



Roj: AJCA 13/2016 - ECLI:ES:JCA:2016:13A
Id Cendoj: 33044450022016200001
Órgano: Juzgado de lo Contencioso Administrativo
Sede: Oviedo
Sección: 2
Nº de Recurso: 153/2013
Nº de Resolución: 100/2016
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: MARIA PILAR MARTINEZ CEYANES
Tipo de Resolución: Auto

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2

OVIEDO

AUTO: 00100/2016

Modelo: N42450

LLAMAQUIQUE S/N, OVIEDO, 33005, ASTURIAS / CIF: S3300132B Equipo/usuario: MFF

N.I.G: 33044 45 3 2013 0001021

Procedimiento: PFE INCIDENTE DE EJECUCION 0000153 /2013 0002PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000153

/2013

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D/Dª: Javier

Abogado: GERARDO DE LA IGLESIA GUERRA

Procurador D./Dª: MARIA CONCEPCION GONZALEZ ESCOLAR

Contra D./Dª AYUNTAMIENTO LLANES **Abogado:** AVELINO CIMADEVILLA MENÉNDEZ
Procurador D./Dª MONTSERRAT MUÑIZ MORAN CODEMANDADO.- CARRERA Y PEREZ

LETRADO.- D. ERNESTO GARCIA-TREVIJANO GARNICA PROCURADOR.- DÑA. MARTA ESMERALDA ALPERI PRIETO

AUTO

En OVIEDO, a veinticuatro de noviembre de dos mil dieciséis.

HECHOS

Primero.- Por escrito de la representación de "CARRERA Y PÉREZ S.L" de fecha 19-7-2016 se puso en conocimiento de este Juzgado que por el Ayuntamiento de Llanes se le había requerido, por Resolución de 12-7-2016 para presentar licencia de legalización de las obras concluidas en Hotel Kaype , a los efectos de que el Juzgado confirmara si procedía atender al requerimiento.

Segundo.- Aportada la resolución municipal y el informe técnico a la que la misma se remitía y dado traslado a las demás partes de la pretensión instada, por el Ayuntamiento de Llanes se presentó escrito el 7-10-2016 alegando la posibilidad de legalizar las obras ejecutadas en la parcela 29 calificada como suelo urbano consolidado indicando que el expediente de legalización se encuentra en marcha habiéndose interesado por "Carrera y Pérez S.L. la legalización acompañando proyecto técnico. Se señala en el referido escrito que dicho expediente sufre retraso dado que tanto el Secretario Municipal como la Arquitecta se encuentran en situación de "investigados " por la Sala Civil y Penal del TSJA, habiéndose abstenido y estando pendientes de que la Consejería de Infraestructuras preste el apoyo técnico y jurídico necesario.

Tercero.- Por la representación de D. Javier se presentó escrito oponiéndose a la posibilidad de legalizar las obras e interesando la nulidad de la Resolución de 12-7-2016 por haber sido dictada para eludir la sentencia e interesando que se ordena a la Administración el cumplimiento de la misma en sus propios términos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Las cuestiones de las que conviene partir para la resolución de este incidente son básicamente las siguientes:

1º/ La sentencia de este Juzgado de 12-9-2014 estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de 8-3-2013 por la que concedía licencia de obras a la mercantil "Carrera y Pérez S.L" y, con anulación de la misma, se declaró que era contraria a derecho "en cuanto a la edificabilidad concedida, que habrá de limitarse a 0,80 m²/m²".

2º/ Apelada la referida sentencia, la dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJA de 30-5-2016 estimó el recurso y anuló la licencia en su integridad y no solamente en cuanto a la apreciación de un exceso de edificabilidad en su concesión.

3º/ Promovido por el Ayuntamiento de Llanes incidente de imposibilidad legal de ejecución el mismo resultó resuelto en sentido desestimatorio por Auto de 9-12-2015 confirmado en apelación por el dictado por la Sala del TSJA el 30-5-2016.

4º/ En el momento procesal de presentarse el escrito que da inicio a este nuevo incidente se había dictado Auto de 2-3-2016 en el que, entre otras consideraciones, se ordenaba la obligación de llevar a puro y debido efecto la sentencia dictada.

Segundo.- A la vista de los datos expuestos resulta patente la necesaria desestimación de la pretensión instada por "Carrera y Pérez S.L". En primer lugar porque si bien la obtención de una licencia de legalización con posterioridad a la sentencia constituye el típico supuesto de imposibilidad legal de ejecutar la sentencia contemplado en el art. 105.1 de la LRJCA , lo que obliga a la suspensión de la ejecución para abrir un incidente contradictorio al objeto de apreciar la concurrencia o no de dicha imposibilidad y adoptar las medidas consecuentes, sólo el órgano encargado de la ejecución de la sentencia, en este caso el Ayuntamiento de Llanes, tiene legitimación para promover dicha cuestión incidental. No procede pues su apertura a instancia del particular, menos aún cuando ni siquiera se cuenta con la licencia.

Respecto a la legitimación, la STS de 29-12-2015 (rec 4179/2014) reproduciendo otras anteriores señala: "En cuanto a la legitimación para plantear ante el Tribunal al que compete hacer ejecutar la sentencia la imposibilidad material o legal de hacerlo, esta Sala del Tribunal Supremo ha declarado, entre otras, en sus Sentencias de fechas 26 de septiembre de 2006 (recurso de casación 8712/2003), 9 de noviembre de 2006 (recurso de casación 7354/2004) y 24 de enero de 2007 (recurso de casación 140/2004), que, según se deduce de la literalidad del precepto contenido en el referido artículo 105.2 de la Ley de esta Jurisdicción , es el órgano administrativo encargado de su cumplimiento quien lo debe pedir, si bien los afectados por la sentencia están facultados para reclamar de ese órgano obligado al cumplimiento que suscite tal cuestión ante el juez o tribunal competente para ejecutarla, de modo que, si no lo hiciese o se negase a ello, cabe que los interesados o afectados se dirijan a éstos solicitando que se pronuncien acerca de la imposibilidad material o legal de ejecutar la sentencia".

Por otro lado y como destaca la sentencia del TS de 4 de octubre de 2006 (rec. 2100/2004) sólo la obtención de la licencia de legalización -o análogo instrumento de restablecimiento de la legalidad- permite evitar la demolición: "En el fondo, pues, lo que se discute es si basta con la exclusiva circunstancia de la aprobación de un nuevo planeamiento posterior ---conforme al cual ya no concurriría la infracción urbanística determinante de la nulidad declarada por la sentencia cuya inexecución se pretende--- para, de forma automática y sin mas trámites, poder obtener un pronunciamiento jurisdiccional de inexecución legal de la sentencia.

La respuesta no puede ser positiva." Y añade: "En la STS de 7 de enero de 1999 dijimos que "Las sentencias del tipo de la que se ejecuta no se cumplen por el mero acuerdo que declara que éstas se cumplan (en el caso enjuiciado acordando la eventual legalización de lo indebidamente edificado, o, alternativamente, decidiendo la demolición cuando la opción de la legalización no es posible, o se han cumplido los plazos y condiciones establecidos para la legalización), sino que es necesario que la legalización efectiva se lleve a efecto, o, alternativamente, la demolición se realice. (...)"

En segundo lugar y sobre todo, procede rechazar la pretensión instada porque la imposibilidad de ejecución de la sentencia dictada en este procedimiento ya fue promovida por el Ayuntamiento de Llanes, siendo resuelta en sentido desestimatorio mediante Auto de 9 de diciembre de 2015 confirmado en apelación por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del TSJ de Asturias. Un elemental respeto a la seguridad de la "cosa juzgada" impide la revisión de una cuestión que ya fue examinada cuando ni tan siquiera se invoca la existencia de ninguna modificación normativa que pudiera justificar la legalización de una obra que la sentencia consideró disconforme a derecho.

En consecuencia procederá rechazar la posibilidad de legalizar en todo o en parte las obras ejecutadas al amparo de la licencia anulada, sin que proceda hacer consideración alguna a la edificabilidad en tanto en cuanto el referido criterio, declarado en la instancia, fue revocado en la sentencia de apelación. Tampoco cabe discriminar la situación de que las obras se sitúen en las parcelas NUM000 y NUM001 o en la 29 ya que si bien esta última tiene la calificación de Suelo Urbano consolidado, la licencia de agrupación de dichas parcelas fue anulada judicialmente y dicha anulación fue tenida en cuenta en la sentencia del TSJA de 30-5-2016, revocatoria de la dictada por este Juzgado, para anular la licencia de obras en su integridad y no solamente en cuanto al exceso de edificabilidad.

Tercero.- El rechazo a la solicitud presentada no conlleva la declaración de nulidad de ninguna actuación administrativa por cuanto al no constar concedida licencia de legalización, no se puede decir que el Ayuntamiento haya emitido una resolución tendente a eludir el fallo de la sentencia. El requerimiento invocado por la particular perjudicada por la anulación es un acto de trámite que no resulta impugnabile ni, por lo tanto, puede estimarse incluido en el ámbito del art 103.4 LRCJA.

Procederá por todo ello ordenar la ejecución del fallo en sus términos y por ende la demolición de todas las obras amparadas en la licencia anulada. A este respecto, del contenido de los informes del Ayuntamiento de Llanes se infiere la existencia de dudas respecto a cuáles han de ser las obras a demoler. También el ejecutante realiza numerosas alegaciones en torno al proyecto de demolición que, tanto en uno como en otro caso, se considera que exceden del ámbito del incidente que ahora se resuelve, incoado conforme al art 105 LRJCA al invocarse la posibilidad de legalizar parte de las obras. Tal posibilidad ha de rechazarse manteniendo con ello la procedencia de demoler las obras amparadas en la licencia que por tanto y en principio, serán las incluidas en el proyecto presentado en su día para su obtención. En el caso de que se plantee cuestión respecto a si una concreta actuación resulta desproporcionada o excede del ámbito de la ejecución, habrá de ser tramitada y resuelta singularmente en el proceso de ejecución conforme a lo establecido en el art 109 LRJCA. No resulta admisible y complica sobremanera la ejecución de una sentencia, ya de por sí compleja, la introducción de cuestiones ajenas al incidente que se incoa, que son de carácter técnico y que por lo tanto -de mantenerse-- requieren de tratamiento y resolución individualizada.

Cuarto.- La conclusión anterior determina la imposibilidad de conceder una nueva prórroga para llevar a cabo la demolición que por la interesada se había solicitado en escrito de 2-9-2016 y cuya pretensión, una vez oídas las demás partes, se ha de resolver conjuntamente en esta resolución. Habiendo sido rechazada la concurrencia de un supuesto de imposibilidad legal de ejecución de sentencia y solventada la autorización de la Confederación Hidrográfica del Cantábrico cuya falta había motivado en su momento la concesión de una prórroga para iniciar la demolición, dicha ejecución habrá de proseguir conforme a lo ya acordado.

Quinto.- Pese a la desestimación de la pretensión, no se considera procedente la imposición de costas en este incidente, conforme prevé el art 139 LRJCA, al haberse podido inadmitir de plano, una vez promovido y habida cuenta que también la parte ejecutante y el Ayuntamiento han aprovechado su incoación para introducir cuestiones relativas a la forma de llevar a cabo la ejecución.

En atención a lo expuesto

DISPONGO:

1/ No ha lugar a la imposibilidad legal de ejecutar la sentencia dictada en el presente procedimiento.

2/ No ha lugar a prorrogar el plazo para inicio de las obras de demolición debiendo estarse a lo ordenado en el Auto de 2 de marzo de 2016 y por lo tanto, debiendo informar el Ayuntamiento de Llanes, como órgano encargado de la ejecución del fallo, de los trámites seguidos para el cumplimiento del mismo en ejecución de la sentencia dictada, en el plazo de diez días.

3/ No se hace expresa imposición de costas en el incidente.

Llévese testimonio de este Auto a la pieza principal para la continuación de la ejecución.



Contra este Auto cabe interponer recurso de apelación en un solo efecto ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Asturias en el plazo de quince días siguientes a su notificación.

Lo acuerda y firma la Ilma. Sra. Doña. PILAR MARTINEZ CEYANES MAGISTRADO del JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 de OVIEDO. Doy fe.

LA MAGISTRADA-JUEZ LA LETRADA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ