



Roj: **STSJ AND 915/2025 - ECLI:ES:TSJAND:2025:915**

Id Cendoj: **29067330012025100057**

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

Sede: **Málaga**

Sección: **1**

Fecha: **30/01/2025**

Nº de Recurso: **484/2024**

Nº de Resolución: **118/2025**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MIGUEL ANGEL GOMEZ TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla - Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga

Avda. Manuel Agustín Heredia, 16, 29001, Málaga.

N.I.G.:2906745020050000670. Órgano origen: Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 2 de Málaga
Asunto origen: PET 163/2005

Procedimiento: Recurso de Apelación 484/2024.

De: AYUNTAMIENTO DE TORREMOLINOS y ASES. JUR. AYTO. TORREMOLINOS

Letrado/a:S.J.AYUNT. TORREMOLINOS

Contra: FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A.

Procurador/a:PEDRO BALLEÑILLA ROS

Codemandado/s: JUNTA DE ANDALUCIA

Letrado/a: LETRADO DE LA JUNTA DE ANDALUCIA - MALAGA

SENTENCIA NÚM. 118 DE 2025

Ilma. Sra. Presidenta:

D.^a CRISTINA PÁEZ MARTÍNEZ-VIREL.

Ilma. Sra. e Ilmo. Sr. Magistrado/a:

D.^a MARÍA DE LAS MERCEDES DELGADO LÓPEZ.

D. MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ TORRES, ponente.

En la ciudad de Málaga, a treinta de enero dos mil veinticinco.

Visto por la Sección funcional 3.^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, constituida para el examen de este caso, ha pronunciado la siguiente sentencia en el **rollo de apelación número 484/2024**, dimanante de la pieza de incidente de ejecución n.º 163.2/2005 procedente de los autos de procedimiento ordinario n.º 163/2005, seguidos ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de los de Málaga, siendo parte apelante, el **Ayuntamiento de Torremolinos**, representado y dirigido por el letrado municipal don Juan Manuel Palma Suárez, y partes apeladas, las mercantiles **Fomento de Construcciones y Contratas, S.A., FCC Construcción, S.A. y Aparcamientos Concertados, S.A.** (en adelante, FCC), representadas por el procurador de los tribunales don Pedro Ballenilla Ros y asistidas por el letrado don José María Baño León.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Don MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ TORRES, quien expresa el parecer de la Sala.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-En el mencionado procedimiento, tramitado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo citado, se dictó el auto núm. 47/2024, de 23 de febrero -rectificado por adolecer de un error material por auto de 25 de septiembre de 2024-, interponiéndose frente a dicha resolución recurso de apelación dentro de plazo.

SEGUNDO.-Tras ser admitido por el Juzgado, se dio traslado a las demás partes personadas para que en el plazo de quince días formularan su oposición al mismo, presentándose por la parte apelada el escrito de impugnación de dicho recurso.

TERCERO.-Elevadas las actuaciones a esta Sala, se formó el oportuno rollo, se registró, se designó ponente, y, al no haberse practicado prueba, ni celebrado vista o conclusiones, se declararon conclusas las actuaciones para dictar la resolución procedente.

CUARTO.-Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día referido en las actuaciones, en que efectivamente tuvo lugar.

QUINTO.-En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Es objeto de impugnación en el presente recurso de apelación el auto núm. 47/2024, de 23 de febrero, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de los de Málaga, por el que, una vez corregido el error material que padecía mediante ulterior auto de 25 de septiembre de 2024, se dispuso -reproducimos el tenor de la parte dispositiva de este último- «que el Ayuntamiento de Torremolinos deberá de abonar a las empresas del grupo FCC la cantidad de 18.942.992,69 Euros (FCC CONSTRUCCION S.A. 555.590,76 euros, APARCAMIENTOS CONCERTADOS S.A. 144.761,64 euros y FCC S.A. 18.242.640,09 euros) más los intereses legales devengados desde el 20 de octubre de 2.004 y hasta su completo abono de conformidad con el Plan de Pagos propuesto por FFCC quien deberá restituir al Ayuntamiento las Fincas Registrales nº 41667 IDUFIR: 29021000817769 y nº41697 IDUFIR: 29021000817813, todo ello sin hacer expresa imposición de costas».

La *ratio decidendi* del auto apelado se contiene en el fundamento primero que reproducimos:

«En el presente supuesto nos encontramos ante la anulación del Convenio anteriormente referido y suscrito entre el Ayuntamiento de Torremolinos y la entidad Fomento de Construcciones y Contratas S.A. siendo que el TSJA con sede en Málaga consideró, en el fundamento de derecho cuarto, que el Convenio constituía una dación en pago por la que el Ayuntamiento cedía unos terrenos y en contraprestación FCC entendía saldadas unas deudas preexistentes y desistía a su vez de los procedimientos iniciados para el cobro efectivo de las mismas por lo que anulada ésta debía de procederse a la restitución de las prestaciones en los términos establecidos por el artículo 1.303 del Código Civil lo que supone que ha de restablecerse la situación previa al momento en el que tuvo lugar la firma del mismo y ello implica que FFCC debe restituir los terrenos citados al Ayuntamiento y éste debe de abonar los créditos reconocidos en el año 2.004 debiendo destacarse una vez llegados a este punto que el Ayuntamiento reconoció la cantidad de 18.942.992,69 Euros como adeudada en el momento de la firma del Convenio de 24 de junio de 2.024 así como en el Plan Económico-Financiero para los ejercicios 2017-2018 de 21 de marzo y que fue aprobado por el Pleno del Ayuntamiento en abril de 2.017 siendo además que se emitió informe por la Delegación de **Urbanismo** en la que se cuantificó el objeto del Convenio en dicha cantidad tal y como resulta del informe del Consejo Consultivo de Andalucía por lo que está claro que la cantidad adeudada asciende a 18.942.992,69 Euros más los intereses legales devengados desde la fecha del Convenio extremo éste último que reconoció asimismo el Ayuntamiento en el año 2.017».

El auto de instancia en el fundamento segundo expresa que el ayuntamiento no había cumplido con su obligación de presentar un plan de pagos y por ello estima procedente aprobar el calendario de pagos propuesto por FCC.

SEGUNDO.-La Administración municipal apelante, el Ayuntamiento de Torremolinos, fundamenta su recurso frente al auto en cinco motivos que exponemos de forma sucinta.

Alega en el primero que el auto vulnera los arts. 24 y 9 CE, 18 LOPJ, 103.2 LJCA y 563 LEC, por cuanto resuelve más allá de lo establecido en el título ejecutivo consistente en la sentencia núm. 425/2014, de 12 de febrero, dictada por esta Sala de Málaga en el recurso de apelación n.º 72/2012. Dicha sentencia revocó la de instancia dictada por el Juzgado n.º 2 y estimó asimismo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Junta de Andalucía contra el convenio de 24 de junio de 2004 suscrito entre el ayuntamiento y FCC, procediendo la meritada sentencia a anular el convenio por el cual la corporación local cedía a dicha mercantil determinada superficie de terreno y ambas partes se obligaban a suspender los procedimientos judiciales



relacionados. La anulación del convenio de 2004 por la sentencia conlleva retrotraerse a la situación existente antes de su firma, esto es la existencia de unos terrenos pertenecientes al ayuntamiento como consecuencia de una cesión urbanística en la que nada tiene que ver la ejecutante, y la existencia de unos procedimientos judiciales relacionados en el convenio que FCC tiene interpuestos ante diversos órganos judiciales frente al ayuntamiento en reclamación de determinadas cantidades, es decir, cantidades litigiosas reclamadas por FCC que su patrocinada no reconoce adeudar.

Precisa que la actora con la ejecución de la sentencia pretende convertir unas reclamaciones dinerarias litigiosas en créditos líquidos, vencidos y exigibles, pretensión esta que el auto ha acogido y que -continúa- no puede tener cabida en un incidente de ejecución de sentencia pues lo que ha hecho es decidir en una ejecutoria lo que era objeto de decisión en catorce procedimientos que se venían tramitando en otros tantos órganos judiciales.

Añade que el convenio de 2004 no contenía ningún reconocimiento de deuda por parte del ayuntamiento en favor de las ahora ejecutantes, y aunque lo contuviese en la medida que fue anulado por la sentencia de la Sala, el propio reconocimiento de deuda habría quedado anulado.

Concluye que el pronunciamiento de condena que contiene el auto recurrido, tanto respecto al principal como a los intereses y la aprobación del plan de pago presentado por la ejecutante, es contrario a derecho, por exceder con mucho del título ejecutivo que se pretende ejecutar.

En un segundo motivo insiste en que no existe resolución judicial o administrativa alguna que reconozca una cantidad adeudada por el ayuntamiento en favor de FCC. Las cantidades reclamadas por la ejecutante son litigiosas y eran objeto de discusión en los procedimientos judiciales a los que se hacía referencia en el convenio, seguidos con motivo de reclamaciones atinentes a diversos servicios (limpieza y recogida de basuras, obras del consistorio municipal y servicio de aparcamiento vigilado y recogida de vehículos), de forma que una vez anulado el convenio la ejecutante habrá de retomar el ejercicio de la acción judicial en aquellos procedimientos. Critica la valoración probatoria efectuada en el auto pues de los medios de prueba que la juzgadora de instancia aprecia no se puede considerar acreditado que el ayuntamiento hubiera reconocido adeudar a FCC la cantidad de 18.942.992,29 euros; se refiere en este extremo al Plan Económico Financiero que solicitó a la entidad privada Faura Casas de 21 de marzo de 2017, a un decreto municipal de 22 de diciembre de 2016 que transcribe un informe de intervención, y al dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía de 26 de diciembre de 2017.

Mantiene, como tercer motivo de impugnación del auto, que tampoco existe ninguna resolución judicial ni administrativa que reconozca cantidad alguna adeudada por el ayuntamiento a FCC en concepto de intereses devengados desde la fecha de aprobación del convenio, esto es desde el 20 de octubre de 2004. Aduce que la ejecutoria se ha encontrado suspendida en dos ocasiones a instancia de ambas partes, tiempo este que no ha de computarse a efectos de cálculo de intereses, sin que tampoco se pueda hacer recaer sobre su principal los efectos de la tardanza en la tramitación y resolución de la pieza de ejecución.

Como cuarto motivo de impugnación alega que el auto infringe el derecho a la tutela judicial efectiva y los arts. 106 LJCA, 18 LOPJ, 563 LEC y 173 TRLRHL, incurriendo en nulidad de acuerdo con el art. 238.3 LOPJ al aprobar el calendario de pagos presentado por la ejecutante, el cual determinaría una grave trastorno a la hacienda pública municipal. Afirma que resulta improcedente que durante la ejecutoria el ayuntamiento fuera requerido para presentar un plan de pagos sin que previamente se hubiera resuelto el incidente de ejecución.

En quinto y último lugar propugna que el auto infringe el art. 1303 del Código Civil, en tanto que no condena a la mercantil ejecutante a devolver los frutos y rentas de las fincas propiedad del ayuntamiento que ha de reintegrar.

Sobre la base de lo anterior interesa de la Sala el dictado de una resolución por la que se revoque el auto de instancia y «que resuelva el incidente de ejecución, desestimando las pretensiones contenidas en los apartados B) y C) del escrito por el que se insta la ejecución de sentencia y que aparece fechado en 24/04/2015, y ordene en ejecución de la sentencia número 425/2014 de 12 de febrero del TSJA Sala Contencioso Administrativo de Málaga la RESTITUCIÓN CON SUS FRUTOS, al Ayuntamiento de Torremolinos de las fincas registrales nº 41667 IDUFIR: 298021000817769 y nº 41697 IDUFR:29021000817813, ordenando al señor registrador de la propiedad número 3 de Málaga, la inscripción de dichas fincas a nombre del Ayuntamiento de Torremolinos, expidiendo para ello el oportuno mandamiento, y ello con declaración de nulidad de las actuaciones desde el dictado de la providencia de fecha 29/04/2022 por la que se requería al Ayuntamiento la presentación de una propuesta de pago aplazado efectiva en la que conste expresamente el comienzo del mismo, así como los plazos y el importe de cada uno de ellos. Subsidiariamente revoque el pronunciamiento relativo a la aprobación del calendario de pagos propuesto por la ejecutante, debiendo requerirse al ayuntamiento la presentación de un plan de pagos una vez determinada la cantidad».



TERCERO.-Se opone al recurso de apelación la representación procesal de las mercantiles ejecutantes, Fomento de Construcciones y Contratas, S.A., FCC Construcción, S.A. y Aparcamientos Concertados, S.A. (en adelante, FCC).

En esencia, para las apeladas el auto es correcto porque es un hecho indubitado que la ejecución de la sentencia que anula una dación en pago conlleva la restitución de las prestaciones, esto es la devolución de los terrenos por un lado y el pago de las cantidades adeudadas, por otro. Afirma que lo que pretende el ayuntamiento es algo contrario a la consecuencia natural de la declaración de nulidad del convenio: la restitución de las prestaciones conforme a lo dispuesto en el art. 1303 del Código Civil.

Argumenta que el auto no se ha excedido del objeto del incidente sino que se ha dictado en ejecución de una sentencia que reconoce una obligación de restitución recíproca de prestaciones. Defiende que el ayuntamiento en contravención de lo decidido por la sentencia firme, considera que estamos ante un convenio transaccional y que al anularse por la Sala facultaría a su mandante para volver a interponer los pleitos, cuando lo cierto es que se trata de una cuestión que ya fue resuelta por la sentencia que consideró que el convenio era una dación en pago que conllevaba la entrega de terrenos a cambio de las deudas contraídas por gastos corrientes. Postula que el auto realiza una interpretación integradora de la sentencia que se ejecuta de acuerdo con la fundamentación jurídica de la misma.

Mantiene, de otro lado, que el ayuntamiento con sus actos propios ha reconocido adeudar a sus representadas la cantidad de 18.942.992,69 euros, más los intereses generados desde el año 2004, que la anulación del convenio acarrea la obligación de pago de los intereses legales desde la fecha del mismo, que la aprobación del calendario de pagos por ella propuesto es conforme a derecho, y que no procede la obligación de devolver los frutos y rentas de las fincas objeto de restitución al no tratarse de terrenos de cultivo que hubieran generado fruto alguno sino de unos terrenos en la fase previa a la ejecución de las obras de urbanización para poder adquirir la condición de solar y poder edificarse, no habiéndose concretado de contrario, en todo caso, cuáles serían los frutos que habrían generado los terrenos.

CUARTO.-Expuestas las posturas de las partes, resulta oportuno hacer una serie de consideraciones generales a propósito de la ejecución de las sentencias.

El artículo 103.1 de la LJCA dispone que *«la potestad de hacer ejecutar las sentencias y demás resoluciones judiciales corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales de este orden jurisdiccional y su ejercicio compete al que haya conocido del asunto en primera y única instancia»*. Precepto legal que viene a plasmar en el orden contencioso-administrativo el principio constitucional, recogido en el artículo 117.3 de la CE, de que *«el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan»*. Añadimos que conforme al art. 18.2 de la LOPJ *«las sentencias se ejecutarán en sus propios términos. (...)»*.

Como viene reiterando el Tribunal Supremo, entre otras en sentencia de 10 de febrero de 1997, la ejecución de las sentencias forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales, siendo el contenido principal del derecho a la ejecución que esa prestación jurisdiccional sea respetuosa con lo fallado. La sentencia de la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de fecha 12 de noviembre de 2007 (recurso 9.995/2003), en su fundamento jurídico cuarto, señala lo que sigue:

«Constituye doctrina constitucional reiterada que el derecho a la ejecución de Sentencias y demás resoluciones judiciales firmes constituye una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que, en caso contrario, las decisiones judiciales y los derechos que en las mismas se reconozcan o declaren serían meras declaraciones de intenciones y, por tanto, no estaría garantizada la efectividad de la tutela judicial (STC 37/2007 de 12 de febrero , FJ 4, con cita de otras muchas anteriores).

En la misma línea (STC 86/2005, de 18 de abril , FJ 2, con apoyo en la precedente STC 1/1997, de 13 de enero , FJ 3), sostiene el máximo interprete constitucional que el citado derecho fundamental tiene como presupuesto lógico y aun constitucional la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes y de las situaciones jurídicas por ellas declaradas.

Es preciso no olvidar que, como asimismo ha proclamado el Tribunal Constitucional, el derecho a que la ejecución de lo juzgado se lleve a cabo "en sus propios términos", es decir, con sujeción al principio de inmodificabilidad de lo juzgado, se traduce en un derecho subjetivo del justiciable, que "actúa como límite y fundamento que impide que los Jueces y Tribunales puedan revisar las sentencias y demás resoluciones al margen de los supuestos taxativamente previstos en la ley" (SSTC 119/1988, de 20 de junio, FJ 3 ; 106/1999, de 14 de junio , FJ 3).

Por lo tanto, en estos casos, el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, al constituir un presupuesto lógico del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, se integra en el citado



derecho fundamental (SSTC 49/2004, de 30 de marzo, FJ 2 ; 116/2003, de 16 de junio, FJ 3 ; 139/2006, de 8 de mayo , FJ 2).

Tampoco ha sido ajeno el Tribunal Constitucional a pronunciamientos sobre los autos de ejecución en relación con las sentencias de las que derivan. Y así en la STC 89/2004 , FJ 3 con fundamento en otras precedentes subraya que "para determinar si los Autos de ejecución se han apartado del significado y alcance de los pronunciamientos de la Sentencia de la que traen causa es necesario partir del examen de tales pronunciamientos que, plasmados en el fallo o parte dispositiva, son consecuencia de la fundamentación jurídica de dicha resolución judicial, en una línea secuencial que une las alegaciones y pretensiones de la parte actora con la fundamentación jurídica y argumentación que funda la Sentencia, para desembocar en el fallo y concretos pronunciamientos contenidos en éste". Pone el acento en que "La función jurisdiccional de decir el Derecho, presupuesto necesario de la ejecución, no permite una consideración aislada de cada uno de dichos momentos y actos procesales, sino que requiere su valoración unitaria o global, pues ésta es la que permite extraer, con mayor grado de certeza, el genuino alcance y significación de las determinaciones del órgano jurisdiccional y de los efectos jurídicos, de naturaleza formal o material, que deben producir aquéllas".

Finalmente también resulta conveniente mencionar la STC 187/2005, de 4 de julio , FJ 3 (reproduciendo otras muchas anteriores) en relación con la necesidad de integrar razonamientos jurídicos y fallo. Allí se dice que "El órgano judicial ha llevado a cabo una interpretación de la Sentencia que se ciñe exclusivamente a la literalidad del fallo, sin integrarla con la fundamentación jurídica desarrollada en su parte argumentativa. Dicho de otro modo, la interpretación ahora cuestionada desvincula por entero la fundamentación de la Sentencia y el fallo, lo que representa "un apartamiento irrazonable arbitrario o erróneo en relación con el significado y con el alcance de los pronunciamientos de la parte dispositiva de la resolución que se ejecuta".

A propósito de la integración del fallo de la sentencia con los fundamentos jurídicos que ha observar el órgano judicial encargado de la ejecución, citamos, como lo hace la mercantil apelada, la STS de 19 de enero de 2016 (rec. 1.429/2014), en cuyo fundamento quinto se afirma:

«Es preciso, pues, para analizar el auto dictado en el incidente de ejecución tomar en consideración la fundamentación de la sentencia de la que deriva, es decir, la "ratio dicendi" integrando el fallo con sus razonamientos jurídicos. Así se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en las sentencias antes reproducidas y también este Tribunal Supremo (Sentencias de 3 de octubre de 2002, recurso de casación 5652/2000 , 26 de julio de 2005, recurso de casación 2508/2003 , 11 de abril de 2006, recurso de casación 4219/2003). Lesionaría el art. 103.2 LJCA en relación con el 105.2 de la misma norma y el art. 24.1. CE una ejecución ceñida a la literalidad de un fallo susceptible de interpretación variada o no suficientemente expresivo en cuanto a las bases sin efectuar la correspondiente integración con la fundamentación jurídica en que aquél se apoya (Sentencia de 6 de junio de 2007, recurso de casación 11176/2004)».

En idéntico sentido se pronuncian, entre otras, las SSTS de 4 de noviembre de 2015 (rec. 3.107/2014), de 14 de diciembre de 2015 (rec. 2.817/2014) o la de 21 de diciembre de 2015 (rec. 3.227/2014).

QUINTO.-Entrando ya en el examen de los motivos de impugnación en los que se fundamenta el recurso de apelación, a los que daremos una respuesta conjunta, consideramos que la juzgadora de instancia al establecer en él la obligación de la corporación municipal de abonar a FCC la cantidad de 18.942,992,69 euros en concepto de principal, más los intereses legales desde el 20 de octubre de 2004, se ha excedido de los términos de la sentencia que constituye el título ejecutivo.

Así, la sentencia núm. 425/2014, de 12 de febrero, dictada por esta Sala de Málaga en el recurso de apelación n.º 72/2012 -la cual obra en el incidente de ejecución que nos ha sido remitido y que no está foliado-, estimó el recurso de apelación de la Junta de Andalucía, revocó la de instancia dictada por el Juzgado n.º 2 y estimó asimismo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Administración regional contra el convenio de 24 de junio de 2004 suscrito entre el Ayuntamiento de Torremolinos y FCC que fue aprobado por acuerdo del Pleno municipal de 19 de octubre del mismo año.

La razón fundamental de la anulación fue que por el meritado convenio el ayuntamiento cedía a las mercantiles 30.472,60 m2 de techo edificable que le correspondían en un determinado sector y dicha cesión se consideró por la Sala como una enajenación directa que contravenía la normativa administrativa reguladora de la enajenación de bienes y derechos patrimoniales, en particular los arts. 19, 20, 21 y 16.1.d) de la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía. También se expusieron en la sentencia razonamientos a propósito del destino del patrimonio municipal del suelo.

Conviene las partes en esta alzada, y nosotros con ellas, en que a pesar de no acordarse expresamente en el fallo de la sentencia la restitución recíproca de prestaciones -no consta que la Junta de Andalucía, ni el ayuntamiento ni la codemandada FCC de aquel procedimiento así lo pidiesen- acierta la juzgadora de instancia



al haber procedido a integrar el título ejecutivo mediante la aplicación del art. 1303 del Código Civil y tratar así de reponer a cada parte contratante en la misma situación jurídica que tenían antes de la suscripción del convenio de 24 de junio de 2004 que, a la postre, fue anulado por esta jurisdicción.

Es correcto y conforme a derecho por tanto, y no lo cuestionan las partes y así lo pedía la propia ejecutante en la petición A) del escrito inicial de 24 de abril de 2015 por el que promovió el incidente de ejecución de la sentencia al amparo del art. 109 LJCA, que el auto apelado haya acordado que FCC debe restituir al ayuntamiento las fincas registrales núms. 41.667 (IDUFIR: 29021000817769) y 41.697 (IDUFIR: 29021000817813) del Registro de la Propiedad n.º 3 de Málaga, que entendemos que son las que se corresponden con la superficie edificable que se comprometía a ceder por mor del convenio anulado. Lo resume de forma gráfica el letrado municipal en su recurso cuando dice que la declaración de nulidad del convenio por la Sala conlleva que FCC deba devolver al ayuntamiento «sus tierras».

En lo que consideramos que sí existe un evidente exceso en relación a los términos de la sentencia que se ejecuta, sin cobertura esa demasía en la función integradora del fallo reconocida por la doctrina constitucional y del Tribunal Supremo, es que haya establecido la juzgadora la obligación del ayuntamiento de abonar a FCC la cantidad de 18.942.992,69 euros, más los intereses legales devengados desde el 20 de octubre de 2004, esto es desde el día siguiente al acuerdo plenario que lo aprobó. De la sentencia que se ejecuta en modo alguno se desprende que FCC tuviera contra el Ayuntamiento de Torremolinos un crédito líquido, vencido y exigible por dicha notable cifra. Nada dice la sentencia de que el ayuntamiento adeudara ese importe ni que lo debiera restituir a FCC tras la anulación del convenio.

En efecto, el objeto de aquel litigio era resolver acerca de la adecuación al ordenamiento jurídico de un convenio por el que el ayuntamiento había enajenado directamente unos determinados bienes patrimoniales sin observar la normativa propia de régimen local y la urbanística. Obsérvese que en ese recurso deducido por la Junta de Andalucía, FCC intervino como codemandada y, por ende, su postura procesal fue la de defender, junto con el ente local, la legalidad del meritado convenio. Ni el fallo de la sentencia ni ninguno de sus fundamentos jurídicos reconoce la obligación de pago que contiene el auto apelado.

Ni siquiera en el convenio se realiza un reconocimiento de deuda por la corporación local -que igualmente carecería de eficacia jurídica tras su anulación- sino que solo se alude a catorce procedimientos judiciales que FCC tenía «pendientes de resolución» frente al ayuntamiento que se tramitaban ante esta Sala y diversos Juzgados de Málaga y que, según se decía en el exponendo segundo del convenio, tenían su «principal origen en el liquidación de unas deudas relacionadas con la prestación del servicio de limpieza viaria de los primeros años de la década de los 90, y otros», reclamaciones todas ellas *sub iudice* de las que FCC se comprometía a desistir cuando se hubieran cumplido todas las estipulaciones del convenio, entre las que se contenía, como hemos visto, la obligación municipal de ceder algo más de treinta mil metros cuadrados de techo edificable en el Sector SUP R 2-8 LA LEALA de Torremolinos, así como la de cambiar el planeamiento general (vía modificación de elementos, innovación o revisión) para incluir en el sector los parámetros urbanísticos que se recogían en el propio convenio.

En otras palabras, se trataban en todos los casos de créditos litigiosos respecto de los que FCC se comprometía a desistir de la acción judicial una vez que el ayuntamiento cumpliera con sus obligaciones. Mas como el convenio fue por nosotros anulado la recta aplicación del art. 1303 del Código Civil, que aplica el propio auto, conlleva, como regla general, que los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses. Pero nada entregó FCC por razón del contrato ni ningún precio satisfizo por la cesión municipal, sino que, lisa y llanamente, solo se comprometió a desistir de una serie de procedimientos judiciales. Es por ello que la juzgadora de instancia va mucho más allá de los términos de la sentencia que debe ejecutar cuando establece la precitada obligación de pago a cargo de la Administración local.

Colegir dicha obligación y el consiguiente crédito de FCC, como hace el auto, no de los términos de la sentencia sino de una serie de documentos que en modo alguno fueron valorados en ella (Plan Económico-Financiero para los ejercicios 2017-2018 de 21 de marzo de 2017, informe de la Delegación de **Urbanismo** de 27 de octubre de 2017 e informe del Consejo Consultivo de 26 de diciembre de 2017), implica llevar a cabo una labor de enjuiciamiento más propia de un proceso declarativo que de un incidente de ejecución en el que lo que debe resolverse es la forma de dar cabal cumplimiento a la sentencia de la Sala de 12 de febrero de 2014 que se ejecuta. Otro tanto sucede con los actos municipales (acuerdo del Pleno municipal de 19 de octubre de 2004 e informe de intervención de 20 de diciembre de 2016) que señalan las apeladas en su escrito de oposición y de los que, invocando la doctrina de los actos propios, pretenden que se tenga por acreditado su crédito.

Es cierto, como alegan las mercantiles apeladas, que la sentencia calificó inequívocamente el controvertido convenio de 24 de junio de 2004 como una «dación en pago». Así se pronunció la Sala en el fundamento



cuarto. Empero, esa calificación que contiene la sentencia firme, y que es por tanto inmutable, en modo alguno desvirtúa los razonamientos que venimos desgranando y por los que entendemos que la obligación de pago que contiene el auto, confrontándola con el fallo y la fundamentación jurídica de la sentencia, desborda claramente el ámbito de la ejecutoria.

No desconoce la Sala la compleja situación en la que queda FCC tras la anulación judicial del convenio, es decir, debiendo restituir al ayuntamiento aquello que este le cedió y viéndose liberado del compromiso de desistir de los catorce recursos que se relacionaban en el convenio, alguno de los cuales, al menos de los que se tramitaban ante esta Sala y de los que hemos podido tener acceso y consultar a través del sistema @driano -el resto no están accesibles por medio de ese sistema informático-, se encuentran terminados, como conocen las partes: recurso 564/1995, y acumulados a él números 3.323/96, 3.324/96, 4.217/96 y 5.217/97, en el que se dictó un auto de desistimiento de 24 de febrero de 2010, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 74.7 LJCA; recurso 4.621/1997, en el que se dictó un auto de terminación por satisfacción extraprocésal de 8 de febrero de 2008; recurso 1.278/2001, finalizado por sentencia firme desestimatoria de 23 de febrero de 2007; y recurso 2.550/2001, en el que se dictó un auto de 23 de noviembre de 2009 de terminación por satisfacción extraprocésal. No obstante, esa situación no permite sobrepasar, como hace el auto apelado, los términos de la sentencia que constituye el título ejecutivo.

Es por todo ello que el auto infringe los arts. 24.1 y 9.3 CE y 18.2 LOPJ, invocados por el ayuntamiento apelante, y hemos de revocarlo en lo concerniente a los pronunciamientos por los que establece la obligación de la Administración municipal de abonar a FCC la cantidad de 18.942.992,69 euros, la accesoria de pago de intereses legales devengados desde el 20 de octubre de 2004 y, lógicamente, aquel por el que dispone que tales obligaciones fueran atendidas por la corporación local de conformidad con el plan de pagos propuesto por FCC; esto último convierte en ociosa la petición del ayuntamiento de que acordemos la nulidad de actuaciones desde el dictado de la providencia de fecha 29 de abril de 2022 por la que se le requería la presentación de una propuesta de pago aplazado. Dichos pronunciamientos se correspondían con las pretensiones B) y C) deducidas por FCC en el escrito inicial por el que promovió el incidente de ejecución, las cuales quedan así desestimadas.

En cambio, perecen las alegaciones del ayuntamiento apelante en lo concerniente al abono de los frutos y rentas dejados de percibir al no haber articulado en el incidente de ejecución prueba alguna que acredite su realidad o valoración. Lo único que se aportó fue un informe del Servicio de Actuaciones Urbanísticas, Expropiaciones y Patrimonio, de 22 de enero de 2024, en el que se valoran las dos parcelas que habían de ser restituidas al ayuntamiento, en un total de 20.084.286,50 euros, sin que se valorase en él ninguno fruto que hubiera podido dejado de percibir el ayuntamiento.

Finalmente, la petición de la Administración apelante de que se ordene al Registro de la Propiedad n.º 3 de Málaga para que proceda a la inscripción de las fincas a nombre del Ayuntamiento de Torremolinos, debiendo expedirse para ello el oportuno mandamiento, entendemos que habrá de articularse ante el Juzgado a quo que ya incluyó en el auto la obligación de restitución de las fincas registrales núms. 41.667 y 41.697.

SEXTO.-Dada la estimación parcial del recurso de apelación no procede imponer las costas causadas en esta instancia a ninguna de las partes (art. 139.2 de la Ley de la Jurisdicción).

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,

FALLO

Estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del **AYUNTAMIENTO DE TORREMOLINOS**, contra el auto núm. 47/2024, de 23 de febrero, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de los de Málaga, del que más arriba se ha hecho expresión, que revocamos en los pronunciamientos por los que establece la obligación de la Administración municipal de «abonar a las empresas del grupo FCC la cantidad de 18.942.992,69 Euros (FCC CONSTRUCCION S.A. 555.590,76 euros, APARCAMIENTOS CONCERTADOS S.A. 144.761,64 euros y FCC S.A. 18.242.640,09 euros), más los intereses legales devengados desde el 20 de octubre de 2.004 y hasta su completo abono de conformidad con el Plan de Pagos propuesto por FFCC», lo cual revocamos y dejamos sin efecto por no ajustarse a derecho, quedando confirmado el auto en el resto de pronunciamientos y desestimado el recurso de apelación en lo demás.

Sin costas.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase, y, una vez firme, devuélvanse las actuaciones, con certificación de la misma, al Juzgado de procedencia, para su notificación y ejecución, interesándole acuse recibo.



Notifíquese la presente resolución a las partes, con las prevenciones del artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, haciéndoles saber que, contra la misma, cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, limitado exclusivamente a las cuestiones de derecho, siempre y cuando el recurso pretenda fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, y hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora. Para la admisión del recurso será necesario que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, de conformidad con los criterios expuestos en el art. 88.2 y 3 de la LJCA. El recurso de casación se preparará ante la Sala de instancia en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, y seguirá el cauce procesal descrito por los arts. 89 y siguientes de la LJCA. En iguales términos y plazos podrá interponerse recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia cuando el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma.

El recurso de casación deberá acompañar la copia del resguardo del ingreso en la Cuenta de Consignaciones, del depósito para recurrir por cuantía de 50 euros, de conformidad a lo dispuesto en la D.A. 15ª de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en el apartado 5º de la Disposición Adicional Decimoquinta de dicha norma o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.-Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, la Letrada de la Administración de Justicia. Doy fe.