

Roj: **STS 3801/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:3801**Id Cendoj: **28079130052016100298**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **5**Fecha: **26/07/2016**Nº de Recurso: **3499/2015**Nº de Resolución: **1984/2016**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **MARIANO DE ORO-PULIDO LOPEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 26 de julio de 2016

Esta Sala ha visto el recurso de casación número nº **3499/2015**, interpuesto por la entidad mercantil LA SIRENITA 10. S.L., representada por la procuradora D.ª Pilar Cortés Galán asistida del letrado D. José Manuel Merelo Abela, contra el Auto dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Baleares -Sección Primera- en fecha 14 de julio de 2015, que desestimó el incidente en ejecución de la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 2013, promovido por LA SIRENITA 10, SL, el 5 de mayo de 2015, recaído en el recurso contencioso-administrativo nº 616/2006. Han sido partes recurridas la **COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ISLAS BALEARES** representada y defendida por la letrada de dicha Administración D.ª Antonia Perelló Jorquera; el **EXCMO. AYUNTAMIENTO DE PALMA DE MALLORCA y el CONSELL INSULAR DE MALLORCA** ambos representados por el procurador D. Alejandro González Salinas, asistidos, respectivamente, D. Pedro González Salinas y D. Cristofol Barceló Monserrat.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Mariano de Oro-Pulido y Lopez

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Baleares dictó auto con fecha 14 de julio de 2015, con el siguiente tenor literal:

" **PRIMERO.-** desestimamos el incidente en ejecución de la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 2013, promovido por LA SIRENITA, SL, el 5 de mayo de 2015.

SEGUNDO.- Sin costas ."

SEGUNDO.- Contra el referido auto por el Procurador D. Antonio Colom Ferrá en nombre y representación procesal de la entidad mercantil LA SIRENITA 10, S.L., se presentó escrito manifestando su intención de interponer recurso de casación, primero ante la Sala "a quo", acordándose en virtud de diligencia de ordenación de fecha 28 de octubre de 2015 tener por preparado el citado recurso contra el auto de 14 de julio de 2015 desestimatorio del incidente de ejecución planteado por la citada mercantil y en relación a la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 2013, y contra el auto de esta Sala de fecha 29 de septiembre de 2015, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra el referido auto, al tiempo que en dicha resolución se emplazó a las partes personadas por término de TREINTA DÍAS para su comparecencia e interposición mediante Procurador, así como la remisión de los autos originales a la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

Por la Procuradora D.ª Pilar Cortés Galán se interpuso recurso de casación en nombre y representación de la mercantil "LA SIRENITA 10, S.L." en concepto de parte recurrente. Personándose en concepto de recurridos la **COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ISLAS BALEARES** representada y defendida por letrada de dicha Administración D.ª Antonia Perelló Jorquera; el **EXCMO. AYUNTAMIENTO DE PALMA DE MALLORCA y el**



CONSELL INSULAR DE MALLORCA ambas representados por el procurador D. Alejandro González Salinas, asistidos, respectivamente, por D. Pedro González Salinas y D. Cristofol Barceló Monserrat.

TERCERO.- Por resolución de fecha 4 de marzo de 2016, se acordó admitir a trámite el recurso de casación interpuesto, ordenándose al propio tiempo, remitir las actuaciones a la **Sección Quinta**. Recibidas en dicha Sección, fué dictada diligencia de ordenación 5 de abril de 2016, convalidándose las actuaciones practicadas, al tiempo que se ordenó hacer entrega de copia de los escritos de interposición del recursos a las representaciones procesales de los recurridos, a fin de que en el plazo de treinta días pudieran oponerse al mismo. Siendo evacuado dicho trámite por el Procurador Sr. González Salinas en nombre y representación del CONSELL INSULAR DE MALLORCA y del EXCMO. AYUNTAMIENTO DE PALMA DE MALLORCA, así como por la Sra. Letrada de la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ISLAS BALEARES en la representación y defensa que tiene otorgada de dicha Administración.

CUARTO.- Por Providencia de fecha 14 de junio de 2016, se señaló el día 12 de julio del mismo año, fecha en la que, efectivamente, tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por acuerdo del Consejo Insular de Mallorca de 5 de junio de 2006 se aprueba definitivamente la Modificación Puntual de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Palma, referente a la implantación de un sistema general de equipamiento comunitario sanitario supramunicipal, denominado Son Dureta II, en la finca Son Espases Vell.

Frente al referido acuerdo la entidad LA SIRENITA 10 S.L., interpuso recurso contencioso-administrativo, que se siguió con el número 616/2006 y finalizó por sentencia desestimatoria de 31 de mayo de 2010.

Dicha sentencia fué recurrida en casación por la citada entidad, dando lugar al recurso nº 4856/2010 que terminó por la nuestra de 21 de junio de 2013, en la que declaramos la nulidad del citado acuerdo del Consejo Insular de Mallorca de 5 de junio de 2006.

SEGUNDO.- La Sala de instancia se basó para desestimar el citado recurso contencioso-administrativo nº 616/2006, en que " *con anterioridad al presente contencioso, con el mismo objeto y con demanda conteniendo la misma carga argumental, también suscrita por el Letrado D. Pablo Mir Capellá, la Sala ha conocido el recurso número 560/2005, promovido por la Congregación de Misioneros del Sagrado Corazón del Monasterio de La Real y terminado en primera instancia por la sentencia número 624/2009 que, en cuanto importa, ha declarado la conformidad a Derecho de la modificación puntual cuestionada. Puestas así las cosas, la Sala debe reiterar aquí lo ya señalado en la sentencia número 624/2009* ".

Interesa resaltar que esa sentencia 624/2009, de 21 de septiembre, fué revocada por nuestra sentencia de 20 de marzo de 2013 -recurso de casación nº 6333/2009 - por la que declaramos la nulidad del Acuerdo del Consejo Insular de Mallorca de 5 de junio de 2006, por el que se aprueba definitivamente la Modificación Puntual de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Palma, referente a la implantación de un sistema general de equipamiento comunitario sanitario supranacional, denominado Son Dureta II.

Así las cosas, e interpuesto asimismo recurso de casación por la mercantil la Sirenita 10 contra la citada sentencia de la Sala de instancia de 31 de mayo de 2010, de cuya ejecución ahora se trata, declaramos haber lugar al mismo al ser firme nuestra anterior sentencia de 20 de marzo de 2013 anulatoria del tan repetido acuerdo del Consejo Insular de Mallorca de 5 de junio de 2006.

Las razones tenidas en cuenta por nuestra sentencia de 20 de marzo de 2013 para estimar el recurso de casación y decretar la nulidad del acuerdo recurrido en la instancia fueron las siguientes: (1) Omisión del trámite de declaración de interés general del equipamiento sanitario por el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Islas Baleares, al tratarse de suelo rústico, no siendo suficiente que la dotación se contemple en el planeamiento municipal y (2) Omisión de la evaluación ambiental estratégica a la que debió ser sometida la Modificación cuestionada.

TERCERO.- Antes de continuar con la exposición de la sentencia de cuya ejecución se trata, conviene señalar que por acuerdo del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Palma, de fecha 17 de enero de 2007, se concede a la entidad Hospital de Son Dureta S.A., licencia de construcción del nuevo Hospital de Son Dureta en la finca de Son Espases.

Frente a dicha licencia se interpuso por la entidad ahora recurrente en casación recurso contencioso-administrativo que finalizó por sentencia desestimatoria de fecha 4 de octubre de 2011 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Palma, confirmada por resolución de la Sala de instancia de 29 de febrero de 2012.



Ambas resoluciones son, pues, de fecha anterior a la sentencia de cuya ejecución ahora se trata.

Finalmente con fecha 6 de mayo de 2015, es decir, casi dos años después de nuestra sentencia de 21 de junio de 2013, la ahora recurrente solicitaba ante la Sala de instancia la ejecución de dicha sentencia por la que, repetimos, declaró haber lugar al recurso de casación y con estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto, anuló la Modificación Puntual del Plan General de Mallorca objeto de impugnación.

CUARTO.- La referida petición de ejecución de sentencia fué rechazada por la Sala de instancia en virtud de los autos objeto de casación, con base fundamentalmente en jurisprudencia de éste Tribunal Supremo, y más en concreto en la sentencia de 4 de junio de 2013 -recurso de casación nº 1211/2012 - en la que se declara:

"La STS de 17 de junio de 2009 (rec. de cas. 5491/2007) reitera el criterio y reproduce anteriores pronunciamientos, como síntesis de una prolongada línea jurisprudencial, lo declarado en la STS de 4 de enero de 2008: "Ciertamente, esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, interpretando antes lo establecido en los artículos 120 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 y 86.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa 1956, y ahora lo dispuesto en los artículos 102 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, y 73 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo 29/1998, ha declarado que por razones de seguridad jurídica se atempera el principio de eficacia erga omnes de las sentencias anulatorias de las disposiciones de carácter general respecto de los actos administrativos que hubiesen adquirido firmeza con anterioridad a que la sentencia anulatoria de aquellas disposiciones alcanzase efectos generales (Sentencias, entre otras, de fechas 26 de febrero de 1996, 28 de enero y 23 de noviembre de 1999, 24 y 26 de julio de 2001 y 14 de julio de 2004, y concretamente se ha declarado que la anulación de los instrumentos de planeamiento deja a salvo las licencias firmes (Sentencia de fecha 8 de julio de 1992)".

QUINTO.- Contra dichos autos interpone La Sirenita 10 S.L., recurso de casación en el que esgrime dos motivos, el primero con base en el artículo 87. 1. c) de la Ley de ésta Jurisdicción, por contradecir el auto de ejecución el fallo de la sentencia anulatoria del planeamiento y el segundo, al amparo del artículo 88.1.c) de la misma Ley por falta de motivación e incongruencia con infracción de los artículos 24.1 y 120.3 de la Constitución, 248 de la LOPJ, 67.1 de la LJCA y 218 de la LEC.

Interesa ante todo recordar, en relación con el segundo de los motivos de impugnación, que mientras que en los demás recursos de casación se confronta la resolución recurrida con una norma jurídica, al objeto de declarar su conformidad o no con el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia, en el recurso de casación contra autos dictados en ejecución de sentencia, la comparación se ha de efectuar entre lo ordenado para su ejecución y la parte dispositiva de la resolución que se ejecuta, con el fin de evitar extralimitaciones en dicha ejecución.

Por ello, los autos dictados en ejecución de sentencia, conforme al artículo 87.1.c) de la Ley de ésta Jurisdicción, solamente pueden ser recurridos cuando resuelven cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en la sentencia o cuando contradigan los términos del fallo que se ejecuta. El motivo debe reconducirse por éste cauce.

En todo caso, no está de más señalar que como, a continuación veremos, los autos recurridos dan respuesta a las cuestiones planteadas. Otra cosa es que éstas no sean del agrado de la recurrente, pero ello poco o nada tiene que ver con la falta de motivación e incongruencia denunciada.

SEXTO.- Resulta oportuno recordar que la entidad recurrente cuando promovió el 6 de mayo de 2016 el incidente de ejecución al objeto de que se declare la nulidad de la licencia concedida por el Ayuntamiento de Palma de Mallorca, que no había sido parte en las actuaciones, el 17 de enero de 2007 para la edificación del Hospital de Son Dureta, habían transcurrido casi dos años desde que éste Tribunal Supremo había dictado la sentencia cuya ejecución ahora pretende, y más de tres desde que la Sala de instancia por sentencia de 29 de febrero de 2012 había confirmado la sentencia de 4 de octubre de 2010 por la que el Juzgado nº 1 de Palma de Mallorca había desestimado el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad recurrente contra la referida licencia.

Así las cosas, resulta adecuada la respuesta denegatoria dada por la Sala de instancia en los autos recurridos en la jurisprudencia que " se concreta en que la seguridad jurídica exige que la edificación erga omnes de las sentencias anulatorias de disposiciones generales y, en particular de instrumentos de planeamiento urbanístico se extienda -y limite- a aquellos autos de aplicación que todavía no fueran firmes".

En efecto, la declaración de nulidad de una disposición general produce la privación de efectos *pro futuro*, sin embargo el artículo 73 de la Ley de ésta Jurisdicción excluye de los efectos de la anulación a los actos administrativos que hayan ganado firmeza.



En éste sentido, la sentencia de ésta Sala de 12 de marzo de 2015 -recurso de casación 1881/2014 - dictada en un supuesto similar al actual señala que "el planteamiento del recurso que nos ocupa podría haber llegado a prosperar si se tratara de extender los efectos de la nulidad de un plan a otras disposiciones de carácter general por virtud del principio de jerarquía normativa".

Pero no es el caso, ya que se trata de actos de aplicación dictados en desarrollo de una norma reglamentaria. En estos supuestos, continúa señalando la indicada sentencia, "en virtud del artículo 73 de nuestra Ley jurisdiccional, la declaración de nulidad de la norma reglamentaria comunica sus efectos a los actos dictados en su aplicación, a salvo, sin embargo, que dichos actos sean anteriores -esto es, se hayan dictado antes de que la anulación de la norma general produzca efectos generales- y hayan ganado firmeza -porque sus destinatarios no los recurrieron en tiempo y forma o, porque si lo hicieron, resultaron confirmados mediante sentencia firme".

En esa sentencia se citan en la misma línea las de 29 de junio de 2006 -recurso de casación 167/2003 -, de 4 de julio de 2007 -recurso de casación 296/2004 -, 17 de junio de 2009 -recurso de casación 5491/2007 -, recaída ya en el campo del urbanismo, y 19 de octubre de 2011 -recurso de casación 296/2004).

SÉPTIMO.- No modifica un ápice la situación descrita, el hecho de que la Sala de instancia señalase en su citada resolución de 29 de febrero de 2012, relativa a la licencia de obras, que " *en el eventual supuesto de que el TS declarase nula la Modificación puntual y dependiendo del grado de extensión de los efectos de dicha sentencia que fijase el propio TS, la parte recurrente podría interesar la revisión de la indicada licencia.* ", pues tal manifestación, como razona el auto de 14 de julio de 2015, no pasa de ser un *obiter-dicta* .

Por último, conviene señalar que las consideraciones contenidas en el auto impugnado de 29 de septiembre de 2015 -que desestima el recurso de reposición interpuesto contra el anterior de 14 de julio de 2015 que desestimó el incidente de ejecución -en relación con el recurso en su día promovido por la Congregación de Misioneros de los Sagrados Corazones se ajusta asimismo al régimen del citado artículo 73 de nuestra Ley Jurisdiccional, pues como señala aquella resolución " *la promoción del presente incidente de ejecución de la STS de 21 de junio de 2013 se ha efectuado el 5 de mayo de 2015, es decir, después de que el 22 de abril de 2015 ganase firmeza la SJCA -3 -sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3- de 11 de marzo de 2015, que declaró inadmisibile el recurso contencioso-administrativo promovido contra esa licencia municipal* " por la referida congregación religiosa.

La conclusión, por otra parte, a la que llega la Sala de instancia de que " *no hay derecho a la declaración de nulidad de la licencia solicitada cuando esa licencia ya es firme* ", la conduce a considerar innecesario el examen de las consideraciones que podrían derivarse de la convalidación legislativa operada por vía del Decreto Ley 3/2014 de "medidas urgentes destinadas a potenciar la calidad, la competitividad y la desestacionalización turística de Illes Balears".

Procede, pues, rechazar el presente recurso de casación.

OCTAVO.- Al declararse no haber lugar al recurso de casación, procede imponer las costas de éste recurso a la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de ésta Jurisdicción. Ahora bien, de conformidad con lo previsto en el apartado 3 del mismo artículo 139, atendiendo a la índole del asunto y a la actividad desplegada por las partes recurridas al oponerse a los recursos de casación, procede limitar la condena en costas a la cantidad de 1000 euros, por todos los conceptos, para cada una de las partes recurridas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :
PRIMERO.- No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la entidad "LA SIRENITA 10, S.L.", contra los autos de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares de 14 de julio de 2015 y 29 de septiembre de 2015, dictados en el procedimiento nº 616/2006, en ejecución de sentencia. **SEGUNDO.-** Imponemos las costas de esta casación a la parte recurrente en los términos señalados en el último fundamento de derecho de ésta resolución.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. D. Mariano de Oro-Pulido y Lopez, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.