

La ejecución de sentencias y Derecho urbanístico: el reciente caso de El Corte Inglés de Madrid

Enforcement of a judgment and town planning law:
the recent case of El Corte Inglés in Madrid

Fecha de recepción: 11/11/2022

Fecha de aceptación: 14/12/2022

Sumario: RESUMEN.—ABSTRACT.—I. INTRODUCCIÓN.—II. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA.—III. ANULACIÓN DE LAS LICENCIAS Y NECESIDAD DE DEMOLER.—IV. LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA.—4.1. Introducción.—4.2. La inexistencia de la causa de imposibilidad legal de ejecución.—4.3. La inexistencia de la causa de imposibilidad material de ejecución.—4.4. La omisión del trámite de audiencia a terceros interesados.—V. CONCLUSIONES.—VI. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

En el presente trabajo se estudia el reciente caso de El Corte Inglés. La conocida empresa española solicitó una modificación del planeamiento urbanístico para poder aumentar la edificabilidad de varios de sus centros comerciales en diferentes áreas de la capital. Este estudio analiza, en primer lugar, los antecedentes del problema, el tema de la anulación de las licencias y la necesidad de demoler. A continuación se centra en la problemática de la ejecución de la sentencia, examinando los requisitos de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa española para solicitar que no se ejecute una sentencia. En concreto se abordan las cuestiones sobre la inexistencia de las causas de imposibilidad legal y material de ejecución, así como la omisión del trámite de audiencia a terceros interesados. Se destaca que el Tribunal de Madrid no aprecia la concurrencia de causas que justifiquen la imposibilidad legal y material de ejecución de las sentencias en sus propios términos en cuanto a la demolición de lo construido y en funcionamiento. Estima el Tribunal madrileño que la imposibilidad legal no es procedente y que la material ha de examinarse atendiendo a las circunstancias del caso concreto y los derechos e intereses comprometidos en la ejecución. Entiende que no puede identificarse con el hecho de que la ejecución presente dificultades o la conveniencia de atender otros intereses que no pueden imponerse a los que resultan tutelados por los pronunciamientos judiciales que se

* Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid, <https://orcid.org/0000-0003-1040-8133>

trata de llevar a efecto, en garantía de la seguridad jurídica. Esta última se vería seriamente afectada por la falta de realización del derecho reconocido judicialmente, ejecución que como señala el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia, constituye un derecho fundamental y ha de consistir precisamente en lo establecido y previsto en el fallo. El trabajo concluye reforzando la idea de que las causas de imposibilidad deben interpretarse de manera muy restrictiva para evitar poner en cuestión fundamentos básicos del Estado de Derecho como el principio de la separación de poderes y los derechos fundamentales de los ciudadanos. Hay que evitar que los jueces se vean forzados a realizar un análisis económico del Derecho cada vez que se encuentran con el dilema si es procedente o no ejecutar una sentencia. Si no se ejecutan las sentencias en sus propios términos las normas jurídicas pueden quedar reducidas a normas morales ya que el cumplimiento de las sentencias dependerá en última instancia de la buena voluntad de los ciudadanos.

PALABRAS CLAVE: Derecho administrativo. Planeamiento urbanístico. Ejecución de sentencias.

ABSTRACT

This paper studies the recent case of El Corte Inglés. The well-known Spanish company requested a modification of the urban planning in order to increase the buildability of several of its shopping centers in different areas of the capital. This study analyzes, firstly, the background of the problem, the issue of the annulment of licenses and the need to demolish. Next, it focuses on the problem of the enforcement of the judgment, examining the requirements of the Spanish Contentious-Administrative Jurisdiction Law to request that a judgment not be enforced. Specifically, questions about the non-existence of causes of legal impossibility and material enforcement of the judgment are addressed, as well as the omission of the hearing process for interested third parties. It is highlighted that the Court of Madrid does not appreciate the concurrence of causes that justify the legal and material impossibility of enforcement of a judgment in their own terms regarding the demolition of what was built and in operation. The Madrid Court considers that the legal impossibility is not appropriate and that the material should be examined taking into account the circumstances of the specific case and the rights and interests involved in the execution. It understands that it cannot be identified with the fact that the enforcement presents difficulties or the convenience of attending to other interests that cannot be imposed on those who are protected by the judgments that are trying to be carried out, in guarantee of legal certainty. The latter would be seriously affected by the lack of enforcement of the judicially recognized right, enforcement that, as the Constitutional Court points out in its Case law, constitutes a fundamental right and should consist precisely of what is established and provided for in the ruling. The work concludes by reinforcing the idea that the causes of impossibility should be interpreted in a very restrictive way to avoid questioning basic foundations of the Rule of Law such as the principle of the separation of powers and the fundamental rights of citizens. It is necessary to avoid that judges are forced to carry out an economic analysis of Law every time they are faced with the dilemma of whether or not it is appropriate to enforce a judgment. If the judgments are not enforced on their own terms, the rules can be reduced to moral standards, since compliance with the judgments will ultimately depend on the good will of the citizens.

KEYWORDS: Administrative Law. Town planning. Enforcement of judgments.

I. INTRODUCCIÓN

Se puede afirmar con rotundidad que el problema de la ejecución de las sentencias siempre ha sido y es, tomando prestada la expresión del profesor (FERNÁNDEZ TORRES: 2018: 165)¹, un quebradero de cabeza del ordenamiento jurídico administrativo. Una vez que el ciudadano consigue derrotar formalmente a la Administración en los tribunales, como es obvio, desea conseguir que esa derrota se materialice en la realidad. Pero esa realidad al final puede frustrarse por diversas circunstancias. Como se ha dicho en la exposición de Motivos de la Ley 28/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante LJCA), este tema de la ejecución es “desde siempre una de las zonas grises de nuestro sistema contencioso administrativo”. Desde luego es un tema que ha interesado especialmente desde la perspectiva doctrinal².

Lo cierto es que el artículo 117.3 de la Constitución de 1978 (CE), señala 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”, texto que se reitera en el artículo 2.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1.º de julio, del Poder Judicial (en lo sucesivo LOPJ). Además, en el artículo 118 CE, se dice que “es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto”. Este precepto es precisado en el

¹ Ver FERNÁNDEZ TORRES, Juan Ramón, (2018). “La ejecución de sentencias sigue siendo un auténtico quebradero de cabeza veinte años después de la aprobación de la LJCA”. *Administración de Andalucía: revista andaluza de administración pública, (Ejemplar dedicado a: Veinte años de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa: balance y perspectivas)*, núm. 100. Sevilla. Instituto Andaluz de Administración Pública, pp. 165-189.

² Sin ánimo de ser exhaustivos, se pueden citar los siguientes trabajos: BAÑO LEÓN, José María, (1998). “Título IV. Procedimiento Contencioso-Administrativo. Capítulo IV. Ejecución de Sentencias: Artículo 103.4 y 5”. *Revista española de derecho administrativo*, núm. 100, (Ejemplar dedicado a: Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998). Madrid. Thomson-Civitas, pp. 719-726; El mismo problema se plantea en el caso de las sentencias del TC; FERNÁNDEZ, Tomas Ramón, (1977). “De nuevo sobre la ejecución de sentencias contencioso-administrativas”. *Revista de administración pública*. núm. 84. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales. pp. 263-278; GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, Eduardo, (1987). “Los postulados constitucionales de la ejecución de sentencias contencioso-administrativas”. *Documentación administrativa*, núm. 209. Madrid. INAP. pp. 7-16; GÓMEZ-FERRER RINCÓN, Rafael, (2008). *La imposibilidad de ejecución de sentencias en el proceso contencioso*. Cizur Menor (Navarra). Aranzadi. Sobre esta cuestión pueden verse los clásicos trabajos de FERNÁNDEZ FARRERES, German, (2018). “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para la ejecución de sus resoluciones”. *Estudios de Derecho Público en homenaje a Luciano Parejo Alfonso / coord. por VAQUER CABALLERÍA, M, MORENO MOLINA, A.M y DESCALZO GONZÁLEZ, A;* Vol. 1, (*Crisis y renovación del Derecho Público*), pp. 379-401 y “Las nuevas facultades del Tribunal Constitucional para asegurar el cumplimiento de sus resoluciones”. *La ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional*. XXIII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, pp. 123-153.

artículo 17 de la citada LOPJ al afirmar que “1. Todas las personas y entidades públicas y privadas están obligadas a prestar, en la forma que la ley establezca, la colaboración requerida por los Jueces y Tribunales en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto, con las excepciones que establezcan la Constitución y las leyes... 2. Las Administraciones Públicas, las autoridades y funcionarios, las corporaciones y todas las entidades públicas y privadas, y los particulares, respetarán y, en su caso, cumplirán las sentencias y las demás resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las leyes”.

Esta perspectiva constitucional supuso tener que cambiar el planteamiento de la vieja Ley jurisdiccional de 1956. Como se recordará dicho texto normativo destacaba en su artículo 103 que la ejecución de las sentencias correspondería al órgano que hubiere dictado el acto o la disposición objeto del recurso. La posterior y vigente LJCA da la vuelta a la cuestión. De este modo en su Exposición de Motivos se destacan ciertas ideas capitales para motivar ese cambio en la manera de abordar esta problemática, ideas³ que podemos sintetizar del siguiente modo:

- 1.º se trata de incrementar las garantías de ejecución de las sentencias,
- 2.º el punto de partida reside en la imperiosa obligación de cumplir las resoluciones judiciales y colaborar en la ejecución de lo resuelto,
- 3.º hacer realidad el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que, como viene señalando la jurisprudencia, ese derecho no se satisface mediante una justicia meramente teórica, sino que conlleva el derecho a la ejecución puntual de lo fallado en sus propios términos,
- 4.º la negativa, expresa o implícita, a cumplir una resolución judicial constituye un atentado a la Constitución frente al que no caben excusas.

De este modo, en coherencia con el texto constitucional proclama el artículo 103.1 de la LJCA de 1998 que “la potestad de hacer ejecutar las

³ Del mismo modo las reitera el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia al recordar que el derecho a la ejecución de las sentencias constituye una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, en tanto que garantía del cumplimiento de los mandatos que estas resoluciones judiciales contienen. También se destaca su intangibilidad, es decir, 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. Esto implica un derecho 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. No puede aceptarse que sin haberse alterado los términos en los que la disputa procesal fue planteada y resuelta ante la Sala sentenciadora, se pretenda privar de efectos, en un momento posterior, al pronunciamiento judicial entonces emitido. Cuando para hacer ejecutar lo juzgado, el órgano judicial adopta una resolución que ha de ser cumplida por un ente público, éste ha de llevarla a cabo con la necesaria diligencia, sin obstaculizar el cumplimiento de lo acordado, y que cuando tal obstaculización se produzca, el Juez ha de adoptar las medidas necesarias para su ejecución sin que se produzcan dilaciones indebidas, pues el retraso injustificado en la adopción de las medidas indicadas afecta en el tiempo a la efectividad del derecho fundamental. Ver SSTC 149/1989, de 22 de septiembre y 86/2006, de 27 de marzo.

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 o única instancia”. 2. Las partes están obligadas a cumplir las sentencias en la forma y términos que en éstas se consignen. 3. Todas las personas y entidades públicas y privadas están obligadas a prestar la colaboración requerida por los Jueces y Tribunales de lo Contencioso-administrativo para la debida y completa ejecución de lo resuelto. Por tanto, la obligación de cumplir recae tanto en las partes procesales como en los otros entes y personas del apartado tercero.

Pero el legislador ha sido consciente que estos buenos deseos pueden chocar con elementos que impidan física o jurídicamente la ejecución o que la dificulten por concurrir circunstancias sobrevenidas impeditivas⁴. Aquí la cuestión choca con la literalidad del artículo 105 de la LJCA cuando afirma lo siguiente: “1. No podrá suspenderse el cumplimiento ni declararse la inejecución total o parcial del fallo. 2. Si concudiesen 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”.

La habilitación legal para declarar la imposibilidad de ejecutar una sentencia se considera escasamente explorada en la práctica jurisdiccional. Implica una específica habilitación al Juez o Tribunal que la puede ejercer de oficio, de forma amplia (“cuantas medidas resulten necesarias para la ejecución de la sentencia, aunque fuere de una forma diferente a la contemplada en el fallo”), y sin tener que recurrir, de forma irremisible y necesaria, al mecanismo expresamente previsto de la indemnización, que, si bien se observa, no cuenta con el carácter de obligatorio, por cuanto el legislador se cuida de establecer, tal posibilidad, “en su caso”.

Finalmente, destacar que el Tribunal Supremo en su jurisprudencia histórica, aplicando la Ley Jurisdiccional de 1956, ya apuntaba la necesidad de interpretar el tema de la imposibilidad de ejecutar las sentencias por estos supuestos de forma restrictiva, pues se estima que es un principio capital y esencial de todo el sistema judicial la ejecutabilidad de las sentencias, en los términos en que se hacen constar en las mismas⁵.

Aquí nos interesa el caso concreto de los supuestos en los que la ejecución de las sentencias en sus propios términos puede resultar imposible debido a

⁴ SSTC 73/2000, de 14 de marzo, 312/2006, de 8 de noviembre, 285/2006, de 9 de octubre y 22/2009, de 26 de enero.

⁵ SSTs de 15 de julio de 2003, de 16 de abril de 2013 y 4 de junio de 2013.

una modificación sobrevenida de la normativa urbanística aplicable a la ejecución de que se trate o una alteración de los términos en los que la disputa procesal fue planteada y resuelta⁶. Y es que pueden imponerse modificaciones obligatorias del planeamiento con las que tratar de compensar la anterior vulneración de las normas urbanísticas. Vamos a centrarnos en examinar un caso concreto que afecta a la ciudad de Madrid y a la aplicación de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid (en adelante LSCM)⁷. Antes debemos advertir que el caso, debido a sus complicaciones intrínsecas, se ha desarrollado a lo largo de más de una década durante la cual se han generado pleitos de diversa índole. Estos litigios han culminado con la necesidad de plantearse, una vez más, el alcance o dimensión que hay que dar al tema de la ejecución de las sentencias judiciales en el ámbito urbanístico.

II. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA

La problemática que aquí nos interesa se produce a raíz de la solicitud presentada el 17 de diciembre de 2009 por El Corte Inglés, S.A. ante el Ayuntamiento de Madrid para que estudiase la posibilidad urbanística de incrementar la superficie edificada en sus Centros Comerciales de Campo de las Naciones. En concreto dicha Modificación Puntual tenía por objeto la creación de un nuevo ámbito de actuación de suelo urbano no consolidado⁸, discontinuo de 42.194 m² cuadrados, que denominó Área de planeamiento específico (en adelante APE) 00.02, formado por cinco parcelas. Con ello se posibilitaba un incremento de la edificabilidad en las parcelas que se correspondía con tres edificios de “El Corte Inglés”, situados en la calle Serrano, n.º 47, Avenida de los Andes, n.º 50 y calle Retama, n.º 8. A la vez se obtenían, mediante cesión de redes públicas, dos parcelas, situadas en la calle

⁶ Sobre el Derecho urbanístico en general resulta de imprescindible consulta el clásico trabajo de FERNÁNDEZ, T. R., (2018). *Manual de derecho urbanístico*. Cizur Menor (Navarra). Aranzadi. Sobre el tema de la ejecución de sentencias en el ámbito urbanístico véase MARTÍN REBOLLO, Luis, (2013). “Ejecución de sentencias de derribo y técnicas obstruccionistas (A propósito de la STC 92/2013, de 22 de abril)”. *Revista de urbanismo y edificación*, núm. 28. Cizur Menor (Navarra). Aranzadi, pp. 19-40; SORIANO GARCÍA, José Eugenio, (2020). “Solución extrajudicial de conflictos y ejecución de sentencias contencioso-administrativas. La mediación como remedio (asunto edificio Conde de Fenosa, La Coruña)”. *Revista de urbanismo y edificación*, núm. 44. Cizur Menor (Navarra). Aranzadi, pp. 163-175.

⁷ Sobre esta normativa autonómica se puede consultar la clásica obra de FERNÁNDEZ, Tomás Ramón y FERNÁNDEZ TORRES, Juan Ramón, (2004). *Derecho urbanístico de Madrid*. Madrid. Iustel. También son de interés los trabajos de PAREJO ALFONSO, Luciano (dir.), (2002). *Derecho urbanístico de la Comunidad de Madrid*. Barcelona. Instituto Pascual Madoz del Territorio, Urbanismo y Medio Ambiente. Marcial Pons; SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (dir.), (2002). *Comentarios a la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid*. Valladolid. Lex Nova: VELASCO CABALLERO, Francisco, (2018). *Derecho Urbanístico en la Comunidad de Madrid*. Madrid. Instituto de Derecho local. Universidad Autónoma de Madrid.

⁸ Hay que advertir que el artículo 37.1, al regular las “determinaciones sobre la división del suelo”), dispone que “dentro de las áreas homogéneas se delimitarán los ámbitos de actuación en suelo urbano no consolidado que proceda, pudiendo constituir todo el área homogénea un único ámbito”.

Peyre y Avenida Gran Vía del Este, 25, que se destinaban a zonas verdes y equipamientos. De este modo, la conocida empresa pretendía equilibrar, en el conjunto de la ciudad, estos incrementos de edificabilidad con las nuevas redes públicas a que se refería la legislación del suelo de la Comunidad de Madrid en el ámbito de las parcelas del APR 04.01 y del proyecto de parcelación del AE 19.10 “Valderribas” ambas de El Corte Inglés, S.A. Así, el ámbito de actuación que se propuso, APE 00.02, sustituyó íntegramente las Áreas de planeamiento remitido 4.01 y 4.10 y modificó las Áreas de planeamiento incorporado (en adelante API) 2.12, 16.22 y el APE 19.10, al excluir de ellos las citadas parcelas afectadas por la modificación donde estaban ubicados los edificios cuya edificabilidad se incrementaba⁹. A esta nueva unidad de ejecución se aplicaba el régimen del suelo urbano no consolidado¹⁰.

De esta manera el citado ámbito se dividía en cinco porciones sobre las que se actuaba urbanísticamente de la siguiente manera: a) En la calle de Serrano, n.º 47, en un entorno de innegable prestigio comercial, se proponía un aumento de la edificabilidad de 6.500 metros cuadrados, incrementando el volumen existente. Había sido dictaminado por la Comisión Local de Patrimonio Histórico y la Dirección General de Patrimonio Histórico, al tratarse de un edificio catalogado con el número 14.362 del Catálogo de Establecimientos Comerciales y estar dentro de los varios ámbitos de orden superior de protección de patrimonio histórico¹¹: b) en la calle Peyre, a la vista del déficit dotacional del distrito correspondiente y de los problemas urbanísticos que tenía para el desarrollo del APR 04.01 de uso residencial, se planteó su modificación cambiando sus 5.544 metros cuadrados de edificabilidad residencial por zonas verdes y equipamientos de uso y dominio públicos. La edificabilidad patrimonializable en este ámbito era el 90 por 100, es decir, 4.989,6 metros cuadrados, que eran los que debían tenerse en cuenta en el cálculo del incremento de la edificabilidad media pormenorizada. c) en la Avenida Gran Vía del Este, n.º 25, ante las carencias de dotaciones públicas en el distrito correspondiente, se intervino sobre esta parcela vacante de edificación y calificada de usos terciario comercial y de oficinas, con una edificabilidad máxima de 10.524,73 metros cuadrados, cambiando su calificación para ser zonas verdes y dotaciones de uso y dominio públicos. d) En la calle de Retama, n.º 8, en la zona de Méndez Álvaro, donde se había producido un gran desarrollo terciario y residencial en torno a la Estación

⁹ Los API 2.12 y 16.22 y el APE 19.10 quedaban parcialmente afectados, al excluirse de ellos las parcelas correspondientes a las porciones 3, 4 y 5 del nuevo APE 00.02. En las Fichas de cada API se había incluido una observación sobre que la parcela afectada estaba sujeta a las condiciones señaladas en el APE 00.02 del que formaba parte.

¹⁰ Ver artículo 18 de la LSCM.

¹¹ APE 00.01 del Centro Histórico. “Recinto de la Villa de Madrid”, declarado BIC en la categoría de Conjunto Histórico en 1995. Dichos organismos habían informado favorablemente, estableciéndose prescripciones para evitar afecciones al conjunto urbano desde el punto de vista estético y compositivo, y teniendo en cuenta la ordenación volumétrica de la manzana en que se ubicaba el inmueble.

Sur, se propuso un incremento de edificabilidad de 7.500 metros cuadrados, sin incrementar el volumen existente, actuando mediante la transformación de determinados espacios interiores. e) en la avenida de los Andes, n.º 50, en el Distrito de Hortaleza, frente a los recintos feriales y al Campo de las Naciones, donde se había incrementado la actividad residencial, empresarial y turística, se propuso aumentar en 11.300 metros cuadrados la edificabilidad comercial existente, sin incrementar el volumen existente, actuando mediante la transformación de determinados espacios interiores¹².

En las parcelas de la calle Serrano, n.º 47, Avenida de los Andes, n.º 50 y calle de La Retama, n.º 8, la propuesta de Modificación consistió en incrementar la edificabilidad de los tres Centros Comerciales en 25.300 m². Dicho incremento se producía trasladando la edificabilidad de 15.514,35 m² del Área de Planeamiento Remitido 04.01 calle Peyre y de la parcela 15.1 del área de Planeamiento Específico 19.10 “Valderribas. Estas dos últimas parcelas se destinarían a constituir elementos de la red local de servicio y de equipamiento público de la ciudad. Es decir, junto con el incremento de 25.300 metros cuadrados de edificabilidad lucrativa comercial que se posibilitaba con la citada Modificación Puntual, se propuso, en relación con el artículo 16.1.a)¹³ del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprobaba el Texto Refundido de la Ley del Suelo¹⁴ y el artículo

¹² El edificio del APR 4.10, con un uso característico de terciario, poseía una edificabilidad máxima de 16.848 m². El edificio del API 2.12 “Estación Sur” estaba situado en una parcela calificada de uso terciario en su clase comercial con una edificabilidad máxima de 34.500 m². La parcela sita en el API 16.22 “Arroyo del Santo”, estaba calificada de Zona Comercial Especial con una edificabilidad máxima de 36.397 m². La parcela titularidad del Corte Inglés, S.A. ubicada en el APE 19.10 “Valderribas”, estaba libre de edificación. Su edificabilidad máxima ascendía a 10.524,73 m². El APR 4.01 correspondiente a la calle Peyre, que exigía un Estudio de Detalle, tenía previsto como uso característico el residencial, con una edificabilidad de 5.544 m² más la cesión de 350 m² para uso y dominio público. No se había aprobado Estudio de Detalle.

¹³ Artículo 16. Deberes de la promoción de las actuaciones de transformación urbanística. “1. Las actuaciones de transformación urbanística comportan, según su naturaleza y alcance, los siguientes deberes legales: a) Entregar a la Administración competente el suelo reservado para viales, espacios libres, zonas verdes y restantes dotaciones públicas incluidas en la propia actuación o adscritas a ella para su obtención. En las actuaciones de dotación, la entrega del suelo podrá ser sustituida por otras formas de cumplimiento del deber en los casos y condiciones en que así lo prevea la legislación sobre ordenación territorial y urbanística”.

¹⁴ Por otro lado, hay que considerar en este caso que el artículo 16.1.b) 2.º párrafo, del Real Decreto Legislativo 2/2008, y el artículo 18.2.c) de la LSCM establecen la cesión del 10 % del incremento de la edificabilidad media ponderada de la actuación. Si bien el incremento de edificabilidad era de 25.300 metros cuadrados comerciales, había que ponderar las edificabilidades, la localización y los valores de repercusión, teniendo presente que había que deducir, una vez ponderada, la edificabilidad de la calle Peyre (residencial) y de la Avenida Gran Vía del Este n.º 25 (terciario comercial y de oficinas) al perder su carácter lucrativo. El cálculo se había realizado a metros cuadrados de uso residencial de vivienda libre (en lo sucesivo URVL). Según el cálculo realizado, el incremento de edificabilidad media ponderada, es decir, el aprovechamiento de referencia para la cesión del 10 por 100, era de 56.213,7 metros cuadrados URVL, por lo que el 10 por 100 era 5.621,37 metros cuadrados URVL.

36.6 de la LSCM¹⁵, la cesión de redes locales en la calle Peyre y en la Aveni-

¹⁵ Este precepto dispone lo siguiente: “6. El sistema de redes locales de un municipio se dimensionará respecto a cada ámbito de actuación o sector y/o unidad de ejecución atendiendo a las necesidades de la población prevista y de complementariedad respecto a las respectivas redes generales y supramunicipales. El planeamiento urbanístico podrá imponer condiciones de agrupación a las dotaciones locales de forma que se mejoren sus condiciones funcionales, sin que ello redunde en ningún caso en reducción de los estándares fijados en este artículo. En todo caso, en cada ámbito de suelo urbano no consolidado o sector y/o unidad de ejecución de suelo urbanizable no destinados a uso industrial, se cumplirán las siguientes condiciones mínimas: a) La superficie total en el ámbito o sector y/o unidad de ejecución de elementos de las redes locales de equipamientos y/o infraestructuras y/o servicios será de 30 metros cuadrados por cada 100 metros cuadrados construidos. b) Del total de la reserva resultante de cumplir el apartado anterior, al menos el 50 por 100 deberá destinarse a espacios libres públicos arbolados. c) Por cada 100 metros cuadrados edificables o fracción de cualquier uso deberá preverse, como mínimo, una plaza y media de aparcamiento, siempre en el interior de la parcela privada. La dotación mínima de plazas de aparcamiento deberá mantenerse aunque se modifique el uso. d) Los estándares del apartado anterior sobre reservas de aparcamiento no serán de aplicación en los siguientes supuestos: 1.º Cuando, por razones de congestión y densidad de los centros urbanos, el instrumento de planeamiento general establezca límites máximos a las plazas de aparcamiento privado o público para comercios, espectáculos y oficinas. 2.º Cuando, por las condiciones de accesibilidad o las dimensiones de las manzanas o parcelas existentes, las Ordenanzas municipales eximan de la obligatoriedad de plaza de garaje en el propio edificio; en tal supuesto, los requerimientos de aparcamiento deberán suplirse en otro lugar. Debe destacarse que por número uno del artículo 17 de Ley [COMUNIDAD DE MADRID] 6/2011, 28 diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas («B.O.C.M.» 29 diciembre. Vigencia 1 de enero de 2012), se ha introducido la letra e) que dispone lo siguiente: “Los estándares de la anterior letra b) no serán de aplicación cuando se trate de vivienda que cuente con zonas verdes o espacios libres privadas al menos en la misma cuantía que la cesión a la que estaría obligada. En el caso de que no se alcanzara, se cederá hasta completarla”. En la exposición de motivos de esta Ley se explicó lo siguiente: “La modificación de los apartados 5 y 6 del artículo 36 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, tiene por finalidad permitir que cuando se desarrolle suelo se consiga un producto inmobiliario de mayor calidad y, a la vez, se atienda a las necesidades reales del Municipio. Ello se consigue mediante la reducción del estándar de metros cuadrados de cesión al Ayuntamiento en concepto de redes generales cuyo destino vendrá señalado en función de las necesidades de cada Municipio. Con respecto a las redes locales, aun cuando se mantiene el estándar de cesión de suelo fijado por la ley, se amplía el destino de las mismas permitiendo que puedan ser destinadas también a infraestructuras, lo que en la actualidad no se permite. El cumplimiento del deber de cesión de zonas verdes se flexibiliza también al permitirse que las zonas verdes privadas puedan computar como red local en cualquier caso, siempre que se trate de uso residencial. Para ello se amplía el ámbito de aplicación del artículo 36.6.e), que en la actualidad sólo se recoge para la vivienda protegida de tipología aislada unifamiliar. No obstante, la aplicación indiscriminada de la exigencia de cesiones para todo tipo de usos, adolece de un cierto desajuste, puesto que si nadie niega la necesidad de zonas verdes y equipamientos en las zonas residenciales, terciarias de ocio y hasta terciarias de oficinas, no tienen objeto en aquellas promociones de suelo puramente industrial. Por tanto, se contempla la exclusión de la obligación de cesión de suelo para redes locales y generales cuando se desarrolle suelo industrial, como medida incentivadora para mejorar e incrementar la promoción de la actividad económica. Con estas medidas se permite aunar las necesidades municipales y se dan los cauces para que se ponga en el mercado una edificación más esponjada al haberse liberado más suelo lucrativo”. Finalmente, hay que advertir que por el artículo 22 de Ley [COMUNIDAD DE MADRID] 6/2013, 23 diciem-

da Gran Vía del Este, n.º 25, donde se obtenían 7.762 metros cuadrados de suelo. Esta cifra era superior a los 7.590 metros cuadrados que resultaría del mínimo establecido por el estándar de 30 metros cuadrados de suelo por cada 100 metros cuadrados construidos. Al realizar este cambio de calificación se conseguía, no solo superficie de dotaciones públicas, sino también disminuir la edificabilidad de la zona, por lo que se mejoraba la proporción entre dotaciones y edificabilidad.

Dicha iniciativa fue aceptada por el Director General de Planeamiento, estableciendo el valor de repercusión de las cinco parcelas e instando el análisis urbanístico sobre déficit de equipamientos y deportivos públicos del distrito afectado. Tras obtenerse los pertinentes informes favorables sobre la Modificación Puntual solicitada, el 27 de mayo de 2010 la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid aprobó inicialmente dicha Modificación sometiendo el expediente al trámite de información pública. Así se dictó el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de 19 de enero de 2012 sobre la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana (en adelante PGOU) de Madrid de 1997, con el fin de crear un nuevo ámbito de actuación de suelo urbano no consolidado discontinuo en el ámbito de varias parcelas del Área de Planeamiento Remitido 04.01 y una parcela del área de Planeamiento Específico 19.10 “Valderribas”. Poco tiempo después se aprobó el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Madrid (en adelante CAM), el 11 de septiembre de 2012, por el cual El Corte Inglés, S.A. y el Ayuntamiento de Madrid suscribieron un Convenio Urbanístico para la ejecución de la citada Modificación Puntual.

Contra esto se promovió por un particular recurso contencioso-administrativo cuyo desenlace pasamos a analizar en las líneas siguientes.

Toda la problemática judicial arranca con la Sentencia de 21 de junio de 2013¹⁶ donde el TSJ tuvo que analizar una demanda que solicitaba que se declarase la nulidad de pleno derecho de la Modificación arriba explicada.

bre, de Medidas Fiscales y Administrativas («B.O.C.M.» 30 diciembre). Vigencia: 1 enero 2014], se introdujo una letra f) donde se prevé lo siguiente: “En suelo urbano, el deber de cesión de suelo recogido en la letra a) podrá satisfacerse mediante el pago de su equivalente en dinero, cuando dentro del ámbito de actuación no se disponga de la superficie necesaria para ello. Dicho deber se cumplirá en el momento del otorgamiento de la licencia de obra y, en su caso, licencia de actividad. Las medidas compensatorias recogidas en el artículo 67.2 podrán ser materializadas según lo expuesto en el párrafo anterior”. Esta Ley 6/2013 contaba con una Disposición transitoria segunda, sobre “Régimen transitorio aplicable a la monetización de redes locales en suelo urbano en expedientes en tramitación”, en donde se precisaba lo siguiente: “Lo dispuesto en el artículo 36.6 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid será de aplicación a los expedientes de planeamiento que a la entrada en vigor de la presente ley no estuvieran aprobados definitivamente, cualesquiera que sean las previsiones del plan general al respecto, y sin necesidad de modificar éste”.

¹⁶ Sentencia de 21 de junio de 2013 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª Recurso Núm: 681/2012. Ponente: Francisco Javier Canabal Conejos.

El caso en definitiva supone volver sobre el clásico tema de la potestad de planeamiento. A este respecto el propio TSJ madrileño recuerda “que la potestad planificadora de la Administración tiene cobertura constitucional en el artículo 33 CE (que habla de la función social de la propiedad) y en el artículo 45 CE (referido al medio ambiente, la calidad de vida y la utilización racional de los recursos); y en el ámbito del planeamiento urbanístico, en función de las necesidades de desarrollo social y económico, la Administración ostenta la facultad de modificar o revisar dicho planeamiento, para adecuarlo a las nuevas circunstancias, lo que constituye el llamado “*ius variandi*” de la Administración. Este “*ius variandi*” viene definido como una potestad no fundamentada en criterios subjetivos, ejercitable en cualquier momento, como remedio establecido en la ley para que la Administración, objetivando alteraciones reales, realice las modificaciones que impongan las nuevas necesidades urbanísticas creadas por la dinámica social en el transcurso del tiempo”¹⁷. Tras abordar la posible existencia de una desviación de poder¹⁸ y

¹⁷ Y añade: “como afirma la STS de 3 de enero de 1996, la naturaleza normativa del planeamiento y la necesidad de adaptarlo a las exigencias cambiantes del interés público justifican plenamente el *ius variandi*, lo que implica un amplio margen de discrecionalidad acotada por la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE). Entre los principios operativos a través de los cuales se actualiza aquella potestad, uno de ellos es el del interés general. El interés general exige la racionalidad de las nuevas decisiones urbanísticas, la correcta valoración de las situaciones fácticas, la coherencia de la utilización del suelo con las necesidades objetivas de la comunidad, la adecuada ordenación territorial y el correcto ajuste a las finalidades perseguidas, y como afirman las SSTS de 3 de enero y de 26 de marzo de 1996, el control jurisdiccional de las facultades discrecionales de la Administración debe encaminarse a examinar “la existencia de un desacomodamiento a lo legal o reglamentariamente dispuesto, una desviación de poder o una arbitrariedad o irracionalidad en la solución propuesta por el plan, ya que en lo demás goza de una entera libertad para elegir la forma en que el territorio ha de quedar ordenado, motivo por el que se impone para desechar ésta la presencia de una argumentación o prueba que demuestre la concurrencia de los supuestos de excepción”. También destaca que el artículo 5.4 a) de la LSCM establece que los sujetos privados participan en el ejercicio de la potestad de planeamiento urbanístico mediante la formulación de iniciativas y propuestas, incluso en forma de proyectos de instrumentos de planeamiento, en los casos en que así esté expresamente previsto en la presente Ley.

¹⁸ Alegó el recurrente la existencia de desviación de poder en el ejercicio del “*ius variandi*” ya que, entendía que la Modificación perseguía dar eficacia a un Convenio ilegal. Las codemandadas negaron la existencia de dicha desviación de poder en cuanto el Ayuntamiento ejerció su competencia en materia de ordenación y su actuación no era irracional o ilegal. El TSJ trajo a colación la jurisprudencia de TS (Ver SSTS de 24 de junio de 2000, recurso de casación 2233/95, y de 21 de febrero de 2011, recurso de casación 2166/2009) donde se destaca que “la finalidad de un convenio de planeamiento es pues, precisamente, la de lograr una modificación futura de la ordenación urbanística existente. El resultado final que contemplan suele mostrar, por ello, una contradicción material con las normas de planeamiento vigentes en el momento en que se suscriben, ya que los mismos se fundamentan en la indudable potestad (“*potestas variandi*”) que ostenta la entidad local para iniciar discrecionalmente la modificación o, en su caso, revisión del planeamiento con vistas a adaptarlo a las exigencias cambiantes del interés público. Es claro, no obstante, que la modificación debe ir encaminada a la satisfacción de dicho interés, con el control de los Tribunales de este orden jurisdiccional y debe respetar, además, el procedimiento establecido en cada caso para la modificación de la normativa de planeamiento de que se trate (art. 45 y ss. del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976 y 154 y siguientes del Reglamento de Planeamiento)”. Sobre la base de estas consideraciones el Tribunal madrileño llegó a las siguientes conclusiones: 1.º No cabía la impugnación indirecta del Convenio urbanístico al que

exponer su temática general¹⁹, el Tribunal de Madrid se va a centrar en varias cuestiones de la LSCM. Adelantemos que el TSJ concluirá que la Modificación no previó la dotación mínima de aparcamiento que establece el artículo 36.6 c) LSCM. Tampoco se había justificado la idoneidad de la creación de un Área Homogénea, al no acreditarse, como exige el artículo 42.1 c) LSCM, la idoneidad de la división del suelo y discontinuidad propuesta, ni se había motivado con un estudio técnico en qué medida la creación del Área contribuía a solventar el déficit dotacional del distrito en el que se preveía la actuación urbanística controvertida, de carácter marcadamente comercial. En consecuencia, se estimó el recurso y se declaró la nulidad de pleno derecho de la modificación, en aplicación del artículo 62.2 de la entonces vigente Ley 30/1992.

La Sentencia del TSJ fue objeto de un recurso de casación ante el Supremo²⁰ tanto por la parte recurrente en la instancia como por las recurridas Comunidad Autónoma de Madrid, Ayuntamiento de Madrid y la entidad “El Corte Inglés”. El recurso se ciñó, por una parte, a la infracción de los artículos 14.1.b), 16.1.b)²¹ y de la disposición transitoria segunda del Texto

se refería el recurrente en su demanda debiendo tenerse en cuenta que ni siquiera el mismo aparecía ratificado por el Ayuntamiento y ello debido a razones temporales ya que sus trámites se iniciaron con posterioridad a la aprobación definitiva de la Modificación. 2.º- Era posible, dentro de la legislación autonómica madrileña, que un particular promueva ante el Ayuntamiento el ejercicio de la potestad planificadora lo que no debía ser confundido con el material ejercicio de la potestad que, en este caso, se realiza conforme determina el artículo 57 de la LSCM. 3.º- La desviación de poder no podía sustentarse en una mera comparativa entre la propuesta y la Modificación operada. Resultaba necesario analizar el ámbito de ambas y posteriormente trasladar el análisis al estudio del interés general sobre el que recaía la Modificación lo que no se hacía en la demanda que se centraba únicamente en la delimitación de la concurrencia entre ambas figuras sin investigar si la Modificación era contraria a dicho interés lo que, a todas luces, no constituía prueba indubitada de la existencia de desviación de poder.

¹⁹ Así señala que su “reprobación alcanza rango constitucional (art. 106.1 en relación con el art. 103 de la Constitución) y que aparece definido en los artículos 70 de la Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa y 63.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, requiere, para poder ser apreciado, que quien lo aduzca concrete y acredite los hechos en que basa su alegato, sin que pueda este sustentarse en meras opiniones subjetivas ni en suspicacias interpretativas (STS de 1 de diciembre de 2012). Dicho vicio se define como el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados en el ordenamiento jurídico, siendo presupuesto indispensable para que se dé que el acto esté ajustado a la legalidad extrínseca, pero sin responder su motivación interna al sentido teleológico de la actividad administrativa, dirigida a la promoción del interés público e ineludibles principios de igualdad. La prueba que requiere la desviación de poder es una prueba rigurosa y requiere que se objetive por la prueba practicada y aportada por el recurrente el ejercicio desviado de potestades administrativas (Ver SSTS de 17 de marzo 1997 y 7 de noviembre de 2011).

²⁰ STS de 1 de julio de 2015. Recurso Núm.: 2645 / 2013. Ponente.: Mariano de Oro Pulido y López.

²¹ Artículo 16. Deberes de la promoción de las actuaciones de transformación urbanística. “1. Las actuaciones de transformación urbanística comportan, según su naturaleza y alcance, los siguientes deberes legales: ... b) Entregar a la Administración competente, y con destino a patrimonio público de suelo, el suelo libre de cargas de urbanización correspondiente al porcentaje de la edificabilidad media ponderada de la actuación, o del ámbito superior de referencia en que ésta se incluya, que fije la legislación reguladora de la ordenación territorial y urbanística. En las actuaciones de dotación, este porcentaje se entenderá referido al incremento de la edificabilidad media ponderada atribuida a los terrenos incluidos

Refundido de la Ley del Suelo de 2008, y de otra, infracción de los artículos 2²² y 3.3²³ del mismo texto legal por cuanto el razonamiento de la sentencia supuso una injerencia injustificada e inaceptable en la potestad de planeamiento de la Administración, que las citadas Administraciones recurrentes conectaban con la jurisprudencia del Supremo en el sentido de que la Memoria constituye la motivación del Plan. El Alto Tribunal compartió la tesis del Tribunal madrileño ya que, si toda modificación de un Plan requería justificación, ésta debía ser máxima en un supuesto, como el presente, de creación de un ámbito discontinuo, en el que la edificabilidad se atribuía a unas parcelas, con los consiguientes inconvenientes para los vecinos del sector, pero las dotaciones derivadas de ese aumento de edificabilidad se situaban en otras parcelas. Para el Supremo la decisión cuestionada no podía estar amparada sin más por la genérica potestad del planificador de modificar el planeamiento anterior —*ius variandi*—. Así, explicaba que, si la naturaleza normativa de los Planes y su profunda discrecionalidad requería

en la actuación. Con carácter general, el porcentaje a que se refieren los párrafos anteriores no podrá ser inferior al 5 por ciento ni superior al 15 por ciento. La legislación sobre ordenación territorial y urbanística podrá permitir excepcionalmente reducir o incrementar este porcentaje de forma proporcionada y motivada, hasta alcanzar un máximo del 20 por ciento en el caso de su incremento, para las actuaciones o los ámbitos en los que el valor de las parcelas resultantes sea sensiblemente inferior o superior, respectivamente, al medio en los restantes de su misma categoría de suelo. La legislación sobre ordenación territorial y urbanística podrá determinar los casos y condiciones en que quepa sustituir la entrega del suelo por otras formas de cumplimiento del deber, excepto cuando pueda cumplirse con suelo destinado a vivienda sometida a algún régimen de protección pública en virtud de la reserva a que se refiere la letra b) del apartado primero del artículo 10”.

²² Artículo 2. Principio de desarrollo territorial y urbano sostenible. “1. Las políticas públicas relativas a la regulación, ordenación, ocupación, transformación y uso del suelo tienen como fin común la utilización de este recurso conforme al interés general y según el principio de desarrollo sostenible, sin perjuicio de los fines específicos que les atribuyan las Leyes. 2. En virtud del principio de desarrollo sostenible, las políticas a que se refiere el apartado anterior deben propiciar el uso racional de los recursos naturales armonizando los requerimientos de la economía, el empleo, la cohesión social, la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, la salud y la seguridad de las personas y la protección del medio ambiente, contribuyendo a la prevención y reducción de la contaminación, y procurando en particular: a) La eficacia de las medidas de conservación y mejora de la naturaleza, la flora y la fauna y de la protección del patrimonio cultural y del paisaje. b) La protección, adecuada a su carácter, del medio rural y la preservación de los valores del suelo innecesario o inidóneo para atender las necesidades de transformación urbanística. c) Un medio urbano en el que la ocupación del suelo sea eficiente, que esté suficientemente dotado por las infraestructuras y los servicios que le son propios y en el que los usos se combinen de forma funcional y se implanten efectivamente, cuando cumplan una función social. La persecución de estos fines se adaptará a las peculiaridades que resulten del modelo territorial adoptado en cada caso por los poderes públicos competentes en materia de ordenación territorial y urbanística. 3. Los poderes públicos promoverán las condiciones para que los derechos y deberes de los ciudadanos establecidos en los artículos siguientes sean reales y efectivos, adoptando las medidas de ordenación territorial y urbanística que procedan para asegurar un resultado equilibrado, favoreciendo o conteniendo, según proceda, los procesos de ocupación y transformación del suelo. El suelo vinculado a un uso residencial por la ordenación territorial y urbanística está al servicio de la efectividad del derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, en los términos que disponga la legislación en la materia”.

²³ Artículo 3. Ordenación del territorio y ordenación urbanística... “3. La gestión pública urbanística y de las políticas de suelo fomentará la participación privada”.

como elemento interpretativo esencial su justificación a través de la Memoria del Plan, esta exigencia de motivación tenía que ser máxima en aquellos supuestos en los que, como sucedía en este caso, se actuaba en un ámbito discontinuo en el que el incremento de las dotaciones no se correspondían territorialmente con la mayor edificabilidad que las determina. Y añadía el TS: “En el anterior contexto, y no en el que la sentencia establezca una nueva documentación, debe situarse la referencia que en ella se contiene a la exigencia de un “estudio técnico” en la Memoria que “determine el alcance de esas necesidades comerciales que acucian a los antiguos ámbitos en los que se ubican los tres Centros Comerciales ya existentes”. Asimismo, añade dicha resolución, “tampoco se establece que con la creación del área se haya solventado el problema que se abatía sobre la calle Peyre y no se entiende cómo el déficit dotacional de los distritos de Salamanca y [Vicálvaro] se soluciona con las dotaciones previstas, de hecho ese déficit no se compadece con estudio alguno”. La necesidad exigida en la sentencia de justificar la idoneidad de la discontinuidad del ámbito de actuación establecida en la Modificación Puntual litigiosa aparece razonable y fundada, pues la conclusión a la que llega la Sala de instancia se asienta en el análisis del contenido de la Memoria y en el resto de las circunstancias que en aquella se recogen”.

III. ANULACIÓN DE LAS LICENCIAS Y NECESIDAD DE DEMOLER

La complicación del caso no quedó reducida al tema de la modificación del planeamiento. El Ayuntamiento de Madrid, en lógica coherencia con su política con respecto a esa Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997 en el ámbito de las parcelas de la calle Serrano, n.º 47, Avenida de Los Andes, n.º 50, Calle Retama, n.º 8, Área de Planeamiento Remitido 04.01 calle «Peyre» y parcela 15.1 D del Área de Planeamiento Específico 19.10 “Valderribas”, dictó dos resoluciones por las que se concedió a HIPERCOR, S.A., licencias urbanísticas de obras de nueva edificación de ampliación para la finca sita en la Avenida de los Andes, n.º 50 de Madrid (licencia de 4 de junio de 2013) y para el Centro Comercial en la finca calle Retama, n.º 8 de Madrid (licencia de 6 de junio de 2013). Contra estas licencias se interpuso por un particular recurso de reposición el 4 de julio de 2013 que no obtuvieron respuesta. Contra este silencio administrativo de la Dirección General de Control de la Edificación del Ayuntamiento de Madrid, que confirmaba las licencias, el interesado instó ya en vía judicial la anulación de dicho silencio, así como de las citadas licencias urbanísticas. Tiempo después, por Sentencia de 6 de junio de 2016 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 29 de Madrid, en el procedimiento ordinario n.º 62/2014, se estimó íntegramente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por no ser conformes a Derecho, quedando consecuentemente sin efecto alguno dichas

licencias y ordenándose al Ayuntamiento de Madrid y a HIPERCOR S.A. la demolición de lo construido al amparo de las mismas. El Juzgado fundamentó la nulidad de las resoluciones impugnadas en la nulidad de la citada Modificación Puntual, declarada en la citada Sentencia de 21 de junio de 2013, recaída en autos de Procedimiento Ordinario n.º 681/2012 (confirmada como acabamos de ver por el Tribunal Supremo en Sentencia de 1 de julio de 2015), en aplicación de los artículos 72 y 73 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Esta Sentencia fue apelada por HIPERCOR S.A., mostrando su disconformidad con su contenido, solicitando su revocación, pero fue confirmada por Sentencia del TSJ de Madrid de 20 de Septiembre de 2017²⁴. La conocida empresa basó su recurso en los siguientes argumentos:

1.º La Sentencia del Juzgado incurría en dos tipos de incongruencia con las pretensiones de las partes:

- a) por exceso, al referir que la parte recurrente únicamente había instado la demolición de las obras ejecutadas al amparo de la licencia en el edificio sito en la calle Retama, n.º 8 y no de las obras ejecutadas al amparo de la licencia referida al edificio sito en la Avenida de los Andes, n.º 50. De ello deducía que el fallo se extralimitaba de las pretensiones de las partes ya que la Sentencia habría ordenado la demolición de las obras ejecutadas al amparo de la licencia referida al edificio sito en la Avenida de los Andes, n.º 50 sin que hubiese mediado petición en tal sentido por la parte recurrente. El Tribunal madrileño descartó dicha alegación de incongruencia. Para el TSJ resultaba evidente su rechazo si se tenía en cuenta la doctrina del Tribunal Supremo según la cual la consecuencia jurídica de la declaración de nulidad de una licencia de obra es la demolición de lo edificado o construido a su amparo, que habrá de acordarse en ejecución de sentencia con independencia de que se hubiese solicitado en la demandada y acordado en el fallo²⁵. Por tanto, nada había que objetar al Juzgador de la instancia cuando decretaba la demolición de lo edificado al amparo de las licencias urbanísticas impugnadas, vulneradoras del ordenamiento jurídico.
- b) por defecto, por cuanto que el fallo omitía pronunciarse sobre la legalidad de la determinación mínima sobre reservas de aparcamiento

²⁴ Sentencia del TSJ de Madrid, Sección 2.ª, de 20 de septiembre de 2017, recurso de apelación n.º 922/2016, Ponente: José Daniel Sanz Heredero. Devino firme tras haberse inadmitido el recurso de casación interpuesto contra la misma por providencia de la Sección 1a de la Sala 3.ª de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de fecha 21 de septiembre de 2018, dictada en el recurso de casación n.º 6523/2017.

²⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2013, Recurso núm. 645/2012.

concretada en las respectivas licencias y la legalidad de las determinaciones mínimas sobre zonificación y división del suelo y la idoneidad de la división de éste en áreas homogéneas y discontinuidad propuesta, a las que expresamente aludió el Ayuntamiento de Madrid en su escrito de contestación a la demanda; alegaciones a las que se adhirió la codemandada en su escrito de contestación a la demanda. Aquí el TSJ advirtió que la parte apelante no tenía en cuenta la concreta causa de nulidad de las licencias urbanísticas impugnadas apreciada por el Juzgador, que no era otra que la previa declaración de nulidad en sentencia judicial firme del planeamiento que las daba cobertura. Por consiguiente, desde dicha perspectiva resultaba innecesario el examen de las expresadas alegaciones, que no pretensiones, formuladas por el Ayuntamiento de Madrid (alegaciones que se sustentaban mediante la mera reproducción literal de los motivos de impugnación que sustentaban el recurso de casación por dicha representación deducido contra la Sentencia dictada por la Sección 1.^a del TSJ), a las que se había adherido la mercantil apelante. Esto era, en definitiva, el acogimiento de la concreta causa de nulidad de las licencias urbanísticas impugnadas (falta de cobertura normativa) que eximía al Juzgador de la instancia de examinar tales alegaciones.

2.º Falta de proporcionalidad de la Sentencia con el fin perseguido (cumplimiento de la legalidad vigente). Explicó el TSJ que estableciendo el ordenamiento jurídico la demolición de toda obra o construcción no amparada por licencia urbanística válida, no cabía tildar de desproporcionada la Sentencia que acordaba la demolición de lo ilegalmente construido o edificado. En el ámbito del restablecimiento de la legalidad urbanística no existía la posibilidad de optar entre dos o más medios distintos: la consecuencia jurídica de la realización de una obra o construcción que no se acomoda al ordenamiento urbanístico es su demolición como remedio al restablecimiento de la legalidad vulnerada, por lo que no cabía hablar aquí de principio de proporcionalidad, debiendo recordarse que no estábamos ante un procedimiento de naturaleza sancionadora. Entendía el TSJ que todo ello sin perjuicio, por supuesto, de la eventual concurrencia de causas de imposibilidad material o legal de ejecutar una sentencia, cuyo reconocimiento por el Juzgado ejecutante debía acomodarse a lo establecido en el artículo 105.2 de la LJCA²⁶. Tema éste que, como veremos inmediatamente,

²⁶ El Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5.^a, en su Sentencia de 2 de octubre de 2002 manifestó lo siguiente: "...Por último, queda por examinar las infracciones (alegadas por los dos recurrentes como motivos segundo de sus respectivos recursos) al principio de proporcionalidad, que se considera infringido por la sentencia al ordenar el derribo de lo construido. No cabe olvidar que, como ya dijimos en Sentencia de 28 de abril de 2000, remitiéndonos a otras de esta Sección de 3 diciembre de 1991 (que recogen la doctrina de otra anterior de 16 mayo 1990) el principio de proporcionalidad "opera en dos tipos de supuestos: a) con carácter ordinario, en aquellos

acabó planteándose al final de este largo recorrido judicial que realizó la conocida empresa.

3.º Las competencias de planeamiento y disciplina urbanística competían exclusivamente al Ayuntamiento de Madrid, por lo que el Juzgador de la instancia se extralimitó en sus competencias al pronunciarse sobre cuál debía ser el destino de lo construido. El fallo consistente en anular las licencias impugnadas debería haber llevado aparejada una orden dirigida al Ayuntamiento de Madrid instando a que, previa tramitación de los expedientes administrativos correspondientes, se restaurase la legalidad urbanística y no instando el derribo de lo construido como, en este caso, disponía el Juzgador. El TSJ también rechazó este argumento remitiéndose a la doctrina jurisprudencial según la cual la consecuencia jurídica de la declaración de nulidad de una licencia de obra es la demolición de lo edificado o construido a su amparo, que habría de acordarse en ejecución de sentencia con independencia de que se hubiese solicitado en la demandada y acordado en el fallo.

IV. LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA

4.1. Introducción

Ante la confirmación de la necesidad de demoler lo construido, el Corte Inglés, S.A solicitó la inexecución de la sentencia que acordó anular la licencia de obras de nueva edificación por ampliación de la finca sita en la Avenida de los Andes, n.º 50 de Madrid, así como la licencia urbanística de ampliación del Centro Comercial de la calle Retama n.º 8 de Madrid por anulación de la Modificación Puntual del PGOU de 1997 en el ámbito de las parcelas de las mencionadas vías.

Esta solicitud fue rechazada por Auto de fecha 13 de diciembre de 2021 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 29 de Madrid²⁷ por inexistencia de causa que la justificase. Por ello se recordó al Ayuntamiento de Madrid que en el plazo de quince días debía requerir a El Corte Inglés a su vez para que demoliese las obras ilegales ejecutadas al amparo de las licencias anuladas en el plazo que al efecto se le señalase y para que informase al

casos en los que el ordenamiento jurídico admite la posibilidad de elegir uno entre varios medios utilizables; y b) ya con carácter excepcional, y en conexión con los principios de buena fe y equidad, en los supuestos en los que aun existiendo en principio un único medio éste resulta a todas luces inadecuado y excesivo en relación con las características del caso contemplado. En los casos de actuación en que, como la que se enjuicia, contradicen el planeamiento urbanístico, la Administración resulta obligada a restaurar la realidad física alterada o transformada por medio de la acción ilegal. No tiene posibilidad de optar entre dos o más medios distintos (así se declara, por ejemplo, en los mismos casos resueltos en las SSTs de 16 de mayo de 1990 y de 3 de Diciembre de 1991) por lo que no resulta de aplicación el principio de proporcionalidad”.

²⁷ Ver pieza de ejecución de Títulos Judiciales del procedimiento ordinario n.º 62/2014.

Juzgado sobre las actuaciones que se fuesen realizando en lo sucesivo para la íntegra ejecución de la sentencia. Dicho auto fue impugnado por El Corte Inglés, S.A.

El particular afectado se opuso al recurso de apelación señalando que la causa de nulidad de las referidas resoluciones y licencias, no era como pretendía El Corte Inglés, S.A., un mero defecto formal, sino la absoluta falta de cobertura normativa que permitiese autorizar las obras pretendidas, al haber sido anulado previamente con carácter firme el Acuerdo adoptado por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de fecha 19 de enero de 2012, por el que se aprobó definitivamente la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997, en el que se pretendía sustentar el incremento de edificabilidad de las parcelas afectadas. El particular indicó que la empresa ejecutó las obras a sabiendas de la previa nulidad del planeamiento, ignorando la eficacia de la Sentencia n.º 973/2013 de fecha 21 de junio de 2013, que hemos examinado arriba. Añadió que el criterio seguido por el Juzgado, no solo se ajustaba a la doctrina consolidada del TS, que analizaba las diversas causas en las que podía fundamentarse la exclusión de la ejecución, que el propio Auto citaba, sino que se encontraba suficientemente motivado de forma clara y concisa, con relación a las causas que se invocaban de contrario y negaba la infracción del artículo 105 de la LJCA.

El TSJ de Madrid vuelve a pronunciarse en esta ocasión en un reciente fallo de 2022²⁸. Vamos a examinar a continuación las alegaciones sobre la posible existencia de causas de imposibilidad legal y material de ejecución de la Sentencia.

4.2. La inexistencia de la causa de imposibilidad legal de ejecución

En el primer motivo se hace una alusión específica al supuesto de imposibilidad legal de cumplimiento del fallo de la Sentencia. El Corte Inglés, S.A., indicó que una de las causas en las que fundó la imposibilidad de ejecución de la Sentencia fue que actualmente se encontraba en tramitación una modificación puntual de PGOU de Madrid que afectaba

²⁸ Ver Sentencia de 30 de junio de 2022, del TSJ de Madrid, Recurso n.º 236/2022. Ponente: Francisco Javier Canabal Conejos. También se alegó en este caso infracción de los artículos 24 y 120.3 CE y 248 de la LOPJ, por falta de motivación adecuada y suficiente. Tras recordar la doctrina jurisprudencial sobre este tema, el TSJ precisó lo siguiente: “lo cierto es que el Auto impugnado fija los hechos que reputa acreditados y aborda el examen o análisis de las cuestiones fácticas y jurídicas suscitadas en la instancia, exteriorizando los motivos por los que no reputa procedente estimar la pretensión de inejecución entablada en la instancia ni prosperables los distintos motivos de impugnación vertidos en el escrito de solicitud y habiendo podido tener, consecuentemente con todo ello, la apelante pleno conocimiento de las razones de hecho y de derecho fundamentadoras del pronunciamiento desestimatorio que combate en esta segunda instancia”.

a las parcelas y edificaciones sobre las que recaían la orden de demolición, sin que en el Auto se hubiese realizado un análisis de las circunstancias concurrentes. Señaló que se acreditó que el Ayuntamiento de Madrid estaba tramitando sendos proyectos de modificación puntual del PGOU que incluían entre sus determinaciones una que afectaba a la consolidación de la situación presente puesto que, desde una perspectiva de legalidad material, las determinaciones que se contenían en el PGOU de Madrid y que fueron objeto de anulación no eran incompatibles con el Planeamiento ni con la ordenación legal del uso del suelo en la Comunidad de Madrid. Indicó que las modificaciones del PGOU instadas y tramitadas por el ente local, respondían a una nueva configuración urbanística que no trataba de “eludir el cumplimiento” de lo ordenado en la referida Sentencia sino de mirar hacia delante y hacer ciudad, mejorando las deficiencias existentes en dichos ámbitos. Por tanto, las obras amparadas en las licencias a las que se hacía referencia en el presente incidente eran susceptibles de legalización con esta modificación, lo que nos conduciría a un escenario paradójico en el que una ejecución forzosa permitiría su derribo y posterior realización, escenario que debería evitarse a la vista de los perjuicios generales que causaría la ejecución. Dichos perjuicios fueron alegados al referirse a la imposibilidad material, tema que pasamos a analizar en el punto siguiente.

En el Auto impugnado se estableció que la situación establecida por la Sentencia no se había modificado pese a la citada petición de El Corte Inglés, S.A de modificación puntual del planeamiento urbanístico. Esto obligaba al juzgador a concluir que no se daba ninguna circunstancia de imposibilidad legal de ejecutar la sentencia. Citaba para un caso igual la STS Sección 5.ª, de 4 de junio de 2008 (casación 891/2006), donde se anulaban los autos que declaraban la concurrencia de causa de imposibilidad legal para la ejecución de una sentencia, con base en la motivación de encontrarse un posterior planeamiento en tramitación.

Ciertamente el problema relativo a si una modificación del planeamiento origina la imposibilidad jurídica de ejecución de una sentencia, cuando pretende legalizar aquello que la sentencia declaró nulo, ha sido tratado en múltiples ocasiones por el Tribunal Supremo en su jurisprudencia²⁹. En este caso, la conclusión evidente a la que llega el Alto Tribunal es que una modificación no será causa de inejecución de la sentencia si ha sido realizada con la intención de incumplir la sentencia, o mejor dicho, con la intención de que ésta no se ejecute. No es menos evidente, como el mismo Tribunal reconoce, que el examen de las circunstancias concretas en cada caso justifica una diversidad de decisiones que van desde la afirmación de que la modificación del planeamiento es causa de inejecución de las

²⁹ STS de 27 de octubre de 2004 (R.ec. 3209/2002).

sentencias³⁰ hasta la conclusión contraria³¹. Para el Supremo no se puede llegar a la conclusión automática de que una modificación del planeamiento produce una legalización “ex post facto” de todas las edificaciones que resulten conformes con el nuevo, aunque no lo fueran con el anterior. Por ello advierte que, *cuando media una sentencia anulatoria de una licencia por desconformidad con el planeamiento, la nueva ordenación no deja sin efecto aquélla sino que, si acaso, pudiera constituir un supuesto de imposibilidad legal de su ejecución*. Además recuerda que *“el Tribunal sentenciador puede imponer las consecuencias de la anulación de la licencia, pese a que formalmente resultare amparado por una nueva ordenación, si estimare éste ilegal por haberse producido con la finalidad de eludir la ejecución de una sentencia y las responsabilidades que de ello derivaren para la Administración”*³².

El TJS³³ va a zanjar esta cuestión aclarando que “la mercantil apelante confunde esa voluntad de tramitación de sus iniciativas con la ejecución de un desarrollo que aún no ha sido planificado y lo que no puede pretender es que sea el Juzgador de instancia o esta Sala, en apelación, quien sustituya esa voluntad planificadora determinando a priori si su iniciativa es legal y si se puede corresponder con una futura voluntad del Consistorio. Por lo tanto, el análisis de las Memorias de sus propuestas no configuran el supuesto

³⁰ Autos de 3 de mayo de 1989 y 22 de febrero de 1994 y Sentencia de 12 de septiembre de 1995.

³¹ Autos de 5 de abril de 1988 y de 16 de julio de 1991 y Sentencia de 23 de julio de 1998.

³² SSTs de 5 de abril de 2001 (casación n.º 3655/96), de 5 de junio de 2007 y de 4 de junio de 2013. En esta última el TS señaló que *... la aprobación de un nuevo planeamiento urbanístico no es por sí sola razón para tener por legalizada una obra ejecutada en contra del ordenamiento vigente al tiempo de su construcción, ni el incidente previsto en el apartado 2 del artículo 105 de la Ley Jurisdiccional tiene por objeto declarar legalizada la obra en cuestión sino controlar si resulta ajustada a derecho la imposibilidad material o legal de ejecutar la sentencia, que la Administración obligada a ello considera que concurre, de modo que, en el supuesto de que no sea dicho órgano obligado al cumplimiento de la sentencia el que promueva el incidente previsto en el artículo 105.2 de la Ley de esta Jurisdicción, el interesado en la declaración de imposibilidad material o legal de ejecutar la sentencia debe acreditar ante el Juez o Tribunal competente para ejecutarla que la Administración, sobre la que pesa el deber de ejecutar la sentencia, ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de tal imposibilidad, bien por ser procedente la legalización de la obra bien por resultar materialmente imposible ejecutarla, pues, de lo contrario, la sentencia tendrá que ejecutarse en sus propios términos de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 118 de la Constitución, 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 103 a 105 de la Ley Jurisdiccional.*

³³ El Tribunal madrileño apuntó que la referencia lo es a la tramitación por parte del Ayuntamiento de Madrid de una modificación puntual del Plan General en el ámbito “Campos de las Naciones-Avda. de los Andes 25” y del inicio de los trámites para la modificación puntual del Plan General en el ámbito “Méndez Álvaro-Retama 8”. A tales efectos con su escrito de solicitud aportó: a.- un escrito de 23 de enero de 2019 del Director General de Planeamiento y Gestión Urbanística en el que se indica que “viene a disponer el inicio de las actuaciones pertinentes para la tramitación, en su caso, de una Modificación del PGOUM en el ámbito “Campo de las Naciones”- Avda. de los Andes, 25”. b.- Presentación de propuesta de inicio de tramitación de Modificación Puntual del Plan General en el ámbito “Méndez Álvaro-Retama 8”. c.- Acuerdo de 25 de noviembre de 2020, dictado por Director General de Planeamiento del Ayuntamiento de Madrid, de inicio de la Modificación Puntual del PGOUM en la parcela situada en la calle Retama n.º 8 incluida en el API 02.12 “Estación Sur”, Distrito de Arganzuela. d.- Propuesta de Modificación del API 02.12 “Estación Sur”, Distrito de Arganzuela.

de excepción de la inejecución del fallo que se plantea en el motivo de la apelación”³⁴.

4.3. La inexistencia de la causa de imposibilidad material de ejecución

El Corte Inglés, S.A., llama la atención sobre el hecho de que el riesgo físico de la demolición de lo construido y de pérdida de superficie comercial ocasionará el cierre temporal de los establecimientos, lo cual afectaría de manera significativa en concreto:

1.º a los trabajadores propios y ajenos de los dos Centros Comerciales que se verían perjudicados en sus condiciones de empleo;

2.º a los contratos de uso o de arrendamiento en dichos inmuebles y de servicios de un conjunto de contratistas que operaban con sus stands en los respectivos inmuebles objeto, en su caso, de la demolición. Razonablemente no iban a poder ser recolocados porque su contratación estaba directamente vinculada al propio stand. Afectaba, igualmente, a las relaciones comerciales con los titulares de esos derechos de uso y con los proveedores y servicios comunes que se dimensionaban en función de los mismos y del número de demandantes;

3.º a la propia ordenación y estructuración de la forma de venta en los dos edificios afectados y a su actividad general;

4.º al interés público como consecuencia de la ineludible resolución del Convenio Urbanístico suscrito con ocasión de la aprobación definitiva de la Modificación Puntual del PGOU en el ámbito APE 00.02 por el Acuerdo

³⁴ Y añade: “Los planes generales, y con ello sus Modificaciones, son necesariamente de iniciativa de las Administraciones Públicas (art. 56 de la LSCM) y no cabe que se promuevan por los particulares, estos no pueden ser considerados interesados “*strictu sensu*” aun cuando formulen propuestas que puedan ser asumidas por la Administración. A tenor del artículo 57 de dicha ley, la potestad de aprobación de los planes generales corresponde inicial y provisionalmente al ayuntamiento demandado, el cual, en un caso como el presente, en el que se le insta por un particular a modificar un instrumento de planeamiento, tiene la facultad (en el marco del *ius variandi* que caracteriza el ejercicio de la potestad de planeamiento) de admitir o no la citada pretensión, pues esa potestad de carácter discrecional le viene atribuida legalmente al mismo. Como recuerdan las SSTs de 4 de diciembre de 2014 (casación 1527/2012) y 29 de marzo de 2016 (casación 3190/2014) dicha Sala del Tribunal Supremo “ha puesto de manifiesto en numerosas sentencias —sirvan de muestra las SSTs de 9 de marzo de 2011 (RC 3037/2008), 14 de febrero de 2007 (RC 5245/2003) y 28 de diciembre de 2005 (casación 6207/2002)— que la potestad para revisar o modificar el planeamiento es discrecional (*ius variandi*), de modo que, dentro de los márgenes establecidos en la normativa aplicable, el planificador urbanístico dispone de libertad para escoger, entre las distintas alternativas posibles, la que considere más conveniente para la mejor satisfacción del interés público. Libertad de criterio —no condicionada por derechos adquiridos, ni por compromisos convencionales anteriores de la Administración—, que no puede ser sustituida, en su núcleo de oportunidad, por la distinta opinión o voluntad de los particulares, ni por la decisión de los órganos jurisdiccionales (art. 71.2 de la LRJCA)”.

del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de 19 de enero de 2012, posteriormente anulada y a cuyo amparo se dictaron las licencias posteriormente declaradas nulas.

Para la conocida empresa una reordenación debía realizarse en condiciones de seguridad suficiente para los trabajadores y para los consumidores, lo que conllevaba, razonablemente, el cierre temporal de las instalaciones para no causar males mayores que los que se trataban de solventar.

Frente a esto, el argumento del recurrente se basó en esgrimir que, en relación a la existencia de posibles terceros perjudicados, entre los que la recurrente en apelación señaló a inquilinos o trabajadores de los centros afectados, sería la entidad El Corte Inglés, S.A. la única responsable de las indemnizaciones que se derivasen de la resolución de contratos o ajustes de plantilla que pudieran resultar del cese de actividad o constricción de la misma durante la ejecución de las obras, pues no podemos olvidar, que la ejecución de las obras lo había sido a sabiendas de que la licencia concedida lo fue en ejecución de un planeamiento declarado nulo en sentencia firme. Finalmente, recordaba que el Tribunal Supremo en su doctrina no solo exige, para poder invocar la existencia de causa de imposibilidad de ejecutar la sentencia, la aprobación de un planeamiento posterior que dicte de cobertura al acto sujeto a ejecución, que no su mera tramitación, sino que exige además que, dicha nueva ordenación, vaya sucedida de la concesión de la ulterior licencia que, en aplicación del planeamiento, legalice la obra sujeta a demolición.

En el Auto impugnado se señaló que el hecho de que las obras se encontraran terminadas y consolidadas no era una circunstancia constitutiva de imposibilidad física de ejecutar una sentencia que conllevaba la demolición de las obras en cuestión. Ni siquiera cabía alegar razones de causar daños a terceros, como el personal de la empresa o por los numerosos contratos de servicios de un conjunto de contratistas que operaban en sus stands. Y es que esto ocurría de ordinario cuando se denegaba una licencia urbanística y había de procederse a la demolición de un edificio, bien en su totalidad, bien en la parte construida extralimitándose de la concedida. Por tanto, la mera terminación o consolidación de las obras ilegales y demás consideraciones como las alegadas por El Corte Inglés, S.A. como criterio de imposibilidad física de ejecución de una sentencia traería como consecuencia que ninguna obra ilegal se podría demoler. Esto implicaría dejar en papel mojado el planeamiento urbanístico. Por tanto, nada impedía en absoluto que el Ayuntamiento de Madrid procediese a la demolición de las referidas obras de El Corte Inglés, S.A. si éste no procedía voluntariamente a ello en el plazo que se le diese. Y ello máxime cuando el resultado del proceso es la demolición de lo construido al ser nula la licencia en que se amparó³⁵. Y es que la juris-

³⁵ La STS Sección 5.ª, de 13 de mayo de 2005 (casación n.º 5290/2002), en estos supuestos de demolición de obras ilegales señala: aunque el derribo... sea una medida gravosa y suponga en sí misma costos

prudencia destaca que la rotunda claridad del artículo 118 de la CE y del artículo 103 de la LJCA *pone de relieve que es principio capital y esencial de todo el sistema judicial, la ejecutabilidad de las sentencias, en los términos en que se hacen constar en las mismas, por lo que las excepciones a esa íntegra ejecutabilidad —imposibilidad material o legal— contenidos en el artículo 105.2 de la misma LJCA, han de ser siempre interpretadas y aplicadas con los máximos criterios restrictivos en el reconocimiento de esa imposibilidad.*

A la vista de todos estos argumentos el TSJ va a abordar dos cuestiones pues considera que la imposibilidad se deriva hacia dos caminos diferentes.

Por un lado, los costes económicos derivados de la actividad que se dejaría de desarrollar. Apunta el Tribunal madrileño que no dejan de ser intereses particulares de los que no puede depender ni el derecho a la tutela judicial efectiva ni el cumplimiento de la legalidad urbanística. Esto es así especialmente cuando los mismos derivan de una actuación ilegal. Por lo tanto, preservarlos significaría mantener una actividad ejercida sobre una actuación ilegal perpetuando unos derechos económicos que nunca debieron producirse habida cuenta la fecha de la Sentencia que determinó la nulidad de la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997, que data del 21 de junio de 2013 y que además fue confirmada por STS de 1 de julio de 2015 (arriba citada). No cabe duda que la recurrente deberá cancelar sus contratos con terceros y que las demoliciones a realizar podrían conllevar un ajuste laboral propio y de terceros. El TSJ advierte que esta circunstancia no deja de ser una mera apreciación subjetiva, dado que no consta en las actuaciones un estudio económico de los efectos de la ejecución de la Sentencia. Pero para el TSJ ello no determina que ese desequilibrio pueda constituir causa de imposibilidad material pues no consta esa desproporción que quiere hacerse ver en el recurso de apelación.

Por otro lado, los efectos que para el Consistorio tendría la existencia de un previo convenio del que se derivarían los derechos edificatorios que ahora se tendrían que demoler³⁶. Explica el TSJ que las alegaciones se refieren a

elevados; son sin duda, los invocados con base en tales argumentos derechos respetables y argumentaciones dignas de consideración —como ha reconocido la Sala de instancia— pero sin potencialidad jurídica suficiente para enervar la ejecución de una sentencia firme.

³⁶ Señala la apelante que “en contrapartida al aumento de la edificabilidad de sus Centros Comerciales, como titular del dominio, cedió libre de cargas, gravámenes y ocupantes a favor del Ayuntamiento de Madrid: - Edificio de tres plantas destinado a archivo y almacén, construido sobre un solar de 896,32 m² sito en la Calle Peyre, n.º 8. - Edificio destinado a galería de alimentación compuesto de dos plantas de 920.60 m² de superficie cada una y de una terraza aparcamiento de idéntica superficie, siendo el solar sobre el que se asienta de 1.322,68 m², situado en el n.º 9 de la Calle Peñascales. - Parcela de terreno n.º 15.1.del APE 19.10 «Valderribas», con una superficie de 109.185 m², sita en la Avenida Gran Vía del Este n.º 25. Asimismo, como consecuencia del incremento de edificabilidad, la participación de la Comunidad en las plusvalías derivadas de la ordenación urbanística se concretó en 5.621,37 m² edificables de uso residencial de vivienda libre en el ámbito de Peyre. No obstante, dada la imposibilidad de entregar a la Administración el suelo necesario donde localizar dicho aprovechamiento de cesión, toda vez que la nueva edifica-

la ineludible resolución del convenio en su día suscrito, lo que determinaría la consecuente restitución de prestaciones que, a la postre, no es más que una mera determinación cuantitativa a cargo de los presupuestos municipales y de la Comunidad, que se debería determinar en procedimiento distinto, y que, como se refiere en aquella Sentencia, no constituye causa de imposibilidad material.

Por consiguiente, y como conclusión, el Tribunal de Madrid no aprecia la concurrencia de causas que justifiquen la imposibilidad material de ejecución de las sentencias en sus propios términos en cuanto a la demolición de lo construido y en funcionamiento. Estima el TSJ que dicha imposibilidad material ha de examinarse atendiendo a las circunstancias del caso concreto y los derechos e intereses comprometidos en la ejecución. Entiende que no puede identificarse con el hecho de que la ejecución presente dificultades o la conveniencia de atender otros intereses que no pueden imponerse a los que resultan tutelados por los pronunciamientos judiciales que se trata de llevar a efecto, en garantía de la seguridad jurídica. Esta última se vería seriamente afectada por la falta de realización del derecho reconocido judicialmente, ejecución que como señala el Tribunal Constitucional en las sentencias antes citadas, constituye un derecho fundamental y ha de consistir precisamente en lo establecido y previsto en el fallo.

4.4. La omisión del trámite de audiencia a terceros interesados

Por último, se esgrimió por El Corte Inglés el argumento relativo a la constatación de una falta de audiencia de terceros interesados en el incidente de inejecución³⁷. La empresa reiteró su argumentación relativa a que la ejecución afectaría de forma directa e irremediable al tejido del empleo, señalando que, por más que esta parte pusiera de manifiesto estas circunstancias e incluso solicitara la apertura de un proceso probatorio para determinar el alcance de los perjuicios que a éstos serían ocasionados, el Juzgador había prescindido de ello y no había otorgado la debida audiencia

bilidad iba a ser materializada en los propios Centros Comerciales existentes, se acordó sustituir la obligación de cesión en suelo por su equivalente económico. En este sentido, se determinó el valor de repercusión del suelo referido al uso residencial de vivienda libre a razón de 1.755 €/m², quedando en consecuencia la compensación económica de la carga de cesión en 9.865.504,35 €; cantidad ésta abonada”.

³⁷ Es cierto que la STS de 4 de junio de 2008 (cas. 891/2006) en análisis del artículo 105.2 de la Ley de la Jurisdicción indica que “no existe duda alguna sobre el carácter contradictorio del procedimiento de inejecución, así como sobre la necesidad de conceder audiencia no solamente a quienes hayan sido parte en el pleito, sino también a quienes, sin haberlo sido, se consideren interesados, como podría ocurrir con los comuneros o nuevos propietarios —individualmente considerados— de los diversos elementos de los edificios implicados; así lo ratifica, a mayor abundamiento, el artículo 109.2 de la misma LRJCA, que igualmente impone la audiencia de las partes en el genérico procedimiento de ejecución de sentencia”.

a estos interesados, lo que le había impedido una correcta valoración de las circunstancias.

El particular que interpuso los recursos originarios que dieron lugar al pleito negó dicha infracción del principio de audiencia pues, entendía que se confundiría el concepto de interesado al pretender extender su calificación a cualquiera que indirectamente pueda verse afectado por la orden de demolición del edificio: trabajadores del centro, proveedores, arrendatarios, clientes etc. Por otro lado, señaló que el derecho de la ejecutada a reclamar al Ayuntamiento las compensaciones pagadas por los excesos de edificabilidad adjudicados conforme al planeamiento declarado nulo, nada afectaba a la imposibilidad legal o material de ejecutar la sentencia y menos aún al orden público.

El TSJ aclara que no procede acoger este motivo y no solo porque no fue aducido en la instancia, sino porque no corresponde a la mercantil defender derechos ajenos que con conocimiento de las circunstancias legales y judiciales existentes no han acudido al incidente en defensa de unos derechos que nada tienen que ver con la obligación de restauración de la legalidad urbanística, que es el supuesto analizado en la referida STS.

V. CONCLUSIONES

La relevancia del caso que acabamos de estudiar no radica sólo en su protagonista, al afectar a una gran empresa de nuestro país con un evidente poder económico e influencia social, sino también, y muy especialmente, en el hecho de reforzar el criterio esencial de que los pronunciamientos judiciales se deben cumplir, por muy modesto que sea el tribunal o juzgado que los ha dictado. El presente asunto se incardina por tanto, en la serie de asuntos que confirman este pilar fundamental del Estado de Derecho. A este respecto resulta llamativo que en la reciente Sentencia del TSJ de 2022, que acabamos de recoger en el apartado anterior, se haga referencia expresa a la reciente STS sobre Valdecañas³⁸. Como es bien conocido, en

³⁸ Así se dice: "...procede volver a la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 2022 (cas. 7128/2020) ya citada cuando señala *Los mismos criterios de ponderación de intereses han de aplicarse en relación con los graves perjuicios económicos para la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Extremadura, que inicialmente se valoran en la cantidad de 144.982.889,85 euros, que corresponden a la suma de la cantidad de 33.982.889,85 euros, por costes de demolición, y 111.000.000 euros por las posibles indemnizaciones a favor de los propietarios de las viviendas, sin que existan datos para indicar una cifra aproximada de indemnización a favor del gestor del hotel. A tal efecto ha de tenerse en cuenta que ya en la Ley reguladora de esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956, se establecía (art. 105) que no podía acordarse la inejecución de la sentencia por detrimento grave a la Hacienda Pública cuando el fallo supusiera la condena a la Administración al pago de cantidad, sino que en tal caso, si la ejecución en sus propios habría de producir grave trastorno para la Hacienda Pública, podría acordarse la modalidad de pago que dé cumplimiento al fallo en la forma que resulte menos gravosa para el Tesoro público, de manera que es el propio legislador el que excluye la posibilidad de acordar la inejecución del fallo por razones económicas cuando de ello responda la Administración.*

este caso el Supremo ha confirmado la necesidad de ejecutar en su integridad la jurisprudencia que declaró la ilegalidad de lo actuado, ratificando la necesidad de restaurar la zona protegida como forma correcta de ejecutar los fallos judiciales. Ante un supuesto podríamos decir que política y socialmente “delicado” en casi idénticos términos, si se me permite la expresión, es de agradecer que el TSJ de Madrid haya seguido la filosofía de nuestro Alto Tribunal. El TSJ de Madrid se ha enfrentado a argumentos parecidos a los esgrimidos en el caso de Valdecañas para frenar la demolición, que apelan al drama económico que implica toda ejecución de sentencia que conlleva una demolición en cadena de inmuebles. Pero, al igual que en el caso extremeño, al final no se ha dudado en defender en última instancia otros intereses no menos importantes, o quizás incluso más, como son el respeto al medio ambiente, a la disciplina urbanística y, en última instancia, no lo olvidemos, al Estado de Derecho y a la separación de poderes, que son fundamentos básicos de nuestra Nación. Y ello por mucho que pese a aquellos que defienden que nuestra Justicia no tiene remedio porque no responde a estándares europeos o está siempre politizada.

Y es que este asunto y la doctrina que sienta el TSJ de Madrid responde perfectamente al guion básico que hay que aplicar en estos supuestos de necesidad de ejecutar sentencias que implican una demolición. Es decir, ante la falta de una definición al respecto del artículo 105 LJCA de lo que

Este planteamiento se actualiza en la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio, cuyo artículo 105 no enumera, a diferencia de la anterior, las causas de inejecución del fallo, empleando la fórmula genérica de causas de imposibilidad material o legal, pero en el artículo 106 se recoge el supuesto de condena a la Administración al pago de cantidad líquida, en cuyo caso habrá de acordarse el pago con cargo al crédito correspondiente de su presupuesto que tendrá siempre la consideración de ampliable y, para el caso que la Administración estime que el cumplimiento de la sentencia habría de producir trastorno grave a su Hacienda, podrá proponer al Juez o Tribunal que resuelva sobre el modo de ejecutar la sentencia en la forma que sea menos gravosa para aquella. Es el legislador, por lo tanto, el que impide invocar como causa de imposibilidad material de ejecución, el grave detrimento para la Hacienda Pública, por la Administración que, en razón del pronunciamiento judicial, haya de responder de determinada cantidad, estableciendo como regla general la satisfacción en sus propios términos con cargo al correspondiente crédito presupuestario y, para el caso de que el cumplimiento en sus propios términos pueda suponer un trastorno grave, que habrá de razonarse y someterse a la audiencia de las partes, lo que se establece no es el incumplimiento sino la forma que resulte menos gravosa para la ejecución de la sentencia. Pues bien, este criterio legislativo referido a la condena a la Administración al pago de una cantidad, ha de tomarse en consideración cuando, frente a la ejecución de la sentencia que contenga otros pronunciamientos, como es el caso de la regularización urbanística mediante la demolición de las construcciones e instalaciones ilegales, se invoque por la Administración el grave perjuicio para su Hacienda que puede derivar del cumplimiento de la sentencia en sus propios términos, pues el legislador, al regular tal situación, descarta la imposibilidad de responder económicamente por parte de la Administración, atendiendo a la previsión del correspondiente crédito presupuestario de carácter ampliable, y, desde esa consideración, establece la posibilidad de la ejecución económica en la forma que resulte menos gravosa. Por otra parte, el alcance de la responsabilidad económica de la Administración ha de ponerse en relación con los derechos e intereses tutelados por las resoluciones judiciales de cuya ejecución se trata y la responsabilidad que en su lesión o vulneración se atribuya a la Administración, que en este caso se describe en el fundamento de derecho tercero del auto de 30 de junio de 2020, en los siguientes términos: “la actuación administrativa objeto de los procesos contencioso-administrativos anteriormente citados acreditan que se trató de una actuación administrativa contraria a la normativa estatal y autonómica.

se ha de entender por imposibilidad legal o material para ejecutar una sentencia, la jurisprudencia del TS³⁹ y del TC⁴⁰ nos ha aportado una serie de ideas o aspectos fundamentales que hay que considerar y que son, obviamente, aplicables al caso.

En primer lugar, el Supremo ha subrayado el carácter restrictivo o estricto de su aplicación como excepción al derecho de ejecución en los términos del fallo. Por tanto, es un acierto que en este caso que estamos examinando se haya confirmado esta naturaleza excepcional de la imposibilidad material y legal, no estirando en demasía este concepto jurídico indeterminado. Efectivamente, por más que pese, el caso de El Corte Inglés no tiene nada de excepcional. Como se deduce fácilmente de la lectura de todos estos pronunciamientos judiciales y de los antecedentes fácticos, se trata de una incorrecta previsión legal por parte, tanto de la empresa promotora de la modificación, como de las autoridades públicas que la han desarrollado. Al final veremos las consecuencias que pueda tener este lamentable error jurídico. Pero ese es otro tema que se ubica en otro ámbito del Derecho administrativo.

En segundo lugar, la jurisprudencia del Alto Tribunal ha destacado el carácter casuístico e individualizado en cuanto ha de estarse a los concretos pronunciamientos judiciales y ponderarse los intereses que en cada caso resultan afectados por la ejecución. Aquí hay que hacer la misma reflexión que en el punto anterior. Las circunstancias que han rodeado el caso de El Corte Inglés, S.A., han sido tomadas en cuenta por varios tribunales a lo largo de toda la cadena judicial, y en todos los casos la conocida empresa y las Administraciones implicadas no han explicado suficientemente los motivos precisos e individualizados que pueden justificar una inejecución por imposibilidad.

En tercer lugar, la jurisprudencia consolidada recuerda que la complejidad o dificultad de un caso no puede ser equiparada a la imposibilidad. Es decir, el superior coste o la mayor complejidad de las demoliciones a realizar no son causa suficiente para afirmar que la sentencia sea de imposible cumplimiento. Es cierto que en este caso concreto, y a la vista de las alegaciones de El Corte Inglés, S.A., la ejecución de la Sentencia no va a ser precisamente fácil. Pero de ello no se puede deducir automáticamente su imposibilidad. Por eso se dice que entre lo difícil y lo imposible media una diferencia sustancial: lo primero se logra poniendo el esfuerzo y trabajo necesario y lo segundo no. Por tanto, para la jurisprudencia la imposibilidad debe entenderse en términos de imposibilidad absoluta; esto es, de absoluta imposibilidad física o clara imposibilidad jurídica de cum-

³⁹ SSTs de 16 julio 1991, de 17 de noviembre de 2008, (rec. 4285/2005), de 30 de abril de 2010 (rec. 1268/2009), de 21 de junio de 2012 (rec. 4454/2011), de 14 de febrero de 2013, (rec. 4311/2011), de 8 de abril de 2014 (rec. 770/2013), de 14 de junio de 2016 (rec. 1719/2015), de 9 de julio de 2019 (rec. 677/2017) y de 9 de febrero de 2022 (cas. 7128/2020).

⁴⁰ SSTC 41/1993, de 8 de febrero, 18/2004, de 23 de febrero y 285/2006 de 9 de octubre.

plir el fallo. En este caso madrileño los costes económicos, ciertamente cuantiosos como vamos a ver inmediatamente, hay que relativizarlos en función del tamaño de la empresa que los sufre. Más que en términos absolutos hay que analizarlos en términos de porcentaje de sus beneficios. Un coste derivado de una demolición muy elevado en términos cuantitativos puede ser insignificante en términos relativos cuando se trata de una gran empresa, como parece ser el caso. Es verdad que se puede quizá matizar este argumento diciendo que todo dependerá además de la situación financiera del sujeto afectado. Si una gran empresa está en crisis, un deber de demolición, aunque no sea muy cuantioso para su volumen de negocio habitual, puede suponer una quiebra inmediata o colocarla en una situación económica delicada. Ahora bien, debemos preguntarnos si la ejecución de una sentencia que implica un coste de demolición se ha de hacer depender de estas variables económicas. Y es que no parece jurídicamente acertado afirmar que el riesgo y ventura de toda actividad empresarial debe desaparecer si media al final una sentencia condenatoria cuya ejecución supone inclinar la balanza a favor del riesgo. Si se razona así, como ya hemos visto arriba, parece que las cuestiones de legalidad van a depender de determinismos económicos. Y entonces la conclusión final sería que el Derecho debe ceder siempre su paso a la Economía y al frío examen del cálculo del coste-beneficio que puede haber detrás de cada pronunciamiento judicial. Entonces más que reflexiones jurídicas lo que deben hacer los tribunales por sistema es análisis económico del Derecho y que, antes de dictar sentencia, midan milimétricamente las consecuencias económicas de sus pronunciamientos. Así al menos nos ahorraríamos los problemas de ejecución de fallos judiciales ya que, previamente, todo se ha pesado y medido en la balanza, no de la Justicia, sino de la Economía. Esta forma de pensar nos conduciría a concluir que si el fallo es rentable para determinada parte de la sociedad entonces se ejecuta, y si no lo es, entonces no se ejecuta. Es decir, en este caso concreto ciertamente El Corte Inglés, S.A., y las Administraciones Públicas pueden sufrir unos daños económicos importantes, incluso fatales. Precisamente se puede saber aproximadamente el daño económico causado por la ejecución de la Sentencia de este caso porque El Corte Inglés, S.A., ha presentado una solicitud de indemnización contra las Administraciones implicadas (Ayuntamiento de Madrid y Comunidad autónoma) por valor de 182.168.250 €⁴¹. De este modo, se abre otro debate jurídico no menos

⁴¹ Se explica en el Dictamen n.º: 247/21 de la Comisión Jurídica Asesora de la CAM (Consulta: Consejera de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad. Asunto: Responsabilidad Patrimonial. 25.05.21), p. 52, que “en el escrito de reclamación, aparte de solicitarse en concepto de daños y perjuicios, los gastos en que se ha incurrido como consecuencia de la edificación realizada, comprensivos del coste de la edificación, honorarios de profesionales y tasas e impuestos, se pide también el resarcimiento por la extinción del negocio, las indemnizaciones a abonar a los trabajadores por despido objetivo, sin entrar en este dictamen a valorar la calificación de los posibles despidos que hace la

interesante relativo a las posibles indemnizaciones por responsabilidad patrimonial extracontractual de las Administraciones madrileñas⁴² por los daños producidos por los actos administrativos anulados por sentencia⁴³. Lo cierto es que, como demuestra el Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid que ha informado sobre la citada solicitud, no parece que la Administración vaya a aceptar dicha petición porque no se trata del caso de un tercero de buena fe⁴⁴, porque no habiéndose todavía producido la demolición de lo edificado se duda que podamos hablar de un daño real y efectivo⁴⁵ y, finalmente, porque no debemos olvidar que, en el presente supuesto, fue la propia entidad re-

clamante y los gastos ciertos en que se incurriría por razón de la demolición, gastos, como se reconoce en la propia reclamación, “aún no efectivos”, sino estimados. Entre estos últimos, se incluyen los gastos por desalojo y mudanza, derribo y demolición”.

⁴² En el Dictamen citado se explica lo siguiente (p. 40): “Por lo que se refiere a la legitimación pasiva, en el escrito de reclamación se recoge la responsabilidad concurrente del Ayuntamiento de Madrid y de la Comunidad de Madrid, al ser ambas Administraciones competentes en materia de urbanismo y haber intervenido en la aprobación de los instrumentos urbanísticos posteriormente anulados en vía judicial, lo que encontraría encaje en el artículo 33.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) relativo a la concurrencia de varias Administraciones Públicas en la producción del daño en supuestos distintos a la gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación previsto en el apartado 1 de ese mismo artículo. En este sentido, según ya se había señalado en el Dictamen 191/17, de 18 de mayo, el Urbanismo es una competencia de titularidad compartida entre los municipios y las comunidades autónomas y que su actuación, por lo que atañe al planeamiento, se lleva a cabo a través de un procedimiento bifásico en el que, a la aprobación provisional del municipio, sigue en el tiempo la definitiva de la Administración Autonómica. En ese procedimiento el municipio ostenta la potestad de plena iniciativa del planeamiento general, correspondiendo a la comunidad autónoma el control de la legalidad y de salvaguarda de los intereses supralocales que ejerce mediante la aprobación definitiva o denegación de las propuestas sometidas por las entidades locales”.

⁴³ Sobre el tema en general ver recientemente el trabajo de FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, (2022). “De nuevo sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños producidos por actos administrativos anulados por sentencia firme”. *Revista de administración pública*, núm. 217. Madrid. Centro de Estudios Políticos y constitucionales, pp. 191-208. También véase MEDINA ALCOZ, Luis, (2020). “El problema de la culpa en la responsabilidad patrimonial por acto administrativo: Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Supremo”. *Revista de administración pública*, núm. 213. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 69-91.

⁴⁴ En el Dictamen citado se dice (pp.25 y 26) que el 20 de noviembre de 2019 la Dirección General de Urbanismo emite informe señalando que “la entidad reclamante no es un tercero al que le hayan ocasionado daños y perjuicios una sentencia de nulidad de una Modificación y/o de las licencias; sino que se trata del promotor de toda la actuación y, por ende, la parte necesitada del incremento de superficie comercial y, al mismo tiempo, beneficiada por la misma, de modo que “no cabe alegar buena fe y confianza legítima por parte de quien conociendo la pendencia de un proceso judicial cuyo objeto es la nulidad de la modificación del PGOU, por ser parte codemandada (sujeto pasivo) en dicho procedimiento, y cuya estimación (como así ha ocurrido en la práctica) puede producir la nulidad en cascada (con independencia de su oportuna declaración en los distintos procesos judiciales independientes y posteriores que han tenido lugar) de todos aquéllos títulos administrativos habilitantes (licencias urbanísticas) que se sustenten en dicho instrumento de planeamiento, a su riesgo y ventura y, por tanto, bajo su propia responsabilidad, construye o ejecuta las obras objeto de las respectivas licencias urbanísticas otorgadas amparándose en una legalidad estrictamente formal y a sabiendas de que la legalidad material de dichas licencias está comprometida y a resultas de los procedimientos judiciales pendientes de resolución, como se ha dicho”

⁴⁵ Ver Dictamen 383/09, de 1 de julio del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

clamante la promotora de la actuación urbanística posteriormente anulada⁴⁶. Lo cierto es que resulta irónico que este daño económico se quiera resolver socavando los cimientos del Estado de Derecho extendiendo en demasía el concepto de imposibilidad de ejecución y no aceptando por todas las partes implicadas (públicas y privadas) su responsabilidad en la gestión de un asunto que, cuando menos, merece un reproche por la falta de un estudio jurídico-técnico adecuado de lo que se proyectó. Reconvertir esta manifiesta negligencia profesional ahora en un supuesto de imposibilidad de ejecutar una sentencia por sus consecuencias económicas dañinas resulta difícil de aceptar. Esto queda demostrado si traemos aquí a colación la relevancia que tiene el tema del examen de las Memorias que acompañan a los planes urbanísticos y sus modificaciones. Efectivamente, a lo largo de los pronunciamientos que hemos visto, el TSJ y el Supremo se apoyan en la Memoria de la modificación solicitada para demostrar sus deficiencias técnicas y la falta de justificación legal de las opciones adoptadas. Por consiguiente, la causa de esos cuantiosos daños económicos, en última instancia, son consecuencia de imprevisiones injustificables y no de la ejecución de un fallo judicial. En definitiva la falta de motivación demostrada de la Memoria se convierte en un elemento esencial que nos sirve para reforzar la necesidad de ejecutar la sentencia en sus propios términos y desmontar la teoría de la imposibilidad⁴⁷.

Por otro lado, esta extensión excesiva de la imposibilidad lleva a realizar un cálculo que parece olvidar siempre los beneficios económicos derivados de cumplir con la normativa y, aunque no se visualicen directamente, los intereses no puramente económicos que defiende la ley y que representan a colectivos que están en el otro lado de la balanza de la Justicia. Justamente el TC ha hecho hincapié⁴⁸ en que la valoración de beneficios socio-económicos, a efectos de apreciar la imposibilidad material de ejecución de las sentencias, ha de contrastarse con los derechos e intereses tutelados por

⁴⁶ En el Dictamen citado se dice (p. 54) que es preciso acudir a lo manifestado por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en su reciente Sentencia de 30 de noviembre de 2020 cuando afirma que “la actora ha actuado como promotora del desarrollo urbanístico de los terrenos, siendo la promotora de la ordenación detallada del suelo para su transformación, plan parcial de iniciativa privada, por lo que ha de asumir los riesgos propios de su actividad empresarial, que tanto supone la posibilidad de ingresos como las de pérdidas” concluyendo que “esta jurisprudencia se fundamenta en la consideración de que la incertidumbre de la administración ante la posibilidad de tener que indemnizar cada vez que se anule judicialmente un acto, constituye un obstáculo a la función administrativa de lograr el interés general”. Finalmente, cabe observar, como ya señalaba esta Comisión Jurídica Asesora en el Dictamen 442/18, de 4 de octubre, que la entidad reclamante incidió en la generación del daño al continuar con su actividad mercantil en los citados inmuebles no obstante ser conocedora de las dudas que se plasmaban sobre la conformidad a derecho del instrumento de planificación urbanística”.

⁴⁷ Ver FERNÁNDEZ FARRERES, Germán, (2022). *Sistema de derecho administrativo I*. Madrid. Thomson Reuters-Civitas, pp. 409 y ss.

⁴⁸ STC 285/2006, de 9 de octubre.

las resoluciones judiciales, para determinar la existencia de incompatibilidad entre la realización de los mismos o una desproporción de tal consideración que justifique, en los términos señalados por la jurisprudencia, la apreciación de causa de imposibilidad material. Esta reflexión no puede ser más acertada. Es pues obligatorio plantearse la siguiente pregunta: ¿y los posibles daños económicos de los recurrentes? Aunque desconozco si ocurrió en este caso, pero una edificación ilegal puede implicar, por ejemplo, quitar unas vistas a un colindante que, de la noche a la mañana, verá como el precio de su vivienda, en algunos casos, se reduce a la mitad. El supuesto más claro lo tenemos con las viviendas en la playa con vistas al mar. Ciertamente, demoler lo ilegal supondrá un coste para el empresario o propietario que construyó, pero mantenerlo también puede implicar un coste, quizá mucho mayor, para la víctima de esa ilegalidad. La misma reflexión se debe hacer cuando los costes de la ilegalidad no están individualizados y afectan a colectivos. El ejemplo paradigmático es el daño medioambiental de no demoler lo construido en zonas protegidas destruyendo flora, fauna, paisajes, etc. Todo esto parece que se olvida por aquellos que siempre ponen el acento en el escándalo económico que supone demoler. Y es que, frente al coste de ejecutar la sentencia que ordena la demolición, siempre existirá el coste de no ejecutarla. Y este último, aparte de su mayor o menor tamaño económico, no lo olvidemos, está amparado por la legalidad y, en última instancia, por la Justicia. Esta última es, a fin de cuentas, el valor que, como decía el profesor (PERÉZ PRENDES: 1986: 24⁴⁹), el Derecho aporta a la realidad social.

Por último, frente al cumplimiento de las sentencias firmes en sus propios términos, que constituye una exigencia derivada de la tutela judicial efectiva, no puede esgrimirse con éxito la consumación material de los efectos derivados de una norma reglamentaria (pues esa es la naturaleza de los planes urbanísticos), declarada nula⁵⁰. Dicho de otro modo, la jurisprudencia destaca que la ejecución de las sentencias firmes no consiente que se burle su cumplimiento mediante la rápida transformación de la realidad física para hacer imposible lo que antes no lo era. Así se ha dicho que “después de la Constitución no cabe otra interpretación, por ser un básico fundamento del Estado de Derecho instaurado por la misma, el cumplimiento escrupuloso, íntegro y estrecho de las sentencias judiciales en sus propios términos, que no es

⁴⁹ Ver PÉREZ-PRENDES, José Manuel, (1986). *Curso de Historia del Derecho Español*. Madrid. Sección de Publicaciones. Facultad de Derecho. Universidad Complutense. Explica este autor: “El Derecho actúa como el medio de realización de un valor (valor, Wert, en el sentido de la filosofía de Max Scheler; es decir, un puro contenido objetivo-axial de la vivencia emocional; Einfühlung) lo justo, en la convivencia humana”.

⁵⁰ Sobre la naturaleza jurídica de los planes de urbanismo y las consecuencias de su nulidad se debe consultar la reciente obra de MUÑOZ GUIJOSA, María Astrid, (2022). *El problema de la nulidad de los instrumentos de planeamiento urbanístico: la naturaleza jurídica de los planes de urbanismo*. Cizur Menor (Navarra). Thomson Reuters Aranzadi.

otra que seguridad jurídica”. El TC advierte⁵¹ que “desde la perspectiva del artículo 24.1 CE, no puede aceptarse que sin el concurso de elementos que hagan imposible física o jurídicamente la ejecución o la dificulten por concurrir circunstancias sobrevenidas impeditivas, por incorrecta determinación del fallo, por sus desproporcionadas consecuencias o por razones similares, esto es, que sin haberse alterado los términos en los que la disputa procesal fue planteada y resuelta ante la Sala sentenciadora, se pretenda privar de efectos, en un momento posterior, al pronunciamiento judicial entonces emitido, por la vía de discutir de nuevo, en trámite de ejecución, lo que ya fue en su día definitivamente resuelto por el órgano judicial”. Y es que, si no se ejecutan las sentencias en sus propios términos vamos a convertir el Derecho urbanístico en un mero elenco de buenos deseos y vamos a consagrar una verdadera política de hechos consumados en este terreno, tal y como ya ha advertido el profesor (FERNÁNDEZ TORRES: 2018: 177 a 179)⁵². Dicho de otro modo, el Derecho urbanístico quedaría reducido a una Moralidad urbanística. Con lo que su función ordenadora de la urbe desaparecerá. Una imposibilidad jurídica quizá sólo sería planteable por una modificación muy razonada y justificada. Como recuerda el profesor (FERNÁNDEZ FARRERES: 2022: 574 y 575)⁵³, “en lo que se refiere a la imposibilidad de ejecución por causa de imposibilidad legal (que es la que con mayor frecuencia se plantea), es importante señalar que la correspondiente norma determinante de esa imposibilidad debe estar fundada en el interés general y al servicio de bienes y valores constitucionales, y, además, el sacrificio resultante de la no ejecución *in natura* debe ser proporcionado”.

⁵¹ STC 22/2009, de 26 de enero.

⁵² FERNÁNDEZ TORRES, Juan Ramón, *op. cit.*, pp. 177 a 179, nos explica que “deben ponerse de relieve las dificultades de diverso tipo suscitadas por los casos de imposibilidad legal o material de ejecución de sentencias contemplados en el artículo 105.2 LJCA, a las que se suman en sectores paradigmáticos como el urbanismo ciertos comportamientos de los particulares dirigidos a forzar la prevalencia de los hechos consumados en los supuestos de anulación judicial de instrumentos de planeamiento o de licencias de obras con posterioridad a la terminación (o casi) de las obras de urbanización e, incluso, de la construcción de las viviendas y hasta después de la conclusión de una o varias transmisiones de las mismas a terceras personas y otros muchos negocios inter privados (contratación de créditos, constitución de hipotecas, etc.). Ello no empece para reconocer que en no pocas ocasiones esas dificultades (las legales, en especial) son más aparentes que reales, sobre todo cuando concurren razones sólidas de interés público que permiten evitar la demolición de las obras amparadas en licencias o autorizaciones anuladas por sentencia firme, validándolas mediante la aprobación ulterior de un instrumento de planeamiento que pretenda tan sólo atender aquéllas de forma racional, pero no convertir lo ilegal en legal e incumplirla”.

⁵³ Citando a este respecto la STC 73/2000, a propósito del caso Itoiz, resolución confirmada posteriormente por STEDH de 27 de abril de 2004. Ver FERNÁNDEZ FARRERES, German, (2022). *Sistema de derecho administrativo II*. Madrid. Thomson Reuters-Civitas. Este autor añade la reflexión siguiente: “ante el conflicto que puede resultar de la ineludible ejecución, de una parte, y las consecuencias de la misma, de otra –sobre todo cuando éstas se traducen, en el ámbito urbanístico, en la demolición de inmuebles que presentan determinadas características–, la solución se puede lograr, por ejemplo, a través del cauce de la mediación procesal (en este sentido, Auto del TSJ de Galicia de 8 de febrero de 2019)”.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- BAÑO LEÓN, J. M., (1998). “Título IV. Procedimiento Contencioso-Administrativo. Capítulo IV. Ejecución de Sentencias: Artículo 103.4 y 5”. *Revista española de derecho administrativo*, núm. 100, (Ejemplar dedicado a: Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998). Madrid. Thomson-Civitas. pp. 719-726.
- FERNÁNDEZ, T. R., (2022). “De nuevo sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños producidos por actos administrativos anulados por sentencia firme”. *Revista de administración pública*, núm. 217. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 191-208.
- FERNÁNDEZ, T. R., (2018). *Manual de derecho urbanístico*. Cizur Menor (Navarra). Aranzadi.
- FERNÁNDEZ, T. R., (1977). “De nuevo sobre la ejecución de sentencias contencioso-administrativas”. *Revista de administración pública*, núm. 84. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 263-278.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G., (2018). “La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para la ejecución de sus resoluciones”. *Estudios de Derecho Público en homenaje a Luciano Parejo Alfonso* / coord. por VAQUER CABALLERÍA, M., MORENO MOLINA, A. M. y DESCALZO GONZÁLEZ, A.; Vol. 1, (*Crisis y renovación del Derecho Público*), pp. 379-401.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G., (2018). “Las nuevas facultades del Tribunal Constitucional para asegurar el cumplimiento de sus resoluciones”. *La ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional*. XXIII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, pp. 123-153.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G., (2022). *Sistema de derecho administrativo I y II*. Madrid. Thomson Reuters-Civitas.
- FERNÁNDEZ, T. R. y FERNÁNDEZ TORRES, J. R., (2004). *Derecho urbanístico de Madrid*. Madrid. Iustel.
- FERNÁNDEZ TORRES, J. R., (2018). “La ejecución de sentencias sigue siendo un auténtico quebradero de cabeza veinte años después de la aprobación de la LJCA”. *Administración de Andalucía: revista andaluza de administración pública, (Ejemplar dedicado a: Veinte años de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa: balance y perspectivas)*, núm. 100. Sevilla. Instituto Andaluz de Administración Pública, pp. 165-189.
- GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, E., (1987). “Los postulados constitucionales de la ejecución de sentencias contencioso-administrativas”. *Documentación administrativa*, núm. 209. Madrid: INAP, pp. 7-16.
- GÓMEZ-FERRER RINCÓN, R., (2008). *La imposibilidad de ejecución de sentencias en el proceso contencioso*. Cizur Menor (Navarra). Aranzadi.

- MARTÍN REBOLLO, L., (2013). “Ejecución de sentencias de derribo y técnicas obstruccionistas (A propósito de la STC 92/2013, de 22 de abril)”. *Revista de urbanismo y edificación*, núm. 28. Cizur Menor (Navarra). Aranzadi. pp. 19-40.
- MEDINA ALCOZ, Luis, (2020). “El problema de la culpa en la responsabilidad patrimonial por acto administrativo: Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Supremo”. *Revista de administración pública*. núm. 213. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 69-91.
- MUÑOZ GUIJOSA, M. A., (2022). *El problema de la nulidad de los instrumentos de planeamiento urbanístico: la naturaleza jurídica de los planes de urbanismo*. Cizur Menor (Navarra). Thomson Reuters Aranzadi.
- PAREJO ALFONSO, P. (dir.), (2002). *Derecho urbanístico de la Comunidad de Madrid*. Barcelona. Instituto Pascual Madoz del Territorio, Urbanismo y Medio Ambiente. Marcial Pons.
- PÉREZ-PRENDES, J. M., (1986). *Curso de Historia del Derecho Español*. Madrid. Sección de Publicaciones. Facultad de Derecho. Universidad Complutense.
- SÁNCHEZ MORÓN, S. (dir.), (2002). *Comentarios a la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid*. Valladolid. Lex Nova.
- SORIANO GARCÍA, J. E., (2020). “Solución extrajudicial de conflictos y ejecución de sentencias contencioso-administrativas. La mediación como remedio (asunto edificio Conde de Fenosa, La Coruña)”. *Revista de urbanismo y edificación*, núm. 44. Cizur Menor (Navarra). Aranzadi, pp. 163-175.
- VELASCO CABALLERO, F., (2018). *Derecho Urbanístico en la Comunidad de Madrid*. Madrid. Instituto de Derecho local. Universidad Autónoma de Madrid.