



Roj: **ATSJ ICAN 5/2023 - ECLI:ES:TSJICAN:2023:5A**

Id Cendoj: **35016330022023200001**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **2**

Fecha: **21/07/2023**

Nº de Recurso: **814/1998**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Incidente de ejecución**

Ponente: **MARIA DE LAS MERCEDES MARTIN OLIVERA**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA

Plaza de San Agustín Nº 6 Las Palmas de Gran Canaria Teléfono: 928 30 64 60

Fax.: 928 30 64 62

Email: s2contadm.lpa@justiciaencanarias.org

Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen: 0000814/1998-00

Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso- Administrativo. Sección Segunda de Las Palmas de Gran Canaria

Procedimiento: Procedimiento ordinario Nº Procedimiento: 0000814/1998

No principal: Pieza. Incidentes en fase de ejecución - 02

NIG: 3500020319980000029

Materia: Urbanismos y Ordenación del Territorio

AUTO

Ilmos./as Sres./as SALA Presidente

D./D^a. ÓSCAR BOSCH BENÍTEZ

Magistrados

D./D^a. MARÍA MERCEDES MARTÍN OLIVERA (Ponente)

D./D^a. LUCÍA DEBORAH PADILLA RAMOS

D./D^a. MARÍA DEL CARMEN MONTE BLANCO

En Las Palmas de Gran Canaria, a 21 de julio de 2023.

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO.- Por sentencia dictada por esta Sala, de fecha 10 de febrero de 2002, se estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 frente al Acuerdo del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, de 25 de septiembre de 1997, por el que se otorgó al Ministerio de Educación licencia de obras para la construcción de la Biblioteca Pública del Estado en el solar situado entre la CALLE000 y la AVENIDA000 .

Esta sentencia declaró la nulidad del referido acto por vulnerar el artículo 161 del PGOU de Las Palmas de Gran Canaria, de 7 de marzo de 1989, debido a que la licencia fue concedida sin haberse redactado el Plan Especial exigible, habiéndose cambiando extremos en el Proyecto autorizado sin modificación de la Ordenanza, de manera que se alteraba la determinación establecida en el Plan General de Ordenación Urbana respecto del



sistema general cultural administrativo y de espacios libres, se vulneraba la zonificación en cuanto a zona verde con privación de 817 m² y se ubicaba el edificio en un emplazamiento totalmente distinto.

Y fue confirmada en casación por el Tribunal Supremo en sentencia de fecha 4 de julio de 2006 (rec. casación nº 2014/2003).

SEGUNDO.- En fase de ejecución las Administraciones demandadas plantearon, en dos ocasiones, incidente de imposibilidad material de ejecución de sentencia; siendo resueltos de forma definitiva a través de las sentencias del Tribunal Supremo de 17 noviembre de 2010 (rec. 6528/2009) y STS de 16 de mayo de 2014 (recurso de casación nº 1621/2013).

La primera vino a estimar el recurso de casación interpuesto por la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 contra los Autos del TSJ de Canarias de fecha 16-09-2008 y 1-07- 2009.

A través de estos Autos esta Sala acordó no haber lugar a declarar la nulidad de las determinaciones del planeamiento vigente en relación a la parcela donde se construyó la biblioteca pública y declarar inejecutable, por imposibilidad material, la sentencia recaída en los autos, cuya indemnización sustitutoria se fijaría por los trámites del artículo 105.2 de la Ley Jurisdiccional en relación con el artículo 713 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento civil, concediendo el plazo de diez días a la parte actora para que presentase relación de daños y perjuicios como consecuencia de la imposibilidad legal de ejecución del fallo).

Sin embargo, el Alto Tribunal revocó el citado auto, declarando que la ordenación de la parcela, en la que se sitúa el edificio de la Biblioteca Pública del Estado, era nula de pleno derecho por haberse aprobado para eludir el cumplimiento de la referida sentencia de fecha 10 de octubre de 2002, ordenando que la misma debía ejecutarse inmediatamente con demolición de lo construido al amparo de la licencia municipal anulada por dicha sentencia.

La segunda sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 16 de mayo de 2014, entró a examinar el nuevo motivo alegado por las Administraciones demandadas (Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria y Administración General del Estado) para sostener la imposibilidad de ejecutar la sentencia, consistente en que al estar destinado el edificio, ilegalmente construido, a biblioteca de titularidad estatal y gozar ésta de un régimen jurídico igual al de los bienes inmuebles declarados de interés cultural, no es posible proceder a su demolición en aplicación concordada de lo establecido en los artículos 24.2 y 60.1 de la Ley de Patrimonio Histórico Español 16/1985, de 25 de junio.

Esta nueva solicitud de imposibilidad de ejecución de la sentencia fue desestimada por este Tribunal, y contra dicha decisión las partes ejecutadas plantearon recurso de casación, que fue igualmente desestimado por la sentencia del Tribunal Supremo 16 de mayo de 2014 (recurso de casación nº 1621/2013).

TERCERO.- Posteriormente, fue promulgada la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado, cuya Disposición Adicional 69^a procedió a expropiar los derechos de ejecución de las resoluciones jurisdiccionales relacionadas con la demolición de la Biblioteca Pública del Estado en Las Palmas de Gran Canaria, en los siguientes términos:

"Se declara la utilidad pública e interés social de la expropiación de los derechos de ejecución de las resoluciones jurisdiccionales relacionadas con la demolición de la Biblioteca Pública del Estado en Las Palmas de Gran Canaria, atendiendo a la titularidad pública del solar y de la construcción, a su calificación legal como bien de interés cultural y a su afectación a la preservación de la igualdad de todos los ciudadanos en las condiciones de acceso a la cultura y al derecho a la educación, a los efectos previstos en la Ley de 16 de diciembre de 1954, de expropiación forzosa".

CUARTO.- A consecuencia de lo anterior, se acordó por Auto de fecha 16 de mayo de 2018 archivar el incidente de ejecución de la sentencia; y por Auto de 7 de noviembre de 2019 se procedió a la apertura de la presente pieza de ejecución, a los efectos de determinar la indemnización que en su caso procediese por la expropiación de los derechos de ejecución de la sentencia.

Tanto la representación de la parte ejecutante como de la Administración del Estado y del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria presentaron sus escritos fijando la indemnización que procedería a su juicio, acompañados de los correspondientes informes periciales en sustento de sus pretensiones; celebrándose vista, a petición de las partes, al objeto de que los peritos realizasen aclaraciones de sus respectivos informes.

QUINTO.- Mediante Providencia de 8 de junio de 2023 se acordó suspender la tramitación del presente incidente al objeto de dar traslado a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la conveniencia de plantear una cuestión de inconstitucionalidad en relación a la Disposición Adicional 69^a de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016.



SEXTO.- Todas las partes han presentado alegaciones acerca del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

I).- El Ministerio Fiscal informa que se cumplen todos los requisitos del artículo 35 de LOTC, y por tanto, no se opone al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

II).- La representación procesal de la parte ejecutante (COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO000) alega estar a favor de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, al darse los requisitos al efecto, y en el momento procesal adecuado, una vez concluido el procedimiento o antes de dicta la resolución judicial que proceda, que en este caso es la resolución que ha de fijar el justiprecio expropiatorio por el derecho a ejecutar la sentencia.

Considera que el poder legislativo (y no las Administraciones demandadas), ha eliminado la posibilidad de poder impugnar la decisión de expropiar el derecho a la ejecución de la sentencia, al haberse realizado a través de una norma con rango de ley, atentando gravemente contra el artículo 24 de la CE, entre otros preceptos constitucionales; y que de aceptarse la constitucionalidad del precepto se daría carta de naturaleza a que no se ejecutase una sentencia judicial por parte de la Administración, al bastar con una disposición legal extemporánea, sin seguir los trámites que la propia Ley Jurisdiccional indica, para eludir el cumplimiento de los fallos incómodos para la Administración.

Añade que la vía de especial de expropiación -con declaración de utilidad pública mediante Ley- es distinta a la señalada en el artículo 105.2 de imposibilidad de ejecución de sentencia y también distinta a la señalada en el artículo 105.3, puesto que en el precepto citado se regulan circunstancias tasadas de utilidad pública e interés social que ni concurren ni se han justificado en este supuesto, y que no ha podido discutir por haberse producido mediante Ley, impidiendo su impugnación en vía jurisdiccional.

Finalmente recuerda que el Tribunal Supremo ya declaró que la vía excepcional de la expropiación de los derechos a ejecutar una sentencia solo cabe en supuestos legalmente tasados y siguiendo los estrictos cauces señalados en el artículo 105.3 de la LJCA (STS 5 de octubre de 2011, recurso de casación número 3574/2008)

III).- La Abogacía del Estado, en nombre y representación de la Administración General del Estado, se opone al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

En primer lugar alega que no concurren los requisitos exigidos por el artículo 35.2 LOTC para el planteamiento de la cuestión, porque la norma de cuya constitucionalidad se duda ha sido ya aplicada, al haber archivado la pieza de ejecución de la sentencia por Auto de fecha 16 de mayo de 2018, de conformidad con la Disposición Adicional 69ª de la Ley de Presupuestos General del Estado para el año 2016. Aplicación que también se llevó a cabo al resolver el recurso de reposición frente a dicha resolución en el Auto de 7 de noviembre de 2019.

Por tanto, considera que la Sala admitió, sin ambages, la aplicabilidad de la Disposición Adicional 69ª de la Ley 48/2015.

En segundo lugar, considera que no se ha suscitado la cuestión de inconstitucionalidad finalizado el procedimiento, ya que no se ha dictado resolución acordando la conclusión del incidente de ejecución. Conclusión que además tampoco podría acordarse al estar pendiente de resolver la petición formulada en su escrito de 20 de septiembre de 2022, en el que solicitó, por medio de Otrosí, el trámite de conclusiones por escrito.

En tercer lugar, sostiene que la providencia de 8 de junio de 2023, por la que se da trámite de audiencia a las partes sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad, no ha efectuado el juicio de aplicabilidad que exige el art. 35.1 LOTC.

Finalmente, alega la improcedencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad desde un punto de vista material: -La posibilidad de expropiación de los derechos reconocidos en sentencia no se agotan en los supuestos previstos en el artículo 105.3 LJCA, pudiendo ser expropiados mediante una ley singular; -El derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, pero no es un derecho absoluto o ilimitado, y prueba de ello son el artículo 18 de la LOPJ y artículo 105.3 LJCA, que recogen una serie de casos en donde pueden ser expropiados, atendiendo a una razón fundada y estableciendo una compensación; - No infringe los artículos 117.3 y 118 de la CE porque las previsiones del artículo 105.3 LJCA no se puede elevar a la categoría de norma constitucional, no siendo la regulación contenida en el artículo 105.3 de la LJCA exclusiva ni excluyente. Además, no se sustrae al Tribunal ninguna intervención, pues nada impide que el órgano judicial pueda examinar la concurrencia de los motivos que justifican la declaración de utilidad pública e interés social; - El artículo 33.3 CE sólo exige que la privación de derechos por causa justificada de utilidad pública o interés social tenga lugar de conformidad con lo dispuesto



en las leyes, y la garantía del procedimiento expropiatorio que recoge dicho precepto opera igualmente si se acude a la LEF o la LJCA.

IV).- La representación del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria se opone al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, por se conforme a la Constitución el precepto legal cuestionado, el cual armoniza en perfecto compendio dos derechos fundamentales: el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 en relación al art. 117 de la CE) y el derecho a la igualdad en relación al acceso a la cultura y educación (art. 9.2, 14, 27 y 44 de la CE). Añade que en todo caso, los derechos o bienes constitucionalmente protegidos tienen límites implícitos derivados de otros derechos, y que la colisión entre ellos no puede resolverse mediante la imposición de un derecho fundamental sobre otro, sino mediante una ponderación entre los bienes afectados, aplicando el criterio de la proporcionalidad, como ocurre en el presente caso mediante la expropiación, siendo privado el derecho a la ejecución de la sentencia por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se plantea, conforme a lo dispuesto en los artículos 35 y 163, ambos de la LOTC, cuestión de inconstitucionalidad de la Disposición Adicional 69ª de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016, por posible vulneración de los artículos 24.1, 117.3 y 118 (en relación con el artículo 9.3) y artículo 33.3 de la Constitución española de 1978.

La decisión que debemos tomar en el presente incidente de ejecución depende de la constitucionalidad de la citada Disposición Adicional 69ª, la cual nos plantea serias dudas sobre su adecuación a la Constitución española, al apreciar que pudiera infringir:

1. El derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente al derecho a la ejecución de las sentencias judiciales.
2. El principio de separación de poderes, por corresponder exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, siendo obligado para todos los poderes públicos el respeto a las resoluciones judiciales, a quienes está prohibido actuar con arbitrariedad.
3. El derecho que tiene toda persona a que sus bienes y derechos solo puedan ser expropiados de conformidad con lo dispuesto en las leyes.

SEGUNDO.- Sobre el juicio de aplicabilidad y de relevancia de la norma al caso.

Por razones de orden lógico en el desarrollo del razonamiento, habremos de hacer examen, en primer lugar, del necesario juicio de relevancia que debe concurrir, más teniendo en cuenta que la Abogacía del Estado (y por adhesión el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria) pone en duda la oportunidad y acierto del planteamiento de la cuestión en este momento procesal, cuando dice que el precepto ha sido ya aplicado por la propia Sala; añadiendo además, que no ha finalizado el procedimiento al no haberse resuelto sobre el trámite de conclusiones.

Como requisito para que pueda ser promovida por Jueces y Tribunales una cuestión de inconstitucionalidad, el art. 163 CE -y en términos similares el art. 35.2 LOTC- exige que la norma cuestionada sea una norma con rango de Ley de cuya validez dependa el fallo. En concreto, el art. 35.1 LOTC exige que el planteamiento de la cuestión se haga una vez concluido el procedimiento y dentro del plazo para dictar Sentencia, determinando su ausencia la inadmisión del proceso de inconstitucionalidad a través del trámite del art. 37.1 LOTC. El Tribunal Constitucional, desde su STC 8/1982, ha flexibilizado la rígida aplicación de la literalidad del precepto de su Ley Orgánica, admitiendo la formulación de la cuestión de inconstitucionalidad cuando el proceso pende de la adopción de una resolución en forma de Auto, incluso de naturaleza interlocutoria, sin necesidad de esperar a la fase de conclusión del proceso. Como recuerda la STC 149/2020 de 22 Oct. 2020 (Rec. 7012/2019), de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, el término "fallo" que utiliza el art. 163 CE equivale a la decisión, cualquiera que sea la forma que adopte, que ponga fin a un proceso o resuelva un incidente de forma definitiva (SSTC 76/1982, de 14 de diciembre, FJ 1; 181/2000, de 29 de junio, FJ 3; 81/2003 de 30 de abril, FJ 2 y AATC 47/1994, de 8 de febrero, FJ 1; 59/2006, de 15 de febrero, FJ 4, entre otras muchas resoluciones). En consonancia con esta jurisprudencia, el art. 35.2 LOTC, tras su modificación por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, establece que "el órgano judicial solo podrá plantear la cuestión una vez concluido el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, o la resolución jurisdiccional que procediese"

La Sala no desconoce la doctrina del Tribunal Constitucional acerca del requisito de admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad; requisito que se da en el presente caso, no compartiendo el parecer del representante de la Administración General cuando dice que la norma ha sido ya aplicada.



Así, el presente incidente fue incoado por aplicación de lo dispuesto en el artículo 105.3 de la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, conforme al cual, en caso de expropiación de los derechos o intereses legítimos reconocidos frente a la Administración en una sentencia firme, corresponde al Juez a Tribunal a quien compete la ejecución, señalar, por el trámite de los incidentes, la correspondiente indemnización.

Como ya hemos indicado anteriormente, los derechos que los recurrentes (Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000) obtuvieron por sentencia declarada firme, fueron expropiados según declaración contenida en la Disposición Adicional 69ª de la Ley de Presupuestos del Estado para el año 2016. Motivo por el cual este Tribunal tuvo que archivar el incidente de ejecución de sentencia.

Lógicamente, al llevarse a cabo la expropiación, se inicia el correspondiente incidente con objeto de fijar la indemnización, pero ello no significa que la Sala haya hecho aplicación de la Disposición Adicional 69ª cuya constitucionalidad se pone en duda para la resolución de la cuestión, sino que simplemente se llevan a cabo los trámites que exige el artículo 105.3 de la LJCA.

Obsérvese que incluso inicialmente esta Sala, por Auto de fecha 16 de mayo de 2018, acordó archivar la ejecución, y seguir los trámites establecidos en la Disposición Adicional 69ª de la Ley 48/2015 (la cual se remite a lo dispuesto en la Ley de Expropiación Forzosa para la fijación de la indemnización), de modo que dicha indemnización tendría que efectuarse por el Jurado Provincial de Expropiación. Sin embargo, ambas partes recurrieron en reposición dicho Auto, por entender que debía ser el Tribunal que conoce de la ejecución de la sentencia quien fijase la indemnización, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 105.3 LJCA.

Y esto es lo que finalmente se acordó por Auto de fecha 7 de noviembre de 2019.

Es ahora, en este momento procesal, una vez que las partes han presentado sus correspondientes escritos calculando y proponiendo la indemnización y, por tanto, estando pendiente de resolver la indemnización que procede, cuando se ha planteado la tesis acerca de la posible inconstitucionalidad, la cual, de conformidad con el artículo 35 LOTC, se plantea por propia iniciativa del Tribunal, no siendo necesario que sea solicitada por las partes.

El primer presupuesto para determinar si procede o no indemnización (cuya viabilidad o procedencia incluso ha sido puesta en duda por la Administración) -y no solo su cuantía-, es precisamente la expropiación llevada a cabo por la Disposición Adicional 69ª; de modo que lo primero que este Tribunal debe analizar es si procede la expropiación del derecho a ejecutar la sentencia, al discrepar de las razones o motivos en que se basa la disposición legal para llevar a cabo la expropiación, pero que por razones obvias (al estar declarada por Ley) no es posible que podamos denegarlas y no aplicarlas, como expondremos luego de forma más detenidamente; tan solo nos es posible plantear la cuestión de inconstitucionalidad. Como la propia Abogacía del Estado reconoce en su escrito de alegaciones (cuando discrepa que se vulneren los artículos 117.3 y 118 de la CE), es a este Tribunal a quien corresponde examinar la concurrencia de los motivos que justifican la declaración de utilidad pública e interés social, pero si dicha declaración ha sido ya recogida en una ley, obviamente no podemos dejarla sin efecto y no aplicarla, si no es previamente expulsada del ordenamiento jurídico a través del cauce que ahora nos ocupa.

Para finalizar acerca de si es el momento procesal oportuno, igualmente discrepamos del parecer de la Abogacía del Estado cuando dice que el procedimiento no está concluso. Y ello porque legalmente no está previsto, en fase de ejecución, el trámite de conclusiones. Las partes han presentado sus respectivos escritos justificando la indemnización que procede, acompañados de informes periciales en sustento de sus pretensiones; se ha celebrado vista con objeto de aclarar dichos informes, estando tan solo pendiente de resolver la fijación de la indemnización a la que se refiere el apartado 3º del art. 105 LJCA.

En definitiva, la resolución del presente incidente de ejecución de sentencia exige aplicar la ley que se considera inconstitucional.

TERCERO.- Sobre los motivos de la cuestión de inconstitucionalidad.

Una vez justificado en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión, abordaremos las dudas que alberga este Tribunal sobre la constitucionalidad de la Disposición Adicional 69ª de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016, al entender que puede ser contraria a los siguientes preceptos constitucionales: Artículo 24.1 (derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho a la ejecución de las sentencias judiciales); Artículos 117.3 y 118, en relación con el artículo 9.3, afectando al principio de separación de poderes, por corresponder exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, siendo obligado para todos los poderes públicos el respeto a las resoluciones judiciales, a quienes está prohibido actuar con



arbitrariedad; y artículo 33.3, al vulnerar el derecho que tiene toda persona a que sus bienes y derechos solo puedan ser expropiados de conformidad con lo dispuesto en las leyes.

Como ya adelantamos, la sentencia cuyo derecho de ejecución ha sido expropiada por la disposición normativa en cuestión declaró la nulidad de la licencia otorgada en septiembre de 1997 por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria a favor del Ministerio de Educación, para la construcción de la Biblioteca Pública del Estado, por vulnerar el artículo 161 del PGOU de Las Palmas de Gran Canaria, de 7 de marzo de 1989, debido a que la licencia fue concedida sin haberse redactado el Plan Especial exigible, habiéndose cambiando extremos en el Proyecto autorizado sin modificación de la Ordenanza, de manera que se alteraba la determinación establecida en el Plan General de Ordenación Urbana respecto del sistema general cultural administrativo y de espacios libres, se vulneraba la zonificación en cuanto a zona verde con privación de 817 m² y se ubicaba el edificio en un emplazamiento totalmente distinto.

Fue confirmada en casación por el Tribunal Supremo en sentencia de fecha 4 de julio de 2006 (rec. casación nº 2014/2003).

En fase de ejecución las partes ejecutadas instaron en dos ocasiones incidente de imposibilidad material de ejecución de sentencia; que fueron resueltos y desestimados de forma definitiva a través de las sentencias del Tribunal Supremo de 17 noviembre de 2010 (rec. 6528/2009) y STS de 16 de mayo de 2014 (recurso de casación nº 1621/2013).

La primera de estas sentencias, revocando los autos dictados por esta Sala de 16-09-2008 y 1-07-2009, declaró que la ordenación de la parcela, en la que se sitúa el edificio de la Biblioteca Pública del Estado, era nula de pleno derecho por haberse aprobado para eludir el cumplimiento de la referida sentencia de fecha 10 de octubre de 2002, ordenando que la misma debía ejecutarse inmediatamente con demolición de lo construido al amparo de la licencia municipal anulada por dicha sentencia.

La segunda sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 16 de mayo de 2014, entró a examinar el nuevo motivo alegado para sostener la imposibilidad de ejecutar la sentencia, consistente en que al estar destinado el edificio, ilegalmente construido, a biblioteca de titularidad estatal y gozar ésta de un régimen jurídico igual al de los bienes inmuebles declarados de interés cultural, no es posible proceder a su demolición en aplicación concordada de lo establecido en los artículos 24.2 y 60.1 de la Ley de Patrimonio Histórico Español 16/1985, de 25 de junio.

Esta nueva solicitud de imposibilidad de ejecución de la sentencia, que fue desestimada por esta Sala, y contra cuya decisión las partes ejecutadas plantearon recurso de casación, fue igualmente desestimada por la sentencia del Tribunal Supremo 16 de mayo de 2014 (recurso de casación nº 1621/2013), y de la cual, destacamos el siguiente pronunciamiento: "Es evidente que la finalidad de la citada Ley de Patrimonio Histórico Español es amparar las bibliotecas de titularidad del Estado bajo el presupuesto de que éstas se hayan construido legalmente y no parece que su objetivo sea permitir las edificaciones ilegales destinándolas a bibliotecas, archivos o museos estatales, pues, de lo contrario, quebraría el Estado de Derecho, entre cuyos valores superiores está el de la justicia, que conlleva, a su vez, el cumplimiento de las sentencias firmes como manifestación del derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales (artículos 24.1 y 118 de la Constitución).

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

A esta indemnización sólo habría lugar, en aplicación de los preceptos relativos a la ejecución de las sentencias dictadas por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, si antes se ha declarado la imposibilidad legal o material de ejecutar la sentencia, pero ya hemos expresado las razones por las que, aunque el uso del edificio sea una biblioteca de titularidad estatal, este destino no es razón para, en aplicación de la Ley de Patrimonio Histórico Español, declarar la imposibilidad legal de ejecutar la sentencia, encubriendo tal pretensión un auténtico fraude de ley porque, repetimos, la finalidad de dicha Ley no es proteger edificios ilegales construidos para destinarlos a bibliotecas de titularidad estatal, sino preservar de la demolición las bibliotecas para favorecer el acceso a la cultura y no para legitimar infracciones urbanísticas, pues lo contrario supondría una auténtica reserva de dispensación, vulneradora del principio de igualdad en aplicación de la ley,



en favor de la Administración del Estado singularmente sometida, ex artículo 103.1 de la Constitución , a la Ley y al Derecho.

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

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

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

Del íter procesal expuesto se desprende, como ya expusimos en nuestra providencia de fecha 8-06-2023, que con la expropiación del derecho a ejecutar la sentencia que ordena la demolición de la biblioteca, a través de una ley, y en los concretos términos que la misma establece, se vulneran los preceptos constitucionales ya citados por los motivos que exponemos a continuación.

Es cierto que la posibilidad de expropiar los derechos declarados en sentencia judicial ya firme está prevista en nuestra legislación, pero de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33.3 de la CE, esa privación de derechos, además de realizarse por causa justificada de utilidad pública o interés social, y mediante la correspondiente indemnización, ha de hacerse "de conformidad con lo dispuesto por las leyes".

Pero en este concreto caso, esas "leyes" a las que se refiere el artículo 33 CE, no es la Ley de Expropiación Forzosa (la cual no regula la expropiación de un derecho reconocido en sentencia judicial) sino la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por ser leyes que de forma especial prevén este supuesto.

El artículo 18, apartado 2, de la LOPJ establece que "las sentencias se ejecutarán en sus propios términos. Si la ejecución resultare imposible, el Juez o Tribunal adoptará las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, y fijará en todo caso la indemnización que sea procedente en la parte en que aquélla no pueda ser objeto de cumplimiento pleno. Sólo por causa de utilidad pública o interés social, declarada por el Gobierno, podrán expropiarse los derechos reconocidos frente a la Administración Pública en una sentencia firme, antes de su ejecución. En este caso, el Juez o Tribunal a quien corresponda la ejecución será el único competente para señalar por vía incidental la correspondiente indemnización".

Por su parte, el artículo 105.3 LJCA declara lo siguiente: "Son causas de utilidad pública o de interés social para expropiar los derechos o intereses legítimos reconocidos frente a la Administración en una sentencia firme el peligro cierto de alteración grave del libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el temor fundado de guerra o el quebranto de la integridad del territorio nacional. La declaración de la concurrencia de alguna de las causas citadas se hará por el Gobierno de la Nación; podrá también efectuarse por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma cuando se trate de peligro cierto de alteración grave del libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos y el acto, actividad o disposición impugnados proviniera de los órganos de la Administración de dicha Comunidad o de las Entidades locales de su territorio, así como de las Entidades de Derecho público y Corporaciones dependientes de una y otras.

La declaración de concurrencia de alguna de las causas mencionadas en el párrafo anterior habrá de efectuarse dentro de los dos meses siguientes a la comunicación de la sentencia. El Juez o Tribunal a quien compete la ejecución señalará, por el trámite de los incidentes, la correspondiente indemnización y, si la causa

alegada fuera la de peligro cierto de alteración grave del libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, apreciará, además, la concurrencia de dicho motivo".

Estos preceptos establecen unos requisitos y garantías, uno de los cuales es que la declaración de utilidad pública o interés social ha de realizarse por el Gobierno (según el artículo 18 LOPJ), especificando el artículo 105.3 LJCA, no solo los concretos motivos que pueden justificar la expropiación (motivos que además, son tasados según STS de 5 de octubre de 2011, rec. nº 3574/2011), sino que añade la posibilidad de que dicha declaración pueda ser realizada por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma cuando se trate de peligro cierto de alteración grave del ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos y el acto impugnado proviniera de los órganos de la Administración autonómica, o de las entidades locales de su territorio, o de sus respectivas entidades y corporaciones.

El hecho de que la declaración se haya realizado en este caso por el poder legislativo, mediante una Ley, consideramos que ha sustraído el derecho de defensa de la parte ejecutante, como derecho a que las sentencias se ejecuten en sus propios términos (artículo 24 CE) al no poder impugnar dicha decisión.

Sobre este aspecto del derecho de defensa ya se pronunció la STC 48/2005 de 3 de marzo de 2005 (Rec. 48/1998), al resolver la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en relación con la Ley del Parlamento de Canarias 2/1992, de 26 de junio, sobre declaración de utilidad pública de la expropiación forzosa de los edificios de la calle Teobaldo Power y de la calle Castillo, en Santa Cruz de Tenerife, para proceder a la ampliación de la sede del Parlamento de Canarias, por su posible vulneración del art. 33.3 CE, en la cual, si bien se establece la posibilidad de que una ley pueda acordar la expropiación de un bien, ello debe realizarse de conformidad con lo dispuesto en las leyes, como garantía del procedimiento expropiatorio.

Además, esta decisión también vulnera el principio de separación de poderes, al corresponder exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (artículo 117 CE). Esta Sala y el Tribunal Supremo (a través de los recursos de casación) se pronunciaron acerca de cómo debía ejecutarse la sentencia, habiendo declarado que no concurría motivo alguno para declarar la imposibilidad de ejecutar la sentencia. Incluso la STS de 16 de mayo de 2014 dio respuesta a la solicitud de la Administración de sustituir la ejecución en sus propios términos por una indemnización, alegando los mismos motivos de utilidad pública o interés social sobre los que se basa la Disposición Adicional 69ª para justificar ahora la expropiación, y que fueron expresamente rechazados por falta de justificación suficiente.

Al expropiarse el derecho a ejecutar la sentencia en forma contraria a lo dispuesto en la ley, se sustrae a este Tribunal la posibilidad de examinar si se dan los motivos que permiten adoptar dicha decisión y, por tanto, examinar si procede o no la expropiación. Esta facultad de examen por el Tribunal que conoce de la ejecución de la sentencia se recoge expresamente en artículo 105.3 de la LJCA, cuando establece que si la causa alegada fuera la de peligro cierto de alteración grave del libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, apreciará, además, la concurrencia de dicho motivo.

La Disposición Adicional 69ª justifica la utilidad pública e interés social de la expropiación de los derechos de ejecución de las resoluciones relacionadas con la demolición de la biblioteca atendiendo a la titularidad pública del solar y de la construcción, a su calificación legal como bien de interés cultural y a su afectación a la preservación de la igualdad de todos los ciudadanos a las condiciones de acceso a la cultura y al derecho a la educación.

Ahora bien, el artículo 105.3 LJCA establece expresamente como causas de utilidad pública o de interés social para la expropiación de las sentencias firmes los siguientes: el peligro cierto de alteración grave del ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el temor fundado de guerra o el quebrantamiento de la integridad del territorio nacional.

Se trata de motivos concretos y tasados, tal y como ha declarado la STS de 5 de octubre de 2011 (rec. 3574/2008), añadiendo que dicho precepto establece unos requisitos materiales, formales y temporales de obligado cumplimiento para proceder a la expropiación de sentencias.

En este caso, los motivos que justifican la expropiación resultan totalmente ajenos a los exigidos en el art. 105.3 LJCA. Pero incluso forzando la interpretación de la justificación que contiene la Disposición Adicional 69ª, y en el caso de que pudiera incluirse en el supuesto previsto en el artículo 105.3 como "peligro cierto de alteración grave del ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos", se trata de un motivo cuya concurrencia ha de poder apreciar el Tribunal encargado de la ejecución de la sentencia. Pero al haberse declarado mediante ley, se nos sustrae tal posibilidad.

Igualmente se vulnera el artículo 118 de la CE, que impone a todos los poderes públicos el respecto a las resoluciones judiciales. A través de la disposición legal cuya constitucionalidad ponemos en duda se ha tratado



de soslayar y evitar el cumplimiento de una sentencia ya firme; lo que se ve reforzado por el hecho de que los concretos motivos de utilidad pública e interés social que invoca la disposición legal para acordar expropiación ya fueron alegados en fase de ejecución para solicitar la declaración de imposibilidad de ejecución de la sentencia; motivos que fueron expresamente rechazados, remitiéndonos a este respecto al contenido de la STS de 16 de mayo de 2014 (recurso de casación nº 1621/2013) que anteriormente hemos citado.

Todo ello permite apreciar la infracción de los artículos 117.2 y 118 de la CE, así como la vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que consagra el artículo 9.3 CE, y el principio de separación de poderes, al impedir al poder judicial el ejercicio de sus funciones.

El hecho de que nos remitamos a preceptos legales para explicar los motivos que nos llevan a plantear esta cuestión de inconstitucionalidad, no significa que el juicio de constitucionalidad no lo hagamos con preceptos constitucionales (tal y como alega la Administración del Estado). El juicio de constitucionalidad lo hacemos con el artículo 33.3 CE, que es el que establece que la expropiación ha de hacerse de conformidad con las leyes, lo que obliga a examinar si, en efecto, se ha realizado con arreglo a las leyes, que repetimos, no es la Ley de Expropiación Forzosa, sino las que de forma específica regulan este supuesto (LOPJ y LJCA). Y como hemos expuesto, la garantía que establece el citado art. 33.3 CE se vulnera en este caso, al realizarse la expropiación incumpliendo los requisitos materiales, formales, e incluso temporales del artículo 105.3 LJCA, según el cual la declaración de concurrencia de alguna de las causas mencionadas en el párrafo anterior habrá de efectuarse dentro de los dos meses siguientes a la comunicación de la sentencia. Lo que tampoco se cumple en este caso.

En atención a lo expuesto, decidido el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, procede su elevación al Tribunal Constitucional, conjuntamente con testimonio de los autos principales, en donde constan las alegaciones de las partes en orden a su planteamiento; todo ello, con mantenimiento de la suspensión del plazo para resolver el presente incidente.

PARTE DISPOSITIVA

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (sede Las Palmas) acuerda, en el presente procedimiento de ejecución de sentencia nº 814/1998 (02), plantear cuestión al Tribunal Constitucional sobre la inconstitucionalidad de la Disposición Adicional 69ª de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016, por posible vulneración de los artículos de la Constitución española de 1978, con base en los motivos expresados en los fundamentos de la presente resolución.

Remítase la presente resolución, a la que se acompañará testimonio de los autos principales en donde obran las alegaciones a las que se refiere el artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, a la Presidencia de dicho Tribunal, con atento oficio remisorio.

Así lo acuerdan y firman los Ilmos Sres. Magistrados anotados al margen.