

***En la demolición, ordenada en sentencia, de unas obras realizadas al amparo de una licencia declarada ilegal y nula, no es aplicable el principio de proporcionalidad.***

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala tercera, Sección quinta, de 8 de julio de 2014 (Ref. STS 2891/2014).*

#### **Antecedente normativo**

*Cita:*

*-Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.*

### **1. Planteamiento**

El Tribunal Supremo en sentencia de 8 de julio de 2014, considera que la demolición de unas obras realizadas al amparo de una licencia ilegal y declarada nula no es desproporcionada. El hecho de que esta ejecución pueda afectar a la estructura en el sentido de debilitarla y exigir unos reforzamientos no previstos en el momento de la construcción del edificio, no supone que la demolición sea desproporcionada, ya que lo que se persigue es la restauración del orden jurídico infringido y la realidad física alterada.

La cuestión se plantea como consecuencia de una sentencia que anula una licencia de obras de rehabilitación de un edificio y ordena su derribo. Contra ella se promueven diferentes incidentes de inejecución, dos fundamentados en causa de imposibilidad legal y el tercero, en causa de imposibilidad material; éste último se resuelve en el sentido de declarar inejecutable la sentencia. Contra este auto se deduce recurso de reposición que desestimado, ha sido objeto de recurso de casación que se resuelve en la sentencia que se trae a estas líneas.

### **2. Consideraciones del Tribunal Supremo**

De los motivos en los que se funda el recurso de casación conviene detenerse en dos: el relativo a la extemporaneidad del planteamiento del tercer incidente de imposibilidad de ejecutar la sentencia (a) y la inexistencia de imposibilidad material alegada que justifique la inejecución de la sentencia (b).

#### ***a) Extemporaneidad del planteamiento del incidente de inejecución***

Como se ha indicado en el apartado primero de estas líneas, en el caso planteado se habían promovido tres incidentes de inejecución, dos de ellos por causa de imposibilidad legal; en base a esta circunstancia la sala de instancia no considera extemporáneo el tercer incidente de inejecución pues entiende que, en tanto no se resolvieran los anteriores, no era posible promover incidente basado en imposibilidad material, a pesar de que los hechos y causas por los que se ha interesado esta inejecución ya existían cuando se promovió el primer incidente de inejecución; de ahí que declare no aplicable la doctrina jurisprudencial sobre el

cómputo del plazo para promover este tipo de incidentes.

El Tribunal Supremo afirma que esta tesis es errónea y contraria a la doctrina jurisprudencial en la que se establece que el cómputo del plazo para promover el incidente de inejecución de una sentencia, se inicia cuando surge la causa determinante de la imposibilidad material o legal.

En este sentido, trae a colación la sentencia de 16 de mayo de 2014 en la que se recoge jurisprudencia anterior y dice que *“que el plazo de dos meses, establecido por el citado artículo 105.2 de la Ley Jurisdiccional, no es un plazo de caducidad absoluto, de manera que su inobservancia, si está justificada, no impide promover, transcurrido el plazo de dos meses, el incidente de imposibilidad legal o material de ejecutar las sentencia”*. Y añade que *“la ejecución de una sentencia firme no puede quedar supeditada indefinidamente a la promoción sucesiva de incidentes de imposibilidad legal o material de ejecución de una sentencia por causas existentes al momento de haberse promovido el primero”*, pues *“tal pretensión es contraria a lo establecido por el artículo 105.2 de la Ley de esta Jurisdicción y a la jurisprudencia, antes citada, interpretativa del mismo, y, en definitiva, contradice abiertamente lo dispuesto en los artículos 118 de la Constitución y 103.2 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”*.

#### *b) Imposibilidad material*

La recurrente impugna los autos recurridos porque la declaración de imposibilidad material de ejecutar la sentencia contradice los términos de ésta, en la que se ordenó el derribo de lo construido al amparo de una licencia declarada ilegal y anulada. Además, se infringe lo establecido en los artículos 24.1, 117.3 y 118 de la Constitución y en los artículos 103 y 105 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, pues ni existe imposibilidad material de ejecutarla ni hay desproporción al realizar las demoliciones necesarias ordenadas en la sentencia; la declaración de imposibilidad material declarada contraviene los preceptos citados.

La sentencia del Tribunal Supremo se fija en la conclusión de la sala de instancia cuando dice, tras valorar los informes periciales relativos a los trabajos de demolición y reconstrucción, que *“la demolición de las obras de rehabilitación, llevadas a cabo al amparo de la licencia anulada, dejaría a la estructura del edificio en una situación en la que resultaría inútil para volver a dejarlo como estaba previsto en los proyectos a cuyo tenor se concedieron las licencias de 1962 y 1964, salvo que se acometiesen obras de refuerzo que, como es obvio, no figuraban en esos proyectos y que, por lo tanto, no estarían amparadas en esas licencias.”*

El Tribunal Supremo trae a colación lo que afirmó respecto a la proporcionalidad de la demolición impuesta por la sentencia cuya inejecución se juzga, en sentencia de 28 de marzo de 2006, en resolución de un recurso de casación interpuesto frente la sentencia de instancia:

*“Esta Sala del Tribunal Supremo, en contra de la referida tesis, ha declarado repetidamente que en los casos de actuaciones contrarias al planeamiento urbanístico es imprescindible restaurar la realidad física alterada o transformada por la acción ilegal, de manera que no existe la posibilidad de optar entre dos o más medios distintos y no es, por tanto, aplicable el principio de*

*proporcionalidad (Sentencias de 28 de abril de 2000, 15 de octubre de 2001, 23 de octubre de 2001 y 2 de octubre de 2002).*

*En nuestra Sentencia de 3 de junio de 2003 (recurso de casación 3389/1999) hemos expresado también que la demolición de lo construido, al amparo de una licencia declarada ilegal, es una consecuencia natural de la nulidad de dicha licencia como medida precisa y adecuada para la restauración del orden jurídico infringido y de la realidad física alterada, y en la de fecha 16 de mayo de 2002 (recurso de casación 5281/1998) declaramos que toda anulación de licencia comporta el derribo de la edificación a la que sirve de cobertura.*

*El carácter excepcional de la demolición, a que alude la recurrente con base en las Sentencias de esta Sala que cita, está en relación directa con la posibilidad de legalización, pero, en este caso, ha sido la Sala sentenciadora, al resolver la impugnación de la licencia, la que ha declarado que es contraria a derecho y, por consiguiente, la ha anulado, cuya anulación comporta, según hemos indicado, la demolición de lo construido a su amparo, razones todas por las que los motivos de casación cuarto y quinto no pueden prosperar.”*

No se puede, a juicio del Tribunal Supremo, traer a colación el principio de proporcionalidad por el hecho de que con la demolición ordenada se deberán realizar obras de refuerzo que, naturalmente, no se contemplaban en el proyecto inicial pues *“no resulta acorde con el principio de ejecutabilidad en sus propios términos de las sentencias firmes recogido en los artículos citados por la recurrente, .... tanto de la Constitución como de la Ley de esta Jurisdicción.”*

En una construcción acabada, sigue el Tribunal Supremo, es natural que al ser demolida en cumplimiento de una sentencia anulatoria de la licencia que la ampara, la estructura se vea debilitada y que requiera unos reforzamientos que no estaban previstos en los proyectos iniciales, *“pero ello no hace desproporcionada la demolición, ya que con ella se trata de restaurar el orden jurídico infringido y la realidad física alterada, ... y por tanto, las razones dadas por la Sala de instancia para declarar la inejecución de la sentencia por causa de imposibilidad material no son atendibles y esa decisión, adoptada en los autos recurridos, debe ser anulada para que ... continúe la ejecución de la sentencia, dictada por la propia Sala de instancia el 20 de diciembre de 2001 (recurso contencioso-administrativo 6937/1997), en sus propios términos, ya que las actuaciones administrativas ilegales no pueden contar con el respaldo de los jueces y tribunales, sometidos exclusivamente al imperio de la Ley (artículo 117.1 de la Constitución) y no a criterios de oportunidad o de conveniencia coyuntural.”*

### **3. Conclusiones del Tribunal Supremo**

Las actuaciones contrarias al planeamiento urbanístico exigen la restauración de la realidad física alterada o transformada por la acción ilegal, no cabe la posibilidad de optar entre varias alternativas y por tanto no es aplicable el principio de proporcionalidad.