también a través de una indemnización a los perjudicados por la inejecución in natura de la sentencia, y así terminó con la suplica de que se anule el auto recurrido y se estime la solicitud de imposibilidad legal de ejecución de la sentencia con sustitución de la ejecución de aquella mediante la demolición por una indemnización.

**Vigesimosegundo.**

El Abogado del Estado presentó su escrito de interposición de recurso de casación con fecha 5 de julio de 2013 y lo basa también en un solo motivo porque el auto del Tribunal Superior de Justicia se excede respecto de la Sentencia de esta Sala de fecha 17 de noviembre de 2010 y de los términos del fallo de la sentencia a la que se dice dar cumplimiento, pues no examina, tramita y resuelve si concurre o no la causa de imposibilidad legal de ejecutar la sentencia alegada por el Ayuntamiento de Las Palmas, con lo que se infringe lo establecido en el artículo 87.1.c) de la Ley de esta Jurisdicción, porque en aquella sentencia no se contempla la causa de imposibilidad legal de ejecutar la sentencia que ha aducido dicho Ayuntamiento de Las Palmas al amparo de lo establecido en la Ley de Patrimonio Histórico Español respecto de las



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Bibliotecas de titularidad estatal, que no pueden ser demolidas, de manera que procede o bien la anulación del auto recurrido para que se tramite el incidente de imposibilidad legal de ejecutar la sentencia o que se decida que concurre tal imposibilidad legal y que se sustituya por una indemnización, terminando con la súplica de que se anule el auto impugnado para declarar que concurre causa de imposibilidad legal de ejecutar la sentencia, cuya ejecución se sustituirá por una indemnización, o que debe sustanciarse en la instancia el correspondiente incidente sobre la imposibilidad legal de ejecutar la sentencia planteado por el Ayuntamiento.

#### **Vigesimotercero.**

Admitidos a trámite ambos recursos de casación, se dio traslado a la representación procesal de la Comunidad de Propietarios comparecida como recurrida para que, en el plazo de treinta días, formalizase por escrito su oposición a dichos recursos, lo que llevó a cabo con fecha 20 de noviembre de 2013, y, después de referir que la licencia, anulada por la sentencia de cuya ejecución se trata, fue concedida por el Ayuntamiento de Las Palmas en contra de los informes emitidos por los técnicos municipales, reseña que, al pedirse por dicho Ayuntamiento a la Sala de instancia que declare la imposibilidad legal de ejecutar la sentencia, no se aportó acto novedoso o situación jurídica sobrevenida que no se conociese cuando planteó el primer incidente de imposibilidad de ejecutar dicha sentencia, toda vez que entonces ya se conocía el régimen jurídico aplicable a la biblioteca de titularidad estatal, lo que, por otro lado, no es óbice para ejecutar la sentencia, dado que lo determinante es la ilegalidad de la construcción que trasciende del uso que tenga la misma, uso que era conocido desde que se otorgó la licencia ilegal, resultando evidente que, una vez sustanciado un incidente relativo a la imposibilidad legal de ejecutar una sentencia, no cabe iniciar otro al amparo de lo establecido en el artículo 109 de la Ley Jurisdiccional, especialmente cuando la circunstancia determinante de la imposibilidad ya existía al promover el primero, teniendo presente, además, que la protección de que gozan los bienes inmuebles de interés cultural debe entenderse referida a los edificios legales que albergan bibliotecas estatales y no a los ilegales, ya que el destino del edificio no sana la nulidad de pleno derecho de la licencia que amparó la construcción, para cuya comprensión bastaría remitirse al supuesto de una biblioteca pública construida en un espacio natural protegido, sin que la ilegalidad de la licencia anulada viniese determinada sólo por la falta de Estudio de Detalle, sino que obedeció a algo mucho más trascendental, cual es la eliminación de zonas verdes previstas por el Plan General y a la conculcación de los preceptos que impedían la formación de pantallas arquitectónicas que hicieran perder la vista del litoral, y, por tanto, es inaceptable el argumento relativo a que, una vez demolida la construcción, sería posible levantar otra ya amparada en el ordenamiento urbanístico, y así finalizó con la súplica de que se desestime el recurso de casación interpuesto por la



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

representación procesal del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria y que se confirme el auto recurrido en todos sus extremos.

#### **Vigesimocuarto.**

Formalizada la oposición al recurso de casación, las actuaciones queraron pendientes de señalamiento cuando por turno correspondiese, a cuyo fin se fijó para votación y fallo el día 29 de abril de 2014, en que tuvo lugar con observancia en su tramitación de las reglas establecidas por la Ley.

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

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

##### **Primero.**

Ambos recursos de casación se esgrimen al amparo de lo establecido por el artículo 87.1.c) de la Ley de esta Jurisdicción por entender que el auto recurrido contradice lo ejecutoriado al haberse negado a sustanciar un nuevo incidente de imposibilidad legal de ejecutar la sentencia, en contra de lo establecido concordadamente en los artículos 105.2 y 109 de la misma Ley , que, contrariamente a lo declarado por la Sala de instancia en el auto recurrido, permiten el planteamiento de sucesivos incidentes de imposibilidad legal de ejecutar una sentencia mientras no conste en autos la total ejecución de la misma.

Esta tesis, desarrollada por ambos recurrentes, resulta inadmisibles por ser contraria abiertamente a la literalidad y a la finalidad de lo dispuesto en los referidos artículos 105.2 y 109 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa .

Es evidente que en este último precepto sólo se contempla el planteamiento de cuestiones que no contraríen el contenido del fallo de la sentencia y nada es más contrario a aquél que la imposibilidad de ejecutarlo.

Sin embargo, cabría plantearse si es posible, al amparo de lo establecido en el artículo 105.2 de la misma Ley, promover sucesivos incidentes tendentes a declarar la imposibilidad legal o material de ejecutar la sentencia.

Esta Sala y Sección del Tribunal Supremo ha admitido (Sentencias de 17 de noviembre de 2008 -recurso de casación 4285/2005 -y 9 de febrero de 2009 -recursos de casación 1622/2005 -, entre otras) que el plazo de dos meses, establecido por el citado artículo 105.2 de la Ley Jurisdiccional, no es un plazo de caducidad absoluto, de manera que su inobservancia, si está



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

justificada, no impide promover, transcurrido el plazo de dos meses, el incidente de imposibilidad legal o material de ejecutar las sentencias.

No es este el supuesto que nos ocupa, sino que estamos ante un incidente ya sustanciado de imposibilidad legal de ejecutar una sentencia, en el que se decidió que no concurría la causa alegada y se declaró nula de pleno derecho la nueva ordenación urbanística de la parcela por tener la exclusiva finalidad de eludir el cumplimiento de la sentencia, y el planteamiento de un nuevo incidente por la misma Administración municipal con fundamento en una causa de imposibilidad legal que ya existía al tiempo de haberse promovido el incidente anterior.

Tal pretensión es contraria a lo establecido por el artículo 105.2 de la Ley de esta Jurisdicción y a la jurisprudencia, antes citada, interpretativa del mismo, y, en definitiva, contradice abiertamente lo dispuesto en los artículos 118 de la Constitución y 103.2 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, ya que la ejecución de una sentencia firme no puede quedar supeditada indefinidamente a la promoción sucesiva de incidentes de imposibilidad legal o material de ejecución de una sentencia por causas existentes al momento de haberse promovido el primero, y, por tanto, ambos recursos de casación, en cuanto invocan que la Sala de instancia, al negarse a sustanciar un nuevo incidente de inejecución de sentencia, ha conculcado lo establecido concordadamente en los artículos 105.2 y 109 de la Ley de esta Jurisdicción, no pueden prosperar.

#### **Segundo.**

Por las razones que acabamos de expresar es ajustada a Derecho la decisión de la Sala de instancia de inadmitir el nuevo incidente de inejecución de la sentencia por causa de imposibilidad legal que ya existía al tiempo de haberse promovido el primero, pero vamos a examinar también si la razón, que ahora se ofrece por la Administración obligada al cumplimiento de la misma, es justificada aunque haya sido invocada extemporáneamente.

Se asegura por las representaciones procesales de ambas Administraciones recurrentes que, al estar destinado el edificio ilegalmente construido a biblioteca de titularidad estatal y gozar ésta de un régimen jurídico igual al de los bienes inmuebles declarados de interés cultural, no es posible proceder a su demolición en aplicación concordada de lo establecido en los artículos 24.2 y 60.1 de la Ley de Patrimonio Histórico Español 16/1985, de 25 de junio.

Este argumento encubre, a nuestro juicio, un fraude de ley por tratar de aplicar al supuesto enjuiciado la literalidad de unos preceptos promulgados con otra finalidad.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

La Ley de Patrimonio Histórico Español, según se proclama en su preámbulo, tiene como objetivo último el acceso a los bienes que constituyen el patrimonio histórico, de manera que todas las medidas de protección y fomento que la propia Ley establece cobran sentido si, al final, conducen a que un número cada vez mayor de ciudadanos pueda contemplar y disfrutar las obras que son herencia de la capacidad colectiva de un pueblo porque estos bienes deben estar adecuadamente puestos al servicio de la colectividad en el convencimiento de que con su disfrute se facilita el acceso a la cultura.

No parece, pues, que el fin de esta Ley sea amparar la construcción de un edificio de nueva planta contrario a las disposiciones urbanísticas aplicables, y que, entre otras infracciones, ha eliminado zonas verdes y constituye una pantalla arquitectónica que cercena las vistas del litoral.

Es evidente que la finalidad de la citada Ley de Patrimonio Histórico Español es amparar las bibliotecas de titularidad del Estado bajo el presupuesto de que éstas se hayan construido legalmente y no parece que su objetivo sea permitir las edificaciones ilegales destinándolas a bibliotecas, archivos o museos estatales, pues, de lo contrario, quebraría el Estado de Derecho, entre cuyos valores superiores está el de la justicia, que conlleva, a su vez, el cumplimiento de las sentencias firmes como manifestación del derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales ( artículos 24.1 y 118 de la Constitución ).

El edificio, para el que se pidió en su día licencia municipal de construcción, tenía un uso previsto de biblioteca de titularidad estatal, licencia que fue concedida por el Ayuntamiento recurrente en contra de los informes técnicos, y cuya construcción, hasta ser terminada la obra, se continuó a pesar de que dicha licencia había sido impugnada en sede jurisdiccional por ser contraria a una serie de determinaciones urbanísticas, entre otras las encaminadas a preservar zonas verdes y vistas del litoral, y, aunque tanto en la instancia como en casación se declaró la ilegalidad de la licencia concedida, la Administración urbanística, en contra de lo establecido en los artículos 103.1 y 118 de la Constitución , 3.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y 103.1 , 2 y 3 de la Ley de esta Jurisdicción , aprueba una nueva ordenación urbanística con la finalidad de eludir el cumplimiento de la sentencia, que fue declarada nula en nuestra Sentencia de fecha 17 de noviembre de 2010 (recurso de casación 6528/2009 ), y ahora invoca, para perseverar en el incumplimiento de la sentencia, lo dispuesto en el artículo 46 de la Constitución , la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español y hasta los preceptos del Código penal que tipifican los daños al patrimonio histórico, cuestiones todas que no guardan relación alguna con el hecho inicial de haber concedido una licencia ilegal ni



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

con su intento de ampararla después con una ordenación urbanística ad hoc para evitar la ejecución de la sentencia firme, que declaró ilegal aquella licencia anulándola.

Esta Sala es consciente de los conflictos que plantean las actuaciones administrativas jurisdiccionalmente declaradas ilegales cuando los hechos se han consumado, como sucede en este caso con el edificio destinado a biblioteca de titularidad estatal, pero nuestro cometido institucional ( artículo 117 de la Constitución ) es juzgar y hacer ejecutar lo juzgado y no amparar o dar cobertura a actuaciones ilegales.

#### **Tercero.**

Entre las razones que esgrimen los recurrentes, ante todo el Ayuntamiento que concedió en su día la licencia ilegal de obras, para tachar el auto recurrido de contrario a lo resuelto en la sentencia que se ejecuta está la tesis de que no toda sentencia anulatoria de una licencia de obras ilegal comporta la demolición de lo edificado a su amparo, ante todo si, como en este caso, se trata de un inmueble declarado bien de interés cultural por ministerio de la ley, cual es una biblioteca de titularidad estatal, en que la forma de ejecutar la sentencia, en evitación de la demolición prohibida por el artículo 24.2 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español , debe ser una cóngrua indemnización.

Ninguna razón existe para excluir de la demolición una obra cuya licencia fue jurisdiccionalmente declarada ilegal por el hecho de que el uso asignado a dicha edificación ilegal sea albergar un archivo, museo o biblioteca de titularidad estatal, ya que la protección conferida a éstos por la citada Ley de Patrimonio Histórico Español presupone que la construcción o edificación, que lógicamente es previa o anterior a su uso, sea conforme al ordenamiento jurídico, de manera que no es admisible, como sostienen los recurrentes, que, una vez que se haya instalado el uso protegido (archivo, museo o biblioteca), el edificio resulta legalizado, y por ello la demolición consiguiente a la ejecución de la sentencia, que declaró ilegal la licencia de obra, se haya de sustituir por una indemnización en favor de quien ejercitó la acción tendente a la protección de la legalidad urbanística.

A esta indemnización sólo habría lugar, en aplicación de los preceptos relativos a la ejecución de las sentencias dictadas por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, si antes se ha declarado la imposibilidad legal o material de ejecutar la sentencia, pero ya hemos expresado las razones por las que, aunque el uso del edificio sea una biblioteca de titularidad estatal, este destino no es razón para, en aplicación de la Ley de Patrimonio Histórico Español, declarar la imposibilidad legal de ejecutar la sentencia, encubriendo tal pretensión un auténtico fraude de ley porque, repetimos, la finalidad de dicha Ley no es proteger edificios ilegales construidos



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

para destinarlos a bibliotecas de titularidad estatal, sino preservar de la demolición las bibliotecas para favorecer el acceso a la cultura y no para legitimar infracciones urbanísticas, pues lo contrario supondría una auténtica reserva de dispensación, vulneradora del principio de igualdad en aplicación de la ley, en favor de la Administración del Estado singularmente sometida, ex artículo 103.1 de la Constitución , a la Ley y al Derecho.

Si recordamos el sendero tortuoso que ha seguido la ejecución de la Sentencia de esta Sala, de fecha 16 de octubre de 2000 (recurso de casación 3699/1993 ), relativa al teatro romano de Sagunto, hasta terminar por un auto de inadmisión del recurso de casación contra el auto que declaró la imposibilidad legal de ejecutarla dictado por la Sala de Valencia, no guarda analogía alguna con el caso enjuiciado, pues en aquél la intervención del legislador autonómico dejó inoperante la Ley estatal 16/1985 aplicada, sin que, en cualquier caso, pueda esgrimirse como precedente para doblegar al Estado de Derecho ante actuaciones administrativas ilegales, que no pueden contar con el respaldo de los jueces y tribunales sometidos exclusivamente al imperio de la Ley.

#### **Cuarto.**

Finalmente, nos queda por examinar la insistente solicitud de ambas Administraciones recurrentes (estatal y municipal) para que sustituyamos la ejecución en forma específica de la sentencia por una indemnización de daños y perjuicios a favor de quienes obtuviesen satisfacción de la pretensión que ejercitaron con el argumento de que el derecho a la ejecución de una sentencia, como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, se obtiene indistintamente por la ejecución "in natura" o mediante una cóngrua indemnización, recordándonos que, en definitiva, así sucedió en la ejecución de la sentencia pronunciada por la Sala de instancia, con fecha 13 de enero de 1998 (recurso 67 de 1995 ), en relación con una parcela, contigua a la que alberga la biblioteca pública, destinada a edificar la Jefatura Superior de Policía.

Es cierto que esta sentencia fue declarada inejecutable por imposibilidad material (sic) mediante auto de la Sala de instancia de fecha 7 de diciembre 2004, en el que se ordenó sustanciar el incidente para la fijación de una indemnización sustitutoria, pero no cabe esgrimirlo como contraste porque dicho auto devino firme por no haber sido impugnado en casación, al parecer porque los demandantes, como demuestra lo que indebida e ilegalmente plantearon en el pleito, trataban precisamente de conseguir una indemnización sustitutoria de la ejecución "in natura" de la sentencia, a pesar de que el cumplimiento de la legalidad urbanística ni está sometido a la disponibilidad de las partes ni puede, por eso mismo, ser objeto de transacción.





[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Aunque la Comunidad de Propietarios, demandante en este pleito, hubiese pedido la ejecución de la sentencia mediante el cobro de una indemnización sustitutoria, lo que no ha hecho a pesar de las insinuaciones del Ayuntamiento, no cabría acceder a tan ilegal pretensión de no concurrir una causa de imposibilidad legal o material de ejecución de la sentencia, que en este caso, según lo expresado, no existe, encontrándonos ante un pronunciamiento firme relativo al cumplimiento de la legalidad urbanística, interés general que no se satisface porque el interés particular de quien ejercitó la acción resultase compensado económicamente mediante una indemnización.

#### **Quinto.**

Por las razones expuestas en los precedentes fundamentos jurídicos, ambos recursos de casación no pueden prosperar, al no haber infringido el Tribunal a quo en el auto recurrido los preceptos que se invocan como conculcados en el único motivo de casación que se esgrime en cada uno de esos recursos, y, por tanto, deben soportar ambas Administraciones recurrentes las costas procesales causadas con sus respectivos recursos, según establece el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, si bien, como permite el apartado tercero del mismo precepto, procede limitar su cuantía, por el concepto de honorarios de abogado de la Comunidad de Propietarios comparecida como recurrida, a la cifra de cinco mil euros a cargo exclusivamente del Ayuntamiento recurrente, dado que la oposición se ha circunscrito al recurso de casación deducido por éste y atendida la actividad y trabajo desplegados para ello, mientras que los derechos arancelarios de la Procuradora representante de dicha Comunidad de Propietarios deberán ser satisfechos por mitad por ambas Administraciones recurrentes, sin que tales derechos, sujetos a la correspondiente liquidación, puedan superar los mil euros.

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

#### **FALLAMOS**

Que, con desestimación de los respectivos motivos aducidos en uno y otro recurso de casación, debemos declarar y declaramos que no ha lugar a los recursos sostenidos por el Procurador Don José María Ruiz de la Cuesta Vacas, en nombre y representación del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, y por el Abogado del Estado, en la representación que le es propia, contra el auto, de fecha 14 de febrero de 2013, dictado por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, en la fase de ejecución de la sentencia



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

pronunciada por la propia Sala de instancia con fecha 10 de octubre de 2002 en el recurso contencioso-administrativo número 814 de 1998, en el que se deniega la solicitud de imposibilidad legal de ejecutar dicha sentencia formulada por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, con imposición de las costas procesales causadas a ambas Administraciones recurrentes hasta el límite, por el concepto de honorarios de abogado de la Comunidad de Propietarios comparecida como recurrida, de cinco mil euros a cargo exclusivamente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, mientras que los derechos arancelarios de la Procuradora representante de la referida Comunidad de Propietarios deberán ser abonados por mitad por una y otra Administración recurrente, sin que puedan exceder, una vez practicada la correspondiente liquidación, de mil euros.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, debiéndose hacer saber a las partes, al notificársela, que contra ella no cabe recurso ordinario alguno.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

*VOTO PARTICULAR formulado por el EXCMO. SR. MAGISTRADO D. JOSÉ JUAN SUAY RINCÓN a la Sentencia de 16 de mayo de 2014 de la sección quinta de la sala tercera del Tribunal Supremo (rc 1621/2013), al que se adhiere el presidente de la misma sección, el EXCMO. SR. MAGISTRADO D. RAFAEL FERNÁNDEZ VALVERDE.*

Expreso mediante la formulación de este voto particular mi opinión discrepante de la mayoritaria de la Sección a la que estoy adscrito que ha dado lugar a la resolución indicada en el encabezamiento, por la que se desestima el recurso de casación promovido contra el Auto dictado por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 14 de febrero de 2013, desestimatorio a su vez del incidente suscitado por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria y por la Administración General del Estado por la concurrencia de causa legal de imposibilidad de ejecución, por las razones que a continuación dejo consignadas:

*I. Las particularidades del supuesto de autos.*

Vaya por delante, de cualquier modo, y ante todo, mi respeto por la opinión mayoritaria. Un respeto obligado siempre y en todo caso, huelga indicarlo; pero que, por lo que enseguida diré, tampoco pretende ser aquí el reflejo o la expresión de una mera regla de cortesía, o simple reiteración de la consabida fórmula ritual. Al contrario, atendiendo a nuestra propia jurisprudencia, entiendo, en efecto, que la sentencia de la que disiento es acorde y se sitúa en



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

línea con la reiterada doctrina de esta Sección en la materia concernida; por lo que las conclusiones que alcanza difícilmente pueden ser cuestionadas con arreglo a ella.

Ahora bien, considero asimismo que no menos cierto es que el supuesto sometido a nuestro enjuiciamiento en este caso presenta unas particularidades propias rigurosamente infrecuentes; y por eso también, entiendo que la Sala debió haber ponderado tales particularidades al resolver, para llegar a una conclusión por completo diferente a la que alcanzó. En efecto, la cuestión es abordada empleando un canon de enjuiciamiento próximo y similar al utilizado en cualquier supuesto de los que habitualmente nos vemos emplazados a examinar; y sin embargo no debió ser así. La Sección, en mi opinión, no repara o, al menos, lo de hace de forma insuficiente, en la concurrencia en el caso de las siguientes circunstancias:

1) Ante todo, el Edificio de la Biblioteca Pública del Estado, sobre el que gravita la controversia en los autos, constituye manifestación de una obra pública que ha dado lugar a la creación, en parcela de titularidad pública, de un bien de la misma titularidad y de carácter demanial, un carácter este último doblemente cualificado, en cuanto supone no sólo soporte físico para la prestación de un servicio público, sino también, y especialmente, por cuanto abierto al uso público y general (núcleo primario determinante en su origen de la formación de la propia categoría demanial).

2) Por determinación del legislador ( Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español), además, las bibliotecas constituyen bienes que con carácter general expresamente gozan de la condición de bienes de interés cultural (artículo 60.1), a los efectos de disponer de las garantías propias de esta condición, entre las cuales se sitúan las encaminadas a su preservación y a evitar su destrucción (artículos 18 y 24.2). Este aspecto constituye la base misma sobre la que se invoca ahora la imposibilidad legal de ejecución, como veremos, y sí es objeto de singular tratamiento por parte de la sentencia impugnada.

3) Ya en fin, la Biblioteca de Las Palmas de Gran Canaria, concretamente, forma parte del ámbito de la red de bibliotecas de titularidad estatal, cuya competencia reserva en efecto al Estado la Constitución (artículo 149.1.28 ª) y, en su consecuencia, se integra en el sistema español de bibliotecas, al que se refiere el artículo 66 de la Ley 16/1985 y también, en el mismo sentido, el artículo 14 de la Ley 10/2007, de 22 de junio, de la Lectura, del Libro y de las Bibliotecas.

Dicho sistema obedece a una clara razón de ser, que hace explícita el apartado tercero de este último precepto: "En el marco del Sistema Español de Bibliotecas, cada administración en el ámbito de sus competencias promovería un desarrollo equilibrado, coherente, progresivo,



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

innovador y constante del conjunto de bibliotecas, sistemas, redes y consorcios existentes en España y fomentará la igualdad del acceso a un servicio público de biblioteca de calidad en el conjunto del Estado para que no se produzcan desigualdades entre los ciudadanos en sus distintas zonas o de los municipios con menor índice de población ".

De tal manera, cumple agregar que la creación de dicho sistema mira a preservar en última instancia la igualdad en las condiciones básicas para el ejercicio de derechos constitucionales, como indudablemente son el acceso a la cultura (artículo 46.1) y hasta el propio derecho a la educación (artículo 27), igualdad que por lo demás podría estar especialmente comprometida en determinadas zonas del territorio por razón de sus características físicas o geográficas.

No cabe negar, a la vista de lo expuesto, las particularidades propias del supuesto sometido a nuestra consideración. Difícilmente cabe hallar en nuestra jurisprudencia el enjuiciamiento de un supuesto en que concurren análogas características. Y, sin embargo, en mi opinión, supone el necesario punto de partida desde el que hemos de acometer el examen de los problemas que dicho supuesto plantea. Desde luego, hemos de advertir ya desde este instante que tampoco significa ello que por revestir tales particularidades tengamos que orillar otros principios y valores constitucionales igualmente concurrentes en el caso; pero lo que sí resulta preciso en mi opinión es no arrumbar tales particularidades ni dejar de tomarlas en la debida consideración.

## *II. Las exigencias constitucionales dimanantes del derecho fundamental a la ejecución de sentencias*

Que puedan en efecto llegar a resultar más o menos determinantes el conjunto de peculiaridades arriba indicadas depende a la postre de los propios valores y derechos constitucionales frente a los que aquéllas pretendan hacerse valer. Y a tal efecto cumple también formular las siguientes observaciones:

1) El derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva ( artículo 24.1 de la Constitución ); en esto coincidimos total y absolutamente con el criterio mayoritario de esta Sección, como no podía ser de otro modo (STC 32/1982 ; incluso, con anterioridad, la STC de 31 de marzo de 1981 ); a decir verdad, cabría incluso añadir que dicho derecho a la ejecución de las resoluciones se integraría dentro del contenido primario o esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Aun así, sin embargo, hemos de efectuar una precisión, porque tampoco puede calificarse como absoluto o ilimitado el alcance de este derecho, pese a resultar absolutamente crucial como imprescindible garantía de la vigencia del Estado de Derecho: la propia Ley jurisdiccional



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

contempla expresamente su sacrificio o ablación (artículo 105.3 ), aunque solo en circunstancias excepcionales, por virtud de la concurrencia alguna de las causas determinantes de la expropiación de los derechos o intereses reconocidos por sentencia, unas causas que son solo las legalmente establecidas y que aparecen contenidas en una lista ciertamente tasada y por tanto excepcional.

2) El contenido propio del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales consiste, además, en el derecho a la ejecución de tales resoluciones "in natura" o en sus propios términos ( STC 148/1989 , 152/1990 y 219/1994 ). Nuestra coincidencia con el parecer mayoritario de la Sección también es plena en este punto. Así lo proclama con carácter general la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículo 18.2 ), aunque igualmente podría entenderse ello como derivado del derecho a la inmodificabilidad del fallo, asimismo comprendido dentro del ámbito de protección del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, como tiene establecido nuestra jurisprudencia constitucional ( STC 22/2009 y 20/2010 ).

Ahora bien, del mismo modo que en el caso anterior, no estamos ante un derecho de alcance ilimitado; es más, cabría agregar aquí que el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales en sus propios términos no goza de una protección constitucional exactamente igual que la propia del derecho a la ejecución de tales resoluciones del que dicho derecho deriva.

Cabría incluso considerar en principio desafortunados los términos de alguna resolución proveniente del Tribunal Constitucional, de la que pudiera deducirse que el derecho a la tutela judicial efectiva no alcanza a cubrir las distintas modalidades de ejecución de sentencias y que por eso tan constitucional puede resultar una u otra modalidad de cumplimiento de las sentencias ( STC 58/1993 y 194/1991 ), porque en efecto no es así; y especialmente cabría alcanzar dicha conclusión si se interpretan tales declaraciones sin el alcance que en cualquier caso también precisan las propias resoluciones antes indicadas. Porque leídas adecuadamente, en efecto, lo que en realidad pretende indicarse por medio de ellas es que, si concurre una razón atendible ( STC 58/2003 , 140/1989 y 73/2000 ), podría resultar tan constitucional la ejecución de una sentencia en sus propios términos como la ejecución por equivalente de esa misma sentencia; pero solo en el supuesto de que efectivamente sea así y concurra por tanto dicha razón jurídicamente atendible.

**III. La determinación de una razón jurídicamente atendible: imposibilidad de cumplimiento de una sentencia y sus exigencias materiales y formales**

Así, pues, el auténtico "quid" de la cuestión reside, por virtud de lo antes indicado, en la determinación de lo que constituye una razón jurídicamente atendible. Y entiendo que nuestro



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

ordenamiento jurídico proporciona las pautas requeridas a tal efecto. Conforme a lo establecido por aquél, en efecto, podemos deducir unas conclusiones que a continuación pasamos a exponer (en todo caso, el desarrollo argumental contenido en este apartado y en el precedente sólo tiene como propósito el de dar cuenta del estado de la cuestión y por tanto la exposición realizada en ambos podría plantearse de distinto modo: lo verdaderamente importante, en cualquier caso, son las conclusiones alcanzadas):

1) En el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, la Ley jurisdiccional no prevé sino una única razón atendible (o dos, si se prefiere), la imposibilidad de ejecución de las resoluciones judiciales por causa natural o legal (artículo 105.2 ). Supuesto, por otra parte, en el que este precepto prevé además que ha de ser el propio órgano jurisdiccional ( STC 67/1984 ), y nadie más que él, el que "aprecie la concurrencia o no de dichas causas y adopte las medidas necesarias que aseguren la plena efectividad de la ejecutoria, fijando en su caso la indemnización proceda por la parte que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno" . En el mismo sentido prácticamente, otro tanto viene a disponer con carácter general el artículo 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial al contemplar el mismo supuesto de imposibilidad de ejecución (artículo 18.2, segundo inciso).

2) De las dos causas previstas susceptibles de determinar la imposibilidad de ejecución (imposibilidad natural o legal), interesa particularmente circunscribir el ámbito de nuestras consideraciones a la inexecución de las resoluciones judiciales en sus propios términos por causa de imposibilidad legal, que es la cuestión que se suscita en el supuesto de autos y, por otro lado, es a la que con mayor frecuencia se apela.

Cabría empezar señalando que habría resultado más acorde su calificación como causa de imposibilidad jurídica y no legal, toda vez que no sólo las leyes propiamente dichas pueden determinar la inexecución de las resoluciones judiciales en sus propios términos: aparte de ellas --y en el campo del urbanismo, es lo más frecuente--, puede resultar la indicada causa de instrumentos normativos de rango reglamentario, cabalmente, en dicho campo, planes urbanísticos. De cualquier modo, más allá de su denominación, se trata esta última de una cuestión pacífica perfectamente asentada en nuestra jurisprudencia.

3) Por virtud de lo expuesto, el instrumento normativo singularmente invocado en cada caso, ciertamente, resulta en principio indiferente porque la causa legal de inexecución de las resoluciones judiciales en sus propios términos puede encontrar amparo en normas de uno u otro rango: el rango puede desde luego ponderarse a los efectos de concretar su incidencia en las resoluciones judiciales sobre las que pretende proyectarse; pero no excluye la virtualidad de las normas reglamentarias, y con ellas la de los propios planes urbanísticos, al fin señalado.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Ahora bien, para enervar el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales en sus propios términos, en todo caso (esto es, tanto para los propios reglamentos como para las mismas leyes) se precisa atender también el cumplimiento de otro género de exigencias, ya de carácter material: y ni siquiera las propias leyes escaparían a estas exigencias.

Con base en una temprana jurisprudencia europea sobre derechos humanos sobre las convalidaciones legislativas, nuestra propia jurisprudencia constitucional en efecto así lo ha venido a precisar (por todas, en su STC 73/2000 , a propósito del caso Itoiz, resolución que con posterioridad habría de ser confirmada por el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su Sentencia de 27 de abril de 2004 ). Y es que la invocación de la existencia de una razón atendible sólo puede prosperar: 1) si dicha razón aparece fundada en el interés general y se sitúa al servicio de bienes y valores constitucionales y 2) si el sacrificio resultante no es desproporcionado.

Llegados a este punto, cabe señalar que, a nuestro juicio, concurren indudablemente tales circunstancias en el supuesto de autos; lo primero, porque la preservación del bien mira a amparar el acceso a la cultura y a la educación (bienes y valores de rango constitucional) en una parte singular del territorio del Estado; y lo segundo, porque los intereses invocados de contrario pueden encontrar satisfacción por vía alternativa; ello, en los términos que en cualquier caso después concretaremos con mayor grado de detalle.

#### *IV. Los argumentos de la sentencia y su alcance.*

De cualquier modo, no podemos sino convenir con la sentencia impugnada en la confluencia en el caso de las razones sobre las que aquélla hace descansar su fundamentación.

Así las cosas, ciertamente: 1) el incidente de imposibilidad ahora suscitado no se vino a promover dentro del plazo legal establecido inicialmente a tal efecto por la Ley jurisdiccional (artículo 110.2 ); 2 ) ha habido lugar, con anterioridad, a la sustanciación de un incidente de imposibilidad de ejecución en el curso de este proceso, con motivo de la invocación de una distinta causa de imposibilidad legal, en el que nada habría impedido el enjuiciamiento de la causa que ahora se invoca; y 3) ya en cuanto al fondo, la previsión legal invocada como causa de imposibilidad legal está pensada para la preservación de las edificaciones originariamente destinadas al uso protegido y no para dar amparo a la construcción de edificaciones contrarias a las disposiciones urbanísticas. Salvada acaso esta última línea argumental, las restantes son de carácter esencialmente procesal.

De cualquier modo, hemos de armonizar su respectivo alcance con la concurrencia en este caso de los valores materiales en presencia a que antes nos referimos. Así:



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

1) En cuanto al primer extremo, nuestra propia jurisprudencia ha flexibilizado el rigor en la mecánica aplicación del plazo legal efectivamente establecido por la Ley jurisdiccional de dos meses. No deja de constituir un consistente indicio en contra de la pretendida imposibilidad que no se haya venido a promover el incidente en dicho plazo, desde luego; pero la circunstancia no resulta excluyente por sí sola para que pueda prosperar un incidente de imposibilidad promovido con posterioridad (entre otras, nuestras Sentencias de 17 de noviembre de 2008 RC 4285/2005 y de 9 de febrero de 2009 RC 1622/2005 ).

Lo que, por otro lado, mejor se compadece con los dilatados plazos de que disponen en cambio los titulares de los derechos reconocidos por las resoluciones judiciales para hacer valer justamente tales derechos, según tenemos también reconocido (entre las más recientes, nuestras Sentencias de 17 de diciembre de 2010 RC 6067/2009 y de 15 de octubre de 2013 RC 4004/2012 , con cita de muchas otras recaídas con anterioridad, en que se considera que el plazo aplicable a dicho efecto se extiende a quince años).

2) Esta última consideración (que la previsión de plazos amplios para promover la ejecución encuentra su contrapartida en la posibilidad de que al cabo de los años pueda surgir o invocarse alguna causa determinante de la imposibilidad, legal o natural, de cumplimiento de una resolución judicial no invocada con anterioridad) podría asimismo esgrimirse para legitimar, con todas las cautelas, que a lo largo del período señalado pudiera haber lugar para la sustanciación de nuevos incidentes.

Podría haber lugar a ello si se invoca la aparición sobrevenida de hechos o causas nuevas (justamente, a propósito del caso relativo al teatro romano de Sagunto, traído a colación por la sentencia de la que ahora disentimos, así vino a acontecer: por Auto dictado por la Sala de instancia de 7 de abril de 2009 --que después devino firme al declararse la inadmisibilidad del recurso de casación por Auto del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 2009 --se acordó la imposibilidad legal de ejecución de la sentencia de 16 de octubre de 2000 , a causa de una modificación legal introducida mediante Ley 5/2007, de 9 de febrero, que no estaba en vigor cuando ya se había promovido un incidente anterior en que se desestimó la pretendida imposibilidad de ejecución mediante Auto de 23 de abril de 2003 --que el Tribunal Supremo vino a refrendar por Sentencia de 11 de diciembre de 2007--, razón por lo que la cuestión se sustanció con la apertura de un nuevo incidente). Y aun cuando no sea así, no cabe excluir por completo que pudiera acreditarse alguna circunstancia explicativa de la dilación en la invocación tardía de alguna causa determinante de la imposibilidad de ejecución de una resolución judicial en sus propios términos --si bien las dificultades puedan ser ya entonces prácticamente insuperables--.





[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Sin embargo, así sucede justamente en el supuesto que nos ocupa. No puede pasar inadvertido que, como también refiere precisamente la propia sentencia de la que disiento, en un supuesto ubicado en el entorno inmediato, prosperó el incidente para legitimar a la sazón la construcción de un edificio con destino a jefatura superior de policía con la sola invocación de la misma causa de imposibilidad legal alegada inicialmente en este caso --esto es, la sobrevenida aprobación de un nuevo instrumento de planeamiento, que contemplaba la actuación anulada, de tal manera que, si ahora se procediera a cumplir la resolución judicial, dicha actuación resultaría contraria a la ordenación sobrevenida--.

Bien que entonces el Auto dictado por la Sala de instancia con fecha de 7 de diciembre de 2004, que vino a declarar dicha imposibilidad legal de ejecución, no fue objeto de recurso de casación, con lo que devino firme; al contrario de lo que aconteció en el supuesto que nos ocupa, en que el Tribunal Superior de Justicia de Canarias también vino a declarar inicialmente la concurrencia de la misma causa de imposibilidad legal de ejecución (Auto de 16 de septiembre de 2008), como decíamos; pero en esta ocasión la resolución sí fue impugnada ante este Tribunal Supremo y resultó casada por virtud de nuestra sentencia de 17 de noviembre de 2010 (RC 6528/2010 ), que estimó la improcedencia de apelar a dicha causa y revocó en consecuencia la resolución acordada en la instancia.

A tenor de ello, cumple indicar que puede explicarse que la entidad recurrente, la misma en ambos casos, actuara inicialmente del mismo modo y que su actuación pudiera estar presidida por la fundada y razonable creencia de que la misma causa inicialmente alegada habría de llevar al mismo pronunciamiento (cosa que efectivamente acaeció en instancia) y por ende a desencadenar también la misma solución al conflicto.

3) Acerca del tercero de los fundamentos a que responde la resolución impugnada, no podemos sino compartir que el artículo 18 (lo mismo que el 24.2) de la Ley de Patrimonio Histórico contiene un mandato legal dirigido estrictamente a las Administraciones competentes en la materia, receptoras directas y naturales de las determinaciones contenidas en el referido precepto; de tal manera que su invocación no puede servir por sí a los efectos pretendidos en el recurso con carácter general, ni tampoco su conexión con valores constitucionales permite soslayar sin más las consecuencias resultantes de un resolución ordenada en sede jurisdiccional o que de ella traigan su causa, como ha sido el caso.

Ahora bien, que ello sea así no impide que los propios órganos jurisdiccionales puedan y deban tomar en consideración el indicado precepto y calibrar la relevancia de los valores incorporados a él en la resolución de las controversias sometidas a su consideración. No puede ser lo mismo, por ejemplo, la titularidad estatal de la biblioteca y su consiguiente servicio a



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

garantizar la igualdad -al menos, en las condiciones básicas-en el ejercicio de derechos constitucionales; como tampoco sería igual la condición del suelo sobre el que pudiera asentarse la actuación ejecutada -incluso, si se dispone o no efectivamente de la titularidad pública requerida al efecto-; o el valor del entorno que resulta afectado: de ningún modo, pueden excluir los órganos jurisdiccionales la toma en consideración de tales circunstancias.

*V. La concurrencia de una razón jurídicamente atendible: razones fundadas al servicio de bienes y valores constitucionales*

En estrecha consonancia con lo que antecede, de la misma forma que consideramos acreedores de la debida atención los argumentos de los que se sirve la sentencia, igualmente estimamos que no deben ser los únicos. Los que se pusieron de manifiesto al inicio de este voto particular acaso tampoco justificarían por sí solos la procedencia de acordar la imposibilidad legal de ejecución de una sentencia en sus propios términos:

1) La construcción de un bien demanial de resultas de una obra pública podría no ser por sí causa suficiente a tal efecto, como sostuvimos en nuestra Sentencia de 22 de diciembre de 2008 (RC 1330/2007 ), a propósito de un polideportivo y una plaza pública, a diferencia de lo que parecía deducirse con anterioridad de nuestra STS de 10 de marzo de 1992 sobre un centro escolar (RAp.1373/1990 ); y, desde luego, muy al contrario también del postulado en que se sitúa como punto de partida por ejemplo el derecho francés, en las antípodas del nuestro, conforme expresa el adagio "ouvrage mal plantè ne se détruit pas" ; taxativa prohibición que, sin embargo, comienza a flexibilizarse últimamente, al menos en algún caso límite, como ante expropiaciones realizadas por la vía de hecho u ocupaciones ilegítimas del suelo.

2) Y tampoco podría bastar la sola consideración de la biblioteca como un bien de interés cultural, como sostuvimos en nuestra Sentencia de 10 de octubre de 2013 (RC 3342/2012 ): a la sazón, sin embargo, la biblioteca no era de titularidad estatal, por una parte; y, todavía más importante, otras dos consideraciones, por un lado, justamente a tenor de su destino la Sala de instancia había venido a acordar ya la inejecución parcial del fallo (en sus propios términos); y, aún más, la construcción amenazaba a la sazón la integridad, no ya de una edificación, sino de un recinto monumental entero de extraordinario valor histórico y artístico; nada de lo cual sucede en el supuesto que estamos enjuiciando.

Los anteriores son de los escasos precedentes existentes en nuestra jurisprudencia en los últimos años en que se aborda la cuestión y que pueden servirnos de orientación con vistas a atender las particularidades del supuesto sometido ahora a nuestro enjuiciamiento. Aparte de



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

este mismo que nos ocupa, sobre el edificio de la Biblioteca de Las Palmas, que ya dio lugar a un primer pronunciamiento en casación, como hemos referido ( Sentencia de 17 de noviembre de 2010 RC 6528/2009 ).

Pero, a nuestro juicio, aun cuando no pudieran resultar suficientes por sí, la peculiar confluencia en un mismo supuesto de la triple condición del bien controvertido en que venimos insistiendo repetidamente --la consideración de la demanialidad de dicho bien por razón de su destino (doblemente convergente en este caso: uso y servicio público), su integración en el ámbito de los bienes de interés cultural con miras a la aplicación de sus mismas prerrogativas y, en fin, la titularidad estatal del bien y su vinculación funcional a la salvaguardia de valores constitucionales dignos de protección--sí nos lleva a apartarnos del criterio sustentado por la opinión mayoritaria, y determinan la concurrencia de una razón jurídicamente atendible que legitima la declaración de imposibilidad de cumplimiento de la sentencia en sus propios términos.

Ciertamente, correspondería a la propia instancia en principio haber alcanzado esta conclusión sobre la base de la ponderación que acabamos de efectuar, tal y como resalta el Abogado del Estado en su recurso (no deja de ser verdad asimismo que tampoco profundizaba suficientemente en éste sobre todas las peculiaridades del caso); pero, como no hubo lugar a ello, es ahora en casación cuando debemos deducir las consecuencias procedentes.

**VI. La concurrencia de una razón jurídicamente atendible:proporcionalidad de las medidas alternativas dispuestas para elcumplimiento del fallo**

En la medida, además, en que, atendiendo a la finalidad antes expuesta, el sacrificio consiguiente de los derechos reconocidos por la sentencia no resulta desproporcionado; lo que constituye también una exigencia indispensable para poder estimar la concurrencia de una razón jurídicamente atendible, en los términos antes expuestos, como ya sabemos.

Del modo indicado, así, pues, los intereses susceptibles de esgrimirse en contrario y de resultar desatendidos, en efecto, pueden encontrar amparo:

1) Ya de partida, ha de señalarse ante todo que no concurren circunstancias que habrían de resultar insuperables a fin de evitar la ejecución "in natura" de la sentencia, razón por la que ha de considerarse decaída la argumentación esgrimida en este sentido en trance de oposición a la estimación del recurso, como la ubicación de la construcción en dominio público marítimo terrestre o, puestos a exacerbar la hipérbole, en un espacio natural protegido, supuestos en que prácticamente procedería de suyo la efectividad de la restauración de la realidad física preexistente. Está de más, por tanto, trazar este género de equivalencias (máxime, respecto de



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

un supuesto en que la vulneración del planeamiento se produce sólo en la medida en que sus previsiones quedaron sin desarrollar por medio del correspondiente plan especial igualmente previsto, dentro del marco de las complejas relaciones interadministrativas existentes entre ambos instrumentos de ordenación).

2) Esto aparte, lo que sí concurren son intereses dignos de protección que en todo caso sí han de quedar salvaguardados, máxime si resultara ello posible, como así creemos. Por eso, realmente, más que ante un supuesto de pura y simple imposibilidad de ejecución de una resolución judicial, estamos ante un supuesto de imposibilidad de proceder a su cumplimiento en sus propios términos; porque lo resuelto y fallado debe ser efectivamente lo que ha de cumplirse, solo que de un modo alternativo y por equivalente: por si alguna duda hubiese, en el sentido preconizado por el propio artículo 105. 2 nuestra Ley jurisdiccional .

Ya hemos tenido ocasión de destacarlo, por ejemplo, últimamente en nuestras sentencias de 16 de abril (RC 918/2012 ) y de 4 de junio de 2013 (RC 1211/2012 ), que se sirven de la misma declaración: "dicho inciso del artículo 105 implica una específica habilitación al Juez o Tribunal para que, en el marco del supuesto de imposibilidad que el precepto regula, el mismo órgano jurisdiccional pueda adoptar -incluso de oficio, previa audiencia-cuantas medidas sean necesarias para la ejecución de la sentencia, aunque fuese de una manera diferente a la contemplada en el fallo".

-Por lo tanto, debe compensarse puntual e integralmente a todos los propietarios afectados en sus bienes y derechos, si no pudiera cumplirse la resolución judicial en sus propios términos, como aquéllos vinieron incluso a anticipar en su escrito de conclusiones formulado en la instancia de este proceso.

Con una limitación, sin embargo; y es que, en efecto, se haya producido una lesión efectiva en sus bienes y derechos, como exigen las normas ordenadoras de la responsabilidad que resultan de aplicación; lo que se extiende a los vecinos cuyas titularidades dominicales hubieran experimentado alguna merma de valor en sus bienes de resultas de la realización de la obra ilegal: ahora bien, es claro que la compensación ha de hacerse efectiva a ellos y solo a ellos.

-Y, por otra parte, aunque ya en distinto plano, la ciudad igualmente ha de resultar compensada -si es que no la ha sido de algún modo merced a alguna alteración del planeamiento-con la recuperación del espacio libre reconocido con anterioridad por la ordenación urbanística preexistente y del que se ha visto privado (aunque ciertamente la parcela tuvo por destino desde el principio el de sistema general cultural administrativo, los



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

parámetros a los que debía ajustarse la obra resultaron alterados afectando al espacio libre colindante); previsión que además ha de realizarse en una zona o un entorno lo más próximo posible, porque justamente resulta imprescindible mantener el equilibrio y la proporción entre las necesidades de la población y la red de equipamientos y dotaciones puestos a su servicio.

De no procederse en el sentido apuntado y no adoptarse estas medidas compensatorias, sí podrían socavarse los cimientos del Estado de Derecho y se estaría poniendo también en cuestión el cumplimiento de la legalidad urbanística como un valor acreedor de protección por sí mismo.

Como la sentencia impugnada refiere a ello sus últimas consideraciones, sin embargo, nos corresponde ahora igualmente completar la formulación de este voto con una última alusión a esta cuestión.

3) El cumplimiento estricto de la legalidad urbanística constituye, no una más, sino la 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. No se trata con el indicado valor de atender al cumplimiento de una garantía meramente formal, porque a través de ella se preservan también, del modo expuesto, valores en última instancia sustanciales.

El ordenamiento jurídico así pues ha de velar por el cumplimiento de la legalidad urbanística, valor cuya vigencia quedaría comprometida si no dispusiera aquél de los resortes precisos para asegurarla o si dichos resortes no llegaran a activarse para atajar situaciones irregulares. Sin embargo, no podemos convenir en que, ante supuestos ciertamente excepcionales, la previsión de fórmulas alternativas de cumplimiento puedan servir igualmente al mismo fin, incluso, cabría agregar, tales fórmulas pudieran llegar a ser más eficaces para satisfacer el indicado propósito (por ejemplo, mediante la imposición de las compensaciones que procedan al interés general). Dicho propósito sí quedaría comprometido, en cambio, si tales fórmulas dejaran de establecerse o no se aplicaran realmente. Por las razones antes expuestas, resultan indispensables para evitar la desproporcionalidad de la medida dispuesta, en los términos antes indicados.

## **VII Conclusión**

Así, pues, y en contra del parecer mayoritario de la Sección Quinta, considero como conclusión que había lugar a la estimación del presente recurso de casación, a la consiguiente anulación de las resoluciones impugnadas y a la adopción de una nueva resolución en su lugar acorde con la argumentación desarrollada en este voto particular.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Dado en Madrid, a 16 de mayo de 2014.

José Juan Suay Rincón Rafael Fernández Valverde

PUBLICACION .-Leída y publicada ha sido la anterior sentencia, juntamente con el voto particular, por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública, de lo que como Secretaria, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.