



Roj: **STSJ AND 15353/2024 - ECLI:ES:TSJAND:2024:15353**

Id Cendoj: **41091330022024101055**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **2**

Fecha: **24/10/2024**

Nº de Recurso: **610/2021**

Nº de Resolución: **1122/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Contencioso**

Ponente: **ANGEL SALAS GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN SEGUNDA**

#### **SEVILLA**

#### **SENTENCIA**

Ilmos. Sres.:

D. José Santos Gómez.

D. Ángel Salas Gallego.

D. Luis G. Arenas Ibáñez.

-----  
En Sevilla, a veinticuatro de octubre de dos mil veinticuatro.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo con sede en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se expresan, ha visto el recurso de **apelación número 610/21**, formulado por la comunidad de propietarios DIRECCION000 , de Rosal de la Frontera, siendo parte apelada el Ayuntamiento de Rosal de la Frontera y D. Baltasar .

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. Ángel Salas Gallego.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO: En el incidente de ejecución sentencia 144. 1/2005, del Juzgado nº 2 de Huelva, se dictó en fecha 16 de marzo de 2021 Auto por el que se declaró ejecutada la Sentencia de 29 de diciembre de 2008 dictada en autos 144/05

SEGUNDO: Frente a dicho Auto se ha interpuesto recurso de apelación por las comunidades de vecinos " DIRECCION000 " de la localidad de Rosal de la Frontera, al que, en el correspondiente trámite, se ha opuesto la Administración municipal y el Sr. Baltasar .

TERCERO: Remitidas las actuaciones a este Tribunal, se formó el oportuno Rollo y se señaló día para votación y fallo.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO: El derecho a obtener la tutela judicial efectiva comprende el de la ejecución de la sentencia, además de ser expresión del ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, tal y como lo establece el art 117 de la Constitución, y así el Tribunal Constitucional ha



tenido oportunidad de decir, entre otras muchas, en sentencia 32/82, de 7 de junio, que el respeto a la tutela judicial efectiva "exige también que el fallo judicial se cumpla y que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido; lo contrario sería convertir las decisiones judiciales y el reconocimiento de los derechos que ella comportan en favor de alguna de las partes, en meras declaraciones de intenciones". Cuestión de trascendencia hasta el punto de que el propio Tribunal Constitucional ha venido a decir que "la ejecución de la sentencia es una cuestión de capital importancia para la efectividad del Estado social y democrático de Derecho que proclama la Constitución".

La Ley 29/1998, de 13 de julio, siguiendo una consolidada doctrina jurisprudencial que se incorpora decididamente en el nuevo texto legal, justifica en su Exposición de Motivos el incremento de garantías para el cumplimiento de la sentencia en sus propios términos por la "imperiosa obligación de cumplir las resoluciones judiciales y colaborar en la ejecución de lo resuelto, que la Constitución prescribe y en la potestad de los órganos judiciales de hacer ejecutar lo juzgado, que la propia constitución le atribuye". Prescripciones que entroncan directamente con el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que, como señala la jurisprudencia, ese derecho no se satisface mediante una justicia teórica, sino que conlleva el derecho a la ejecución puntual de lo fallado en sus propios términos. La ejecución de las sentencias y resoluciones firmes corresponde a los titulares de la potestad jurisdiccional, removiendo los obstáculos al cumplimiento sin que se produzca dilaciones indebidas, art. 24.2 de la CE, y con un contenido objetivamente adecuado para que se ejecute lo acordado, artº 24.1 de la CE. Por su parte el Tribunal Supremo en sentencia de 31 de mayo de 2005, afirmó que la ejecución de las sentencias forma parte del derecho a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales, ya que en caso contrario las decisiones judiciales y los derechos que en las mismas se reconocen o declaran no serían otra cosa que meras declaraciones de intenciones sin alcance práctico ni efectividad alguna ( SSTC 167/1987, 92/1988 y 107/1992).

La ejecución de sentencias es, por tanto, parte esencial del derecho a la tutela judicial efectiva y es, además, cuestión de esencial importancia para dar efectividad a la cláusula de Estado social y democrático de Derecho, que implica, entre otras manifestaciones, la vinculación de todos los sujetos al ordenamiento jurídico y a las decisiones que adoptan los órganos jurisdiccionales, no sólo juzgando, sino también haciendo ejecutar lo juzgado, según se desprende del art. 117.3 CE ( SSTC 67/1984, 92/1988 y 107/1992).

SEGUNDO: En sentencia de 31 de enero de 2012 el Tribunal Supremo, al interpretar el derecho a obtener la tutela judicial efectiva mediante la ejecución de las resoluciones judiciales afirma:

"De un lado, que este derecho exige también que el fallo judicial se cumpla, de suerte que el derecho subjetivo a obtener este cumplimiento es parte integrante del contenido esencial del derecho fundamental allí proclamado ( SSTC números 32/1982 (FJ2), 67/1984 (FJ2), 109/1984 (FJ2), 65/1985 (FJ7), 106/1985 (FJ3), 155/1985 (FJ2), 176/1985 (FJ2), 33/1986 (FJ2), 118/1986 (FJ4), 33/1987 (FJ3), 125/1987 (FJ2), 167/1987 (FJ2), 4/1988 (FJ5), 92/1988 (FJ2), 215/1988 (FJ3), 28/1989 (FJ3), 148/1989 (FJ1), 149/1989 (FJ3), 152/1990 (FJ3), 16/1991 (FJ1), etc., etc.).

De otro, que el derecho, también fundamental por tanto, a la ejecución de las sentencias comprende, como parte integrante de su contenido, la denominada garantía de la inmodificabilidad del fallo, pues ( SSTC 149/1989 (FJ2), 61/1984 (FJ1), 15/1986 (FJ3), 34/1986 (FJ2), 118/1986 (FJ4), 125/1987 (FJ2 y 4), 167/1987 (FJ2), 92/1988 (FJ2), 119/1988 (FJ2), 12/1989 (FJ4), 28/1989 (FJ5), 148/1989 (FJ4), 152/1990 (FJ3), 189/1990 (FJ1) y otras posteriores) "...los principios de seguridad jurídica y de legalidad en materia procesal de los artículos 9.3 y 117.3 de la Constitución art.9.3 art.117.3 impiden que los Jueces y Tribunales puedan revisar el juicio efectuado en un caso concreto, si entienden con posterioridad que la decisión no se ajusta a la legalidad aplicable. Ha de admitirse, en consecuencia, que la inmodificabilidad de una sentencia integra también el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que la protección judicial carecería de efectividad si se permitiera reabrir un proceso ya resuelto por sentencia firme. De este modo, el derecho fundamental del justiciable a la tutela judicial efectiva actúa como límite y fundamento que impide que los Jueces y Tribunales puedan revisar las sentencias y demás resoluciones firmes al margen de los supuestos taxativamente previstos por la Ley". Añadiendo la STC 34/1993 (FJ2) que "...el primer destinatario del mandato contenido en el artículo 118 de la Constitución deben ser los propios órganos judiciales que, en un Estado de Derecho, han de respetar y quedar vinculados por sus propias declaraciones jurisdiccionales, definitivas y firmes".

Y, en fin, que aquel derecho a la ejecución comprende o integra asimismo la denominada garantía de interpretación finalista del fallo, infiriendo de él todas sus naturales consecuencias, pues ( SSTC 148/1989 (FJ4), 125/1987 (FJ2), 92/1988 (FJ2), etc., etc.) "...el Juez de la ejecución ha de apurar siempre, en virtud del principio pro actione, del de economía procesal y, en definitiva, de su deber primario de tutela, la posibilidad de realización completa del fallo, infiriendo de él todas sus naturales consecuencias en relación con la causa petendi, es decir, de los hechos debatidos y de los argumentos jurídicos de las partes, que, aunque no pasan



literalmente al fallo, como es lógico, sí constituyen base para su admisión o rechazo por el juzgador y, por ello, fundamento de su fallo, del cual operan como causas determinantes. Lo cual, es obvio, no supone que se puedan ampliar en fase de ejecución de Sentencias los términos del debate o hacerse otras pretensiones distintas, ampliando indebidamente el contenido de la ejecución, cosa que la ley ordinaria ya prohíbe al prever un recurso al respecto ( artículo 1.687.2º L.E.C. ). Simplemente implica que la interpretación y aplicación del fallo de la Sentencia no ha de ser estrictamente literal, sino finalista ( artículo 3 C.C.) y en armonía con el todo que constituye la sentencia".

TERCERO: Sentado ello, debemos referir que la sentencia de cuya ejecución se trata de 29 de diciembre de 2008, confirmada por esta misma Sala en el Rollo de apelación 536/09, sentencia de 9 de abril de 2010, estimó el recurso contencioso administrativo que las comunidades de vecinos ahora ejecutantes habían deducido frente a licencia de obras y su ejecución concedidas al Sr. Baltasar , declarando su disconformidad con el ordenamiento jurídico, debiendo procederse por el Ayuntamiento de Rosal de la Frontera a restituir la legalidad urbanística vulnerada en la forma legalmente establecida.

Fueron dos los aspectos que determinaron ese Fallo, a saber, la tipología de la edificación de planta única destinada a uso distinto del residencial, y el incremento de la ocupación de la parcela del 80% al 90%.

Este último extremo de ocupación de la parcela ha sido solventado y no se hace cuestión de él en la ejecución instada.

CUARTO: La licencia que en su día se concedió lo fue sobre proyecto básico para la construcción de cuatro viviendas y proyecto básico y de ejecución de local en DIRECCION001 .

La sentencia dice al respecto lo siguiente: "la edificación conformada por local y cuatro viviendas se ajusta a las condiciones de uso vigentes, el uso de la planta alta es residencia y el de la planta baja puede asimilarse al espacio que precisaría el uso compatible (taller artesanal o comercio al por menor), también la tipología de éstas se ajusta a la legalidad. Lo mismo puede decirse respecto de la altura de la misma.

Ahora bien, dicho lo anterior, respecto de la edificación que prolonga el local de la anterior, presenta tipología de nave para uso industrial o almacenamiento, lo que resulta inadecuada al uso característico que se pretende en la zona, como queda refrendado en el hecho de que las condiciones de composición no recojan elementos distintos que los propios de edificación para uso residencial, así como también resulta desproporcionada su volumetría al agotar la altura máxima que se justificó para el edificio de local y viviendas por compartir el mismo uso residencial, de este modo se desvirtúa la finalidad de la norma aludida al permitirse una edificación en planta única de uso no residencial, eludiéndose la condición tipológica de que el uso compatible no residencial tiene como límites su ubicación en planta baja y la existencia de una planta superior destinada a vivienda. No debemos olvidar en ningún caso que el uso principal es el residencial, no pudiendo convertir un uso compatible en principal. En este sentido la tipología de dicha edificación, por incompatible además con el uso principal, es contraria a lo establecido en las normas subsidiarias".

QUINTO: El Auto apelado, ciertamente lacónico, entiende que la ejecución del modificado al proyecto inicial -que obtuvo licencia municipal según consta en lo actuado- que ampara obras de la denominada "segunda fase", consistentes en vivienda y locales comerciales alineados a la calle, corrige los defectos apuntados en la sentencia (ya hemos visto que no se cuestiona el de la ocupación de la parcela), pero nada se refiere en torno a la nave existente, respecto de la cual en ese reformado al proyecto tampoco nada se indica.

Es decir, pese a que según se razona en la sentencia y hemos transcrito, el uso principal es el residencial, y el uso compatible (taller artesanal o comercio al por menor) debe estar ubicado en planta baja con destino de la planta alta a vivienda, pese a eso, nada se ha hecho en relación con una edificación que es una nave, propia de un suelo industrial, que carece de planta alta, mucho menos con destino a vivienda, y que no consta esté destinada a taller artesanal o comercio al por menor.

Por ello, no podemos compartir que se haya ejecutado la sentencia dictada en sus propios términos, pues la ejecución de una segunda fase en la parcela con edificación alineada a vial y vivienda en planta alta y locales en baja nada añade ni quita en relación a la nave construida, debemos entender que "como primera fase".

Procede, en consecuencia, la estimación del presente recurso de apelación, para que se proceda a restituir la legalidad urbanística en la forma legalmente establecida en relación con la nave en cuestión, lo que comportará, o no, la demolición de la misma, según quepa, o no, su legalización, emitiéndose, si se considera necesario, nuevos informes técnicos que se pronuncien acerca de la compatibilidad de la nave con las normas urbanísticas de aplicación a efectos de su posible legalización, pues no otra cosa entendemos que quería decir la sentencia cuando hablaba de restituir la legalidad en la forma legalmente establecida, lo que, evidentemente, no se ha llevado a cabo.



CUARTO: Las costas han de imponerse por mitad al Ayuntamiento demandado y al Sr. Baltasar , a tenor de lo establecido en el art 139 LJ. No obstante, haciendo uso de la facultad contemplada en dicho precepto, limitamos a 500 euros, más IVA, la suma a repercutir por la ejecutante por dicho concepto.

VISTOS los arts citados y demás de general y pertinente aplicación

### **FALLAMOS**

Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 16 de marzo de 2021, que revocamos.

En su lugar, declaramos no íntegramente ejecutada la sentencia dictada en estos autos.

Procédase a la ejecución de la misma en los términos acordados, recabándose, si necesario fuera, nuevos informes técnicos que explícitamente se pronuncien acerca de la compatibilidad de la nave con las normas urbanísticas de aplicación.

Con imposición de costas, con la limitación señalada.

Notifíquese a las partes la presente resolución, indicándoles que será susceptible de recurso de casación cuando concurren las exigencias contenidas en los artículos 86 y ss. de la LJCA, que se preparará ante esta Sala en el plazo de treinta días.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.