

RECURSO CASACION/1497/2016

RECURSO CASACION núm.: 1497/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Quinta**

**Sentencia núm. 645/2017**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. José Manuel Sieira Míguez, presidente

D. Rafael Fernández Valverde

D. Juan Carlos Trillo Alonso

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D<sup>a</sup>. Inés Huerta Garicano

D. César Tolosa Tribiño

D. Mariano de Oro-Pulido y López

En Madrid, a 6 de abril de 2017.

Esta Sala ha visto el Recurso de Casación 1497/2016 interpuesto por la Comunidad de Propietarios del Edificio "URBANIZACIÓN000", representada por el procurador D. Miguel Torres Álvarez y asistida de letrado; el Ayuntamiento de Vigo, representado y asistido por la letrada de sus servicios jurídicos, y D. Juan María, D. Marcial, D. Carlos Ramón, D. Ildfonso, D. Aquilino, D. Feliciano, D<sup>a</sup>. Ramona, D. Raúl y D. Juan Ramón, representados por el procurador D. José Pérez Fernández-Turégano y asistidos de letrado, sobre Incidente de ejecución de sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia sobre otorgamiento de licencia de obras.

Ha sido parte recurrida la Xunta de Galicia, representada por el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén y asistida de la letrada de sus servicios jurídico.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Ante la Sección Segunda de la Sala de lo contencioso- administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia se siguió el Recurso contencioso-administrativo 4013/1993, promovido por la Asociación de Vecinos Monte da Mina de Castrelos, en el que fueron parte demandada el Ayuntamiento de Vigo y codemandada la entidad Domus Nerga, S. L.; recurso seguido contra Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Vigo, adoptado en su sesión de 8 de marzo de 1991, y contra la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de reposición formulado contra el mencionado Acuerdo, sobre otorgamiento de licencia de obras a

Domus Nerga, S. L. para la construcción de edificación de tres bloques adosados de semisótano, planta baja y cinco plantas para un total de 96 viviendas en la Rúa de Pazo y Subida a Costa-Castrelos.

**SEGUNDO.-** Dicho Tribunal dictó sentencia con fecha 22 de septiembre de 1994, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Asociación de Vecinos "Monte da Mina" de Castrelos contra el acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Vigo, de 8 - 3 -91, de otorgamiento de licencia de obras a "Domus Nerga, S.L." para la construcción de edificación de tres bloques adosados de semisótano, planta baja y cinco plantas para un total de 96 viviendas en la Rúa de Pazo y Subida a Costa-Castrelos, y contra la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de reposición formulado contra el mencionado acuerdo y en consecuencia debemos anular y anulamos el acuerdo impugnado el cual es contrario a Derecho; sin hacer imposición de las costas".

**TERCERO.-** En fecha 19 de julio de 2012 se dictó providencia por el Tribunal de instancia, en la que se tuvo por promovido Incidente de inexecución de sentencia instado por el Ayuntamiento de Vigo mediante escrito presentado el 2 de julio de 2012, dándose traslado a las demás partes personadas a fin de que en el plazo de veinte días alegaran lo que a su derecho conviniera, presentando alegaciones las representaciones de la Comunidad de Propietarios del Edificio URBANIZACIÓN000; de D. Juan María, D. Marcial, D. Carlos Ramón, D. Ildefonso, D. Aquilino, D. Feliciano, D<sup>a</sup>. Ramona, D. Raúl y D. Juan Ramón, y de la entidad Domus Nerga, S. L.; dictándose posterior auto en fecha 15 de enero de 2013, en cuya parte dispositiva se acuerda:

"Unir los escritos presentados.

Recibir a prueba el presente recurso, con un plazo de treinta días para proponerla y practicar.

Requerir al Ayuntamiento de Vigo, conforme a lo instado por el procurador Sr. López Rioboo y Batanero, a fin de que remita a esta Sala, en el plazo de quince días el expediente completo de concesión de la licencia de legalización, con el proyecto correspondiente y los informe emitidos al respecto".

**CUARTO.-** Por la representación de D. Juan María, D. Marcial, D. Carlos Ramón, D. Ildefonso, D. Aquilino, D. Feliciano, D<sup>a</sup>. Ramona, D. Raúl y D. Juan Ramón, se presentó el 30 de enero de 2013 escrito interponiendo recurso de reposición frente al auto de 15 de enero de 2013, del que se dio traslado a las partes por tres días mediante diligencia de ordenación de fecha 5 de febrero de 2013, presentando alegaciones el Ayuntamiento de Vigo y la Comunidad de Propietarios del edificio URBANIZACIÓN000.

El 21 de febrero de 2013 se acuerda en auto dictado por la Sala de instancia: "desestimar el recurso de reposición interpuesto por la procuradora Sr. Castro Bugallo, en nombre y representación de Juan María y otros, contra el Auto de fecha 15-1-13; sin hacer imposición de las costas".

En providencia de fecha 26 de febrero de 2013, se acuerda unir los escritos de proposición de prueba presentados por el letrado del Ayuntamiento de Vigo y la representación de la Comunidad de Propietarios del edificio URBANIZACIÓN000, que se admiten y declaran pertinentes, convocándose a las partes y a los peritos para la práctica de la prueba el día 4 de abril siguiente, siendo suspendida posteriormente para tal fecha y señalada de nuevo para el 11 de abril de 2013, día en que es practicada la prueba según consta en acta de prueba pericial unida a las actuaciones.

**QUINTO.-** El 12 de abril de 2013 se acuerda mediante providencia declarar concluso el período probatorio, dando un plazo de diez días al Ayuntamiento de Vigo para conclusiones, que presenta por escrito el 7 de mayo de 2013 y de las que se da traslado por diez días a las demás partes en diligencia de ordenación de fecha 9 de mayo de 2013; presentándose conclusiones por las representaciones de la entidad

Domus Nerga, S. L. y de la Comunidad de Propietarios del Edificio URBANIZACIÓN000 el 27 de mayo y 5 de junio de 2013, respectivamente.

La Sala de instancia dicta un auto en fecha 7 de marzo de 2014, que acuerda: "abrir el plazo de un año a los efectos indicados en el fundamento jurídico primero de este auto en cuanto a la petición de inejecutabilidad de sentencia formulada por el Concello de Vigo. Sin hacer imposición de las costas".

**SEXTO.-** Frente al Auto de 7 de marzo de 2014 presenta recurso de reposición la representación procesal de D. Juan María, D. Marcial, D. Carlos Ramón, D. Ildefonso, D. Aquilino, D. Feliciano, D<sup>a</sup>. Ramona, D. Raúl y D. Juan Ramón, el cual se admite a trámite por diligencia de ordenación de 31 de marzo de 2014, dándose traslado por tres días a las demás partes, presentado alegaciones la letrada del Ayuntamiento de Vigo y la representaciones de la entidad Domus Nerga, S. L. y de la Comunidad de Propietarios del Edificio URBANIZACIÓN000.

Posteriormente el Tribunal acuerda, por Auto de fecha 16 de julio de 2014 "desestimar el recurso de interposición interpuesto por el Procurador Sr. Castro Bugallo en nombre y representación de D. Juan María y otros, contra el Auto de fecha 7- 03-14; sin hacer imposición de las costas".

**SÉPTIMO.-** La representación procesal de D. Juan María, D. Marcial, D. Carlos Ramón, D. Ildefonso, D. Aquilino, D. Feliciano, D<sup>a</sup>. Ramona, D. Raúl y D. Juan Ramón, presenta escrito el 4 de septiembre de 2014 interponiendo Recurso de casación 3301/2014 contra el Auto de 16 de julio de 2014, que, admitido por providencia de 16 de septiembre de 2014, fue resuelto por esta Sala Tercera del Tribunal Supremo mediante STS de fecha 29 de mayo de 2015, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Ha lugar al recurso de casación, número 3301/14, interpuesto por el Procurador D. José Pérez Fernández-Turégano, en nombre y representación de D. Juan María, D. Marcial, D. Carlos Ramón, D. Ildefonso, D. Aquilino, D. Feliciano, D<sup>a</sup> Ramona, D. Raúl y D. Juan Ramón, contra el Auto de dieciséis de julio de dos mil catorce, que

desestimaba el recurso de reposición contra el fechado el siete de marzo de dos mil catorce, dictados por la Sección segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en Ejecución de Sentencia del Recurso 4013/1993 (EJECUCIÓN DEFINITIVA Nº 4011/2012), contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Concello de Vigo de 8 de marzo de 1991; sin imposición de costas".

**OCTAVO.-** Recibidos nuevamente los autos en la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, con testimonio de lo resuelto por esta Sala Tercera, se dicta providencia con fecha 15 de julio de 2015 en la que se resuelve:

"En cumplimiento de lo decidido por el Tribunal Supremo en su Sentencia de fecha 29 de mayo de 2015, y en concreto, lo indicado en el Fundamento de Derecho Décimo de dicha Sentencia ha de entenderse como planteado incidente por escrito de fecha 25-9-12, presentado por el procurador Sr. Castro Bugallo, en relación con el supuesto previsto en el art. L. J. 98; procede dar traslado por veinte días de dicho escrito en relación con tal considerado planteamiento; y emplácese por nueve días a la Xunta de Galicia para que comparezca en el presente incidente y formule las alegaciones que tenga por conveniente".

El 3 de septiembre de 2015 se dicta providencia en la que se tiene por personado al letrado de la Junta de Galicia, dándole traslado por veinte días a fin de que alegara lo que tuviera por conveniente en relación con el escrito presentado el 25 de septiembre de 2012 por la representación de D. Juan María, D. Marcial, D. Carlos Ramón, D. Ildefonso, D. Aquilino, D. Feliciano, D<sup>a</sup>. Ramona, D. Raúl y D. Juan Ramón.

**NOVENO.-** Tramitados los traslados ordenados en las providencias de 15 de julio de 2015 y de 3 de septiembre de 2015 y, presentadas alegaciones, por Auto de fecha 16 de octubre de 2015, la Sala de instancia acuerda:

"No haber lugar a la nulidad instada por el Procurador Sr. Castro Bugallo por la vía del artículo 103.5 L. J. 98; abrir el plazo de un año a los efectos indicados en el

Fundamento Jurídico Primero de este Auto en cuanto a la petición de inejecutabilidad de sentencia formulada por el Concello de Vigo, sin hacer imposición de las costas".

**DÉCIMO.-** Frente al Auto de 16 de octubre de 2015 formula en fecha 4 de noviembre de 2015 recurso de reposición la representación de D. Juan María, D. Marcial, D. Carlos Ramón, D. Ildefonso, D. Aquilino, D. Feliciano, D<sup>a</sup>. Ramona, D. Raúl y D. Juan Ramón, dándose traslado a las demás partes por diligencia de ordenación de fecha 6 de noviembre de 2015, y, por providencia de 16 de diciembre de 2015, se acordó:

"Procede someter a la consideración de las partes, por un plazo común de diez días, la cuestión sobre la posible incidencia que para a la decisión del pendiente recurso de reposición, derive de la sentencia del Tribunal Supremo, de diez de noviembre de 2015, por la que se declaró la nulidad de las Ordenes aprobatorias del P. X. O. M. de Vigo".

Fueron presentadas alegaciones por la letrada del Ayuntamiento de Vigo y por las representaciones de la Comunidad de Propietarios del Edificio URBANIZACIÓN000, de la entidad Domus Nerga S. L. y la de D. Juan María y otros.

Dicho recurso de reposición fue resuelto por Auto de fecha 26 de febrero de 2016, en cuya parte dispositiva se acuerda:

"Estimar parcialmente el recurso de reposición formulado contra el Auto de 16 de octubre de 2015 y en consecuencia, revocar dicho Auto en cuanto a su pronunciamiento relativo a la petición de inejecutabilidad de sentencia, petición esta última que debemos rechazar; desestimar dicho recurso de reposición en cuanto al pronunciamiento denegatorio de la solicitud de nulidad instada por la vía del artículo 103.5 L. J. 98; sin costas".

**DÉCIMO PRIMERO.-** Notificado dicho auto a las partes, las representaciones procesales de la Comunidad de Propietarios del edificio URBANIZACIÓN000, de la entidad Domus Nerga, S. L., la de D. Juan María, D. Marcial, D. Carlos Ramón, D.

Ildefonso, D. Aquilino, D. Feliciano, D<sup>a</sup>. Ramona, D. Raúl y D. Juan Ramón, y la letrada de los Servicios Jurídicos del Ayuntamiento de Vigo presentaron escritos preparando el recurso de casación, que fue tenido por preparado mediante diligencia de ordenación de 8 de abril de 2016, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

**DÉCIMO SEGUNDO.-** Emplazadas las partes, la representación procesal de la Comunidad de Propietarios del edificio URBANIZACIÓN000, la letrada de los Servicios Jurídicos del Ayuntamiento de Vigo, y la representación de D. Juan María, D. Marcial, D. Carlos Ramón, D. Ildefonso, D. Aquilino, D. Feliciano, D<sup>a</sup>. Ramona, D. Raúl y D. Juan Ramón comparecieron en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que formularon en fechas de 23, 24 y 25 de mayo de 2016, respectivamente, escritos de interposición del recurso de casación, en el cual, tras exponer los argumentos que consideraron oportunos, solicitaron a la Sala dicte sentencia declarando haber lugar al presente recurso, casando el auto impugnado de fecha 26 de febrero de 2016 y manteniendo el precedente de 16 de octubre de 2015.

Por Decreto dictado por la Letrada de la Administración de Justicia de esta Sala en fecha 7 de junio de 2016 se declara desierto el recurso de casación preparada por la entidad Domus Nerga, S. L., al haberse agotado el plazo legalmente establecido sin haberse presentado dentro del mismo el escrito de interposición.

**DÉCIMO TERCERO.-** El recurso de casación fue admitido por providencia de fecha 21 de julio de 2016, ordenándose también por diligencia de ordenación de 9 de septiembre de 2016 entregar copia de los escritos de interposición del recurso a la parte comparecida como recurrida, y las partes recurrentes se las entreguen entre sí, a fin de que en el plazo de treinta días pudieran oponerse al recurso, lo que llevaron a cabo la letrada de la asesoría jurídica del Ayuntamiento de Vigo y las representaciones de D. Juan María, D. Marcial, D. Carlos Ramón, D. Ildefonso, D. Aquilino, D. Feliciano, D<sup>a</sup>. Ramona, D. Raúl y D. Juan Ramón y de la Comunidad de Propietarios del edificio URBANIZACIÓN000 mediante escritos presentados en fecha 24, 25 y 28 de octubre de 2016, respectivamente.



El procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, en representación de la Junta de Galicia, presentó el 8 de noviembre de 2016 escrito manifestando que no formula oposición al recurso.

**DÉCIMO CUARTO.-** Por providencia de 1 de diciembre de 2016 se señaló para votación y fallo el día 24 de enero de 2017, fecha en la que, efectivamente se inicia la deliberación, habiendo continuado la misma hasta el día 28 de marzo de 2017.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** En Incidente de ejecución de la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 22 de septiembre de 1994, dictada en el Recurso Contencioso Administrativo 4013/1993 se dictaron Autos de 16 de octubre de 2015 y 26 de febrero de 2016, del siguiente tenor literal:

1º. Auto de fecha 16 de octubre de 2015, la Sala de instancia acuerda:

"No haber lugar a la nulidad instada por el Procurador Sr. Castro Bugallo por la vía del artículo 103.5 L. J. 98; abrir el plazo de un año a los efectos indicados en el Fundamento Jurídico Primero de este Auto en cuanto a la petición de inejecutabilidad de sentencia formulada por el Concello de Vigo, sin hacer imposición de las costas".

2º. Por Auto de fecha 26 de febrero de 2016, en cuya parte dispositiva se acuerda:

"Estimar parcialmente el recurso de reposición formulado contra el Auto de 16 de octubre de 2015 y en consecuencia, revocar dicho Auto en cuanto a su pronunciamiento relativo a la petición de inejecutabilidad de sentencia, petición esta última que debemos rechazar; desestimar dicho recurso de reposición en cuanto al

pronunciamiento denegatorio de la solicitud de nulidad instada por la vía del artículo 103.5 L. J. 98; sin costas".

**SEGUNDO** .- En nuestra última STS sobre la licencia de autos, dictada en fecha de 29 de mayo de 2015 (RC 3301/2014) ---de la que traen causa los Autos ahora impugnado--- hemos reseñado los antecedentes de las resoluciones ahora enjuiciadas, que ---una vez más--- pasamos a sintetizar, y que derivan de la STSJ de Galicia de 22 de septiembre de 1994, dictada en el Recurso Contencioso Administrativo 4013/1993, respecto de la cual, nuestra inicial STS de 18 de abril de 2000, declaró no haber lugar al RC 8680/1994, deducido contra la misma.

Elemento esencial del que deriva ---en gran medida--- el actual Incidente de ejecución (como el anterior resuelto por la STS de 29 de mayo de 2015), es la licencia concedida por el Ayuntamiento de Vigo a la Comunidad de Propietarios del Edificio URBANIZACIÓN000, en sustitución de la licencia anulada ---de 8 de marzo de 1991---, en fecha de 18 de junio de 2012, al amparo de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Vigo, aprobado por Orden de 16 de mayo de 2008.

En esta STS, recordábamos:

"a) Mediante sentencia de esta Sala de fecha 4 de mayo de 2004, se resolvió el recurso de casación contra el Auto de la Sala de Galicia de 5 de noviembre de 2001 cuya Parte Dispositiva era del tenor literal siguiente: "Denegar la solicitud de inejecución material y legal propuesta por el Concello de Vigo; sin hacer imposición de las costas".

En la sentencia de esta Sala se declaró no haber lugar al recurso y se razonó que "De lo que obra en la pieza separada de ejecución, en la que no figura el texto de la sentencia de instancia, y en los escritos que las partes han presentado en este recurso de casación, dirigido contra el auto dictado en dicha pieza, deducimos que aquella sentencia (dictada el 22 de septiembre de 1994 en el recurso contencioso-administrativo número 4013 de 1993 y confirmada por la de este Tribunal

Supremo de fecha 18 de abril de 2000 al desestimar el recurso de casación número 8680 de 1994) anuló la licencia otorgada para la construcción de una edificación de tres bloques adosados, compuestos de semisótano, planta baja y cinco plantas, con un total de 96 viviendas, a ubicar en un entorno que cuenta en sus proximidades con el Pazo de Quiñones de León (Monumento Histórico-Artístico), sus jardines y bosques, y con el Castro de Piricoto, y en un punto que presenta una masa arbolada integrada en un conjunto de relativa continuidad a la del mencionado Pazo, todo lo cual dota al entorno de una singularidad paisajística de indudable valor.

Aquella sentencia apreció, con el valor de *ratio decidendi*, que tal edificación

constituía una implacable pantalla absolutamente disonante con el entorno paisajístico e incluso con la propia entidad y características de la mayoría de las casas-vivienda sitas en sus proximidades, presentándose, en suma, como un caso palmario de infracción del artículo 73 de la Ley del Suelo de 1976".

En sentencia de esta Sala de veintiséis de Enero de dos mil cinco, se resolvió un recurso contra el Auto de 9 de julio de 2001 que confirma en súplica las providencias de 21 de diciembre de 2000 y 19 de febrero de 2001, acerca de la admisión en el proceso, al objeto de instar la ejecución de sentencia, de los hoy recurrentes.

En sentencia de 24 de junio de 2008 (rec. 4823/2006), se desestimó el recurso dirigido contra: "el auto, de fecha 12 de junio de 2006, dictado por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, por el que se desestimó el recurso de súplica contra la providencia dictada por la misma Sala, de fecha 2 de mayo de 2006, que ordenó requerir al Vicepresidente de la Gerencia Municipal de Urbanismo de Vigo a fin de que, en el plazo de un mes, se iniciasen las actuaciones necesarias para la debida ejecución de la sentencia pronunciada en el recurso contencioso- administrativo número 4013 de 1993 en orden a la demolición total o parcial del inmueble de que se trata, debiendo redactar en dicho plazo el correspondiente proyecto de demolición".

En dicha sentencia, se manifiesta que:

"En definitiva, la única forma de ejecutar la sentencia dictada por el Tribunal a quo el

22 de septiembre de 1994, que quedó firme al haber declarado esta Sala del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casación deducido frente a ella en su Sentencia de fecha 18 de abril de 2000, no es otra que la ordenada por el Tribunal a quo en su providencia de fecha 2 de mayo de 2006, es decir proceder a la demolición total o parcial del inmueble, para lo que la Administración municipal deberá redactar, en el plazo de un mes, un proyecto de demolición supervisado por la propia Sala sentenciadora".

Por último, en el recurso 6250/2009, recayó sentencia de fecha 29 de diciembre de 2012, en la que se contiene un detallado relato de los hitos procedimentales más importantes en esta ejecución.

Se señala que: "en recurso contencioso-administrativo número 4013 de 1993, sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «FALLAMOS: Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la "Asociación de Vecinos "Monte de Mina" de Castrelos contra el acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Vigo, de 8-3-91, de otorgamiento de licencia de obras a "Domus Nerga S.L." para la construcción de edificación de tres bloques adosados de semisótano, planta baja y cinco plantas para un total de 96 viviendas en la Rúa de Pazo y Subida a Costa-Castrelos, y contra la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de reposición formulado contra el mencionado acuerdo y en consecuencia debemos anular y anulamos el acuerdo impugnado el cual es contrario a Derecho; sin hacer imposición de las costas».

La referida sentencia fue recurrida en casación ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, que, con fecha 18 de abril de 2000, declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra ella (recurso de casación 8680/1994) y, habiéndose

interesado por el Ayuntamiento de Vigo la inejecución material y legal de dicha sentencia, que la Sala de instancia denegó; contra tal decisión jurisdiccional, confirmada en súplica, tanto el mencionado Ayuntamiento como la Comunidad de Propietarios del Edificio "URBANIZACIÓN000" y otros prepararon e interpusieron recurso de casación y esta Sala declaró, en sentencia de fecha 4 de mayo de 2004 (recurso de casación 1949/2002), no haber lugar a dicho recurso de casación.

Nuevamente, la Sala de instancia dictó sendas resoluciones para llevar a cabo la cumplida ejecución de aquella sentencia de fecha 22 de septiembre de 1994 frente a cuyas decisiones se recurrió en súplica y después en casación por la Comunidad de Propietarios del Edificio "URBANIZACIÓN000", recurso de casación que no prosperó al haber declarado esta Sala del Tribunal Supremo que no había lugar a dicho recurso en nuestra sentencia de fecha 24 de junio de 2008 (recurso de casación 4823 de 2006).

La Sala de instancia, con la finalidad de ejecutar la mencionada sentencia, de fecha 22 de septiembre de 1994, dicta auto, con fecha 2 de febrero de 2009, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Que el proyecto de restauración presentado por el Ayuntamiento de Vigo no es adecuado para la ejecución de la sentencia resolutoria del presente proceso y requiérase al Vicepresidente de la Xerencia Municipal de Urbanismo Conselleiro-Delegado de Urbanismo, a fin de que en el plazo de un mes se inicien las actuaciones necesarias para la debida ejecución de sentencia en orden a la demolición total o parcial del inmueble de que se trata, según el criterio de las Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2004 y 24 de junio de 2008, debiéndose redactar en dicho plazo el correspondiente proyecto de demolición, y todo ello con oportuno informe a esta Sala de las medidas que vayan adoptándose; sin hacer imposición de las costas», auto que fue recurrido en súplica por la entidad Domus Nerga S.L., por la Comunidad de Propietarios del Edificio "URBANIZACIÓN000" y por el Ayuntamiento de Vigo, y la Sala sentenciadora, después de dar traslado a quienes fueron demandantes en la instancia, dictó nuevo auto, con fecha 28 de julio de 2009, inadmitiendo el recurso de súplica del Ayuntamiento y desestimando los otros dos, frente a cuya decisión tanto la representación procesal de la entidad Domus Nerga S.L. como la de la Comunidad de Propietarios del Edificio

"URBANIZACIÓN000" presentaron sendos escritos solicitando que se tuviese por preparado recurso de casación contra los referidos autos y que se remitiesen las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo, a lo que la Sala de instancia accedió por providencia de fecha 2 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.

En la referida sentencia, se concluye que:

"En consonancia con esta declaración, la Sala de instancia pronuncia el auto ahora recurrido, en el que declara que «el proyecto de restauración presentado por el Ayuntamiento se aparta inaceptablemente de aquella exigencia de ejecución, no constando en dicho proyecto demolición alguna, siquiera parcial, de la obra autorizada en la licencia anulada por la sentencia de cuya ejecución aquí se trata», sino sólo derribos de los excesos producidos sobre lo autorizado en aquella licencia, razón por la que ordena que se redacte un proyecto de demolición, según lo acordado en la sentencia a ejecutar y en las pronunciadas por esta Sala del Tribunal Supremo, a pesar de lo cual ambas recurrentes no tienen "inconveniente" en sostener que es innecesario proceder a demoler la edificación, siendo suficiente la adopción de medidas correctoras relativas a la demolición de algunos elementos de la misma, que son aquéllos a los que la Sala de instancia denomina excesos producidos sobre lo autorizado en la licencia ilegal.

Como hemos indicado antes, en nuestra sentencia de 24 de junio de 2008 (recurso de casación 4823/2006) declaramos que es la Sala de instancia quien debe supervisar el proyecto de demolición presentado por el Ayuntamiento.

Precisamente en esa tarea de supervisión, que sólo al Tribunal de instancia corresponde, se ha pronunciado el auto recurrido, el que ni contradice los términos del fallo que se ejecuta ni resuelve cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en la sentencia a ejecutar, sin haberse con ello privado ni menoscabado derechos de los

interesados o afectados por la ejecutoria, de manera que todos los motivos de casación alegados por una y otra recurrente deben ser desestimados".

Expuestos los anteriores antecedentes, la citada STS de 29 de mayo de 2015, concretaba el sentido de los Autos en la misma enjuiciados (de 7 de marzo y 16 de julio de 2014):

"El Auto recurrido procede a abrir el plazo de un año a los efectos de comprobar la efectiva subsanación y adaptación de las deficiencias detectadas en la licencia concedida a la Comunidad de Propietarios de Edificio "URBANIZACIÓN000", al amparo de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana, aprobado por Orden de 16 de mayo de 2008.

En definitiva, el auto recurrido, si bien no hace un pronunciamiento inequívoco sobre la inejecución, deja en suspenso la ejecución de la sentencia, al objeto de comprobar, en el plazo de un año, el efectivo cumplimiento de las condiciones incorporadas a la licencia concedida".

Pues bien, como sabemos, la STS de 29 de mayo de 2015, procedió a la estimación del recurso de casación, debiendo reflejarse lo expuesto en el Fundamento Jurídico Sexto de la sentencia:

"Lo que sustenta la parte recurrente es que el Auto impugnado ha constatado la existencia de una Revisión del planeamiento y de una licencia concedida a su amparo y si bien hace una valoración de su contenido, no responde adecuadamente a la alegación del art. 103.4, esto es, a la alegación de que, en definitiva, nos encontramos ante un nuevo intento de evitar la ejecución de una sentencia que, no debemos olvidarlo, se dictó hace más de veinte años.

En efecto, el auto, desconociendo los argumentos de los hoy recurrentes, señala expresamente que la "innovación" no fue combatida en vía jurisdiccional, afirmación que no podemos compartir, por mucho que alegación de la causa de nulidad al amparo

del art. 103.4, lo haya sido con ocasión de un incidente promovido por la Administración al amparo del art. y no de forma independiente, por la vía incidental del art. 109 LJCA".

Más en concreto, en el Fundamento Jurídico Décimo, añadió:

"Por las razones expuestas procede declarar haber lugar al presente recurso de casación, debiendo la Sala proceder a tramitar y resolver el incidente planteado por los hoy recurrentes, al amparo del art. 103.4 LJCA, con la finalidad de eludir el cumplimiento de la sentencia forme de fecha 22 de septiembre de 1994".

De tal sentencia ---y tales mandatos--- derivan los Autos ahora impugnados, de 16 de octubre de 2015 y 26 de febrero de 2016, cuya parte dispositiva hemos transcrito.

**TERCERO** .- Los citados Autos, por lo que al presente recurso de casación concierne, se fundaron en las siguientes argumentaciones:

**1º.** En el Auto inicial de fecha 16 de octubre de 2015, la Sala expone que, a la vista del contenido de la STS de 29 de mayo de 2015, son dos las cuestiones a resolver:

La cuestión relativa a la inejecutabilidad de la sentencia de 1994 (esto es, a su imposibilidad de ejecución), de conformidad con el artículo 105.2 de la LRJCA; y,

La cuestión relativa a la nulidad de la modificación del planeamiento (nuevo Plan General de Ordenación Urbana de Vigo, operada mediante Orden de 16 de mayo de 2008) y de la licencia concedida a su amparo (en fecha de 18 de junio de 2012), de conformidad con el artículo 103.4 y 5 de la LRJCA.

Pues bien,

Respecto de la nulidad del nuevo Plan General de Ordenación Urbana y de la posterior licencia, el Auto de instancia señala que las previsiones relativas a las APRs



afectadas por la edificación "revelan un criterio del planificador que supone a los presentes efectos una innovación en cuanto al significado resultante de la relación del inmueble con el entorno, innovación no combatida en vía jurisdiccional mediante recurso ordinario -al margen del ahora considerado como planteado incidente de anulación por la vía del artículo 103.5 L. J. 98- y alcanzada en un instrumento de ordenación como un nuevo Plan General y no en una mera modificación o alteración limitada del preexistente, que supone la aparición de un nuevo marco de apreciación que permite entender que la mencionada legalización, al menos, no merece considerarse como inaceptablemente discordante con el sentido y alcance de lo valorado en dicha sentencia, sin que aquel criterio del planificador entendido en su alcance global ... sea de entender como dirigido a una indebida o inadmisibles finalidad de eludir el cumplimiento de la sentencia". Por todo ello, el Auto señala que no se aprecia en el presente caso "la concurrencia de elementos justificativos para la anulación en aplicación del artículo 103.4 L. J. 98 ... sin que en caso aquí estudiado se aprecie en el actuar municipal de otorgamiento de licencia, el elemento subjetivo esencial dirigido a una torticera o indebida obstaculización del cumplimiento de la sentencia".

Partiendo de ello, esto es, de la legalidad del nuevo planeamiento, el Auto, a continuación, considera que se ha producido la legalización de la obra en su día realizada, y, aplicando el principio de proporcionalidad, concluye afirmando que se está en presencia de un supuesto de "inejecutabilidad legal de la sentencia, para evitar una vulneración de dicho principio", decisión que el Auto matiza a continuación, en los siguientes términos:

"Ahora bien, como quiera que en la propia licencia de legalización se establecieron una exigencias sobre obras de demolición y sobre obras de reforma y unas determinadas condiciones sobre proyectos de ejecución, la declaración de inejecutabilidad debe hacerse depender de la constatación sobre efectiva observancia de tales exigencias y condiciones, ya que de otro modo se trataría de una mera determinación teórica sin eficacia práctica. Así se concede el plazo de un año para la debida acreditación de la efectiva cumplimentación de tales exigencias y condiciones".

Dicho de otra forma, en este primer Auto, tras afirmarse que no concurren los requisitos exigidos en el artículo 103.4 (por la vía procesal del 103.5) de la LRJCA, para proceder a la declaración de nulidad del nuevo Plan General de Ordenación Urbana de Vigo y de la licencia dictada a su amparo, se acaba afirmando que, tal circunstancia, determina la concurrencia de causa de imposibilidad de ejecutar la licencia (artículo 105.2, en relación con el 109 de la LRJCA), si, en el plazo de un año, se lleva a cabo el cumplimiento de los condicionamientos establecidos en la licencia.

**2º.** El segundo Auto impugnado, de 27 de febrero de 2016, ratifica todo lo anterior, pero deja constancia de un incidencia ajena ---en principio--- a la presente ejecución, cual es la relativa a la declaración de nulidad, por este Tribunal Supremo, del citado nuevo Plan General de Ordenación Urbana de Vigo (mediante STS de 10 de noviembre de 2015), lo que implica que "decae ya la base argumental del referido auto en cuanto al específico aspecto sobre examen de la solicitud de declaración de imposibilidad legal de ejecución de sentencia, ya que ante la desaparición de dicho P.X.O.M. resultan eliminadas las previsiones de ordenación delimitadoras del nuevo marco referencial que integraba la base justificativa de la superación del concreto motivo que llevó a la anulación alcanzada en la sentencia de cuya ejecución ahora se trata". El Auto destaca, además, que la causa de la nulidad del citado planeamiento fue la elusión del trámite de evaluación ambiental estratégica, y que, por otra parte, la nulidad de la inicial licencia de 1991 de debió a la falta de adaptación al ambiente de las edificaciones que se autorizaban.

Por todo ello, y ante tal situación, el Auto señala que "no es posible reconocer a dicha legalización como elemento en el que apoyar una declaración de inejecutabilidad de la sentencia ante tal falta de superación de la situación desde la perspectiva de adaptación contemplada en la sentencia de cuya ejecución se trata".

En consecuencia, la Sala de instancia estima parcialmente el recurso de reposición y revoca el anterior Auto de 16 de octubre de 2015, en cuanto a su pronunciamiento de inejecutabilidad; pretensión que el Auto rechaza. El Auto termina señalando que "tal

conclusión no se ve afectada por lo establecido en el artículo 73 L. J. 98 ya que aun sin anulación de la legalización de la obra, esta última sigue sufriendo de la falta de adecuación al ambiente que llevó al pronunciamiento anulatorio de la sentencia de cuya ejecución se trata".

**CUARTO** .- Contra los anteriores autos de la Sala de instancia los recurrentes, (1) Ayuntamiento de Vigo, (2) Comunidad de Propietarios del Edificio "URBANIZACIÓN000", así como (3) D. Juan María y otros, antes citados, han interpuesto recurso de casación en el que esgrimen, exclusivamente al amparo del artículo 87.1.c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA), los motivos de impugnación que examinamos, dado -- -dicho sea en síntesis, en este momento--- que los mismos resuelven cuestiones no decididas directa o indirectamente en la sentencia que se pretende ejecutar, o bien, contradicen el fallo:

**1º.** El **Ayuntamiento de Vigo** formula un único motivo en el que considera que el Auto que ha recaído en ejecución de sentencia, resuelve "cuestiones no decididas, directa o indirectamente" en la sentencia objeto de ejecución.

En el caso que nos ocupa, el Auto recurrido de 26 de febrero de 2016 se produce mucho antes de la publicación de la sentencia anulatoria, lo que se llevó a cabo, por la Junta de Galicia, en el Diario Oficial de Galicia, número 59, de 29 de marzo de 2016, por lo que, entiende el Ayuntamiento, que es contrario a lo dispuesto en el artículo 73 de la LRJCA, en relación con el artículo 72 de la misma, puesto que los efectos generales de la sentencia no se habrían producido hasta un momento posterior al de la resolución del recurso de reposición por la Sala. No concurre, pues, ningún supuesto para adelantar la eficacia *erga omnes* de la sentencia anulatoria del PGOU de Vigo, en contra de lo dispuesto en el artículo 73, en relación con el 72.2, de la LRJCA. La correcta aplicación de los artículos 73 y 72.2 de la LRJCA debería haber llevado a la desestimación del recurso de reposición interpuesto de adverso y al mantenimiento del Auto de 16 de octubre de 2015, ya que este Auto había sido dictado con absoluta corrección, con anterioridad a la propia sentencia anulatoria del PGOM, que no se dictó

hasta el 10 de noviembre de 2015, y, por ello, el mismo no podría haber sido revisado en base a una sentencia dictada un mes más tarde que el Auto impugnado, y ello, máxime, cuando los efectos generales de esta clase de sentencias anulatorias no se pueden producir hasta su publicación en el Boletín Oficial que corresponda, lo que, en el caso de autos, no se había producido, ni tan siquiera, cuando se dictó el Auto de 26 de febrero de 2016 ahora impugnado, pues esta publicación se produjo el 29 de marzo de 2016. Por consiguiente, el Auto de 26 de febrero de 2016 es contrario a lo dispuesto en el artículo 73, en relación con el 72.2 de la LRJCA, y a la jurisprudencia que atempera las consecuencias de la nulidad de las disposiciones generales respecto de los actos dictados en su aplicación, estableciendo la pervivencia de aquellos que no hayan sido recurridos directamente (STS de 17 de junio de 2009) en tanto hayan sido dictados por la Administración con anterioridad al dictado de la sentencia anulatoria. Por todo ello, se considera que era del todo ajustado a Derecho el Auto de 16 de octubre de 2015 y conforme a los principios de ejecución de las sentencias que rigen en esta materia, de acuerdo con la norma, jurisprudencia y doctrina expresada, sin que se pudiese proceder a su anulación aprovechando la pendencia de la resolución de un recurso de reposición para aplicarle una Sentencia de 10 de noviembre de 2015, esto es, dictada con posterioridad al Auto impugnado en reposición, y con anterioridad al Auto aquí impugnado de 26 de febrero de 2016. Se concluye señalando que tales razones tenían que haber llevado a la íntegra desestimación del recurso de reposición.

2º. Por su parte la **Comunidad de Propietarios del Edificio "URBANIZACIÓN000"** formula tres motivos, igualmente al amparo del artículo 87.1.c) de la LRJCA, e insistiendo en que el Auto de 26 de febrero de 2016, que ha recaído en ejecución de sentencia, resuelve "cuestiones no decididas, directa o indirectamente" en la sentencia objeto de ejecución:

1. En el primer motivo se expone que el auto impugnado de 26 de febrero de 2016, se fundamenta única y exclusivamente, para dejar sin efecto la inexecución de la sentencia ---ya acordada en los anteriores autos del 16 de Octubre de 2015 y 7 de Marzo de 2014---, en la circunstancia sobrevenida de que se haya anulado el Plan General de Ordenación Municipal de Vigo, en virtud de una sentencia dictada por el

Tribunal Supremo con fecha 10 de noviembre de 2015. Desarrolla en el motivo el contenido del artículo 73 del TRLS76 ---que fue el precepto utilizado por la sentencia de instancia para proceder a la anulación de la licencia--- e insiste en que los anteriores autos de la Sala de instancia habían tomado en consideración tal razón de decidir para acordar la legalización del edificio, una vez aprobado el nuevo PGOU, y mediante la licencia concedida a tal fin. Expone la Comunidad recurrente que, en este momento, no se puede mostrar conformidad con tal declaración, ya que, tal como indicaban aquellos autos anteriores, en la actualidad está superado ese "obstáculo que supone la naturaleza del concreto motivo que llevó a la anulación alcanzada en dicha sentencia, referido a la adaptación al ambiente", ya que de ninguna forma puede decirse en este momento que esa construcción no se adapta al ambiente en que está situada, puesto que el entorno de la misma ha evolucionado de una forma importante y ya no puede decirse que supone una modificación del entorno en que se ubica, justificando tal transformación desde distintas perspectivas y con base en diferentes documentos.

2.- El segundo motivo se fundamenta en que la licencia municipal de obras otorgada por el Ayuntamiento de Vigo, y que ha dado lugar a la inexecución de la sentencia dictada en este procedimiento, tiene la consideración de un acto administrativo firme, por lo que aun cuando se hubiese dictado aplicando una disposición de carácter general como es el Plan General de Ordenación Municipal de Vigo, de acuerdo con ese precepto, esa sentencia que ha anulado el planeamiento no afectará por sí misma a la eficacia del mencionado acto administrativo. En consecuencia, y debido, precisamente, a la firmeza de ese acto administrativo de concesión de la licencia municipal de obras, no puede tener transcendencia alguna en este procedimiento la sentencia del Tribunal Supremo que ha anulado las Ordenes que aprobaron dicho Plan General de Ordenación Municipal de Vigo. A tal efecto cita la jurisprudencia de esta Sala sobre la interpretación del artículo 73 de la LRJCA, reproduciendo, a tal efecto, la STS de 30 de enero de 2014.

3. Por último, en el tercer motivo la recurrente plantea la incongruencia del auto impugnado ya que, por una parte, desestima el recurso de reposición formulado contra el anterior auto en cuanto al pronunciamiento denegatorio de la declaración de nulidad

de la licencia municipal de legalización del edificio y, al mismo tiempo, deja sin efecto el pronunciamiento relativo a la solicitud de inejecutabilidad de la sentencia; esto es, que supone una contradicción la declaración de vigencia de la licencia de legalización y no declarar, al mismo tiempo, la inejecución de la sentencia.

**3º.** A su vez, desde una perspectiva distinta, se formula recurso de casación por **D. Juan María y otros**, que articulan mediante un único motivo de impugnación (87.1.c de la Ley Jurisdiccional) referido, en este caso a la desestimación por los Autos impugnados del Incidente promovido por dicha representación al amparo del artículo 103.4 de la LRJCA, en relación con la Ordenanza 16 (AOP 18 Subida a Costa) del PGOM de Vigo y la Resolución de la Concejera Delegada del Área de Urbanismo, Cascos Históricos e Grandes Proyectos de 18 de junio de 2012, por la que se otorgó la licencia de legalización con la que se pretendía evitar el cumplimiento de un fallo que comportaba la demolición de la edificación construida al amparo de la licencia anulada, infringiéndose a su vez los artículos 24.1, 117.3 y 118 de la Constitución así como 103 de la LRJCA y la doctrina jurisprudencial dictada en las sentencias que se invocan.

La Ordenanza 16 AOP 18 Subida a Costa del PGOU de Vigo, como la Licencia de legalización otorgada debe ---exponen los recurrentes--- reputarse nulas de pleno derecho de acuerdo con el artículo 103.4 de la LRJCA (Resolución de la Consejería Delegada del Área de Urbanismo, Cascos Históricos y Grandes Proyectos de 18 de junio de 2012) por haber sido aprobada y dictada con única la finalidad de eludir el cumplimiento del fallo, y todo ello sin perjuicio de entender que a la fecha de interposición del presente recurso de casación la Ordenanza 16 ya ha sido anulada como consecuencia de la declaración de nulidad de pleno derecho formulada del PGOU en el que se integra por Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2015, lo que también debiera comportar la nulidad de la licencia de legalización otorgada a su amparo por efecto de lo establecido en el artículo 73 de la LRJCA.

**QUINTO** .- Debemos comenzar contestando a este último recurso y debemos hacerlo en forma desestimatoria confirmado ---en el particular al que el recurso se

refiere--- los autos impugnados por cuanto, como los mismos exponen, no ha resultado acreditado que Ordenanza ---del Plan General de Ordenación Urbana--- y licencia de legalización, fueran aprobadas con la finalidad de eludir el cumplimiento de la sentencia, habiéndose esgrimido en la instancia la vía del artículo 103.4 de la LRJCA.

Obvio es que sobre este particular realizamos un pronunciamiento concreto y aislado y sin valorar ---ahora--- la incidencia que, sobre las Ordenanza y licencia de referencia, pudiera tener la STS de 10 de noviembre de 2015 (RC 1658/2014) que, como las partes conocen, vino a anular el Plan General de Ordenación Urbana al que la Ordenanza pertenecía.

En nuestra STS de 12 de abril de 2011 realizamos unas consideraciones generales en relación con esta específica acción de nulidad prevista en el artículo 103.4 de la LRJCA, acción novedosa en esta norma de 1998:

"Para evitar actuaciones administrativas contrarias a la ejecución de las sentencias, el artículo 103 de la LRJCA, en sus números 4 y 5, contempla la siguiente situación que es descrita y concretada por el legislador para los supuestos "de los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento"; para estos supuestos, esto es, cuando se está en presencia de una actuación jurídica de la Administración ---concretada en la emisión de posteriores actos administrativos o en la aprobación de nuevas disposiciones--- con la finalidad de eludir los expresados pronunciamientos, el legislador pronuncia y establece como sanción para tales actuaciones la nulidad de pleno derecho de tales actos y disposiciones, regulando a continuación, si bien por vía de remisión, el procedimiento a seguir para la declaración de la nulidad de pleno derecho antes mencionada. En el ámbito urbanístico, estaríamos en presencia del posterior planeamiento aprobado o de la posterior licencia dictada "con la finalidad de eludir" la nulidad judicialmente decretada del anterior planeamiento o de la previa licencia.

Conviene, sin embargo, destacar que el objeto de este incidente cuenta con un importante componente subjetivo, pues lo que en el mismo debe demostrarse es,

justamente, la mencionada finalidad de inejecutar la sentencia con el nuevo y posterior acto o disposición. En realidad, se trata de un concreto supuesto de desviación de poder.

Desde esta perspectiva procedimental el número 5 del artículo 103 determina que "el órgano jurisdiccional a quien corresponda la ejecución de la sentencia", es el competente para la resolución de estos supuestos incidentales salvo, lógicamente, como hemos señalado, en los supuestos en los que por razón del órgano que dictase el acto "careciere de la competencia para ello conforme a lo dispuesto en esta Ley". El propio texto legal establece la imposibilidad de que el órgano jurisdiccional de oficio proceda a la iniciación del expresado procedimiento por cuanto en el mismo se requiere que la actuación del expresado órgano se produzca "a instancia de parte", regulándose o remitiéndose en el mismo precepto a los trámites previstos en los apartados 2 y 3 del artículo 109 del mismo texto legal, trámite consistente exclusivamente en la audiencia o traslado de solicitud formulada a las partes por un plazo común que no exceda de veinte días, para que aleguen lo que estime procedente (la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, atribuye a la competencia del Secretario Judicial); trámites que concluyen con la resolución por parte del Juez o Tribunal mediante auto en el plazo de diez días. El hecho de que este artículo 103.5 se refiera, exclusivamente, a la "parte" para solicitar la nulidad de los actos dictados, con posterioridad a la sentencia, contrarios a los pronunciamientos de la misma, parece que impediría que tal solicitud pudiera ser formulada también por las "personas afectadas", a las que se refiere tanto el artículo 104.2, para poder instar la ejecución forzosa de la sentencia, como el 109.1 ---al que el 103 se remite (si bien solo en sus apartados 2 y 3)- -- que regula la legitimación en el procedimiento incidental por el que habría de discurrir la petición de nulidad.

El precepto no resuelve (103.5 *in fine*) el supuesto de la carencia de competencia jurisdiccional, en función del órgano administrativo del que proviniera el acto. No obstante lo más razonable en estos casos sería el ejercicio de esta acción ---basada en el artículo 103.4, y no en el incumplimiento de la legalidad ordinaria--- como recurso



contencioso-administrativo independiente y autónomo ante el órgano jurisdiccional competente, de conformidad con lo establecido en el artículo 8.1 de la LRJCA, redactado de conformidad con lo establecido en la Ley 19/2003, de 23 de diciembre. En principio esta sería también la vía a seguir en el supuesto de que, junto a esta particular acción de tintes tan subjetivos, se articulara otra basada en la nulidad material del nuevo acto o planeamiento, o bien cuando planteara simultáneamente un recurso indirecto.

Para aclarar estas cuestiones ---sin duda relacionadas con el recurso que nos ocupa-- - debemos distinguir (A) las acciones impugnatorias que pueden ejercitarse en supuestos como el de autos (esto es, en supuestos en los que, previa la existencia de un pronunciamiento jurisdiccional aparece, con posterioridad, una actuación o reglamentación administrativa que incide de forma directa en la ejecución de la previa sentencia), y, por otra parte, como aspecto diferente ---aunque, si se quiere, complementario---, (B) los procedimientos a través de los que las citadas acciones pueden encauzarse:

Esto es, la impugnación jurisdiccional de un acto (o de una norma reglamentaria, cuál sería el planeamiento) del que se sospecha que ha sido puesto en vigor con la finalidad de eludir la ejecución de una anterior sentencia, podría residenciarse ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativo ---en función de su respectiva competencia--- de las siguientes formas:

1º. Mediante el ejercicio de una nueva acción de nulidad frente a aspectos de la legalidad ordinaria del nuevo acto o reglamento (planeamiento), articulada a través del correspondiente Recurso Contencioso-administrativo independiente; esto es, se trataría de comprobar la legalidad de la nueva actuación o reglamentación, confrontándola con la legalidad ordinaria en el momento vigente, y, al margen, de los antecedentes jurisdiccionales producidos.

Estaríamos, pues, en presencia del ejercicio una acción nueva e independiente, desligado de los previos pronunciamientos jurisdiccionales.

2º. Mediante el Incidente de ejecución de sentencia, tratando de comprobar si la nueva actuación ---entendida en sentido amplio--- se ajusta a lo resuelto por la anterior sentencia dictada en un proceso contencioso-administrativo; esto es, se trataría de comprobar si la nueva actuación o reglamentación administrativa encaja en el ámbito de legalidad señalado y establecido por la previa resolución jurisdiccional. Es decir, si dichos nuevos actos y disposiciones son "contrarios a los pronunciamientos de las sentencias". Y,

3º. Mediante el ejercicio de la acción prevista en el artículo 103.4 de la LRJCA (y en el 108.3 de la misma Ley), dirigida a acreditar, exclusivamente, si los nuevos actos y disposiciones ---por supuesto "contrarios a los pronunciamientos de las sentencias"--- han alcanzado dicha categoría jurídica no por ser contrarios a la legalidad ordinaria vigente, sino por haber sido dictados "con la finalidad de eludir (el) cumplimiento" de la citada sentencia previa.

Desde una perspectiva procedimental la cuestión surge como consecuencia de la forma en que se encauce esta última acción (ex artículo 103.4 de la LRJCA), ya que el ejercicio de la misma puede encauzarse de diversas formas:

1º. Conjuntamente con una acción ordinaria, es decir, en un Recurso contencioso-administrativo independiente en el que se acumulen las acciones de legalidad ordinaria y la especial del artículo 103.4.

(Esto es lo acontecido en el supuesto de autos, como veremos).

2º. Conjuntamente en un Incidente de ejecución de sentencia (ex artículo 109 de la LRJCA); es decir, se ejercitaría en el incidente que se abre a partir de la firmeza de la sentencia, en el propio recurso contencioso-administrativo, para proceder a la ejecución de la sentencia en el mismo dictada, y, en tal Incidente se analizarían, de forma conjunta, tanto los aspectos ---materiales, si se quiere--- relativos al ajuste de lo resuelto con el previo pronunciamiento de la sentencia, como, los aspectos, de perfil

más subjetivo, cuáles serían los relativos a la finalidad intrínseca de dichos pronunciamientos, en concreto, los relativos a si los mismos habían sido dictados "con la finalidad de eludir (el) cumplimiento" de la citada sentencia previa.

3º. En solitario ---esto es, sin coetaneidad con las otras dos acciones a las que nos hemos referido---, mediante un específico y exclusivo Incidente de ejecución de sentencia; esta es la vía prevista en el artículo 103.5, que se remite al 109 de la misma LRJCA.

Debemos, pues, señalar que esta remisión del artículo 103.5 al 109 ---como ya hemos expuesto y ahora ratificaremos--- no implica la exclusividad procedimental, pues, como acabamos de exponer, esta acción del artículo 103.4 también puede ejercitarse --- conjuntamente con la acción material ordinaria--- bien a través de un recurso contencioso- administrativo independiente ---que es, justamente, lo acontecido en el supuesto de autos--- bien en un genérico Incidente de ejecución de sentencia previsto para resolver todas las cuestiones derivadas de la sentencia.

Pues bien, lo acontecido en el supuesto de autos ha sido que los particulares ahora recurrentes no formularon ---que nos conste--- Recurso Contencioso administrativo directo respecto del nuevo planeamiento de la Ciudad de Vigo; esto es, que la nulidad del PGOU no se ha producido a instancia de los ahora recurrentes que han seguido situados en el ámbito de la ejecución de la sentencia que administrativo origen a las presentes actuaciones, y, ha sido en el marco procedimental de la ejecución de la citada sentencia donde han ejercitado su acción fundamentada en artículo 103.4 de la LRJCA, ha viendo obtenido, de la Sala de instancia, la denegación de tal pretensión, la cual ahora revisamos. Por tanto, a lo que ahora respondemos es a la cuestión relativa a sí, en la aprobación del nuevo PGOU, el Ayuntamiento Vigo (y la Junta de Galicia, que aprobó el PGOU) actuaron con desviación de poder en el ejercicio de la potestad de planeamiento, pretendiendo, en realidad, eludir el cumplimiento de la sentencia que se trata de ejecutar. Y ello, que es lo que debemos resaltar, con independencia, de los pronunciamientos que sobre la legalidad "material" del PGOU hubiera realizado la misma Sala o este Tribunal Supremo.

Y sabemos que la respuesta de la Sala de instancia ---siendo, en este particular, idénticos los dos autos--- ha sido denegatoria, por haber entendido que tal circunstancia no concurría. Las razones dadas por la Sala de instancia podemos sintetizarlas en los siguientes términos:

Que las determinaciones del nuevo PGOU en relación con los ámbitos urbanísticos que afectan a los edificios cuestionados "revelan un criterio del planificador que supone a los presentes efectos una innovación en cuanto al significado resultante de la relación del inmueble con el entorno".

Que los recurrentes, como hemos señalado, no impugnaron tales determinaciones de forma directa ---como tampoco la licencia posterior---, encontrándonos, pues, ante una "innovación no combatida en vía jurisdiccional mediante recurso ordinario".

Que las nuevas determinaciones urbanísticas se han producido "en un instrumento de ordenación como un nuevo Plan General y no en una mera modificación o alteración limitada del preexistente".

Que las mismas implican "la aparición de un nuevo marco de apreciación que permite entender que ... no merece considerarse como inaceptablemente discordante con el sentido y alcance de lo valorado en dicha sentencia".

Por ello, el nuevo planeamiento no se puede "entender como dirigido a una indebida o inadmisibles finalidad de eludir el cumplimiento de la sentencia".

Por todo ello, se señala que no se aprecia en el presente caso "la concurrencia de elementos justificativos para la anulación en aplicación del artículo 103.4 L. J. 98" ni tampoco que "en el actuar municipal de otorgamiento de licencia, el elemento subjetivo esencial dirigido a una torticera o indebida obstaculización del cumplimiento de la sentencia".

Pues bien, ello constituye el resultado de una valoración subjetiva de la Sala de instancia difícil de combatir en este ámbito casacional en el que nos encontramos (SSTS de 21 de junio de 2005 así como 2 de febrero y 28 de junio de 2006) ante un "singular supuesto de desviación de poder, en el que el fin perseguido por el acto o disposición no es aquél para el que se otorgó la potestad de dictarlo, sino el de eludir el cumplimiento de la sentencia". Nos situamos, pues, ante un supuesto de valoración de prueba, con el difícil acceso que a su revisión tenemos en esta instancia, debiéndose, no obstante, recordar, en relación con la prueba (STS de 16 de marzo de 1999) de la desviación de poder que "siendo genéricamente grave la dificultad de una prueba directa, resulta viable acudir a las presunciones que exigen unos datos completamente acreditados al amparo del artículo 1249 del Código Civil, con un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano, y a tenor del artículo 1253 del Código Civil se derive en la persecución de un fin distinto del previsto en la norma la existencia de tal desviación, como reconoce entre otras la Sentencia de 10 de octubre de 1987".

Pues bien, ni siquiera por esta vía de la prueba de presunciones podemos proceder a revisar la decisión adoptada por Sala de instancia en los autos impugnados, pues, en realidad, de lo que se está discrepando es de las conclusiones probatorias alcanzadas en la citada sentencia, pero, si bien se observa, sin citar como infringido ---en dicho proceso de valoración probatoria de la instancia--- ningún precepto legal concreto, sin tachar las conclusiones alcanzadas de ilógicas o arbitrarias, o, en fin, sin apoyarse, directa o indirectamente, en prueba alguna, pues no se realiza referencia a alguna prueba concreta que no haya podido practicarse, ni las causas, en su caso, de ello, ni, en fin, a las diversas consecuencias que pudieran haberse derivado de tal circunstancia.

Esto es, no se imputa a la Sala de instancia que la valoración probatoria se haya realizado de un modo arbitrario o irrazonable o que haya conducido a resultados inverosímiles. Desde otro punto de vista, no se denuncia la vulneración de las reglas que rigen el reparto de la carga de la prueba, o la realización de valoraciones o apreciaciones erróneas de tipo jurídico, o bien la comisión de errores de este tipo jurídico en las valoraciones llevadas a cabo en los dictámenes periciales, documentos o

informes, que, al ser aceptados por la sentencia recurrida, pudieran transformarse en infracciones del Ordenamiento jurídico. Y, en fin, tampoco se nos proporcionan datos con los que, en su caso, poder proceder a integrar la relación de hechos efectuada por la Sala de instancia, supuesto en el que, respetando la apreciación de la prueba realizada por ésta, resultaría posible tomar en consideración algún extremo que figure en las actuaciones omitido por aquélla y que tuviere el carácter de relevante para apreciar si se ha cometido o no la vulneración del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia.

Ante tal situación, estamos, pues, impedidos, en esta sede casacional de proceder a la revisión del tema probatorio que se nos formula, y que la propia recurrente no conecta con la existencia de indefensión alguna.

**SEXTO.-** Debemos continuar respondiendo, de forma simultánea, al único motivo del Ayuntamiento de Vigo y primero de la Comunidad de Propietarios del Edificio URBANIZACIÓN000, por cuanto los mismos guardan gran similitud.

Obviamente, en estos motivos, el ámbito de impugnación de las recurrentes se constriñe, exclusivamente, al segundo de los autos impugnados, en el particular del mismo que, revocando el primero, acoge la tesis de que la anulación del PGOU ---aun en otro ámbito jurisdiccional---, deja sin soporte a la actuación legalizadora del Ayuntamiento con base en tal PGOU y en la posterior licencia.

En síntesis, exponen las partes recurrentes que el Auto de 26 de febrero de 2016 es contrario a lo dispuesto en el artículo 73, en relación con el 72.2 de la LRJCA, ya que el Auto recurrido, de 26 de febrero de 2016, es dictado por la Sala de instancia, antes de la publicación de la sentencia anulatoria del PGOU (que no obstante ser de fecha 10 de noviembre de 2015, la publicación de la misma se produce en el DOG de 29 de marzo de 2016), considerando, de conformidad con los preceptos citados como infringidos que los efectos generales de la sentencia no se habrían producido hasta un momento posterior al de la resolución del recurso de reposición por la Sala.

Tampoco podemos acoger estos motivos.

El artículo 73 de la LRJCA, citado como infringido, se refiere a eficacia de las sentencias que declaran la nulidad de una disposición de carácter general, como, en el supuesto de autos, aconteció con la STS de 10 de noviembre de 2015, anulatoria del PGOU de Vigo, que había servido de base para el posterior otorgamiento de la licencia de legalización de los edificios afectados por la sentencia que se ejecuta; pues bien, el precepto contempla la incidencia de tal nulidad en las anteriores resoluciones judiciales firmes, o en los anteriores actos administrativos, igualmente firmes, que hubieran procedido a la aplicación de la disposición general, luego anulada. La regla general que en el precepto se establece ---puesto que se contempla alguna excepción que no viene al caso---, es el de la no afectación, esto es, el de la no incidencia de los efectos anulatorios de la sentencia en la eficacia de la anterior sentencia o el anterior acto administrativo que habían procedido a la aplicación de la disposición luego anulada. Criterio, sin duda, avalado por el principio de seguridad jurídica.

Pero, obvio es, como el precepto señala con claridad, que han de tratarse de una sentencia o de un acto administrativo que cuenten con la condición de firmes, en las respectivas vías jurisdiccional o administrativa.

Pues bien, en el supuesto de autos ello no acontecía por cuanto el inicial Auto de 16 de octubre de 2015 no era firme, pues contra el mismo dependía ---en el momento de nuestra STS de 10 de noviembre de 2015--- un recurso de reposición ante la misma Sala, que sería resuelto el 26 de febrero de 2016, mediante el autos ahora impugnado, y respecto de los que pende el presente recurso de casación.

Las recurrentes, mantienen, sin embargo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72.2 de la LRJCA, que la sentencia anulatoria del PGOU (de 10 de noviembre de 2015) carecía de eficacia, esto es, que no podía incidir en, ni afectar a, la decisión adoptada en el anterior Auto de 16 de octubre de 2015 resolviendo sobre la imposibilidad de ejecución de la inicial STS de 22 de septiembre de 1994, y ello, por la

razón, ya expuesta, de que eficacia sólo se produciría desde el momento de su publicación que sólo tuvo lugar el 29 de marzo de 2016.

Tampoco desde esta perspectiva el motivo puede prosperar, pues, aun siendo ciertos los hechos, el Tribunal de instancia, no podía dejar de tomar en consideración la anulación decidida por el Tribunal Supremo, en fecha de 10 de noviembre de 2015, cuando el mismo contaba con plena jurisdicción para resolver el recurso de reposición que ante la Sala pendía respecto de una resolución (de 16 de octubre de 2015 anterior) que no era firme, y sin que, en modo alguno, a estos efectos, la eficacia de la STS pudiera depender de su publicación en el Diario Oficial por parte de la Administración autonómica.

**SÉPTIMO.-** El motivo segundo de la Comunidad de Propietarios se fundamenta en la legalidad municipal de obras otorgada por el Ayuntamiento de Vigo ---que ha dado lugar a la inejecución de la sentencia dictada en este procedimiento---, que, esta sí, cuenta con la consideración de un acto administrativo firme, y, aunque la tan citada STS de 10 de noviembre de 2015, hubiese procedido a la anulación del PGOU, sin embargo, la misma no extendería sus efectos a la licencia.

En nuestra STS de 16 de diciembre de 2016 (RC 1944/2015) hemos insistido en nuestra doctrina respecto de tal cuestión:

"Hemos de concluir dejando constancia de nuestra doctrina sobre la pretendida nulidad de las licencias, derivadas de la previa nulidad del planeamiento del que derivan, contenida, entre otras en las SSTS de 22 de diciembre de 2003 (RC 4615/1999), 29 de junio de 2006 (RC 167/2003), 4 de julio de 2007 (296/2004), 17 de junio de 2009 (RC 5491/2007), 19 de octubre de 2011 (RC 6157/2008), 30 de enero y 26 de septiembre de 2014 (RRCC 3045/2011 y 4042/2013). Como más reciente, dejamos constancia de la STS de 12 de marzo de 2015 (RC 1881/2014):



"Habiendo adquirido firmeza las actuaciones desarrolladas en ejecución del plan parcial anulado, es correcta la doctrina contenida en el Auto de 17 de febrero de 2014 , objeto del presente recurso de casación, que acoge en su FD 2º *"in fine"*:

"También es un principio constitucional la seguridad jurídica (artículo 9.3 de la Constitución), y por ello la revisión de actos y sentencias firme tiene un carácter excepcional y unos trámites específicos establecidos en la correspondiente normativa, sin que quepa aprovechar un incidente de ejecución de sentencia a tales efectos pues no es esa su finalidad. Por tanto, no ha lugar a la ejecución de la sentencia en los términos planteados por los recurrentes".

Doctrina que después vendrá a rubricar también el Auto de 8 de abril de 2014 , al recordar la jurisprudencia de esta Sala recaída en torno al artículo 73 de nuestra Ley jurisdiccional , por cuya virtud: "Las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales, salvo en el caso de que la anulación del precepto supusiera la exclusión o la reducción de las sanciones aún no ejecutadas completamente".

Una cita pertinente la de este precepto (de cuya aplicación, por otra parte, constituyen buena muestra las resoluciones que se citan en dicho Auto), porque 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, y la eficacia expansiva de la nulidad ha de matizarse, en cambio, cuando se trata de actos de aplicación dictados en el desarrollo de una norma reglamentaria. En estos supuestos, 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-.

Sintetiza la doctrina que tenemos establecida al respecto nuestra Sentencia de 19 de octubre de 2011 (RC 6157/2998), en la misma línea, por otra parte, que otras resoluciones precedentes (Sentencias de 29 de junio de 2006 RC 167/2003 y 4 de julio de 2007 RC 296/2004). Tampoco se aleja un ápice de la indicada doctrina nuestra anterior Sentencia de 17 de junio de 2009 (RC 5491/2007), recaída ya en el campo del urbanismo.

Ahora bien, la doctrina señalada en el ámbito señalado resulta de aplicación en el caso de las licencias urbanísticas, como se cuida de señalar precisamente la última de las resoluciones que acabamos de mencionar. En alguna ocasión, en cambio, hemos alcanzado otra conclusión tratándose de instrumentos de gestión (Sentencia de 12 de noviembre de 2010, RC 6045/2010). Pero, en cualquier caso, no es de aplicación la doctrina establecida en esta resolución, porque el supuesto sometido a nuestro enjuiciamiento no es en modo alguno equivalente, y ante todo procede ahora preservar la firmeza alcanzada por las resoluciones judiciales dictadas con anterioridad y la proyección de sus consecuencias propias en los términos indicados en el fundamento precedente (FD 8º), lo que viene a constituir un límite infranqueable a los efectos pretendidos en el recurso.

Así, pues, por virtud de cuanto se ha expuesto en este fundamento y en los que lo preceden, los motivos de casación primero y segundo, que han sido objeto de examen conjunto a lo largo de ellos, no pueden prosperar".

Ratificamos tal doctrina, pero, ocurre, sin embargo, en el supuesto de autos, que la sentencia no había desplegado sus efectos, pues, no se olvide, que el Auto de la Sala de instancia de 10 de octubre de 2015, había decidido abrir el plazo de un año para comprobar el cumplimiento del contenido de la licencia, esto es, para comprobar el cumplimiento de "las exigencias sobre las obras de demolición y sobre las obras de reforma y unas determinadas condiciones sobre los proyectos de ejecución", pues, de

otra forma, señala el Auto, "se trataría de una mera determinación teórica sin eficacia práctica".

La eficacia de la licencia se encontraba condicionada al cumplimiento de las condiciones que la misma establecía, y, las mismas, no consta que hubieran sido cumplidas. En consecuencia, la licencia podía ser firme, pero su eficacia no había sido desplegada.

**OCTAVO.-** Por último, el tercer motivo de la Comunidad de Propietarios, directamente relacionado con el anterior, plantea la cuestión relativa a la incongruencia del Auto impugnado de 2016 la mantener, al mismo tiempo, la desestimación del recurso de reposición formulado contra el primer

Auto de 2015 en cuanto al pronunciamiento denegatorio de la declaración de nulidad de la licencia municipal de legalización del edificio (por no acreditarse la finalidad de eludir el cumplimiento de la sentencia), y, al mismo tiempo, dejar sin efecto el pronunciamiento relativo a la solicitud de imposibilidad de ejecución la sentencia.

No se produce la incongruencia interna del auto impugnado, resultando compatibles ambos pronunciamientos; en concreto, al resultar compatibles, como hemos expuesto con cita de nuestra anterior jurisprudencia, un pronunciamiento en relación con la falta de acreditación de una finalidad torticera en el nuevo planeamiento ---y en la nueva licencia--- dirigida a impedir la ejecución de la sentencia, y, partiendo de ello, y de la legalidad de la licencia, declarar la imposibilidad de ejecución de la misma sentencia.

Son dos pronunciamientos distintos, posibles y compatibles entre sí, como hemos puesto de manifiesto, e, incluso, resultan compatibles la legalidad de la licencia y su firmeza, por ausencia de finalidad para impedir la ejecución de la sentencia ---de conformidad, igualmente con la jurisprudencia que hemos citado---, y, la distinta y diferente declaración de concurrencia de imposibilidad de ejecución de la sentencia, por haber sido anulado el PGOU de cuya vigencia derivaba la imposibilidad, inicialmente declarada.

El motivo, pues, también decae.

**NOVENO.-** Al declararse no haber lugar a los recursos de casación procede condenar a las partes recurrentes en las costas del mismo (artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional).

No obstante, esta condena, de conformidad con lo establecido en el citado artículo 139, apartado 3, sólo alcanzará, por todos los conceptos acreditados por cada una de las partes recurridas, excluida la Junta de Galicia, a la cantidad máxima de 3.000 euros ---más el correspondiente Impuesto sobre el Valor Añadido---, a la vista de la índole de asunto y las actuaciones procesales desarrolladas y concretadas en el escrito de oposición, debiendo de ser satisfechas por los particulares recurrentes las correspondientes a los otros dos recurrentes, y, las de los citados particulares, por mitad, por los otros dos recurrentes.

## **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

**1º.** No haber lugar al Recurso de casación 1497/2016 interpuesto por la Comunidad de Propietarios del Edificio "URBANIZACIÓN000", por el Ayuntamiento de Vigo, y por D. Juan María, D. Marcial, D. Carlos Ramón, D. Ildefonso, D. Aquilino, D. Feliciano, D<sup>a</sup>. Ramona, D. Raúl y D. Juan Ramón, contra los Autos de fecha 16 de octubre de 2015 y de 26 de febrero de 2016, dictados en el Incidente de ejecución de sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en fecha de 22 de septiembre de 1994, sobre nulidad de licencia de obras.

**2º.** Imponer las costas del recurso en los términos expresados en el Fundamento Jurídico Séptimo de la sentencia.

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

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. Don Rafael Fernández Valverde, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.