

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 cuatro de junio de dos mil doce.

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 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.- Posteriormente la Sala dictó sentencias en fecha 25 de junio, 2 de julio, 16 de julio, 17 de septiembre de 2009 y 2 de febrero de 2010, de idéntico fallo

resolviendo los recursos nº. 798, 855, 856, 858, 879, 880, 909 y 910 del año 2006, que fueron promovidos, respectivamente, por diversas comunidades de propietarios, así como por la Asociación de Vecinos “ Barriada Huerta de la Salud” y la entidad mercantil Acturbana, S.A.

TERCERO.- La sentencia de 4 de junio de 2009 dictada en el recurso nº. 941/2006, fue objeto de recurso de casación por las tres Administraciones codemandas, dictándose por la Sala de lo Contencioso Administrativo del **Tribunal Supremo** (Sección Quinta), sentencia de **13 de junio de 2011** (recurso de casación nº. 4045/2009) que falló lo siguiente: *Que desestimando los motivos invocados, declaramos no ha lugar al recurso de casación interpuesto por las representaciones procesales de la Junta de Andalucía, de la Universidad de Sevilla y del Ayuntamiento de Sevilla, contra la sentencia de 4 de junio de 2009, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, en el recurso contencioso administrativo nº. 941/2006.*

CUARTO.- La misma Sala y Sección del Tribunal Supremo dictó sentencias de fechas 14 de junio, 21 de junio, 22 de julio y 9 de diciembre de 2011, por las que acordó desestimar los recursos de casación nº. 4876, 4879, 4885, 5109, 5231, 5233 y 5786 de 2009 y 1749/2010, interpuestos contra las sentencias y recursos que se recogen en el antecedente de hecho segundo del presente auto, por carencia sobrevenida de objeto, al ser idénticos al resuelto en el recurso de casación nº. 4045/2009, diamante del recurso contencioso administrativo nº. 941/2006.

QUINTO.- Luego que fue notificada en forma la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 2011, y al ser ésta firme por su propia naturaleza, la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de conformidad con lo previsto en el art. 104 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción, en fecha 11 de julio de 2011, dirigió oficio a ésta Sala, acompañando testimonio de la resolución recaída, junto con las actuaciones, a fin de que se procediese a su ejecución, interesando acuse de recibo en el plazo de diez días. Acusado recibo mediante diligencia de Ordenación de 14 de septiembre de 2011, se comunicó a las partes y se

remitió a las Administraciones certificación de las resoluciones recaídas en la propia Sala y en el Tribunal Supremo.

SEXTO.- Mediante escrito de 2 de febrero de 2012 la parte demandante del presente recurso contencioso administrativo nº. 941/2006, solicita al amparo de lo establecido en los art. 103 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción y 517 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la ejecución de la sentencia dictada en fecha 4 de junio de 2009, debiéndose ordenar lo siguiente:

A la Universidad de Sevilla:

-La demolición, a su costa, de lo construido ilegalmente en el frente oriental del Parque o Jardines del Prado de San Sebastián.

- La completa reposición, a su costa, de todo el mobiliario urbano (fuentes, bancos, farolas, verjas, juegos infantiles, etc) eliminado como consecuencia de las obras ilegales realizadas, restituyendo plenamente a su estado original, dicho frente oriental del parque, de acuerdo con el diseño contemplado por el Plan Especial de Protección del Sector nº 21 del Conjunto Histórico de Sevilla “Prado de San Sebastián”, aprobado en 1994.

-La íntegra reposición, a su costa, del arbolado extraído de dicho frente oriental, llevando a cabo el replantado, en su posición y estado original, de todos los ejemplares trasladados a otros emplazamientos (incluidos los de gran porte y también los arbustos), respecto de los cuales en su momento se manifestó por la Universidad, que habían sido ubicados en diversos centros de ésta y en otras zonas verdes de la ciudad, así como se justificó que habían sobrevivido al transplante y que se encontraban en disposición de ser devueltos al parque en caso de resultar necesario.

-La sustitución, a su costa, de aquellos ejemplares y especies arbóreas y arbustivas que, por las razones que fueren, no se encuentren en disposición de ser replantados de nuevo en el Parque, o que no hayan sobrevivido a los trasplantes que se realizaron, como consecuencia del inicio de las obras, garantizando en todo caso, la vuelta de los Jardines al estado y situación que tenían con anterioridad a dicho momento, de conformidad con el precitado Plan Especial de 1994.

A la Consejería de Obras Públicas y al Ayuntamiento:

-La rectificación de la calificación del indicado frente oriental, colindante con la calle Diego de Riaño, de forma que vuelva a aparecer en los planos de ordenación como Sistema General de Espacios Libres destinado a Parque Urbano.

-La rectificación del Capítulo XII de la Memoria de Ordenación del PGOU de Sevilla 2006, suprimiendo todo lo relativo al proyecto de construcción de la nueva Biblioteca Central Universitaria.

-La rectificación del art. 10.2.3, apartado 3, y concordantes, de las Normas Urbanísticas del PGOU de Sevilla 2006, a fin de que se establezca que éste asume el Plan Especial de Protección del Sector nº. 21, anulando su derogación.

A la Gerencia de Urbanismo:

-La declaración, mediante acuerdo expreso de su Comisión Ejecutiva, de que la licencia otorgada en sesión de 9 de julio de 2008, para la construcción de la nueva Biblioteca Central, ha quedado sin efecto.

-La supervisión, control, vigilancia y seguimiento del proceso de restitución del Parque o Jardines del Prado de San Sebastián a su estado original, anterior al comienzo de las obras.

A la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Sevilla

-La declaración, mediante acuerdo expreso, de que la concesión demanial, otorgada la Universidad de Sevilla, otorgada a la Universidad de Sevilla, en fecha 22 de noviembre de 2007, para la construcción de la Biblioteca ha quedado sin efecto.

Concluye solicitando que se ordene a las tres administraciones codemandas la realización de cuantas medidas y actuaciones sean necesarias, en función de sus respectivas competencias, para conseguir el más fiel, exacto y eficaz cumplimiento de la sentencia en sus propios términos.

SÉPTIMO.- El Sr. Letrado de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla, presentó escrito de alegaciones en fecha 13 de marzo de 2012, en el que tras la cita de los art. 118 de la Constitución y 102,3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción, se somete plenamente a los términos de la ejecución que la Sala tenga a bien disponer, para resolver el presente incidente de ejecución.

OCTAVO.- La dirección jurídica de la Universidad de Sevilla, en fecha 13 de marzo de 2012, formuló esencialmente las siguientes alegaciones:

La demanda de ejecución incurre en pluspetición al solicitar ultra vires del fallo la demolición de todo lo construido, incluyendo los aparcamientos y la completa reposición *in natura* de la zona verde, sin tener en cuenta las competencias de ordenación urbanística que recaen sobre la misma. Los demandantes presumen automáticamente que el fallo de la sentencia de instancia cuya ejecución solicitan contiene una implícita orden de demolición de todo lo construido y de restitución *in integrum* de los terrenos a su estado primitivo, cuando eso no es en modo alguno así. Las pretensiones de los demandantes son del todo excesivas y extralimitan el fallo que ha de ejecutarse; y, en particular incurren en pluspetición en relación con la pretensión relativa a la reposición íntegra del mobiliario y del arbolado preexistente, así como a la destrucción de los aparcamientos proyectados. El deber de acordar la demolición no puede ser interpretado extensivamente, sino con respecto a los principios de “menor demolición”, “proporcionalidad” y “equitativa aplicación de la normas”. Principio de “mínima demolición” que es trasunto y expresión del de proporcionalidad y que tiende a evitar que la demolición sea desproporcionada o excesiva, respecto de trascendencia que tenga para el interés público la concreta infracción, la perpetuación de la misma o su repercusión urbanística. La ejecución del fallo debe limitarse a la demolición de lo construido sobre rasante y el vuelo de la zona verde preexistente y conservación de los aparcamientos subterráneos.

Sobre la ejecución del fallo pesan condicionamientos jurídicos de índole procedimental. En primer lugar las medidas de restitución que implicasen actuación material sobre la zona requerirían que la Universidad de Sevilla, obtuviese previamente la oportuna licencia municipal previa elaboración de un proyecto técnico y obtención de una concesión de uso de un bien demanial. En segundo lugar, las obras derivadas del cumplimiento de obligaciones de hacer, constituirían el objeto propio de un contrato de obras, que habría de formalizarse de acuerdo con la normativa recogida en el Real Decreto Legislativo 3/2001, de 14 de noviembre. En tercer lugar, lo expuesto con anterioridad requeriría de una previsión específica en los presupuestos de la Universidad que habría que prever y dotar con carácter previo por el procedimiento oportuno, por lo que en definitiva

se solicita de la Sala que se acuerde un plazo para la ejecución del fallo no inferior a un año.

NOVENO.- El Sr. Letrado de la Junta de Andalucía presentó escrito de 20 de marzo de 2012, en el que en esencia alegó que la pretensión de rectificar el art. 10.2.3, apartado 3, y concordantes de las Normas Urbanísticas del Plan General, a fin de establecer que se asume como planeamiento incorporado el Plan Especial de Protección del Sector 21 del Conjunto Histórico de Sevilla, excede de los términos de la sentencia. El Ayuntamiento de Sevilla, es la Administración Pública que debe plantear las distintas soluciones que den cumplimiento a la sentencia y que, de no conllevar la demolición total de lo construido, deberá justificar y fundamentar la defensa de los intereses generales y contemplar el mantenimiento, mejora y compensación, en su caso, de la zona verde que pudiera verse mermada. La Universidad de Sevilla renunció a la exigencia de responsabilidad patrimonial a la Gerencia de Urbanismo, para el supuesto de que se dictase sentencia que modificase la interpretación de la Gerencia de Urbanismo favorable a la concesión de licencia de obras, de lo que se concluye que ninguna responsabilidad resulta exigible a la Administración autonómica, derivada del cumplimiento de la sentencia.

DÉCIMO.- La dirección jurídica de la Universidad de Sevilla presentó escrito de 29 de marzo de 2012, en el que se contemplaba la posibilidad de alcanzar un acuerdo con todas las partes personadas, que se ajustase al fallo de la sentencia y a los intereses de las partes implicadas. Se solicitaba en dicho escrito que se diese traslado del mismo y que se pronunciasen las demás partes sobre la suspensión de la ejecución de la sentencia, al amparo del art. 19.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

UNDÉCIMO.- La representación procesal de las comunidades de vecinos, el Sr. Letrado de la Gerencia de Urbanismo y el Sr. Letrado de la Junta de Andalucía, en sus respectivos escritos de 23, 16 y 25 de abril de 2012, no se opusieron a lo solicitado.

DUODÉCIMO.- Por auto de la Sala de 3 de mayo de 2012 se procedió a la suspensión de la presente pieza de ejecución durante 15 días.

DECIMOTERCERO.- La dirección jurídica de la Universidad de Sevilla presentó escrito de 31 de mayo de 2012, en el que se informa a la Sala de las propuestas presentadas a las comunidades de vecinos y la imposibilidad de llegar a un acuerdo. Una primera propuesta iba referida a la “*integración de lo construido en el parque*” y la segunda “*demolición de lo construido manteniendo el aparcamiento*”. Ambas propuestas partían de la conservación de la parcela de aparcamientos que resultaría de la división en volúmenes de la finca registral. Solicita el escrito el dictado de auto según las alegaciones del escrito de 13 de marzo de 2012 y desestimación de la pretensión de la parte actora, en lo que exceda de la ejecución del fallo, en los términos del mencionado escrito de alegaciones (particularmente en la alegación tercera) y que han quedado detallados en las manifestaciones del presente escrito.

DECIMOCUARTO.- Por la representación procesal de la parte actora se presentó escrito de fecha 4 de junio de 2012, por tanto, fuera del plazo de suspensión concedido, en el que se alega la imposibilidad de llegar a un acuerdo.

Ha sido ponente del presente auto el Ilmo. Sr. Magistrado don José Santos Gómez, quién expresa el parecer de la Sección.

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 art. 117 de la Constitución. y así el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de decir, entre otras muchas, en la 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”. La ejecución de las sentencias y resoluciones firmes corresponde a los titulares de la potestad jurisdiccional,

removiendo los obstáculos al cumplimiento sin que se produzca dilaciones indebidas, art. 24.2 de la CE, y con un contenido objetivamente adecuado para que se ejecute lo acordado, artº 24.1 de la CE. Por su parte el Tribunal Supremo en sentencia de 31 de mayo de 2005, afirmó que la ejecución de las sentencias forma parte del derecho a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales, ya que en caso contrario las decisiones judiciales y los derechos que en las mismas se reconocen o declaran no serían otra cosa que meras declaraciones de intenciones sin alcance práctico ni efectividad alguna (SSTC 167/1987, 92/1988 y 107/1992). La ejecución de sentencias es, por tanto, parte esencial del derecho a la tutela judicial efectiva y es, además, cuestión de esencial importancia para dar efectividad a la cláusula de Estado social y democrático de Derecho, que implica, entre otras manifestaciones, la vinculación de todos los sujetos al ordenamiento jurídico y a las decisiones que adoptan los órganos jurisdiccionales, no sólo juzgando, sino también haciendo ejecutar lo juzgado, según se desprende del art. 117.3 CE (SSTC 67/1984, 92/1988 y 107/1992).

SEGUNDO.- En sentencia de **31 de enero de 2012** (EDJ 2012/7160) el **Tribunal Supremo**, al interpretar el derecho a obtener la tutela judicial efectiva, mediante la ejecución de las resoluciones judiciales afirma:

“De un lado, que este derecho exige también que el fallo judicial se cumpla, de suerte que el derecho subjetivo a obtener este cumplimiento es parte integrante del contenido esencial del derecho fundamental allí proclamado (SSTC números 32/1982 (FJ2), 67/1984 (FJ2), 109/1984 (FJ2), 65/1985 (FJ7), 106/1985 (FJ3), 155/1985 (FJ2), 176/1985 (FJ2), 33/1986 (FJ2), 118/1986 (FJ4), 33/1987 (FJ3), 125/1987 (FJ2), 167/1987 (FJ2), 4/1988 (FJ5), 92/1988 (FJ2), 215/1988 (FJ3), 28/1989 (FJ3), 148/1989 (FJ1), 149/1989 (FJ3), 152/1990 (FJ3), 16/1991 (FJ1), etc., etc.).

De otro, que el derecho, también fundamental por tanto, a la ejecución de las sentencias comprende, como parte integrante de su contenido, la denominada garantía de la inmodificabilidad del fallo, pues (SSTC 149/1989 (FJ2), 61/1984 (FJ1), 15/1986 (FJ3), 34/1986 (FJ2), 118/1986 (FJ4), 125/1987 (FJ2 y 4), 167/1987 (FJ2), 92/1988 (FJ2), 119/1988 (FJ2), 12/1989 (FJ4), 28/1989 (FJ5), 148/1989 (FJ4), 152/1990 (FJ3), 189/1990 (FJ1) y otras posteriores) "...los principios de seguridad jurídica y de legalidad en materia

procesal de los artículos 9.3 y 117.3 de la Constitución art.9.3 art.117.3 impiden que los Jueces y Tribunales puedan revisar el juicio efectuado en un caso concreto, si entienden con posterioridad que la decisión no se ajusta a la legalidad aplicable. Ha de admitirse, en consecuencia, que la inmodificabilidad de una sentencia integra también el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que la protección judicial carecería de efectividad si se permitiera reabrir un proceso ya resuelto por sentencia firme. De este modo, el derecho fundamental del justiciable a la tutela judicial efectiva actúa como límite y fundamento que impide que los Jueces y Tribunales puedan revisar las sentencias y demás resoluciones firmes al margen de los supuestos taxativamente previstos por la Ley". Añadiendo la STC núm. 34/1993 (FJ2) que "...el primer destinatario del mandato contenido en el artículo 118 de la Constitución deben ser los propios órganos judiciales que, en un Estado de Derecho, han de respetar y quedar vinculados por sus propias declaraciones jurisdiccionales, definitivas y firmes".

Y, en fin, que aquel derecho a la ejecución comprende o integra asimismo la denominada garantía de interpretación finalista del fallo, infiriendo de él todas sus naturales consecuencias, pues (SSTC 148/1989 (FJ4), 125/1987 (FJ2), 92/1988 (FJ2), etc., etc.) "...el Juez de la ejecución ha de apurar siempre, en virtud del principio pro actione, del de economía procesal y, en definitiva, de su deber primario de tutela, la posibilidad de realización completa del fallo, infiriendo de él todas sus naturales consecuencias en relación con la causa petendi, es decir, de los hechos debatidos y de los argumentos jurídicos de las partes, que, aunque no pasan literalmente al fallo, como es lógico, sí constituyen base para su admisión o rechazo por el juzgador y, por ello, fundamento de su fallo, del cual operan como causas determinantes. Lo cual, es obvio, no supone que se puedan ampliar en fase de ejecución de Sentencias los términos del debate o hacerse otras pretensiones distintas, ampliando indebidamente el contenido de la ejecución, cosa que la ley ordinaria ya prohíbe al prever un recurso al respecto (artículo 1.687.2º L.E.C.). Simplemente implica que la interpretación y aplicación del fallo de la Sentencia no ha de ser estrictamente literal, sino finalista (artículo 3 C.C.) y en armonía con el todo que constituye la sentencia".

TERCERO.- Las Administraciones codemandadas estaban obligadas, por mor del del art. 118 de la Constitución y del art.103 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción al cumplimiento de la sentencia de 4 de junio de 2009, dictada en el recurso nº. 941/2006, que fue confirmada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo en sentencia de 13 de junio de 2011, al declarar no haber lugar al recurso de casación nº. 4045/2009. Como se afirma en el escrito de 2 de febrero de 2012, mediante el que se promueve este incidente de ejecución, ninguna de las Administraciones codemandadas en el proceso judicial, ha llevado a cabo actuación alguna tendente al cumplimiento del fallo de la sentencia. El incumplimiento de la obligación de cumplimiento de la sentencia, exigida en el art. 103.2, ha motivado que al haber transcurrido el plazo de dos meses a partir de la comunicación de la sentencia para su cumplimiento, previsto en el art. 104.2, se haya instado la ejecución forzosa de la misma. Ha de reiterarse el deber constitucional y legal del cumplimiento de la sentencia de las tres Administraciones codemandadas, con independencia de que lógicamente las obras de materiales para su ejecución las iniciase y llevase a cabo la Universidad de Sevilla, como Administración actuante y a favor de la cual se procedió a la aprobación definitiva de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de Sevilla, en lo referente al proyecto de construcción de la nueva Biblioteca Central Universitaria y ubicación en el frente oriental del Parque del Prado de San Sebastián. La sentencia ha de ser cumplida en sus justos términos, debe llevarse a puro y debido efecto y practicar lo que se exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo, tal y como exige el art. 104.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción. Por ello, en modo alguno puede admitirse lo alegado por la dirección jurídica de la Universidad de Sevilla, respecto a que en la fase de ejecución de la sentencia se pueda subsanar el defecto de motivación de la actuación administrativa urbanística, debido a que la sentencia del Tribunal Supremo abre una puerta a la ejecución en el sentido indicado. La sentencia del Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación, lo cual, supone la confirmación de la sentencia de instancia y de su parte dispositiva; la indicada afirmación de parte sería tanto como considerar la ejecución de la sentencia como una nueva instancia y poder contradecir el fallo que declaró la nulidad de la aprobación definitiva de la revisión del plan general, en lo referente al proyecto de construcción de la nueva Biblioteca Central, con absoluto olvido del principio de tutela judicial efectiva y de seguridad jurídica. Como

se expuso en el fundamento de derecho segundo del presente auto, la doctrina del Tribunal Supremo considera que el derecho también fundamental a la ejecución de las sentencias comprende, como parte integrante de su contenido, la denominada garantía de la inmodificabilidad del fallo; así lo recuerda el Tribunal Supremo: “ los principios de seguridad jurídica y de legalidad en materia procesal de los artículos 9.3 y 117.3 de la Constitución art.9.3 art.117.3 impiden que los Jueces y Tribunales puedan revisar el juicio efectuado en un caso concreto. Ha de admitirse, en consecuencia, que la inmodificabilidad de una sentencia integra también el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que la protección judicial carecería de efectividad si se permitiera reabrir un proceso ya resuelto por sentencia firme”.

CUARTO.- Como indica la sentencia del **Tribunal Supremo de 13 de junio de 2011**, que declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en las presentes actuaciones, y de **14 de junio de 2011** que declaró no haber lugar por carencia de objeto al recurso de casación interpuesto contra el auto de 24 de julio de 2009, por el que se procedió a la ejecución provisional de la sentencia de 4 de junio de 2009, los planes urbanísticos participan de la naturaleza jurídica de disposiciones generales y sólo admiten una forma de invalidez, la nulidad de pleno derecho, tal y como dispone el art. 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sin que puedan sostenerse aquellos actos o disposiciones dictados al amparo de una disposición declarada nula por sentencia judicial. La nulidad de pleno derecho de la aprobación definitiva de la Revisión del Plan General, en lo referente al proyecto de construcción de la Biblioteca Central, ha supuesto que las determinaciones del plan general relativas a la calificación del frente oriental del Parque o Jardines del Prado de San Sebastián como equipamiento de uso educativo y las determinaciones referentes al proyecto de construcción, desaparezcan del ordenamiento jurídico y en base a los efectos ex tunc de la nulidad radical, ni tienen existencia jurídica ni la han tenido. Asimismo la nulidad radical de la aprobación definitiva de la revisión del plan general en lo referente a las calificaciones y actuaciones urbanísticas que fueron objeto de enjuiciamiento, conlleva la nulidad de los actos posteriores que se hayan dictado al amparo de las calificaciones y determinaciones declaradas nulas, en base a los efectos ex tunc de la declaración de nulidad. Ahora bien, como ya se dijo en la sentencia el

pronunciamiento debía quedar limitado a la declaración de nulidad de la revisión del instrumento urbanístico y de las calificaciones y determinaciones impugnadas, sin que procediese realizar en la sentencia calificaciones y determinaciones sustitutivas, como tampoco se deben hacer en este incidente de su ejecución, debido al impedimento del art. 71.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción. La sentencia debe ser cumplida en sus propios términos como exige el art. 104.1 inciso segundo en su afirmación: *la lleve a puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo*. Es evidente que la consecuencia de la nulidad plena de la aprobación definitiva de la revisión del plan general en lo referente al objeto enjuiciado en la sentencia, es el renacimiento del planeamiento y la normativa urbanística anterior a la revisión del plan, sin que esta Sala deba expresar como deben realizarse la rectificaciones en cuanto a determinaciones, calificaciones, planos de ordenación pormenorizada, rectificación de capítulos de la memoria de ordenación y de preceptos de la normativa urbanística del plan general, declaraciones de cesación de efectos de actos administrativos, pues son funciones propias de funcionarios técnicos urbanísticos y jurídicos de las diferentes administraciones, que deben ser supervisadas, en todo caso, por la autoridad administrativa que velará por la ejecución de la sentencia.

QUINTO.- Debe recordarse la doctrina del Tribunal Supremo expuesta en el fundamento de derecho segundo del presente auto, referente a la consideración de que *el derecho a la ejecución de la sentencia, comprende o integra asimismo la denominada garantía de interpretación finalista del fallo, infiriendo de él todas sus naturales consecuencias*. Como se dijo en el auto de esta Sala de 24 de julio de 2009, por el que se acordó la ejecución provisional de la sentencia de 4 de junio de 2009 y se ordenó la paralización de la construcción de la Biblioteca, la sentencia del Pleno de la Sala Tercera del **Tribunal Supremo de 7 junio 2005** (EDJ 2005/83497) , señala que: “ 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 anulador 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". En el mismo sentido se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2008 (EDJ2008/56559). La cuestión de 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 referida sentencia del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo 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 y se decía en el auto de esta Sala de 29 de julio de 2009, que aplicando la anterior doctrina al supuesto que se enjuicia, y al ser la sentencia dictada en las presentes actuaciones una sentencia de anulación, en la ejecución provisional de la misma se podía solicitar la paralización de las obras, su demolición y reposición al estado primitivo, a lo que debe añadirse ahora en la ejecución definitiva y forzosa que evidentemente puede solicitarse la demolición y restauración del orden jurídico perturbado. Con arreglo a la anterior doctrina la nulidad declarada en la sentencia de la aprobación definitiva de la revisión del plan general en lo referente al proyecto de construcción de la Biblioteca

Central, determina a su vez la nulidad de la licencia de obras y por ende la demolición de lo construido a su amparo y restauración del orden jurídico perturbado.

SEXTO.- En la sentencia del **Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2006** (EDJ2006/83949), se expresa que se 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 EDJ2000/9061 , 15 de octubre de 2001 EDJ2001/35548 , 23 de octubre de 2001 EDJ2001/49721 y 2 de octubre de 2002 EDJ2002/42791). Las referidas sentencias sientan la doctrina de que el principio de proporcionalidad "opera en dos tipos de supuestos: a) Con carácter ordinario, en aquellos casos en los que el ordenamiento jurídico admite la posibilidad de elegir uno entre varios medios utilizables. b) Ya con carácter excepcional, y en conexión con los principios de buena fe y equidad en los supuestos en los que aun existiendo en principio un único medio éste resulta a todas luces inadecuado y excesivo en relación con las características del caso contemplado. En los casos de actuaciones que, como la que se enjuicia, contradicen el planeamiento urbanístico la Administración resulta obligada a restaurar la realidad física alterada o transformada por medio de la acción ilegal. No tiene posibilidad de optar entre dos o más medios distintos (así se declara, por ejemplo, en los mismos casos resueltos en las sentencias de 16 de mayo de 1990 EDJ1990/5139 y de 3 de diciembre de 1991 EDJ1991/11489) por lo que no resulta de aplicación el principio de proporcionalidad. La vinculación positiva de la Administración Pública a la Ley (art. 103.1 CE) obliga a ésta a respetar la Ley: es decir, a ordenar la demolición". La nulidad radical declarada en la sentencia de la actuación urbanística, impone que el frente oriental del Parque del Prado de San Sebastián, se restaure y se reponga al estado jurídico y físico anterior a la actuación urbanística. Por tanto, procede la demolición de lo construido sobre la zona verde y el parque preexistente, así como los aparcamientos construidos en el subsuelo y la reposición de materiales y arbolado necesario para que el frente oriental de nuevo se restaure como zona verde y armonice con el resto del parque, sin que quepa apelar a una menor demolición de lo construido sobre rasante y en el subsuelo, que no se sustenta en medio

alternativo alguno utilizable, ni en principios de buena fe y equidad, dada la ilegalidad declarada de la totalidad de lo edificado.

SÉPTIMO.- Como se afirma en la sentencia del **Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2009** (EDJ 2009/300163), al ejecutarse una sentencia condenatoria de la Administración y dictada por este orden jurisdiccional se parte de la premisa de una actuación administrativa disconforme a derecho, siendo el interés público el que exige que se rectifique -y no se mantenga- la actuación disconforme al Ordenamiento Jurídico ya que la Administración debe servir con objetividad a los intereses generales de conformidad con los principios que se mencionan en el art. 103 de la Constitución. Como se dijo con anterioridad, la nulidad declarada en la sentencia de la aprobación definitiva de la revisión del plan general en lo referente al proyecto de construcción de la Biblioteca Central, determina a su vez la nulidad de la licencia de obras y por ende la demolición de lo construido a su amparo y restauración del orden jurídico perturbado. Es evidente que la demolición y restauración del orden jurídico perturbado, ha de ser de la totalidad de lo ilegalmente construido debido a la nulidad de la revisión del plan general y de los actos posteriores, como la licencia de obras que autorizó la totalidad de las mismas, por tanto, deben demolerse no sólo las edificadas sobre rasante sino también la construcción de los aparcamientos en el subsuelo. En el escrito de 31 de mayo de 2012 se introduce por la Universidad como se expuso en el antecedente de hecho decimotercero del presente auto, una nueva alegación consistente en la propuesta que denomina “ *integración de lo construido en el parque*” y que supondría la conservación en lo posible de parte de lo ya edificado sobre rasante y su transformación en estructuras afectas a la zona verde y útiles para la misma como equipamientos de uso común general (espacios de ocio y esparcimiento, fuentes, jardines colgantes, pajareras y otros elementos). No se observa seguridad y consistencia jurídica en la indicada alegación por parte de la Universidad, pues meramente enuncia la posibilidad o propuesta y a continuación en la manifestación segunda de su escrito de 31 de mayo de 2012, enfatiza que la segunda propuesta “ *demolición de lo construido manteniendo el aparcamiento*” tiene verdaderamente encaje en la ejecución del fallo y en definitiva es la que se postula, pues el suplico del escrito remite a la solicitado en el de 13 de marzo de 2012, que se fundamenta esencialmente en el mantenimiento de los

aparcamientos construidos. Como se viene manteniendo a lo largo del presente auto la consecuencia jurídica de la nulidad de pleno derecho de la revisión del plan general, en lo referente al proyecto de construcción de la nueva Biblioteca Central Universitaria, en parte de los terrenos actualmente ocupados por el Parque del Prado de San Sebastián, no puede ser otra que la demolición de lo ilegalmente construido como condición indispensable para restaurar el orden jurídico perturbado por la actuación ilegal y ello conlleva la demolición en su totalidad, tanto de lo construido sobre rasante sin que quepa hablar de integración y conservación de una construcción ilegal en el parque, como de lo construido en el subsuelo, pues ambas edificaciones pertenecen a la misma actuación urbanística declarada nula, aunque aparentemente la ilegalidad de lo edificado sobre rasante pueda parecer más notoria por ser exterior y visible, en tanto que la del subsuelo pueda embozarse en su interioridad. Por ello, no tiene ningún sentido jurídico el mantenimiento de los aparcamientos subterráneos, pues son tan ilegales como la parte construida sobre rasante, el mero hecho de que esté al parecer ultimada la ejecución de su edificación, no puede constituirse en motivo o causa de legalización, pues sería tanto como permitir por la misma razón el mantenimiento de la parte construida sobre rasante y en definitiva que la actuación urbanística y su desarrollo urbano quedara en manos de la Administración interesada, imponiéndose por la fuerza de los hechos resultados urbanísticos ilegales. Por otra parte, no es admisible el argumento de que la parte construida en el subsuelo, no empece la restauración de la zona verde y el parque preexistente, por lo que deben conservarse los aparcamientos. No se trata sólo de la restauración de una zona verde que era la situación urbanística concreta anterior a la nulidad de la revisión del plan general, sino como se viene reiterando de la restauración del orden jurídico perturbado en general por la actuación urbanística ilegal, que igualmente debe incluir la demolición de la construcción ilegal en el subsuelo de unos aparcamientos, sin que pueda ser motivo de conservación de los mismos el mero hecho de que no dificulten la restauración de la zona verde. El interés público exige la ejecución de la sentencia, tal y como se establece en el art. 117.3 de la Constitución, que impone a jueces y tribunales el deber de hacer ejecutar lo juzgado y como expresa la sentencia del **Tribunal Supremo de 28 de mayo de 2008** (EDJ 2008/73239), el referido deber no puede desaparecer, como consecuencia de convenios o pactos entre litigantes, que

en el supuesto presente al parecer no se han conseguido, cuando está de por medio el respeto a la legalidad urbanística y, por consiguiente, la protección de intereses generales.

La sentencia debe cumplirse en los expresados términos por las tres Administraciones codemandadas, en la medida en que son responsables de su ejecución forzosa al no haberse iniciado el cumplimiento de la sentencia de conformidad con el art. 104 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción, si bien las obras de demolición, restauración y reposición, materialmente las debe llevar a cabo la Universidad de Sevilla, por ser la Administración directamente interesada y actuante en la actuación urbanística declarada nula, sin que en el presente auto deban abordarse las alegaciones de su dirección jurídica sobre lo que considera como condicionamientos jurídicos de la ejecución.

SÉPTIMO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 139.1 párrafo segundo de la Ley Reguladora de la Jurisdicción, cada parte abonará las costas causadas a su instancia en este incidente.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

LA SALA DIJO: Con estimación parcial del incidente de ejecución forzosa se declara la responsabilidad de las tres Administraciones codemandadas en la ejecución de la sentencia y se ordena:

Que por la Universidad de Sevilla se proceda a la demolición de lo construido sobre la zona verde y el parque preexistente, así como los aparcamientos construidos en el subsuelo y la reposición de materiales y arbolado necesario para que el frente oriental se restaure como zona verde y armonice con el resto del parque.

En el plazo máximo de un mes la Universidad de Sevilla informará a esta Sala sobre lo que sigue: a) el calendario de las sucesivas actuaciones con las que se pretende acometer la ejecución de la sentencia; b) la identificación de la autoridad o funcionario responsable de la ejecución de la sentencia.

En cuanto a las costas cada parte abonará las causadas a su instancia en este incidente.

Contra este auto cabe interponer recurso de reposición 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.