

Tribunal Superior de Justicia
Sala de Valladolid
Ejecución definitiva nº 74/2014

A LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

MARÍA JOSÉ VELLOSO MATA, Procuradora de los Tribunales y de la **Asociación Cultural Ciudad Sostenible**, en el procedimiento arriba referenciado, ante la Sala comparezco y, de la forma más procedente en derecho, digo:

Que, por medio del presente escrito, interpongo recurso de reposición contra el auto dictado en este proceso el día 28 del pasado mes de febrero, por considerar que es contrario a derecho según expongo en las siguientes:

A L E G A C I O N E S

Primera

El auto recurrido infringe, en primer lugar, el artículo 24 de la Constitución y no ha respetado la debida vinculación de la Sala a la sentencia que dictó el Tribunal Supremo en esta misma ejecución el día 2 de marzo de 2016 porque, al desestimar la solicitud de inejecución, ha convertido el fallo de la sentencia que puso fin a la fase declarativa de este proceso en un pronunciamiento meramente ilusorio, carente de trascendencia jurídica o real alguna.

A)

En efecto, a pesar de los tres años transcurridos desde que el Tribunal Supremo ordenó a la Sala a la que nos dirigimos que *«prosiga la actividad de ejecución de la sentencia firme, en los términos indicados en el fundamento octavo, mediante la adopción de las medidas pertinentes para el completo cumplimiento del fallo, sin perjuicio de que, con sometimiento a los requisitos subjetivos, objetivos y procedimentales que contiene la LJCA, pudiera en su caso declarar la imposibilidad sobrevenida de ejecución de la sentencia»* (punto 3 del fallo), es lo cierto que ninguna medida eficaz y real se ha adoptado para el completo cumplimiento del fallo: se ha recabado cierta información, se han dado reiterados traslados a las partes para alegaciones, pero no se ha adoptado más decisión que la contenida en el auto recurrido.

Esta absoluta inactividad sólo podría encontrar justificación si se entendiera que era imposible la ejecución de la sentencia. En el fundamento de derecho octavo, el Tribunal Supremo reprochó a la Sala a la que me dirijo precisamente no haber agotado *«todas las posibilidades de ejecución de la sentencia o, en sentido adverso, de determinación de la imposibilidad de hacerlo»*, de modo que —de acuerdo con lo ordenado por el Tribunal Supremo— únicamente caben esas dos alternativas: o bien restaurar el orden jurídico vulnerado, lo que *«constituye una consecuencia jurídica naturalmente anudada al fallo de nulidad de la norma»* o bien declarar *«la imposibilidad de hacerlo»*.

La posibilidad que admite el auto recurrido de *«dejar las cosas como estaban, o sea, no hacer nada»* es —por consiguiente— abiertamente contraria a derecho. Hay que ejecutar la sentencia o, en otro caso, declarar la imposibilidad de hacerlo. Expresado en sentido adverso: si no se declara la imposibilidad de ejecutar la sentencia, debe procederse a su ejecución.

B)

A ello cabe añadir que en las sentencias dictadas con fecha 7 de enero de 1999, 7 de febrero de 2000, 7 de junio de 2005, 4 de febrero de 2009, 9 de febrero y 23 de abril de 2010, 3 de junio de 2011, 8 de noviembre de 2012 y 19 de junio de 2013, el Tribunal Supremo ha declarado que las sentencias que

contienen un fallo anulador no tienen carácter necesaria y exclusivamente declarativo, por lo que su fallo debe ser ejecutado a fin de extraer las consecuencias que naturalmente derivan de él, tanto las de naturaleza estrictamente jurídica como las destinadas a transformar la realidad sobre la que recayó el fallo. En todas ellas ha entendido que la anulación de una licencia o de un instrumento de planeamiento lleva implícita la obligación de restaurar o —si se prefiere— de restituir la legalidad urbanística y ha proclamado que tal restitución forma parte de la ejecución de la sentencia y comporta tanto la operación jurídica formal de dejar sin efecto el acto o disposición anulados como la actividad transformadora de esa realidad que ha surgido al amparo de las determinaciones declaradas nulas. En el caso que nos ocupa, puesto que en ejecución del planeamiento anulado se han obtenido de forma irreversible buena parte de los aprovechamientos urbanísticos en él previstos, el restablecimiento de la legalidad urbanística exige que quien ha obtenido ese aprovechamiento soporte las cargas que debía haber soportado para obtenerlo lícitamente.

Refiriéndonos, en primer lugar, a las sentencias que declaran la nulidad de una licencia esa consolidada doctrina jurisprudencial proclama que su carácter meramente declarativo no sólo no impide sino que exige que se ejecuten materialmente demoliendo o legalizando lo construido, de modo que estas sentencias *«no se cumplen por el mero acuerdo que declara que éstas se cumplan... sino que es necesario que la legalización efectiva se lleve a efecto o, alternativamente, la demolición se realice»* (sentencia de 7 de enero de 1999), añadiendo en la sentencia de 3 de junio de 2011 que cuando la sentencia *«acuerda en su parte dispositiva que la aprobación del proyecto de centro de tratamiento de residuos urbanos de Talavera es ‘disconforme a derecho’ y ‘anulamos’... lo que quiere decir es que dicho centro o planta de tratamiento de residuos ha quedado sin cobertura jurídica alguna para seguir funcionando»* y *«Esta falta de cobertura jurídica comporta el cierre de la instalación, pues esta es la consecuencia natural e inherente al pronunciamiento de la sentencia que ha declarado la nulidad del proyecto»*. *«La demolición de lo construido —se afirma en la sentencia de 7 de febrero de 2000— es la consecuencia impuesta*

legalmente en el caso de una licencia concedida con infracción de la normativa urbanística».

La orden de demolición, por consiguiente, se entiende implícita en el pronunciamiento anulatorio, por lo que no *«se rebasa el sentido del título ejecutivo cuando se ordena tal demolición en la fase de ejecución de sentencia pese a que el título sólo contuviera explícitamente el pronunciamiento anulatorio de la sentencia»* (sentencia de 7 de junio de 2005). Y en la sentencia de 4 de febrero de 2009 se explica cómo un fallo anulatorio *«implica necesariamente una inicial actividad jurídica transformadora de los pronunciamientos jurídicos anulados, así como una consiguiente actividad material transformadora de la realidad sobre la que recayeron los pronunciamientos jurídicos de referencia».*

Trasladando estos criterios a la anulación de instrumentos de planeamiento, en la sentencia de 19 de junio de 2013 (recurso de casación nº 2713/2012) el Alto Tribunal declaró que *«en el caso de la anulación del planeamiento general —también en algunos supuestos de planeamiento territorial— el fallo declarativo, que dispone la nulidad, tiene un efecto expansivo derivado de la exigencia de la completa realización del fallo».*

En la sentencia de 9 de febrero de 2010 (recurso nº 2843/2008) admitió que era posible la ejecución provisional de la sentencia que había anulado la Modificación de las Normas Urbanísticas de Saldaña, por entender que —cuando la sentencia resultara firme— también cabría la ejecución definitiva porque de la anulación de un instrumento de planeamiento *«habrá que extraer todas las consecuencias directas derivadas de la desaparición permitida de tal Modificación de las Normas Subsidiarias de Planeamiento».*

Y en la sentencia de 8 de noviembre de 2012 (recurso nº 4561/2011) proclamó que *«no puede declararse con carácter general que la mera publicación consume la ejecución de una sentencia que declara la nulidad del planeamiento urbanístico. Ni puede establecerse, en consecuencia, una suerte de ejecución virtual del plan por la mera publicación de la nulidad declarada, desligada o desvinculada de la realidad física sobre la que proyecta sus determinaciones»*, en última instancia porque *«las sentencias no son dictámenes,*

pues nacen con una inherente vocación de cumplimiento». Ya anteriormente en la sentencia de 23 de abril de 2010 (recurso nº 3648/2008) el Alto Tribunal había declarado que la ejecución de la sentencia que había anulado la aprobación definitiva del Plan General de Madrid no quedaba «consumada con la mera publicación» y por esta razón decidió casar el auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que había entendido que no procedía la ejecución de dicha sentencia argumentado que «la sentencia que se pretende ejecutar es de anulación, y no de reconocimiento o restablecimiento de una situación jurídica individualizada».

Segunda

También infringe el auto recurrido lo dispuesto en el artículo 16.1.A) en relación con los artículos 4.A) y 7.2 del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008, aplicable por razones cronológicas, porque permite que los promotores consoliden los aprovechamientos urbanísticos obtenidos por la aplicación del planeamiento anulado sin exigirles el cumplimiento de los correlativos deberes urbanísticos.

El reparto equitativo de los beneficios y las cargas derivados del planeamiento constituye uno de los pilares básicos del urbanismo, que se manifiesta —entre otros— en el artículo 16.1 de la citada Ley de Suelo al establecer las obligaciones que deben cumplir quienes promuevan actuaciones de transformación urbanística. En la medida en que el auto recurrido no obliga a ese reparto y no exige que los promotores cumplan con las obligaciones que les impone el mencionado precepto, no ha reconocido que una consecuencia natural y legal del fallo es —precisamente— el cumplimiento de la obligación de distribuir equitativamente los beneficios y las cargas derivadas del planeamiento. Las siguientes consideraciones constituyen los principales hitos de este razonamiento:

A)

La sentencia que puso fin a la fase declarativa de este proceso declaró la nulidad de pleno derecho de la Modificación del Plan General de Ordenación

Urbana de Valladolid aprobado por la Orden de la Consejería de Fomento de 10 de marzo de 2003. Como es sabido, la nulidad de pleno derecho de una norma produce su expulsión del ordenamiento jurídico y la eliminación de todos los efectos que haya producido desde que fue publicada, *ex tunc*.

En el larguísimo tiempo que lamentablemente fue necesario hasta llegar a alcanzar tal pronunciamiento en una sentencia firme (más de ocho años), se ejecutaron la mayor parte de las previsiones del planeamiento recurrido, de modo que hoy nos encontramos ante determinadas actuaciones urbanísticas que se encuentran consolidadas, son irreversibles por razones jurídicas y, sin embargo, carecen de amparo normativo y se realizaron sin cumplir los deberes urbanísticos vinculados a ellas.

Por consiguiente, una vez declarada la nulidad de pleno derecho de la Modificación del Plan, se plantea el problema de que a lo largo de los más de ocho años transcurridos hasta entonces, hasta la publicación del fallo, la Orden recurrida sí que produjo efectos y no debió haberlos producido porque, como ya hemos apuntado, una de las características de la nulidad de pleno derecho —que la diferencia de otras categorías de ineficacia— es que el acto nulo no debió producir ningún efecto jamás porque, precisamente por su nulidad radical, es intrínsecamente ineficaz. En este sentido se suele decir que la declaración de nulidad de pleno derecho produce efectos *ex tunc*, es decir, que los efectos de tal declaración se retrotraen al momento en que se produjo la disposición anulada para que ésta carezca *ab initio* de efectos.

Ahora bien, como la Modificación nula se ha publicado, se ha presumido válida y ha producido efectos durante más de ocho años, la eficacia de la sentencia que ha declarado su nulidad y ha destruido la apariencia jurídica creada con su publicación no se agota con impedir que produzca efectos en el futuro, sino que debe extenderse también a corregir —en la medida de lo posible— los efectos que indebidamente produjo en el pasado. El hecho de que, real y jurídicamente, esos efectos se hayan producido y se hayan patrimonializado los aprovechamientos urbanísticos previstos en la disposición nula constituye, precisamente, el fundamento del que nace la solicitud y la

necesidad de ejecutar la sentencia para que los promotores cumplan con sus obligaciones una vez que han obtenido y consolidado los beneficios que les otorgaba el planeamiento nulo.

B)

Una de las razones por las que se declaró la nulidad de pleno derecho de la Modificación del Plan recurrida fue considerar que ésta, al cambiar el uso de los terrenos, de industrial a residencial, y aumentar de forma importante la edificabilidad (el aprovechamiento en el uso residencial pasó de 8.645 m² a 45.644 m²) establecía *«una ordenación completamente distinta a la contemplada en el anterior Plan General... lo que hace necesaria ex artículo 58.3.d) LUCyL la provisión de unas dotaciones y espacios libres públicos, y el consiguiente cumplimiento de los deberes de cesión, equidistribución y urbanización»* (fundamento de derecho séptimo), por lo que *«debió dar el tratamiento correspondiente al suelo urbano no consolidado a todos los terrenos controvertidos»* (fundamento de derecho octavo).

Lo que exige, pues, la sentencia que puso fin a la fase declarativa de este proceso (aplicando el mandato de la ley) es que se mantenga el equilibrio entre la población prevista y las dotaciones urbanísticas destinadas a servirla, incrementándose los espacios libres públicos y las demás dotaciones urbanísticas en proporción al incremento de la edificabilidad residencial y de la densidad. Y, por esta razón, además de otras que no vienen al caso (como que el Alcalde debió haberse abstenido o que se había cambiado el uso de un determinado espacio libre por el de viario), la sentencia que pretendemos ejecutar anuló la Orden recurrida.

Puesto que, como ya hemos expuesto, se ha materializado ya una gran parte del aprovechamiento que otorgaba la Modificación nula, en la realidad material no existe ese equilibrio entre la población y las dotaciones que exigen la ley y la sentencia que dictó la Sala.

Desde un elemental sentido común y de la justicia no es comprensible que simplemente porque se hayan tardado más de ocho años en resolver este proceso los vecinos de esa zona de la ciudad hayan de quedarse sin las

dotaciones y el Ayuntamiento sin las cesiones a que, según la sentencia, tendrían derecho y que no se han obtenido por haberse ejecutado un plan ilegal; ni es comprensible que a los promotores que se han lucrado con el aprovechamiento obtenido del ilegal planeamiento no se les exija el cumplimiento de las obligaciones que la obtención de ese aprovechamiento lleva ineludiblemente anudadas; tampoco es comprensible que se consagre, de hecho, una situación ilegal y no se exija la restitución de la legalidad urbanística conculcada, que se prive a la colectividad de las plusvalías generadas por la actuación urbanística ilegalmente realizada, etc., etc. y, en suma, que se olvide que el reparto equitativo de las cargas y los beneficios derivados del planeamiento constituye uno de los pilares básicos del urbanismo.

C)

Si se llegara a la conclusión de que ya no es materialmente posible alcanzar ese equilibrio entre la población y las dotaciones, el debido cumplimiento del mandato contenido en el artículo 16 de la Ley de Suelo exigiría que los promotores paguen —al menos— el importe de las dotaciones omitidas por la vía de los artículos 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 105 LRJCA que así lo prevén para estos supuestos.

Es claro que los daños y perjuicios que han sufrido los intereses generales como consecuencia de esta operación urbanística consisten en la privación de las dotaciones y las cesiones obligatorias legalmente establecidas, de modo que si éstas no se pueden obtener en ejecución de la sentencia, los promotores deberán indemnizar al Ayuntamiento con el valor económico que tuvieran tales cargas urbanísticas. Nos ocuparemos más extensamente de esta cuestión en la siguiente alegación.

Tercera

Yerra también el auto recurrido en la interpretación y aplicación que realiza de los artículos 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 105.2 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, precepto que —por consiguiente— también ha resultado violado. Conforme a estas normas es obligado acordar la

imposibilidad legal de ejecutar la sentencia y resulta también obligado fijar la indemnización que corresponda. En efecto:

A)

La causa de imposibilidad legal o material de ejecución alegada no es «*el pago de una cantidad de dinero en concepto de indemnización*», como erróneamente señala el auto recurrido. La causa de esta imposibilidad de ejecutar la sentencia, de restituir la legalidad urbanística, estriba en la imposibilidad de que se restablezca la vigencia real y efectiva del planeamiento anterior porque lo impiden todos los actos firmes que se dictaron al amparo del planeamiento nulo. La existencia de estos actos consta en autos y la necesidad de respetarlos viene impuesta por el artículo 73 LRJCA.

Esta imposibilidad, además, ha sido reconocida por el auto recurrido cuando señala que «*no parece que pueda restablecerse la realidad anterior a la modificación anulada, o que para hacerlo deba acordarse la demolición de lo construido al amparo de dicha modificación, lo cual no es posible en el presente caso al haberse efectuado tales construcciones al amparo de actos firmes*». Tras esta declaración, resulta manifiestamente incoherente no acordar la imposibilidad legal de cumplimiento de la sentencia, ausencia de lógica interna que constituye una infracción meridiana de los artículos 24 y 120 de la Constitución, 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

B)

El auto recurrido confunde la indemnización de los daños y perjuicios que pudiera haber causado la anulación del plan con los derivados de la imposibilidad de ejecutar la sentencia, que son cuestiones diferentes.

De los primeros podrían ser corresponsables las Administraciones demandadas por ser quienes aprobaron la Orden nula, sin olvidar la relevante intervención que tuvieron en dicha aprobación los promotores, pero los hipotéticos daños y perjuicios ocasionados por la nulidad de la Modificación del Plan no constituyen el objeto de este incidente y ni siquiera han sido reclamados.

El objeto de este incidente es determinar la indemnización por la imposibilidad de ejecutar la sentencia o, en palabras de la ley, fijar «*la indemnización que proceda por la parte (del fallo de la sentencia) en que no puede ser objeto de cumplimiento pleno*» (artículo 105.2 LRJCA), que es otra cuestión diferente y a la que es por completo ajeno quien fuera el causante de la nulidad decretada por el fallo de la sentencia.

C)

Constituye un presupuesto elemental de cualquier sistema resarcitorio la idea de que es el perjudicado quien debe ser indemnizado, al igual que es una consecuencia ineludible de la más elemental noción de justicia que es —precisamente— quien ha obtenido un beneficio indebido o no justificado quien debe indemnizar al que ha sufrido el correlativo perjuicio o empobrecimiento.

Desde esta perspectiva parece evidente e insoslayable reconocer que los promotores son quienes obtuvieron el aprovechamiento urbanístico de los terrenos sin soportar las cargas legalmente debidas, es decir, quienes resultaron beneficiados por esa operación urbanística, por lo que deben ser ellos quienes deben abonar la indemnización que corresponda. E igualmente parece obvio que son los intereses públicos los que han resultado perjudicados por no haber efectuado los promotores las cesiones para dotaciones que exige la normativa con el fin de garantizar el reparto equitativo de los beneficios y las cargas derivadas del planeamiento.

Y, siendo el Ayuntamiento el representante del interés general y de los intereses públicos perjudicados, lo que se viene a reconocer y no se niega en el auto recurrido, ha de ser él naturalmente el beneficiario de la indemnización.

Cabe destacar, además, que el artículo 105.2 LRJCA no prejuzga ni determina quién haya de ser el responsable de la indemnización, remitiéndose a lo que en cada caso *proceda*. El supuesto más frecuente y habitual es, ciertamente, que la inejecución de la sentencia por parte de la Administración ocasione daños al particular recurrente, por lo que sea ella quien haya de indemnizar a este cumpliendo la regla de que quien causa un daño u obtiene un

beneficio es quien indemnizar al perjudicado. Pero pueden existir supuestos excepcionales como el que nos ocupa, en el que además se ejercita una acción pública precisamente con la finalidad de exigir la observancia del ordenamiento jurídico urbanístico, en los que sea otra la solución procedente por ser otro el beneficiado y otro el perjudicado. Adviértase, además, que la causa de la inejecución no es la voluntad de la Administración, sino la imposibilidad de restaurar la legalidad por impedirlo el artículo 73 LRJCA.

El artículo 18.2 LOPJ tampoco predetermina quiénes hayan de ser los responsables de la indemnización ni sus beneficiarios, por lo que habrá que acudir al criterio general resultante de los conceptos de beneficiado y perjudicado. Lo que sí ordena este precepto es que se fije «*en todo caso*», es decir, siempre, la indemnización que corresponda.

D)

La sentencia dictada por el Tribunal Supremo con fecha 2 de marzo de 2016 declaró que, en aquellas fechas, no era *«posible anticipar la procedencia de lo que la asociación recurrente solicita como contenido de la ejecución postulada y que, tal y como hemos indicado más arriba, presupone una especie de reconocimiento implícito de la imposibilidad material de ejecución de la sentencia»* (fundamento de derecho noveno) porque en la fase de ejecución *«no ha podido ser dilucidada con plenitud de conocimiento, por la Sala de instancia, el alcance de tal imposibilidad o la idoneidad de proceder a las cesiones para dotaciones que se dicen debidas o pendientes de satisfacción»*, abundando seguidamente en que *«incluso resulta problemático en este momento dilucidar con las debidas garantías que tales cesiones para dotaciones son consecuencia directa del fallo y no el resultado de una inadecuada ejecución del planeamiento»*.

Y por estas razones el Alto Tribunal ordenó a la Sala que prosiguiera la actividad de ejecución de la sentencia y le requirió para que *«determine qué parte de cumplimiento de la sentencia firme es posible y de no serlo, (para) que declare (...) la imposibilidad legal o material de ese cumplimiento»*, advirtiendo

que aun en este caso la declaración de imposibilidad de cumplimiento no «*cierra o archiva por sí misma la ejecutoria*», entre otras razones porque la ley señala que en este caso deben adoptarse las medidas y fijarse la indemnización que resulten procedentes.

D)

Las expresiones o razonamientos contenidos en una resolución meramente interlocutoria, como el auto de 28 de julio de 2017 que rechazó la práctica de determinadas diligencias, no tienen efectos de cosa juzgada, que la ley reserva a las «*sentencias firmes, sean estimatorias o desestimatorias*» (artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y, además, a su fallo, por lo que no vinculan o predeterminan (efecto positivo de la cosa juzgada) la decisión de fondo sobre la cuestión debatida, que en este caso es la imposibilidad de ejecutar la sentencia.

Así las cosas, procede fijar la indemnización que deben abonar los promotores por no resultar posible restablecer la legalidad urbanística, en ejecución de sentencia, y haberse lucrado por la ejecución del planeamiento anulado. Su importe habrá de venir determinado por el valor de las cesiones, reservas, dotaciones y actuaciones complementarias que exigiría la patrimonialización de los aprovechamientos urbanísticos amparados por los actos firmes dictados en aplicación de la Modificación del Plan anulado y que no se han realizado, así como por la materialización del aprovechamiento en las parcelas de Piensos Cía cuando deberían haberse materializado en parcelas de la Azucarera Santa Victoria.

Tales beneficios han sido valorados por el Ayuntamiento en 21.573.448'50 € (informe de fecha 19 de mayo de 2016, presentado por la representación procesal del Ayuntamiento junto con su escrito de ese mismo mes de mayo), por lo que solicitaremos que se fije esta suma como importe de la indemnización o, subsidiariamente, en ejecución del auto que estime el presente recurso.

SUPLICO A LA SALA que, teniendo por presentado este escrito, tenga por interpuesto en tiempo y forma recurso de reposición contra el auto de 28 de febrero de 2019; y, tras sustanciar el recurso por los trámites legales, se sirva revocar el auto recurrido, dejarlo sin efecto, declarar la imposibilidad legal de cumplimiento de la sentencia dictada en estos autos, declarar que los promotores deben abonar al Ayuntamiento de Valladolid la correspondiente indemnización por no poderse restablecer la legalidad urbanística y fijar como importe de dicha indemnización la cantidad de 21.573.448'50 € o, subsidiariamente, la que se determine con arreglo a las bases señaladas en la tercera de las alegaciones de este recurso. Así es de justicia que pido en Valladolid a 12 de marzo de 2019.

OTROSÍ DIGO que adjunto el resguardo acreditativo de haber ingresado en la cuenta de la Sala la cantidad de 25 € en concepto de depósito para interponer el presente recurso.

