

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SEVILLA

AUTO

Ilmos. Sres.

D. Antonio Moreno Andrade.

D. Eduardo Herrero Casanova.

D. José Santos Gómez.

En Sevilla a 24 de julio de 2009.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso-administrativo n.º. 941/2006, se dictó sentencia en fecha 4 de junio de 2009, que estimó sustancialmente el recurso y acordó:

1º. La anulación de la resolución de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía de 19 de julio de 2006, y la de su publicación de 28 de julio de 2006, respecto de las determinaciones relativas a la calificación del frente oriental del Parque o Jardines del Prado de San Sebastián (calle Diego de Riaño) como equipamiento de uso educativo.

2º. La anulación de la determinación de la construcción de la nueva Biblioteca Central de la Universidad de Sevilla en terrenos del referido Parque.

3º. La anulación de los actos que se dicten o ejecuten como consecuencia de las referidas determinaciones.

SEGUNDO.- Mediante escrito presentado en fecha 3 de abril de 2009, por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios Diego de Riaño nº. 9 de Sevilla, se solicitó la ejecución provisional de la sentencia. Alegó esencialmente que la ejecución pretendida debe conllevar la suspensión inmediata de la eficacia de la licencia de obras otorgada a la Universidad para la construcción del edificio Biblioteca, la cual fue concedida por acuerdo de 9 de julio de 2008. La consecuencia ineludible de los pronunciamientos que contiene la sentencia es que deben paralizarse las obras de construcción, pues de no acordarse la paralización, la construcción continuará aceleradamente hasta su total terminación, pudiendo convertirse en un “ hecho consumado”. No se pretende la demolición de lo construido, ni tan siquiera la reposición de la franja del Parque al estado anterior al comienzo de las obras, únicamente se persigue que la construcción no siga adelante, para que no se produzca la situación de perjuicio irreversible o de difícil reparación que supondría el gasto de fondos públicos de la consiguiente demolición. Solicita la suspensión cautelar de la eficacia o ejecutividad de la licencia de obras otorgada por acuerdo de 9 de julio de 2008. Asimismo que se ordene a la Administración actuante la paralización inmediata de las obras de construcción del edificio de la Biblioteca.

TERCERO.- La representación procesal de la Universidad de Sevilla, por escrito de 16 de julio de 2009, se opuso a la ejecución provisional solicitada y, alegó esencialmente, que la ejecución provisional causaría gravísimos perjuicios educativos y económicos , no sólo referidos a la propia Universidad, sino también a varias empresas implicadas en la construcción de la Biblioteca. Subsidiariamente solicita condicionar la ejecución provisional a la presentación de garantía, aval o caución por importe de 6.109.920.15 euros, a que ascienden los costes de paralización de las obras durante dos años.

CUARTO.- Por el Sr. Letrado de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla, se presentó escrito de oposición a la ejecución, de fecha 20 de julio de 2009. Se alegó en esencia que la ejecución provisional de la sentencia causaría situaciones irreversibles y perjuicios de difícil reparación para los intereses generales defendidos, por la

Junta de Andalucía, la Universidad de Sevilla y la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla. En todo caso la ejecución provisional debe quedar condicionada a la prestación por la recurrente de caución o garantía por importe de 6.109.920.15 euros.

QUINTO.- El Sr. Letrado de la Junta de Andalucía presentó escrito de fecha 21 de julio de 2009, en el que se opuso a la ejecución provisional. Alegó que la parte actora no justifica su petición de que durante el tiempo que pueda prolongarse la resolución del recurso de casación contra la sentencia, la vigencia de una norma con la naturaleza de disposición de carácter general, como es la revisión del plan general, quede en suspenso frente al interés meramente particular de que se ejecute provisionalmente una sentencia estimatoria que será posible cumplir en caso de que llegue a confirmarse. Con carácter subsidiario la ejecución provisional no puede llevarse a cabo mientras no se constituya una caución o fianza de 6.109.920.15 euros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El derecho a obtener la tutela judicial efectiva comprende el de la ejecución de la sentencia, además de ser expresión del ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, tal y como lo establece el artº 117 de la Constitución, y así el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de decir, entre otras muchas, en sentencia 32/82, de 7 de junio, que el respeto a la tutela judicial efectiva “exige también que el fallo judicial se cumpla y que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido; lo contrario sería convertir las decisiones judiciales y el reconocimiento de los derechos que ella comportan en favor de alguna de las partes, en meras declaraciones de intenciones”. Cuestión de capital importancia hasta el punto de que el propio Tribunal Constitucional ha venido a decir que “la ejecución de la sentencia es una cuestión de capital importancia para la efectividad del Estado social y democrático de Derecho que proclama la Constitución”. La Ley 29/1998, de 13 de julio, siguiendo una consolidada doctrina jurisprudencial que se incorpora decididamente en el nuevo texto legal, justifica en su Exposición de Motivos el incremento de garantías para el cumplimiento de la sentencia en sus propios términos por la

“ imperiosa obligación de cumplir las resoluciones judiciales y colaborar en la ejecución de lo resuelto, que la Constitución prescribe y en la potestad de los órganos judiciales de hacer ejecutar lo juzgado, que la propia constitución le atribuye” . Prescripciones que entroncan directamente con el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que como señala la jurisprudencia, ese derecho no se satisface mediante una justicia teórica, sino que conlleva el derecho a la ejecución puntual de lo fallado en sus propios términos.

SEGUNDO.-El Tribunal Supremo en sentencia de 25 de julio de 2007, recuerda que el derecho a la ejecución de las Sentencias firmes se integra en el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (STC 73/2000, de 14 /marzo EDJ 2000/3183), pero, sin embargo, "el derecho a la ejecución provisional de las sentencias no es un derecho fundamental comprendido en el artículo 24.1 Constitución Española EDL 1978/3879 , sino que viene establecido, en su caso, por el legislador y se encuentra sometido a ciertos requisitos sobre su procedencia o improcedencia que deben ser valorados por los órganos judiciales" (SSTC 80/1990 EDJ 1990/4439 , 87/1996 EDJ 1996/2143 , 105/1997 EDJ 1997/2631 y ATC núm. 103/1993).La sentencia indica que “ el derecho a la ejecución provisional que regula el art. 91 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción establece un principio general favorable a la ejecución, en base a la presunción de veracidad y acierto que ha de atribuirse a las resoluciones judiciales en la instancia; todo ello sin perjuicio de que hayan de adoptarse ciertas cautelas y cumplir determinados requisitos para posibilitar semejante ejecución anticipada, que nunca puede tener otro carácter que el meramente provisional. Advierte además la sentencia que no puede desviarse el indicado criterio con el pretexto de que la sentencia aún no ha adquirido firmeza.La Jurisprudencia también ha venido especificando los requisitos y circunstancias que permiten esa ejecución provisional (el ATS de 11 de enero 1993, o las SSTS de 30 de junio de 1998 EDJ 1998/17648 y 26 de febrero de 1999 EDJ 1999/1562), señalando como requisitos que habilitan esa ejecución provisional los siguientes:

- a) Expresa solicitud de la parte vencedora en la instancia, que se ha producido.
- b) Prestación de caución suficiente para responder de los posibles perjuicios que pudieran ocasionarse, que aquí resulta innecesaria .

c) La consideración razonada de la reparabilidad de dichos perjuicios y la reversibilidad de lo provisionalmente ejecutado”.

El art. 91 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción establece que la preparación del recurso de casación no impedirá la ejecución provisional de la sentencia recurrida. Es evidente que el Legislador ha optado por establecer como criterio general el de la ejecución provisional de las sentencias no firmes, lo cual, responde a la mejor interpretación del principio de tutela judicial efectiva, evitando, por otro lado, que puede utilizarse el sistema de recursos con fines dilatorios.

TERCERO.- Solicitada la ejecución provisional de la sentencia, debe quedar delimitada al enjuiciamiento de la paralización de las obras, sin que deba hacerse pronunciamiento sobre la suspensión de la eficacia y ejecutividad de la licencia, por no haber sido objeto del recurso. Ha de analizarse la naturaleza de la sentencia dictada y salir al paso de la alegación de la dirección jurídica de la Universidad de Sevilla, en cuanto a la imposibilidad de paralización de las obras, debido a que la sentencia en ningún momento decide sobre la paralización de la construcción de la Biblioteca. La sentencia debe ser calificada como de anulación pues acogió y estimó una pretensión de anulación de las determinaciones relativas a la calificación del frente oriental del Parque o Jardines del Prado de San Sebastián (calle Diego de Riaño) como equipamiento de uso educativo, de anulación de la determinación de la construcción de la nueva Biblioteca Central de la Universidad de Sevilla en terrenos del referido Parque y de anulación de los actos que se dicten o ejecuten como consecuencia de las determinaciones. Por tanto, las indicadas anulaciones conllevan no sólo la paralización de las obras sino la demolición de lo construido y reposición de la franja del Parque al estado anterior al comienzo de las obras, con independencia de que expresamente no se recojan las mencionadas actuaciones en la parte dispositiva de la sentencia. En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en supuestos análogos; efectivamente ha venido afirmando con reiteración que tratándose de obras realizadas al amparo de una licencia que contraviene normas urbanísticas, la anulación de ésta comporta la obligación de demolición de aquéllas; de suerte que, como señala la sentencia del **Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 7 junio 2005** EDJ 2005/83497 , ni la sentencia que acuerda la demolición, aunque no

hubiera sido pedida, es incongruente, ni se rebasa el sentido del título ejecutivo cuando se ordena tal demolición en la fase de ejecución, pese a que el título sólo contuviera explícitamente el pronunciamiento anulatorio de la sentencia -así sentencias de 3 julio 2000 EDJ 2000/22246 , 19 noviembre 2001 EDJ 2001/52461 y 26 julio 2002 EDJ 2002/31437 -; sin que, por último, pueda decirse, como precisa la sentencia de 29 noviembre 1995 EDJ 1995/7825 , que "al pedir esto último (la demolición) estaban ejercitando (los actores) una pretensión de plena jurisdicción".

CUARTO.- Esta última cuestión, es decir, si la petición de demolición es inherente a la pretensión de anulación o si, por el contrario, debe formar parte de la pretensión de plena jurisdicción, es abordada en la citada sentencia del Pleno de la Sala Tercera del TS de 7 junio 2005, dictada en ejecución de una sentencia que anuló la licencia concedida para la construcción de un centro parroquial en cuanto no respetaba la distancia mínima de separación entre edificaciones, y ordenó la demolición de aquella parte de lo edificado que sobrepasaba dicho límite. El proceso fue seguido por dos vecinos de la edificación colindante al centro parroquial, que en fase ya de ejecución decidieron apartarse de aquél, personándose, en cambio, en las actuaciones otros vecinos del mismo inmueble que no fueron parte en la fase declarativa del proceso, con la pretensión de que se demoliese la parte del edificio parroquial que no se ajustaba a la distancia permitida por la Ordenanza. El Tribunal Supremo para decidir la entrada o no al proceso de los nuevos vecinos, se enfrentó con la naturaleza de la sentencia de cuya ejecución se trataba, es decir, si era de aquellas a las que se refiere el **art. 72,2** de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa porque acogiera o estimara, tan sólo, una **pretensión de anulación**, o lo es de las contempladas en el **art. 72,3** de la misma Ley , porque hubiera acogido, además, una **pretensión de reconocimiento o restablecimiento de una situación jurídica individualizada**, toda vez que las primeras producen efectos para todas las personas afectadas y no sólo para las partes que lo fueron en el proceso, mientras que las segundas los producen sólo entre las partes. Pues bien, el Tribunal Supremo, en base a la jurisprudencia antes citada, entendió que era de las primeras, lo que supone, aplicando la anterior doctrina al supuesto que se enjuicia, que al ser la sentencia dictada en las presentes

actuaciones una sentencia de anulación, en la ejecución provisional de la misma se pueda solicitar la paralización de las obras, su demolición y reposición al estado primitivo.

QUINTO.- La petición de ejecución provisional merece el calificativo de prudente, pues no se solicita la demolición de lo construido ni reposición de la franja del Parque al estado anterior al comienzo de las obras, que de haberse exigido conllevaría caución suficiente para garantizar el importe de los costes de demolición y de reposición al estado anterior al comienzo de la construcción. Lo que se pide es únicamente la paralización de las obras hasta que el Tribunal Supremo se pronuncie y resuelva los recursos de casación interpuestos contra la sentencia. Se alega que la petición no es susceptible de crear situaciones irreversibles o causar perjuicios de difícil reparación, sino precisamente lo que se intenta con la ejecución provisional de la sentencia, consistente en la mera paralización de las obras, es evitar que se consume la construcción de un edificio que carece de cobertura jurídica y se consolide una situación ilegal de muy difícil vuelta atrás. Es perfectamente atendible el razonamiento pues la sentencia goza de la presunción de acierto y veracidad y si no se paralizan las obras, cuyo proyecto de ejecución es de veinte meses y la construcción se ultima; en el supuesto hipotético de que el Tribunal Supremo desestime los recursos de casación, la consumación de la construcción si que crearía una situación irreversible o en todo caso los perjuicios serían de difícilísima reparación. Por el contrario, la paralización de la obra hasta ahora realizada no supone una situación irreversible ni causa perjuicios de difícil reparación, en la medida en que si el Tribunal Supremo estima los recursos de casación, la obra podrá continuar y terminarse y si por el contrario se desestiman los recursos de casación no se produciría la situación irreversible o los perjuicios antedichos, pues la construcción no se habría terminado. En este sentido la ejecución provisional garantizaría la eficacia futura de la sentencia y en definitiva la tutela judicial efectiva, que como se ha dicho incluye el cumplimiento de las sentencias en sus propios términos.

SEXTO.- No debe dudarse de que la solicitud postula la protección de intereses públicos de defensa de la legalidad urbanística y de protección del medio ambiente, lo que supone que no deba exigirse caución, pues no se persigue un interés privado sino público de

ejecución de la sentencia que deja sin efecto la calificación del frente oriental del Parque o Jardines del Prado de San Sebastián como equipamiento de uso educativo por infringir el orden jurídico urbanístico, y que conlleva a su vez la anulación de la construcción y de los actos que se dicten en ejecución de la determinación y calificación. Asimismo se persigue con la ejecución de la sentencia la protección de una zona verde históricamente conformada sin edificaciones que restrinjan o desvirtúen su carácter de espacio público y libre para todos. La ejecución provisional en los términos demandados no causa perjuicio alguno a los intereses educativos, pues el cese de las obras, no va a causar daño irreparable o de difícil reparación a los mentados intereses. Es notorio el perfecto estado y adecuado funcionamiento de una Biblioteca General y la existencia en cada centro universitario de sus propias bibliotecas y espacios de estudio e investigación, lo que determina que la construcción no reclame urgencia ni necesidad perentoria en su finalización. La paralización de la construcción a su vez protege intereses económicos que sufrirían una inmensidad si la sentencia no se ejecuta provisionalmente en los términos interesados y posteriormente es confirmada por el Tribunal Supremo, pues la demolición produciría gravísimos daños con la pérdida de fondos públicos y gastos de reposición del orden urbanístico perturbado.

SEXTO.- Las demás alegaciones contrarias a la ejecución provisional no son estimables, sin que por otra parte se haya causado indefensión en el plazo otorgado para formularlas, pues se evacuó el trámite en aplicación del art. 84.4, ante el silencio en cuanto a plazos, que mantiene el art. 91 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción. Las relaciones contractuales de la Universidad de Sevilla con las empresas adjudicatarias para la realización de la construcción, no pueden contemplarse en esta resolución. Como se ha dicho con anterioridad con la ejecución provisional debe perseguirse garantizar la eficacia futura de la sentencia, que en principio y sin perjuicio de la resolución de los recursos de casación, goza de la presunción de legalidad. Los posibles perjuicios económicos, los altos costes de paralización minuciosamente calculados en un plazo de dos años, la supuesta pérdida de fondos públicos autonómicos y comunitarios y pérdida de puestos de trabajo, que se argumentan, debían de haberse tenido en cuenta y ponderado en cuanto al inicio de las obras de una actuación urbanística, cuyo cambio de ubicación respecto al Documento de

Avance, se debió únicamente a la propia sugerencia de la Universidad y contra la que constaba la interposición de nueve recursos contencioso administrativos. La precaución y prudencia que ahora se exigen se tenían que haber contemplado antes de firmar el documento de 25 de junio de 2008, suscrito por la Universidad y la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla, por el que la Universidad renunció a la exigencia de responsabilidad patrimonial a la Gerencia de Urbanismo, para el supuesto de que el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, adoptara resolución que modificara la interpretación favorable a la concesión de licencia. Lo anterior supuso asumir un alto riesgo y abandono de intereses económicos, pues se abdicó la posibilidad jurídica de exigencia de responsabilidad patrimonial, con la finalidad de consecución de la licencia urbanística. La desatención de la indemnización de unos posibles perjuicios económicos determina que no sea coherente la utilización del concepto de esos perjuicios, como argumento de oposición a la ejecución provisional, ni pueda fijarse caución en la desmesurada forma que se pretende que haría imposible la eficacia de la referida ejecución. Por último, la Sala es consciente y guarda un profundo respeto al reconocido prestigio internacional de la persona autora del proyecto arquitectónico y considera que el mismo se protege con la paralización de la construcción, en espera de un pronunciamiento judicial superior.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

La Sala dijo: Que procede la ejecución provisional de la sentencia y se ordena a la Administración actuante la paralización inmediata de las obras de construcción del edificio de la Biblioteca, sin caución, y con apercibimiento de aplicación del art. 112 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción. Contra este auto cabe interponer recurso de súplica en el plazo de cinco días a contar desde el siguiente a su notificación.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. mencionados ut supra. Ante mi.