

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCION 1**

Ejecución Definitiva nº: 1 /001288/1994

A U T O

Presidente:

Ilmo. Sr. D. Mariano Ferrando Marzal.

Magistrados Ilmos. Srs:

D. Carlos Altarriba Cano.
D. Edilberto Narbón Laínez.
Dña. Desamparados Iruela Jiménez.
Dña. Estrella Blanes Rodríguez.

En Valencia, Once de febrero de dos mil catorce.

En el presente proceso nº 1288/1994, que termino por sentencia 1089/1998. Actuó como demandante y actual promotor del incidente de ejecución, COMUNIDAD DE PROPIETARIOS URBANIZACIÓN PEÑÍSCOLA, representados por el Procurador D. JOSÉ LUIS MEDINA GIL y como Letrado D. SERGIO COZAR NAVARRO solicitan la declaración de nulidad del acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Peñíscola del pasado 13 de enero de 2.011 y del de fecha 20 de abril de 2.011 (desestimatorio de recurso de reposición) por el que se concedió a "Morrogo Ocio, Sociedad Limitada" y otros la licencia de obras para la legalización del edificio de locales comerciales Bloque C-1 y Bloque C-2, Expediente de Obras Nº 404/2009 y del acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de fecha 20 de abril de 2.011, por ser nulos de pleno derecho y, en consecuencia, se continúe con los trámites previstos para la ejecución de sentencia y, en concreto, se proceda, a la demolición del edificio de locales comerciales (C-1 y C-2) construidos sin licencia, en los términos previstos en el Auto de la Sala de fecha 16 de diciembre de 2.010.

Habiendo sido parte en autos como parte apelada AYUNTAMIENTO DE PEÑÍSCOLA, representado por el Procurador D. JOSÉ ANTONIO PEIRO GUINOT; D. FELIPE BAYARRI BOIX, representado por el Procurador D. RAUL VICENTE BEZJAK y dirigido por el Letrado D. ANGEL TRINIDAD TORNEL; AMOR OMS VERGE, Dña. MAGDALENA ALBIOL PARIS, D. JUAN DOMENECH FERRERES y SANBON S.L., representados por el Procurador Dña. MARÍA DE LOS ÁNGELES MIRALLES RONCHERA y dirigidos por el Letrado D. VIENTE JUAN DELSHORTS FIBLA y Magistrado ponente el Ilmo. Sr. D. EDILBERTO NARBÓN LAINEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia que estamos ejecutando en el presente proceso es la dictada por esta Sala y Sección Primera nº 23/1998 (proceso ordinario nº 1288/1994), interpuesto por la COMUNDIAD DE PROPIETARIOS URBANIZACIÓN PEÑÍSCOLA PLAYA contra el acuerdo del Ayuntamiento de Peñíscola de fecha 25.03.1994 que desestima la petición formulada de demolición de edificación sita en Urbanización de Playa Peñíscola. El fallo de la sentencia fue el siguiente:

(...) Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso-administrativo nº 1288/1994, interpuesto por el Procurador D. JOSE LUIS MEDINA GIL, en nombre y representación de la COMUNDIAD DE PROPIETARIOS URBANIZACIÓN PEÑÍSCOLA PLAYA contra el acuerdo del Ayuntamiento de Peñíscola de fecha 25.03.1994, que desestima la petición formulada de demolición de edificación sita en Urbanización de Playa Peñíscola, y lo declaramos contrario a Derecho y anulamos y dejamos sin efecto, sin expresa condena en las costas procesales (...).

La sentencia fue confirmada por el Tribunal Supremo (Sala Tercera Sección Quinta de 5.04.2002).

SEGUNDO.- Tenía como precedente la sentencia dictada por esta Sala y Sección Primera nº 1089/1988; se recurría la resolución del Ayuntamiento de Peñíscola, en sesión de 25.10.1985 (expediente de licencia de obras nº 146/1984) sobre denegación de autorización de 25.10.1985 a fin de construir locales comerciales. El fallo de la sentencia fue el siguiente:

(...) *Debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. FELIPE BAYARRI BOIX contra la desestimación tácita del recurso de reposición deducido contra el acuerdo adoptado por el Ayuntamiento Pleno de Peñíscola el 25 de Octubre de 1985, denegando la licencia solicitada por el recurrente en el expediente (146/1984), y declaramos dicho acuerdo conforme a derecho, sin hacer especial imposición de costas del proceso(...).*

La sentencia fue recurrida en casación y el recurso fue desestimado por sentencia de la Sala Tercera Sección Sexta del Tribunal Supremo de 18.09.1990. Resulta de interés en el supuesto que nos ocupa el fundamento de derecho segundo de esta sentencia que recoge como antecedente:

(...) *Interpretación esta última que no puede ser*

aceptada por la Sala, por cuanto en el acta de aquella primera reunión, una vez aprobada en la siguiente sesión ordinario del Pleno, consta expresamente que el Alcalde retiró el asunto debatido y lo dejó pendiente hasta la emisión de un posterior informe por parte de la Comisión de Urbanismo. Consta, asimismo, en las actuaciones que, una vez pasado el expediente a dicha Comisión, ésta emitió informe desfavorable, por no cumplir la edificación el retranqueo de la fachada norte colindante con el edificio construido, que según la ordenanza debe ser de ½ de la altura del edificio; mínimo ocho metros – folio 28 -, así como que el Arquitecto Municipal emitió informe igualmente desfavorable a la concesión de la licencia, la cual fue finalmente denegada en la reunión plenaria de 25.10.1985(...).

TERCERO.- Con fecha 6.11.2002, se instó ante esta Sala la ejecución forzosa de la sentencia, siendo interesada directamente la demolición de complejo. Ante tal solicitud, el Tribunal, con fecha 4.12.2002, requiere al Ayuntamiento para que manifieste las medidas que ha tomado para la ejecución de sentencia. El Ayuntamiento dicta el Decreto 1100/2002, de 20.12.2002:

(...) Requerir a D. Felipe Bayarri Boix para que en el plazo de un mes proceda a la demolición del Edificio de locales comerciales construido en la Avia. Papa Luna nº 4, Urbanización Playa Peñíscola, conforme a la sentencia nº 23 de 16.01.1998, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso Administrativo(...).

CUARTO. Dado traslado al Promotor, éste pone de relieve que en la propia sentencia establece la posibilidad de legalización. Se presenta demanda incidental por la Comunidad de Propietarios y el Promotor, de las que se da traslado a las partes por providencia de 9.09.2002. El Ayuntamiento contesta la demanda incidental poniendo de relieve, tal como figuraba en el informe del Arquitecto Municipal, la posibilidad de legalización. El incidente se recibe a prueba el 20.10.2004. El informe del Arquitecto Municipal ponía de relieve:

A. Habiendo sido interesada la posibilidad de legalización de construcción del edificio de locales comerciales, objeto de la licencia de obras nº 142/1976, cabe reiterar, conforme a los anteriores informes obrantes en el expediente que con la ejecución de las obras de demolición de la cubierta del edificio de locales comerciales y el adosamiento del edificio de locales comerciales con el Bloque contiguo al norte (autorizada por la Comisión de Gobierno en fecha 5.04.2004), quedó subsanada la condición de retranqueo, causa que determinó el informe desfavorable de fecha

3.10.1985 y consecuente denegación de la licencia de obras.

B. No obstante lo anterior, como asimismo se indicaba en el informe de fecha 2 de Octubre de 2003, dado el tiempo transcurrido y las modificaciones habidas de planeamiento, entiendo asimismo procedente la iniciación del oportuno expediente municipal de legalización, al objeto de comprobar el actual cumplimiento de los parámetros urbanísticos.

QUINTO.- Las posiciones de las partes en sus respectivos escritos fueron las siguientes:

1. Comunidad de Propietarios solicitó la demolición de las edificaciones porque carecían de licencia y eran ilegalizables.
2. El Ayuntamiento de Peñíscola, entendió no procedía la demolición porque las obras eran legalizables. El único motivo para denegar la licencia en 1985 era el retranqueo y se había subsanado.
3. D. Amor Oms Verge, Dña. Magdalena Albiol Paris y D. Juan Domenech Ferreres, solicitaban la declaración de imposibilidad legal y que se incoase expediente de legalización.
4. En el mismo sentido, D. Felipe Bayarri Boix, solicitaba la legalización.

SEXTO.- El incidente terminó por auto de 3.09.2007 donde se desestima el planteamiento llevado a cabo por el Ayuntamiento, con el siguiente pronunciamiento complementario:

(...) Fijar como fecha tope para la demolición la de 20 de Noviembre de 2007, responsabilizando directamente al Alcalde de su cumplimiento, con apercibimiento de multa coercitiva de 600 euros en caso de incumplimiento, que se reiterarán sucesivamente cada quince días, sin perjuicio de la adopción de las restantes medidas previstas en el art. 112 de la L.J.C.A(...).

Interpuesto recurso de reposición por Amor Oms Verge, Dña. Magdalena Albiol Paris y D. Juan Domenech Ferreres, centraron su recurso, en la condición de terceros adquirentes de buena fe protegidos por el art. 34 de la Ley Hipotecaria. D. Felipe Bayarri Boix, también recurrió, siguió la línea de tratarse de un edificio legalizable. El Ayuntamiento presentó recurso en el sentido de que procedía declarar la imposibilidad legal.

Por auto de 25.10.2007 se desestimó el recurso, lo que suponía que el edificio debía ser demolido.

SÉPTIMO.- Con fecha 6.11.2007, el Ayuntamiento de Peñíscola plantea nuevo incidente (cuestión incidental según su escrito 6.11.2007) con base en el art. 109.1 de la Ley 29/1998, aborda la imposibilidad legal por la presencia de terceros adquirentes de buena fe y pide expresamente, de forma subsidiaria que se aclare la demolición parcial. Se opuso al mismo la Comunidad de Propietarios.

Por parte de D. Felipe Bayarri Boix se presenta recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

Por Decreto del Ayuntamiento 1033/2007 de 6.11.2007, se requiere al Arquitecto Municipal para que proceda a redactar proyecto de demolición del forjado existente en los bloques con una anchura de 3 metros.

Con fecha 26.11.2007, el Ayuntamiento informó haber demolido parcialmente, ante la imposibilidad de hacerlo totalmente; la empresa SANBON S.L se oponía por no haber sido parte en el proceso y no tener orden judicial autorizando la entrada (dicha empresa se personó el 20.11.2007):

(...) forjado existente entre uno de los edificios principales de viviendas y los locales comerciales. Tal como se señaló en el acta informe del inicio de obras, no se ha podido demoler el local colindante, por no autorizar el acceso al mismo su propietario registral. Dicha demolición se encuentra pendiente de nuevos recursos judiciales(...).

La Sala a la vista de las alegaciones, muchas de ellas reiterativas, dicta auto fechado el 21.02.2008 donde: respecto al retranqueo, se fijan en ocho metros la demolición (respondiendo a la cuestión incidental que había planteado el Ayuntamiento) y se reitera que no ha lugar a decretar ni la imposibilidad legal ni material de la sentencia. Respecto de este auto, se solicitó aclaración por parte de la Comunidad de Propietarios (escrito 28.02.2008) y por parte de SANBON S.L. y se interpuso recurso de súplica (5.03.2008). Respecto a la aclaración de la Comunidad de Propietarios, por auto 21.02.2008 se aclara que los ocho metros de demolición no son óbice para la demolición del resto, que respondía al planteamiento del Ayuntamiento de Peñíscola respecto al retranqueo. Finalmente, respecto a estos incidentes, respondiendo además a los escritos de 1.04.2008, 6.05.2008, 3.04.2008, y 7.05.2008 se desestimó la súplica.

Con fecha 11.09.2008, se inadmite recurso de casación ante el Tribunal Supremo de D. Felipe Bayarri Boix y se admite recurso de queja ante el Tribunal Supremo. El Tribunal Supremo acuerda desestimar por auto de 27.04.2009.

OCTAVO.- Con fecha 31.07.2009, el Ayuntamiento de Peñíscola remite oficio a los propietarios del inmueble para que dejen vacío el mismo al objeto de proceder a la demolición, en ejecución de las sentencias y autos dictados por el Tribunal, el oficio se notifica a los propietarios.

A la vista de los oficios, Amor Oms Verge, Dña. Magdalena Albiol Paris y D. Juan Domenech Ferreres interponen recurso de súplica que impugna la Comunidad de Propietarios, recayó auto de 13.11.2009 desestimando el recurso.

Con fecha 15.01.2010, el Ayuntamiento encarga a la Arquitecta Municipal proyecto de demolición y solicita de forma indebida (debió darla la Sala) autorización de entrada a los Juzgados de lo contencioso-Administrativo de Castellón. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Castellón, por auto 16.03.2010 deniega la entrada. Ante tal eventualidad, con fecha 16.12.2010 se dicta auto por la Sala cuya parte dispositiva es la siguiente:

(...) PRIMERO. Requerir al ayuntamiento para que, en el IMPRORROGABLE PLAZO DE QUINCE DIAS DESDE LA NOTIFICACION DE ESTE AUTO, prosiga con las obras de demolición; SIN QUE SE PRECISE AUTORIZACION DE ENTRADA.

Tales obras deberán finalizarse en el plazo IMPRORROGABLE de 30 días desde el transcurso de ese plazo de quince días; SE DECLARA RESPONSABLE DEL CUMPLIMIENTO DE ESTE MANDATO AL ALCALDE, a quien se apercibe de que, en caso contrario, se impondrá UNA PRIMERA MULTA COERCITIVA de 600 euros, tanto en caso de incumplimiento del plazo de quince días como en caso de incumplimiento del plazo de treinta; seguidas de sucesivas multas coercitivas hasta el total cumplimiento de la ejecutoria, que se impondrán cada 15 días.

No obstante, tales demoliciones no podrán empezar hasta tanto se acredite el cumplimiento de los requisitos de la práctica de la notificación de los tres interesados respecto de los que aún no consta.

SEGUNDO. No obstante, en el mismo plazo de 15 días IMPRORROGABLE se puede acreditar la legalización de las obras; SIEMPRE CON EXCEPCION DE LOS OCHO METROS ILEGALIZABLES, cuya demolición deberá proseguirse INEXCUSABLEMENTE en el improrrogable plazo de 15 días y haberse finalizado en el improrrogable plazo de treinta; ambos contados del mismo modo que en el punto primero y con las mismas consecuencias en caso de incumplimiento.

El acuerdo de legalización estará sujeto a lo indicado en el art. 103-4 LJCA.

TERCERO. Lo dispuesto en los números anteriores se entenderá sin perjuicio de la deducción de testimonio a la Fiscalía, en caso de incumplimiento y en los términos del art. 112 LJCA.

CUARTO. Procede asimismo aclarar la providencia de cuatro de mayo de 2010 en el sentido de que procederá la demolición de la totalidad de los locales comerciales, salvo legalización en los términos indicados; y sin que en ningún caso los ocho metros sean legalizables.

QUINTO. Procede también reiterar que no ha lugar a la suspensión de la ejecución del fallo.

SEXTO. Y asimismo se acuerda requerir al ayuntamiento para que en el improrrogable plazo de cinco días, envíe a la Sala certificación de las licencias de obra o de actividad que, en los locales litigiosos, haya podido conceder después de la firmeza de la sentencia que se está ejecutando. Y asimismo, informe de las obras que, aun sin licencia o contra la misma, se hayan ejecutado en esos locales; o las actividades sin licencia actualmente existentes en ellos.

Contra el presente auto no cabe interponer recurso(...).

NOVENO.- A la vista del auto, SANBON Y OTROS recurrieron el mismo poniendo de relieve dos cuestiones:

- Necesidad de autorización de entrada.
- Imposibilidad legal de ejecución de sentencia.

El Ayuntamiento por su parte notificó, según afirma, a todos los propietarios la necesidad de desalojo para demoler el edificio.

DÉCIMO.- El tomo quinto de las actuaciones se inicia con un certificado del Ayuntamiento de Peñíscola donde se ponía de relieve:

1. Morrongo Ocio S.L y otros, promovieron la legalización de los locales dando lugar al expediente administrativo de obras (nº 404/2009-OBR), el emplazamiento de la obra a legalizar eran Avda. Papa Luna nº 4 BLOQUES C1 Y C2 (REFS. CATASTRALES 9515006BE7791N0565MQ-9515006BE7791N0565QW).
2. Con fecha 12.01.2011 y 13.01.2011, la Arquitecta Municipal y el Técnico General de la Administración emite informe favorable.
3. Por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 13.01.2011, se concede licencia de legalización del Edificio de Locales Comerciales, integrado por el Bloque C-1 (locales 1 a 8) y Bloque C-2 (locales 1 a 4), con sujeción al proyecto técnico presentado el 19.01.2010 (visado 2009/3053). En la licencia se ponía de relieve que no suponía la legalización de las obras realizadas por los propietarios de los locales en el interior; por otra parte, entendía que para la instalación de nuevas actividades deberá solicitarse licencia con arreglo a la Ley Valenciana 2/2006.

UNDÉCIMO.-Con fecha 31.01.2011, la Comunidad del Propietarios Peñíscola Playa presenta escrito donde hace tres consideraciones:

1. Pone de relieve que es inadmisibile que el Ayuntamiento manifieste que no ha podido notificar los diferentes acuerdos del Tribunal a MORRONGO OCIO S.L cuando es el promotor del proyecto de obras de legalización.
2. Se está levantando un muro entre los locales y el Edificio de la Comunidad, para burlar la demolición de los ocho metros de retranqueo (aporta fotografías sobre la construcción del nuevo muro).
3. Solicita que se haga entrega de todo el expediente para poder hacer las alegaciones oportunas (había solicitado esta documentación al Ayuntamiento el 1.06.2010).

Con fecha 22.02.2011 el Ayuntamiento comunica que en ejecución del auto 16.12.2010, se procedió al derribo del local comercial nº 7 del edificio de locales comerciales. Presentó escrito donde solicitaba que se diera por ejecutada la sentencia. En sentido similar escrito de 10.03.2011 de D. Felipe Bayarri Boix y 11.03.2011 de Amor Oms Verge, Dña. Magdalena Albiol Paris y D. Juan Domenech Ferreres.

DÉCIMOSEGUNDO.- Con fecha 27.06.2011, la Comunidad de Propietarios Urbanización Peñíscola Playa plantea incidente de ejecución de sentencia frente a las licencias de legalización. En dicho incidente solicita:

(...) se dicte Resolución declarando que el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Peñíscola del pasado 13 de enero de 2.011, que concedió a "Morrogo Ocio, Sociedad Limitada" y otros la licencia de obras para la legalización del edificio de locales comerciales Bloque C-1 y Bloque C-2, Expediente de Obras Nº 404/2009 y el acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de fecha 20 de abril de 2.011, que desestimó el recurso de reposición interpuesto por esta Comunidad, son nulos de pleno derecho y, en consecuencia, se continúe con los trámites previstos para la ejecución de sentencia y, en concreto, se proceda, a la inmediata demolición del edificio de locales comerciales (C-1 y C-2) construidos sin licencia, en los términos previstos en el Auto de la Sala de fecha 16 de diciembre de 2.010 y Sentencias de las que dicho Auto trae causa (...).

A la vista de los escritos y solicitud de la parte demandante (solicitante de la ejecución) se dicta providencia el 12.09.2010 abriendo el incidente a prueba. A la vista de la providencia:

1. El Ayuntamiento solicitó la prueba documental.
2. D. Felipe Bayarri Boix igualmente la prueba documental.
3. Amor Oms Verge, Dña. Magdalena Albiol Paris y D. Juan Domenech Ferreres y otros, prueba documental.
4. Comunidad de Propietarios la prueba documental.

Las pruebas fueron admitidas y el Ayuntamiento finalmente acordó y

ejecutó la demolición de los ocho metros del retranqueo a que se hacía referencia en el auto de 16.12.2010. Hechas las conclusiones por las partes, por el Tribunal de oficio, se dictó providencia de 4.12.2012 con el siguiente contenido:

(...) Visto el contenido de las actuaciones, se cita de comparecencia ante la Sala para ratificar sus informes y responder a posibles preguntas:

1.- A la Arquitecta Dña. Natalia Tomé Nivelá y al técnico de Administración D. Vicente Abad Sorribes. Ambos en relación con los informes que desembocaron en el Acuerdo de legalización de edificios (13-01-11), de local en Avda. Papa Luna nº5, Urbanización Playa Peñíscola.

2.-Al Arquitecto D.Victor García Gil en relación con el extenso informe aportado por la Comunidad de Propietarios como documento nº3 junto al escrito 27/06/2011. Tanto para ratificar como para someterse a las preguntas del resto de las partes personadas.

Se señala para la comparecencia el día 7 de septiembre de 2012 a las 10:30 horas previa citación de partes y peritos.

Esta resolución no es firme y frente a ella cabe recurso de reposición ante la propia Sala, que ha de interponerse en el plazo de CINCO días(...).

El día 7.09.2012 comparecieron ante la Sala D. Vicente Abad Sorribes (técnico municipal) y D. Víctor García Gil (Arquitecto, autor del dictamen que había presentado la Comunidad de Propietarios). Por razones de enfermedad no pudo comparecer la Arquitecta Municipal - autora del informe que supuso el otorgamiento de las licencias - se celebró el día 10.05.2013.

DECIMOTERCERO.- A continuación se dio traslado a las partes, dada la complejidad de las actuaciones, para que hiciesen un resumen de las prueba y de sus pretensiones. Constan los siguientes escritos:

- a. Comunidad de Propietarios solicitante el 10.06.2013.
- b. D. Felipe Bayarri Boix, promotor 10.06.2013.
- c. El Ayuntamiento de Peñíscola, Amor Oms Verge, Dña. Magdalena Albiol Paris y D. Juan Domenech Ferreres y SANBON S.L. El 11.06.2013.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. COMUNIDAD DE PROPIETARIOS URBANIZACIÓN PEÑÍSCOLA, representados por el Procurador D. JOSÉ LUIS MEDINA GIL y como Letrado D. SERGIO COZAR NAVARRO solicitan la declaración de nulidad del acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Peñíscola del pasado 13 de enero de 2.011 y del de fecha 20 de abril de 2.011 (desestimatorio de recurso de reposición) por el que se concedió a "Morrogo Ocio, Sociedad Limitada" y otros la licencia de obras para la legalización del edificio de locales comerciales Bloque C-1 y Bloque C-2, Expediente de Obras Nº 404/2009 y del acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de fecha 20 de abril de 2.011, por ser nulos de pleno derecho y, en consecuencia, se continúe con los trámites previstos para la ejecución de sentencia y, en concreto, se proceda, a la demolición del edificio de locales comerciales (C-1 y C-2) construidos sin licencia, en los términos previstos en el Auto de la Sala de fecha 16 de diciembre de 2.010.

SEGUNDO.- El Tribunal Constitucional, desde sus primeras sentencias, ha establecido el criterio de la "interpretación finalista del fallo" (entre otras, SSTC 125/1987, 92/88, 148/1989, 187/2005); significa que, no es suficiente una lectura literal de la parte dispositiva sino que ésta se debe integrar con la fundamentación que ha llevado al fallo, es decir, no caben soluciones automáticas, sino que cada sentencia puede, y debe, tener una forma de ejecución en función de los motivos de impugnación que se adujeron y de su estimación o desestimación. La conclusión que se obtiene de la lectura de la sentencia, literalmente, es la misma que se acaba de hacer en la presente resolución. A tal fin, la primera cuestión a resolver en este prolijo proceso es la norma básica que el Tribunal debe aplicar; el punto de partida lo tenemos en 1985, D. FELIPE BAYARRI BOIX solicita licencia para la construcción de un centro comercial y es denegada. Consta en el acta municipal obrante al Tomo I de este proceso que, en el momento de solicitar la licencia de obras, sólo existía esqueleto del centro comercial. Denegada la licencia, el Ayuntamiento debió iniciar expediente de restablecimiento de legalidad, al menos, parar la obra a la espera de la decisión judicial sobre si era ajustada a derecho al denegación. El TR de 1976 estableció un sistema sencillo para resolver el conflicto:

- a. Suspensión de la obra.
- b. Requerimiento de legalización.
- c. Transcurrido dicho plazo sin haberse instado la expresada licencia, o sin haberse ajustado las obras a las condiciones señaladas, el Ayuntamiento acordará la demolición de las obras, a costa del interesado y procederá a impedir definitivamente los usos a los que diera lugar. De igual manera procederá si la licencia fuere denegada por ser su otorgamiento contrario a las prescripciones del Plan o de las ordenanzas.

En el presente caso, el sistema era más sencillo al haber sido

denegada la licencia, bastaba orden de suspensión y demolición; a lo sumo, la Administración podía esperar a hacer efectiva la demolición a la firmeza de la sentencia, cuando dictó sentencia la Sala Tercera Sección Sexta del Tribunal Supremo el 18.09.1990, el círculo estaba cerrado y no cabía otra opción de la demolición. El Tribunal Supremo, con las matizaciones que se quiera, ha establecido la regla que para las obras realizadas sin licencia el resultado de una sentencia y su ejecución conducen a la demolición de lo ilegalmente construido (Sala Tercera del Tribunal Supremo 22.03.11983, 19.04.1983, 16.03.1991, 18.10.1995) criterio que no ha variado con el transcurso del tiempo (28.02.2001, 28.02.2003, 22.03.2012, 14.02.2013, 5.07.2013). El Tribunal conoce la doctrina del Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 4ª, sentencia 25.02.1987 (hoy no vigente) que establecía que conforme al art. 185 TRLS, la terminación de las obras realizadas sin licencia u orden de ejecución o sin ajustarse a las condiciones señaladas en las mismas, no autoriza al Ayuntamiento a ordenar de plano y automáticamente la desaparición definitiva del resultado de dichos actos, ya que únicamente le facultan para requerir al promotor de las obras para que pida en el plazo de dos meses la oportuna licencia, y sólo cuando el interesado no solicita la licencia o ésta fuese denegada por ser su otorgamiento contrario a las prescripciones del Plan o de las Ordenanzas, pueden los Ayuntamientos acordar la demolición de las obras. En el supuesto examinado, en todo caso, no sería de aplicación, se trata: uno, de una licencia denegada por esta Sala y por el Tribunal Supremo; dos, no consta solicitud de licencia formalmente hasta 2009, cuando la sentencia de esta Sala y del Tribunal Supremo (Sala Tercera Sección Quinta de 5.04.2002) estiman un recurso precisamente por denegar la demolición el Ayuntamiento; obviamente, si la denegación de la demolición es contraria a derecho la ejecución de la sentencia supone la demolición.

Se ha hecho este prolegómeno para poner de relieve la extrañeza al haber resuelto varios incidentes, tanto del propio Ayuntamiento como de otros interesados, en esta ejecución aduciendo su condición de terceros adquirentes de buena fe protegidos por el art. 34 de la Ley Hipotecaria. En puridad, salvo explicación razonable del Ayuntamiento o de los propios terceros, las obras del centro comercial no tenían licencia de obras, en consecuencia, tampoco podían tener licencia de actividad. Tendrá que esclarecer el Ayuntamiento porque existen actividades en el centro comercial con licencia de actividad; en este punto no ha cambiado la legislación, el art. 30 del Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, exigía informe urbanístico favorable, el art. 23.2 del Decreto de 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, establece que las actividades se ajustarán a los planes urbanísticos; caso de ajustarse (en la tesitura que estamos examinando era imposible por la existencia de sentencia que estamos examinando) se otorgaba primero la licencia de actividad y luego al de obras (art. 22.3 del mismo cuerpo legal). Las leyes autonómicas han

seguido el sistema, tanto el art. 2 de la Ley Valenciana 3/1989, de Actividades Calificadas (TSJ de Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, de 19.4.2012, nº 406/2012, rec. 188/2008; 4.5.2009, nº 539/2009, rec. 48/2008) como el art. 47 de la Ley 2/2006, de 5 de mayo, de Prevención de la Contaminación y Calidad Ambiental, consideraban el informe urbanístico favorable como un requisito previo para poder tramitar la licencia, en el mismo sentido la sentencia del TSJ de Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, de 17.7.2013, nº 817/2013, (rec. 1769/2009).

Las respuestas a todas estas extrañas cuestiones la ofrece, al menos es la única conocida, el Técnico de Administración General del Ayuntamiento D. Vicente Abad Sorribes en sus informes y comparecencia ante la Sala, se puede sintetizar:

a. El objeto del presente proceso son los locales comerciales del Bloque C1.

b. En el resto de los bloques existe un exceso de edificabilidad, constatada por los técnicos municipales en el año 1991. Existe Dictamen del perito judicial designado en el Recurso núm. 1958/1.990 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 10 de abril de 1.992 y Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Castellón, de 8 de junio de 1.994, en el mismo sentido, el Informe la Comisión Territorial de Urbanismo de Castellón (Anexo V, pág. 2)

(...) Se han construido 2.217m³ de exceso de volumen respecto de los autorizados que, además, resultan ilegalizables. Así consta en el Informe del Técnico Municipal de 6 de julio de 1.993 y de los Servicios Técnicos de la Comisión Territorial de Urbanismo de Castellón de 14 de diciembre de 1993(...).

La explicación es: efectivamente existe un exceso de volumen en los diferentes bloques que venían construyéndose desde 1977, las obras se terminaron en 1985 y 1986. El Ayuntamiento no hizo nada respecto del exceso de edificabilidad, excepto en el bloque H (hotel) que inició expediente sancionador, el promotor presentó licencia y se legalizó. El resto de los bloques se entendió que había prescrito el plazo de restablecimiento de legalidad y se dieron por "legalizados", excepto el bloque C1 que nos ocupa que, al denegar la licencia el Ayuntamiento de Peñíscola y no poderse legalizar se entendió en un principio que debían demolerse. A preguntas de la Sala, el testigo entiende que el exceso de edificabilidad de los demás bloques no se ha tomado en consideración a la hora de otorgar licencias para el bloque C1 objeto de debate.

c. Sobre las licencias de actividad pone de relieve que como la edificación estaba hecha, se otorgaron licencias de actividad y se

condicionaron a la renuncia de indemnización caso de tener que ser demolido el bloque. Se le preguntó por el Tribunal si se trataba de licencias provisionales, respondiendo negativamente, no cabe mayor incongruencia y, desde luego, descarta el carácter de terceros adquirentes de buena fe del art. 34 de la Ley Hipotecaria.

TERCERO.- En el año 2002 termina el periplo con la sentencia definitiva del Tribunal Supremo y procede ejecutar la misma. La sentencia de esta Sala y Sección Primera nº 23/1998 (proceso ordinario nº 1288/1994), anula el acuerdo del Ayuntamiento de Peñíscola de fecha 25.03.1994 que desestima la petición formulada de demolición de edificación sita en Urbanización de Playa Peñíscola. El fallo de la sentencia fue el siguiente:

(...) Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso-administrativo nº 1288/1994, interpuesto por el Procurador D. JOSE LUIS MEDINA GIL, en nombre y representación de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS URBANIZACIÓN PEÑÍSCOLA PLAYA contra el acuerdo del Ayuntamiento de Peñíscola de fecha 25.03.1994, que desestima la petición formulada de demolición de edificación sita en Urbanización de Playa Peñíscola, y lo declaramos contrario a Derecho y anulamos y dejamos sin efecto, sin expresa condena en las costas procesales(...).

La sentencia fue confirmada por el Tribunal Supremo (Sala Tercera Sección Quinta de 5.04.2002). Anulada una solicitud municipal que deniega la demolición, la ejecución de sentencia solo puede ejecutarse en sus propios términos DEMOLIENDO LA EDIFICACIÓN. Con fecha 6.11.2002, se instó ante esta Sala la ejecución forzosa de la sentencia, siendo interesada directamente la demolición de complejo. Ante tal solicitud, el Tribunal, con fecha 4.12.2002, requiere al Ayuntamiento para que manifieste las medidas que ha tomado para la ejecución de sentencia. El Ayuntamiento dicta el Decreto 1100/2002, de 20.12.2002:

(...) Requerir a D. Felipe Bayarri Boix para que en el plazo de un mes proceda a la demolición del Edificio de locales comerciales construido en la Avda. Papa Luna nº 4, Urbanización Playa Peñíscola, conforme a la sentencia nº 23 de 16.01.1998, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso Administrativo(...).

La conclusión que obtiene el Ayuntamiento de Peñíscola es que la ejecución de la sentencia conlleva la demolición. Sobre la hipotética legalización, podemos hacer varias consideraciones con carácter previo al examen de las licencias de legalización:

a. Tiempo. En primer lugar está el tema del plazo de legalización. A juicio del Tribunal, la sentencia dictada por esta Sala y Sección Primera nº 1089/1988 (confirmada por el Tribunal Supremo 18.09.1990) desestimando recurso frente a la denegación de licencia llevaba implícita la orden de demolición, a salvo que la obra pudiera legalizarse en todo o parte. Los arts. 104, 108 y 110 de la Ley de 27 de diciembre de 1956, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa (Vigente hasta el 14 de diciembre de 1998), no impedían la legalización pero obligaban a dar cuenta en el plazo de seis (art. 110.2) de la actividad desplegada para la ejecución. La sentencia, en la época examinada, tenía varios inconvenientes para la ejecución: uno, se trataba de una sentencia desestimatoria que, según la doctrina y jurisprudencia no cabía ejecutar, la razón es que lo ejecutado no era la sentencia sino el acto confirmado. El Tribunal Supremo (Sala Tercera-Sección Quinta-f.d. tercero) ha salido al paso de esta doctrina (entre otras) en su sentencia de 28.10.2008 nos dice al respecto:

(...) Es cierto que la sentencia que desestima el recurso contencioso-administrativo contra un determinado acto de la Administración tiene un contenido declarativo, pues declara la validez del acto impugnado sin modificar su contenido, de donde se deriva que, al menos en principio, el cumplimiento de la sentencia se agota con esa sola declaración. Sin embargo, tales consideraciones no permiten afirmar de forma categórica -como pretende el recurrente- que las sentencias desestimatorias no son ejecutables. En primer lugar, porque en la legislación vigente el proceso contencioso-administrativo no siempre se presenta en su modalidad tradicional de impugnación dirigida contra un acto expreso o presunto de la Administración, sino que caben supuestos de significación bien distinta como son el recurso frente a la inactividad de la Administración o frente a actuaciones materiales que constituyan vía de hecho (artículo 25 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción) en los cuales el pronunciamiento desestimatorio no significa propiamente el reconocimiento de la validez de un acto administrativo. En segundo lugar porque, incluso en el supuesto común del recurso contencioso-administrativo dirigido contra un acto expreso o presunto de la Administración, el alcance eminentemente declarativo del pronunciamiento desestimatorio del recurso no impide que puedan suscitarse incidentes de ejecución. Piénsese, por ejemplo, que la Administración vencedora en el litigio inicia luego los trámites para la revocación de ese mismo acto, o para su revisión de oficio, o sencillamente, desiste de ejecutar la decisión cuya validez ha sido respaldada en vía jurisdiccional; y es entonces un tercero, que había comparecido en el proceso como codemandado, quien insta ante el Tribunal

el efectivo cumplimiento de lo decidido en la sentencia por estar legítimamente interesado en la ejecución(...).

Conectado con el anterior, tenía un segundo inconveniente que prácticamente dejaba en manos de la Administración su ejecución, la falta de un precepto como precepto como el actual art. 104.2 de la Ley 29/1998 que otorgase legitimación a los que, sin haber sido parte en el proceso, estuvieren afectados por la sentencia. Esa fue la razón de la existencia del segundo proceso que tuvo que entablar la Comunidad de Propietarios, precisamente por considerar que existía inactividad de la Administración y falta de diligencia para ejecutar la sentencia.

A pesar de lo expuesto, consta por parte del Ayuntamiento de Peñíscola intento de legalización tras la confirmación por el Tribunal Supremo (18.09.1990) de la primera sentencia de esta Sala.

La Ley 29/1998 deja claro que la Administración tiene dos meses para decidir sobre la ejecución de sentencia y comunicarlo al Tribunal (art. 104.2 de la Ley de la Jurisdicción). Cuando se analiza el plazo para la ejecución de sentencias debemos tener presente que la parte favorecida por la misma ha soportado un proceso que ha durado varios años, llegado el momento de la ejecución, tiene derecho a que la sentencia se ejecute o se resuelva sobre la imposibilidad legal o material lo más pronto posible. El Tribunal Supremo -sentencias La Sala Tercera Sección Quinta del Tribunal Supremo 9.04.2008, 22.12.2008, 4.02.2009, 18.02.2009, 29.04.2009 o 16.04.2013 - ha establecido que el plazo de dos meses desde la comunicación de la sentencia o el plazo fijado en ella conforme al art. 71.1.c) no es un plazo de caducidad, es decir, no es óbice para solicitar la imposibilidad material o legal si se produce después de los dos meses. Ahora bien, como matizan las propias sentencias, esta doctrina no es una puerta abierta a cualquier clase de legalizaciones o actuaciones posteriores de la Administración. El plazo no carece de virtualidad, de lo contrario, se vulneraría el principio de seguridad jurídica, concluye el Alto Tribunal que la inobservancia del mencionado plazo, y dependiendo de que esa inobservancia sea o no justificada, podrá ser un factor relevante o incluso determinante a la hora de valorar la seriedad del alegato de imposibilidad, y, en definitiva, a la hora de decidir la procedencia de la declaración de imposibilidad de ejecución que se solicita de forma tardía.

La conclusión a esta primera consideración es que la Sala debería anular las licencias por el mero hecho de legalizar en 2011 (acuerdo 13.01.2011) mediante unas licencias de obras edificaciones en que se denegó la licencia en 1985 y se ratificó por esta Sala y por el Tribunal Supremo en 1990. Sin tomar en consideración estos precedentes, no es posible, sin violentar la naturaleza de la ejecución de sentencia, ejecutar una sentencia (firme desde 2002) en el año 2011, tras haber decretado el propio Ayuntamiento la demolición en 2007 y la Sala por autos 3.09.2007, 16.12.2010 haber ordenado la demolición y por auto fechado el 21.02.2008

haber denegado la imposibilidad legal, todos los autos son firmes.

b. Legalidad. El Decreto del Ayuntamiento 1100/2002, de 20.12.2002, no es una actuación no meditada o automática. Como ponía de relieve la Comunidad de Propietarios en la alegación segunda en su escrito de 27.06.2011 y el Tribunal ha podido constatar, existen numerosos informes entendiéndose que era ilegalizable:

- Dictamen del perito judicial designado en el Recurso núm. 1958/1.990 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 10 de abril de 1.992.
- Informe del TAG municipal, D. Vicente Abad Sorribes de 9.05.1991 y 22.03.1994.
- Informe técnico del Arquitecto Municipal, D. Guillermo Font Suay, de 6 de Julio de 1993.
- Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Castellón, de 8 de junio de 1.994, en el mismo sentido, el Informe la Comisión Territorial de Urbanismo de Castellón.
- Informe del TAG municipal, D. Vicente Abad Sorribes de 26.01.1999.

Con posterioridad a la sentencia del Tribunal Supremo:

- Informe del Arquitecto D. Antonio Gómez Fortuna de 7.11.2003.
- Informe del Arquitecto D. José Luis Rokinki Urbarri de 14.11.2003.
- Informe del Arquitecto Municipal D. Ramón Mallasén González de 18.11.2003.

c. Prisma a examinar. El examen de la legalidad de las licencias de obras, sin perjuicio de lo expuesto en los puntos anteriores, debe hacerse con las siguientes precisiones:

- No se trata de examinar el proyecto de 1985, sino, si en la fecha de solicitud de las licencias de obras (en nuestro caso 2009) las obras realizadas se ajustan a la legalidad urbanística de ese momento y al Plan General de Ordenación Urbana, en este último caso, siempre que no se hayan llevado a cabo modificación ad hoc para hacer encajar las obras en el instrumento de planeamiento.
- No es admisible la perspectiva que se desprende de las manifestaciones en la comparecencia de D. Vicente Abad Sorribes (TAG municipal) de examinar el proyecto presentado y ver si se ajusta al planeamiento. El procedimiento es inverso, se levanta un proyecto que refleje fielmente las obras realizadas en el contexto de

la parcela donde se ubican, el Ayuntamiento lo que debe examinar es: que el proyecto se ajusta exactamente a las obras realizadas y que ese concreto proyecto se ajusta a la legalidad. De hacer un examen únicamente sobre proyecto, sin tomar en consideración las obras realizadas, el Ayuntamiento tendría que volver a requerir de legalización y volveríamos a empezar.

CUARTO.-Con las premisas examinadas, procede analizar el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Peñíscola de 13 de enero de 2.011 y 20 de abril de 2.011 (desestimatorio de recurso de reposición) por el que se concedió a "Morrogo Ocio, Sociedad Limitada" y otros, licencia de obras para la legalización del edificio de locales comerciales Bloque C-1 y Bloque C-2 (Expediente de Obras Nº 404/2009). Conviene poner de relieve varias cuestiones:

A. Naturaleza de la parcela donde se ubican las construcciones. La parcela, aunque objeto de diversas licencias según los diferentes bloques, desde el punto de vista del Plan General de Ordenación Urbana, se contempla como una unidad. En este punto están de acuerdo tanto el perito de parte D. Víctor García Gil y la arquitecto municipal Dña. NATALIZA TOMÉ NIVELA, la descripción es la siguiente:

(...)El inmueble al que se refiere este informe es un solar situado en los números 4 y 5 de la Avenida Papa Luna de Peñíscola, frente al Paseo Marítimo. Se trata de un solar de 20.250 m² de superficie y planta trapezoidal, con un frente recayente a la Avenida Papa Luna, dos linderos laterales a sendos solares destinados a los mismos usos prioritarios que el que nos ocupa (es decir, la vivienda de segunda residencia y el hotelero) y un lindero posterior a una zona no edificable....Dentro del solar, los bloques destinados a uso residencial son los denominados A-1, A-2, B-1, B-2, B-3, E y G (excepto en la parte colindante al Bloque H, que está destinada a uso hotelero) correspondiendo los cinco primeros a tipología de bloque en altura, estrecho y alargado, mientras que el Bloque E es una torre y el G podría asimilarse a un conjunto de adosados. La altura que alcanza el conjunto de la edificación no es homogéneo: el Bloque G se desarrolla en tres plantas, mientras que el resto se eleva hasta una altura variable de entre nueve y doce plantas. A uso hotelero se han destinado el Bloque H, parte del Bloque G y parte de los bajos situados junto al Bloque E. El Bloque H alcanza una altura de cinco plantas, el Bloque G tiene tres plantas y la zona destinada a uso hotelero junto al Bloque E se desarrolla solo en planta baja y se destina a lavandería del hotel...En el análisis de la cronología de la obras hay que tener en cuenta el gran tamaño

del solar y, en consecuencia, el importante volumen edificable que en virtud del planeamiento que sirvió de base para la obtención de la licencia podía materializarse; estos aspectos determinaron la ejecución parcial de las obras, conforme a un proyecto inicial único de uso exclusivo residencial fechado el 22 de octubre de 1974, que posteriormente fue transformado y recogido en un supuesto proyecto definitivo de obra cuyo rigor desconocemos (porque no hemos podido examinar) pero que diversos informes cuestionan, al menos en algunos aspectos y que también fue necesario modificar. La licencia de obras concedida, que es anterior a la entrada en vigor del presente P.G.O.U., también fue única, para todo el proyecto, aspecto que es importante contemplar y que como destacan los informes municipales y los de todos los peritos que han intervenido, es importante tener en consideración a la hora de valorar la adecuación de la obra ejecutada a la licencia municipal y al planeamiento vigente. No puede, por tanto, invocarse la posterior división de la propiedad en tres unidades para realizar cálculos de edificabilidad, como aparece en la página 3 del Expediente de Legalización de los locales comerciales que redactó el arquitecto D. ENRIQUE MOYA MARZÁ en 2009. Dichos cálculos son incorrectos y además, resultan contradictorios con otros apartados del mismo documento, en los que pretende defenderse la posible legalización de los locales comerciales desde una perspectiva global(...).

B. El segundo punto, con fuerte discrepancia en la valoración por parte de los peritos. Todos reconocen que existe un exceso de obra y volumetría, lo han afirmado los diferentes informes a lo largo de los años y la ratifica tanto la Arquitecto Municipal, el TAG del Ayuntamiento y el Arquitecto traído como perito por la Comunidad del propietarios demandante a la largo de los años. No obstante, a la hora de la legalización adoptan posturas diferentes:

1. Los Técnicos Municipales, tanto la Arquitecta como el TAG, entienden que no se debe computar. La Arquitecta Municipal precisó en varias ocasiones en la comparecencia que no había tomado en consideración el exceso de edificación en otros bloques, que debían ser objeto de un expediente de restablecimiento de la legalidad. El Técnico de Administración General, nos dirá en la comparecencia ante la Sala, que no se deben computar los excesos; no obstante, pone de relieve que ya no es posible el restablecimiento de la legalidad, las construcciones son de 1980. El único expediente que se abrió fue al hotel pero se legalizo en 1990.

2. El Arquitecto de la Comunidad de Propietarios D. Víctor García Gil, entiende que el Plan General contempla la parcela de 20.250 m² como una unidad, la edificación globalmente considerada la considera una

monstruosidad y el sistema de aislar urbanísticamente cada bloque un sistema perverso (así lo definió en la comparecencia ante la sala). La conclusión que obtiene es que no se puede fragmentar a la hora de llevar a cabo la legalización.

El exceso de volumetría sería del siguiente tenor, obtenido del dictamen pericial D. Víctor García Gil, en el siguiente punto explicará el Tribunal la razón de asumir la posición de este perito:

3. Incorporación del volumen excedido, por encima de la altura teórica por planta de 2'75m, considerada en los cálculos.

* Este exceso se localiza en los volúmenes edificados que se relacionan a continuación.

Los bloques E, G, H y los Locales bajo la piscina tienen una altura por planta de 3,00 metros y no de 2,75. A efectos de cálculos y para simplificar se ha aplicado un parámetro de 3,00 metros (excepto en los bloques comerciales C-1 y C-2, que se han medido con detalle), aunque se hace notar que la altura real de las edificaciones es muy superior en algunos casos. Así, por ejemplo, la planta baja del Bloque G mide en realidad 3,36 metros.

Volumen Bloques E, G, H y los Locales bajo la piscina = 1615,90 m3.

*Los locales comerciales han sido objeto de un levantamiento de planos cuyo resultado, expresado en planta baja y planta primera es el que recogemos en los siguientes croquis. La altura del volumen construido es de 3,38 metros y no de 2,75, en ambos casos y la superficie construida es de 1262, 44 m2c en el Bloque C-1 y 337, 04 en el Bloque C-2, con lo que el incremento de volumen construido respecto a los cálculos de la arquitecto municipal es de:

Δ Edificabilidad Bloques C-1 y C-2 = 1281,24 m3

$\Delta = ((1262,44 \text{ m}^2 + 337,04 \text{ m}^2) \times 3,38 \text{ m}^3/\text{m}^2) - ((1500 \text{ m}^2) \times 2,75 \text{ m}^3/\text{m}^2) = 1281,24 \text{ m}^3.$

*Atribución a los Bloques A-1, A-2, B-1, B-2, B-3 y E, de la superficie construida que figura en todos los informes (excepto en el de La Arquitecto Municipal)

Examinando la superficie construida que se atribuye a los bloques, se observa que existe una correspondencia entre los datos aportados por los múltiples informes que existen, con mínimas diferencias en los bloques B-1, B-2, y E, y con diferencias sustanciales en el caso del informe de la arquitecto municipal que hemos tomado como base, en lo relativo a los bloques A-1, A-2 y B-3. Habida cuenta de que varios de ellos han manejado el proyecto definitivo de obra al que este perito no ha tenido acceso, se ha considerado que los datos aportados por el resto de peritos (incluyendo el

perito judicial y los arquitectos que han venido evacuando informes) son los correctos. Consecuentemente, la superficie construida del Bloque A-1 se supone que es de 4708,57 m², la del Bloque A-2 de 4105,87 m² y la del Bloque B-3 de 3.378,07 m². Esto supone los siguientes incrementos de edificabilidad, con respecto a los cálculos del arquitecto municipal y para cada bloque:

$$\Delta \text{ Edificabilidad Bloque A-1} = (4708,57 \text{ m}^2 - 3701 \text{ m}^2) \times 2,75 \text{ m}^3/\text{m}^2 = 2770,82 \text{ m}^3$$

$$\Delta \text{ Edificabilidad Bloque A-2} = (4105,87 \text{ m}^2 - 3726 \text{ m}^2) \times 2,75 \text{ m}^3/\text{m}^2 = 1044,64 \text{ m}^3$$

$$\Delta \text{ Edificabilidad Bloque B-3} = (3378,07 \text{ m}^2 - 2670 \text{ m}^2) \times 2,75 \text{ m}^3/\text{m}^2 = 1947,19 \text{ m}^3$$

$$\Delta \text{ Edificabilidad Bloque B-1, B-2 y E} = 66,58 \text{ m}^3$$

$$\Delta \text{ Total edificabilidad Bloques A-1 + A-2 + B-1 + B-2 + B-3 + E: } 5.829,23 \text{ m}^3$$

*Atribución al Bloque G, de la superficie construida que figura en el dictamen del perito judicial.

El perito designado por el TSJCV destaca en su dictamen que la superficie construida del bloque G es, en realidad de 1547,96 m² y no de 1185 m², como recoge la arquitecto municipal en su informe. En este informe se ha considerado como superficie construida la señalada por el perito judicial, lo que supone un incremento del volumen construido de

$$\Delta = (1547,96 \text{ m}^2 - 1185 \text{ m}^2) \times 3,00 \text{ m}^3/\text{m}^2 = 998,14 \text{ m}^3$$

*Finalmente hay que destacar que en nuestros cálculos no se ha contabilizado todo el exceso de volumetría de los garajes, ya que la altura por encima de 2,00 metros sí computa en el volumen consumido, según el artículo I.4.4. del P.G.O.U. Solo este exceso de volumen (por encima de los dos metros) representaría 3.630 m³, no contabilizados en el informe de la arquitecto municipal y que tampoco se han incluido en nuestros cálculos.

*Con estos datos y a partir del mencionado informe del arquitecto municipal, el resultado del análisis efectuado con relación al volumen consumido pone en evidencia que la edificación existente (en la realidad) no cumple planeamiento vigente, ya que, como hemos visto:

Al volumen edificado, según la arquitecto municipal, 62.367,25 m³, hay que sumarle:

Δ Lavandería del hotel =	204,00 m ³
Δ Oficina de la C.P =	129,00 m ³
Δ Cerramiento completo del hotel y locales en bajos del testero Oeste =	1.760,70 m ³
Δ Volumen por encima de 2,75 =	1.615,90 m ³
Δ diferencia de volumen real bloques C-1 + C-2 =	1.281,24 m ³

Δ diferencia de volumen real bloques A-1 + A-2 + B-3 + B-3 + B-3 + E =	5.829,23m ³
Δ diferencia de volumen real bloque G =	998,14 m ³
Δ TOTAL =	11.818,22 m ³

*El volumen realmente construido es: 62.367,25 m³ + 11.818,22 m³
= 74.185,47 m³. El volumen teórico, según el PGOU, en el mejor de los casos sería de 65.882,08m³.

La razón de elegir este dictamen por parte del tribunal viene dada por tres razones:

1. Es el único perito que, con independencia de sus conclusiones, ha valorado el complejo como un todo, siguiendo la previsión del Plan General de Ordenación urbana.

2. Es el único perito, que ha hecho las mediciones in situ, no sobre proyecto de 1984, como el proyecto de legalización. Ni sobre meras muestras o testigos sobre el bloque C1 como reconoció la Arquitecto Municipal en su comparecencia ante el Tribunal.

3. Todos los informes técnicos anteriores al proyecto de legalización ha avalado el exceso de volumetría, incluso han sido reconocidos en sede judicial y administrativa: Dictamen del perito judicial designado en el Recurso núm. 1958/1.990 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 10 de abril de 1.992 y Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Castellón, de 8 de junio de 1.994.

C. En el capítulo aparcamientos, la situación es similar:

(...)La previsión de una dotación suficiente de plazas de aparcamiento, es una determinación básica en cualquier figura de planeamiento y en la legislación urbanística. Como hemos visto, el P.G.O.U. de Peñíscola permite el uso comercial en todas las plantas de la edificación y prevé una dotación de aparcamientos de una plaza por cada 100 m² construidos. En el caso que nos ocupa, hay que considerar además que toda la zona existente entre el bloque H y los bloques C-1 , C-2 y G, así como parte de éste último y del A-1, se ha destinado a uso comercial (en el caso de la zona señalada, a modo semienterrado, para no computar edificabilidad). Solamente esta parte representa 1.223 m² construidos, a sumar a los 1.863,48 m² construidos sobre rasante en edificio exclusivo (locales junto a piscina y locales C-1 y C-2) y parte de la planta baja de los bloques G y A-1. Consecuentemente, la carga

comercial en la zona bajo rasante y sobre rasante es muy grande y por contra no existe ninguna plaza de aparcamiento vinculada a este uso, **incumpliendo de este modo el P.G.O.U.**(...).

E. En el capítulo de zona ajardinada. La situación comprobada es la siguiente:

(...) *El exceso de superficie ocupada tiene como consecuencia inmediata la minoración de espacios libres de la parcela. En el caso del suelo destinado a zonas ajardinadas y con tratamiento de tales, que el P.G.O.U. establece en un mínimo del 40%, **la superficie destinada a este uso no llega ni al 10% de lo exigido**, ya que únicamente asciende a 697 m², con lo que tampoco se cumpliría el P.G.O.U. Según la Escritura que figura en el Registro de la Propiedad, la superficie destinada a jardines dentro de la parcela es de 1.240 m², lo que a la vista de la distribución de la misma induce a pensar en la posibilidad de que el Bloque C-2 se erigiera sobre dichos terrenos, con una doble inmatriculación, si bien este extremo no ha podido ser confirmado. Incluso en la hipótesis de demoler los edificios de uso comercial que carecen de licencia y los que sí la tienen (situados entre los bloques G y H) y destinar la totalidad de este espacio a zona ajardinada, la superficie no alcanzaría ni el 20% de la parcela, dada la distribución y ocupación de la misma. (...)*

F. En el Capítulo de normas técnicas de edificación.

Se vuelven a enfrentar dos tesis:

a. Arquitecta Municipal y el Técnico de Administración General. Entienden que no son exigibles las normas del Código Técnico de las Edificación (CTE) al tratarse de un edificio muy anterior. Sin perjuicio de hacer algún comentario al proyecto que ha servido para el otorgamiento de las licencias, hemos puesto de relieve que lo que debe tratar la legalización es de poner de relieve que en el momento de la solicitud de las licencias el proyecto se ajusta a la legalidad. Ciertamente, estamos de acuerdo con la Arquitecta Municipal que la construcción es de 1985 y no se le pueden exigir las normas técnicas de construcción del Real Decreto 314/2006 (modificaciones Ley 8/2013); ahora bien, se trata de un lugar de pública concurrencia donde son exigibles en cualquier momento, - doctrina de la vinculación permanente - las normas de seguridad, medidas contra incendios, barreras arquitectónicas etc., se quiere poner de relieve que entre la legalización pura y dura del proyecto de 1984 y la exigencia escrupulosa del Código Técnico de Edificación hay un espacio donde se debió exigir ciertas

reformas, volveremos luego sobre este punto.

b. El perito de la Comunidad de Propietarios pone de relieve en su dictamen y en la comparecencia ante la Sala, que el proyecto se sustancia el difícil ejercicio intelectual de justificar una edificación constructivamente muy básica, ejecutada en 1.984 al margen de cualquier control, bajo la exigente perspectiva de la normativa técnica del año 2010. Con independencia de las referencias del proyecto a vivienda unifamiliar, reflejado en el informe y comparecencia, señala muchas deficiencias:

- Decreto 39/2004, de 5 de marzo, del Consell de la Generalitat, por el que se desarrolla la Ley 1/1998, de 5 de mayo, de la Generalitat, en materia de accesibilidad en la edificación de pública concurrencia y en el medio urbano.
- Edificación de baja calidad de mediados de los ochenta realizada sin ningún control.
- Deficiente sistema en caso de incendios etc.

QUINTO.- Con los parámetros que se acaban de poner de relieve, no se pueden admitir las licencias de legalización. En realidad, se ha tomado el proyecto de 1984 quitando los ocho metros de separación con el Bloque A (ya derribado) y se ha dado licencia sobre el mismo. Es el momento de pronunciarnos sobre las licencias de obras otorgadas por el Ayuntamiento para legalizar las construcciones. El primer problema derivaría del art. 103.5 de la Ley 29/1998:

(...)El órgano jurisdiccional a quien corresponda la ejecución de la sentencia declarará, a instancia de parte, la nulidad de los actos y disposiciones a que se refiere el apartado anterior, por los trámites previstos en los apartados 2 y 3 del art. 109, salvo que careciese de competencia para ello conforme a lo dispuesto en esta Ley(...).

En puridad, la Sala no tiene competencia para anular las licencias en primera instancia -art. 8.1 de la Ley 29/1998 -, la tendría para anularla en segunda instancia de existir recurso de apelación. Sin embargo, esta limitación no opera cuando el Juzgado que le correspondería está dentro del territorio de la Sala ante quien se plantea la tesis, la sentencia de la Sala Tercera Sección Quinta de 4.2.2004 (f.d. 4) afirma al respecto:

(...) La salvedad recogida en el inciso último del número 5 del artículo 103 de la Ley de la Jurisdicción no opera en un supuesto como el ahora planteado, pues aun aceptando lo que no es más que una mera alegación, esto es, que la competencia para conocer de la pretensión anulatoria de una licencia como la otorgada el 26 de abril de 2001 correspondiera

a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo por aplicación de lo dispuesto en el artículo 8.1.c) de dicha Ley, no por ello la Sala de lo Contencioso-Administrativo del ámbito territorial en que tales Juzgados radican carecería de competencia para declarar, en el incidente de ejecución de la sentencia que dictó, la nulidad de dicha licencia(...).

A la vista de los antecedentes y valoraciones hechas en la presente resolución, de conformidad con el art. 103.4 de la Ley 29/1998, procede anular las licencias otorgadas por el Ayuntamiento de Peñíscola; las razones, a modo de resumen de lo expuesto en los fundamentos anteriores, son las siguientes:

- a. El tiempo transcurrido, se pudo y debió intentar la legalización por parte de los interesados desde 1990, fecha en que el Tribunal Supremo confirma la sentencia de esta Sala que denegaba la licencia en 1985.
- b. La existencia de resolución firme de la propia Administración acordando la demolición en 2002.
- c. La existencia de resoluciones judiciales firmes desestimando incidentes, tanto del Ayuntamiento como de los particulares, acordando la demolición.
- d. Las licencias de obras otorgadas son contrarias a derecho por las razones que se han puesto de relieve en el fundamento de derecho cuarto de la presente resolución.

La parte promotora del incidente ha acreditado que las licencias se otorgaron con la finalidad de eludir el cumplimiento de la sentencia. No ha hecho falta acudir a la doctrina del Tribunal Supremo (STS 29.04.2009, 23.10.2009) que pone de relieve que, en supuestos como el examinado, se debe dejar a un lado la presunción de legalidad de los actos administrativos e invertir la carga de la prueba, es decir, deberá ser la Administración la que acredite o argumente que el acto o disposición no tienen por finalidad eludir el cumplimiento de las sentencias:

(...) si bien la Administración sigue disponiendo de sus facultades de ordenación urbanística y, por tanto, de modificación de las determinaciones aplicables, debe, si ello incide sobre actuaciones ya declaradas ilegales en sentencia firme, demostrar que la modificación no tiene la finalidad de convertir lo ilegal en legal, sino la de atender racionalmente al interés público urbanístico(...).

Tras la lectura de los argumentos de las partes se concluye que el Ayuntamiento no ha acreditado el interés público en la legalización; por el contrario, la Comunidad de Propietarios ha demostrado que el otorgamiento

de las licencias de obras no ha tenido más finalidad que legalizar todo lo construido.

SEXTO.-En puridad, el Tribunal después de haber acordado la demolición Administración y resuelto varios incidentes dando la misma respuesta, no debería haber abierto al Ayuntamiento y partes codemandadas el presente incidente en los términos temporales en que lo ha hecho. Cuando se analiza el plazo para la ejecución de sentencias debemos tener presente que la parte favorecida por la misma ha soportado un proceso que ha durado varios años, llegado el momento de la ejecución tiene derecho a que la sentencia se ejecute o se resuelva sobre la imposibilidad legal o material lo más pronto posible. Esto es así, tanto lo enfoquemos desde el punto de vista procesal como desde el punto de vista del derecho de propiedad. Desde el punto de vista procesal, podemos citar la abundante doctrina del Tribunal Europeo de Derecho Humanos 24.3.2009 (Berková v. Eslovaquia), 14.02.2008 (Zakomlistova v. Rusia), 14.02.2008 (Vorotnikova v. Ucrania), donde se condena a los diferentes estados por infracción del art. 6.1 del Convenio Europeo de derechos Humanos y el art. 1 del Protocolo nº 1 de la Convención por la no ejecución de las sentencias o por hacerlo de forma tardía. Desde el punto de vista del derecho de propiedad, también podemos citar abundante jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos por el incumplimiento de resoluciones firmes, 21.04.2005 (Basoukou vs. Grecia), 11.12.2003 (Frascono c Italia). Igualmente se condena a los diferentes estados por infracción del art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el art. 1 del Protocolo Nº1 de la Convención porque la no ejecución de las sentencias supone perjuicios a la propiedad de los demandantes, muchas de ellas impuestas por limitaciones urbanísticas: el mantenimiento de las construcciones ilegales que, estando próximas a las viviendas de los demandantes, constituyen, por razones de su no demolición, una injerencia en el derecho al respeto de los bienes.

Lo que se pretendió, siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo (Sala Tercera Sección Quinta), entre otras, de 16.04.2013 (fd 8-rec. 918/2012), es ofrecer una oportunidad al Ayuntamiento y partes codemandadas para presentar un proyecto nuevo donde se redujese la edificabilidad con las demoliciones que fueran procedentes, se aumentasen zonas verdes, aparcamientos etc., a su vez, se modificasen las instalaciones para adaptarlas a la legalidad actual. El Tribunal podría haber dado viabilidad a un proyecto de estas características, teniendo en cuenta que no se trataba de un suelo donde estuviese prohibida la edificación. En su lugar, tanto el Ayuntamiento como las partes codemandadas se han empeñado en la legalización pura y dura del proyecto de 1984, sin tomar referencias con la realidad de lo construido ni con la legalidad vigente. En estas condiciones, el incidente debe necesariamente prosperar.

SÉPTIMO.- Por último, para que la ejecución de la presente

resolución no se convierta en un rosario interminable de sucesivas actuaciones e incidentes, vamos a proceder a fijar un itinerario:

1. Firme que sea la presente resolución, la Secretaría de la Sala comunicará al Ayuntamiento de Peñíscola la misma para que la lleve a su puro y debido efecto. Recibida la comunicación, el Ayuntamiento requerirá a los propietarios y titulares de actividades para que en el plazo de DOS MESES desalojen los inmuebles cuyas licencias han sido anuladas y presenten un proyecto demolición, el Ayuntamiento lo aprobará o rectificará en lo procedente. Dando el plazo de un mes para la demolición.

2. De no presentarse proyecto de demolición en el plazo de DOS MESES desde que el Ayuntamiento requiera a los propietarios de desalojo y presentación de proyecto de demolición, elaborará en el plazo de UN MES proyecto derribo y coste del mismo, lo notificará a los interesados. En el plazo de dos meses desde la notificación del proyecto de derribo, las edificaciones deberán ser demolidas.

3. De necesitar cualquier orden judicial de entrada para el desalojo de los ocupantes de los inmuebles objeto de derribo, se solicitará a esta Sala. Cualquier controversia relacionada con este auto, se resolverá por esta Sala.

4. Caso de incumplimiento por parte del Ayuntamiento de Peñíscola, sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiera lugar, el Tribunal designa como Administración Pública que deberá llevar a cabo la demolición a la Generalidad Valenciana – Consellería de Obras Públicas, Urbanismo, Vivienda y Agua- a quien, si procede – se darán las instrucciones precisas para la ejecución de la presente resolución.

OCTAVO.- De conformidad con el art. 139.2 se imponen las costas del presente incidente a los demandados solidariamente y por mitad, 50% al Ayuntamiento de Peñíscola y 50% al resto de los demandados personados en el presente incidente. Se limitan a 2400 euros en concepto de honorarios de Letrado y a ...como honorarios y suplidos de Procurador.

LA SALA RESUELVE

Estimar el incidente planteado por COMUNIDAD DE PROPIETARIOS URBANIZACIÓN PEÑÍSCOLA contra acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Peñíscola del pasado 13 de enero de 2.011 y del de fecha 20 de abril de 2.011 (desestimatorio de recurso de reposición) por el que se concedió a "Morrogo Ocio, Sociedad Limitada" y otros la licencia de obras para la legalización del edificio de locales comerciales Bloque C-1 y Bloque C-2, Expediente de Obras Nº 404/2009 y del acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de fecha 20 de abril de 2.011. SE ANULAN LAS LICENCIAS CONCEDIDAS Y SE ORDENA LA DEMOLICIÓN DE LAS EDIFICACIONES RESPALDADAS POR LAS LICENCIAS OBJETO DEL PRESENTE PROCESO. Se imponen las costas del presente incidente a los demandados solidariamente

y por mitad, 50% al Ayuntamiento de Peñíscola y 50% al resto de los demandados personados en el presente incidente. Se limitan a 2400 euros en concepto de honorarios de Letrado y a ...como honorarios y suplidos de Procurador.

Contra este auto cabe interponer recurso de casación conforme dispone el artículo 87.1.c) de la Ley 29/1998, debiendo interponer previamente recurso de súplica, conforme al art. 87.3 de la misma Ley.

Lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Srs. anotados, lo que certifico.

DILIGENCIA.- Seguidamente, se cumple lo acordado, y se pasa a notificar. Doy fe.