

# EDJ 1994/3940

Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 5ª, A 3-5-1994, rec. 4644/1992  
Pte: Barrio Iglesias, Jaime

## Resumen

*Se desestima recurso interpuesto contra sentencia que denegó autorización de una nueva oficina de farmacia. La Sala basa la sentencia en que no se dan los requisitos del RD 909/78, pues del supuesto fáctico probado no se deduce la existencia de un núcleo de población necesitado de farmacia, ya que dicho núcleo forma parte del casco urbano, y no existe ninguna circunstancia que dificulte el acceso de sus habitantes a las farmacias ya abiertas.*

### ÍNDICE

FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	1
FALLO .....	2

### FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de apelación

#### Legislación

Cita art.103, art.104, art.105, art.107, art.118, art.131 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

#### Jurisprudencia

Citada por STS Sala 3ª de 6 abril 2001 (J2001/27989)

#### Bibliografía

Citada en "Pérdida sobrevenida de objeto de los recursos de casación en materia de medidas cautelares en los supuestos de sentencias desestimatorias recaídas en la instancia. Foro abierto"

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En orden al enjuiciamiento de la pretensión deducida en esta alzada por la apelante "Antiguo-B., S. A.", no otra que la de que con revocación del auto recurrido por la misma se declare no haber lugar a la inejecución de la sentencia firme recaída en el recurso Contencioso-administrativo núm. 17/88 interesada por el apelado Ayuntamiento de San Sebastián, se ha de tener presente: En primer lugar, que la referida S 4 julio 1990, dictada por esta Sala, confirmó la pronunciada el 22 junio 1988 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la AT Pamplona en el expresado recurso, con una aclaración intrascendente, y con ello, en relación con éste, promovido por dicho Ayuntamiento conforme a los arts. 186 Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, T.R. 9 abril 1976, y 118 Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa EDL 1998/44323 respecto de una licencia otorgada el 15 abril 1987 a "Antiguo-B., S.A." para la construcción de un grupo de 30 viviendas, locales comerciales y garajes en el bloque..., del polígono X (Antiguo), desestimó el recurso, alzando la suspensión de la licencia que había sido decretada por la Alcaldía en resolución de 31 diciembre 1987. Y en segundo término, que el Ayuntamiento de San Sebastián promovió el incidente sobre declaración de imposibilidad legal de ejecución en sus propios términos de la S 4 julio 1990 resuelto por el auto apelado, al amparo del art. 107 citada Ley Jurisdiccional y con fundamento en haber variado el planeamiento aplicable a la licencia de referencia en virtud de la aprobación por el Consejo de Diputados de la Diputación Foral de Guipúzcoa el 12 septiembre 1989 del proyecto de Modificación de Elementos del Plan General de Ordenación Urbana de San Sebastián, interesando se dictase resolución declarando la imposibilidad legal de ejecución de dicha sentencia en sus propios términos y acordando la forma de llevar a efecto el fallo, pretensión que fue estimada por la Sala de Navarra en el auto recurrido, del tenor precedentemente transcrito en los antecedentes de hecho.

SEGUNDO.- Previo el reexamen de las cuestiones planteadas en el incidente y estudiadas por la Sala de instancia, conviene, o más bien se hace preciso, dada su importancia, examinar una no tenida en cuenta por dicha Sala al dictar su resolución, consistente, en síntesis del f. j. 5º del escrito de contestación a la demanda incidental formulado por "Antiguo-B., S.A.", por una parte, en que una vez otorgada una licencia, ésta, en cuanto acto declarativo de derecho que es, no se ve afectada por la modificación del planeamiento que sirvió de base normativa para su concesión, por otra, que ello no obstante, puede ocurrir que las exigencias del interés público sean de tal intensidad que demanden la eliminación de la licencia ya otorgada mediante su expresa revocación, y finalmente, que la licencia otorgada para el bloque..., no había sido declarada nula por la sentencia dictada en el recurso de referencia ni el Ayuntamiento de San Sebastián había hecho uso de lo dispuesto en el art. 16 del Rgto. de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 junio 1955, por lo que el mismo pretendía dejar sin efecto la licencia por la vía indirecta e impropia de no ejecutar la sentencia alzando la suspensión de su efectos. Cuestión que nos lleva forzosamente al estudio de los tres problemas siguientes: a) el contenido y alcance del concepto de imposibilidad legal de ejecutar una sentencia en relación con las licencias de urbanismo y el cambio del planeamiento, b) la revocación de las licencias de esta clase por el mismo cambio y c) la inejecución de las sentencias confirmatorias del acto impugnado.

TERCERO.- En cuanto al 1º de los deslindados problemas, siguiendo lo dicho por la antigua Sala 4ª de este Tribunal en A 30 noviembre 1987, seguidor a su vez de la doctrina establecida por la misma a partir de su resolución de 25 marzo 1971, la imposibilidad legal de ejecutar una sentencia, supuesto segundo de los contemplados en el art. 107 Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa EDL 1998/44323 , no de suspensión o de inejecutabilidad del fallo sino de transformación del contenido del mismo, ordinariamente en una indemnización de daños y perjuicios a precisar posteriormente a la decisión estimatoria del incidente reglado en dicho artículo, no puede en su operatividad limitarse a los estrictos términos de la legalidad formal o material, sino extensible a los amplios del ordenamiento Jurídico, en los que es indiscutible según ha precisado la doctrina y la Jurisprudencia se comprenden los instrumentos de planeamiento, razón por la cual, operado un cambio en uno de estos, de manera que otorgada o denegada una licencia conforme a un planeamiento que la hacía ilegal o legal, respectivamente, y anulados Jurisdiccionalmente uno u otro acto, si luego, en un supuesto, el nuevo planeamiento permite la concesión de la licencia y, en otro, él mismo impide su otorgamiento, no procederá en este la efectividad de la licencia y procederá en aquel el ejercicio de la misma, al objeto de evitar la materialización de proyectos en contradicción con el orden urbanístico o de hacer de la ejecución una mera ficción que debe ceder ante el mantenimiento de una situación antes ilegal y ahora legal.

CUARTO.- En lo que se refiere al segundo de los problemas que antes se han delimitado, la Jurisprudencia de la antigua Sala 4ª de este Tribunal y de la que ahora resuelve, de entre las clases de extinción de las licencias por causas subjetivas referentes a la Administración, la de revocación, y dentro de ésta la derivada de la adopción de nuevos criterios de apreciación, con la correspondiente indemnización de daños y perjuicios, prevista en el art. 16,1 y 3 del Rgto. de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 junio 1955, la ha reputado vigente en el supuesto de un cambio de ordenación que se opere entre el otorgamiento de la licencia y el ejercicio de la facultad conferida por la misma, antes, naturalmente, de la finalización de este, en que lo realizado a su amparo subsistiría, si bien en la situación de precariedad prevista en el art. 60 T.R. Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 9 abril 1976, es decir, "fuera de ordenación", con las limitaciones consiguientes, toda vez que aunque este T.R. guarde silencio ante ello, la posibilidad ha de admitirse por la remisión que hace su art. 178,3 a las normas de Régimen Local sobre procedimiento de otorgamiento de las licencias, remisión que ha de entenderse hecha también a la de revocación, más siempre siguiendo al efecto la tramitación dispuesta en la normativa procedimental administrativa en expediente seguido al particular, posibilidad confirmada hoy por el nuevo T.R. 26 junio 1992 en su art. 238.

QUINTO.- Por último, en lo que respecta al 3º de los problemas expuestos en el 2º f. j. de esta resolución, de la exégesis de los arts. 103, 104, 105 y 107 Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa EDL 1998/44323 cabe extraer como conclusiones que, en principio, las sentencias confirmatorias del acto impugnado no son susceptibles de que, en general, la Administración a la que compete su ejecución decreta la suspensión del cumplimiento total o parcial del fallo o la inejecución en absoluto, total o parcial por las causas establecidas en dicho art. 105, cabiéndolo tan sólo en estos supuestos no ejecutarlas o suspenderlas cuando hayan sido dictadas sobre recursos interpuestos por la misma contra sus actos declarados lesivos, normativa general que por razones de analogía ha de aplicarse en los casos en que pretenda la declaración de imposibilidad material o legal de ejecutar al amparo del citado art. 107; y también, que si la sentencia es desestimatoria de la pretensión y, por consiguiente, confirmatoria del acto impugnado, su ejecución resulta innecesaria, ya que la misma, en definitiva, viene a dar firmeza a un acto sin mutación alguna de la realidad jurídico-material, la que permanecerá inalterable, sin que la sentencia comporte ninguna actuación ejecutorias.

SEXTO.- Lo precedentemente expuesto nos va a conducir indefectiblemente a la revocación del auto apelado y a la estimación de la pretensión actuada en esta instancia por la apelante "Antiguo-B., S.A.", toda vez que, en primer lugar, la licencia otorgada a la misma por el Ayuntamiento de San Sebastián el 15 abril 1987 para la construcción en el bloque..., del polígono X (Antiguo), como muy bien dice la recurrente, nunca fue objeto de anulación, sino que, por el contrario, por el contenido del fallo cuya inejecución pretende aquel y lo dispuesto para los de su clase en el art. 118,5 Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa EDL 1998/44323 , es claro que no se anuló; en segundo lugar, independientemente de que dicha licencia se encuentre ahora en contradicción con las determinaciones del Plan General de Ordenación Urbana de San Sebastián por efecto de aprobación de la modificación aprobada el 12 septiembre 1989, lo cierto es que el Ayuntamiento de San Sebastián y no materializada aun la misma, no ha hecho uso de sus facultades para revocarla al amparo del art. 16 del Rgto. de Servicios de las Corporaciones Locales; y por último, la sentencia cuya no ejecución pretende, en cuanto dictada en un proceso en el que -S 29 mayo 1992-"el traslado del acuerdo de suspensión a la Sala de lo Contencioso-administrativo integra una pretensión de anulación de la licencia que da vida a un proceso en el que se trata de eliminar del mundo jurídico un acto declarativo de derechos", por su contenido, fue confirmatoria del acto recurrido, que era el de otorgamiento de la licencia, sin que a ese proceso pueda identificársele con el de lesividad reglado desordenadamente en los arts. 28,1 y 3, 30,2, 56, 57,4, 58,4, 60, antiguo 64, 65, 83 y 84 Ley Jurisdiccional citada, y sin que el alzamiento de la suspensión ordenado por imperativo legal en ella comporte actividad ejecutoria alguna, ya que el mismo, en cuanto semejante a la dispuesta por el Tribunal conforme al art. 122 y ss. de la misma Ley, se levanta con la propia sentencia, al igual que ésta, conforme a su art. 124,4, si bien aquí sí podría haber actividad ejecutoria, aunque limitada a la indemnización de daños y perjuicios; razones por las que, como aduce la apelante, lo que el Ayuntamiento pretende es revocar una licencia por una vía improcedente, manteniendo definitivamente la provisionalidad de una medida cautelaralzada.

SEPTIMO.- No es de apreciar temeridad ni mala fe a los efectos de la imposición de costas prevista para en su caso en el art. 131 Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa EDL 1998/44323 .

# FALLO

Que estimamos el recurso de apelación interpuesto por "Antiguo-B.,S.A.", contra A 14 febrero 1992, Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ Navarra en los AA 17/88 y, en consecuencia, revocar el mismo en todos sus extremos, excepto en lo relativo a costas, para en su lugar, desestimar como desestimamos la pretensión del Ayuntamiento de San Sebastián de imposibilidad legal de ejecución en sus propios términos de la sentencia pronunciada por esta Sala el 4 julio 1990 en los referidos autos; sin hacer expresa imposición de las costas causadas.

Lo acordaron y firman los señores expresados al margen. Francisco Javier Delgado Barrio.- Juan García-Ramos Iturralde.- Jaime Barrio Iglesias.