

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 1 de Santander
Ejecución de títulos judiciales 0000369/1999

AUTO 000094/2024

ILMO. SR. D. JUAN VAREA ORBEA, MAGISTRADO-JUEZ DEL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 1 de Santander

En Santander, a 17 de septiembre de 2024.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: En el recurso contencioso-administrativo PO 369/1999, recayó Sentencia de fecha de 15-5-2001 por la que estimando el recurso interpuesto por ARCA contra la Resolución del ayuntamiento de Piélagos de 23-12-21998 en la que se concedía licencia para la construcción de 20 viviendas unifamiliares en Liencres, parcelas 157, 159, 160, 162, 163, 164, 165, 167 y 168 del Polígono 32, se anuló la misma y se acordó la demolición de lo indebidamente construido a su amparo. Tal sentencia fue confirmada por STSJ de Cantabria de 14-9-2001 y declarada firme mediante auto de 3-12-2001.

SEGUNDO: Instada su ejecución por la recurrente, se presentaron incidentes de inejecución y causas de oposición a la misma que fueron desestimados acordándose la ejecución forzosa en auto de 29-9-2003.

TERCERO: Para la efectividad de la ejecución se dictaron numerosas resoluciones requiriendo a la Administración condenada el cumplimiento del fallo y apercibiendo personalmente al alcalde sin que hasta la fecha se haya dado cumplimiento al fallo.

De igual forma, han sido muchos los incidentes planteados e incluso se han tramitado dos cuestiones de inconstitucionalidad que terminaron en sentencias del TC declarando la inconstitucionalidad de diversos preceptos legislativos.

CUARTO: En fecha 22-2-2024, el ayuntamiento de Piélagos presentó escrito solicitando la declaración de imposibilidad jurídica de ejecutar la sentencia lo que motivó la apertura de la correspondiente pieza separada.

En esa pieza se dio traslado para alegaciones al ejecutante y a todos los interesados personados.

Presentadas las alegaciones, se citó a las partes para a vista en la cual se practicó la prueba propuesta y admitida y se formularon conclusiones finales, quedando el incidente visto para resolver.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE no solo alcanza a la fase declarativa sino que comprende también el derecho a obtener la ejecución de lo resuelto en resolución firme evitando así que se convierta en meras declaraciones sin valor efectivo algo. Es por ello que, como contenido propio de este derecho fundamental, deba reconocerse el derecho a que las sentencias se ejecuten en sus propios términos entendiéndose que tal ejecución se alcanza con la realización exacta y puntual del contenido del fallo terminando con la completa satisfacción del acreedor. Así, resulta de lo establecido en los arts. 103.2 (forma y términos que la sentencia consigne), 104.1 (puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones del fallo), 105.1, 109.1 (total ejecución de la sentencia) LJ, y ello en relación al principio general contenido en el art. 570 LEC conforme al cual la ejecución forzosa terminará con la completa satisfacción del acreedor.

Esto significa, en resumidas cuentas, que habrá de realizarse exactamente el contenido del fallo, ni en más ni en menos, sin contrariarse su contenido (art. 109.1 LJ).

SEGUNDO.- De nuevo, se suscita la imposibilidad legal de ejecución en este procedimiento iniciado ya en 2003 y, en el cual, realmente, no se ha llegado a ejecutar, nunca, ninguna actuación material dirigida al cumplimiento de la orden de derribo.

El incidente tiene por objeto la declaración de una causa de imposibilidad legal de ejecución del fallo que ordena la demolición de la obra, en sus propios términos, conforme al art. 105.2 LJ. En esta ocasión, la causa es la entrada en vigor de la Ley de Cantabria 3/2023, de 26 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, BOC 29-12-2023, cuyo art. 23.36 bis introduce la Disposición Adicional Duodécima en la Ley de Cantabria 5/2022, de 15 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Cantabria. La defensa de la ejecutante ARCA, se opone a la causa y, subsidiariamente solicita abrir pieza de indemnización.

El resto de interesados personados también defienden la concurrencia de la causa de imposibilidad legal de ejecución de la orden de demolición. Finalmente, la administración autonómica, dada la condición en la cual se ha personado, no efectúa alegaciones de fondo.

El citado art. 105.2 LJ dispone que *“Si concurriesen causas de imposibilidad material o legal de ejecutar una sentencia, el órgano obligado a su cumplimiento lo manifestará a la autoridad judicial a través del representante procesal de la Administración, dentro del plazo previsto en el apartado segundo del artículo anterior, a fin de que, con audiencia de las partes y de*

quienes considere interesados, el Juez o Tribunal aprecie la concurrencia o no de dichas causas y adopte las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, fijando en su caso la indemnización que proceda por la parte en que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno”.

El plazo señalado es de dos meses a partir de la comunicación de la sentencia o el plazo fijado en ésta para el cumplimiento del fallo conforme al art. 71.1.c). Ahora bien, en relación al requisito del plazo, entender que el plazo se cuenta conforme al precepto, desde la comunicación del fallo, supondría, automáticamente, impedir cualquier intento de legalización posterior (por el propio tiempo que exige una norma para aprobarse, más cuando es un PGOU o sentencias posteriores dictadas en dilatados procesos) de modo que, salvo por imposibilidad material o en aquellos casos en que la nueva normativa ya estaba casi en vigor, haciéndolo en el plazo de dos meses, no cabría otra forma de legalización y solo procedería la demolición. Esto, chocaría bastante con la realidad, más en Cantabria, donde son numerosas las sentencias de derribo que llevan décadas sin ejecutarse a la espera de nuevos Planes y frente a las cuales han sido numerosos los intentos de paralización, incluso, mediante el dictado de nuevas leyes, como es de sobra conocido. Y chocaría con la interpretación que la propia Sala y el TS hicieron en su momento en materia de indemnizaciones por anulación de licencias con orden de derribo, rechazado la posibilidad de que los afectados fueran indemnizados antes de la demolición física, por cuanto, hasta ese momento, no habría daño real y efectivo ya que, cabrían alternativas que de hacerse efectivas llevarían a la situación de que se ha cobrado la indemnización y no se ha ejecutado la demolición (STS de 1-6-2011 y STSJ de Cantabria de 7-11- 2006). Tal posibilidad de que hipotéticamente no llegara a ejecutarse la demolición, pasa necesariamente por la legalización a posteriori. En relación al tema del plazo del art. 105.2 LJ, de las SSTS de 15-7-2003, 9-7- 2007 y 19-6-2013 resulta que como regla general, el plazo de 2 meses a partir de la comunicación de la sentencia -o el plazo fijado en ésta para el cumplimiento del fallo- de que dispone el representante procesal de la Administración para instar la declaración de imposibilidad legal o material de ejecución de la sentencia, ha de respetarse siempre, en virtud del principio de seguridad jurídica en el cumplimiento de las sentencias. No obstante, esta regla general admite precisiones o matizaciones, habiéndose reconocido que el mencionado plazo no es de caducidad absoluto, de manera que, si efectivamente concurre la imposibilidad, puede ser declarada aun cuando haya transcurrido (máxime porque puede ser la única forma de poder determinar, en su caso, la indemnización que sea pertinente a favor de quien obtuvo la sentencia favorable). En cualquier caso, la inobservancia del mencionado plazo, y dependiendo de que sea o no justificada, puede ser un factor relevante o incluso determinante a la hora de valorar la seriedad del alegato de imposibilidad y, en definitiva, a la hora de decidir la procedencia de la declaración de imposibilidad de ejecución de sentencia que se solicita de forma tardía. Por otro lado, la declaración de imposibilidad de ejecución puede instarse en un momento posterior cuando la causa que la determina sobrevenga con posterioridad al transcurso de aquel plazo.

En este supuesto, el cómputo del plazo debe iniciarse desde el surgimiento de la causa determinante de la imposibilidad material o legal de ejecutar la sentencia.

TERCERO.- Para la resolución de este incidente es necesario partir del análisis del contenido del fallo, esto es, la obligación que impone a la administración para, posteriormente, comprobar si concurren las circunstancias de hecho que sustentan la aplicación de la norma invocada por el ejecutado y, finalmente, en caso de concurrir tales circunstancias fácticas, determinar si la consecuencia jurídica de esa norma supone un obstáculo legal a la realización material de la obligación que impone la sentencia. Si se llegara a esta última conclusión, sería necesario, además, abordar el alegato de posible inconstitucionalidad de la norma que ha formulado el ejecutante y, en caso de ser rechazado, abordar la cuestión relativa a la indemnización sustitutoria.

Comenzando por la primera cuestión y como ya se ha indicado, la sentencia anulaba la resolución municipal que concedía licencia para la construcción de 20 viviendas unifamiliares en las parcelas catastrales 157,159, 160, 162, 163,164, 165, 167 y 168 del polígono 32, hoja dos, terreno denominado "Entrelindes". Como consecuencia de la anulación de la licencia y, para el restablecimiento de la legalidad urbanística, ordenaba la demolición de lo ya construido. El análisis del contenido del fallo es indispensable para resolver este incidente como también lo es comprobar la concurrencia del supuesto fáctico de la norma que se pretende aplicar. En este sentido se ha admitido la prueba en el incidente a pesar de la oposición de la entidad ejecutante. Sin ningún género de dudas, no es posible, en fase ejecutiva, revisar las cuestiones ya sentenciadas. Ello, por efecto del instituto de la cosa juzgada. Ahora bien, por un lado, el estudio de las citadas cuestiones para resolver el incidente no supondrá, en modo alguno, revisión del fallo sino comprobación de las circunstancias del art.

105.2 LJ. Y por otro, no hay que olvidar que la cosa juzgada tiene un límite temporal, pues de ninguna manera abarca a hechos sobrevenidos que no fueron enjuiciados y que no pudieron tenerse en cuenta en la sentencia. Efectivamente, el transcurso del tiempo es un fenómeno de la realidad que el derecho tiene en cuenta a la hora de establecer consecuencias en el mundo jurídico. El transcurso del tiempo es esencial para apreciar la extinción o la adquisición de derechos, la extinción de la posibilidad de ejercicio de potestades públicas, incluidas las más enérgicas del ordenamiento jurídico como son las penales y otras, como las potestades de restablecimiento de la legalidad urbanística. En el ámbito del ordenamiento urbanístico basta, para comprobarlo, con acudir a lo dispuesto en los anteriores artículos 207 y 208 LOTRUS o en los actuales artículos 260 y 265 ley 5/2022. Y ese fenómeno del transcurso del tiempo, que puede suponer una alteración de la realidad física y también normativa, tampoco es irrelevante desde la perspectiva de las potestades del órgano jurisdiccional a la hora de ejecutar un fallo. A ese fenómeno o, al menos contemplando tal fenómeno, se refiere el art. 105.2 LJ cuando prevé que tras el dictado de un fallo sea imposible su inejecución por sobrevenir una

circunstancia física que afecte al objeto sobre el que recae la sentencia o una nueva realidad normativa que suponga la imposibilidad jurídica de cumplimiento.

A nadie se le escapa que este juzgador tiene la tarea de ejecutar, esto es, alterar la realidad física y material, 25 años después del dictado de la sentencia. Es decir, ha transcurrido un cuarto de siglo desde la realidad física y jurídica contemplada en la sentencia. Y un cuarto de siglo desde que, al amparo de la licencia de obra, se transformó el suelo en las parcelas.

En casos como el presente, siempre se impone la necesidad de ponderar dos importantes valores del ordenamiento constitucional como son el de justicia y el de seguridad jurídica. Y este juzgador considera que no existe una respuesta unívoca e indiscutible para resolver los problemas de ponderación que puede ofrecer el día a día de la aplicación del derecho debiendo huirse de soluciones simplistas y maximalistas. Porque, incluso desde la perspectiva de la justicia, tan injusto puede resultar dejar de ejecutar un fallo y privar, a quien ha obtenido la declaración de su derecho en los tribunales, de la materialización de tal derecho como, el intentar aplicar una solución jurídica 25 años después sin ningún otro tipo de consideración o razonamiento.

Es desde esta perspectiva, que se procederá al análisis del contenido de ese fallo, y no para su revisión, así como, al análisis de la prueba obrante en este incidente de cara a determinar si concurre o no el supuesto fáctico de la norma que el ayuntamiento pretende aplicar.

CUARTO.- La sentencia anulaba la licencia de obra de las edificaciones, que ya estaban ejecutadas, tras estudiar la impugnación indirecta del PGOU que calificaba como urbanos unos terrenos que no merecían tal calificación o, al menos, porque se trataba de suelo urbano sin urbanización consolidada. De igual manera, se recurría indirectamente el estudio de detalle por esta limitación en la definición del ámbito territorial al incluir parcelas de suelo urbanizable, modificar el trazado de un vial y falsear en sus planos la información catastral. Otro de los argumentos de la demanda era el relativo al incumplimiento por la licencia de la afección del vial y superficies de cesión. La sentencia parte de la doctrina del carácter reglado de la condición del suelo urbano que excluye cualquier discrecionalidad de la administración para la declaración y calificación de unos terrenos como tal si no se cumplen los presupuestos legalmente exigidos, de dotación e inserción en malla urbana. De la misma manera y, en virtud de la denominada “fuerza normativa de lo fáctico”, la administración no puede desconocer la realidad del suelo urbano cuando éste ya se ha consolidado, para clasificarlo como no urbano. Aplicando esta doctrina y, analizada la pericial que en su momento se practicó, la conclusión a la que llegaba la sentencia, era que, en ese momento, los terrenos litigiosos carecían de los servicios urbanísticos de acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica y no estaban integrados en malla urbana, de manera que el plan no podía calificarlos como suelo urbano. Y hace referencia a que esta cuestión ya había sido

resuelta en virtud de recurso directo contra el plan y contra el estudio de detalle por la Sala del TSJ de Cantabria, recurso 1954/1998. Como consecuencia de la irregularidad del plan a la hora de calificar como urbanos unos terrenos que no tenían esa condición, el estudio de detalle también era disconforme al ordenamiento, nulidad que se transmitía, por el efecto cascada o dominó, a los actos de aplicación, en este caso la licencia de obra. Al carecer de licencia, las edificaciones ejecutadas debían ser demolidas. Estas conclusiones fueron confirmadas en la sentencia de apelación de 14-9-2001 donde se reitera que, a fecha de este segundo fallo, los terrenos seguían sin contar con los requisitos esenciales para la clasificación como suelo urbano.

A pesar de la fecha de los fallos y de lo ordenado, la realidad es que no se ha desarrollado ningún trabajo de ejecución ni de restablecimiento de la legalidad urbanística. Ni siquiera se han empezado las actuaciones materiales de demolición ni se han hecho parcialmente. Sin embargo y sin perjuicio de lo que luego se dirá a la vista de la prueba practicada, es francamente difícil afirmar que en 25 años no ha habido ninguna alteración urbanística ni en el municipio ni en el entorno de las parcelas objeto del litigio.

Frente a la obligación de demolición de los inmuebles ya construidos, así como, del resto de obras de urbanización que en su caso se hubieran ejecutado al amparo de la licencia anulada, el ayuntamiento opone la aplicación de la disposición adicional duodécima de la ley 5/2022 que entró en vigor el 1-1-2024 (DF 2ª Ley 3/2023) y conforme a la cual *“1. Sin perjuicio de lo establecido en la legislación sectorial, las edificaciones y los usos existentes en los suelos a los que se refieren los apartados 2 y 3 del artículo 2 de la Ley 2/2004, de 27 de septiembre, del Plan de Ordenación del Litoral, quedan incorporados al patrimonio de su titular y el uso y la ocupación autorizados, por estar territorialmente consolidados e integrados en el paisaje urbano y litoral, sin necesidad de ninguna autorización complementaria, siempre que dichas edificaciones y usos existieran en el momento de la entrada en vigor de la Ley 2/2004, de 27 de septiembre (EDL 2004/108296) y no se encontraran en zonas de protección ecológica.*

2. Las edificaciones y los usos a los que se refiere el apartado anterior que no dispongan de licencia o autorización quedarán en situación de fuera de ordenación a la que se refiere el artículo 115 de esta Ley, salvo que, con posterioridad el titular obtuviera la oportuna licencia o autorización municipal.”

El art. 2 Ley 2/2004 POL dispone que *“1. El ámbito de aplicación de la presente Ley es el territorio de los 37 municipios costeros existentes en la Comunidad Autónoma de Cantabria, excluyéndose los suelos clasificados como urbanos o urbanizables con Plan Parcial aprobado definitivamente a su entrada en vigor, así como aquellos que gocen ya de algún instrumento especial de protección por corresponder a zonas declaradas Espacios Naturales Protegidos o que dispongan de Planes de Ordenación de los Recursos Naturales en vigor.*

2. Igualmente quedarán excluidos del ámbito de aplicación de esta Ley los

suelos respecto de los que se acredite en el momento de adaptación del planeamiento municipal al presente instrumento de ordenación del territorio que reúnen los requisitos legales para ser clasificados como urbanos.

3. Los suelos respecto de los que, tras la entrada en vigor de la presente Ley, se acreditara que no contaban con los requisitos legales para ser clasificados como urbanos, bien en el momento de la adaptación del planeamiento a esta Ley, o bien por imperativo de sentencia judicial firme, quedarán comprendidos dentro del ámbito de aplicación del presente Plan. Esto mismo regirá para el caso de que se anulara un Plan Parcial definitivamente aprobado.”

El argumento consiste en que el suelo en el cual se ubican las edificaciones, en el terreno conocido como Entrelindes, en la localidad de Liencres, se encuentra actualmente ya integrado en malla urbana dentro del casco urbano de la localidad. Esta realidad fáctica, conforme a la doctrina antes indicada sobre el carácter reglado del suelo urbano permite considerar, a día de hoy, esas parcelas, como urbanas. La consolidación de todo ese sector y su urbanización han sido ajenas a las licencias anuladas en este fallo y ha sido consecuencia del propio desarrollo urbano de Liencres a lo largo de estos 25 años. Para acreditarlo, se aporta informe pericial. Además, estas parcelas están incluidas en el ámbito del POL, fueron construidas antes de la entrada en vigor de la ley 2/2004 el 29-9- 2004, no incumplen las normas de aplicación directa de los artículos 56, 57 y 58 ley 5/2022 ni forman parte de la zonificación de protección ecológica del POL. Esta realidad supondría que tales edificaciones sobre las que pende la orden de demolición, al carecer de licencia, porque ha sido anulada en sentencia y radicar en suelo urbano de facto, en las condiciones establecidas en ambas normas legales, pasarían a encontrarse en situación de fuera de ordenación y el uso y la ocupación autorizados por ley al estar territorialmente consolidados e integrados en paisaje urbano y litoral. Todo ello, sin necesidad de obtener ningún tipo de autorización complementaria ni tener que tramitar ninguna nueva licencia de obra, como excepción al art. 233. Ese nuevo estatuto jurídico de fuera ordenación impediría, por lo tanto, proceder a la demolición, quedando tales edificaciones sujetas al régimen del art. 115 Ley 5/2022 (antiguo art. 88 LOTRUSCA).

Esta tesis es apoyada por los propietarios, interesados personados en esta ejecución, que sostienen que la ley introduce un nuevo régimen jurídico en uso de las competencias de ordenación del territorio, que corresponden a la Comunidad autónoma, para edificaciones preexistentes en la zona del POL. Los suelos quedaron incluidos en el ámbito de aplicación al amparo del artículo 2 del POL, mediante Decreto 5/2011 del Gobierno de Cantabria publicado en el BOC de 1 de marzo de 2.011; concretamente en la categoría de área de modelo tradicional (MT). Además, son suelos incardinables en el supuesto del apartado 3º del art. 2, dado que una sentencia judicial firme ha declarado que no contaban con los requisitos para ser suelo urbano, al tiempo de la entrada en vigor de la LPOL. El hecho de que tales edificaciones carezcan de licencia como consecuencia de una sentencia judicial no es ninguna excepción dentro de la norma, de manera que, no

aplicar a tales edificaciones la disposición adicional duodécima, supondría excluir estas viviendas sin justificación alguna. Se trata de una decisión del legislador de integrar en el paisaje urbano y litoral todas estas edificaciones, aplicando a aquellas que carezcan de licencia, el régimen del fuera de ordenación. El hecho de que una sentencia judicial haya anulado una licencia no se convierte en obstáculo para aplicación de la nueva norma y su nuevo marco jurídico. Por lo tanto, la consecuencia es la imposibilidad de demolición quedando esas edificaciones en situación jurídica de fuera de ordenación.

QUINTO.- Del planteamiento antes resumido resulta que el ayuntamiento, realmente, hace valer dos causas distintas de imposibilidad de ejecución del fallo: la nueva realidad urbanística de las parcelas en las que se ubican los inmuebles a demoler; la entrada en vigor de la disposición adicional duodécima. Se trata, como ahora se verá, de motivos diferentes con alcance distinto.

El primer alegato del ayuntamiento es que las parcelas afectadas habrían pasado a integrarse, efectivamente, en la malla urbana de la localidad adquiriendo, por lo tanto, la condición de suelo urbano de facto. Con esto, se trataría de poner de manifiesto que, de alguna manera, se habría salvado el obstáculo que en su día apreció la sentencia para anular las licencias. A tal fin, se aporta un informe del servicio municipal de urbanismo sobre tal circunstancia. El informe analiza el concepto de malla urbana que resultaría del art. 21.3 RDLis 7/2015, art. 37 LOTU y la jurisprudencia emanada en torno al mismo. Y partiendo de ese concepto, considera que el ámbito de Entrelindes reúne las condiciones de integración en malla urbana por contar con acceso rodado, abastecimiento de agua potable, evacuación de aguas residuales y suministro de energía eléctrica o poder llegar a contar con dichos servicios sin necesidad de llevar a cabo otras obras que las de conexión a las instalaciones o infraestructuras existentes por ser adecuadas para dar servicio a las construcciones y edificaciones existentes y a las previstas por el planeamiento.

Pues bien, el hecho de que se trate de acreditar en este incidente de ejecución una nueva realidad física y urbanística en el término municipal no supone una revisión de lo ya resuelto en sentencia. La sentencia, evidentemente, llegó a unas conclusiones a la vista de una prueba pericial sobre la realidad existente en 1999. Lo que se opondría ahora es la existencia una nueva realidad que implicaría un motivo de imposibilidad física o jurídica para la ejecución del fallo en relación a la obligación de demolición de los inmuebles. La posibilidad de que la realidad física se haya transformado en el tiempo transcurrido durante la ejecución, y que esa realidad física sea la urbanística, es algo que recientemente ha sido contemplado por el TS. Es el caso de la conocida **STS, Contencioso sección 5 del 12 de marzo de 2024 (ROJ: STS 1481/2024 - ECLI:ES:TS:2024:1481)**. Ciertamente la doctrina que fija esta sentencia no tienen que ver con el presente asunto, pero sí muchos de sus razonamientos y comparte, con el presente incidente, el problema de tener que abordar, jurídicamente, la ejecución de sentencias una vez que han transcurrido décadas desde la existencia de las edificaciones.

Expresamente esta sentencia hace referencia a otra que afectaba al Ayuntamiento de Piélagos, **la STS de 23 de octubre de 2002, recurso n.º 11803/1998** y en la cual, y en relación al problema de la transformación urbanística de los terrenos por el paso del tiempo y el desarrollo del proceso de urbanización, se hacía una reflexión que ahora se quiere destacar *“Sólo cuando por el transcurso del tiempo no le sea posible a la Administración imponer las medidas de restauración del orden urbanístico infringido, tendrá el planificador que aceptar la clasificación de tal suelo como urbano, pero incluso en esos casos podrá declararlo “fuera de ordenación” a fin de que el tiempo lo reintegre a su condición natural, dadas las limitaciones que tal régimen comporta.*

(Lo dicho en este apartado n.º 3 entiéndase que lo es a los puros efectos de responder al argumento que aquí exponen las partes y no en previsión de posibles sucesos futuros).”

Por ello, esa nueva realidad, la existencia de un suelo urbano consolidado por la urbanización efectiva de las parcelas y su integración en malla urbana es un motivo que debe analizarse con cuidado. Ello, por cuanto la transformación física del suelo no urbanizado se produjo precisamente a través de actuación ilegal consistente en la edificación amparada en las licencias anuladas. Esa nueva realidad, por sí sola, no podría constituir nunca un obstáculo a la ejecución del fallo pues, en ese caso, nunca podrían llevarse a cabo las demoliciones de edificaciones amparadas en licencia posteriormente anulada. A esto se refiere la citada **la STS de 23 de octubre de 2002, recurso n.º 11803/1998**. Lo relevante, en su caso, sería analizar si existe un proceso urbanístico al margen de la actuación amparada en la licencia anulada que determina una nueva realidad física y jurídica que influye en el cumplimiento de la sentencia. No puede obviarse que la ejecución de la sentencia de demolición podría suponer la destrucción de suelo urbano de facto para, en cumplimiento de una sentencia dictada hace 25 años y para el restablecimiento de la legalidad urbanística vulnerada, restituirlo a una condición de suelo no urbano que no tendría. Es decir, se trataría de hacer desaparecer la edificación y urbanización que lleva implantada 25 años en esas parcelas para convertir el suelo en rústico, otra vez. Esto, podría crear “islas” de suelo rústico generado por ejecución de sentencias en ámbitos de suelo ya consolidado por la urbanización. Con el análisis de la nueva realidad, se trataría de evitar la creación de espacios de suelo rústico en núcleos de suelo ya urbanizado con todas las condiciones necesarias para ser considerado como suelo urbano y, por lo tanto, desarrollado a posteriori.

Sin embargo, como bien señalan las partes, para que surgiera el verdadero obstáculo jurídico de cara a la posible inexecución, no bastaría con esta eventual realidad. Esa realidad, sin más, no legaliza nada. El verdadero obstáculo para ejecución del fallo sería la existencia de un nuevo acto administrativo que autorizara las edificaciones, una vez comprobados el cumplimiento de todos los parámetros urbanísticos, esto es, la licencia de obra. Esta posibilidad, la concesión de una nueva licencia de obra en relación a las edificaciones pendientes de demolición impuesta en sentencia no es, ni mucho menos, extraña ni al ordenamiento jurídico ni a la práctica

judicial. De hecho este mismo juzgado en relación a otras edificaciones pendientes de demolición ya ha dictado autos de imposibilidad de ejecución del fallo tras la concesión de nuevas licencias de obra no impugnadas ni anuladas fijando las correspondientes indemnizaciones a favor del ejecutante. Así ha sucedido en el ETJ 244/2003 en el cual se dictó auto de 19-3-2018 y en el ETJ 304/2001, con auto de 27-4-2017. Los dos son firmes.

Por lo tanto, no bastaría la mera constatación de una nueva eventual realidad física y urbanística como la integración en malla urbana pues la legalización de la edificación debe cumplir no sólo con los requisitos de clasificación del suelo sino también de calificación y cumplimiento del resto de parámetros edificatorios. Y ese cumplimiento, sólo se determina con la concesión de la correspondiente licencia de obra que, en estos casos, además, exigiría la previa modificación del planeamiento para adaptar la clasificación del suelo a esa nueva realidad como suelo urbano. Sin embargo y, a pesar de los años transcurridos, la administración local ha sido incapaz de proceder a la aprobación de un nuevo planeamiento adaptado. Se trata de una incapacidad generalizada en los ayuntamientos de Cantabria aun cuando la LOTRUSCA establecía unos plazos de adaptación que, prácticamente, no se han cumplido por ninguna entidad local. La vigente ley de ordenación territorial también contempla esos plazos y parece muy poco previsible que se cumplan. Esto significa que, a pesar de que pudiera concurrir una nueva realidad de los terrenos, la administración competente para adoptar las medidas oportunas de legalización, no ha cumplido y ha sido incapaz de adaptar el planeamiento a esa nueva realidad.

En definitiva, es necesario analizar la segunda de las causas invocadas.

SEXTO.- En relación a esta causa invocada el ejecutante entiende que el único supuesto de imposibilidad legal de ejecución del fallo que ordena la demolición de los inmuebles que carecen de amparo en la licencia, por haber sido anulada, es que se conceda una licencia de legalización o bien, que sea la ley la que directamente legalice tales viviendas sin necesidad del acto administrativo. En este caso la licencia de obra no ha sido concedida y se estima que la DA 12ª de la Ley 5/2022 no está destinada a legalizar edificaciones sino a regular otros aspectos, como la autorización de uso y ocupación, la incorporación de edificaciones al patrimonio del titular y la consolidación territorial e integración en el paisaje urbano y litoral. En su caso, considera que, la interpretación de la referida disposición en el sentido que hacen las partes en este incidente, obliga a considerar esa ley como inconstitucional y debería plantearse por el juzgado la cuestión ante el TC en los mismos términos en que se plantearon las otras dos cuestiones de inconstitucionalidad también por este juzgado.

Todas las partes en este incidente han intentado ahondar en los antecedentes legislativos y en la exposición de motivos de la norma de cara a interpretar su finalidad. Efectivamente, ni de la exposición de motivos no esos antecedentes arrojan la más mínima luz sobre la finalidad de la

disposición, su sentido u origen. No cabe duda de que el contenido y su texto no están dirigidos a solucionar el problema de los derribos en Cantabria. Pero esto, desde luego, no puede ser un obstáculo si la norma de rango legal tiene un efecto sobre determinadas edificaciones que se encuentran en el ámbito del POL. El hecho de que una norma produzca, una vez dictada y una vez que entra en vigor, determinados efectos que el legislador o autor de la norma, en principio, no había contemplado, en ningún caso es motivo para la inaplicación de tal norma con rango de ley. La parte ejecutante entiende que, en relación a las edificaciones y usos, la disposición únicamente alude al derecho de propiedad de los titulares y que lo que queda autorizado es el uso y ocupación, pero no la edificación. Cuando el precepto alude a las edificaciones, no se refiere a aquellas sobre las que recae sentencia derribo, que quedarían, por lo tanto, fuera del supuesto normativo. Y ello, por entender que la norma se refiere exclusivamente a edificaciones levantadas sin licencia, pero no a aquellas que la obtuvieron y que posteriormente fue declarada contraria a derecho.

Pues bien, efectivamente y como dice la parte ejecutante, la disposición adicional decimosegunda no legaliza las edificaciones. Pero esto, no basta para resolver la cuestión, porque lo que hace la norma no es declarar la conformidad de esas edificaciones al ordenamiento urbanístico si no declarar su situación de fuera de ordenación. Y, precisamente, esta situación que contempla el art. 115 de la vigente ley es la que se aplica a edificaciones ejecutadas careciendo de licencia o en contra de las mismas cuando transcurren los plazos que establece el art. 261. Su apartado quinto deja claro que la situación de fuera de ordenación no implica, ni mucho menos, la legalización de las obras sino la aplicación de un régimen especial. Y, precisamente, la aplicación de ese régimen especial opera porque es imposible la demolición, esto es, la consecuencia urbanística prevista para el ejercicio de la potestad de restablecimiento de la legalidad urbanística en los plazos que establece el precepto. O, dicho otra manera, cuando se comete una ilegalidad urbanística y transcurren los plazos para que la administración ejercite sus potestades de disciplina urbanística, las obras no quedan legalizadas, pero tampoco son demolidas. Lo que sucede es que se aplica al régimen especial de la situación de fuera de ordenación.

Y esto es lo que sucede en la disposición adicional. Esta disposición sí se refiere expresamente a edificaciones en su apartado segundo. Este apartado segundo distingue entre edificaciones y los usos a los que se refiere el apartado anterior. E, incluso el apartado primero, se refiere expresamente a las edificaciones, si bien es cierto que de forma confusa para referirse a la incorporación al patrimonio del titular y luego hacer una distinción respecto del uso y de la ocupación, que es lo que se autoriza. Es decir, la disposición adicional autoriza los usos y la ocupación de los suelos a los que se refieren los apartados 2 y 3 del artículo 2 de la LOPL, entre los cuales se encuentran aquellos que, a la entrada en vigor de la norma, no cumplía los requisitos legales para ser clasificados como urbanos por imperativo de una sentencia judicial firme. En consecuencia, esos usos y ocupación sí son autorizados de forma directa por la norma con rango de ley sin necesidad de otro acto administrativo. En el caso de Entrelinde, esto

supondría que los usos del suelo y la ocupación en el ámbito de las edificaciones levantadas al amparo de la licencia anulada sí quedan autorizados. Y por lo que respecta a esas edificaciones, el apartado segundo es claro y meridiano, al señalar que no quedan autorizadas ni legalizadas sino en situación de fuera de ordenación conforme al art. 115. Evidentemente, deja a salvo el supuesto de futura legalización mediante la obtención de la oportuna licencia de obra. Hasta que esto se produzca, las edificaciones no quedan legalizadas, pero sí en situación de fuera de ordenación que permite su conservación, con límites. Por lo tanto, la norma con rango legal no dispensa a estas edificaciones de la necesidad de obtener licencia para su legalización. Lo que sí hace es establecer un nuevo régimen jurídico para tales edificaciones. El precepto se refiere expresamente a aquéllas que no dispongan de licencia ni autorización sin hacer ningún matiz ni ninguna excepción. Lo que plantearía la parte ejecutante es que el precepto se refiere exclusivamente a aquellas ilegalidades urbanísticas en las cuales el interesado edifica clandestinamente sin licencia o en contra de la licencia dejando fuera aquellos supuestos en los cuales el interesado sí que actuaba al amparo de una licencia concedida por la administración y habiendo cumplido todos los trámites, pero con posterioridad, esa licencia es anulada judicialmente. Lo cierto es que el precepto no establece ninguna distinción y este juzgador no alcanza a encontrar el por qué habría que introducir esa distinción, de manera que el legislador haya querido amparar la actuación de aquellos que prescindan total y absolutamente del procedimiento administrativo frente a quienes han edificado al amparo de licencias concedidas por el ayuntamiento, siguiendo todos los trámites y confiando en los instrumentos de planeamiento publicados y que posteriormente son anulados.

Parece que la intención del legislador ha sido consolidar las edificaciones existentes a la entrada en vigor del POL con el límite de las zonas de protección ecológica en atención a su integración en el paisaje urbano y litoral. Efectivamente, pudiera interpretarse, al igual que hace la parte ejecutante que se trata de una “amnistía urbanística”. Pero no solo (ni, especialmente) para las edificaciones con sentencia de derribo, sino para todas. Y esta finalidad de autorización, sin más trámite, de los usos y de la ocupación y de la aplicación de un nuevo régimen jurídico a las edificaciones preexistentes, se hace sin matiz ni distinción y sin que exista ninguna razón o motivo para la exclusión de las edificaciones levantadas al amparo de licencias existentes que posteriormente fueron anuladas en sentencia, y más aún, cuando fueron como consecuencia del efecto cascada o dominó derivado de la previa anulación de los instrumentos de planeamiento.

En definitiva, se entiende que las edificaciones no quedan legalizadas ni mucho menos dispensadas de la necesidad de licencia para ello. De hecho, la disposición, lo dice expresamente. Pero lo que sí se hace es aplicar un régimen jurídico específico, el de la situación de fuera de ordenación que por su propia naturaleza y por su propio contenido impide proceder a la demolición de las edificaciones. Así, las edificaciones construidas antes del 2004 sin licencia no pueden ser objeto de potestades de restablecimiento de la legalidad urbanística (con las excepciones que establece el propio precepto). No se comparte la interpretación que hace la parte ejecutante de que esta disposición realmente es ociosa, porque ello es efecto de la

prescripción que introduce el art. 261.5. Esta interpretación vaciaría de contenido el sentido de una norma jurídica. La labor interpretativa exige intentar salvar el texto de cada norma conciliándolo con el de las restantes. Y la norma, detiene el ejercicio de esas potestades de restablecimiento con independencia de los plazos de prescripción, esto es, de que se hubieran puesto en marcha o no los expedientes de restablecimiento interrumpiendo sus plazos y de que se hubieran resuelto ya, o no, esos expedientes.

SÉPTIMO.- Esta interpretación tiene como consecuencia la estimación de una causa de imposibilidad legal de ejecutar la orden de demolición. Ciertamente esto, no afecta en nada al contenido del fallo que anula la licencia dado que no revive la misma ni legaliza las edificaciones.

El objeto de este incidente no es resolver sobre la eventual legalización de las edificaciones ni es un recurso frente a una eventual licencia de obra con ese fin. De lo que se trata es de comprobar si la orden que impone el fallo de demoler las edificaciones se puede cumplir o no. Y no basta con sostener que toda situación de contradicción con el ordenamiento urbanístico lleva aparejada esa consecuencia de la demolición. Ya se ha explicado que esto no es así. Por ello es perfectamente compatible con el ordenamiento urbanístico la subsistencia de una edificación no amparado en licencia y que se sujetará, por este motivo, a un régimen urbanístico especial.

Tratándose de una norma con rango de ley, aplicable al caso y decisiva para la resolución del incidente surge el problema de su eventual inconstitucionalidad tal y como ha invocado la parte ejecutante. Es evidente que, dado que este juzgador no ha dado traslado a las partes y al Ministerio Fiscal y dicta esta resolución, es porque ya ha decidido que no concurren elementos suficientes para elevar tal cuestión al TC.

El argumento de la parte ejecutante se funda en la incompetencia del legislador autonómico en materia procesal. Es decir, el motivo que llevó este juzgado y también a otros de la ciudad y a la Sala, a plantear dos cuestiones de inconstitucionalidad frente a otras dos disposiciones de la ley del suelo autonómica y que fueron estimadas en su momento. Pero los motivos que entonces estimó este juzgador, y fueron compartidos por otros tribunales y también por el TC, no concurren ahora. Y no concurren, sencillamente, porque la disposición adicional duodécima no es, ni mucho menos, una norma de naturaleza procesal, ni está dirigida a regular el ejercicio de potestades jurisdiccionales ni está dirigida a regular un procedimiento de ejecución de sentencia. Evidentemente, como toda ley, vincula al juez y le vincula tanto en la fase declarativa como ejecutiva. Pero que esto sea así, que una norma material influya en el ámbito de actuación del órgano jurisdiccional en fase de ejecución, tal y como contempla expresamente el art. 105.2 LJ, no convierte a la norma en procesal. Sencillamente porque no es una norma que regule ningún tipo de procedimiento y se trata de una norma destinada a la ordenación territorial en el ámbito del litoral de Cantabria.

Y tampoco se admite el segundo de los argumentos, dado que como

se ha expuesto, esta disposición adicional no exime a las edificaciones de contar con la preceptiva licencia. Lo que hace es regular un supuesto de situación de fuera de ordenación en el ámbito de las competencias de ordenación territorial que corresponden a la comunidad autónoma, al igual que hace el art. 115 o hace el art. 261 de la propia ley. Siendo esto así, no se advierten otros argumentos que puedan llevar al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

OCTAVO.- Por ello, el último pronunciamiento del incidente debe referirse a las medidas a adoptar, para garantizar, en lo posible, la ejecución. Nada se ha discutido sobre este extremo, pero el ejecutante ha solicitado, subsidiariamente, la fijación de indemnización.

Es por ello que, una vez firme esta resolución, procederá abrir pieza separada para determinar el alcance e importe de la indemnización de los perjuicios que, la inactividad del ayuntamiento, durante este periodo ejecutivo, haya podido ocasionar al ejecutante.

No es posible cuantificar ahora esos perjuicios, pues el incidente no ha versado sobre esta cuestión. Pero esto, no impide sin embargo diferir a una nueva pieza la determinación y alcance de esos perjuicios.

No obstante, sí procede anticipar ahora, al menos y sin perjuicio de todos aquellos daños que puedan acreditarse, que la indemnización deberá incluir todos los gastos procesales generados a la parte ejecutante pero también la indemnización por la frustración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Esta posibilidad de indemnización de lo que puede considerarse una especie de daño moral por frustración de derechos fundamentales, aun cuando se trate de una persona jurídica, es admitido constantemente por la jurisprudencia, en especial cuando se trata de derechos como en la hora indicada. Así, por ejemplo, en el orden social son muchos los fallos que establecen indemnizaciones a favor entidades sindicales por vulneración de la libertad sindical o el derecho de huelga. La frustración de un derecho fundamental ha de ser compensada, a falta de otra medida eficaz, con la fijación de una indemnización.

La declaración de imposibilidad de ejecutar el fallo en sus propios términos, y más atendiendo a las especiales circunstancias que concurren en el presente procedimiento, supone la constatación de un doble fracaso. En primer lugar, el fracaso de la administración: fracaso en el ejercicio de la potestad de planeamiento conforme al ordenamiento jurídico, como quedó determinado en las sentencias de instancia; fracaso de la administración en el cumplimiento de su deber de ejecutar los fallos firmes judiciales; fracaso de la administración en el ejercicio de sus potestades de planeamiento para adaptarlo a la nueva normativa legal y a las eventuales nuevas realidades urbanísticas del municipio. Pero también supone el fracaso de administración de justicia a la hora de cumplir, en estrictos términos, con el mandato del artículo 117.3 de la Constitución, haciendo ejecutar lo juzgado, cuando el fallo impone obligaciones de hacer frente a meras obligaciones de pago. El hecho de que la administración de justicia carezca de medios

materiales y económicos propios para sustituir al ejecutado en el cumplimiento de obligaciones in natura conlleva que, en muchos casos, esas obligaciones de hacer deban ser sustituidas por indemnizaciones. Y esta dificultad es aún mayor cuando el ejecutado es un poder público, que goza de privilegios como la inembargabilidad y ostenta potestades como la normativa o la presupuestaria. Es cierto que esa sustitución es una previsión normativa, y una forma, precisamente, de cumplir con el mandato del art. 117 CE. El legislador muy consciente de esas carencias y de la dificultad de obligar a un tercero a llevar a cabo aquello que no desea, ya contempla esa posibilidad, por ejemplo, en la LEC. Y es cierto que la indemnización sustitutoria también es una forma de hacer ejecutar el fallo. Pero, en el fondo, hay que reconocer que es una solución alternativa frente a lo pretendido por el demandante que gana el pleito, y la constatación de la ineficacia del cumplimiento del fallo en sus propios términos.

Finalmente, la indemnización podrá alcanzar según el resultado de las pruebas que se practiquen, el daño moral en sentido estricto a pesar de que el ejecutante es una persona jurídica. Las teorías maximalistas que niegan todo perjuicio moral a la persona jurídica, sobre la base de que, como ficción o ente lequía no puede sufrir o angustiarse (sino que lo serán las personas que la integran) se han ido superando. Así, en materia de titularidad de derechos de la personalidad, como el honor, la intimidad o la inviolabilidad domiciliaria, se ha ido avanzando hacia la equiparación y, respecto al daño moral, se han admitido indemnizaciones por perjuicio al prestigio, al buen nombre o reputación mercantil o derecho de propiedad intelectual e industrial. E incluso, en el orden contencioso, el TS ha admitido la indemnización por daño moral a sindicatos (que son personas jurídicas) en caso de anulación de resoluciones sobre servicios mínimos (STSJ de Castilla-La Mancha de 18-4-2013, STS Sala IV de 12 de diciembre de 2005 STS). En esta evolución destaca la Sala I, 20-2-2002 que cita la STS de 31-3-1930. Tal sentencia señala que *“A diferencia de los entes físicos en que el daño moral se traduce en sufrimiento, angustia, preocupación, en los entes jurídicos se manifiesta en el prestigio y estima moral en el concepto público que aquí ha alcanzado la resonancia que proclama el “factum” y que cuantifican los órganos de instancia al venirles así atribuido dicho cometido-sentencias, por todas, de 15 de diciembre de 1982, 18 de julio EDJ 1996/6103 y 9 de octubre de 1996- y que no consta haya incurrido en equivocación o error por lo que debe mantenerse.”* Es también el caso del pronunciamiento en la STEDH de 29-11-2016 SA del Ucieza vs España que reconoce ese daño moral más allá del ámbito indicado de la personalidad, buen nombre y reputación y lo liga a la prueba de unas incomodidades para el funcionamiento de la misma persona jurídica, en su funcionamiento, gastos y costas.

Todos estos conceptos son indemnizables a resultas de la prueba que sobre su cuantificación se efectúe en la pieza separada. Además, no excluyen la posible acreditación que otros conceptos que puedan resultar alegados y probados.

NOVENO.- A la vista del tiempo transcurrido, de las circunstancias y

peculiaridades en la tramitación de esta ejecución se decide no hacer imposición de costas en este incidente.

PARTE DISPOSITIVA

SE ESTIMA la causa de imposibilidad legal de ejecución del fallo planteada por el ejecutado y **SE DECLARA** la imposibilidad de ejecutar la sentencia en sus términos, en cuanto a la obligación de demolición.

Firme esta resolución, y con testimonio de ella, ábrase pieza separada para la determinación de los perjuicios y la indemnización en su caso procedente, por la imposibilidad declarada.

Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Notifíquese esta resolución al interesado, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, mediante escrito razonado que deberá contener las razones en que se fundamente, y que deberá presentarse ante este Juzgado, en el plazo de quince días, a contar desde el siguiente a su notificación. Para la interposición de dicho recurso es necesaria la constitución de depósito en la cuenta de depósitos y consignaciones del Juzgado de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional decimoquinta de la LOPJ y por el importe previsto en tal norma, lo que deberá ser acreditado a la presentación del recurso.

Lo pronuncio, mando y firmo de lo que yo, la Letrada de la Administración de Justicia, doy fe.