



Universitat de Girona

# LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS URBANÍSTICAS

**Gemma GEIS CARRERAS**

**ISBN: 978-84-692-3075-6**

**Dipòsit legal: GI-530-2009**

[www.tdx.cat/TDX-0422109-120631/](http://www.tdx.cat/TDX-0422109-120631/)

**ADVERTIMENT.** La consulta d'aquesta tesi queda condicionada a l'acceptació de les següents condicions d'ús: La difusió d'aquesta tesi per mitjà del servei TDX ([www.tesisenxarxa.net](http://www.tesisenxarxa.net)) ha estat autoritzada pels titulars dels drets de propietat intel·lectual únicament per a usos privats emmarcats en activitats d'investigació i docència. No s'autoritza la seva reproducció amb finalitats de lucre ni la seva difusió i posada a disposició des d'un lloc aliè al servei TDX. No s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant al resum de presentació de la tesi com als seus continguts. En la utilització o cita de parts de la tesi és obligat indicar el nom de la persona autora.

**ADVERTENCIA.** La consulta de esta tesis queda condicionada a la aceptación de las siguientes condiciones de uso: La difusión de esta tesis por medio del servicio TDR ([www.tesisenred.net](http://www.tesisenred.net)) ha sido autorizada por los titulares de los derechos de propiedad intelectual únicamente para usos privados enmarcados en actividades de investigación y docencia. No se autoriza su reproducción con finalidades de lucro ni su difusión y puesta a disposición desde un sitio ajeno al servicio TDR. No se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al resumen de presentación de la tesis como a sus contenidos. En la utilización o cita de partes de la tesis es obligado indicar el nombre de la persona autora.

**WARNING.** On having consulted this thesis you're accepting the following use conditions: Spreading this thesis by the TDX ([www.tesisenxarxa.net](http://www.tesisenxarxa.net)) service has been authorized by the titular of the intellectual property rights only for private uses placed in investigation and teaching activities. Reproduction with lucrative aims is not authorized neither its spreading and availability from a site foreign to the TDX service. Introducing its content in a window or frame foreign to the TDX service is not authorized (framing). This rights affect to the presentation summary of the thesis as well as to its contents. In the using or citation of parts of the thesis it's obliged to indicate the name of the author.



Universitat de Girona

# **TESIS DOCTORAL**

- MENCIÓN EUROPEA -

# **LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS URBANÍSTICAS**

**Gemma Geis Carreras**

**Girona-2008**

# **TESIS DOCTORAL**

**-MENCIÓN EUROPEA-**

## **“LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS URBANÍSTICAS”**

**FACULTAD DE DERECHO**

**DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO**

Elaborada por:

**GEMMA GEIS CARRERAS**

Dirigida por:

**DR. JOAN. M. TRAYTER JIMÉNEZ**

**Catedrático de Derecho administrativo de la UdG**

*A en Francesc per ajudar-me a aixecar sempre.*

*Als meus pares, Martí i Joaquina, que m'han transmés el valor del treball.*

*A la Cristina, la meva germana, la meva debilitat.*

## SUMARIO

ABREVIATURAS .....	10
REVISTAS .....	15
PRESENTACIÓN .....	18

### **CAPÍTULO I. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO A LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EN EL ÁMBITO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO**

1. Introducción .....	25
2. El principio de separación de poderes y la disidencia revolucionaria en el marco de la Revolución francesa y su posterior evolución hasta el siglo XX.....	28
3. Evolución del derecho a la ejecución de las sentencias en el Derecho administrativo español y las primeras referencias entorno al urbanismo.....	44
4. El derecho a la ejecución de sentencias y su protección constitucional.....	64

### **CAPÍTULO II. LAS SENTENCIAS URBANÍSTICAS: CONCEPTO, TIPOLOGÍA Y DIMENSIÓN MEDIOAMBIENTAL**

1. Introducción .....	72
2. Las sentencias urbanísticas: delimitación y justificación conceptual ...	74
3. Las sentencias urbanísticas y su tipología. Presentación de las argucias jurídicas para evitar la ejecución.....	81
4. El urbanismo ambiental en crisis ante la inejecución de las sentencias urbanísticas .....	126

### **CAPÍTULO III. LAS PRINCIPALES CAUSAS DE INEJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS URBANÍSTICAS. SUS SOLUCIONES**

1. La posición de los tribunales y las partes en la fase de ejecución (art. 103 de la LJCA).....	142
2. El procedimiento de ejecución voluntaria y forzosa de las sentencias urbanísticas (art. 104 y 113 de la LJCA). El incidente de ejecución (art. 109 de la LJCA) .....	213
3. La prohibición del artículo 105 de la LJCA de suspender o declarar la inejecución total o parcial del fallo .....	229
4. La imposibilidad material o legal como senderos para evitar la ejecución. Una cuestión controvertida .....	231
5. La expropiación de los derechos reconocidos en una sentencia urbanística.....	319
6. La insuficiente publicación y registro de las sentencias dificulta su ejecución. Críticas y propuestas para un cambio en su aplicación .....	325

### **CAPÍTULO IV. MEDIDAS PARA ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO DE LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS URBANÍSTICAS A LA LUZ DEL DERECHO ADMINISTRATIVO ESPAÑOL Y DEL DERECHO COMPARADO**

1. ¿Por qué calificamos como medidas que aseguran la ejecución de sentencias urbanísticas a instrumentos que constan en la LJCA? .....	335
2. La acción pública en la ejecución de sentencias urbanísticas. La teoría del paracaidista .....	337
3. El ejercicio del poder de sustitución como medida para asegurar la ejecución. Especial referencia al modelo de sustitución comisarial del Derecho administrativo italiano.....	346
4. Medidas del artículo 112 de la LJCA para el cumplimiento de las sentencias urbanísticas.....	409
5. La controversia relativa a los efectos de la anulación de los actos y disposiciones administrativas. Una cuestión resuelta en el Derecho administrativo francés mediante “le contentieux de l’urbanisme”.....	419
6. El urbanismo estadounidense y su control. Un sistema más realista ante las ilegalidades urbanísticas. Las técnicas de la <i>variance</i> y las <i>nonconformities</i> . Especial referencia a los <i>land court</i> , al <i>mandamus</i> y la <i>injunctio</i> como técnicas de ejecución.....	437

<b>7. La potenciación de la ejecución provisional de las sentencias urbanísticas.....</b>	<b>461</b>
<b>8. La asunción de responsabilidad por parte del Consejo General del Poder Judicial mediante un control exhaustivo de la actividad judicial y de la información .....</b>	<b>465</b>
CONCLUSIONES .....	475
CONCLUSIONS .....	487
BIBLIOGRAFÍA.....	499
ÍNDICE SISTEMÁTICO DE JURISPRUDENCIA .....	517
ÍNDICE ANALÍTICO .....	530
ÍNDICE GENERAL .....	539
ABSTRACT .....	551

## ABREVIATURAS

ALJ: Administrative law judges

APA: The Administrative Procedure Act

Art.: Artículo

Arts.: Artículos

ATS: Auto del Tribunal Supremo

ATSJC: Auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

ATSJCL: Auto del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León

ATSJIC: Auto del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias

BOE: Boletín Oficial del Estado

CE: Constitución española

Cfr.: Confróntese

CGPJ: Consejo General del Poder Judicial

CP: Código Penal

DL: Decreto legislativo

DOGC: Diario oficial de la Generalidad de Cataluña

DT: Disposición transitoria

EAC: Estatuto de Autonomía de Cataluña

EPA: Environmental Protection Agency

FJ: Fundamento jurídico

FRCP: Federal Rule of Civil Procedure

GLM: General Law of Massachusetts

MRCP: The Massachusetts Rules of Civil Procedure

LEC: Ley de enjuiciamiento civil

LH: Ley Hipotecaria

LJCA: Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa

LO: Ley orgánica

LOE: Ley de ordenación de la edificación

LOLC: Ley de ordenación del litoral de Cantabria

LOPJ: Ley orgánica del Poder Judicial

LOPTM: Ley de ordenación y protección del territorio de Murcia

LOTA: Ley de ordenación del territorio de Andalucía

LOTAr: Ley de ordenación del territorio de Aragón

LOTC: Ley orgánica del Tribunal Constitucional

LOTC: Ley de ordenación del territorio y del turismo de Canarias

LOTCyL: Ley de ordenación del territorio de Castilla y León

LOTIB: Ley de ordenación del territorio de Illes Balears

LOTLG: Ley de ordenación del territorio y del litoral de Galicia

LOTPV: Ley de ordenación del territorio y protección del paisaje de Valencia

LOTPVa: Ley de ordenación del territorio del País Vasco

LOTUA: Ley de ordenación del territorio y urbanismo de Asturias

LOTUCLM: Ley de ordenación del territorio y urbanística de Castilla-La Mancha

LOTUN: Ley de ordenación del territorio y urbanismo de Navarra

LOTUR: Ley de ordenación del territorio y urbanismo de La Rioja

LOUA: Ley de ordenación urbanística de Andalucía

LPTC: Ley de política territorial de Cataluña

L.U.: Licencia urbanística

LRHL: Ley reguladora de haciendas locales

LRJPAC: Ley de régimen jurídico y procedimiento administrativo común

LS: Ley 8/2007, de suelo

LSC: Ley del suelo de Cantabria

LSM: Ley del suelo de Madrid

LSMur: Ley del suelo de Murcia

LSUG: Ley del suelo y urbanismo de Galicia

LSOTE: Ley del suelo y ordenación territorial de Extremadura

LSUPV: Ley del suelo y urbanismo del País Vasco

LUA: Ley urbanística de Aragón

LUC: Ley de urbanismo de Cataluña

LUCyL: Ley de Urbanismo de Castilla y León

LUV: Ley urbanística de Valencia

LVCAT: Ley del derecho a la Vivienda de Cataluña de 2007

op.cit.: obra citada

Pág.: página

pp.: págs.

PP: Plan parcial

PGOU: Plan General de Ordenación Urbana

POUM: Plan de Ordenación Urbana Municipal

PU: Plan urbanístico

RAP: Revista de Administración Pública

RCL: Repertorio Colección Legislativa

REDA: Revista Española de Derecho Administrativo

RJ: Repertorio jurisprudencial

RJCA: Repertorio jurisprudencia jurisdicción contencioso-administrativa

RTC: Repertorio Tribunal Constitucional

SAP: Sentencia Audiencia Provincial

SCPEA: The Standard City Planning Enabling Act

Sec.: Sección

ss: siguientes

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STEDH: Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STSJA: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias

STSJAn: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

STSJAR: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón

STSJC: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

STSJCant: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria

STSJCL: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León

STSJCLM: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha

STSJE: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura

STSJG: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia

STSJIB: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares

STSJIC: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias

STSJPV: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco

SZEA: The Standard State Zoning Enabling Act

T.A.R.: Tribunali Amministrativi Regionali

TC: Tribunal Constitucional

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TRLS: Real Decreto Legislativo 20/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo.

TRLUC: Texto refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña

TS: Tribunal Supremo

TSJC: Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

TSJCan: Tribunal Superior de Justicia de Cantabria

TSJE: Tribunal Superior de Justicia de Extremadura

TSJM: Tribunal Superior de Justicia de Madrid

ss.: siguientes

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

UA: Unidad de Actuación

USC: United States Code

v.: versus

Vid. supra: Ver cita superior

Vol.: Volumen

## REVISTAS

Actualité Juridique du Droit Administratif

Boston College Environmental Affairs Law Review

Cuadernos y Estudios de Derecho Judicial

Diritto e Giustizia

Documentación Administrativa

Environment Reporter

Giornale di Diritto Amministrativo

Giurisprudenza Italiana

Harvard Law Review

Harvard Environmental Law Review

I Tribunali Amministrativi Regionali

Il Consiglio di Stato

Il Foro Amministrativo

Il Foro Italiano

Journal of Land Use & Environmental Law

Journal of The National Association of Administrative Law Judges

Journal of The National Association of Administrative Law Judiciary

Land Court Reporter

Land Use and Environment law review

Pace Environmental Law Review

Petites Affiches

Nen England Law Review

Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional

Revista de Administración Pública

Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente

Revista Española de Derecho Administrativo

Revista Española de Derecho Constitucional

Revista Jurídica de Catalunya

Revista Actualidad Administrativa

Revista de Derecho Europeo

Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario

Revista de Derecho Privado

Revista de Derecho Procesal

Revista de Gestión Ambiental

Revista del Poder Judicial

Revista Europea de Derechos Fundamentales

Revista Española de Derecho Europeo

Revista Estudios de la Administración Local

Revista General de Derecho Administrativo

Revista Urbanismo y Edificación

Revista Vasca de Administración Pública

Revue Administrative

Revue du Droit Public

Revue française d'Administration Publique

Revue française de Droit Administratif

Revue du Jurisclasseur-Droit Administratif

Rivista di Diritto Amministrativo

Rivista di Diritto Processuale

Rivista di Diritto Pubblico

Rivista Urbanistica e Appalti

The journal of the historical society III

University of Michigan Journal of Law Reform

University of Richmond Law Review

Yale Journal on Regulation

Zoning and planning law report

## PRESENTACIÓN

El director de la presente tesis doctoral, Dr. Joan M. Trayter Jiménez, catedrático de Derecho administrativo de la Universidad de Girona, fue quien me expuso la problemática relativa la inejecución de las sentencias urbanísticas como tema de investigación para mi futura tesis doctoral. Tanto la preocupación personal por el medio ambiente como la ausencia de eficacia en la justicia administrativa para ejecutar las sentencias urbanísticas han constituido motivaciones suficientes para desarrollar mi función como investigadora.

En julio de 2005, se defendió ante un tribunal presidido por el Dr. Miquel Martin Casals, catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Girona, el trabajo de investigación titulado *“La ejecución de las sentencias urbanísticas-medioambientales”* que obtuvo la máxima calificación académica y constituye el origen de la presente tesis doctoral.

Partiendo de esa base, inicie el presente trabajo, para cuya elaboración ha resultado clave el derecho comparado sobre la materia. Se han realizado distintas estancias de investigación que han permitido aportar al debate bibliografía y jurisprudencia de Derecho administrativo y urbanístico, italiano, francés y estadounidense. En primer lugar, a raíz de la invitación del profesor Dr. Domenico Sorace, catedrático de Derecho administrativo de la Università di Firenze, se realizó una estancia en el Dipartimento di Diritto Pubblico “Andrea Orsi Battaglini” de la Università di Firenze que me permitió investigar en el fondo de la Biblioteca del Polo di Scienze Sociale con la beca del Instituto de Estudios Autonómicos de Cataluña durante un período de cuatro meses (diciembre 2004-marzo 2005). Más tarde, en diciembre de 2006 hasta marzo 2007, la investigación se dio lugar en la Bibliothèque Cuyas de la Université Paris I, Sorbone, con la invitación del profesor Dr. Franck Moderne, catedrático emérito de Derecho administrativo de dicha Universidad. En último lugar, de enero a marzo de 2008, ha tenido lugar el último período de investigación en la Harvard Law Library mediante el Real Colegio Complutense

at Harvard University que dirige el profesor Dr. Ángel Saenz-Badillos. Ambas estancias han recibido la financiación de la Agencia de Gestió d'Ajuts Universitaris a la Recerca de la Generalidad de Cataluña (AGAUR).

Metodológicamente la tesis doctoral se ha estimado oportuno dividirla en cuatro capítulos. Un primer capítulo relativo a la evolución histórica del derecho a la ejecución de las sentencias en el ámbito del Derecho administrativo para comprender el paso de potestad retenida de ejecución de las administraciones públicas a potestad delegada de los jueces y tribunales. Más adelante, el segundo capítulo, tiene por objeto establecer un concepto de sentencia urbanística y realizar una aproximación a la tipología existente sin agotar todas las posibilidades. El análisis de la jurisprudencia nos llevará a poner de manifiesto la necesidad de abordar un estudio específico sobre los efectos de la ilegalidad de los planes urbanísticos, extremo que si bien aparece en algunos epígrafes no constituye el objeto de nuestra tesis. Por otro lado, especial atención merece la dimensión medioambiental de las sentencias urbanísticas y las consecuencias de la inejecución en relación con la protección al medio ambiente.

La *praxis jurisdiccional* ha deformado la aplicación teórica de la legislación aplicable, como si de un *esperpento valle-iclanés* se tratase, disminuyendo la eficacia prescrita en la legislación aplicable. Las causas de inejecución de las sentencias urbanísticas configuran el tercer capítulo. La excepción de imposibilidad material y legal, la interferencia de las validaciones legislativas, el concepto de ánimo elusivo son causas de inejecución examinadas partiendo de las posiciones de la doctrina administrativa con expresa referencia a la interpretación de los tribunales de justicia mediante ejemplos jurisprudenciales concretos. En cualquier caso, el capítulo tercero es ambicioso desde el momento que no sólo examina las causas de inejecución sino que propone soluciones y aporta alguna de las técnicas del derecho comparado, tanto francés como italiano, para superar el estado actual.

En último lugar, el cuarto capítulo pretende exponer medidas específicas para asegurar el cumplimiento de las sentencias urbanísticas a la

luz del Derecho administrativo español y comparado. El ejercicio de la acción pública en la fase de ejecución mediante la figura del paracaidista, la ejecución por sustitución, el comisario judicial, entre otras, son medidas que podrían aplicarse y aumentar la eficacia del sistema. Cabe destacar la propuesta de un concepto nuevo relativo al “contencioso del urbanismo” que dote de reglas procesales específicas para determinar los efectos de la anulación de los planes urbanísticos, fruto de la experiencia existente en el *Code de l’urbanisme*, el enriquecimiento al análisis con la visión distinta de las ilegalidades urbanísticas del urbanismo estadounidense y sus especialidades concretas son algunos de los aspectos más novedosos.

No existe un estudio específico<sup>1</sup> que analice la ejecución de las sentencias urbanísticas, de tal modo, que aúne el Derecho urbanístico y el derecho a la ejecución de sentencias. Aunque alguna doctrina autorizada como FONT ha manifestado la necesidad de estudios más prácticos sobre la ejecución de las sentencias<sup>2</sup> y que da origen al segundo capítulo.

---

<sup>1</sup> En la doctrina española se han realizado excelentes trabajos en relación con el derecho a la ejecución de las sentencias que permiten un estudio de carácter más general, tales como: M. BASSOLS COMA, La ejecución de sentencias condenatorias de la Administración Pública en jurisdicciones distintas a la contencioso-administrativa, en *Documentación Administrativa*, núm. 209, enero-abril, 1987, págs. 47-88; M. BERMEJO GARDE, Comentario sobre la reciente doctrina del Tribunal Constitucional acerca del artículo 24.1 de la Constitución española y la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas, en *Introducción a los derechos fundamentales*, en *Introducción a los derechos fundamentales: X Jornadas de Estudio*, Madrid, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, 1988, págs. 1075-1076; J. GONZÁLEZ PÉREZ, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, 3.ª ed., Madrid, 2001; D. CUADRADO ZULOAGA, Ejecución de sentencias en el orden contencioso-administrativo, en *Revista Actualidad Administrativa*, Ed. La Ley, núm. 16, 2ª quincena de septiembre de 2005; I. MARTÍN DELGADO, *Función jurisdiccional y ejecución de sentencias en lo contencioso-administrativo. Hacia un sistema de ejecución objetivo normalizado*, Marcial Pons, Madrid, 2005; J. MORILLO-VELARDE PÉREZ, La ejecución de sentencias en el proceso contencioso-administrativo, en *Revista del Poder Judicial*, núm. 55, Tomo III, 1999, págs. 325-350; J. PIÑAR MAÑAS, Jurisprudencia constitucional sobre la posición de los tribunales y de la administración en la ejecución de sentencias contencioso-administrativas, en *Libro homenaje al profesor José Luis Villar Palasi*, Civitas, Madrid, 1989, págs. 1019-1031; T. SÁNCHEZ GARCÍA, La ejecución de sentencias en general. La ejecución de las sentencias contencioso-administrativas, en *Cuadernos y Estudios de Derecho Judicial*, 1992; F. SOSA WAGNER Y T. QUINTANA LÓPEZ, La ejecución de las sentencias contencioso-administrativas, en *Actualidad y perspectivas del Derecho Público a fines del siglo XX. Homenaje al Prof. Garrido Falla*, Madrid, 1992, págs.17-46.

<sup>2</sup> En este sentido, el profesor FONT I LLOVET, uno de los autores más preocupados por la ineficacia del derecho a la ejecución de sentencias, ha manifestado recientemente la necesidad que la doctrina administrativa efectuase estudios sobre la ejecución de las sentencias con un marcado acento práctico. T. FONT I LLOVET en el prólogo de I. MARTÍN DELGADO, *Función jurisdiccional y ejecución de sentencias en lo contencioso-administrativo*, op.cit., págs. 9-13. Así lo postula el profesor FONT I LLOVET: “Este tipo de aproximación es fundamental y es lo que califica al jurista. Pero creo que el mismo debería venir acompañado

La ejecución de las sentencias cabalga entre distintas disciplinas, tales como, Derecho procesal, Derecho comunitario, Derecho constitucional y el Derecho administrativo. Se ha optado por analizar, específicamente, la ejecución de las sentencias urbanísticas dejando de lado las sentencias que suponen una condena pecuniaria. La ausencia de discusión teórica a raíz del cambio de rumbo que profesores como GARCÍA DE ENTERRÍA Y T.R. FERNÁNDEZ lideraron en relación con la interpretación del principio de inembargabilidad de los bienes públicos<sup>3</sup> justifica, a nuestro parecer, centrarnos únicamente en las sentencias urbanísticas.

---

o seguido por otros estudios de perfil empírico que diesen cuenta de la real aplicación por los jueces de los distintos medios que legalmente tienen a su disposición para ejecutar sus resoluciones; cuántas exigencias o apercibimientos personales, cuántas multas coercitivas; cuántos tantos de culpa, etc., en relación con las situaciones objetivas de incumplimiento”.

<sup>3</sup> Por tanto, la tesis doctoral se centrará únicamente en el análisis de la ejecución de sentencias urbanísticas, dejando de lado aquellos otros supuestos que si bien podrían suscitar reflexión, ya han sido superados. Un ejemplo, es la condena al pago de una suma de dinero por parte de la Administración o la ejecución de las sentencias en materia de función pública. El tema ha perdido interés doctrinal gracias a la aportación efectuada por los profesores GARCÍA DE ENTERRÍA Y T.R. FERNÁNDEZ que plantearon el quebrantamiento del derecho a la tutela judicial efectiva ante la aplicación del principio de inembargabilidad de los bienes de las Administraciones Públicas. Con anterioridad a la posición teórica defendida por ambos autores, la Administración Pública no estaba obligada a cumplir con el mandato de la sentencia. Por decirlo, en otros términos, la Administración Pública estaba exenta, gozaba de inmunidad jurisdiccional en la obligación de ejecutar la sentencia. GARCÍA DE ENTERRÍA Y T.R. FERNÁNDEZ afirmaban que se trataba de un privilegio de la Administración, ya que sus bienes restaban al margen de la embargabilidad y defendieron que el único límite a dicha regla, debían ser los bienes patrimoniales afectados por una función o servicio público. Este enfoque teórico fue recogido, con posterioridad, por el Tribunal Constitucional quien excluyó a la Administración del privilegio de la inembargabilidad de los bienes y los caudales (*privilegium fisci*) cuando no estuvieran afectados por un servicio público. En consecuencia, gracias a la enunciación de los profesores GARCÍA DE ENTERRÍA Y T.R. FERNÁNDEZ y con la posterior adopción por el Tribunal Constitucional, las sentencias condenatorias a la Administración al pago de una cantidad no están exentas de embargo, motivo por el que se deja al margen de la discusión; E. GARCÍA DE ENTERRÍA Y T.R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo II*, Ed. Thomson Civitas, 10ª ed., Madrid, 2006, págs. 668-679.; E. GARCÍA DE ENTERRÍA, Sobre el principio de inembargabilidad, sus derogaciones y sus límites constitucionales y sobre la ejecución de sentencias condenatorias de la Administración, *REDA*, núm. 52, octubre, 1986, págs. 485-508; En la STC, núm. 166/1998, de 15 de julio de 1998. Ponente: Julio Diego González Campos. RTC 1998/166. El Tribunal Constitucional declaró que no estaba constitucionalmente justificado excluir de las obligaciones contraídas por la corporación local con los particulares, si éstos bienes no estaban afectados a un servicio público o función pública, y en consecuencia, se modificó la redacción del artículo 154.2 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, declarándose la nulidad del inciso <y bienes en general>, en la medida en que no excluía de la inembargabilidad los bienes patrimoniales no afectos a un uso o servicio público. Por otro lado, el Tribunal Constitucional declaró la vulneración del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes porque se había denegado la solicitud de embargo de los bienes patrimoniales de un Ayuntamiento. Así, en la STC, núm. 228/1998, de 1 de diciembre de 1998. Ponente: Fernando García-Mon y González Regueral. RTC 1998/228.

Los jueces y tribunales dictan sentencias que condenan a las Administraciones Públicas a la realización de una determinada actividad o a dictar un acto, de acuerdo con el artículo 108 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, aunque la completa ejecución no se produce en la totalidad de los casos. Dicha actuación de las Administraciones Públicas conculca el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 de la Constitución española) y el derecho a la ejecución de las sentencias (artículo 118 de la Constitución española y el artículo 103 de Ley 29/1998), además de configurarse como una fuga del Estado de derecho. Así, puede calificarse la ineficacia del sistema de ejecución de sentencias como el “*talón de Aquiles*” de nuestra jurisdicción.

Debemos advertir, ya, en la presentación que no esperen un número concreto y ajustado de las sentencias urbanísticas pendientes de ejecución porque no es posible obtenerlo a la vista de los instrumentos actuales que ha habilitado el Consejo General del Poder Judicial o de las bases de datos jurisprudenciales.

Para concluir, la investigación nace de una problemática acentuadamente práctica que se ha intentado abordar, en la presente tesis doctoral, mediante un estudio teórico de las propuestas hasta ahora existentes en el Derecho administrativo español, aprovechando las experiencias del derecho comparado, sin dejar de lado la jurisprudencia existente. Por otro lado, la presencia en la tesis doctoral de cuadros sinópticos, la confección de un análisis jurisprudencial y un índice analítico intentan transmitir al lector el trabajo realizado.

La presente tesis doctoral se inscribe en el Proyecto de Investigación del grupo de trabajo del Área de Derecho administrativo de la Universidad de Girona, SEJ 2005-01717 “*El urbanismo como política europea medioambiental y de cohesión social en el s.XXI*”, dirigido por el profesor Dr. Joan M. Trayter Jiménez.



# CAPÍTULO I

## EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO A LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EN EL ÁMBITO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

“No había país en Europa donde los tribunales ordinarios dependieran menos del gobierno que en Francia; pero tampoco en ningún otro se hacía más uso de los tribunales excepcionales.”<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> ALEXIS DE TOCQUEVILLE, *El Antiguo Régimen y la Revolución, I*, Alianza Editorial, Madrid, 1989, págs. 91-95. Título original: *L'Ancien Régime et la Révolution*, traducido por Dolores Sánchez de Aleu. En el capítulo IV, titulado “Cómo la justicia administrativa y la garantía de los funcionarios son instituciones del Antiguo Régimen”, puede hallarse la descripción que TOCQUEVILLE realiza acerca de la existencia de tribunales ordinarios y la proliferación de la creación de tribunales excepcionales.

## 1. Introducción

En los actuales programas de la asignatura de Derecho administrativo, la lección dedicada al estudio de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa,<sup>5</sup> incluye el examen del sistema de ejecución de sentencias previsto en nuestro ordenamiento jurídico. La exposición teórica empieza afirmando que la potestad de hacer ejecutar las sentencias y demás resoluciones judiciales corresponde con exclusividad a los órganos jurisdiccionales contenciosos-administrativos, al amparo de los artículos 24 y 117 de la Constitución española (CE) y el artículo 103 de la LJCA. El órgano competente para hacer ejecutar la sentencia será aquel que hubiere conocido del asunto en primera o única instancia.<sup>6</sup>

La ejecución de las sentencias ha sido objeto de un profundo recorrido histórico en nuestro ordenamiento jurídico hasta la promulgación de la Constitución española y la aprobación de la LJCA.<sup>7</sup> El inicio de la discusión teórica de la ejecución de las sentencias arranca con la Revolución francesa,<sup>8</sup> sucesora en el tiempo del Antiguo Régimen.<sup>9</sup>

---

<sup>5</sup> En adelante, LJCA.

<sup>6</sup> El último inciso del artículo 103.1 de la LJCA otorga la competencia al órgano jurisdiccional que hubiere conocido del asunto en primera o única instancia: “La potestad de hacer ejecutar las sentencias y demás resoluciones judiciales corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales de este orden jurisdiccional, y su ejercicio compete al que haya conocido del asunto en primera o única instancia”.

<sup>7</sup> J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Sobre la génesis del derecho administrativo español en el siglo XIX (1812-1845)*, Iustel, Madrid, 2006, págs. 25-26. La reedición de esta monografía aporta diversas reflexiones sobre la utilidad del análisis histórico de las diversas instituciones que configuran el derecho administrativo. El autor describe las finalidades e inquietudes con las que una determinada línea doctrinal analiza la historia para examinar de donde venimos, para poder entender a dónde vamos. Nuestro recorrido histórico, pues, se incardina en dicha corriente que SANTAMARÍA describe: “Una determinada línea doctrinal bucea malhumoradamente en la historia para hallar las causas de los defectos de un ordenamiento jurídico que se nos ha dado a quienes no participamos directa ni indirectamente en la elaboración de las grandes leyes administrativas de la década de los cincuenta; leyes a las que se reconoce haber supuesto un notable avance sobre la situación anterior, pero que son sin duda mejorables, y contra las cuales se arremete con una violencia perfectamente explicable en quienes no guardan ninguna vinculación, material ni sentimental, con ellas”.

<sup>8</sup> A. ESMEIN, *Précis élémentaire de l'histoire du droit français. De 1789 a 1814: Révolution, Consulat et Empire*, Libraire du Recueil Sirey, París, 1911. En la obra de carácter histórico del profesor ESMEIN se sintetizan los tres principales factores que propiciaron el inicio de la Revolución francesa. El primer factor es la imposibilidad de que el Antiguo Régimen se mantuviese indefinidamente con sus dos rasgos característicos: por un lado, el absolutismo político y, por otro, la centralidad administrativa. El segundo es la existencia de un régimen fiscal intolerable, en palabras del autor, por los múltiples impuestos existentes. Y el tercero,

En líneas generales, no existe debate teórico acerca del contenido del derecho a la ejecución de las sentencias. La doctrina administrativa española ha postulado la plena efectividad del derecho a la ejecución de las sentencias como expresión propia del derecho a la tutela judicial efectiva. No obstante, sí puede afirmarse que la situación real de la justicia administrativa viene dando quebraderos de cabeza en cuanto a la plena ejecución de las sentencias, y más concretamente en el ámbito del derecho urbanístico; es decir, las sentencias de índole urbanística están caracterizadas por su difícil o inexistente ejecución, bien porque se aducen motivos de imposibilidad material o legal. En la mayoría de ocasiones, la Administración intenta eludir el cumplimiento de las sentencias urbanísticas. Las argucias jurídicas que la Administración esgrime ante los tribunales de lo contencioso serán examinadas en el tercer capítulo de esta tesis doctoral, ya que en definitiva generan una ineficiencia del sistema de ejecución en el campo del urbanismo que afecta gravemente al medio ambiente. El análisis de la evolución histórica de la ejecución de las sentencias en el ámbito del derecho administrativo nos demostrará las dificultades que la Administración pública arguye para cumplir las resoluciones judiciales. De esta característica no escapan las sentencias referidas al derecho urbanístico.

Nos parece meritorio el esfuerzo realizado por la doctrina administrativista, que a pasos agigantados ha contribuido a ofrecer un marco teórico para la ejecución de las sentencias.<sup>10</sup> En todo caso, hemos diferenciado tres apartados. En el primero, relativo al derecho a la ejecución de las sentencias y su paso de potestad retenida a potestad delegada, se

---

considerado de mayor importancia por ESMEIN, es el influjo de las ideas desarrolladas en el siglo XVIII, a raíz de la Ilustración.

<sup>9</sup> I. MOLINA, *Conceptos fundamentales de ciencia política*, Alianza Editorial, Madrid, 2004, pág. 10. MOLINA define el *Antiguo Régimen* como “conjunto de estructuras sociales y de instituciones jurídico-políticas absolutistas que dominaron en Europa hasta el triunfo de la burguesía en las revoluciones liberales”, y el *absolutismo* como “doctrina política y forma de gobierno que tiene como principal objetivo el control total del Estado y la ausencia de poderes alternativos al que reclama para sí el derecho ilimitado a gobernar”.

<sup>10</sup> ALEXIS DE TOCQUEVILLE, *El Antiguo Régimen y la Revolución*, I, op. cit., págs. 91-95. En propias palabras de TOCQUEVILLE: “Los legistas modernos nos aseguran que, en materia de derecho administrativo, se ha realizado un gran progreso desde la Revolución. Antes los poderes judiciales y administrativos estaban confundidos —dicen— pero luego se han separado y se ha puesto a cada uno en su lugar”. La Real Academia de la Lengua define al *legista* como “persona versada en leyes o profesor de leyes o de jurisprudencia”.

examina la literatura existente y las principales normas desde la Revolución francesa hasta la promulgación de la LJCA. Y en el segundo, el estudio de la evolución histórica del derecho a la ejecución de las sentencias en el Derecho administrativo español, por un lado, y las primeras referencias entorno al urbanismo, por otro, permiten situar los antecedentes propios de las sentencias urbanísticas. El cuarto apartado abordará el derecho a la ejecución de las sentencias y su protección constitucional. No se trata de realizar un examen exhaustivo sino delimitar los principios y derechos que rigen en la ejecución de las sentencias urbanísticas desde la óptica de la jurisprudencia constitucional.

## 2. El principio de separación de poderes y la disidencia revolucionaria en el marco de la Revolución francesa y su posterior evolución hasta el siglo XX

### 2.1 DEL ANTIGUO RÉGIMEN A LA REVOLUCIÓN FRANCESA: BREVES CONSIDERACIONES

El inicio de la Revolución francesa arrancó con la caída del Antiguo Régimen. Los tres estamentos (nobleza, clero y monarca) que componían el Antiguo Régimen se vieron influenciados por las teorías de la Ilustración y de los teóricos revolucionarios. La noción de Estado ya existía, centrada en la figura del rey.<sup>11</sup> La crisis del Antiguo Régimen se produjo a raíz de los abusos cometidos por los nobles, la Iglesia y el rey, como fruto de un sistema institucional muy débil.

El propio arcaísmo del Antiguo Régimen propició que la ola de efectos de la Revolución francesa tuviese una inmensa repercusión en el poder judicial francés (*pouvoir judiciaire*). Con anterioridad a la Revolución de 1789, el sistema judicial francés estaba compuesto por jurisdicciones reales. Estas, a su vez, estaban formadas por agentes nombrados por el rey con el encargo de dictar justicia en su nombre. En esencia, constituía un ejemplo de impartir justicia de forma delegada: el rey delegaba la justicia a los agentes.<sup>12</sup>

Ahora bien, ambos sistemas, justicia delegada y retenida, coexistían en el poder judicial francés. El concepto de *justicia retenida* en el Antiguo Régimen se construía sobre la creencia de que el rey era fuente de toda justicia. Existía cierta contradicción. Por un lado, el rey delegaba el ejercicio de la justicia a las jurisdicciones reales y, por otro, el rey podía retener el ejercicio de justicia por cuanto emanaba de él. Dicha idea ha sido expuesta

---

<sup>11</sup> G. SAUTEL, G. Y J. L. HAROUEL, *Histoire des institutions publiques depuis la Révolution française*, Dalloz, 8.ª ed., París, 1997, págs. 9-123. Para estos autores la noción de 'Estado' estaba ya presente en el seno del Antiguo Régimen, si bien centralizada mediante la figura del rey. De tal modo, el Estado fue absorbido por la monarquía: "Seulement, dans la vie politique quotidienne des derniers siècles de l'Ancien Régime, cet État se trouve absorbé par le monarque. La parole —peut-être légendaire— prononcée par Louis XIV, «l'État c'est moi», correspond bien, semble-t-il, à la réalité pratique".

<sup>12</sup> Vid. *supra*, op. cit., págs. 115-123. Existían en el seno de la justicia francesa diversas jurisdicciones reales que ejercían la justicia de forma delegada, además de las jurisdicciones señoriales y eclesiásticas.

por autores como SAUTEL Y HAROUEL, que han manifestado la coexistencia de la dualidad entre la justicia retenida y la justicia delegada. Sin embargo, el sistema de justicia delegada tenía distintas complejidades, como dichos autores han puesto de relieve, a saber: (1) incertidumbre o inseguridad en el ejercicio de la competencia; (2) multiplicidad de niveles en la jurisdicción, y (3) existencia de arbitrariedad en la apreciación de delitos, en la fijación de las penas y el recurso a la tortura.

Finalmente, debemos mencionar las propuestas de reforma judicial que tuvieron lugar antes del inicio de la Revolución francesa y que fueron abortadas por el rey Luis XVI, entre otras la reforma del canciller Maupeou en el año 1771, que tenía como objetivo disminuir las competencias de los consejos superiores de justicia,<sup>13</sup> que fueron revocadas por el rey Luis XVI en 1774. Sucesivamente, el canciller Lamoignon, en 1788, también intentó introducir algunas medidas en el sistema judicial, sin ninguna suerte.

## 2.2 LA REVOLUCIÓN FRANCESA Y LA APLICACIÓN DISIDENTE DEL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES ENTRE EL PODER EJECUTIVO Y EL PODER JUDICIAL

El derecho administrativo<sup>14</sup> que ha llegado a nuestros días no habría resultado el mismo sin la Revolución francesa.<sup>15</sup> En el libro *L'esprit des lois*,

<sup>13</sup> G. SAUTEL, G. Y J. L. HAROUEL, *Histoire des institutions publiques depuis la Révolution française*, op. cit., pág. 118. En esta obra se analiza el objeto de la reforma del canciller Maupeou en relación con los consejos superiores de justicia del rey: “[...] le rétablir avec un personnel nouveau et sous une forme plus réduite en le flanquant de juridictions appelées conseils supérieurs qui se partageaient une bonne partie de sa compétence *ratione loci*”.

<sup>14</sup> J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Sobre la génesis del derecho administrativo español en el siglo XIX (1812-1845)*, op. cit., p. 37. Así, el profesor SANTAMARÍA entrelaza el nacimiento del derecho administrativo con la Administración: “La Administración y el derecho administrativo surgieron como las palancas básicas conformadoras y garantizadoras del naciente poder económico de la burguesía y de su dominio tanto frente a las clases privilegiadas del Antiguo Régimen como frente a la amenaza emergente del proletariado urbano y rural. Éste fue, creo, el complejo de intereses de nuestra Administración y de nuestra ciencia”. En el ámbito contencioso-administrativo aparece la referencia a los comisarios *ad hoc*, a los que el juez confería competencia en asuntos relativos a la monarquía o al Estado, propios del derecho administrativo.

<sup>15</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Revolución francesa y administración contemporánea*, Civitas, 4.ª ed., Madrid, 1994, págs. 40-75. El profesor GARCÍA DE ENTERRÍA justifica la huella de la Revolución francesa en el derecho administrativo: “Paradójicamente, la misma Revolución francesa, movida por ese ideario y dispuesta a su realización histórica, va a ser la que alumbre la

Montesquieu, como es sabido por todos, expuso el principio de separación de poderes. Como señala LAFERRIÈRE, desde sus inicios el citado principio se interpretó de forma favorable a la Administración pública hasta el momento en que el sistema de justicia retenida se convirtió en el sistema de justicia delegada.<sup>16</sup>

Una de las principales novedades de la justicia administrativa en el período revolucionario fue aceptar que en los litigios en que interviniera la Administración y se incidiera en la legislación relativa a la *res publica* serían los tribunales administrativos los que deberían conocer de la impugnación de sus actos, no los jueces ordinarios.<sup>17</sup> Estos últimos circunscribían su competencia a las cuestiones relativas a intereses particulares.

Los tribunales administrativos no estarían compuestos por jueces y magistrados, sino por funcionarios especializados en dichas materias. La justificación revolucionaria a tal medida obedecía a la creencia de la existencia de abusos en el seno del poder judicial. Se desconfiaba del uso de la autoridad judicial ante la presencia de un conflicto de intereses que afectaba a la *res publica* o a un acto administrativo.<sup>18</sup> En todo caso, los

---

poderosa Administración contemporánea y, consecuentemente a ella, el derecho administrativo”.

<sup>16</sup> E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, reimpresión, tomo I, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1989, París, págs. 10-14. Así, señala la interpretación favorable a la Administración que tuvo lugar hasta el principio de separación de poderes: “On a souvent fait remarquer que l’Assemblée constituante, tout en proclamant le principe de la séparation des pouvoirs, l’avait interprété d’une manière beaucoup plus favorable à l’Administration qu’aux tribunaux; il domine encore tout notre droit public et administratif”.

<sup>17</sup> ALEXIS DE TOCQUEVILLE, *El Antiguo Régimen y la Revolución*, I, op. cit., págs. 91-95. Tal como expone TOCQUEVILLE, “no había país en Europa donde los tribunales ordinarios dependieran menos del gobierno que en Francia; pero tampoco en ningún otro se hacía más uso de los tribunales excepcionales”.

<sup>18</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Revolución francesa y administración contemporánea*, op. cit., págs. 40-75. Y. GAUDEMET, *Droit administratif*, LGDJ, París, 2006, pág. 42 y ss. GAUDEMET afirma de forma explícita la existencia de recelos de los hombres de la Revolución francesa frente al poder judicial, que provocó cierto espíritu antijudicial en la Revolución: “Quelle est donc la raison de l’interprétation française? Elle est essentiellement historique: c’est la méfiance des hommes de la Revolution à l’égard du pouvoir judiciaire, méfiance inspirée elle-même par le souvenir des parlements de l’Ancien Régime et de l’obstruction qu’on leur reprochait à l’encontre des tentatives de réformes administratives entreprises par le pouvoir royal et les intendants. C’est cet état d’esprit anti-judiciaire qui, sous la Révolution, fit interpréter le principe de la séparation des pouvoirs comme exigeant, au nom de l’indépendance de l’Administration, l’interdiction pour les tribunaux judiciaires de juger les procès administratifs”.

tribunales administrativos conocerían de las cuestiones relativas a la autoridad pública, y dependerían orgánicamente del rey.

El sistema judicial contencioso-administrativo francés ha conservado la distribución jurisdiccional revolucionaria,<sup>19</sup> en interés de la supervivencia del principio de separación de poderes, como expresa el propio LAFERRIÈRE.<sup>20</sup>

A raíz de la actual concepción de la organización jurisdiccional en la República Francesa, deberíamos preguntarnos si el principio de división de poderes teorizado por el noble Charles-Louis de Secondat, conde de Montesquieu, fue el que realmente se aplicó en la práctica. En este sentido, es el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA<sup>21</sup> quien expresamente recoge, en su obra, la noción de *disidencia revolucionaria*, para enfatizar la interpretación desviada de los ideales revolucionarios, que, en sus propias palabras, “permitieron y determinaron el fortalecimiento de una administración como no había conocido siquiera el Antiguo Régimen”. Por el contrario, los propios dogmas revolucionarios configuraron la aparición del derecho administrativo, como ciencia de control del poder fortalecido de la Administración.<sup>22</sup>

El derecho administrativo nació con el afán de controlar el poder de la Administración. Desde la noción de disidencia revolucionaria afirmamos que la misma disidencia se está dando en la ejecución de las sentencias urbanísticas.

---

<sup>19</sup> Así puede comprobarse en el web del Ministerio de Justicia del Gobierno francés, en que se detallan la organización jurisdiccional francesa, las características propias de los distintos órdenes jurisdiccionales y la composición de cada uno de ellos, con sendas referencias al origen histórico-normativo de cada uno de ellos. Véase en el siguiente web: <<http://www.justice.gouv.fr/justorg/tadmin.htm>> (última consulta, 3 de marzo de 2006).

<sup>20</sup> E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, op. cit., pág. 12. La atribución de competencias del contencioso-administrativo a los órganos administrativos era aplicable al principio de separación de poderes, tal como afirma LAFERRIÈRE: “Aussi l’attribution du contentieux administratif à l’autorité administrative ou à des juridictions spéciales a-t-elle été admise, depuis 1789, comme une application normal du principe de la séparation des pouvoirs”.

<sup>21</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Revolución francesa y administración contemporánea*, op. cit., págs. 40-75.

<sup>22</sup> Vid. *supra*, op. cit., págs. 40-75. Así, el propio GARCÍA DE ENTERRÍA afirma que el derecho administrativo representó el precio que tuvieron que pagar ante tal disidencia. Véase en sus propios términos: “El derecho administrativo, en conclusión, se nos aparece como el precio de una disidencia, como un arbitrio con que la Revolución contrarresta el apartamiento sustancial que de su doctrina efectuaron los mismos poderes revolucionarios”.

Es lo que denominados disidencia ejecutoria, entendida como aquella desviación del modelo teórico de ejecución de sentencias. De ese modo, si bien dogmáticamente el problema de la inejecución de sentencias estaría ya prácticamente superado, es la aplicación práctica de este, su ejecución, lo que provoca mayores problemas, en especial en el ámbito urbanístico.

Retomando el hilo argumental, la aplicación práctica del principio de división de poderes incidió directamente en la configuración del derecho a la ejecución de sentencias. Cabe mencionar que el propio Montesquieu puso especial énfasis en la separación del poder judicial respecto a los demás poderes del Estado, porque consideraba que el juez debía actuar como un autómatas del derecho.<sup>23</sup> La desconfianza o pavor del desarrollo de la función jurisdiccional de los jueces fue puesta de manifiesto por el propio Robespierre o por Duport ante la Asamblea de 1789, reflexionado acerca de la noción revolucionaria del poder judicial y, concretamente, en relación con la debilidad de este.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> R. AGAPITO SERRANO, *Libertad y división de poderes. El contenido esencial del principio de división de poderes a partir del pensamiento de Montesquieu*, Tecnos, Madrid, 1989, págs. 119-165. El propio RAFAEL DE AGAPITO señala que Montesquieu calificó la función judicial como *terrible*, “[...] porque supone la aplicación del derecho a los casos individuales, y su conclusión, permiten entender la verdadera dimensión de su intención de neutralizar esa función como poder, que es evitar el riesgo de una instrumentalización de la justicia a favor de cualquier orientación particular, ya proceda ésta de intereses corporativos de los magistrados o derive de su mediatización por cualquier otro poder del Estado”. En otras palabras, la independencia de la Administración de justicia no tiene otra justificación que la objetividad en la aplicación del derecho. Es decir, el juez o tribunal ejerce de protector del principio de seguridad jurídica mediante una aplicación objetiva del derecho. Tales afirmaciones son plenamente aplicables en el siglo XXI y adquieren mayor relevancia en el ámbito de la ejecución de las sentencias urbanísticas.

<sup>24</sup> G. SAUTEL Y J. L. HAROUËL, *Histoire des institutions publiques depuis la Révolution française*, Dalloz, 8.ª ed., París, 1997, págs. 9-123. Los catedráticos eméritos de la Universidad París II SAUTEL Y HAROUËL recogen la afirmación del propio Robespierre —“Si la loi peut être interprétée, augmentée ou appliquée au gré d’une volonté particulière, l’homme n’est plus sous la sauvegarde de la loi mais sous la puissance de celui qui l’interprète ou qui l’augmente”— y de Duport —“Le jugement est la conclusion d’un syllogisme dont la majeure est le fait et la mineure la loi”. A. NIETO, *Estudios históricos sobre administración y derecho administrativo*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1986, pág. 93. NIETO advierte que la interpretación de Montesquieu trasladada a España es arriesgada: “Tal es la interpretación de Montesquieu, cuya traspolación a España resulta arriesgada, habida cuenta de que entre nosotros los tribunales no fueron dominados por la antigua nobleza ni llegó tampoco a formarse una nueva nobleza de *robe*. El grupo hegemónico fueron aquí los letrados (conforme se examinó en el capítulo primero), que dependían demasiado estrechamente del monarca como para poder enfrentarse a él con un ideario propio”.

En el derecho a la ejecución de las sentencias puede hallarse el trasfondo de la Revolución francesa, y concretamente en la concepción del principio de división de poderes: ejecutivo, legislativo y judicial, tal como afirman GARCÍA DE ENTERRÍA, T. R. FERNÁNDEZ<sup>25</sup> Y BELTRÁN DE FELIPE.<sup>26</sup> Básicamente, el principio de separación de poderes y no interferencia del poder judicial en el ejecutivo ha sido uno de los pilares de la confección del derecho a la ejecución de sentencias. En primer término, el principio de separación y no interferencia del poder judicial en el poder ejecutivo tuvo su traducción legislativa en el período revolucionario francés. Por otro lado, en el Decreto de 22 de diciembre de 1789 (aprobado en enero de 1790), la instrucción legislativa de 8 de enero de 1790 y, finalmente, la Ley sobre organización judicial de 16-24 de agosto de 1790.<sup>27</sup> El artículo 13 de la Ley de 16-24 de agosto de 1790<sup>28</sup> instituyó uno de los rasgos característicos del sistema

---

<sup>25</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA Y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de derecho administrativo*, tomo II, Civitas, 8.ª ed., Madrid, 2002, págs. 656-667. Los autores destacan la interrelación de los principios de legalidad y de separación de poderes: “Las primeras regulaciones hubieron de moverse necesariamente en un difícil equilibrio, acosadas estrechamente por dos principios enfrentados: el principio de legalidad, que postula a favor del control de dichos actos, y el principio de separación de poderes, que, por el contrario, tendía a hacer impracticable un control jurisdiccional verdaderamente efectivo de los mismos”. Ya observaremos la dispar incidencia del principio en el derecho administrativo italiano y francés.

<sup>26</sup> M. BELTRÁN DE FELIPE, *El poder de sustitución en la ejecución de las sentencias condenatorias de la Administración*, Civitas, 1.ª ed., Madrid, 1995, págs. 32-33. La obra empieza su exposición examinando la evolución histórica del sistema contencioso-administrativo francés.

<sup>27</sup> La Ley de 16-24 de agosto de 1790 ha sido calificada de trascendental, ya que concretó los grandes principios funcionales de la justicia francesa: (1) el principio de separación entre los órdenes jurisdiccionales (un orden judicial y un orden administrativo), (2) el principio de igualdad ante la justicia y de gratuidad, (3) el derecho a la apelación, (4) el jurado popular en material criminal, (5) la profesionalización de los magistrados y (6) la atribución de competencia por razón del territorio. No obstante, con anterioridad, la Ley de 4 de agosto de 1789 abolió los privilegios en la jurisdicción y suprimió las jurisdicciones señoriales. R. ROUQUETTE, *Petit traité du procès administratif*, Dalloz, 2006, París, págs. 422-423. La referencia al principio de justicia delegada prevista en la Ley de 28 de mayo de 1872: “Depuis la Loi du 28 mai 1872 est en place le système de la justice déléguée, c’est-a-dire que les jugements son exécutoires par eux-mêmes, sans qu’il soit besoin d’une confirmation par l’Administration. Ce principe figure aujourd’hui a l’article 11 du CJA et vaut également pour les juridictions spécialisées (à l’exception pittoresque du Conseil des prises, juridiction qui statue sur les prises maritimes en temps de guerre)”.

<sup>28</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Problemas del derecho público al comienzo de siglo. Conferencia en Argentina*, Civitas, Madrid, 2001, págs. 27-40. En el apartado relativo a los orígenes del contencioso-administrativo, el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA hace referencia a la ley francesa de separación entre los poderes ejecutivo y judicial, principio a partir del cual se construiría todo el derecho administrativo francés: “No es casual ese sistema interno de control, supuesto que no podían ser los jueces quienes lo ejercieran. La famosa ley de separación entre los poderes ejecutivo y judicial, que había plasmado «la interpretación francesa del principio de división de los poderes», la Ley de la Asamblea Constituyente de 16-24 de agosto de 1790”.

judicial francés: la existencia de un orden jurisdiccional y otro administrativo,<sup>29</sup> competente, este último, para conocer de todos los asuntos relativos a la Administración pública.<sup>30</sup> La doctrina francesa, entre otras cosas, afirma que la existencia de la dualidad de órdenes es fruto de la larga tradición histórica.<sup>31</sup> De este modo se observa la manifestación del principio de división de poderes en el artículo 13 de dicha Ley de 1790: “Las funciones judiciales son distintas y permanecerán separadas de las funciones administrativas. Los jueces no podrán, bajo pena de prevaricación, interferir, de ninguna manera, en las operaciones de los cuerpos administrativos, ni citar ante ellos a los administradores por razón de sus funciones”. La doctrina francesa ha entendido que el principio de separación de poderes se caracteriza porque cada uno de los poderes, administrativo y judicial, deben especializarse de acuerdo con su propia naturaleza. Y en todo caso, el poder judicial y el poder ejecutivo deben mantenerse independientes uno de otro.<sup>32</sup>

La interpretación disidente de los revolucionarios franceses de la configuración teórica de Montesquieu tuvo especial incidencia en la ejecución de las sentencias. De ese modo, según ellos, los órganos jurisdiccionales<sup>33</sup> no podían ostentar la ejecución pues, de ser así, se resquebrajaría el principio de separación de poderes y la no interferencia del poder judicial en el

---

<sup>29</sup> A. ESMEIN, *Précis élémentaire de l'histoire du droit français. De 1789 a 1814: Révolution, Consulat et Empire*, op. cit., págs. 95-120. La organización judicial previa a la Revolución francesa y la configuración de esta conforma un capítulo de dicho libro. Así, se hace referencia de forma expresa al 24 de marzo de 1790, fecha en la que la Asamblea Constituyente decidió, en palabras del profesor ESMEIN, reconstruir enteramente el orden judicial: “La solution aurait dépendu de cette autre question: fallait-il reconnaître dans l'État l'existence de trois pouvoirs distincts, le législatif, l'exécutif, et le judiciaire; ou, au contraire, fallait-il n'en admettre que deux, le législatif et l'exécutif, le pouvoir judiciaire n'étant qu'une partie du pouvoir exécutif”.

<sup>30</sup> Transcribimos literalmente el artículo 13 de la Ley fundamental de 16-24 de agosto de 1790: “Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront [...] troubler de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leur fonction”.

<sup>31</sup> B. STIRN, *Les sources constitutionnelles du droit administratif*, LGDJ, París, 2004, págs. 118-122.

<sup>32</sup> Y. GAUDEMET, *Droit administratif*, LGDJ, 18.ª ed., París, 2005, pág. 42 y ss.

<sup>33</sup> El origen de la creación de una jurisdicción especializada en controlar la actuación administrativa se sitúa en la sentencia del Tribunal de Conflictos sobre el caso de Agnes Blanco de 1873.

procedimiento ejecutivo.<sup>34</sup> Tal postura habilitó a la Administración a retener la ejecución.

El principio de la división de poderes pasó a denominarse principio de separación de poderes,<sup>35</sup> evitándose cualquier posible vinculación entre los poderes del Estado, y se llegó a un extremo difícilmente justificable desde la perspectiva de Montesquieu.

### 2.3 EL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES ENTRE LA JURISDICCIÓN ADMINISTRATIVA Y LA ADMINISTRACIÓN ACTIVA: PASO DEL SISTEMA DE JUSTICIA RETENIDA AL SISTEMA DE JUSTICIA DELEGADA

Una vez examinada la evolución del principio de separación de poderes, es preceptivo analizar cómo se fueron alternando los sistemas de justicia retenida y justicia delegada en el seno de la justicia administrativa francesa.

La doctrina se ha hecho eco del principio revolucionario francés según el cual *juger l'administration, c'est encore administrer*.<sup>36</sup> En aquella época

<sup>34</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Revolución francesa y administración contemporánea*, op. cit., págs. 40-75. En su monografía relativa al análisis de la Revolución francesa y su relación con la Administración, pone de manifiesto la desconfianza de los revolucionarios con el poder judicial, ya que se identificaban con los nobles: “Los revolucionarios decidieron, por eso, que la idea de la división de poderes debía articularse de tal forma que evitase el riesgo notorio, tanto de una prevalencia política del estamento nobiliario, identificado de hecho en su conciencia con los parlamentos judiciales, como de un condicionamiento sustancial por parte de los jueces a las posibilidades de conformación revolucionaria que se abrían al poder central una vez en sus manos”.

<sup>35</sup> R. AGAPITO SERRANO, *Libertad y división de poderes. El contenido esencial del principio de división de poderes a partir del pensamiento de Montesquieu*, op. cit., págs. 119-165. Se hace referencia expresa a la noción del principio de división de poderes como un principio unido al principio de soberanía. El principio de la división de poderes se utiliza para recuperar la figura del rey, en la Constitución francesa de 1791, aunque se mantuvo una estricta separación entre el poder legislativo y el poder ejecutivo. El matiz que caracterizaba la Constitución de 1791 radicaba en la unidad de la soberanía y la división de poderes como separación estricta entre los órganos superiores del Estado.

<sup>36</sup> T. FONT I LLOVET, “Justicia administrativa y ejecución de sentencias”, en *Libro homenaje al profesor Rafael Entrena Cuesta*, Atelier, Barcelona, 2005, págs. 819-842. FONT, catedrático de la Universidad de Barcelona, afirma que en la realidad actual del sistema de ejecución de sentencias ya no puede predicarse que juzgar a la Administración también es administrar; así: “Parece que sin punta de exageración cabe decir que desde el clásico criterio de *juger l'Administration c'est encore administrer* se ha pasado ahora al nuevo criterio según el cual ejecutar o cumplir una sentencia ya no es administrar”. F. BURDEAU, *Histoire du droit administratif*, Presses Universitaires de France, París, 1995, págs. 29-121. En dicha monografía se expone la historia del derecho administrativo y cabe destacar los dos primeros

existía la denominada justicia civil (*justice civile*), con competencias restringidas respecto a las causas comerciales y a los casos con contenido administrativo. Así, los litigios entre los particulares y la Administración que afectasen a *la nation, les comunes et l'ordre public* causaban grandes controversias en 1790. El centro de la cuestión giraba entorno a la necesidad de crear tribunales contencioso-administrativos ordinarios a semejanza de los tribunales civiles ordinarios (*tribunaux civils ordinaires*), o bien reservar a la Administración su enjuiciamiento, evitando quebrar la unidad del poder ejecutivo.<sup>37</sup> En todo caso, frente a las posiciones más intermedias,<sup>38</sup> con la promulgación de la Ley de 6 y 7-11 de septiembre de 1790 se confirió el conocimiento de dichas materias a la Administración, solución que fue calificada de *estatalista* por SAUTEL y en la que la Administración retiene la concesión de justicia.

La impugnación de los actos dictados por la Administración pública no podía ser objeto de control jurisdiccional, ya que ello supondría un enjuiciamiento de la actuación de la Administración por parte del poder judicial, es decir, una intromisión. A tal efecto, se institucionalizó el Consejo de Estado (*Conseil d'État*),<sup>39</sup> institución que con el paso del tiempo devino crucial para la configuración actual del derecho administrativo.<sup>40</sup> El

---

capítulos: “L’oeuvre fondatrice de la Révolution et du régime napoléonien” y “L’individualisation du droit administratif”.

<sup>37</sup> G. SAUTEL Y J. L. HAROUËL, *Histoire des institutions publiques depuis la Révolution française*, op. cit., págs. 129-130. En el apartado dedicado al poder judicial y la justicia es objeto de examen, y concretamente, en relación con la unidad de la justicia civil y sus límites.

<sup>38</sup> Vid. *supra*, op. cit., pág. 130. Una posible vía intermedia era la que proponía la creación de tribunales *ad hoc* formados por miembros nombrados por el rey.

<sup>39</sup> Y. ROBINEAU, *Le Conseil d'État*, Presses Universitaires de France, París, 1994. El Consejo de Estado es originario del Consejo del Rey del Antiguo Régimen, que ejercía funciones administrativas y jurisdiccionales. M. LETOURNER Y OTROS, *Le Conseil d'État et les tribunaux administratifs*, Armand Colin, París, 1970, págs. 10-20. En esta monografía se hace un profundo estudio de la institución del Consejo de Estado y de la creación de los tribunales administrativos; en ella puede hallarse un análisis del nacimiento de esta institución y su origen en el Consejo del Rey. Véase también E. LAFERRIERE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, op. cit., págs. 109-147.

<sup>40</sup> R. C. K. ENSOR, *Jueces y tribunales en Inglaterra, Francia y Alemania*, traducción de Emilio Gómez Orbaneja, Revista de Derecho Privado, vol. XVII, 1935, págs. 39-65. En el clásico libro de ENSOR se observa como el tratadista describe la composición del Consejo de Estado francés, además de exponer distintos sistemas judiciales y alabar su funcionamiento: “La jurisdicción del Consejo de Estado se ha ganado, muy merecidamente, una gran popularidad; el procedimiento que utiliza es racional y económico y sus fallos suponen un verdadero amparo del ciudadano frente a los abusos y excesos que los funcionarios de la Administración cometan en el ejercicio de sus atribuciones. Su trabajo no se limita a ser una interpretación literal de código y leyes, sino que, con un amplio sentido jurídico, el Consejo de Estado ha producido

nacimiento del Consejo de Estado tuvo lugar en la Constitución del año VIII y la Ley del 28 pluvioso del año VIII, época napoleónica.<sup>41</sup> En dicha ley se le añadió la función consultiva y de conocimiento de los asuntos administrativos mediante la creación de la comisión contenciosa (*commission du contentieux*).<sup>42</sup>

He aquí el origen del primer órgano especializado contencioso-administrativo, bajo un sistema de justicia retenida. Los recursos de índole administrativa serían resueltos por un mismo órgano de la Administración, el

---

una serie de principios normativos que constituyen un verdadero sistema de precedentes, como el derecho anglosajón. Esa construcción, ya firme, se mantiene llena de vida y elasticidad, sin que el tiempo haya podido viciarla ni quitarle claridad”.

<sup>41</sup> M. ROUSSET, *Droit administratif II. Le contentieux administratif*, Presses Universitaires de Grenoble, Grenoble, 2004, págs. 16-21. ROUSSET califica el período del consulado como una época de reorganización administrativa: “Le Consulat va procéder à une réorganisation administrative générale; il s’est naturellement préoccupé de faire trancher les litiges administratifs dans des conditions acceptables non seulement pour l’Administration, mais aussi pour les justiciables. La constitution de l’an VIII crée un Conseil d’État; l’article 52 de ce texte précise: «sous la direction des consuls, un Conseil d’État est chargé de rédiger les projets de lois et de règlements d’administration publique et de résoudre les difficultés qui s’élèvent en matière administrative». Il faut ici également indiquer que cette création répondait à un projet qui, sous Louis XV, avait envisagé la création d’un organe collégial composé d’administrateurs spécialisés dans la préparation des textes législatifs et le règlement des litiges administratifs. Le Consulat crée par ailleurs des conseils de préfecture chargés, sous la direction du préfet, de régler un certain nombre de litiges. Ces organismes reçoivent ainsi une mission consultative en un double sens; ils sont chargés de donner des avis aux administrateurs actifs à propos des affaires administratives mais aussi à propos des affaires contentieuses. Le pouvoir de juger demeure dans les mains de l’Administration, mais on voit se dessiner l’amorce d’une séparation au moins fonctionnelle, entre l’administrateur actif et l’administrateur juge. C’est le système de la justice retenue; c’est le chef de l’État qui, au niveau national, exerce la pouvoir de juger sur proposition du Conseil d’État; dans le département c’est le Conseil de Préfecture qui juge, mais, présidé par le préfet, il est composé de membres désignés au sein de l’Administration préfectorale. Ce système qui présentait la particularité de confier le soin d’examiner les litiges administratifs à des organes spécialisés distincts de l’Administration active, a fait l’objet de vigoureuses critiques de la part des libéraux qui dénonçaient l’absence d’indépendance de ces organismes vis-à-vis de l’Administration”.

<sup>42</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Las transformaciones de la justicia administrativa: de excepción singular a la plenitud jurisdiccional. ¿Un cambio de paradigma?*, Civitas, Navarra, 2007, pág. 41 y ss. El autor saca a relucir mediante la publicación de dicha monografía el discurso que debía ofrecer en honor a la entrega del Premio Internacional Menéndez Pelayo, otorgado en junio de 2006. El repaso a la evolución histórica de la justicia administrativa desde su nacimiento en Francia y la transformación en el seno de nuestro ordenamiento jurídico, así como la recepción del sistema francés en los demás países de orden europeo, son reflexiones oportunas a nuestro estudio. Específicamente, el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA señala la creación de la comisión contenciosa (*commission du contentieux*) como: “Ésta es la primigenia estructura de lo que a partir de entonces va a llamarse precisamente jurisdicción contencioso-administrativa. En la temprana fecha de 1806 se organiza ya en el seno del Consejo de Estado la *Commission du Contentieux* y se dictan las primeras reglas de procedimiento para estos asuntos, que quedan formalmente separadas de las funciones consultivas que en la materia administrativa general eran las propias del Consejo”.

Consejo de Estado (*Conseil d'État*),<sup>43</sup> motivo por el que el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA afirma que la Administración retiene la impartición de la justicia administrativa en sus propias esferas o poderes: “el *Conseil d'État* propone y es el Gobierno quien decidirá acerca de la pretensión”.<sup>44</sup>

No obstante, no es menos cierto que la atribución al Consejo de Estado de competencias para la resolución de conflictos contenciosos supuso un gran acierto. El Consejo de Estado logró instaurar con sus decisiones los pilares actuales del derecho administrativo, lo que motivó la traslación de dicho modelo a otros países como España e Italia. Sin embargo, en ninguno de ellos la institución del Consejo de Estado adquirió la relevancia y el prestigio del Consejo de Estado francés.

La propia evolución del sistema instaurado por Napoleón perdió el carácter de justicia retenida en el año 1872, fecha en que se delegó la potestad al Consejo de Estado.<sup>45</sup> Este ya no solo proponía y el Gobierno decidía, sino que asumió la competencia decisoria para conocer de los asuntos contenciosos.

La justicia administrativa logra su mayoría de edad<sup>46</sup> y, como manifiesta LAFERRIÈRE, los cuerpos consultivos se transformaron progresivamente en tribunales y devinieron los elementos esenciales del sistema francés.<sup>47</sup>

---

<sup>43</sup> G. SAUTEL Y J. L. HAROUËL, *Histoire des institutions publiques depuis la Révolution française*, op. cit., págs. 9-123. Los autores exponen el nacimiento del Consejo de Estado (*Conseil d'État*) y la modificación de sus atribuciones a lo largo del siglo XIX. No obstante, la titularidad del nacimiento del Consejo de Estado es obra del pensador Sieyès, si bien, como remarcan los profesores parisinos, sus ideas fueron controladas por Bonaparte.

<sup>44</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Problemas del derecho público al comienzo del siglo. Conferencias en Argentina*, op. cit., págs. 27-40.

<sup>45</sup> D. TURPIN, *Contentieux administratif*, Hachette Superior, 3.ª ed., París, 2005. TURPIN sitúa el paso del sistema de justicia administrativa retenida al de delegada a raíz de la Ley del 24 de mayo de 1872, en la que, en sus propias palabras, el edificio jurisdiccional francés descansa sobre dos pilares: (a) la jurisdicción de orden judicial y (b) la jurisdicción de orden administrativo. Y así coexisten la dualidad de órdenes jurisdiccionales y una unidad de derecho en la que el juez administrativo aplica el derecho común a la Administración.

<sup>46</sup> Vid. *supra*, op. cit. El autor califica el paso de la justicia retenida a la justicia delegada como “la definitiva independencia orgánica de la justicia administrativa”.

<sup>47</sup> E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, op. cit., págs. 14-15. El profesor LAFERRIÈRE expone el carácter consultivo en que se conforma el Consejo de Estado: “Le gouvernement républicain, modifiant deux fois sur ce point la tradition monarchique, confère au Conseil d'État un droit de juridiction propre, d'abord par la Loi organique du 3 mars 1849, puis par celle du 24 mai 1872. Ainsi se trouve complétée,

La trascendencia de la aplicación del principio de división de poderes y de la potestad delegada del Consejo de Estado afecta a la configuración del derecho a la ejecución de las sentencias. El Consejo de Estado poseía la facultad para juzgar, pero la Administración aún gozaba de ciertas prerrogativas; por ejemplo, de la imposibilidad de que la jurisdicción administrativa dictase sentencias que impusieran una obligación de hacer o no hacer a la Administración a tenor de los postulados revolucionarios. Es decir, nos hallamos ante una situación en la que se atribuía el conocimiento de los asuntos de la Administración y la capacidad de decidir sobre estos al Consejo de Estado. Por el contrario, se negaba la posibilidad de que la justicia administrativa dictase sentencia en la que condenara a la Administración ya que dichas potestades se atribuían en exclusiva a la Administración. El fundamento teórico radicaba en la intromisión del poder judicial en el poder ejecutivo. Es más, la discusión doctrinal acerca de la laxitud con la que debía aplicarse el principio de división de poderes tenía grandes consecuencias en la ejecución de las sentencias y, sobre todo, en el ejercicio y la existencia de la potestad de sustitución.

Por lo expuesto hasta ahora, podemos entender por qué, en la actualidad, en Francia la doctrina sigue negando la existencia del poder de sustitución en el cumplimiento de las sentencias, fundamentándose en la concepción estricta del principio de división de poderes. En cualquier caso, la sustitución del juez en la fase de ejecución de la sentencia se interpreta como una quiebra del principio de división de poderes. Por el contrario, en Italia ha sido plenamente aceptado el ejercicio de la potestad sustitutoria en el cumplimiento de las sentencias.<sup>48</sup> La doctrina administrativista italiana ha

---

dans ce qu'elle a d'essentiel, l'évolution accomplie en France par la juridiction administrative, d'abord confondue avec l'Administration proprement dite, puis confiée à des corps consultatifs qui se transforment progressivement en tribunaux. On peut donc dire que, depuis 1872, les tribunaux administratifs sont devenus un des éléments essentiels du système français".

<sup>48</sup> He aquí algunos de los artículos de la doctrina italiana y francesa, a través de cuyo análisis puede observarse la distinta ponderación del principio de división de poderes y el derecho a la tutela judicial efectiva: A. BUSCEMA, "Nomina, poteri e compenso del commissario ad acta", en *Diritto e Giustizia*, núm. 26, julio 2004; M. DE PALMA, "La nomina del commissario ad acta nel rito speciale sul silenzio della pubblica amministrazione", en *Rivista Urbanistica e Appalti*,

entendido que el juez o tribunal puede ejercer el poder de sustitución ante el incumplimiento de la Administración de ejecutar la sentencia, al amparo del artículo 24 de la Constitución italiana, que consagra el derecho a la tutela judicial efectiva. Se efectúa una ponderación entre el principio de división de poderes y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en relación con la ejecución de la sentencia, y se da prioridad al segundo. En cambio, la doctrina francesa concede preeminencia a la protección del principio de división de poderes.<sup>49</sup>

En conclusión, la aplicación del principio de división de poderes y la propia configuración de la justicia administrativa en el seno del derecho francés resultan de suma importancia, por lo que el derecho a la ejecución de las sentencias urbanísticas no puede analizarse sin atender a estos aspectos; más aún, observando como en el ámbito de la sentencias urbanísticas se produce mayoritariamente un incumplimiento de las administraciones públicas en la ejecución de la sentencias.

#### 2.4 LA JURISDICCIÓN ADMINISTRATIVA EN FRANCIA EN EL SIGLO XX: CONSIDERACIONES GENERALES

La jurisdicción administrativa en Francia, después del período napoleónico y hasta el siglo XX, fue objeto de distintas modificaciones normativas. GARCÍA DE ENTERRÍA<sup>50</sup> y T. R. FERNÁNDEZ han señalado en su manual de

---

núm. 7, 2002; íd., “La nomina del commissario ad acta non consuma il potere dell’Amministrazione”, en *Rivista Urbanistica e Appalti*, núm. 6, 1999; J. M. FAVRET, “La bone administration de la justice administrative”, en *Revue Française de Droit Administratif*, septiembre-octubre 2004; G. MARCOU, “Caractères généraux et évolution de la juridiction administrative en Europe occidentale”, en *Revue Française de Droit Administratif*, enero-febrero 2006; B. PLESSIX, “Une prérogative de puissance publique méconnue: le pouvoir de substitution d’action”, en *Revue du Droit Public*, núm. 2, 2003.

<sup>49</sup> Más adelante, se reflexionará sobre las aportaciones doctrinales de derecho comparado existentes en relación con la facultad de sustitución de los jueces y tribunales ante el incumplimiento de la Administración de su obligación de ejecutar la sentencia en sus propios términos.

<sup>50</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA Y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de derecho administrativo*, II, op. cit., págs. 561-566.

referencia que en 1806 Napoleón creó una sección en el Consejo de Estado denominada de lo contencioso-administrativo.

Más tarde, la Ley orgánica del Consejo de Estado, de 3 de marzo de 1849, aportó dos novedades importantes respecto a la legislación anterior. En primer lugar, la necesidad de modificar la obligación del Consejo de Estado de deliberar en asamblea general y, en segundo lugar, la necesidad de agilizar el funcionamiento interno con la constitución de una sección única.<sup>51</sup> No obstante, la posterior reforma de 1849 sí supuso un paso adelante con la sustitución del sistema de justicia delegada por el de justicia retenida, y se volvió así a la situación anterior. En este caso, como pone de manifiesto LAFERRIÈRE,<sup>52</sup> no existió disidencia alguna, ante una decisión de tal calibre, en el seno de la Asamblea Nacional. Dicho resultado fue fruto de la creencia de que el único depositario de la justicia administrativa era el presidente de la República y, por el contrario, el Consejo de Estado tenía el poder de suspender o modificar las decisiones contenciosas. Asimismo, el legislador de 1849, en la apreciación del profesor francés, pretendió prevenir al Gobierno de las posiciones doctrinales existentes y de la interferencia de los tribunales administrativos.<sup>53</sup>

Otra reforma sustantiva fue la creación de los tribunales de conflictos (*tribunaux des conflits*), sobre la base del artículo 89 de la Constitución Francesa de 1848. A estos órganos se les atribuyó el conocimiento de los

<sup>51</sup> E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, op. cit., pág. 215.

<sup>52</sup> Vid. *supra*, op. cit., págs. 215-219.

<sup>53</sup> G. SAUTEL Y J. L. HAROUEL, *Histoire des institutions publiques depuis la Révolution française*, op. cit., págs. 355-358. En estas páginas se evalúan las vicisitudes de la justicia delegada entre los años 1848 y 1872, especificando la vuelta al sistema de justicia retenida con la Constitución de 1848. Así: “En fin et surtout, la Loi organique du 3 mars 1849, dans son article 6, proclame que le «Conseil d’État statue en dernier ressort sur le contentieux administratif». Formule de grande portée, car elle signifie à l’évidence que tous les jugements seront maintenant rendus au nom du Conseil et non plus au nom du chef de l’exécutif. C’est la franche substitution du système de la justice déléguée au système de la justice retenue”.

Y. ROBINEAU, *Le Conseil d’État*, op. cit., págs. 8-10. En este caso, también se justifica el modelo de justicia delegada como el único posible en el seno de una república: “C’est la justice retenue, rendue par le Conseil au nom du chef de l’Etat (et non pas souverainement au nom du peuple français) ce qui caractériserait la «justice déléguée», en vigueur cependant sous la IIe République”.

conflictos de competencias entre la Administración y los tribunales judiciales, antes ejercida por el propio Consejo de Estado.<sup>54</sup>

Más tarde, el Gobierno y la Asamblea Nacional, en 1872, dejaron sin efecto las modificaciones incorporadas en 1849 y devolvieron el ejercicio de la justicia a los tribunales. Así, se pasó de un sistema de justicia retenida a un sistema de justicia delegada<sup>55</sup> mediante la Ley de 24 de mayo de 1872.

A mediados del siglo XX tuvo lugar la última gran reforma de la jurisdicción contencioso-administrativa, mediante la aprobación de varios decretos en 1953<sup>56</sup> que sustituyeron los consejos de prefectura por los tribunales administrativos. A partir de entonces, se atribuyó a los tribunales administrativos el conocimiento del derecho común de índole contencioso-administrativa en primera instancia,<sup>57</sup> reconvirtiendo el Consejo de Estado en el tribunal de apelación.<sup>58</sup> La propia evolución del sistema jurisdiccional francés se ha caracterizado por la lucha entre la justicia retenida y la justicia delegada, y la calificación de los tribunales administrativos como órganos administrativos, garantizando la independencia de su personal mediante la aprobación de un estatuto propio.<sup>59</sup> Algunos autores como CLÈRE<sup>60</sup> han reflexionado acerca del quincuagésimo aniversario de la creación de los

<sup>54</sup> Dicha modificación tuvo lugar con la aprobación de leyes y reglamentos: *Loi organique du Conseil d'État de 1849*, *Règlement d'administration publique du 26 octobre 1849*, *Loi du février 1859*.

<sup>55</sup> G. SAUTEL Y J. L. HAROUËL, *Histoire des institutions publiques depuis la Révolution française*, op. cit., págs. 355-358. Ambos profesores subrayan su importancia señalando la victoria del sistema de justicia delegada por encima del sistema de justicia retenida. Concretamente, exponen que la justicia retenida es una manifestación de la monarquía, mientras que la justicia delegada es propia de una república.

<sup>56</sup> Decreto 1953-934, de 30 de septiembre, y Decreto 1953-1169, de 28 de noviembre.

<sup>57</sup> Y. ROBINEAU -D. TRUCHET, *Le Conseil d'État*, op. cit., págs. 18-21.

<sup>58</sup> F. BURDEAU, *Histoire du droit administratif (de la Révolution au début des années 1970)*, op.cit., págs. 29-121. En dicha monografía se detalla, de forma muy extensa y clarificadora, la evolución del derecho administrativo. Los autores califican la modificación de la jurisdicción administrativa de 1953 de crisis, fundamentada en la insuficiencia de las reformas ejecutadas a finales de la III República y la necesidad de dotar de nuevos mecanismos a la IV República.

<sup>59</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA Y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de derecho administrativo. II*, op. cit., págs. 561-564. G. SAUTEL, G. Y J. L. HAROUËL, *Histoire des institutions publiques depuis la Révolution française*, op. cit., págs. 268-285.

<sup>60</sup> J. CLÈRE, "Cinquante ans d'histoire: continuité ou ruptures", en *La Revue Administrative*, núm. 343, enero 2005, págs. 74-80. CLÈRE expone el nacimiento de los tribunales administrativos franceses: "On peut dire que de la Révolution date la dualité de juridiction même si la nature des décisions rendue par les directoires de département et de district sur la base de la Loi des 7-11 septembre 1790 est loin d'être clairement définie".

tribunales administrativos, reflexión que les ha permitido afirmar, sin matizaciones, que la dualidad de jurisdicciones del sistema francés nace de la Ley de 6 y 7-11 de septiembre de 1790 y que aún existe confusión entre la Administración que decide y la Administración que juzga.

Por todo ello, puede afirmarse que el recorrido histórico desde la Revolución francesa hasta el siglo XX permite reflexionar acerca de la alternancia de los sistemas de justicia retenida y delegada como expresión propia de la lucha por el poder por parte de la Administración y su traslación concreta al derecho de ejecución de sentencias.

### 3. Evolución del derecho a la ejecución de las sentencias en el Derecho administrativo español y las primeras referencias en torno al urbanismo

#### 3.1 LA LEY DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 1888 Y LA REGULACIÓN DE LA JUSTICIA RETENIDA

La configuración actual del Derecho administrativo español es tributaria del sistema francés, dada la notable influencia que este sistema ha ejercido en nuestro ordenamiento jurídico. El análisis exhaustivo y completo de la evolución histórica del derecho a la ejecución de sentencias en la legislación administrativa española está fuera del alcance de esta tesis doctoral, puesto que ya existe literatura especializada sobre este tema.<sup>61</sup> La primera idea que es necesario exponer es la importancia que la Ley de lo contencioso-administrativo, de 13 de septiembre de 1888 –también conocida como Ley Santamaría de Paredes–, tiene en el inicio de la configuración del derecho a la ejecución.

La aprobación de la Constitución de Cádiz de 1812 supuso ya una primera regulación concreta del derecho a la ejecución de las sentencias.<sup>62</sup> En este sentido, los artículos 242 y 245 de la Constitución de Cádiz atribuyen la exclusividad de la aplicación de las leyes civiles y criminales a los tribunales,<sup>63</sup>

---

<sup>61</sup> En los últimos tiempos distintas monografías han aportado sendas reflexiones sobre la evolución histórica del derecho a la ejecución de sentencias en la legislación administrativa española, por ejemplo: I. MARTÍN DELGADO, *Función jurisdiccional y ejecución de sentencias en lo contencioso-administrativo. Hacia un sistema de ejecución objetivo normalizado*, op.cit., págs. 25-84; J. PÉREZ GÓMEZ, *La ejecución de resoluciones judiciales en litigios frente a las administraciones públicas*, Cemci, Granada, 2003; M.<sup>a</sup> C. ESCUDERO HERRERO, *Los obstáculos a la efectividad de las sentencias en el contencioso-administrativo, y sus soluciones*, Dykinson, Madrid, 2005; M. LÓPEZ GIL, *Avances en la ejecución de sentencias contra la Administración*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2004.

<sup>62</sup> J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Sobre la génesis del derecho administrativo español en el siglo XIX (1812-1845)*, op. cit., págs. 39-58. En estas páginas el autor señala los rasgos característicos de la Constitución de 1812 en relación con la separación de poderes instaurada. Así, en un único apartado resume y afirma: “La Revolución gaditana instaura un sistema de separación de poderes (ejecutivo y judicial) de corte judicialista conforme al modelo inglés clásico, basado en la independencia absoluta del poder judicial y en su monopolio estricto de la función jurisdiccional. La Administración carece de potestades jurisdiccionales, siendo enjuiciada su actividad por los tribunales ordinarios”.

<sup>63</sup> El artículo 242 de la Constitución de Cádiz de 1812 establece: “La potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los tribunales”. Y el artículo 245 del mismo texto legal determina las funciones de los órganos jurisdiccionales:

y establecen que los tribunales únicamente podrán ejercer las funciones de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Por tanto, recogen un principio básico en el estado de derecho, que es la exclusividad con la que los jueces y tribunales deben hacer ejecutar lo juzgado.

Más tarde, la Constitución de 1845, influenciada por la anterior Constitución de 1812, definió, en su artículo 66, que la función jurisdiccional atribuida a la Administración de justicia se extiende en exclusiva a la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales, sin que puedan ejercerse otras funciones que las de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Tal como pone de manifiesto BETANCOR,<sup>64</sup> se articuló un sistema judicialista de lo contencioso-administrativo.<sup>65</sup>

Un momento crucial en la evolución de la jurisdicción contencioso-administrativa española tuvo lugar con el nacimiento de los consejos provinciales y del Consejo Real,<sup>66</sup> máximo órgano consultivo del rey, siguiendo

---

“Los tribunales no podrán ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado”.

<sup>64</sup> A. BETANCOR RODRÍGUEZ, “La evolución histórico-normativa de la ejecución de sentencias contencioso-administrativas (1845-1956)”, en *Documentación Administrativa*, núm. 209, enero-abril 1987, págs. 199-220.

<sup>65</sup> A. NIETO, *Estudios históricos sobre administración y derecho administrativo*, op. cit., págs. 172-174. El profesor NIETO reflexiona acerca del nacimiento de la jurisdicción contenciosa y precisa algunos aspectos en relación con la propia evolución del derecho administrativo: “El derecho administrativo se escapa de la mano de los administradores para caer en las de los abogados y de arte de administrar pasa a ser el de limitar a la Administración. Lo contencioso adquiere cada día mayor importancia y hasta se substantiva en una determinada bibliografía. Pero lo realmente importante es que todas y cada una de las instituciones empiezan a verse con esta óptica forense. Y, como consecuencia de ello, los principios motores de la interpretación y del progreso del derecho administrativo van a colocarse en los tribunales y no en la práctica administrativa. En una palabra, el derecho administrativo no es el derecho de la Administración sino el derecho contra la Administración”.

<sup>66</sup> J. R. FERNÁNDEZ TORRES, *Historia legal de la jurisdicción contencioso-administrativa (1845-1998)*, Iustel, Madrid, 2007, pág. 75. Esta obra constituye un excelente instrumento para el estudio específico de la evolución de la jurisdicción contencioso-administrativa, ya que arranca con el examen del panorama normativo previo a 1985 hasta la actual ley vigente. En los artículos 29, 30 y 31 del Dictamen de la Comisión sobre el Proyecto de Ley de Organización y Atribuciones de los Consejos y Tribunal de Administración Provincial ya pueden observarse algunos rasgos que han llegado hasta nuestra LJCA. Así se dictaminó: “Artículo 29. Las sentencias de los consejos se notifican y ejecutan por los agentes de la Administración”; “Artículo 30. No obstante, si para la ejecución de las sentencias fuese preciso proceder al embargo y venta de bienes, y que acerca de estos u otros procedimientos se hiciesen reclamaciones por los interesados, los tribunales de justicia serán exclusivamente competentes para decidir las con arreglo a derecho, y para proseguir en la ejecución hasta dejar cumplido lo mandado por el tribunal administrativo”; “Artículo 31. Pero ni en el caso de que se trata en el artículo anterior, ni en ninguna otra ocasión, podrán los tribunales de justicia interpretar las decisiones o sentencias de la Administración. Y si les ocurriese duda

las formulaciones francesas. Los consejos provinciales se instituyeron mediante la Ley de organización y atribuciones de los consejos provinciales, de 2 de abril, y el Reglamento sobre el modo de proceder de los consejos provinciales como tribunales administrativos.

Así, los consejos provinciales daban inicio a la jurisdicción contencioso-administrativa como órganos administrativos,<sup>67</sup> dependientes de la Administración, que actuaban con carácter consultivo y como tribunal judicial en los asuntos administrativos.<sup>68</sup>

En relación con el tema que nos interesa, la ejecución de sentencias, había dos ideas bastante presentes en la Constitución de 1845: (a) la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas era propia de los

---

sobre la regularidad, sustancia o sentido del documento administrativo, pedirán las aclaraciones correspondientes a la autoridad de donde emanó”. Especialmente significativo es que se atribuyera a los agentes de la Administración la obligación de ejecutar las sentencias, más si pensamos en la técnica del comisario. ALEXIS DE TOCQUEVILLE, *El Antiguo Régimen y la Revolución, I*, Alianza Editorial, Madrid, 1989, pág. 95. TOCQUEVILLE habla de los agentes de la Administración de la siguiente forma: “Existe un cuerpo único, colocado en el centro del reino, que reglamenta la Administración pública en todo el país, el ministro dirige por sí mismo casi todos los asuntos interiores, en cada provincia hay un agente único que se encarga de los pormenores, no existen cuerpos administrativos secundarios u órganos que pueden actuar sin que previamente se les autorice a moverse; tribunales excepcionales juzgan los asuntos en que está interesada la Administración y amparan a todos sus agentes”. Más adelante, señala TOCQUEVILLE, si bien existían revoluciones, el cuerpo de los agentes de la Administración se mantenía intacto: “Y por general se entendía con los mismos agentes; pues si bien en cada revolución se decapitaba a la Administración, su cuerpo permanecía intacto y vivo; las mismas funciones eran ejercitadas por los mismos funcionarios; éstos transportaban su espíritu y su práctica a través de las diversas leyes políticas. Juzgaban y administraban en nombre del rey, después en nombre de la República, y por último en el del emperador. Luego, al dar una vuelta completa la rueda de la fortuna, empezaban de nuevo a administrar y a juzgar por el rey, por la República y por el emperador, siempre los mismos y del mismo; pues, ¿qué les importaba el nombre del amo? Su misión consistía en ser buenos administradores y buenos jueces, antes que ciudadanos”.

<sup>67</sup> Vid. *supra*, op. cit., págs. 94-95. FERNÁNDEZ TORRES ciñe el origen de los consejos provinciales, además de observar algunas consideraciones en relación con su verdadera independencia. En este sentido, “por su parte, los consejos provinciales son regulados por la Ley de 2 de abril de 1845, que se inspira directamente en los consejos de prefectura franceses. Disponen de jurisdicción delegada y se configuran de este modo como tribunales administrativos *stricto sensu*. No obstante, su especialización, las limitaciones de su ámbito objetivo de actuación, la recurribilidad de sus fallos ante el Consejo Real y múltiples carencias orgánicas (en especial, la atribución de su presidencia a la autoridad superior de la provincia), personales, funcionales y estatutarias impiden que les sea reconocida verdadera independencia”.

<sup>68</sup> A. BETANCOR RODRÍGUEZ, “La evolución histórico-normativa de la ejecución de sentencias contencioso-administrativas (1845-1956)”, op. cit., págs. 199-220. La condición de asunto administrativo vendría dada por la calificación que efectuaba el jefe político.

agentes de la Administración, y (b) la ejecución de la sentencia no sería posible cuando afectase a la privación de bienes.<sup>69</sup> Este primer período histórico se inició con la implantación de un sistema de justicia retenida. En la actualidad, no es extraño que la Administración sea reticente a la ejecución de las sentencias, a tenor de los antecedentes históricos. En todo caso, la Administración tenía la potestad y el control de la ejecución.

Por otro lado, mediante la Ley de organización y atribución del Consejo Real,<sup>70</sup> de 6 de julio de 1845, se creó un órgano especializado de la Administración, el Consejo de Estado, a semejanza del Consejo de Estado francés. Dicho órgano se postuló como cuerpo supremo consultivo del Estado, sin gozar, en esta fase temporal, de la función de tribunal administrativo. Ahora bien, tanto en la Constitución de Cádiz de 1812 como en la ley de creación del Consejo Real no se hizo referencia expresa a la existencia de un orden jurisdiccional especializado en el ámbito contencioso-administrativo.<sup>71</sup>

El Real decreto de 29 de septiembre de 1847 dio una nueva organización a los consejos administrativos y de provincia, pero no modificó el sistema de ejecución de sentencias previsto en la anterior Ley de 6 de julio de 1845, de organización y atribuciones del Consejo Real.

La influencia de la institución francesa del Consejo de Estado (*Conseil d'État*) tuvo su plasmación en la aprobación de la Ley orgánica del Consejo de Estado de 17 de agosto de 1860.<sup>72</sup> Dicho órgano no gozó de poder de decisión propio, sino que su ley de creación le atribuyó funciones de propuesta.<sup>73</sup>

---

<sup>69</sup> El artículo 17 de la Ley de 2 de abril de 1845 establecía: “La ejecución de estas sentencias corresponde a los agentes de la Administración; pero si hubiere de procederse por remate o venta de bienes, los consejos remitirán su ejecución y la decisión de las cuestiones que sobrevengan a los tribunales ordinarios”.

<sup>70</sup> I. MARTÍN DELGADO, *Función jurisdiccional y ejecución de sentencias en lo contencioso-administrativo. Hacia un sistema de ejecución objetivo normalizado*, op. cit., pág. 37. MARTÍN señala: “Este órgano va a desarrollar sus atribuciones jurisdiccionales en apelación, no a través de un verdadero juicio, sino mediante una simple revisión administrativa en la que se respetan una serie de garantías procesales mínimas”.

<sup>71</sup> Dicha Ley fue modificada en varias ocasiones, cambiando la denominación de los consejos provinciales por *tribunales de lo contencioso-administrativo* mediante la Ley de 25 de septiembre de 1863 y sustituyendo el Consejo Real por el Consejo de Estado, citada ya su ley de creación.

<sup>72</sup> Antes tuvo lugar la creación de los consejos provinciales y el Consejo Real en las leyes de 2 de abril, de organización y atribuciones de los consejos provinciales, y de 6 de julio de 1845, de organización y atribuciones del Consejo Real. En ambas leyes puede apreciarse la toma de

La Revolución de 1868 y la caída de Isabel II comportaron la supresión de la jurisdicción contencioso-administrativa mediante los decretos de 13 y 16 de octubre de 1868 y del Consejo de Estado por el Decreto de 1 de junio de 1874. La motivación se caracteriza por la asunción de un sistema judicialista y, en consecuencia, se atribuyen las funciones de la jurisdicción contencioso-administrativa a las audiencias y al Tribunal Supremo, respectivamente. El Decreto de 1 de junio de 1874 disolvió el Consejo de Estado. La Constitución de 1868 fue derogada mediante la Constitución de la Restauración, de 30 de junio de 1876, que puso fin al sistema judicialista, y se restableció el sistema que había regido desde 1845 hasta 1868. El Decreto de 29 de enero de 1875 devolvió al Consejo de Estado la competencia para conocer de los asuntos en materia contencioso-administrativa.

La propia Constitución de 1876 volvió a la tónica de la Constitución de 1845,<sup>74</sup> atribuyendo de forma exclusiva la potestad de aplicar las leyes en los

---

conciencia de la existencia de una administración activa y una administración contenciosa; así se diferenciaban los órganos administrativos que gestionaban la *res publica* y los órganos de la Administración que resolvían los litigios existentes.

<sup>73</sup> I. MARTÍN DELGADO, *Función jurisdiccional y ejecución de sentencias en lo contencioso-administrativo. Hacia un sistema de ejecución objetivo normalizado*, op. cit., págs. 26-29. MARTÍN, de forma muy sucinta pero clarificadora, enumera cinco etapas: 1812-1845, 1845-1868, 1868-1875, 1875-1956 y 1956-1978. Y además define cada una de ellas: “En 1812 se promulga la primera constitución española, que diseña un sistema jurisdiccional de carácter judicialista; en 1845 nace la jurisdicción contencioso-administrativa, que se mantiene vigente, salvo períodos de tiempo ciertamente breves, hasta 1868; en ese año es suprimida con la promulgación de una nueva constitución y de nuevas leyes de desarrollo que vuelven a establecer el principio de unidad de jurisdicción vigente en la Constitución de Cádiz”. A. BETANCOR RODRÍGUEZ, “La evolución histórico-normativa de la ejecución de sentencias contencioso-administrativas (1845-1956)”, op. cit., págs. 199-220. El examen de la evolución histórica que efectúa BETANCOR abarca desde el año 1845 hasta 1956. No obstante, divide en cuatro etapas dicho período: (a) 1845-1868: albores, consolidación y reforma de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo; (b) 1868-1874: instauración del sistema judicialista, la ruptura del sistema de lo contencioso-administrativo; (c) 1874-1888: restauración del sistema de lo contencioso-administrativo; (d) 1888-1956: consolidación y progresiva judicialización del sistema. En relación con la formulación de la Ley del Consejo de Estado, de 17 de agosto de 1860, el autor afirma que se perfila la potestad del Gobierno de separarse del dictamen o proyecto de sentencias adoptado por el Consejo de Estado: “Entre otras importantes modificaciones, en esta Ley se perfila acabadamente la prerrogativa de la Administración activa, del Gobierno, de separarse del dictamen (proyecto de sentencia) adoptado por el Consejo de Estado, de resultados de un procedimiento en materia contenciosa. En efecto, acordado por el Consejo de Estado, el «proyecto de sentencia» era elevado al Gobierno, que podía no sólo disentir del mismo, sino adoptar por sí mismo la sentencia sosteniendo el criterio que estimase justo”.

<sup>74</sup> I. MARTÍN DELGADO, *Función jurisdiccional y ejecución de sentencias en lo contencioso-administrativo. Hacia un sistema de ejecución objetivo normalizado*, op. cit., págs. 47-51. MARTÍN señala el retorno hacia un sistema de justicia retenida: “Con la restauración de la monarquía se puso fin al sistema introducido con la Revolución de 1868 y se reimplantó el que

juicios civiles y criminales, sin que pudieran ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado. Así, los órganos judiciales estaban excluidos del conocimiento de asuntos de índole administrativa y quedarían en manos de la Administración. Otra vez, regía el sistema de justicia retenida y la Administración tenía el poder de ejecución de las sentencias.<sup>75</sup>

Finalmente, la Ley de 13 de septiembre de 1888 tenía como objetivo mezclar los dos modelos anteriores. De modo que se articuló un sistema calificado armónico o mixto de jurisdicción entre la justicia retenida y la justicia delegada. La Ley Santamaría de Paredes atribuyó la competencia a los tribunales contencioso-administrativos para conocer de los actos administrativos dictados por la Administración que agotasen la vía administrativa, y los tribunales ejercerían la jurisdicción por delegación del Consejo de Estado.<sup>76</sup> Concretamente, en el ámbito de la ejecución de las sentencias se introdujeron algunas excepciones que de modo residual se han venido manteniendo, como por ejemplo la posibilidad de que el Gobierno

---

había estado rigiendo desde 1845, pasándose nuevamente de la jurisdicción delegada a la jurisdicción retenida”.

<sup>75</sup> A. BETANCOR RODRÍGUEZ, “La evolución histórico-normativa de la ejecución de sentencias contencioso-administrativas (1845-1956)”, op. cit., págs. 199-220. En este mismo sentido se expresa BETANCOR: “Ciertamente, este precepto, no obstante sus similitudes con aquel que sirvió de fundamento constitucional al sistema judicialista y que incluso, a diferencia de éste, expresamente reconoce como contenido de la potestad jurisdiccional el «hacer que se ejecute lo mandado», no fue obstáculo para que el legislador ordinario, ya con anterioridad a la Constitución, restableciera la jurisdicción de lo contencioso-administrativo como jurisdicción retenida por la Administración, en el entendimiento de que lo contencioso-administrativo no estaba comprendido en lo civil y criminal y, por tanto, fuera de la competencia de los tribunales y juzgados”.

<sup>76</sup> J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Sobre la génesis del derecho administrativo español en el siglo XIX (1812-1845)*, op. cit., págs. 80-94. SANTAMARÍA PASTOR aborda de forma concreta en un epígrafe específico el problema de lo contencioso-administrativo en el sistema de la Constitución de Cádiz. Así, expone las dos posturas existentes relativas a la creación de los tribunales contenciosos-administrativos. Por un lado, una tesis que define a la Administración como órgano resolutorio de los litigios que ante esta se planteaban y, por otro, una tesis que justifica la absorción de los tribunales ordinarios de lo contencioso-administrativo. Esta segunda es la que mantenemos. Así, el autor aboga por la última, si bien afirma que “los constituyentes de Cádiz no se plantean en momento alguno el tema del contencioso-administrativo de modo frontal y directo”, y aclara que, “como tampoco hubo una atribución expresa y consciente del contencioso-administrativo a la jurisdicción ordinaria, la competencia de los jueces en los litigios de la Administración fue una consecuencia automática y quizá no pensada del juego de conceptos gubernativo contencioso, conceptos que en sí agotaban todas las posibilidades de actuación del poder pública y cuya propia inercia condujo a la situación que describimos”. Ahora bien, expone y argumenta las objeciones a su planteamiento, tales como la acepción de las *causas civiles y criminales* o el artículo 278 de la Constitución de 1812.

pueda suspender o aplazar la ejecución de una sentencia cuando concurren razones de interés público. La Ley Santamaría de Paredes facultaba a la Administración para que acordase la suspensión o el aplazamiento del cumplimiento de la sentencia, si bien serían indemnizables los perjuicios reconocidos por la sentencias cuando el tribunal lo estimase procedente.<sup>77</sup> El artículo 87 de la Ley de 1888 concretaba un instrumento de control respecto al ejercicio de las prerrogativas de suspensión y aplazamiento de que gozaba la Administración, mediante un sistema de publicación anual del estado de ejecución de las sentencias, así como de las sentencias no ejecutadas y sus fundamentos. Este extremo es de sumo interés.<sup>78</sup> En la actualidad, no existe ningún sistema que permita obtener información y controlar el estado de la ejecución de las sentencias de lo contencioso-administrativo en nuestro Estado. La necesidad de control del grado de ejecución de las sentencias será una idea presente a lo largo de toda la tesis, y motivará que se abogue por algunas técnicas de control como manifestación propia del derecho a la ejecución de sentencias y del principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 de la Constitución española.

La Ley Santamaría de Paredes establecía un límite a la condena a la Administración al pago de una cantidad, el preceptivo cumplimiento a la legalidad presupuestaria vigente. En la actualidad, la supresión del principio de inembargabilidad<sup>79</sup> de los bienes públicos que configuró teóricamente el

<sup>77</sup> La ejecución de sentencias está regulada en los artículos 83-87 del capítulo V del título III de la Ley de 13 de septiembre de 1888.

<sup>78</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Las transformaciones de la justicia administrativa: de excepción singular a plenitud jurisdiccional. ¿Un cambio de paradigma?*, op. cit., págs. 60 y 61. GARCÍA DE ENTERRÍA matiza lo siguiente sobre el cambio del sistema de justicia retenida por el de delegada: “La llamada Ley Santamaría de Paredes, de 1888, cambia el sistema de justicia retenida por el de justicia delegada (aunque tampoco plenamente, al mantenerse prerrogativas del ejecutivo sumamente eficaces para que retuviese finalmente una libertad última respecto a la ejecución de las sentencias que le fueran contrarias, como se subrayó de manera explícita en el propio debate parlamentario de aprobación de dicha Ley). Por lo demás, puede afirmarse con seguridad que esa Ley resultó ser regresiva por su contenido mismo, paradójicamente, pues su aportación de principio, la de sustituir el «sistema de lista» de las materias recurribles por una verdadera «cláusula general», que debía generalizar el recurso a toda la materia administrativa, se hizo a costa de muy graves limitaciones generales al recurso”.

<sup>79</sup> J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Sobre la génesis del derecho administrativo español en el siglo XIX (1812-1845)*, op. cit., págs. 165-175. En este último epígrafe de la monografía aborda el examen de los privilegios jurisdiccionales, entre ellos el privilegio de inembargabilidad de los bienes públicos: “El privilegio de inembargabilidad de bienes públicos como consecuencia de una sentencia judicial, aplicada primeramente a los bienes de las corporaciones por la Real

profesor GARCÍA DE ENTERRÍA ha disipado la discusión acerca de la imposibilidad del pago de una cantidad líquida de dinero por parte de la Administración. En último término, el artículo 86 de la Ley Santamaría de Paredes exigía responsabilidad civil y criminal al funcionario, por desobediencia punible, cuando no ejecutase las sentencias por razones distintas a las de interés público.

La Ley Santamaría de Paredes, a nuestro juicio, a expensas de una primera valoración, siguió permitiendo que la Administración tuviera la facultad de suspender la ejecución de las sentencias. En definitiva, y recogiendo las palabras de GARCÍA DE ENTERRÍA, la aprobación de la Ley de Santamaría de Paredes de 1888 provocó que la potestad de hacer ejecutar las sentencias siguiera en manos de la propia Administración.<sup>80</sup>

### 3.2 EL NACIMIENTO DEL URBANISMO EN PARALELO A LA CONFORMACIÓN DE LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA Y DE LAS PRIMERAS LEYES DEL SUELO

El examen de la ejecución de las sentencias urbanísticas entronca el sistema de justicia administrativa con el derecho urbanístico. Así pues, del mismo modo que se ha analizado, de forma sucinta, la evolución histórica del derecho a la ejecución de las sentencias, es preciso hacer algunas precisiones con relación al nacimiento del concepto de urbanismo.

---

orden de 21 de enero de 1845 y el Real decreto de 12 de marzo de 1847 y extendida posteriormente a los bienes del Estado”.

<sup>80</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Revolución francesa y administración contemporánea*, op. cit., págs. 41-75. Es notable el estudio del principio de separación de poderes, ya que no solamente se postulaba la separación de los poderes sino también la exclusión del poder ejecutivo de la función jurisdiccional: “Esta separación significaba hacer posible, sobre todo, la emergencia de un poder administrativo poderoso y autónomo. Era el ejecutivo, en efecto, el directo beneficiario del sistema, al implicar una exención del mismo en relación con los otros dos poderes. Respecto al poder judicial, esta exención se proclamó absoluta: ésta es, en definitiva la idea esencial del mecanismo, la separación plena de justicia y Administración, la exención jurisdiccional del ejecutivo, cuando ciertamente lo único que el principio de división postulaba era la independencia judicial”.

En este sentido, el propio BASSOLS<sup>81</sup> señalaba que fue en el primer tercio del siglo XIX cuando se plantearon en el orden urbano nuevas necesidades que exigieron la puesta en práctica de nuevos planteamientos con un cuerpo legislativo que se iría conformando y que culminaría con la formación de la legislación urbanística o del derecho urbanístico. En cualquier caso, aparte de las particularidades propias sobre las que se desarrolló, el derecho urbanístico español, como indica el autor, se forjó a raíz de las ordenanzas públicas de sanidad y seguridad,<sup>82</sup> en menor medida que en otros países de nuestro entorno, y básicamente con las necesidades de expansión de las poblaciones, en la que resultaba necesaria una previsión y planificación sobre la remodelación de las ciudades a través de los planes topográficos de estas.<sup>83</sup> La necesidad física de hallar nuevos espacios en las ciudades motivó los planes de ensanche de Barcelona y Madrid, ambos en 1860, que constituyeron la plasmación definitiva de la técnica planificadora y el antecedente de la Ley de 29 de julio de 1864.<sup>84</sup> Ahora bien, la doctrina administrativa es unánime en situar el nacimiento del derecho urbanístico con la Ley del suelo y ordenación urbana de 12 de mayo de 1956,<sup>85</sup> que institucionaliza el planeamiento urbanístico en su más amplia acepción y lo configura como el eje básico de la concepción del urbanismo, así como el derecho de propiedad del suelo, las cesiones obligaciones, etc.<sup>86</sup>

---

<sup>81</sup> M. BASSOLS, *Génesis y evolución del derecho urbanístico español (1812-1956)*, Montecorvo, Madrid, 1973, pág. 60. Puede verse más en L. PAREJO ALFONSO, *La ordenación urbanística. El período 1956-1975*, Montecorvo, Madrid, 1979.

<sup>82</sup> M. BASSOLS, *Génesis y evolución del derecho urbanístico español (1812-1956)*, op. cit., págs. 75 y 86. En relación con las ordenanzas de policía y su configuración como normas de recopilación de disposiciones urbanísticas.

<sup>83</sup> Vid. *supra*, op. cit., págs. 60-62. BASSOLS advierte que el nacimiento del derecho urbanístico, condicionado a cierta urgencia, no pasó por un análisis crítico o ideológico. Resulta contradictorio pensar que en la actualidad española el derecho urbanístico todavía sigue marcado por la expansión de las poblaciones y que en algunos casos concretos también se plantea la duda de la presencia de una crítica suficiente.

<sup>84</sup> T. R. FERNÁNDEZ, *Manual de derecho urbanístico*, El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 2001, págs. 17-19. El profesor T. R. FERNÁNDEZ en estas páginas describe las leyes urbanísticas anteriores a la promulgación de la Ley del suelo y ordenación urbana de 12 de mayo de 1956. Para un estudio más pormenorizado, véase M. BASSOLS, *Génesis y evolución del derecho urbanístico español (1812-1956)*, op. cit., págs. 75-92.

<sup>85</sup> Vid. *supra*, op. cit., pág. 20 y ss.

<sup>86</sup> M. BASSOLS, *Génesis y evolución del derecho urbanístico español (1812-1956)*, Montecorvo, op. cit., págs. 567-578. En estas páginas se citan cada una de las aportaciones históricas propias de la Ley de 1956 al derecho urbanístico.

Con posterioridad, la Ley de 1956 fue objeto de dos reformas<sup>87</sup>, la primera por la Ley de 2 de mayo de 1975, que dio lugar al Texto refundido de 1976, y la segunda por la Ley de 25 de julio de 1990, refundida en 25 de junio de 1992. A todo ello, debe añadirse la Ley de régimen del suelo y valoraciones, de 13 de abril de 1998, y todas y cada una de las leyes urbanísticas autonómicas aprobadas con posterioridad a la STC núm. 61/1997, que modificó el *statu quo* anterior. En la actualidad, ha sido aprobado el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo<sup>88</sup>.

En cualquier caso, queda justificado que hasta la propia consagración del derecho urbanístico con la Ley de 12 de mayo de 1956, coetánea de la Ley de 27 de diciembre de 1956, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, no podrán darse sentencias específicas en materia urbanística hasta el momento en que propiamente se cree el urbanismo.

### 3.3 LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE 1956: UN PEQUEÑO PASO HACIA EL CONTROL JURISDICCIONAL PLENO A EXPENSAS DE LA POTESTAD RETENIDA DE LA ADMINISTRACIÓN

La aprobación de la Ley de 27 diciembre de 1956, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, no conllevó cambios en la concepción del sistema de justicia retenida en la ejecución de sentencias y demás resoluciones judiciales.<sup>89</sup> Así, el artículo 103 de dicha Ley de 1956 establecía:

<sup>87</sup> Sobre la Ley de suelo de 1956, veáse; M. BASSOLS, “Ante el cincuentenario de la ley del suelo y ordenación urbana de 1956: el proceso de su elaboración y aplicación”, en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 225, abril, 2006.

<sup>88</sup> M. BASSOLS COMA, “Panorama del derecho urbanístico español: balance y perspectivas”, en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 166, diciembre, 1998, págs. 3195-3214. Este artículo sirve para comprender la evolución y las tendencias del futuro del derecho urbanísticos en los últimos años.

<sup>89</sup> J. R. FERNÁNDEZ TORRES, *Historia legal de la jurisdicción contencioso-administrativa (1845-1998)*, op. cit., págs. 801-805. En estas páginas se describe el contexto de la reforma administrativa de los años cincuenta. Como afirma el autor, “el movimiento de reforma administrativa que el régimen político acomete a partir de la mitad del siglo XX en pos de una modernización imprescindible para su prolongación tiene una de sus más acabadas

“La ejecución de las sentencias corresponderá al órgano que hubiere dictado el acto o la disposición objeto del recurso”.<sup>90</sup> En este caso, la propia Administración pública que había dictado el acto administrativo era quien debía ejecutar la sentencia<sup>91</sup> obligatoriamente. El ministro de Justicia de entonces, Antonio Iturmendi Bañales, en el discurso pronunciado el 20 de diciembre de 1956, ya señalaba que la ejecución de las sentencias era un “problema de extraordinaria delicadeza, que plantea no pocas dificultades técnicas y políticas”.<sup>92</sup>

Sin embargo, tal como describe BELTRÁN DE FELIPE,<sup>93</sup> se fraguó un pacto por el que a cambio de la existencia de órganos jurisdiccionales que pudieran enjuiciar y controlar la Administración, esta retenía el poder de ejecución de las sentencias, así como la inclusión en el derecho de ejecución de las sentencias, ya fuese por imposibilidad material o imposibilidad legal, de excepciones en las que la Administración se amparaba para no ejecutar el

---

expresiones en la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956”.

<sup>90</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La lucha contra las inmunidades del poder*, Civitas, reimpresión, Madrid, 2004, págs. 41-75. Dicha monografía ofrece una visión más general acerca de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1956 y critica las zonas de inmunidad judicial de que esta adolece.

<sup>91</sup> L. COSCULLUELA MONTANER, *Manual de derecho administrativo*, tomo I, Thomson Civitas, 15.ª ed., Madrid, 2004, págs. 539-543. Las raíces históricas de la potestad de ejecución de las sentencias por parte de las administraciones públicas también ha sido puesta de relieve por COSCULLUELA: “Uno de los privilegios procesales tradicionales de nuestro sistema administrativo ha sido la ejecución de las sentencias judiciales de la propia Administración pública demandada. El privilegio, con hondas raíces históricas que arrancan de las polémicas doctrinales y políticas habidas en los orígenes del sistema contencioso francés, vuelve a justificarse con la idea de que sólo la Administración puede producir actos de administración, y la ejecución de la sentencia judicial implica que, efectivamente, van a ser necesarios nuevos actos administrativos para llevarla a cabo”.

<sup>92</sup> J. R. FERNÁNDEZ TORRES, *Historia legal de la jurisdicción contencioso-administrativa (1845-1998)*, op. cit., págs. 823-829. Esta obra incluye diversos discursos y proyectos de leyes, entre ellos el relativo a la previa aprobación de la Ley de 1956. El ministro de Justicia justificaba la existencia de presupuestos de inexecución motivados por motivos excepcionales y prevalentes: “Bien está que el Gobierno, cuando concurren causas especiales y tasadas en la Ley, pueda, como órgano político de la soberanía, y por motivos excepcionales y prevalentes, acordar la suspensión o inexecución de una sentencia, siempre mediante la satisfacción de la suma, a señalar por el tribunal, debida al interesado como resarcimiento de los daños e indemnización de los perjuicios resultantes del aplazamiento o inexecución”. Por otro lado, el ministro manifiesta que la dificultad en la ejecución de las sentencias no nacía de la indisposición de la Administración, sino de “personas físicas muy concretas que, discrepantes de la decisión judicial, creen, equivocadamente, servir mejor a sus deberes públicos acatando los fallos para no cumplirlos, olvidando que es precisamente mediante este incumplimiento como de verdad se menoscaba el prestigio de la Administración, además de que el obrar así resulta ilícito ante la moral y el derecho”.

<sup>93</sup> M. BELTRÁN DE FELIPE, *El poder de sustitución en la ejecución de las sentencias condenatorias de la Administración*, op. cit., págs. 68-74.

fallo de la sentencia.<sup>94</sup> Por tanto, empezamos a observar rasgos distintos a los que la Ley Santamaría Paredes recogía; por ejemplo, la introducción de la imposibilidad material o legal que ha llegado a nuestros días con la LJCA. De ese modo, la Ley de 1956 deslindaba los motivos de inejecución de sentencias en los siguientes términos (art. 107): “No podrá suspenderse ni declararse inejecutable una sentencia por causas de imposibilidad material o legal de ejecutarla, y, si este caso se presentare, será sometido por la Administración, por medio del abogado del Estado, al tribunal respectivo, dentro del referido plazo de dos meses, a fin de que, con audiencia de las partes, se acuerde la forma de llevar a efecto el fallo”.

### 3.4 LA APROBACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y SU INCIDENCIA EN LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE 1956

El Tribunal Constitucional señaló que el artículo 103 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1956 debía interpretarse a la luz de los artículos 24 y 117.3 de la Constitución española.<sup>95</sup> En este sentido, T. R. FERNÁNDEZ<sup>96</sup> manifestó que la potestad de ejecución de las sentencias quedaba

---

<sup>94</sup> Son varias las monografías que analizan con profundidad el impacto de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1956; por ejemplo, la más reciente, I. MARTÍN DELGADO, *Función jurisdiccional y ejecución de sentencias en lo contencioso-administrativo. Hacia un sistema de ejecución objetivo normalizado*, op. cit., págs. 75-88; o bien M. LÓPEZ GIL, *Avances en la ejecución de sentencias contra la Administración*, op. cit., págs. 69-87, y T. FONT I LLOVET, *La ejecución de las sentencias contencioso-administrativas. Aspectos constitucionales*, Civitas, 1.ª ed., Madrid, 1985.

<sup>95</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA Y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de derecho administrativo. II*, op. cit., págs. 656-657. Ambos autores califican la aprobación de la Constitución española como influjo importante en la concepción del derecho a la ejecución de las sentencias: “Pero la Constitución dio el paso decisivo para superar esa vieja traba, que en la práctica hacía de las sentencias meras admoniciones morales para que las administraciones ejecutaran las sentencias que les concernían y contra cuya resistencia resultaba sumamente difícil, y a veces imposible, luchar”.

<sup>96</sup> T. R. FERNÁNDEZ, “La ejecución de las sentencias que afectan a los entes locales”, en *Ponències del Seminari de Dret Local*, 2.ª ed., 1980-1990, Barcelona, págs. 83-98. En este caso, el autor interpretaba el artículo 106 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1956 al amparo del artículo 117 de la Constitución española: “[...] este artículo, según el cual la ejecución corresponde al órgano de la Administración autor del acto anulado, tiene que entenderse como que el órgano administrativo encargado de la ejecución es un órgano colaborador del tribunal sentenciador, del tribunal al que le corresponde la ejecución de la sentencia; porque la ejecución en sí, la titularidad de la competencia para ejecutar la sentencia, corresponde al órgano jurisdiccional, ya que la función jurisdiccional comprende tanto la función de juzgar como la de ejecutar lo juzgado. Y no hay excepciones

atribuida a los órganos jurisdiccionales, de acuerdo con el artículo 117 de la Constitución española, y PIÑAR MAÑAS<sup>97</sup> abogó por una reinterpretación de la Ley de 1956. En conclusión, la llegada de la Carta Magna y varias sentencias del Tribunal Constitucional<sup>98</sup> condujeron a la reinterpretación del artículo 103 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1956, hasta la aprobación posterior de la LJCA.<sup>99</sup> En cualquier caso, la discusión doctrinal acerca de la ejecución de las sentencias ya era presente en dicho período y así se plasmó en la jurisprudencia constitucional.<sup>100</sup> Así, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de junio de 1982 fue pionera en afirmar la conexión existente entre el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la ejecución de las sentencias al amparo del artículo 24 de la Constitución española. Por otro lado, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de junio de 1984 señaló al juez como responsable de establecer el cumplimiento de medidas efectivas para garantizar la ejecución de las sentencias, una vez haya

---

en el artículo 117 de la Constitución para el proceso administrativo. En consecuencia, el artículo 103, que no se declaraba derogado, hay que entenderlo como afirmando una competencia de colaboración del órgano administrativo en la ejecución, bajo la dirección última del órgano judicial”.

<sup>97</sup> J. L. PIÑAR MAÑAS, “Jurisprudencia constitucional sobre la posición de los tribunales y de la Administración en la ejecución de sentencias contencioso-administrativas”, en *Libro homenaje al profesor José Luis Villar Palasi*, Civitas, Madrid, 1989, págs. 1019-1031. Se expresaba el autor en estos términos: “Apenas fue aprobada la Constitución de 1978 surgieron, en base a los términos de su artículo 117.3, voces autorizadas de ejecución de sentencias regulado en los artículos 103 y siguientes de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa. Los motivos para que así fuese aparecían claros: la Constitución, al atribuir en exclusiva a los juzgados y tribunales el ejercicio de la potestad jurisdiccional «juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado», debía dejar sin efecto el sistema de ejecución en virtud del cual ésta corresponde «al órgano que hubiere dictado el acto o la disposición objeto del recurso»”.

<sup>98</sup> De forma temprana, la STC núm. 67/1984, de 7 de junio de 1984 (Sala Primera). Ponente: D. Rafael Gómez-Ferrer Morant. RTC 1984/67.

<sup>99</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Las transformaciones de la justicia administrativa: de excepción singular a la plenitud jurisdiccional. ¿Un cambio de paradigma?*, op. cit., págs. 100-103. El autor expresa la profunda significación del artículo 117.3 de la Constitución española en relación con la potestad de juzgar y hacer ejecutar las sentencias, como poder necesario del juez: “De modo expreso incluye entre los poderes necesarios del juez «en todo tipo de procesos juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado»”.

<sup>100</sup> T. FONT I LLOVET, *La ejecución de las sentencias contencioso-administrativas. Aspectos constitucionales*, op. cit., págs. 47-49. FONT pone de relieve la advertencia del Tribunal Constitucional en la regulación del sistema de ejecución de sentencias de la Ley de 1956 y la Constitución española: “Lo primero que hay que advertir con carácter general es que, al menos implícitamente, el Tribunal Constitucional ha rechazado la opción de entender absolutamente inconciliable la regulación de la ejecución de la LJC con las normas constitucionales. El Tribunal ha preferido, por el contrario, entender que es posible efectuar una interpretación de los artículos 103 y siguientes de la LJC que resulte de conformidad con la Constitución y relativizar, así, la supuesta incompatibilidad absoluta entre ambos textos”.

tenido lugar la inejecución del fallo.<sup>101</sup> En consecuencia, la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1956 fue adaptada a las exigencias constitucionales gracias a la labor interpretativa del Tribunal Constitucional en sus primeras sentencias,<sup>102</sup> que no únicamente consagró el derecho a la ejecución de las sentencias como un derecho fundamental integrado en la esfera del derecho a la tutela judicial efectiva, sino también los deberes y las potestades de los órganos judiciales ante la inejecución de la sentencia.

### **3.5 LA LEY 29/1998: CONSOLIDACIÓN LEGISLATIVA DE LA POTESTAD EXCLUSIVA Y PROPIA DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE JUZGAR Y HACER EJECUTAR LAS SENTENCIAS**

En la actualidad rige la LJCA en el proceso jurisdiccional contencioso-administrativo. En el capítulo IV del título IV (“Procedimiento contencioso-administrativo”) se halla regulado el sistema de ejecución de sentencias. La nueva LJCA comportó novedades conceptuales, una de ellas en el ámbito de la ejecución de las sentencias, como se observa en el apartado 6 de su exposición de motivos:<sup>103</sup> “La Ley ha realizado un importante esfuerzo para incrementar las garantías de ejecución de las sentencias, desde siempre una de las zonas grises de nuestro sistema contencioso-administrativo. El punto de partida reside en la imperiosa obligación de cumplir las resoluciones judiciales y colaborar en la ejecución de lo resuelto, que la Constitución prescribe, y en la potestad de los órganos judiciales de hacer ejecutar lo juzgado, que la propia Constitución les atribuye. Prescripciones que entroncan directamente con el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que, como viene señalando la jurisprudencia, ese derecho no se satisface mediante una justicia meramente teórica, sino que conlleva el derecho a la ejecución puntual de lo fallado en sus propios términos. La negativa, expresa o implícita, a cumplir una

<sup>101</sup> La ya citada STC núm. 67/1984.

<sup>102</sup> Entre ellas destacan las siguientes: STC núm. 32/1982, de 7 de junio de 1982, ponente: Dña. Gloria Begué Cantón (RTC 1982/32); STC núm. 134/1983, de 13 de abril de 1983, ponente: D. Francisco Rubio Llorente (RTC 1983/134), y STC núm. 28/1989, de 6 de febrero, ponente: D. Gloria Begué Cantón (RTC 1989/28).

<sup>103</sup> De gran apoyo para la utilización de la legislación administrativa ha sido el *Código de leyes administrativas*, preparado por el profesor L. MARTÍN REBOLLO, Aranzadi, 10.<sup>a</sup> ed., Navarra, 2004.

resolución judicial constituye un atentado a la Constitución frente al que no caben excusas”. Las inquietudes que se hallan en la exposición de motivos son bien presentes a lo largo de toda la tesis.

El epicentro del derecho a la ejecución de las sentencias se halla en el artículo 103 de la LJCA, sin obviar la Constitución española, que actúa como garante del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho a la ejecución de las sentencias, así como delimitadora de las funciones jurisdiccionales, a partir de los artículos 24.1, 117.3 y 118. En cualquier caso, la LJCA consolida legislativamente la potestad exclusiva y propia que los órganos jurisdiccionales poseen de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.<sup>104</sup>

El propio artículo 103 de la LJCA ya confiere una serie de potestades y límites en la ejecución de las sentencias: “1. La potestad de hacer ejecutar las sentencias y demás resoluciones judiciales corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales de este orden jurisdiccional, y su ejercicio compete al que haya conocido del asunto en primera o única instancia. 2. Las partes están obligadas a cumplir las sentencias en la forma y los términos que en éstas se consignen. 3. Todas las personas y entidades públicas y privadas están obligadas a prestar la colaboración requerida por los jueces y tribunales de lo contencioso-administrativo para la debida y completa ejecución de lo resuelto. 4. Serán nulos de pleno derecho los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento. 5. 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 refiere el apartado anterior, por los trámites previstos en los apartados 2 y 3 del artículo 109, salvo que careciese de competencia para ello conforme a lo dispuesto en esta Ley”. En consecuencia,

---

<sup>104</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Las transformaciones de la justicia administrativa: de excepción singular a la plenitud jurisdiccional. ¿Un cambio de paradigma?*, op. cit., págs. 100-103. GARCÍA DE ENTERRÍA señala la vinculación entre el artículo 117.3 de la CE y el artículo 103 de la LJCA: “Sobre todo, proclamando y regulando con explicitud, en fiel ejecución del art. 117.3 de la Constitución (principio que reitera el art. 2 de la Ley orgánica del poder judicial), la potestad directa de ejecución forzosa de las sentencias por el juez o tribunal que la haya dictado como potestad «exclusiva» (art. 103). Consecuentemente, todo el capítulo IV del título IV de la Ley regula dicha ejecución, especialmente los arbitrios para imponer forzosamente esa ejecución frente a eventuales resistencias de la Administración condenada”.

la LJCA proclama que la potestad de hacer ejecutar las sentencias recae sobre los juzgados y tribunales de lo contencioso-administrativo. Así lo puso de relieve, entre muchos otros, TORNOS,<sup>105</sup> que subraya que la ejecución compete al órgano jurisdiccional que haya conocido del asunto en primera o única instancia: “El primer párrafo del artículo 103 atribuye de forma indubitada a los juzgados y tribunales del orden de lo contencioso-administrativo la potestad de hacer ejecutar las sentencias y demás resoluciones judiciales. Si la potestad se atribuye genéricamente al orden jurisdiccional de lo contencioso-administrativo, la competencia se reconoce a la instancia de lo contencioso-administrativo que haya conocido del asunto en primera o única instancia. De este modo se cierra normativamente un ciclo histórico. El viejo privilegio administrativo de hacer ejecutar las sentencias deja de tener cobertura legal tras la aprobación de la Ley de 1998”. En síntesis, el poder de ejecución de las sentencias se ha atribuido al poder judicial, es decir, a los jueces y tribunales de lo contencioso-administrativo, y se ha obligado a las administraciones públicas al cumplimiento de las resoluciones judiciales y a prestar colaboración para la eficacia del fallo. A los noveles que nos adentramos en la investigación nos podría pasar inadvertida la crucial importancia de dicha afirmación, ya que esta deviene el origen de los problemas y soluciones en la ejecución de las sentencias.

El artículo 103.1 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa reconoce de forma explícita que la potestad de hacer ejecutar las sentencias y demás resoluciones judiciales corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales. La lectura literal del precepto no ofrece dudas respecto a la responsabilidad de los jueces como titulares de la potestad de hacer ejecutar las sentencias. La no asunción de dicha responsabilidad supone la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por parte de los propios jueces y magistrados. El profesor GARCÍA DE ENTERRÍA<sup>106</sup> sostenía que se vulneraba el derecho a la tutela judicial efectiva ya con la anterior Ley de 1956, con la

---

<sup>105</sup> J. TORNOS MAS, “Comentarios a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998”, edición especial del núm. 100 de la *REDA*, octubre-diciembre 1998, págs. 715-800.

<sup>106</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Democracia, jueces y control de la Administración*, op. cit., págs. 123-125.

simple interpretación de los artículos 117.3 y 24 de la Constitución española, y afirmaba que ese precepto no se vulneraba únicamente con la resistencia o demora de la Administración, sino también con la pasividad judicial ante el incumplimiento de la sentencia; es decir, cuando el vencedor de un juicio observa como el juez o tribunal no presta suficiente atención al cumplimiento de la sentencia. GARCÍA DE ENTERRÍA sostuvo esta posición cuando aún no estaba en vigor la actual LJCA, por lo que hoy en día, al amparo de la LJCA es, si cabe, más grave la inejecución de la sentencia.

El segundo apartado del artículo 103.1 de la LJCA establece la obligatoriedad de las partes a cumplir la sentencia en la forma y en los términos que se concrete en el fallo. Así, Administración y administrado se hallan en situación de igualdad.<sup>107</sup> Los apartados 3 y 4 del artículo 103 de la LJCA concretan el deber de colaboración de todas las personas y entidades públicas y privadas para la debida y completa ejecución de lo resuelto, y determinan la nulidad de pleno derecho de los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias que se dicten con finalidad de eludir su cumplimiento. Por otra parte, FONT<sup>108</sup> establece supuestos de hecho aplicables al planteamiento del artículo 103 de la LJCA y a las conductas habituales de las administraciones públicas. Así, en el ámbito del derecho urbanístico ya se pronunciado, afirmando que las modificaciones o revisiones de los instrumentos de planificación urbanística dirigidas a legalizar

---

<sup>107</sup> J. TORNOS MAS, “Comentarios a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998”, op. cit., págs. 715-800. TORNOS pone de relieve la igualdad de las partes en el seno jurisdiccional entre Administración y administrado: “La novedad realmente importante del párrafo segundo es que impone la obligación de cumplir la sentencia en sus propios términos a las partes. Administrado y Administración se igualan en el seno del proceso contencioso-administrativo, y esta igualación se traslada al momento final de la ejecución. La Administración ejecutará la sentencia, pero no en ejercicio de un poder que le es atribuido legalmente, sino como un deber, actuando como parte sometida plenamente al control de los tribunales”. Aspecto este de sumo interés para la ejecución de las sentencias.

<sup>108</sup> T. FONT I LLOVET, “Justicia administrativa y ejecución de sentencias”, en *Justicia administrativa. Libro homenaje al Dr. Rafael Entrena Cuesta*, op. cit., págs. 819-842. En este sentido, el profesor FONT manifiesta: “[...] está refiriéndose a aquellos casos en que se produce un supuesto de desviación de poder, al ejercitar una potestad o competencia administrativa con la finalidad, no prevista en el ordenamiento, de incumplir una sentencia. A nadie se le escapa que este es el supuesto típico de las revisiones o modificaciones del planeamiento urbanístico dirigidas concretamente a legalizar actividades declaradas no ajustadas a derecho por una sentencia”. Ambas cuestiones serán analizadas más adelante.

actividades declaradas no ajustadas a derecho pueden calificarse como un supuesto de desviación de poder en el ejercicio de una potestad o competencia administrativa, que denota como finalidad última el incumplimiento de la sentencia.

La LJCA establece una fase de cumplimiento voluntario de la sentencia que está regulada en el artículo 104, siendo preceptivo que la sentencia haya adquirido firmeza: “1. Luego que sea firme la sentencia –dice el precepto– se comunicará en el plazo de diez días al órgano que hubiera realizado la actividad objeto del recurso, a fin de que, una vez acusado recibo de la comunicación en idéntico plazo desde la recepción, la lleve a puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo y en el mismo plazo indique el órgano responsable del cumplimiento de aquél”. Pasados dos meses a partir de la comunicación de la sentencia o el plazo fijado en esta para el cumplimiento del fallo, cualquiera de las partes y personas afectadas podrá instar a su ejecución forzosa, según lo dispuesto en el apartado segundo. Finalmente, el apartado tercero dispone: “Atendiendo a la naturaleza de lo reclamado y a la efectividad de la sentencia, ésta podrá fijar un plazo inferior para el cumplimiento, cuando lo dispuesto en el apartado anterior lo haga ineficaz o cause grave perjuicio”. Es importante constatar la obligatoriedad del órgano que hubiera realizado la actividad objeto del recurso o bien su inactividad de comunicar al juez o tribunal el órgano responsable del cumplimiento del fallo. Tal extremo ha sido criticado por TORNOS<sup>109</sup> porque entiende que habría podido resolverse mejor a la luz del Informe del Consejo General del Poder Judicial y del Dictamen del Consejo de Estado relativos al proyecto de ley de 1997: “En garantía de una ejecución más eficaz, hubiera podido exigirse mayor concreción a esta comunicación. En lugar de exigir que se indique el órgano, se hubiera podido exigir que se identifique el titular de la unidad administrativa y el personal que tenga a su cargo la ejecución (fórmula tomada de la determinación del responsable del procedimiento en la Ley 30/1992). De este modo, si no se

---

<sup>109</sup> J. TORNOS MAS, “Comentarios a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998”, op. cit., págs. 715-800.

cumpliera la ejecución en el período voluntario se podrían aplicar de forma más eficaz las medidas coercitivas previstas en el artículo 112”. Esta consideración parece sólida y justificada para personalizar e individualizar en el seno de la Administración pública al funcionario competente para la ejecución de la sentencia.

Finalmente, el artículo 105 de la LJCA expone los supuestos de hecho (imposibilidad legal o material y expropiación de los derechos e intereses legítimos por causas de utilidad pública o de interés social) a partir de los cuales el fallo de la sentencia no será ejecutable. Ahora bien, como cualquier excepción a la regla general y más en el ámbito de la ejecución de las sentencias, debe aplicarse de forma restringida y con las máximas cautelas. Sin embargo, la jurisprudencia no ha hecho una interpretación excesivamente correcta del precepto, que ha sido ampliado de forma excesiva. Bajo nuestro punto de vista, la cuestión más preocupante es la posibilidad de sustituir por un equivalente económico el fallo de la sentencia urbanística, sobre todo cuando están en juego valores constitucionales como por ejemplo el medio ambiente o el urbanismo sostenible. A modo de ejemplo, las sentencias que anulan planes urbanísticos que no respetan los metros cuadrados mínimos de zona verde o que ordenan la demolición de construcciones ilegales deben ser ejecutadas en sus propios términos.

Dicho lo anterior, es cierto que el examen de la evolución histórica del derecho francés y su repercusión en el modelo actual de ejecución de las sentencias nos permite afirmar que se han ido reduciendo los senderos que permitían a la Administración eludir la ejecución de la sentencia. La Administración pública siempre ha intentado retener la potestad de ejecución, manteniendo durante algunos períodos el sistema de justicia retenida, que como máximo aceptó la posibilidad de delegar esa función en los jueces. Sin embargo, la Constitución rompió materialmente con ese

sistema atribuyendo en exclusiva a los jueces la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

En el ámbito del urbanismo, la literalidad de los términos en que se pronuncia ese precepto obliga a la Administración a ejecutar las sentencias urbanísticas (por ejemplo, la demolición de edificios o viviendas), y en caso de incumplimiento o inejecución es el juez o tribunal quien debe ejecutarlas. Ha quedado superada cualquier polémica sobre la titularidad del precepto. Los jueces y tribunales son los titulares en el estado de derecho, son los que tienen la potestad de decidir sobre la legalidad o ilegalidad de una actuación, y, en este último caso, sobre el cumplimiento de sus decisiones. Sin embargo, la ejecución de las sentencias urbanísticas, en la actualidad, puede considerarse conflictiva y deficitaria. El segundo capítulo de esta tesis doctoral se centrará en abordar la noción de sentencia urbanística y ofrecer una tipología aproximada, ateniendo los efectos medioambientales de la inejecución de las sentencias urbanísticas.

## 4. El derecho a la ejecución de sentencias y su protección constitucional

### 4.1 EL DERECHO A LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS Y SU REGULACIÓN CONSTITUCIONAL

El artículo 117.3 de la Constitución española significó el fin del sistema de potestad retenida de las administraciones públicas en el derecho a la ejecución de las sentencias: “El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de proceso, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales determinados por las leyes según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan”. Ello selló la atribución delegada de la potestad de ejecución a los órganos jurisdiccionales y motivó que la doctrina considerase que se había producido el principio del fin del principio de la autoejecución de las sentencias por las administraciones públicas. Esta es la postura de BELTRÁN DE FELIPE:<sup>110</sup> “Si el artículo 117.3 CE otorga en exclusiva a los tribunales la potestad de hacer ejecutar lo juzgado, el sistema de autoejecución es inconstitucional. Sencillamente, el artículo 117.3 CE delega (después de casi dos siglos de evolución de la justicia administrativa) en el poder judicial la potestad o función de hacer ejecutar lo juzgado, devolviéndole aquello que lógica y funcionalmente le corresponde”.

El artículo 118 del texto constitucional prescribe el deber de cumplir con las sentencias y el deber de colaboración con los jueces y tribunales de las partes en el procedimiento: “Es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los jueces y tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto”. El derecho a la tutela judicial efectiva y a la ejecución de las

---

<sup>110</sup> M. BELTRÁN DE FELIPE, *El poder de sustitución en la ejecución de las sentencias condenatorias de la Administración*, op. cit., pág. 91.

sentencias se elevó a rango de derecho fundamental, como se analizará más adelante, en el artículo 24 de la Carta Magna.<sup>111</sup>

La consolidación de un sistema de justicia administrativa dependía del pleno sometimiento de la Administración a la ley y al derecho, que garantizara la ejecución de las sentencias sin interferencias de la Administración y estableciera a los órganos jurisdiccionales la atribución de hacer ejecutar. Tal afirmación constituye para GARCÍA DE ENTERRÍA<sup>112</sup> un elemento indispensable de un estado social y democrático de derecho: “Ahora bien, ese principio se encuentra con un inexcusable instrumento en una justicia administrativa efectiva, general, plenaria; sin justicia administrativa no hay efectiva sumisión de la Administración a la ley y al derecho, como impone el artículo 103 de la Constitución, componente absolutamente imprescindible de un estado social y democrático de derecho (artículo 1 de la Constitución) digno de ese nombre”.<sup>113</sup>

Finalmente, para cerrar el círculo de la evolución histórica del derecho a la ejecución de las sentencias, es conveniente introducir la Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial.<sup>114</sup> La LOPJ observa uno de los parámetros básicos que deben regir la ejecución de las sentencias: la

<sup>111</sup> T. FONT I LLOVET, *La ejecución de las sentencias contencioso-administrativas. Aspectos constitucionales*, op. cit., págs. 56-58. Así se ha referido FONT a tal conexión entre el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la ejecución de las sentencias: “La conexión entre el artículo 24.1 y el 117.3 y el 118 de la Constitución estriba en que uno y otros significan, respectivamente, dos perspectivas de un mismo problema. La incidencia de la Constitución sobre el sistema de ejecución de las sentencias contencioso-administrativas se proyecta, pues, simultáneamente y de manera ineludiblemente interrelacionada a partir de los dos planteamientos mencionados”.

<sup>112</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Democracia, jueces y control de la Administración*, op. cit., págs. 123-125.

<sup>113</sup> M. REVENGA SÁNCHEZ, “En torno a la eficacia de las sentencias del TEDH: ¿amparo de ejecución o afianzamiento de doctrina? Una propuesta de reforma”, en *Revista de Derecho Europeo*, núm. 12, octubre-diciembre 2004, págs. 521-538. El ejercicio de la potestad jurisdiccional se manifiesta en la ejecución de las sentencias; así se ha pronunciado REVENGA: “Sea como fuere, no hay duda de que pocas cosas tan opuestas a la propia concepción de un órgano como jurisdiccional que el incumplimiento de sus resoluciones. El «hacer ejecutar lo juzgado» es algo indisociable del ejercicio de la potestad jurisdiccional, como bien lo deja ver nuestra Constitución, que además dedica todo un artículo a establecer la obligación generalizada de acatar lo que las sentencias y las demás resoluciones firmes disponen”.

<sup>114</sup> De ahora en adelante, LOPJ.

ejecución en sus propios términos. Dicho sea de paso, la ejecución en sus propios términos es un extremo de ferviente inaplicación en el campo de las sentencias urbanísticas. El artículo 18.2 de la LOPJ establece que “las sentencias se ejecutarán en sus propios términos”, por lo que solo en el caso de ejecución imposible se fijará la indemnización correspondiente. Este extremo será analizado, ya que en el ámbito urbanístico será recurrente el argumento de la imposibilidad material y legal como justificación para expropiar el derecho contenido en la sentencia.

Estas consideraciones reflejan un sentir personal que me permite afirmar que la legislación española en materia de ejecución de sentencias ha ofrecido un sendero a partir del cual puede exigirse a jueces y magistrados, y también a las administraciones públicas, el cumplimiento de las sentencias. Un importante deber en la fase de ejecución es el deber de colaboración al que se hallan sometidas las administraciones públicas, tal como ha sostenido COSCULLUELA,<sup>115</sup> entre otros, regulado en la propia LJCA. Se observará como dicho deber no rige, en ocasiones, la actuación administrativa en la ejecución de las sentencias urbanísticas.<sup>116</sup>

---

<sup>115</sup> L. COSCULLUELA MONTANER, *Manual de derecho administrativo*, op. cit., págs. 539-543. El profesor COSCULLUELA, si bien manifiesta la ostensible mejora del sistema de ejecución de sentencias establecido en la LJCA, también expone la incidencia de la eficacia del sistema ante las actuaciones que lleven a cabo las administraciones públicas: “La LJ, en definitiva, ha mejorado considerablemente la ejecución de sentencias cuando la obligada a ello es la Administración, puesto que si el obligado es un particular, nunca ha existido ningún problema. Pero habrá de estar atentos a la evolución de este tema, porque las argucias de las administraciones públicas para incumplir las sentencias han alcanzado en los últimos tiempos cuotas muy altas, sin duda, por la prepotencia de las autoridades que las dirigen, que no tienen muy desarrollado el sentimiento del exacto significado del poder judicial en un estado de derecho”.

<sup>116</sup> En otros ordenamientos jurídicos más cercanos a nuestro sistema, como en el portugués, han introducido el derecho a la ejecución de sentencias en el código de procedimiento de los tribunales administrativos, en el que cabe resaltar la inclusión de poder extender los efectos de una sentencia a los demás procesos de las mismas características y la posibilidad de que el juez estime la existencia de causas legítimas de inejecución de sentencias. Por el contrario, en el sistema jurisdiccional alemán, que se rige por la *Verwaltungsgerichtsordnung* (Ley de la jurisdicción contenciosa-administrativa), se afirma, en el artículo 80 de dicha Ley, la suspensión de la ejecutividad del acto administrativo que es objeto de recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa. En consecuencia, se evidencia una notable diferencia respecto a nuestra LJCA, con clara incidencia en la ejecución de las sentencias; dicho sistema ya no podrá ser objeto de comparación. Por otro lado, Turquía también cuenta ya con una jurisdicción contenciosa-administrativa en la que destacaríamos la existencia de tribunales administrativos, con un marcado carácter francés, además de la previsión de la figuración de

## 4.2 LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS URBANÍSTICAS Y SU TRATAMIENTO EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

La importancia del derecho a la tutela judicial efectiva en nuestro sistema jurídico configura este derecho como *conditio sine qua non* para afirmar la existencia de un estado de derecho. Su importancia ha propiciado abundante literatura jurídica.

La doctrina, de forma unánime, ha afirmado la necesidad de construir un sistema eficaz que garantice el cumplimiento de las sentencias como único camino real para asegurar la plena satisfacción del derecho a la tutela judicial.<sup>117</sup> Así lo ha puesto de relieve, entre muchos otros, GARCÍA DE ENTERRÍA:<sup>118</sup> “Un sistema de tutela judicial efectiva (artículo 24 de la Constitución) no es sólo un sistema que permita abrir los procesos y en cuyo seno se produzcan sentencias ponderadas y sabias. Esas sentencias tienen también que ser efectivamente ellas mismas y por tanto deben necesariamente ejecutarse”. En parecidos términos se expresó el profesor TORNOS:<sup>119</sup> “En el momento de dictar sentencia se hace jurisprudencia pero no justicia”. Por último, T. R. FERNÁNDEZ<sup>120</sup> reflexiona acerca de la inexistencia de

---

la acción popular. Sin embargo, el control jurisdiccional que ejercen los veintiocho tribunales administrativos regionales es calificado como ambivalente por alguna doctrina. Ahora bien, no puede negarse la existencia de una jurisdicción contenciosa que controle la legalidad de los actos administrativos. Puede ampliarse más sobre este tema en: J. CAMPOS AMORIM, “La nouvelle réforme du contentieux administratif portugais”, en *Revue Française de Droit Administratif*, noviembre-diciembre 2005, págs. 1159-1169; J. F. MÉNDEZ CANSECO, “El sistema judicial en Alemania. Referencia a la jurisdicción contencioso-administrativa”, en *Sentencias del TSJ y otros tribunales*, vol. V, Aranzadi, Navarra, 1998, págs. 59-104, y E. BÜLBUL Y B. SEILLER, “Le contentieux administratif en Turquie”, en *Actualité Juridique de Droit Administratif*, septiembre 2005, págs. 1612-1618.

<sup>117</sup> J. GONZÁLEZ PÉREZ, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Civitas, 3.ª ed., Madrid, 2001, págs. 337-376. El imperativo de la ejecución de las sentencias para garantizar una tutela judicial real ha sido justificado por GONZÁLEZ PÉREZ: “La tutela jurisdiccional no será efectiva si el mandado contenido en la sentencia no se cumple. La pretensión no quedará satisfecha con la sentencia que declare si está o no fundada, sino cuando lo mandado en la sentencia sea cumplido”.

<sup>118</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA, “Los postulados constitucionales de la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas”, en *Actualidad y perspectivas del derecho público a fines del siglo XX. Homenaje al profesor Garrido Falla*, Universidad Complutense de Madrid, 1992, págs. 1043-1050.

<sup>119</sup> J. TORNOS MAS, “La situación actual del proceso contencioso-administrativo”, en *REDA*, núm. 122, 1990, pág. 103 y ss.

<sup>120</sup> T. R. FERNÁNDEZ, “La ejecución de sentencias que afecta a los entes locales”, en *Ponències del Seminari de Dret Local*, 2.ª ed., curso 1980-1990, págs. 83-98.

control del ejercicio del poder de las administraciones públicas sin que exista un sistema eficaz de ejecución de sentencias: “El tema de la ejecución de las sentencias de los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa fundamentalmente, o de la ejecución de las sentencias que afectan a las administraciones públicas, es tan importante como complicado; importante, es obvio, porque de nada sirve obtener unas sentencias si no se consigue ver realizado el derecho que reconocen; y complicado porque, en definitiva, lo es todo lo que concierne al control del ejercicio del poder”. La ineficacia de la ejecución de las sentencias ha llegado a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de la mano del recurso de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

La ejecución de las administraciones públicas de lo mandado por los órganos jurisdiccionales contencioso-administrativos no es un camino de rosas, y especialmente en el ámbito de la sentencias urbanísticas, dado que los fallos pueden acarrear la demolición de un hotel en primera línea de mar, de un complejo turístico, de un edificio en el centro de la ciudad, de una gran superficie comercial o de las últimas dos plantas de un edificio.

El cumplimiento de dichos fallos se eterniza mediante la interposición por parte de las administraciones públicas de todos los recursos existentes, alegando, en último término, las consecuencias patrimoniales negativas que acarrea su cumplimiento. Al final del camino, en muchos casos, no se produce la ejecución del contenido del fallo de la sentencia.<sup>121</sup>

---

<sup>121</sup> Estos supuestos de hecho serán analizados con más profundidad en la casuística concreta de las sentencias urbanísticas. La prensa local se ha hecho eco, en múltiples ocasiones, de la incidencia de la ejecución de sentencias urbanísticas en las que los actores principales son las corporaciones locales. Por ejemplo, en el *Diari de Girona* de 28 de diciembre de 2004 (pág. 10) aparece la siguiente noticia: “Una sentencia ordena demoler dos bloques de 28 apartamentos en Torre Valentina”, y en el *Dossier Econòmic de Catalunya* de 15 de octubre de 2004 (pág. 18) la siguiente: “El TSJC reafirma la anulación del Plan parcial de Can Massaguer. Los demandantes están dispuestos a solicitar la ejecución de la sentencia de forma inminente”. Finalmente, también *El Periódico* de 7 de junio de 2005 (pág. 45) titulaba: “El distrito 22@ se blindo tras sufrir tres sentencias judiciales adversas”. Asimismo, se subraya en los subtítulos: “El Ayuntamiento inicia los trámites para adaptar el proyecto urbanístico a la normativa catalana actual” y “El consistorio defiende el carácter social del plan y desliga la iniciativa de las demandas de propietarios”.

La exigencia del cumplimiento de las sentencias a partir del derecho a la ejecución de estas y al derecho a la tutela judicial efectiva fue delimitada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde su primera resolución. Así se expresan algunos autores,<sup>122</sup> entre otros BERMEJO:<sup>123</sup> “El Tribunal Constitucional, desde su primera sentencia (STC 1/1981, de 26 de enero), ha venido declarando cómo el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado por el artículo 24.1 de la norma fundamental exige que sean los tribunales de justicia quienes diriman todas las contiendas ejerciendo con plenitud y exclusividad la potestad jurisdiccional que les corresponde, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 117.1 de la Constitución”. El Tribunal Constitucional, desde su jurisprudencia inicial, señaló su importancia para el fortalecimiento del estado de derecho, como puede observarse en la Sentencia de 7 de junio de 1984<sup>124</sup> (FJ 2): “Incumbe a los poderes públicos llevar a cabo la efectividad de la resolución judicial, que constituye, de no producirse, un grave atentado al estado de derecho y al sistema jurídico, que ha de estar organizado de tal forma que dicho incumplimiento no pueda impedir la efectividad de las sentencias y resoluciones firmes”. En este mismo sentido, la Sentencia núm. 28/1989 del Tribunal Constitucional, de 6 de febrero (FJ 3), sostiene: “La ejecución de las sentencias forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, ya que en caso contrario las decisiones judiciales y los

<sup>122</sup> Autores como J. FOLGUERA CRESPO, “La potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial”, en *Revista del Poder Judicial*, núm. 62, págs. 364-373, y J. GABALDÓN LÓPEZ, “La ejecución de las sentencias contencioso-administrativas”, en *Revista del Poder Judicial*, núm. 25, 1999, págs. 27-58.

<sup>123</sup> M. BERMEJO GRANDE, “Comentario sobre la reciente doctrina del Tribunal Constitucional acerca del artículo 24.1 de la Constitución española y la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas”, en *Introducción a los derechos fundamentales: X Jornadas de Estudio*, Madrid, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, 1988, págs. 1075-1076.

<sup>124</sup> STC núm. 67/1984, de 7 de junio de 1984. Ponente: D. Rafael Gómez-Ferrer Morant. RTC 1984/67. J. RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, “Ejecución de sentencias contencioso-administrativas y Tribunal Constitucional”, en *La ejecución de sentencias contencioso-administrativas. IV Curso sobre la jurisdicción contencioso-administrativa*, Thomson Aranzadi, 2006, págs. 16-19. Aun siendo una de las últimas monografías específicas relativas a la ejecución de sentencias, todavía se hace eco de la importante sentencia del Tribunal Constitucional núm. 67/1984, ya que sentó un antes y un después en la propia configuración del derecho a la ejecución de las sentencias. Así, el propio RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ lo manifiesta con sus propias palabras: “La doctrina de que el derecho a la tutela judicial efectiva comprende el derecho a que los fallos judiciales se cumplan se profundiza y consolida en la STC 67/1984, de 7 de junio. La STC 67/1984 declara que dicha obligación comporta, desde un punto de vista subjetivo, un verdadero derecho fundamental a la ejecución, que forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva ya que, en caso contrario, las decisiones judiciales y los derechos que en las mismas se reconozcan o declaren no serían otra cosa que meras declaraciones de intenciones sin alcance práctico ni efectividad alguna”.

derechos que en las mismas se reconozcan no serían sino meras declaraciones de intenciones sin efectividad alguna. De ahí que el Tribunal haya venido destacando la importancia primordial que el respeto a los fallos judiciales y su efectivo cumplimiento por los poderes públicos reviste en un estado de derecho”.<sup>125</sup> Además del Tribunal Constitucional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo también se ha definido respecto al derecho a la ejecución de las sentencias como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, interpretando el artículo 6.1 del Convenio europeo de derechos humanos.<sup>126</sup>

Históricamente y hasta nuestros días, no se ha distinguido la problemática de la ejecución de las sentencias urbanísticas del resto de ejecución de sentencias que dicta la jurisdicción contencioso-administrativa que, si bien se rige por los similares principios constitucionales, posee especificidades propias, derivadas de lo que hemos denominado la Constitución ambiental (arts. 45.1, 45.2, 46. y 47 CE)<sup>127</sup>.

---

<sup>125</sup> El análisis exhaustivo del derecho de ejecución de las sentencias puede hallarse en T. FONT I LLOVET, *La ejecución de las sentencias contencioso-administrativas. Aspectos constitucionales*, op. cit., págs. 47-69. Otros autores como GONZÁLEZ PÉREZ Y VACAS GARCÍA-ALÓS han delimitado el contenido jurisprudencial del derecho a la ejecución de las sentencias desde todas sus vertientes; cfr. J. GONZÁLEZ PÉREZ, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, op. cit., págs. 337-376, y L. VACAS GARCÍA-ALÓS, *El derecho a la tutela judicial efectiva en lo contencioso-administrativo: quince años de jurisprudencia constitucional y contencioso-administrativa*, La Ley-Actualidad, Madrid, 1996, págs. 65-75.

<sup>126</sup> Véase la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH) de 2 de marzo de 2004, asunto Sabin Popescu contra Rumania, RJ 2004/85824. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) advierte del contenido del artículo 6.1 del Convenio y señala: “El Tribunal recuerda que el derecho a la ejecución de una resolución de justicia es uno de los aspectos del derecho de acceso a un tribunal. A este respecto, el Tribunal señala que la negativa de las autoridades a ajustarse a los términos de la resolución final de 11 de junio de 1992 estuvo acompañada de su decisión de satisfacer las pretensiones del demandante que se derivaban de esta resolución, mediante una prestación equivalente a la que les obligada el Tribunal. En cuanto a su negativa, teniendo en cuenta el hecho de que la Sentencia de 11 de junio de 1992 nunca fue anulada, se traduce en una situación continua de falta de respeto de una resolución de justicia, a saber, de restricción del derecho efectivo de acceso a un tribunal. Para saber si esta restricción es compatible con el artículo 6 del Convenio, conviene analizar los motivos que llevaron a las autoridades a no respetar enteramente la resolución de justicia en cuestión”.

<sup>127</sup> M. VAQUER CABALLERÍA, “Estudio preliminar: Constitución, Ley del suelo y ordenamiento territorial y urbanístico”, en *Comentarios a la Ley de suelo. Ley 8/2007, de 28 de mayo*, Dir. L. PAREJO ALFONSO Y G. ROGER FERNÁNDEZ, Iustel, Madrid, 2007, págs. 19-28. Los autores analizan la regulación del suelo en el marco de la Constitución ambiental afirmando que: “la Constitución considera al suelo no sólo como un bien socioeconómico sino también, y sobre todo, como un bien ambiental”.

## CAPÍTULO II

### LAS SENTENCIAS URBANÍSTICAS: CONCEPTO, TIPOLOGÍA Y DIMENSIÓN MEDIOAMBIENTAL

“Es obligación de todos los juristas el auxiliar a esta gran obra de la jurisprudencia, el facilitarla y abrirle caminos, el animarla en las descubiertas hacia terrenos todavía no por ellas recorridos, el organizar y sistematizar sus hallazgos aislados.”<sup>128</sup>

---

<sup>128</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La lucha contra las inmunidades del poder*, Cuadernos Civitas, Madrid, 2004, págs. 26-27.

## 1. Introducción

El segundo capítulo de la tesis pasa por examinar el concepto de sentencia urbanística y aproximarnos su tipología. La problemática de la ejecución será distinta en función del objeto específico de la sentencia urbanística. Así pues, algunos de los supuestos más habituales de sentencias urbanísticas son puestos de relieve, presentando su conflictividad, sin intentar afrontar los múltiples supuestos que pueden sucederse en sede jurisdiccional a la vista del concepto de sentencia urbanística que proponemos.

Algunos son los aspectos colaterales a la propia descripción de las sentencias urbanísticas y que resultan ineludibles de tratar. El concepto de urbanismo al amparo de la legislación urbanística aplicable y la incidencia de la normativa medioambiental son algunos de ellos. En este sentido, ya avanzamos al respecto que apostamos por una concepción amplia del urbanismo, incluyendo en él la ordenación del territorio, la vivienda y la ordenación del litoral. Como veremos, esta opción no es caprichosa sino que obedece a la necesidad de determinar los problemas que derivan de la ejecución de sentencias en materia urbanística.

El urbanismo sostenible como nueva política europea del llamado medio ambiente urbano y su incorporación en la legislación urbanística autonómica y estatal ocupará el último apartado del capítulo. El fundamento surge a raíz de la imbricación entre el derecho urbanístico y el medio ambiente y de la situación de jaque que provoca hacia la protección del medio ambiente si las sentencias urbanísticas no se ejecutan. Nuestra postura defiende que la inejecución de una sentencia urbanística pone en entredicho todas las previsiones que el legislador ha previsto en las leyes.

En penúltimo lugar, advertir que no constituye un objetivo del segundo capítulo hacer una extensa descripción de todas las sentencias urbanísticas pendientes de ejecución, así como, referenciar todas las problemáticas existentes a lo largo del territorio español.

Finalmente, los efectos de la ilegalidad de los planes urbanísticos se presentan como una nebulosa que no podemos afrontar porque se escapa del debate de la ejecución de las sentencias urbanísticas. Los tribunales de justicia están interpretando los efectos de la ilegalidad de los planes urbanísticos en relación con los demás planes, gestión urbanística y licencias de un modo un tanto sobresaltado. Es decir, a nuestro parecer existe una cierta inseguridad jurídica en la fase de ejecución porque los efectos de la estimación de ilegalidad de un plan y sus efectos no son nítidos. De ahí, estimamos oportuno señalar la conflictividad presente que sobresale a raíz de la propia jurisprudencia de los tribunales, manifestando nuestra preocupación a la vista del revés que supone para el Estado de derecho.

Procedamos, así pues, al análisis de las sentencias urbanísticas pasando por su delimitación conceptual, tipología y dimensión medioambiental.

## 2. Las sentencias urbanísticas: delimitación y justificación conceptual

El examen de la ejecución de las sentencias urbanísticas pasa inequívocamente por examinar la definición de urbanismo que acogemos. En primer término, debemos afirmar que la noción de urbanismo que adoptamos en aras de la delimitación conceptual de sentencia urbanística tiene carácter amplio.

La justificación reside en que tanto la legislación urbanística como las sentencias urbanísticas no quedan únicamente circunscritas a la ciudad, de tal modo que no parece adecuado ceñir el concepto de urbanismo a la regulación de las ciudades. Esta postura ha sido mantenida con rigor por T. R. FERNÁNDEZ, quien ha definido el urbanismo como<sup>129</sup>: “¿Qué es entonces el urbanismo en la actualidad? Sencillamente, una perspectiva global e integradora de todo lo que se refiere a la relación del hombre con el medio en el que se desenvuelve y que hace de la tierra, del suelo, su eje operativo”. Por otro lado, la legislación que ordena el territorio afecta al exterior de las ciudades.<sup>130</sup> Así pues, el urbanismo, en sentido amplio, permite englobar a la legislación en materia de ordenación del territorio y a la legislación urbanística, en sentido estricto.<sup>131</sup>

---

<sup>129</sup> T. R. FERNÁNDEZ, *Manual de Derecho urbanístico*, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, 16.ª edición, Madrid, 2001, págs. 16-17.

<sup>130</sup> A. CARCELLER FERNÁNDEZ, “La organización institucional del planeamiento urbanístico en España: problemas y dificultades”, en *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 110, 1988, págs. 83-97. CARCELLER apunta la dificultad de distinguir entre el urbanismo, en su sentido estricto, y la ordenación del territorio o el macro-urbanismo a raíz de la aprobación de la Constitución española; véase: “Surge, por tanto, la dificultad de distinguir el urbanismo, que ahora es urbanismo estricto, de la ordenación territorial o macro-urbanismo. El urbanismo estricto, sobre todo en punto a gestión urbanística, compete primariamente al Municipio pero en cuanto interfiere cuestiones de ordenación del territorio -lo que ocurre a partir de los planes generales municipales inclusive- el planeamiento urbanístico está sometido al control de la Administración autonómica, que aprueba los planes generales después de examinarlos en todos sus aspectos para comprobar si se adecuan o no a las concepciones políticas o directrices técnicas de la ordenación del territorio”.

<sup>131</sup> R. PARADA, *Derecho administrativo III. Parte general*, Marcial Pons, Madrid, 2007, pág. 267. La definición que ofrece el autor es amplia y la acogemos para nuestros planteamientos: “El Derecho urbanístico es el conjunto de normas reguladoras de los procesos de ordenación del territorio y su transformación física a través de la urbanización y la edificación. Son, por tanto, objeto de su regulación potestades pública muy claras, como la de ordenar el conjunto del territorio, los procesos de urbanización y la vigilancia sobre la edificación resultantes de aquélla, es decir, el control del derecho del propietario de transformar el propio fundo mediante la construcción de edificación para la vivienda, industria y otras finalidades”.

La noción amplia de urbanismo se confirma ante la ejecución de una sentencia urbanística. El objeto de la ejecución no afecta de manera exclusiva a la ciudad sino también a sus afueras, por aplicación de la legislación en materia de ordenación del territorio. De tal modo, una sentencia urbanística puede aplicar la legislación urbanística autonómica,<sup>132</sup> la legislación en materia de ordenación del territorio<sup>133</sup> y la legislación estatal

<sup>132</sup> La legislación urbanística vigente de las diversas comunidades autónomas puede enumerarse en las siguientes leyes: Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de ordenación urbanística de Andalucía (LOUA), LAN 2002/588; Ley 5/1999, de 18 de febrero, de urbanismo de Aragón (LUA), LARG 2004/57; Ley 1/2004, de 22 de abril, de ordenación del territorio y urbanismo de Asturias (LOTUA), LPAS 2004/154; Ley 10/1990, de 23 de octubre, de disciplina urbanística de las Islas Baleares (LIB), LIB 1994/71; Ley 2/2001, de 25 de junio, del suelo de Cantabria de 2001(LSC), LCTB 2001/138; Ley 5/1999, de 8 de abril, de urbanismo de Castilla y León de 1999 (LUCyL), LCyL 1999/106 modificada por la Ley 4/2008, de 15 de septiembre, de medidas sobre Urbanismo y Suelo, LCyL 2008/422; Decreto legislativo 1/2004, de 28 de diciembre, de ordenación del territorio y urbanística de Castilla-La Mancha de 2005 (LOUTCLM), LCLM 2005/13; Decreto legislativo 1/2005, de 26 de julio, texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña (TRLUC), LCAT 2005/530; Ley 16/2005, de 30 de diciembre, urbanística de Valencia (LUV), LCV 2005/494; Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura (LSOTE), LEXT 2002/1; Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia 2002 (LSUG), LG 2002/377 modificada por la Ley 6/2008, de 19 de junio, de medidas urgentes en materia de vivienda y suelo, LG 2008/290; Ley 9/2001, de 17 de julio, del suelo de Madrid (LSM), LCM 2001/385; Decreto legislativo 1/2005, de 10 de junio, del suelo de Murcia (LSMur), LRM 2005/358; Ley 2/2006, de 30 de junio, del suelo y urbanismo del País Vasco (LSUPV), LPV 2006/256; Ley foral 35/2002, de 20 de diciembre, de ordenación del territorio y urbanismo de Navarra (LOTUN), LNA 2002/387; Ley 5/2006, de 2 de mayo, de ordenación del territorio y urbanismo de La Rioja (LOTUR), LLR 2006/140.

La evolución de la legislación en materia urbanística viene dada por las nuevas tendencias. En este sentido, el artículo 47 de la Constitución española garantiza el derecho a una vivienda digna, por lo que gran parte de las comunidades autónomas están aprobando leyes específicas en materia de vivienda. En el caso de Cataluña, mediante la Ley 18/2007, de 28 diciembre, del derecho a la vivienda de Cataluña de 2007 (LVCAT), LCAT 2008/9. Finalmente, cabe citar el nuevo Decreto ley 1/2007, de 16 de octubre, de medidas urgentes en materia urbanística, LCAT 2007/597. El Decreto ley 1/2007 ha sido dictado al amparo del controvertido artículo 64 del Estatuto de Autonomía de Cataluña que habilita al Gobierno de la Generalidad de Cataluña la potestad de dictar disposiciones legislativas provisionales mediante la forma de un Decreto ley siempre y cuando concurra una necesidad extraordinaria y urgente.

<sup>133</sup> La legislación relativa a la ordenación del territorio vigente de las comunidades autónomas es la siguiente: Ley 1/1994, de 11 de enero, de ordenación del territorio de Andalucía (LOTA), LAN 1994/20; Ley 11/1992, de 24 de noviembre, de ordenación del territorio de Aragón (LOTAr), LARG 1992/238; Ley 1/2004, de 22 de abril, de ordenación del territorio y urbanismo de Asturias (LOTUA), LPAS 2004/154; Ley 9/1999, de 6 de octubre, de ordenación del territorio de las Islas Baleares (LOTIB), LIB 1999/260; Ley 6/2001, de 23 de julio, de medidas urgentes en materia de ordenación del territorio y del turismo de Canarias (LOTIC), LCAN 2001/205; Ley 2/2004, de 27 de septiembre, de ordenación del litoral (LOLC), LCTB 2004/223; Ley 10/1998, de 5 diciembre, de ordenación del territorio de Castilla y León (LOTCyL), LCyL 1998/387; Decreto legislativo 1/2004, de 28 de diciembre, de ordenación del territorio y urbanística de Castilla-La Mancha de 2005 (LOTUCLM), LCLM 2005/13; Ley 23/1983, de 21 de noviembre, de política territorial de Cataluña (LPTC), LCAT 1983/1968; Ley 4/2004, de 30 de junio, de ordenación del territorio y protección del paisaje de Valencia (LOTPV), LCV 2004/230; Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura (LSOTE), LEXT 2002/1; Ley 6/2007, de 11 de mayo, de medidas urgentes de ordenación del territorio y del litoral del Galicia (LOTLG), LG 2007/186; Ley 4/1992, de 30 de

en materia de suelo.<sup>134</sup> Cabe advertir que existe un importante desajuste temporal, en las sentencias urbanísticas, entre la legislación aplicada por el juez o tribunal y la vigente en el momento de dictar sentencia. Las causas vienen dadas por la lentitud de la justicia y por el gran número de leyes que los legisladores han aprobado en un período corto de tiempo.<sup>135</sup>

La especificidad de las sentencias urbanísticas genera una serie de cuestiones. ¿Está justificado un trato diferenciado de las sentencias urbanísticas frente al resto de sentencias de la jurisdicción contencioso-administrativa? ¿En la ejecución de las sentencias urbanísticas se aprecian

---

julio, de ordenación y protección del territorio de Murcia (LOPTM), LRM 1992/147; Ley 4/1990, de 31 de mayo, de ordenación del territorio del País Vasco (LOTPVa), LPV 1990/213; Ley foral 35/2002, de 20 de diciembre, de ordenación del territorio y urbanismo de Navarra (LOTUN), LNA 2002/387; Ley 5/2006, de 2 de mayo, de ordenación del territorio y urbanismo de La Rioja (LOTUR), LLR 2006/140.

<sup>134</sup> Real decreto legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo. RCL 2008/1260 —de ahora en adelante, TRLS—. La disposición final segunda de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo (RCL 2007/1020) —de ahora en adelante, LS— habilitaba al Gobierno la potestad de refundir los textos vigentes. T. R. FERNÁNDEZ, “El proyecto de Ley estatal del Suelo de 2006”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 2007, núm. 703. El profesor T. R. FERNÁNDEZ es bastante crítico con la necesidad de aprobación de dicho proyecto de ley a razón de las circunstancias actuales, tal y como manifiesta en las consideraciones finales: “No es necesario, me parece, llevar más adelante el análisis del Proyecto para poder concluir que no es, en absoluto, lo que reclaman a gritos las nada halagüeñas circunstancias del momento de las que dan cuenta un día sí y otro también las primeras páginas de los periódicos. Tampoco parece que un Proyecto como éste pueda servir para soldar la fractura abierta en nuestra cultura urbanística común y para poner fin a la incomunicación y al desencuentro de las fuerzas políticas que caracteriza la situación actual en lo que al urbanismo respecta”. La nueva Ley de suelo entró en vigor el 1 de julio de 2007. Los profesores T. R. FERNÁNDEZ, J. M. TRAYTER JIMÉNEZ Y PAREJO ALONSO, entre otros especialistas, comparecieron ante la Comisión de Fomento y Vivienda del Congreso de los Diputados, *Diario de Sesiones*, núm. 42, de 13 de diciembre de 2006. Véase la bibliografía más reciente sobre la Ley 8/2007: T. R. FERNÁNDEZ, “El estatuto jurídico de la propiedad del suelo en la Ley 8/2007, de 28 de mayo”, en *Revista de Urbanismo y Edificación*, núm. 16, 2008, págs. 23-29; F. LÓPEZ RAMÓN, “Principios generales y urbanismo sostenible en la Ley de Suelo 8/2007, de 28 de mayo”, en *Revista de Urbanismo y Edificación*, núm. 16, 2008, págs. 15-22; R. PARADA, *Derecho administrativo III. Parte general*, Marcial Pons, Madrid, 2007; J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley del Suelo. Ley 8/2007, de 28 de mayo*, Thomson Civitas, Madrid, 2007; L. PAREJO ALFONSO Y G. ROGER FERNÁNDEZ, *Comentarios a la Ley de suelo. Ley 8/2007, de 28 de mayo*, Iustel, Madrid, 2007.

<sup>135</sup> El propio legislador estatal admite en la exposición de motivos del TRLS, el carácter accidentado con el que ha legislado: “En los últimos años, el Estado ha legislado de una manera un tanto accidentada, en parte forzado por las circunstancias, pues lo ha hecho a cabo de sucesivos fallos constitucionales. Así, desde que en 1992 se promulgara el último Texto Refundido Estatal de la Ley sobre Régimen de Suelo y Ordenación Urbana, cuyo contenido aún vigente, se incorpora a este texto, se han sucedido seis reformas o innovaciones de diverso calada, además de las dos operaciones de legislación negativa en sendas Sentencias Constitucionales, las número 61/1997 y 164/2001. No puede decirse que tan atropellada evolución -ocho innovaciones en doce años- constituya el marco idóneo en el que Comunidades Autónomas han de ejercer sus propias competencias legislativas sobre ordenación del territorio, urbanismo y vivienda”.

algunos rasgos propios que permitan su diferenciación respecto de las demás? ¿Los intereses en juego en la ejecución de las sentencias urbanísticas superan el mero interés particular? ¿La inejecución de las sentencias urbanísticas genera algún tipo de consecuencias en nuestro estado de derecho, en la sociedad, o deben pasar inadvertidas?

A continuación se aportan tres argumentos que justifican las respuestas efectuadas y confirman la especificidad de las mismas.

En primer lugar, las sentencias urbanísticas afectan al interés general, además de a las partes afectadas por el fallo. Si contraponemos una sentencia en materia de función pública, por ejemplo, que declara la nulidad del nombramiento de un jefe de negociado como funcionario,<sup>136</sup> con la anulación de un plan parcial que afecta a la licencia por la que se hayan construido un gran número de viviendas, es totalmente dispar. Mientras que la sentencia que declara la nulidad del nombramiento afecta a la Administración que realizó dicho nombramiento de manera fraudulenta y al funcionario implicado, la ejecución de la sentencia que anula un plan parcial puede ocasionar, si se ejecuta el fallo, la demolición de las viviendas construidas y la presencia de múltiples propietarios que tienen la condición de terceros adquirentes de buena fe. Las consecuencias económicas, sociales y políticas son eminentemente dispares en ambos supuestos.

En segundo lugar, aparece un factor de suma relevancia en el análisis: el deterioro en el medio ambiente<sup>137</sup>. La inejecución de una sentencia incide negativamente en el medio ambiente, mientras que la nulidad del

<sup>136</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña —de ahora en adelante, STSJC—, de 28 de septiembre de 2001. Ponente: Emilio Rodrigo Aragonés Beltrán. RJ 2002/13587. Pueden observarse otros casos, como por ejemplo en la STSJC, de 24 de abril de 1996. Ponente: Eduardo Ortega Martín. RJ 1996/850.

<sup>137</sup> E. ARGULLOL I MURGADES, “La Ley 8/2007, una nueva ley urbanística”, en *Anuario del Gobierno Local 2007. Los retos del derecho urbanístico local en el siglo XXI*, Dir. Tomás Font i Llovet y Alfredo Galán Galán, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2008. ARGULLOL afirma que la anterior Ley 8/2007, de suelo, se trata de una ley medioambiental, pero pone en duda su aplicación real, así lo argumenta: “En su exposición de motivos y en el artículo primero, la Ley 8/2007 incide en declaraciones inexistentes sobre el contenido medioambiental de la acción urbanística, la sostenibilidad que ha de tener nuestro desarrollo territorial, etc. Parecen más declaraciones solemnes que no regulaciones incisivas reales. La Ley alude al medio ambiente, pero regula muy poco lo que podrían ser las vertientes medioambientales de la implantación territorial. Es una ley medioambiental en sus afirmaciones más que en sus contenidos.

nombramiento del funcionario no produce efectos notorios más allá del propio funcionario. Por el contrario, la anulación del plan parcial por el que se han construido un número elevado de viviendas, imagínese que se han situado en un determinado monte al lado de la zona del litoral, es innegable que provoca la perturbación del medio ambiente. A nuestro juicio, traspasa la esfera de lo privado a lo público. Al lastre que se ocasiona en el medio ambiente con la sola construcción de las viviendas en el monte protegido, debe añadirse el agravio de la inejecución, es decir, el no derribo. La inejecución del fallo representa para la credibilidad del estado de derecho y del propio derecho a la ejecución de las sentencias.

Dada la trascendencia de la protección al medio ambiente y de las nuevas tendencias en el ámbito del derecho que imbrican el derecho medioambiental y el derecho urbanístico mediante el nuevo concepto de urbanismo sostenible, se efectúa en el último apartado del capítulo un planteamiento propio acerca de la evolución de dicha tendencia en el seno de la legislación internacional, comunitaria, española y autonómica.

Un último argumento para sostener nuestra postura es el reconocimiento de la acción pública que la legislación urbanística proclama y que creemos no debe pasar inadvertido. Las distintas legislaciones urbanísticas de las comunidades urbanísticas amparan a los ciudadanos para instar a la acción pública ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.<sup>138</sup> El legislador persigue como única finalidad el cumplimiento

---

<sup>138</sup> En el capítulo IV se analiza la mejor doctrina relativa a la acción pública en materia urbanística, dado que se presenta como una medida para asegurar el cumplimiento de la ejecución.

La acción pública en materia urbanística fue introducida por la Ley del suelo de 1956. Actualmente, se halla en el artículo 12 del TRLUC, en el siguiente sentido: “1. Cualquier ciudadano o ciudadana, en ejercicio de la acción pública en materia de urbanismo, puede exigir ante los órganos administrativos y ante la jurisdicción contencioso-administrativa el cumplimiento de la legislación y del planeamiento urbanístico, ejercicio que debe ajustarse al que establece la legislación aplicable. 2. La acción pública a que se refiere el apartado 1, si es motivada para la ejecución de obras que se consideren ilegales, se puede ejercer mientras se alargue la ejecución y, posteriormente, hasta el vencimiento de los plazos de prescripción determinados por los artículos 199 y 219, sin perjuicio del que establece el artículo 202”. Ahora bien, en el artículo 48 del TRLS se establece la acción pública en los siguientes términos: “1. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contenciosos-Administrativos la observancia de la legislación y demás instrumentos

de la legalidad, permitiendo el acceso a los ciudadanos ante los órganos judiciales para exigir el cumplimiento de la legalidad urbanística vigente. El nombramiento ilegal de un funcionario público no podrá ser impugnado mediante el ejercicio de la acción pública porque no está previsto en la legislación en materia de función pública. Por tanto, el legislador es consciente de la propia trascendencia y sensibilidad del cumplimiento de la legalidad urbanística y, en consecuencia, habilita los canales jurídicos pertinentes a los que los ciudadanos pueden acogerse.

La afectación al interés general, así como al medio ambiente y el reconocimiento de la acción pública son rasgos propios que permiten justificar la singularidad de las sentencias urbanísticas.

En conclusión, a los efectos de estudiar la problemática específica de la ejecución de las sentencias urbanísticas, aportamos una definición concreta, en base a los anteriores planteamientos. Asumimos, pues, una concepción amplia de sentencia urbanística entendida como aquella resolución judicial cuya ejecución implica preferentemente ordenación del territorio, vivienda, urbanismo y medio ambiente —comprendidos estos conceptos de manera armonizada y convergente—.

De este modo, consideramos que debe superarse el proceso histórico que ha convertido al suelo, de por sí un bien limitado y no renovable, en un bien maltratado. Urbanismo, ordenación del territorio, vivienda y medio ambiente han avanzado, en demasiadas ocasiones, por sendas divergentes y sin forma u ordenamiento mínimamente armonizado. Sin embargo, consideramos que en la realidad actual resulta imprescindible conjugar las técnicas urbanísticas con las medioambientales. Es el derecho a un medio ambiente urbano —que utiliza ya alguna legislación— unido a otro concepto

---

de ordenación territorial y urbanística. 2. Si dicha acción está motivada por la ejecución de obras que se consideren ilegales, podrá ejercitarse durante la ejecución de las mismas y hasta el transcurso de los plazos establecidos para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística”. En el texto de la anterior Ley 2/2002, de 14 de marzo, de urbanismo de Cataluña se reconocía en el mismo artículo 12. De ahora en adelante, LUC. Véase: J. M. TRAYTER JIMÉNEZ Y M. LUBIÁN VALDÉS, *Legislación urbanística de Cataluña*, Atelier, Barcelona, 2005.

clave como es el de la constitución ambiental (artículos 45, 46 y 47). Todo está en juego cuando una vez dictada una sentencia en este ámbito no se ejecuta. En consecuencia, la vulneración del ordenamiento jurídico que consiste en la inejecución de la sentencia pone en juego los valores y principios constitucionales que deben formar un ordenamiento mínimamente armonizado: urbanismo, vivienda, ordenación del territorio y medio ambiente van de la mano, necesariamente, en la problemática de la ejecución de las sentencias que hemos denominado urbanísticas.

### 3. Las sentencias urbanísticas y su tipología. Presentación de las argucias jurídicas para evitar la ejecución

De la definición de sentencia urbanística que hemos expuesto se deriva un gran abanico de posibilidades en cuanto a la tipología de las sentencias urbanísticas. Ahora bien, no se agotan todas las posibles casuísticas. En consecuencia, hemos creído conveniente analizar los supuestos más habituales y conflictivos que presentan las argucias jurídicas existentes en la fase de ejecución.

#### 3.1 OBRAS FINALIZADAS O EN CURSO DE EJECUCIÓN DE CARÁCTER ILEGALIZABLE

La dificultad de ejecutar una sentencia urbanística que estima la ilegalidad de una licencia podrá ser distinta dependiendo de si las obras han finalizado o no.

Entre la doctrina administrativa se han producido algunas distinciones al amparo de la disciplina urbanística que inspiran y constituyen el punto de partida de la nuestra. En primer lugar, T. R. FERNÁNDEZ, en su manual de derecho urbanístico de referencia, ya clásico, divide las obras que son objeto de disciplina urbanística en función de si se han levantado sin o contra licencia o bien al amparo de una licencia ilegal.<sup>139</sup> Por otro lado, CASTILLO BLANCO,<sup>140</sup> en su examen relativo al régimen jurídico de las actuaciones sin título habilitante, elabora una clasificación entre los actos sin licencia, actos que no se ajustan a la licencia o al concepto de obra ejecutada. En último

---

<sup>139</sup> T. R. FERNÁNDEZ, *Manual de Derecho Urbanístico*, op. cit., págs. 235-242. El profesor T. R. FERNÁNDEZ, en una obra ya de referencia, clasifica el apartado relativo a la disciplina urbanística de la siguiente manera: “2.1 Obras sin o contra licencia, 2.2 Obras realizadas al amparo de licencias ilegales, 2.3 Obras y licencias en zonas verdes y espacios libres”. Sin duda, existe una influencia de la sistematización en materia de disciplina urbanística nacida a raíz de la legislación vigente, que estos apartados recogen.

<sup>140</sup> F. A. CASTILLO BLANCO, *Régimen jurídico de las actuaciones urbanísticas sin título jurídico habilitante*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2006. CASTILLO BLANCO, en su descripción acerca del régimen jurídico de las actuaciones urbanísticas sin título jurídico autorizante, examina las incidencias concretas para el restablecimiento del régimen jurídico conculcado.

lugar, ESTÉVEZ GOYTRE<sup>141</sup> sintetiza el examen del urbanismo y la jurisdicción contencioso-administrativa mediante una clasificación de la actividad impugnada en materia urbanística en base a los siguientes apartados: (a) plan urbanístico, (b) actos y acuerdos en materia de gestión urbanística y (c) actos y acuerdos en materia de disciplina urbanística.

En el derecho administrativo francés,<sup>142</sup> autores como ERSTEIN-SIMON<sup>143</sup> y AUBY,<sup>144</sup> especializados en urbanismo, han concretado la tipología de la ejecución de las decisiones (*décisions*) en la jurisdicción contencioso-administrativa. En nuestro marco de derecho, un primer bloque vendría dado por las obras finalizadas o en curso de ejecución, que resultan de carácter ilegalizable en ambos casos. En aras de la ejecución de la sentencia, la ilegalidad de las obras finalizadas o en curso de ejecución conlleva su derribo ante la imposibilidad de adecuarse a la legalidad urbanística.<sup>145</sup>

Por todo ello, sostenemos que es posible establecer una tipología de sentencias urbanísticas a tenor del objeto de la controversia, permitiendo señalar las concretas causas y problemáticas que presentan.

<sup>141</sup> R. ESTÉVEZ GOYTRE, “El urbanismo y la jurisdicción contencioso-administrativa. Estudio jurisprudencial”, en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 208, marzo-abril, 2004, págs. 117-160.

<sup>142</sup> Para la interpretación del vocabulario jurídico francés se ha utilizado el siguiente diccionario: M. WALCH, *Dictionnaire juridique*, L.G.D.J., 4.<sup>a</sup> ed., París, 1998.

<sup>143</sup> L. ERSTEIN Y O. SIMON, *L'exécution des décisions de la juridiction administrative*, Berger-Levrault, París, 2000, págs. 103-139. En esta obra, que analiza de forma pormenorizada los rasgos propios del sistema de ejecución de sentencias francés, se presenta un estudio específico en relación con la ejecución de sentencias y el urbanismo. Así, las autoras estructuran su examen en tres apartados: 1. La anulación de decisiones sin carácter individual 2. La anulación de decisiones de carácter individual 3. La declaración de ilegalidad. Dentro del primer apartado diferencian: (a) los documentos de urbanismo; (b) la obligación de tomar una nueva decisión; (c) las consecuencias de la anulación respecto de las demás decisiones; y (d) las consecuencias de la anulación por motivos de forma, de procedimiento. El segundo apartado está subdividido en: (a) las decisiones que acuerdan una autorización; (b) las decisiones que deniegan; (c) las decisiones que conllevan una obligación de hacer; (d) las decisiones que crean una variación respecto de la decisión precedente; y (e) otras decisiones. El último apartado comprende los siguientes puntos: (a) la prohibición de aplicar un reglamento declarado ilegal; (b) la obligación de abrogación (*abrogation*); y (c) la obligación de remplazar el reglamento declarado ilegal. Se aplica el capítulo sexto relativo, “Dispositions relatives au contentieux de l’urbanisme”, en *Code l’Urbanisme*, Dalloz, 15.<sup>a</sup> ed., París, 2006.

<sup>144</sup> J. B. AUBY Y H. PERINET-MARQUET, *Droit de l’urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7.<sup>a</sup> ed., París, 2004, págs. 140-182. AUBY Y PERINET-MARQUET lo denominan en su obra como: “Contrôle juridictionnel de la légalité des décisions administratives en matière d’urbanisme”. Ahora bien, presta más atención a las consecuencias acerca de la anulación o declaración de ilegalidad del plan de ocupación del suelo y de los planes locales de urbanismo.

<sup>145</sup> El artículo 179 del TRLUC regula los supuestos en que resulta preceptiva la licencia urbanística.

### 3.1.1 Sin licencia urbanística

#### 3.1.1.1 La ilegalidad de la actuación y la obligación implícita de demoler

Una primera duda que surge ante la ilegalidad de unas obras ejecutadas o en curso, sin licencia urbanística y de carácter ilegalizable, es si comporta, de forma implícita, la obligación de derribo<sup>146</sup>. En muchas ocasiones, las partes afectadas por las obras ilegales alegan ante los tribunales que el fallo de la sentencia no se pronuncia expresamente acerca de la obligación de demoler aquello que ha sido declarado ilegal. Cabe destacar que ya existe una jurisprudencia consolidada de los tribunales que confirma que el pronunciamiento de ilegalidad comporta *per se* el derribo.<sup>147</sup> La controversia no existe. Existe una obligación implícita de demoler lo ilegal una vez estimada su ilegalidad en el fallo de la sentencia.<sup>148</sup>

La jurisprudencia ha sido explícita y rotunda en afirmar que la ilegalidad de una licencia provoca *per se* la demolición:<sup>149</sup> “En segundo término, la orden demolitoria de lo edificado al amparo de una licencia anulada es un pronunciamiento implícito, necesario y derivado del

<sup>146</sup> F. TORRES COBAS, “La cruz de la ejecución de sentencias en materia urbanística: ponderación o ejecución en sus propios términos”, en *Anuario del Gobierno Local 2007. Los retos del derecho urbanístico local en el siglo XXI*, Dir. Tomás Font i Llovet y Alfredo Galán Galán, op.cit., págs 165-207. Se apunta la demolición, entre otras medidas, como la única terapia de los males urbanísticos.

<sup>147</sup> Sentencia del TSJCant -en adelante, STSJ Cant-, de 11 de diciembre de 1998. Ponente: César Tolosa Tribeño. RJCA 1998/4704. En relación con la demolición de una nave almacén en el término municipal Piélagos (Cantabria): “[...] la demolición de lo ilícitamente construido constituye la más grave manifestación de la intervención de los poderes públicos en los actos de edificación y uso del suelo, prevista para las obras ejecutadas sin licencia o sin ajustarse a las condiciones señaladas en la misma. Como todo acto restrictivo de la esfera jurídica de los administrados, en la medida en que se propende a la desaparición de lo ya construido o edificado, en aras del restablecimiento de la legalidad urbanística conculcada, está sujeto al cumplimiento de rigurosos requisitos materiales y formales, cuya inobservancia determina la inadecuación de la medida”. En el mismo sentido, la STS, de 1 de marzo de 2005. Ponente: Jesús Ernesto Peces Morate. RJ 2005/2367. El Tribunal Supremo declara la ilegalidad de las licencias concedidas por el Ayuntamiento de Deyá (Mallorca) y ordena su demolición. En ocasiones, el propio fallo de la sentencia explicita la demolición de derribo. Así, en la STS, de 10 de marzo de 2007. Ponente: Jesús Ernesto Peces Morate. JUR 2007/1358823.

<sup>148</sup> En ciertos casos, el propio fallo de la sentencia explicita la obligación de derribo. Así se dicta en la STS de 10 de mayo de 2007. Ponente: Jesús Ernesto Peces Morate. JUR 2007/1358823.

<sup>149</sup> STS, de 23 de septiembre de 2003. Ponente: Manuel Vicente Garzón Herrero. RJ 2003/7186.

procedimiento anulado. Por tanto, la demolición no requiere un nuevo proceso distinto del ya celebrado y la resolución judicial que así lo recuerda, cuando existe un previo pronunciamiento anulatorio de la licencia que presta cobertura de lo edificado, no hace sino llevar a puro y debido efecto la sentencia y adoptar las resoluciones que el cumplimiento del fallo requiere”. En el mismo sentido, se pronuncia FERNÁNDEZ VALVERDE<sup>150</sup> afirmando que: “[...] en el ámbito urbanístico a la declaración de nulidad de una licencia le sigue, como complemento material, el derribo de lo indebidamente construido con fundamento en la licencia anulada”.<sup>151</sup> Si la demolición es preceptiva cuando se anula la licencia, también lo será, con más fundamento, si la construcción o edificación se ha realizado sin la preceptiva licencia urbanística.

La discusión acerca de la obligación implícita de derribo es un primer argumento que las partes afectadas por el derribo alegan para eludirlo o dilatar el proceso. Por tanto, el derribo se plantea como un problemática típica en la ejecución de las sentencias urbanísticas.

En su doctrina, PEMÁN GAVIN ha advertido de la ausencia real de voluntad administrativa de ejecutar la sentencia y, por tanto, de proceder al derribo. La demolición constituye una realidad asumida de forma más o menos implícita por el legislador<sup>152</sup> y afirma, con buen criterio, que la interferencia

---

<sup>150</sup> R. FERNÁNDEZ VALVERDE, “Urbanismo y ejecución de las sentencias”, en *La ejecución de sentencias contencioso-administrativas. IV Curso sobre la jurisdicción contencioso-administrativas*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2006, pág. 83. FERNÁNDEZ VALVERDE, magistrado del Tribunal Supremo, expone la necesaria actividad de índole material en los supuestos que nace del pronunciamiento de la anulación: “La amplitud de los términos en que se expresa el texto legal permite deducir, con absoluta claridad, que el contenido de la ejecución de la sentencia tiene una doble perspectiva, por cuanto, de una parte, el Tribunal y la Administración han de llevar a cabo una determinada actividad jurídica, transformadora o eliminadora de los mandatos jurídicos a cuya anulación se ha procedido jurisdiccionalmente; y de otra parte y como consecuencia de tal actividad, en determinadas ocasiones, será - además- preciso, con un carácter complementario, llevar a cabo una actividad de índole material, transformadora de la realidad material, y que surge como consecuencia del anterior pronunciamiento de nulidad y de la consiguiente actividad jurídica complementaria”.

<sup>151</sup> F. A. CASTILLO BLANCO, *Régimen jurídico de las actuaciones urbanísticas sin título jurídico habilitante*, op. cit., págs. 358-361. El autor también reflexiona acerca de la obligatoriedad de demoler una vez existe decisión administrativa, en el epígrafe “La demolición de obras y edificaciones ilegales”.

<sup>152</sup> I. PEMÁN GAVIN, “La demolición en la disciplina urbanística: Una mirada retrospectiva”, en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 187, julio de 2001, págs. 11-46. En relación con la ausencia de obligación explícita de demoler: “La ausencia de una clara voluntad administrativa de ejecutar la demolición se pone especialmente de manifiesto en los supuestos en los que los Ayuntamientos deben proceder de oficio a la demolición acordada por los órganos jurisdiccionales como consecuencia de la anulación de una licencia otorgada

de modificaciones puntuales para legalizar lo ilegal y la falta de aplicación real de las demoliciones son una constante en la práctica.

La condena de derribo puede ser explícita en el propio fallo de la sentencia.<sup>153</sup> Una prueba de ello, es la sentencia dictada por el Tribunal Supremo, de 23 de junio de 1998, contra el Ayuntamiento de Barcelona, que declara la demolición de unas obras efectuadas sin licencia urbanística y que conculcaban el plan general: “[...] ordenar la demolición de las obras de ampliación realizadas en la finca [...] , no legalizables porque infringen el artículo 95 sobre ocupación del 30% [...] del PGOU de 1962”. Este supuesto no genera dudas porque la demolición es explícitamente mencionada en el fallo<sup>154</sup> y se trata de obras de ampliación efectuadas sin la correspondiente licencia urbanística.

En la impugnación interpuesta por la Asociación para la Defensa de los Recursos Naturales de Cantabria contra la licencia de obras para la construcción de dieciocho viviendas concedida por el Ayuntamiento de Piélagos (Santander), el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria<sup>155</sup> ha anulado la misma y las partes han solicitado una aclaración del fallo.<sup>156</sup> El auto de aclaración del TSJCant manifiesta que: “Debe añadirse, por último, en el fallo el siguiente pronunciamiento: procede la expresa condena a la demolición de lo indebidamente edificado, ya que la misma se encuentra implícita y es directa consecuencia de la declaración de nulidad de las obras”.

---

indebidamente. En estos casos, los Ayuntamientos, con frecuencia, en lugar de adoptar las medidas adecuadas para ejecutar en sus términos la Sentencia, proceden a legalizar lo indebidamente construido mediante la modificación puntual del planeamiento. [...] En efecto, creo que esta falta de voluntad efectiva de la Administración de ejecutar la demolición constituye una realidad asumida de forma más o menos implícita por el legislador”.

<sup>153</sup> STS, de 23 de junio de 1998. Ponente: Juan Manuel Sanz Bayón. RJ 1998/5732.

<sup>154</sup> En las siguientes sentencias son analizadas, por los diferentes órganos jurisdiccionales, la vinculación entre el fallo de la sentencia y la obligación de demolición de lo ilegalmente edificado o construido: STS, de 6 de septiembre de 2005. Ponente: Jesús Ernesto Peces Morate. RJ 2005/219412; STS, de 23 de septiembre de 2003. Ponente: Manuel Vicente Garzón Herrero. RJ 2003/7186; STSJCLM, de 3 de noviembre de 2004. Ponente: José Borrego López. RJCA 2004/307705; STSJC, de 3 de abril de 2006. Ponente: Manuel Táboas Bentanachs. RJCA 2006/296980; STSJC, de 30 de diciembre de 2002. Ponente: María Pilar Martín Coscolla. RJ 2003/101979; STSJC, de 18 de noviembre de 2005. Ponente: Francisco López Vázquez. RJ 2005/3661.

<sup>155</sup> De ahora en adelante, TSJCant.

<sup>156</sup> STSJ Cant, de 2 de noviembre de 2000. Ponente: María Josefa Artaza Bilbao. RJ 2000/2312.

Las partes obligadas al derribo, en la mayoría de ocasiones, intentan evitarlo planteando la existencia de varias alternativas. Sostienen ante el juez o tribunal competente para hacer ejecutar la sentencia que concurren distintas opciones de ejecutar el fallo, defendiendo aquella que más satisface sus intereses. Normalmente, evitar el derribo. Así, en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 3 de abril de 2006,<sup>157</sup> la parte afectada, una vez interpuesto incidente de ejecución, defiende que (FJ 2): “La tesis de la parte apelante se centra en destacar que, en primer lugar, le asiste dos opciones o derribar parte de una vivienda integrando el resto en una sola o derribar totalmente una de las viviendas. En segundo lugar, se indica que el ejecutado ha optado por el derribo de parte de una vivienda integrando el resto en una de las dos existentes. En tercer lugar, se insiste ante esa hipótesis que todo lo más que puede hacer la Administración es aprobar un proyecto que, en definitiva, satisfaga su opción e interés”. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña niega la razón a la parte apelante y determina que sólo hay una única opción en la ejecución, el derribo íntegro de una de las viviendas.<sup>158</sup>

La demolición de las construcciones y edificaciones ilegales ha sido puesta de relieve por el Tribunal Europeo de Derechos, como ha señalado MARTÍN-RETORTILLO. El fundamento de la exigencia de derribar lo construido de forma ilegal se basa en la preservación del medioambiente y en asegurar el cumplimiento de la legislación urbanística, ateniendo a la concurrencia de un interés general de la sociedad.<sup>159</sup> La postura reflexiva y directa que MARTIN-

---

<sup>157</sup> STSJC, de 3 de abril, de 2006. Ponente: Manuel Táboas Bentanachs. RJ 2006/296980. Se trata de una demolición de una vivienda en el término municipal de Palau-Solità i Plegamans (Barcelona).

<sup>158</sup> El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña establece como imperiosa única opción la de proceder a la demolición (FJ 2): “Dicho en otras palabras y con la contundencia que merece el caso, la opción abstracta y teórica que se predica, sin apoyarse en una posición concreta, determinada, puntual y aceptable por su viabilidad por la parte apelante no es de recibo, por lo que agotada por inviable subjetiva, objetiva y temporalmente la posibilidad que se pretende ni cabe reconocer que esté la Administración obligada a suplir a la parte en la defensa de sus cargas, obligaciones y deberes, ni tampoco le cabe a la Jurisdicción Contencioso Administrativa decir nada más que no sea que lo único que procede es lisa y llanamente agotar a la mayor brevedad posible la demolición que inescindiblemente procede llevar a la realidad, desde luego en los términos mesurados y acertados que el Juzgado a quo ha expuesto en el Auto impugnado que este tribunal hace suyos”.

<sup>159</sup> L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, “Orden de derribo de lo edificado sin licencia y protección del Medio Ambiente (STDEH, ‘Saliba c. Malta, de 8 de noviembre de 2005’)”, en *REDA*, núm. 130,

RETORTILLO aporta en el análisis de dicha sentencia le sirve para exigir que se incorporen dichas interpretaciones en nuestra jurisprudencia, para ahuyentar la sensación de la disfuncionalidad actual de los planes urbanísticos en nuestro territorio.<sup>160</sup>

El esfuerzo de los tribunales en afirmar la obligación de demoler lo ilegalmente construido parece en vano. En nuestro territorio son demasiadas las construcciones y edificaciones ilegales sobre las que existe sentencia y que todavía están presentes.<sup>161</sup>

---

abril-junio, 2006, págs. 349-360. El profesor MARTÍN-RETORTILLO BAQUER inicia el artículo reflexionando acerca de la dispar seriedad de los estados en proteger el territorio. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) estima como imperiosa la necesidad de derribar la construcción ubicada en zona rústica ateniendo al interés general de la comunidad y la grave incidencia *versus* la planificación y ordenación territorial que el legislador prescribe en las leyes y la Administración en los planes urbanísticos.

<sup>160</sup> Vid. *supra*, op. cit., págs. 358-360. Por lo oportuna e interesante posición en relación con la ausencia de derribos de las construcciones ilegales, ya sea en el ámbito de la disciplina urbanística como en la posterior ausencia de efectividad en la ejecución de las sentencias, transcribimos la siguiente cita: “En España, parece que institucionalmente se invita a la ineficacia de las previsiones urbanísticas, como si fueran opciones intrascendentes, insignificantes, como de puro arbitrio y de consecuencias indiferentes. Es como si sólo pesara la sensación de que un propietario ha sido injustamente gravado, en lugar de considerar los fines que persiguen las determinaciones urbanísticas. Se da relieve social, como digo, a la figura del propietario y no se tienen para nada en cuenta los múltiples beneficiarios difusos de las determinaciones urbanísticas adoptadas. Todo lo que puede representar para el buen orden de la ciudad o del territorio, para defender luces, vistas, paisajes, fluidez del tráfico, para proteger el medioambiente tantas veces, y así un sinfín de alternativas que pueden resultar operativas en el momento menos pensado. Sorprende por eso la generalizada falta de respuesta, la ineficacia de la disciplina urbanística, la flagrante fugacidad de los plazos, que hará que tantas ilegalidades se afiancen, incluso la generalidad tolerancia de los jueces frente a las edificaciones ilegales o los meros excesos, ¡lo que cuesta que se lleven a la práctica derribos de lo abusivo! ¡Son tantas y tantas las irregularidades permitidas, auspiciadas o, simplemente, no vistas! Y no estoy pensado ahora en las grandes corrupciones, sino en las irregularidades cotidianas que salpican por doquier”.

<sup>161</sup> J. M. TRAYTER JIMÉNEZ, *El control del planeamiento urbanístico*, Civitas, 1.ª ed., Madrid, 1996, págs. 400-405. TRAYTER especifica, en un pie de página, la suma de sentencias dictadas que comportaban la demolición de lo ilegal y cuyo incumplimiento se observa a través de los medios de comunicación; lo cual le permite afirmar: “La experiencia demuestra, sin embargo, que salvo contadas ocasiones, no acaban derrumbándose construcciones y edificaciones realizadas al amparo de un plan anulado judicialmente”.

### **3.1.1.2 Obras en curso de ejecución**

¿La jurisprudencia tiene en cuenta si las obras están en curso o han sido finalizadas para ordenar el derribo? La respuesta es negativa. El hecho que las obras no estén finalizadas no condiciona su derribo.

Veamos un supuesto de obras ilegales en curso de ejecución sin licencia. El arquitecto municipal del Ayuntamiento de Reus informó de la existencia de unas obras ilegales en curso de ejecución.<sup>162</sup> Las obras consistían en la consolidación de un cuerpo de edificación encima de una cubierta, “disconforme con la ordenación actual”. El Ayuntamiento de Reus inició expediente de protección de la legalidad urbanística acordando la suspensión de las obras y requiriendo la incoación del procedimiento para la legalización.

Finalmente, no tuvo lugar la legalización de las obras y la corporación municipal impuso una sanción administrativa. La inmobiliaria responsable de las obras inició la vía contencioso-administrativa. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña estimó la ilegalidad de las obras y ordenó la reposición de las cosas al estado anterior en el plazo de un mes. Sin embargo, el fallo no se ejecutaba.

El Ayuntamiento de Reus, a la vista de la inactividad de la inmobiliaria, inició los trámites para dar curso a la ejecución subsidiaria del fallo mediante la oportuna valoración económica, mostrando su plena voluntad de ejecutar la sentencia.<sup>163</sup> Tal supuesto de sentencia urbanística, a priori, parece más fácil de ejecutar porque la construcción o edificación no está consolidada, está en curso.

La ilegalidad de las obras en curso de ejecución ponen de relieve la necesidad de efectuar un replanteamiento de las medidas cautelares, dado

---

<sup>162</sup> STSJC, de 21 de marzo de 2003. Ponente: Manuel Quiroga Vázquez. RJCA 2004/39642.

<sup>163</sup> La actuación municipal se amparaba en el artículo 108.1 a de la LJCA: “Adoptar las medidas necesarias para que el fallo adquiriera la eficacia que, en su caso, sería inherente al acto omitido, entre las que se incluye la ejecución subsidiaria con cargo a la Administración condenada”.

que supuestos como el presente podrían evitar la consolidación de elementos ilegales. En caso contrario, resulta más caro y difícil proceder al derribo.

### **3.1.1.3 Obras finalizadas**

Si las obras ilegales pueden estar en curso de ejecución o bien ya han finalizado. En consecuencia, se consolida una construcción o edificación ilegalizable sin licencia urbanística. La regla general es la demolición, aunque la realidad dista mucho de lo que debería ser.

La demolición de las obras ilegales finalizadas sin licencia urbanística presenta un grado más de complicación. El coste económico del derribo es superior, dado que ha tenido lugar la consolidación total de la construcción o edificación. El derribo de una obra ilegal finalizada presenta un trasfondo económico que provoca que surjan tácticas claramente elusivas del cumplimiento de la sentencia.

### **3.1.1.4 Las obras ilegales en suelo no urbanizable y la intervención del Código penal por la afectación medioambiental**

Una atención especial y un trato jurídico diferenciado merecen las obras ilegales —ya sean finalizadas o no—, sin licencia urbanística, en suelo no urbanizable.<sup>164</sup>

Sin ánimo de entrar a analizar de forma exhaustiva la problemática que presenta la regulación penal, sí que es necesario referirse a la controversia del derribo en la jurisdicción penal porque ha merecido atención por parte de

---

<sup>164</sup> El artículo 32 del TRLUC define el concepto de suelo no urbanizable en el siguiente sentido: “Constituyen suelo no urbanizable los terrenos que en el planeamiento de ordenación urbanística municipal hayan de clasificar como no urbanizables por razón de los siguientes factores, entre otros: primero. Un régimen especial de protección aplicado a la legislación sectorial y por el planeamiento territorial que exija esta clasificación como consecuencia de la necesidad o la conveniencia de evitar la transformación de los terrenos para proteger el interés conector, natural, agrario, paisajístico, forestal o de otro tipos (...)”.

la doctrina administrativa.<sup>165</sup> Ahora bien, no es un tema propio de esta tesis doctoral.

El legislador penal consideró el medio ambiente como un bien jurídico digno de protección por el Código penal. De ahí, que una serie de delitos relacionados con la ordenación del territorio y el urbanismo estén tipificados en el Código penal.

La ilegalidad de la obra está afectada por una mayor protección por parte del ordenamiento jurídico mediante la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, por la cual se aprueba el Código penal.<sup>166</sup>

El artículo 319.2 del CP establece que “Se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de seis meses a tres años, a los promotores, constructores o técnicos que lleven a cabo una edificación no autorizable en suelo no urbanizable”<sup>167</sup>. El apartado primero del mismo artículo (319.1 CP) impone unas penas superiores en tanto que tipo calificado en el sentido siguiente: “Se impondrán las penas de prisión de seis meses a tres años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de seis meses a tres años, a los promotores, constructores, o técnicos directores que lleven a cabo una construcción no autorizada en suelos destinados a viales, zonas verdes, bienes de dominio público o lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural, o por los mismos motivos hayan sido considerados de especial protección”.

El artículo 319 CP, en los dos primeros apartados, castiga las edificaciones ilegales en suelo no autorizable –zonas verdes, bienes de dominio público u otros de especial protección– que promotores, constructores o técnicos hayan llevado a efecto. El legislador penal acoge la

---

<sup>165</sup> Véase, R. ENTRENA FABRÉ, *El delito de malversación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

<sup>166</sup> De ahora en adelante, CP.

<sup>167</sup> Son dos la monografías específicas que en los últimos tiempos se han publicado acerca de los delitos urbanísticos; M.B. SÁNCHEZ DOMINGO, *Delitos urbanísticos*, Lex Nova, Valladolid, 2008; M.A. BOLDOVA PASAMAR, *Los delitos urbanísticos*, Atelier, Barcelona, 2007. En ambas monografías se realiza una aproximación al artículo 319 del Código Penal.

noción amplia de urbanismo, incluyendo la ordenación del territorio en la misma, hecho que permite una mayor protección.

El apartado segundo del artículo (319.2 CP) penaliza las edificaciones no autorizables en suelo no urbanizable, de acuerdo con las definiciones de la legislación urbanística. Así, el concepto de suelo no urbanizable viene dado por la legislación urbanística aplicable, aunque este aspecto ha suscitado distintas posiciones doctrinales.<sup>168</sup> ¿Cuál es el bien jurídico protegido en el artículo 319.2 del CP? Para autores como GARCÍA PLANAS, el bien jurídico protegido es el aprovechamiento del suelo porque su uso puede calificarse como una cuestión de interés general.<sup>169</sup>

La doctrina administrativa ha manifestado la dificultad de conectar el artículo 319 CP con los conceptos urbanísticos propios del derecho urbanístico. En este sentido, TRAYTER<sup>170</sup> puso de manifiesto que el legislador penal no había tenido en cuenta la distinción entre ausencia de autorización y

---

<sup>168</sup> En la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2006 se considera que el tipo previsto en el artículo 319 del CP está definido deficientemente en relación con los delitos contra la ordenación del territorio. Además, se señala que la propia Fiscalía de Sevilla ha adoptado una interpretación amplia de las construcciones que conforman la noción de construcción ilegal. Así se plantea la interpretación del precepto: “Defiende esta Fiscalía una definición más amplia de las conductas de construcción ilegal, de forma que se atienda mejor a la salvaguarda del bien jurídico protegido, y permita tener en cuenta supuestos como las parcelaciones ilegales, que se realizan en suelo no urbanizable, sin licencia y sin respetar las condiciones que establece la ordenación urbanística de los instrumentos de planeamiento pero que al no incidir en la conducta de construcción o edificación no incurren en infracción penal”.

<sup>169</sup> G. GARCÍA PLANAS, *El Delito urbanístico. Delitos relativos a la ordenación del territorio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, págs. 60-77.

<sup>170</sup> J. M. TRAYTER JIMÉNEZ, *El control del planeamiento urbanístico*, op. cit., págs. 537-539. Así expresa tres consideraciones respecto al artículo 319 del CP: “Dicho precepto plantea tres problemas. En primer término, y al parecer, se trata de reprimir las conductas que más gravemente alteran el orden urbanístico al versar sobre determinaciones de los planes cuya protección jurídica se ve constantemente reforzada. Sin embargo, la configuración del injusto viene fundada en la ausencia de autorización o en el carácter no autorizable de la construcción o edificación. Así, mientras que las obras realizadas sin o contra licencia pueden quedar legalizadas siempre y cuando se adecuen a la ordenación urbanística vigentes, las obras incompatibles con la ordenación del territorio deberán ser demolidas a costa del interesado. En el primer supuesto, por tanto, nos encontramos ante la ausencia de autorización; en el segundo, ante una obra no autorizable. Esta importante distinción parece no haber calado en el Código Penal, pues castiga con penas mayores los ilícitos urbanísticos de menor gravedad, lo que no dejar de ser paradójico y absurdo. En el segundo término, la citada regulación legal utiliza en un caso concreto el concepto de construcción y en el otro el de edificación. [...] En tercer lugar, y en lo referente a los sujetos activos, sólo pueden serlo los promotores, constructores o técnicos directores, mientras que el artículo 264 de la LS declara personas responsables de las obras ilegales al promotor, el empresario de las obras y el técnico director de las mismas”.

la obra no autorizable. Por otro lado, LÓPEZ RAMÓN<sup>171</sup> ha sintetizado los delitos contra la ordenación del territorio recopilados por el CP en relación con las instituciones propias de la legislación urbanística.

La configuración del suelo no urbanizable se hallaba en el artículo 9 de la anterior Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, en los siguientes términos: “Tendrán la condición de suelo no urbanizable, a los efectos de esta Ley, los terrenos en que concurran alguna de las circunstancias siguientes: 1. Que deban incluirse en esta clase por estar sometidos a algún régimen especial de protección incompatible con su transformación de acuerdo con los planes de ordenación territorial o la legislación sectorial, en razón de sus valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales, de riesgos naturales acreditados en el planeamiento sectorial, o en función de su sujeción a limitaciones o servidumbres para la protección del dominio público. Que el planeamiento general considere necesario preservar por los valores a que se ha hecho referencia en el punto anterior, por su valor agrícola, forestal, ganadero o por su riqueza natural, así como aquellos otros que considere inadecuados para un desarrollo urbano.”

Hoy por hoy, con el nuevo TRLS, el suelo no urbanizable se califica como suelo rural y está descrito en el artículo 12 del mencionado articulado: “Está en la situación de suelo rural: a) En todo caso, el suelo preservado por la ordenación territorial y urbanística de su transformación mediante la urbanización, que deberá incluir, como mínimo, los terrenos excluidos de dicha transformación por la legislación de protección o policía del dominio público, de la naturaleza o del patrimonio cultural, los que deban quedar sujetos a tal protección conforme a la ordenación territorial y urbanística por

---

<sup>171</sup> F. LÓPEZ RAMÓN, “Aspectos administrativos de los delitos urbanísticos”, en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 151, enero-febrero, 1997, págs. 53-62. Así determina la imbricación entre el derecho urbanístico y el derecho penal en la interpretación de los delitos contra la ordenación del territorio: “El alcance de los delitos establecidos en los artículos 319 y 320 del CP plantea algunos problemas interpretativos que requieren el uso de conceptos jurídico-urbanísticos. Es lógico que sea así, pues la referencia al Derecho urbanístico deber ser un elemento necesario en la construcción de los delitos urbanísticos. Si embargo, quizá no sea seguro que el legislador haya asimilado todas las consecuencias e implicaciones de los conceptos empleados”.

los valores en ellos concurrentes, incluso los ecológicos, agrícolas, ganaderos, forestales y paisajísticos, así como aquéllos con riesgos naturales o tecnológicos, incluidos los de inundación o de otros accidentes graves, y cuantos otros prevea la legislación de ordenación territorial o urbanística”. En el artículo 13 del TRLS se describen los usos que pueden darse en el suelo rural; asimismo, el artículo 42 del TRLS establece un parámetro de actuación en el Ministerio Fiscal y las administraciones públicas: “Cuando en ocasión de los expedientes administrativos que se instruyan por infracción urbanística o contra la ordenación del territorio aparezcan indicios del carácter de delito o falta del propio hecho que motivó su incoación, el órgano competente para imponer la sanción lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, a los efectos de exigencia de las responsabilidades de orden penal en que hayan podido incurrir los infractores, absteniéndose aquél de proseguir el procedimiento sancionador mientras que la autoridad judicial no se haya pronunciado. La sanción penal excluirá la imposición de sanción administrativa sin perjuicio de la adopción de medidas de reposición a la situación anterior a la comisión de la infracción”. Este último inciso es más que relevante porque de forma explícita habilita a la Administración para que proceda al restablecimiento de la legalidad urbanística aunque se haya sancionado penalmente. La Administración deberá restaurar el orden jurídico alterado aunque se haya condenado por ilícito penal una actuación urbanística.

Aparte de los conceptos propios el derecho urbanístico, para la aplicación del artículo 319 CP es preciso la aplicación de otras normas. La definición del sujeto activo de este delito hace referencia expresa a los promotores, constructores o técnicos directores. En consecuencia, la definición jurídica de tales sujetos del proceso constructivo se halla en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación, como afirma MUÑOZ CONDE.<sup>172</sup>

---

<sup>172</sup> De ahora en adelante, LOE. RCL 1999/2799.

El artículo 5 de la LOE, que lleva por título “Licencias y autorizaciones administrativas” hace referencia a que “La construcción de edificios, la realización de las obras que en ellos se ejecuten y su ocupación precisará las preceptivas licencias y demás autorizaciones administrativas procedentes, de conformidad con la normativa aplicable”. No obstante, el artículo 8 de la LOE adopta una noción amplia de los “agentes de la edificación”, definiéndolos como: “Son agentes de la edificación todas las personas, físicas o jurídicas, que intervienen en el proceso de la edificación. Sus obligaciones vendrán determinadas por lo dispuesto en esta Ley y demás disposiciones que sean de aplicación y por el contrato que origina su intervención”. Aparte de los agentes de la edificación, define a los distintos agentes en los siguientes preceptos: promotor (art. 9), proyectista (art. 10), constructor (art. 11), director de la obra (art. 12) y director de la ejecución de la obras (art. 13). Es importante hacer notar que el artículo 16 de la LOE incluye como agentes de la edificación<sup>173</sup> a “Los propietarios y los usuarios” definiéndolos como: “1. Son obligaciones de los propietarios conservar en buen estado la edificación mediante un adecuado uso y mantenimiento, así como recibir, conservar y transmitir la documentación de la obra ejecutada y los seguros y garantías con que ésta cuente. 2. Son obligaciones de los usuarios, sean o no propietarios, la utilización adecuada de los edificios o de parte de los mismos de conformidad con las instrucciones de uso y mantenimiento contenidas en la documentación de la obras ejecutada”. Los propietarios y usuarios están obligados a conservar y transmitir la documentación de la obra ejecutada, lo cual implica incluir la correspondiente licencia urbanística.

Una vez analizado el aspecto objetivo del tipo delictivo, debe analizarse el aspecto subjetivo. El artículo 319.2 del CP exige la concurrencia de dolo por parte de los autores de la obra. El error del artículo 14 del CP podrá ser motivo de alegación para defender la impunidad de la conducta.<sup>174</sup>

---

<sup>173</sup> Los agentes de la edificación están descritos en base a la legislación aplicable y a la LOE en M. PONS GONZÁLEZ Y OTROS, *Diccionario de derecho urbanístico y de la construcción*, Comares, 4.ª ed., Granada, 2006.

<sup>174</sup> Artículo 14 del CP: “1. El error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente. 2. El error sobre un hecho que cualifique la infracción o sobre una circunstancia

El apartado primero del mismo artículo tipifica un tipo cualificado, como sostiene MUÑOZ CONDE,<sup>175</sup> con la finalidad de “sancionar las construcciones no autorizadas en determinados suelos cuya protección es especialmente sensible, esto es, los suelos viales, zonas verdes, bienes de dominio público o lugares de reconocido valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural”.

¿La condena por un delito urbanístico o contra la ordenación del territorio comporta su derribo? La cuestión es controvertida. Nuestra posición defiende que debe procederse al derribo de las construcciones y edificaciones perseguidas por el CP. Ya hemos afirmado que si la jurisdicción contencioso-administrativa anula una licencia o estima la ilegalidad de una construcción comporta *per se* su derribo. No parece coherente que la jurisdicción contencioso-administrativa estime de forma preceptiva el derribo de lo ilegal y la jurisdicción penal que se rige por el principio de última ratio. Lo lógico sería que, si la jurisdicción penal se preocupa de las infracciones penales, debería proceder al derribo cuando se ha apreciado un delito urbanístico.

Pasamos al análisis jurídico del artículo 319.3 del CP porque es donde nace la controversia. El artículo 319.3 del CP, de aplicación común para los artículos 319.1 y 319.2 del CP, establece que: “En cualquier caso, los Jueces o Tribunales, motivadamente podrán ordenar, a cargo del autor del hecho, la demolición de la obra, sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe”. El inicio de la controversia se halla en la interpretación del “podrán”. En este sentido, sostenemos que el término *podrán* hace referencia a la posibilidad de demoler previa existencia de motivación. Si concurre

---

agravante, impedirá su apreciación. 3. El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados”.

<sup>175</sup> F. MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanc, 12.ª ed., Valencia, 1999, pág. 538. Véase también el análisis del artículo 319 del CP que se realiza en las siguientes obras: B. SANCHEZ DOMINGO, *Delitos urbanísticos*, Lex Nova, Madrid, Valladolid, 2008.; M. A. BOLDOVA PASAMAR, *Los delitos urbanísticos*, Atelier, Barcelona, 2007.

justificación debe procederse al derribo<sup>176</sup>. Parece conceptualmente imposible que ante la comisión de un delito del artículo 319 del CP no esté justificada la demolición. El coste de la demolición debe resultar a cargo del condenado. Nos ratificamos en la ausencia de racionalidad en el argumento de no exigir la demolición en vía penal.<sup>177</sup> Dado el contexto actual, aún sería posible que algunos corruptos prefirieran ser condenados por un delito del artículo 319 del CP, ya que no tendrían que demoler la obra, antes que acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa. El beneficio económico sería mayor en la jurisdicción penal que en la contencioso-administrativa. El único modo de evitar dichas conductas, a nuestro parecer, es exigir la demolición en ambas jurisdicciones.

La Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2006 no aporta datos positivos que permitan afirmar que la jurisdicción penal acuerda derribos al amparo del artículo 319.3 del CP<sup>178</sup>, mientras que la misma Memoria relativa al año 2007 afirma que el mencionado artículo es “un supuesto verdaderamente complicado y de difícil aplicación, habida cuenta la novedad y la falta de tradición de este tipo de medidas en nuestro sistema penal”. En consecuencia, desde la Fiscalía General del Estado se vienen solicitando derribos sobre construcciones y edificaciones ilegales que están siendo

<sup>176</sup> M.A. BOLDOVA PASAMAR, *Los delitos urbanísticos*, op.cit., págs. 203-206. El autor califica a la demolición como potestativa en la jurisdicción penal. No obstante, precisa que el único modo de proceder a la restauración de la realidad física alterada es mediante la demolición, así lo justica: “La reposición de la realidad física alterada se obtiene sólo a partir de la demolición, que es obligada para la Administración ante los supuestos no legalizables o no legalizados (al margen de otras posibilidades como la expropiación), y que para la jurisdicción penal se presenta como potestativa. Esta medida es la clave para el verdadero restablecimiento de la legalidad, por lo que las sanciones aparecen como meros complementos de la restauración material y jurídica. Porque la sola sanción, si luego se consigue mantener lo ilícitamente construido o edificado, podrá retribuir jurídicamente el ilícito producido, pero no permite reparar la lesión del bien jurídico, que sólo es susceptible de conseguirse a través de la restitución de la situación física del suelo en el momento anterior a su agresión”. Estamos plenamente de acuerdo con tal posicionamiento.

<sup>177</sup> L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, “Orden de derribo de lo edificado sin licencia y protección del Medio Ambiente (STDEH, ‘Saliba c. Malta, de 8 de noviembre de 2005’)”, op. cit., págs. 358-360. En la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH), respecto del caso Saliba contra Malta, de 8 de noviembre de 2005, también se discute la problemática de la obligación de derribar lo ilegalmente edificado en el seno de la jurisdicción penal.

<sup>178</sup> Memoria de la Fiscalía General del Estado 2006, págs. 206-207. Además, la memoria relativa al año 2007, se afirma que las relaciones entre la Administración y las Fiscalías dejan de ser fluidas cuando se trata, por ejemplo, de temas de urbanismo y ordenación del territorio, véase en la Memoria de la Fiscalía General del Estado 2007, págs. 600-602.

desestimadas por los jueces y tribunales de lo penal<sup>179</sup>. La posición de la Fiscalía General del Estado es rotunda y en el mismo sentido que la defendida por nosotros. No existe sanción más eficaz que el derribo, así lo sostienen: “Probablemente no existe sanción más eficaz contra ese tipo de actuaciones que el restablecimiento de la situación anterior mediante la destrucción de lo ilegalmente construido a costa del culpable y desde cualquier lógica se observan escasas situaciones que no justifiquen la adopción de una medida tal, ante la firmeza de una sentencia condenatoria por construcción ilegal, sin embargo las Fiscalías constatan el rechazo de los Tribunales a la petición expresa de demolición por la vía del artículo 319.3 solicitada por el Fiscal”.

Lastimosa es la perpetuación de construcciones ilegales en nuestro territorio, cuyos autores han sido condenados por la jurisdicción penal.<sup>180</sup> Esta situación nos parece lamentable. Para solucionar tal controversia, el legislador penal debería revisar la redacción del artículo 319.3 del CP, eliminando el término *podrán*, a menos que los jueces y tribunales de lo penal cambien su interpretación restrictiva<sup>181</sup>.

Una última puntualización al respecto: el legislador penal debe respetar el principio de última ratio. La jurisdicción contencioso-

---

<sup>179</sup> Memoria de la Fiscalía General del Estado 2007, págs. 608. Desde la Fiscalía de Cádiz se advierte de “la necesidad de dejar claro que la demolición de la obra contraria al ordenamiento jurídico que prevé el artículo 319.3 no debe ser la excepción sino la regla”.

<sup>180</sup> La Fiscalía General del Estado pone ejemplos de desestimación de la petición de destrucción y delimita sus consecuencias concretas en la ordenación del territorio: “Como uno de los múltiples supuestos que podríamos exponer en este sentido, podemos citar la sentencia de 20 de septiembre de 2004 del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Ciudad Real que precisamente fue apelada en 2005 por el Fiscal por la denegación de la demolición que conllevaba y por tanto por la omisión de la debida reparación del daño. La apelación fue desestimada por entender la Sala, que, asumiendo los argumentos del Fiscal respecto a que la demolición constituye una especie de lógica reparación civil inherente a la apreciación de la infracción penal, el carácter facultativo o discrecional de la consecuencia prevista en el art. 319.3 corresponde de la obra ilegal ya que difícilmente la Administración va a proceder a una demolición que el propio juzgado que impone la condena no ha considerado oportuno imponer”.

<sup>181</sup> Actualmente, existe un Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica el Código Penal, mediante el cual está prevista una modificación del artículo 319 y 320. En relación con la demolición de las obras el epígrafe tercero del artículo 319 de dicho Proyecto de Ley se halla redactado en los siguientes términos: “Es cualquier caso, los Jueces y Tribunales, motivadamente, podrán ordenar, a cargo del autor del hecho, la demolición de la obra, sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe”. En cualquier caso, es un paso adelante aún que no se establece la obligatoriedad de la demolición.

administrativa está más especializada por su propia naturaleza que el juez o tribunal penal ante el manejo del derecho urbanístico. La jurisdicción penal tiene como reto perseguir y sancionar las corruptelas políticas existentes en materia urbanística. Ahora bien, la jurisdicción penal no es la solución absoluta a la realidad actual y tampoco creemos de recibo calificar a la jurisdicción contencioso-administrativa como gran responsable de la situación de corrupción urbanística. En este sentido, MUÑOZ CONDE afirma que la intervención penal está condicionada a la ineficacia de la regulación administrativa.<sup>182</sup> No estamos de acuerdo con dicha posición. Los acontecimientos observados en distintos municipios de la geografía española nos permiten verificar que existen elementos de ineficacia en ambas jurisdicciones, la penal y la contencioso-administrativa<sup>183</sup>. Sin embargo, el camino no pasa por confrontar a las dos jurisdicciones. El reto es la colaboración y coordinación entre ambas, cada una en el ejercicio de sus competencias y con sumisión y respeto a los principios que las rigen. En cualquier caso, el control de la legalidad urbanística debe regirse por el derecho administrativo y el derecho penal en virtud del principio de última *ratio* debe conocer de las ilegalidades urbanísticas más graves.<sup>184</sup>

---

<sup>182</sup> F. MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*, op. cit., págs. 534-535. MUÑOZ CONDE es crítico con la eficacia del derecho administrativo: “La intervención penal en esta materia, que algunos critican desde la óptica del principio de intervención mínima en su vertiente de merecimiento de pena, ha estado condicionada por la ineficacia que en la mayoría de los casos había mostrado hasta la fecha la regulación administrativa”.

<sup>183</sup> M.A. BOLDOVA PASAMAR, *Los delitos urbanísticos*, op.cit., pág. 206. El interés de la demolición para el autor pertenece al Derecho Público y no al Derecho Privado.

<sup>184</sup> T. R. FERNÁNDEZ, *Manual de Derecho Urbanístico*, op. cit., págs. 264-267. Suscribimos plenamente la advertencia que realiza el profesor T. R. FERNÁNDEZ de la posible utilización de la garantía penal como “arma arrojadiza”, la dificultad de la jurisdicción penal de interpretar los conceptos propios del derecho urbanístico.

### 3.1.2 Rebasan la licencia otorgada

#### 3.1.2.1 La ausencia de cobertura jurídica para el exceso de la actuación urbanística

Las sentencias urbanísticas podrán estimar la ilegalidad de las obras o construcciones ya finalizadas en base a una licencia urbanística porque rebasan el contenido de la misma. El exceso de la actuación es ilegalizable y restará sin cobertura jurídica, por lo que será preceptivo el derribo de la parte afectada por la ilegalidad. El Auto del Tribunal Supremo, de 2 de febrero de 2000,<sup>185</sup> resuelve el exceso de volumen de una edificación, en el siguiente sentido: “[...] en cuyo informe se señala que efectuada una nueva visita de inspección a la finca de referencia, se comprueba que han sido construidas sobre zonas comunes de paso aumentando el volumen de la edificación aprobado por la licencia”.

Ante unas obras que rebasan el contenido de la licencia, ¿pueden predicarse algunas peculiaridades específicas? Sí; básicamente son dos:

- En primer lugar, la parte afectada intentará alegar la excepción de imposibilidad material, fundamentándose en que la demolición parcial incidirá en toda la edificación. En el próximo capítulo se analiza esta problemática.
- En segundo lugar, es posible que se intente legalizar la situación, por parte de la Administración, mediante la concesión de una licencia que dé cobertura jurídica a la totalidad de la edificación con posible modificación del plan urbanístico. La doctrina ha advertido de que la voluntad de legalizar mediante la modificación del plan urbanístico es más que dudable. Entre ellos, TRAYTER<sup>186</sup> concretó los mecanismos de control del plan urbanístico, poniendo

<sup>185</sup> En el análisis de dicho auto se alega la imposibilidad legal. Básicamente, es de interés el FJ 1 del ATS, de 2 de febrero de 2000. Ponente: Manuel Vicente Garzón Herrero. RJ 2000/1930.

<sup>186</sup> J. M. TRAYTER JIMÉNEZ, *El control del planeamiento urbanístico*, op. cit., págs. 400-404. Así advertía respecto de la modificación del planeamiento: “Una vez declarada por sentencia firme la ilegalidad de un acto de edificación o uso del suelo, se modifique el planeamiento con el fin de proporcionar cobertura jurídica a esa actuación ilegal. La decisión administrativa así tomada, además de infringir los principios y derechos ya citados, incurriría en desviación

de relieve que la decisión administrativa de legalizar un plan urbanístico puede incurrir en desviación de poder. La Administración dicta el acto administrativo mediante un uso desviado de las potestades urbanísticas, distinto al establecido por el ordenamiento jurídico. Esta cuestión tremendamente presente en la práctica judicial será examinada en el capítulo III porque constituye una causa de inejecución de las sentencias urbanísticas.

### 3.2 LAS SENTENCIAS URBANÍSTICAS QUE ESTIMAN LA ILEGALIDAD DE LA LICENCIA URBANÍSTICA

Si hasta ahora habíamos hecho referencia a la ausencia de licencia o exceso de la misma, la ilegalidad de la licencia urbanística podrá darse cuando las obras ya se hayan ejecutado, en su totalidad, o bien esté en curso.

#### 3.2.1 *La vulneración del plan urbanístico como motivo de fondo*

La ilegalidad de la licencia urbanística puede fundarse en la conculcación de las prescripciones del plan urbanístico,<sup>187</sup> El plan urbanístico que origina la anulación de la licencia podrá ser general o derivado.

Por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de diciembre de 2003, considera ilegal la licencia urbanística concedida para la construcción de un hotel.<sup>188</sup> La construcción del hotel había finalizado cuando se recayó la sentencia. Las derivaciones económicas son las causantes de que la ejecución de la demolición del hotel se retarde. El propietario observa cómo una

---

de poder, pues las potestades urbanísticas se estarían utilizando con un fin distinto al previsto por el ordenamiento”.

<sup>187</sup> M. PARDO ÁLVAREZ, *La potestad de planeamiento urbanístico bajo el Estado social, autonómico y democrático de Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2005. La monografía examina la legislación urbanística de las comunidades autónomas y por tanto, delimita con su análisis el marco legislativo aplicable a dicho ámbito. También puede leerse nuestra recensión sobre la mencionada obra, con la referencia G. GEIS CARRERAS, “La potestad de planeamiento urbanístico bajo el Estado social, autonómico y democrático de Derecho de M. Pardo”, en *RAP*, 170, 2006, págs. 467-470.

<sup>188</sup> STS, de 11 de diciembre de 2003. Ponente: Manuel Vicente Garzón Herrero. RJ 2003/8428.

licencia concedida por la administración municipal es ilegal y se le impone el deber de derribar. A continuación, exigirá ante la Administración que se le indemnice por el daño sufrido a través de la institución de la responsabilidad patrimonial, constituyendo, en el caso que proceda, un grave desajuste presupuestario. En vista de la situación, la Administración intentará modificar el plan urbanístico que provoca la ilegalidad de la licencia para legalizar el hotel,<sup>189</sup> alegando ante el juez de la ejecución la concurrencia de la imposibilidad legal. Se trata de aprobar un nuevo orden jurídico.

Otro caso es el de la ilegalidad de la licencia para la construcción de 144 viviendas y garajes de Arnúero (Cantabria), a raíz de la impugnación de la Asociación para la Defensa de los Recursos Naturales de Cantabria, que ha motivado que el Ayuntamiento haya alegado la imposibilidad material de ejecución del fallo, así como, la concurrencia de terceros adquirentes de buena fe como causa de imposibilidad legal.<sup>190</sup> La verdad es que, si la dificultad de ejecutar una sentencia en que debe derribarse un hotel ya parece casi misión imposible, es mucho más controvertido y complicado derribar todas las viviendas y garajes ilegales por la presencia de terceros adquirentes de buena fe. Así lo han estimado en Marbella, donde mediante “la normalización del Plan General se plantea como una forma de ejecutar dichas sentencias sin llegar a la demolición”.<sup>191</sup> Ahora bien, el capítulo III

---

<sup>189</sup> La propia jurisprudencia ha manifestado la toma de conciencia de que tales situaciones son el orden del día en la ejecución de sentencias urbanísticas. Así, en la STSJAr, de 7 de noviembre de 2003. Ponente: Javier Albar García. RJ 2003/717. El STJC califica en el FJ 4 como práctica habitual la legalización de la licencia a través de la modificación del plan urbanístico: “Estamos ante una situación jurídica habitual, la de la posterior legalización de una situación, mediante la modificación de las normas urbanísticas o mediante el cumplimiento de los procedimientos”.

<sup>190</sup> STS, de 13 de mayo de 2005. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2005/9336.

<sup>191</sup> A. CRIADO SÁNCHEZ, “La propuesta de normalización de viviendas en la revisión del Plan General de Marbella”, en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 243, julio-agosto, 2008, págs. 115-135. La conclusión a la que llega el autor sobre la propuesta de normalización de las viviendas mediante el Plan General de Marbella es la siguiente: “En conclusión, el Plan General parte de la premisa de que la mayor parte de las licencias que no se ajustan al planeamiento vigente han sido impugnadas por la Consejería de Obras Públicas y, por tanto, serán anuladas por la jurisdicción contencioso administrativa. Por dicha razón, la normalización del Plan General se plantea como una forma de ejecutar dichas sentencias sin llegar a la demolición, salvo en supuestos excepcionales de absoluta incompatibilidad de lo construido con el nuevo modelo de ciudad del Plan General”. En todo caso, la revisión del Plan General constituirá una excepción de imposibilidad legal en la fase de ejecución de las

justificará algunas propuestas para hacer desaparecer el término *imposible* de la ejecución de las sentencias urbanísticas.

### ***3.2.1.1 Algunos ejemplos de licencias urbanísticas ilegales y sus vías de legalización***

La modificación puntual de un plan urbanístico y lo que denominamos *licencias legalizadoras* son dos de las circunstancias más concurrentes ante la ilegalidad de una licencia urbanística. Ahora bien, es justo mencionar el caso de las *validaciones legislativas* como interferencia legislativa en la ejecución. Es el caso de la finca de Michael Cretu, en Ibiza, donde la ilegalidad de la licencia motivó la modificación de la Ley de espacios naturales a fin de legalizar la construcción ilegal.

La Sentencia del Tribunal Supremo, de 1 de marzo de 2005,<sup>192</sup> declaró la ilegalidad de una serie de licencias urbanísticas concedidas por el Ayuntamiento de Deyá (Mallorca). En sede judicial, se discutió acerca de la demolición de las construcciones levantadas a su amparo. El Tribunal Supremo manifiesta la especial afectación al paisaje natural que ha ocasionado la concesión de las licencias y dispone la preceptividad de la demolición en los siguientes términos (FJ 4): “Debemos declarar y declaramos que los actos administrativos impugnados son contrarios a derecho y en su consecuencia, los anulamos, ordenando la demolición de los cuatro edificios construidos al amparo de las licencias de obras del Ayuntamiento de Deyá, con restitución de los terrenos al estado natural del paisaje antes de deducir los desmontes y edificación”. El fallo de la sentencia no da lugar a inequívocos y reafirma la íntima relación entre la ejecución de las sentencias urbanísticas y la incidencia en el medio ambiente. ¿Cómo evitar el cumplimiento de la sentencia? El Ayuntamiento de Deyá aprobó un Plan especial de protección

---

sentencias y donde nadie puede negar que existe la voluntad de eludir el cumplimiento de la sentencia.

<sup>192</sup> STS, de 1 de marzo. Ponente: Jesús Ernesto Peces Morate. RJ 2005/2367. Como vendrá sucediendo en muchas de las sentencias urbanísticas que son objeto de comentario, alguna de las partes está formada por asociaciones ecologistas. En este caso, la otra parte la formaba el Grupo Balear de Ornitología y Defensa de la Naturaleza, ejerciendo como grupo de presión (*lobby*) para controlar la legalidad urbanística.

con el fin de legalizar las cuatro construcciones. No obstante, el Tribunal Supremo negó la existencia de una imposibilidad legal, aun habiéndose aprobado el plan legalizador. El Tribunal Supremo constata la evidente voluntad de eludir el cumplimiento de la sentencia: “Resulta, al menos, insólito que, si esas sentencias declararon que los desmontes y las edificaciones dañan el paisaje por causar impacto por él, se apruebe después un Plan Especial de Protección del Paisaje en cuestión, que conserva las explanaciones y edificios que lo han dañado. La conclusión a la que llegamos, a la vista de tal actuación administrativa, es la misma sostenida por la asociación comparecida como recurrida, es decir, que dicho planeamiento especial, al incluir las mencionadas edificaciones en el catálogo de otras edificaciones a conservar, tiene como única finalidad impedir la ejecución de una sentencia firme, lo que, como declaramos (...) no cabe esgrimir como causa de imposibilidad legal de ejecutar una sentencia, según establece el artículo 105.2 de la Ley de esta Jurisdicción, al tratarse de un subterfugio para impedir el cumplimiento de una decisión judicial”.

La licencia urbanística ilegal concedida por el Ayuntamiento de San Julián de Ramis<sup>193</sup> (Gerona) permitió la construcción de una nave industrial en la que, actualmente, se está desarrollando una actividad económica. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña<sup>194</sup> declaró ajustados a derecho los acuerdos de la Comisión de Urbanismo de Gerona sobre la aprobación definitiva de las normas subsidiarias de Planeamiento del Ayuntamiento de San Julián de Ramis. La controversia se centra en que el Ayuntamiento había redactado provisionalmente unas normas subsidiarias que legalizaban la licencia y la Comisión de Urbanismo de Gerona había considerado injustificada la modificación de las normas urbanísticas que el Ayuntamiento pretendía modificar. El Ayuntamiento alegó que la Comisión Territorial de Urbanismo invadía sus competencias en el ejercicio de su potestad de planificación urbanística. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña manifiesta que (FJ 3): “[...] la aprobación definitiva de dichas Normas

---

<sup>193</sup> Ya hemos comentado que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha impuesto una multa coercitiva al alcalde hasta que no ejecute la sentencia. El fallo de la sentencia está aún pendiente de ejecución.

<sup>194</sup> STSJC, de 13 de junio de 2003. Ponente: Luis Maria Díaz Valcárcel. RJ 2004/35107.

Subsidiarias casualmente el Ayuntamiento introducía la calificación de uso comercial e industrial a una determinada propiedad que casualmente legalizaba la licencia declarada ilegal legalizando la licencia concedida y en base a la que se había construido una nave industrial y se estaba desarrollando una actividad económica”. La Comisión Provincial de Urbanismo de Gerona no aprobó la modificación y el Ayuntamiento instó su impugnación.

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña concedió la razón a la Comisión Provincial de Urbanismo, estimando la presencia de una legalización *ex post* de una edificación, en la aprobación de las nuevas normas: “En tal acuerdo la Administración urbanística autonómica no ha tratado sino de evitar una injustificable modificación de planteamiento municipal, mediante la cual, con la invocación del “ius variandi” por la Administración municipal, no se trataba sino de lograr una legalización «ex post» de una edificación, cuya licencia de obras había sido declarada jurisdiccionalmente contraria a Derecho. En este punto el impugnado acuerdo de la Comisión de Urbanismo de Gerona no ha actuado sino un ajustado control de legalidad de un desviado actuar urbanístico municipal”. El Ayuntamiento fundaba la legalidad de la modificación del uso de la nave industrial a raíz de la Sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de julio de 2000<sup>195</sup> (FJ 7): “la sentencia de instancia ha constatado que en la construcción efectuada se han superado los límites de edificabilidad autorizados por la normativa urbanística, por lo que es adecuada la decisión de ordenar la demolición de lo construido en exceso, si bien quede para el trámite de ejecución de sentencia la determinación de la parte de obra a demoler, en función, lógicamente, del uso a que pretenden destinarla a sus propietarios”. En todo caso, la sentencia está pendiente de ejecutar y este caso pone de relieve las complicaciones e incidencias que la anulación de una licencia urbanística puede comportar. El motivo de la inejecución es claramente económico.

Hasta ahora los ejemplos de la ilegalidad de las licencias afectan a una o cuatro construcciones. No obstante, la Sentencia del Tribunal Supremo,<sup>196</sup> de 18 de abril de 2000, declaró la ilegalidad de la licencia concedida para la

---

<sup>195</sup> STS, de 17 de julio de 2000. Ponente: Ricardo Enríquez Sancho. RJ 2000/7016.

<sup>196</sup> STS, de 18 de abril de 2000. Ponente: Segundo Menéndez Pérez. RJ 2000/4943.

construcción de 96 viviendas ubicadas en las proximidades del Pazo de Quiñones de León. El motivo alegado por el Tribunal Supremo es el menoscabo del entorno paisajístico. El Tribunal Supremo anuló la licencia que permitía “la construcción de una edificación de tres bloques adosados, compuestos de semisótano, planta baja y cinco plantas, con un total de 96 viviendas, a ubicar en un entorno que cuenta en sus proximidades con el Pazo de Quiñones de León (Monumento Histórico-Artístico), sus jardines y bosques, y con el Castro del Piricoto, y en un punto que presenta una masa arbolada integrada en un conjunto en relativa continuidad a la del mencionado Pazo, bordeando el barrio de Castrelos”. El Tribunal Supremo argumentó que la licencia concedida vulneraba el artículo 76 de de la Ley del suelo de 1976, provocando su ilegalidad: “[...] la construcción de dichas viviendas constituye una implacable pantalla absolutamente disonante con el entorno paisajístico e incluso con la propia entidad y características de la mayoría de las casa viviendas sitas en sus proximidades”. La sentencia se halla pendiente de ejecución, así que la Asociación de Vecinos de Monte de Mina de Castrelos instó al Tribunal a que hiciera cumplir la sentencia. No obstante, fue negada su legitimación.<sup>197</sup> Este punto será tratado más adelante. Ya avanzamos la necesidad de ampliar la legitimación en la fase de ejecución de la sentencia.

Todos los ejemplos confirman la idiosincrasia de las sentencias urbanísticas y la dificultad de su ejecución dados los costes económicos que generan.

### ***3.2.1.2 Las sentencias urbanísticas que estiman la ilegalidad de la licencia concedida en zona verde con vulneración del plan urbanístico. Especial referencia al caso del Fortín de la Reina en Tarragona***

Un trato diferenciado merecen las sentencias urbanísticas que estiman la ilegalidad de una licencia urbanística concedida en zona verde y que infringe el plan urbanístico.

---

<sup>197</sup> STS, de 26 de enero de 2005. Ponente: Segundo Menéndez Pérez. RJ 2005/1369.

El caso del Fortín de la Reina en el municipio de Tarragona merece una atención especial desde el punto de vista doctrinal, ya que, para nosotros, supone uno de los ejemplos más alarmantes de la ineficacia del estado de derecho.

Un rasgo característico del Fortín de la Reina ha sido la dilación en el plazo de ejecución de la sentencia que, a fecha de hoy, aún no ha tenido lugar, por la simple y única voluntad del Ayuntamiento de no ejecutar la sentencia y agotar todos los recursos existentes en la LJCA para evitar su cumplimiento.<sup>198</sup> Sin embargo, el cambio de gobierno producido en el Ayuntamiento de Tarragona viene acompañado de unos aires nuevos. No obstante, el restaurante del Fortín de la Reina continúa en pie.

El relato fáctico de los hechos es el siguiente. En fecha 28 de febrero de 1989, la Tenencia de la Alcaldía de Urbanismo del Ayuntamiento de Tarragona concedió una licencia de obras a la empresa Fortín de la Reina, SA para que iniciase unas actuaciones dirigidas a la restauración y reutilización como restaurante del denominado Fortín de la Reina, situado en el Paraje Marítimo de la ciudad de Tarragona.<sup>199</sup> Se interpuso recurso contra la licencia<sup>200</sup> de restauración y reutilización del Fortín como restaurante, solicitándose la anulación de la misma. En fecha 2 de julio de 1992, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña resolvió estimando la ilegalidad de la licencia por infracción del plan urbanístico.<sup>201</sup> El Tribunal Supremo confirmó la anulación en casación, interpretando que el artículo 158 de las normas urbanísticas del Plan general de ordenación urbana<sup>202</sup> de Tarragona establecía que los parques y jardines públicos sólo permitían usos y actividades de carácter público que fuesen compatibles con la utilización general del

---

<sup>198</sup> El caso del Fortín de la Reina ha sido objeto de estudio por parte de otros autores. Destacamos T. FONT I LLOVET, *Justicia administrativa y ejecución de sentencias*, en libro homenaje al Prof. Rafael Entrena Cuesta, Atelier, Barcelona, 2005, págs. 819-842.

<sup>199</sup> La ineficacia del sistema de ejecución es evidente. Ante una sentencia del año 1989, a fecha de hoy, el restaurante sigue con su actividad.

<sup>200</sup> STS, de 23 de junio de 2008. Ponente: Eduardo Calvo Rojas. JUR 2008/222327. La sentencia anuló la autorización concedida para la estación de servicio. En este caso, como la autorización anulada no era preceptiva no comporta ni demolición ni clausura. STS, de 25 de septiembre de 2007. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2007/6305. Esta sentencia también analiza las consecuencias de la ilegalidad de la licencia de apertura de una estación de servicio de Pamplona.

<sup>201</sup> De ahora en adelante, PU.

<sup>202</sup> De ahora en adelante, PGOU.

suelo.<sup>203</sup> El paraje del Fortín de la Reina estaba calificado como “Zona Verde Sistema General de espacios verdes, parques y jardines” en el PGOU de Tarragona.

El Ayuntamiento de Tarragona, paralelamente al procedimiento judicial de impugnación de la anulación de la licencia urbanística, revisó y adaptó el PGOU de Tarragona, calificando al paraje del Fortín de la Reina como zona de equipamiento privado para uso de bares y restaurante al servicio de las zonas públicas. Posteriormente, se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de 10 de enero de 1995, fecha anterior a la Sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de marzo de 1995, del Consejero de Política Territorial y Obras Públicas de la Generalidad de Cataluña, por la que se aprobaba definitivamente la revisión y adaptación del PGOU de Tarragona con el sentido antes mencionado.

La corporación local, habiendo modificado los preceptos del PGOU de Tarragona que legalizaban la ilegalidad de la licencia, inició el procedimiento de inejecución de sentencia alegando la excepción de imposibilidad legal de ejecución. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en primera instancia, y el Tribunal Supremo, en segunda, no admitieron la concurrencia de dicha imposibilidad legal. En ambos casos se había solicitado<sup>204</sup> “Que se declare inejecutable la sentencia por imposibilidad legal, al haber sido aprobada en 10 de enero de 1995 (y publicada en el DOGC de 28 de febrero de siguiente) la revisión del Plan General de Tarragona que variaba las determinaciones urbanísticas aplicables al «Fortín de la Reina», de suerte que las obras pasaban a ser legales, informando el señor arquitecto municipal en 4 de julio de 1995 que si en la actualidad se solicitara una licencia de obras y usos para unas instalaciones similares a la existencia en el Fortín, habrían de concederse, según el planeamiento urbanístico vigente”. El Tribunal Supremo, ante la evidencia de los hechos, estimó que el Ayuntamiento de Tarragona había incluido en la revisión del plan general unas determinaciones específicas

---

<sup>203</sup> Los recurrentes Fortín de la Reina SA alegaron ante el Tribunal Supremo que dentro de la calificación de actividades de carácter público se podía incluir un restaurante. El Tribunal Supremo no reparó en calificar tal argumentación de tosca.

<sup>204</sup> STS, de 1 de marzo de 2001. Ponente: Jesús Ernesto Peces Morate. RJ 2005/2367.

que legalizaban punto por punto el proyecto técnico en base al que se había otorgado la licencia anulada (FJ 7 y 8).

En relación con la impugnación de las modificaciones introducidas, éstas fueron declaradas nulas por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña,<sup>205</sup> siendo recurrida la decisión judicial por el Ayuntamiento de Tarragona y la mercantil Fortín de la Reina. En casación, el Tribunal Supremo<sup>206</sup> empleó la técnica de la desviación de poder para justificar la presencia de una finalidad manifiesta, por parte del Ayuntamiento de Tarragona, de impedir el cumplimiento efectivo de la sentencia.

La Junta de Gobierno Local de Tarragona no aceptó el pronunciamiento del Tribunal Supremo<sup>207</sup> y prosiguió con su voluntad de dilatar el procedimiento mediante la interposición del recurso de amparo.<sup>208</sup> El Tribunal Constitucional lo inadmitió a trámite, agotando así todos los recursos posibles.

El Fortín de la Reina no es el único ejemplo existe de licencias urbanísticas concedidas en zona verde. En el municipio de Vidreras (Gerona) se concedió licencia urbanística para la construcción de una gasolinera en zona verde. El Tribunal Supremo<sup>209</sup> determinó que la revisión del PGOU de Vidreras no incidía en la calificación de la zona verde del suelo en que se ubicaba la gasolinera. En consecuencia, la licencia era nula porque el uso del suelo establecido no permitía una gasolinera. Más tarde, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ordenó la demolición de la gasolinera.<sup>210</sup> También se acudió al incidente de ejecución de sentencia para determinar si la ilegalidad de la licencia conllevaba la demolición de la gasolinera, extremo respecto al

---

<sup>205</sup> STSJC, de 27 de noviembre de 2002. Ponente: Manuel Táboas Bentanachs. RJCA 2002/134575.

<sup>206</sup> STS, de 5 de abril de 2001. Ponente: Pedro José Yagüe Gil. RJ 2004/317.

<sup>207</sup> STS, de 18 de febrero de 2004. Ponente: Segundo Menéndez Pérez. RJ 2004/3160.

<sup>208</sup> La Junta de Gobierno Local mediante acuerdo, de 8 de marzo de 2004, dándose traslado al Consejo Plenario, en sesión ordinaria el 30 de marzo de 2004, acordó interponer el correspondiente recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

<sup>209</sup> STS, de 23 de junio de 1998. Ponente: Ricardo Enríquez Sancho. RJ 1998/5862. En el FJ 6: "Siendo esto así, es obvio que la Revisión del Plan General de Ordenación de Vidreres de 1982 ninguna virtualidad tuvo respecto al terreno incluido en el ámbito del Plan Parcial Aiguaviva Park, que se mantuvo con las determinaciones establecidas por el Acuerdo de su aprobación de 25 de enero de 1974, que clasificaba la superficie de terreno sobre la que se ha concedido la licencia de obras impugnada en este proceso, como suelo urbanizable destinado a zona verde".

<sup>210</sup> Aun está pendiente de derribo.

cual el Tribunal Supremo se posicionó manifestando que la anulación convierte en ineludible la demolición.

La ilegalidad de la licencia urbanística suele ir acompañada de la ilegalidad de la licencia de actividad. No hemos diferenciado la anulación de una licencia urbanística de una licencia de actividad porque entendemos que están relacionadas. Prueba de ello es que la Asociación de Vecinos de Arce y Ecologistas en Acción han instado la anulación de la autorización por el Ayuntamiento de Piélagos (Santander) de instalación de una planta de tratamiento de áridos en suelo no urbanizable. El Ayuntamiento y la mercantil alegaban que la planta de tratamiento de áridos adolecía de la calificación de utilidad pública, extremo negado, de manera rotunda, por el Tribunal Supremo.<sup>211</sup> Por tanto, la anulación de la licencia de actividad está claramente relacionada con el derribo. Debe desaparecer la actividad, dado el carácter ilegal de su licencia.

Volviendo al caso del restaurante del Fortín de la Reina, debe ponerse sobre la mesa una consecuencia directa de la dilación en la ejecución: la constitución de una asociación de vecinos que defiende la inejecución de la sentencia. A nuestro juicio, el retraso en la ejecución únicamente facilita un crecimiento en la complejidad de fallo. La situación esperpéntica que se vive en Tarragona con la ejecución de la sentencia convierte en necesario el planteamiento de algunas cuestiones. ¿La regulación del sistema de ejecución de la LJCA es suficiente a la luz de tales acontecimientos? ¿El derecho administrativo español tendría que incorporar nuevas técnicas o redefinir las técnicas del control en la ejecución de las sentencias urbanísticas? ¿El derecho comparado ofrece algunas técnicas que serían incorporables a nuestro sistema jurídico? ¿No ha llegado ya el momento de una transformación del sistema previsto en la LJCA para garantizar el cumplimiento de las sentencias urbanísticas?

---

<sup>211</sup> STS, de 27 de mayo de 2004. Ponente: Ricardo Enríquez Sancho. RJ 2004/3578.

### **3.2.2 La vulneración de una ley o reglamento como motivo de fondo**

La ilegalidad de la licencia urbanística puede venir dada por la conculcación de una ley o de un reglamento. En este sentido, es de aplicación el concepto de sentencia urbanística expuesto anteriormente, por lo podrá venir dado por una ley o reglamento urbanístico, de ordenación del territorio, de vivienda o de medioambiente.

Aquí es preciso hacer mención del caso del Hotel Algarrobico de Cabo de Gata, en Níjar (Almería). La construcción del hotel infringe la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas. En la actualidad, la construcción del Hotel Algarrobico sigue presente en la costa. Si la vulneración se ampara en una norma con rango de ley es posible que interfiera una validación legislativa como fue el caso de la presa de Itoiz<sup>212</sup> o la Ciudad de Medio Ambiente de Soria.<sup>213</sup>

Los órganos jurisdiccionales pueden estimar la ilegalidad de una licencia urbanística porque su concesión contraviene un reglamento. Ya no estamos ante una anulación fundada en un plan urbanístico sino en un reglamento de desarrollo de la ley. La posibilidad de modificar el reglamento para legalizar la sentencia es una realidad; mientras que ante una norma con rango de ley deberá ser el propio legislador quien apruebe una reforma o una nueva ley que ampare la licencia. Deberán examinarse los límites de actuación ante este tipo de sentencias urbanísticas.

---

<sup>212</sup> En el capítulo III, cuando se examine la incidencia de las validaciones legislativas, se hará un extenso detalle de los hechos y su controversia jurídica.

<sup>213</sup> O. BOUAZZA ARIÑO, “Desclasificación por la Ley singular de espacios naturales protegidos y derechos procesales (el caso de la Ciudad del Medio Ambiente)”, en *Revista española de Derecho Administrativo*, núm. 138, abril-junio, 2008, págs. 259-285. La Junta de Castilla y León aprende que la justicia administrativa, como apunta BOUAZZA, juega el papel de centinela o perro guardián, a raíz de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León por la que se anuló un acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Ávila que clasificaba como suelo urbanizable delimitado una zona de especial valor ecológico para poder llevar a cabo un proyecto turístico-deportivo denominado Ciudad Golf. Así pues, ante el proyecto de la creación de la Ciudad del Medio Ambiente, se consideró que lo más oportuno, para evitar que una futura resolución judicial imposibilitara tirar adelante el proyecto, era modificar la ley de ordenación del territorio mediante la aprobación de la Ley 6/2007, de 28 de marzo, de aprobación del Proyecto Regional “Ciudad del medio Ambiente” de Castilla y León.

### 3.3 LAS SENTENCIAS URBANÍSTICAS QUE ANULAN UN PLAN URBANÍSTICO

#### 3.3.1 *La anulación del plan urbanístico general*

Las sentencias urbanísticas pueden estimar la anulación de un plan urbanístico general y no únicamente de una licencia urbanística. La notoriedad y dificultad de ejecución de una sentencia urbanística que estima la anulación de un plan general es más que notable porque pone en tela de juicio la legalidad de los planes derivados, de la gestión urbanística y las licencias concedidas al amparo del plan general anulado. En este apartado concreto, nos referimos a la anulación del plan general.

El artículo 55.1 del TRLUC concreta la diferencia entre planes generales, planes territoriales y planes derivados.<sup>214</sup> La normativa urbanística catalana incluye dentro del planeamiento urbanístico general: los planes directores urbanísticos, los planes de ordenación urbanística municipal y las normas del plan urbanístico.<sup>215</sup>

La impugnación de los planes urbanísticos ante los órganos jurisdiccionales es posible al amparo del artículo 45 de la LJCA, que habilita

---

<sup>214</sup> El artículo 55 del TRLUC se halla redactado en los siguientes términos: “1. La planificación urbanística del territorio se lleva a cabo mediante el planeamiento urbanístico general, que es integrado por los planes directores urbanísticos, por los planes de ordenación urbanística municipal y por las normas de planeamiento urbanístico. Los programas de actuación urbanística municipal son también parte del planeamiento urbanístico general y lo complementan. 2. El planeamiento urbanístico general se desarrolla por medio del planeamiento urbanístico derivado, que es integrado por los planes especiales urbanísticos, por los planes de mejora urbana, por los planes parciales urbanísticos y por los planes parciales urbanísticos de delimitación. 3. Los planes especiales urbanísticos que no desarrollan determinaciones del planeamiento urbanístico general deben justificar la necesidad de la aprobación y su compatibilidad con el dicho planeamiento. En el caso de los planes de mejora urbana, se aplica lo que establece el artículo 68.4. 4. El planeamiento urbanístico derivado está supeditado a las determinaciones del planeamiento urbanístico general, de acuerdo con el artículo 13.1, sin perjuicio de las determinaciones que le son propias. 5. La coherencia del planeamiento urbanístico con el planeamiento territorial se rige por el artículo 13.2 y por la legislación de política territorial”.

<sup>215</sup> STS, de 2 de julio de 2008. Ponente: Jesús Ernesto Peces Morate. JUR 2008/25016. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto por el abogado del Estado contra alguno de los preceptos del Plan de ordenación de los recursos naturales de la península de Levante por invasión competencial de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares sobre el ejercicio de competencias sobre el mar territorial, aguas exteriores o situadas fuera de las líneas de base rectas.

el recurso directo frente a las disposiciones administrativas. La aplicación práctica de dicho precepto en el ámbito del derecho urbanístico se traduce en la impugnación de planes urbanísticos.<sup>216</sup>

La Sentencia del Tribunal Supremo,<sup>217</sup> de 27 de septiembre de 2005, define las facultades que la LJCA confiere para la impugnación directa e indirecta de planes urbanísticos (FJ 4): “Ello al amparo del art. 26 de la Ley Jurisdiccional, al que antes nos hemos referido, precepto que como se ha expuesto establece que además de la impugnación directa de las disposiciones de carácter general, es admisible también la de los actos que se produzcan en aplicación de dichas disposiciones generales, fundándose la impugnación directa en que tales disposiciones no son conformes a derecho. Se ha recogido ya la reiterada doctrina jurisprudencial que ha puesto de relieve la naturaleza normativa de los Planes de Ordenación Urbana y como consecuencias de ello ha señalado la viabilidad de su impugnación indirecta, al producirse los actos de aplicación de aquéllos. La expresión «en aplicación» recogida en el referido art. 26 de la Ley Jurisdiccional, resulta de capital importancia para determinar si es procedente o no la impugnación indirecta del PGOU pretendida por la recurrente, en relación a la clasificación de su finca”.

La declaración de ilegalidad de un plan general puede dejar sin cobertura jurídica al plan derivado aprobado a la luz del primero. Tal cuestión se ha tratado en la STSJ Cant, de 29 de marzo de 2007,<sup>218</sup> que declara la ilegalidad de un plan parcial. El propio TSJCant ha afirmado que la anulación del PGOU dejaría sin cobertura jurídica a los planes parciales dictados; así se

---

<sup>216</sup> E. MELERO ALONSO, *Reglamentos y disposiciones administrativas: análisis teórico y práctico. Una propuesta de diferenciación desde un paradigma social de derecho*, op. cit., págs. 326-435. En relación con la naturaleza jurídica de los reglamentos, MELERO define muy claramente entre la impugnación directa e indirecta de disposiciones administrativas. El autor justifica la existencia de una distinción conceptual entre los reglamentos y las disposiciones administrativas de carácter general: “De diferenciar conceptualmente los reglamentos y las disposiciones administrativas a partir de la distinción entre el Gobierno y la Administración y los ámbitos de poder que les corresponden. La reserva de dirección política es un límite que no se pueden sobrepasar las disposiciones administrativas, ni siquiera cuando se dictan en desarrollo de una ley”. No obstante, no adoptaremos esta posición porque tal y como afirma el propio autor, la LJCA equipara los reglamentos y las disposiciones administrativas de carácter general.

<sup>217</sup> Revista *Actualidad Administrativa*, núm.1, primera quincena de enero, 2006, Ref. La Ley *Juris*: 13825/2005. Ponente: Margarita Robles Fernández.

<sup>218</sup> STSJ Cant, de 29 de marzo de 2007. Ponente: María Teresa Marijuán Arias. RJ 2007/275.

expresa el Tribunal: “Dicha alegación debe igualmente ser objeto de análisis con carácter prioritario, pese a que la misma es abordada en última lugar en el escrito de demanda, ya que resultarían ociosas cualquier tipo de ulteriores consideraciones si se declara la nulidad del PGOU de Piélagos en lo que a la clasificación como urbanizable del Sector 2 se refiere, puesto que el Plan Parcial ahora impugnado perdería su soporte jurídico, y devendría nulo”.

La ejecución de las sentencias urbanísticas es tremendamente complicada porque las reglas del juego de la incidencia de la anulación en relación con los demás instrumentos aprobados son confusas. ¿Debe derribarse todo aquello construido al amparo de un PGOU? Una respuesta afirmativa es difícilmente asumible. La situación debe resolverse mediante la concreción de unas normas procesales específicas en materia urbanística. En este sentido, el derecho urbanístico francés aporta algunos criterios que bien pueden aplicarse a nuestro ordenamiento jurídico y que constituyen, a nuestro criterio, medidas efectivas para las sentencias y se hallan expuestas en el capítulo IV.

### ***3.3.2 La anulación del plan urbanístico derivado***

La anulación de un plan urbanístico derivado constituye una modalidad más de sentencia urbanística. En este caso, el plan urbanístico derivado desarrolla las previsiones del plan urbanístico general como el propio artículo 55.2 del TRLUC expresa: “[...] el planeamiento urbanístico derivado, que está integrado por los planes especiales urbanísticos, por los planes de mejora urbana, los planes parciales y los planes parciales urbanísticos de delimitación”.

Los efectos de la anulación de plan urbanístico derivado frente a la gestión y la licencia resultan controvertidos. La anulación de un plan urbanístico derivado –por ejemplo, un plan parcial– puede provocar en la práctica que la administración afectada, normalmente el Ayuntamiento,

apruebe, revisando o modificando, con anterioridad o posterioridad a la sentencia, un plan general que legalice el plan derivado si la anulación lo afecta en parte. Por el contrario, si la anulación afecta a la totalidad del plan derivado, puede que se apruebe otro plan derivado que sustituya el ilegal. También ha sucedido que, ante la anulación de un plan parcial, se haya estimado la inejecutabilidad de la sentencia porque una posterior revisión del PGOU había hecho suyo el plan parcial anulado.<sup>219</sup>

Es importante la justificación que sustente la Administración ante la aprobación de un plan urbanístico que interfiera en la ejecución de la sentencia.<sup>220</sup> La Sentencia del Tribunal Supremo, de 10 de octubre de 2000, recaída en el marco de un incidente de ejecución, resuelve considerando nula la recalificación de unos terrenos mediante la aprobación de un nuevo plan que obstaculiza la ejecución. El Tribunal Supremo anula la recalificación porque lo único que hace es dejar sin efecto el fallo de la sentencia; así lo interpreta: “Lo que en este incidente se controvierte es si la aprobación del Plan Insular de Ordenación Territorial de Lanzarote, que clasifica determinados terrenos como «suelo rústico» constituye imposibilidad legal de ejecución de una sentencia que había declarado la aprobación definitiva de un Plan Parcial «Los Pocillos», en cuyo ámbito se encontraban esos «determinados» terrenos”. En este caso, se aprueba un plan parcial fraudulento para obstruir la ejecución de la sentencia.

---

<sup>219</sup> STS, de 18 de febrero de 2008. Ponente: Eduardo Calvo Rojas. RJ 2008/599. No obstante, el Tribunal no consideró que la revisión hubiera tenido lugar con la voluntad de eludir el cumplimiento de la sentencia. En cualquier caso, pone de manifiesto la dificultad que supone la ejecución de una sentencia ante la anulación de un plan parcial.

<sup>220</sup> STS, de 1 de febrero de 2006. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2006/4366. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Almazora contra la Sentencia del Tribunal Superior de la Comunidad Valenciana que estimaba la ilegalidad del Plan especial para la delimitación de la reserva de terrenos para la constitución de patrimonio público. En este caso, se deja sin cobertura jurídica a las expropiaciones realizadas, motivo porque el que se deberán revertir las propiedades en fase de ejecución de sentencia (FJ 5): “Lógicamente, si se anula el Plan Especial que posibilita una expropiación, esta queda sin norma de cobertura y deviene inválida, pero el análisis de esta cuestión y la de las indemnizaciones que procedan deberán ser tratado en ejecución de sentencia y en base a los efectos que deriven de una resolución anulatoria firme”.

Un caso concreto lo hallamos en la Sentencia del TSJCant,<sup>221</sup> que estima nulas las determinaciones del estudio de detalle aprobado por el Ayuntamiento de Camaleón que desarrollan las normas subsidiarias del planeamiento sobre unas parcelas catastrales. Concretamente, el TSJCant considera que el estudio de detalle es nulo por los siguientes motivos (FJ 3 y 4):

“La claridad de la Sentencia reseñada pone de manifiesto la ilegalidad del Estudio de Detalle que nos ocupa, al contravenir las disposiciones de una norma de rango superior, ya que en ningún momento se ha puesto de manifiesto la acomodación del mismo a la normativa urbanística vigente en Camaleño, que es la anterior a las NNSS de 1996, sino que ha sido redactado conforme a las prescripciones de un planeamiento urbanístico nulo, perdiendo por completo todo su soporte normativo, en su condición de normativa urbanística que desarrolla y se acomoda a unas NNSS que ya no existen. Frente a tan nítida realidad jurídica, como es la nulidad del planeamiento al amparo del cual se promueve el Estudio de Detalle, no cabe alegar, como afirma el Ayuntamiento de Camaleño, que la Sentencia dictada por esta Sala y confirmada por el Tribunal Supremo en casación tiene un alcance parcial, en cuanto que sólo se refiere a determinados suelos clasificados como urbanos que no reúnen los requisitos exigidos por la Ley del Suelo de 1992 para reputarse como tales, ya que la Sentencia no realiza discriminación alguna en cuanto a la normativa anulada, sino que su alcance se extiende a la totalidad de las NNSS, sin hacer referencia a expresos y concretos preceptos de las mismas, por lo que debe estimarse el recurso interpuesto, declarando la nulidad del Estudio de Detalle impugnando”.

En cuanto a los efectos de la anulación de los planes urbanísticos en relación con la gestión urbanística, el Tribunal Supremo confirma la interpretación del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,<sup>222</sup> el cual afirma que la anulación del plan parcial arrastra consigo la anulación del proyecto de urbanización.<sup>223</sup> Sin embargo, la posición del Tribunal Supremo respecto de las

---

<sup>221</sup> STSJCant, de 21 de mayo de 2004. Ponente: Maria Teresa Marijúan Arias. JUR 2004/174228.

<sup>222</sup> De ahora en adelante, TSJG.

<sup>223</sup> STS, de 30 de enero de 2007. Ponente: Rafael Fernández Valverde. JUR 2007/93730. En este supuesto, la Junta de Galicia interpuso recurso contra el acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Vigo, por el que se aprobó definitivamente el

consecuencias de la anulación de un estudio de detalle no sigue la misma línea. Así, en la Sentencia del Tribunal Supremo, de 12 de febrero de 2008,<sup>224</sup> no se avala la demolición de lo construido al amparo de un estudio de detalle declarado nulo. La posición del Tribunal Supremo es distinguir entre anulación de la licencia de edificación y la anulación del estudio de detalle. Véase el argumento del FJ 5: “Para empezar, deben distinguirse los supuestos en que lo impugnado y anulado es una licencia de edificación (casos en los que, aunque la sentencia no haya decretado la demolición de lo construido, su ejecución la conlleva) de aquellos otros en lo impugnado y anulada sean disposiciones generales urbanísticas como Planes, Normas o Estudios de Detalle. Este último precepto es de una importancia capital, porque significa que, en principio, el legislador concede mucha más relevancia a la expulsión de la disposición del ordenamiento jurídico que a los efectos que ella ha producido en el pasado”. La Sentencia del Tribunal Supremo, de 4 de enero de 2008, deja claro que la anulación de los instrumentos de planificación urbanística dejan a salvo las licencias firmes<sup>225</sup> por razones de seguridad jurídica (FJ 2), pronunciando que “esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, interpretando antes lo establecido en los artículos 120 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, y ahora lo dispuesto en los artículos 102 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, y 73 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa 29/1998, ha declarado que por razones de seguridad jurídica se atempera el principio de *erga omnes* de las sentencias

---

Proyecto de urbanización del plan especial de protección y reforma interior III 02 Finca do Conde, y, por vía de recurso indirecto, el acuerdo del Pleno del citado Ayuntamiento, por el que fue aprobado definitivamente el Plan especial de protección y reforma interior. En el FJ 5 de la STS, de 30 de enero de 2007, el TS señala la ausencia de soporte básico del proyecto de urbanización, en el siguiente sentido: “Así las cosas, hemos de limitarnos a la desestimación de los recursos de casación formulados, al haberse procedido a la definitiva anulación del PERPRI, y venir determinada la anulación del Proyecto de Urbanización, por su ausencia de soporte básico, al haber desaparecido el PEPRI en el que se sustentaba”.

<sup>224</sup> STS, de 12 de febrero de 2008. Ponente: Pedro José Yagüe Gil. RJ 2008/1885.

<sup>225</sup> STS, de 4 de enero de 2008. Ponente: Jesús Ernesto Peces Morate. RJ 2008/1587. En relación con las consecuencias de la anulación del estudio de detalle frente a las licencias urbanísticas, la sección tercera del Tribunal Supremo establece que (FJ2): “[...] ha declarado que por razones de seguridad jurídica se atempera el principio de eficacia erga omnes de las sentencias anulatorias de las disposiciones de carácter general respecto de los actos administrativos que hubiesen adquirido firmeza con anterioridad a que la sentencia anulatoria de aquellas disposiciones alcanzase efectos generales, y concretamente se declarado que la anulación de los instrumentos de planeamiento deja a salvo las licencias firmes”.

anulatorias de las disposiciones de carácter general respecto de los actos administrativos que hubiesen adquirido firmeza con anterioridad a que la sentencia anulatoria de aquellas disposiciones alcanzase efectos generales”; y aporta el factor temporal como otro elemento decisivo en el examen jurídico (FJ 3): “De tal secuencia temporal se deduce que, cuando la sentencia anulatoria del Estudio de Detalle devino firme, ya había adquirido cinco años antes firmeza la licencia urbanística de obras, razón por la que, en ejecución de la sentencia anulatoria del Estudio de Detalle, no cabe, conforme a los preceptos y jurisprudencia citados anteriormente, privar de eficacia la licencia urbanística que amparaba la construcción de las viviendas”.

Este planteamiento del Tribunal Supremo no nos parece del todo convincente. Si es importante la expulsión del ordenamiento jurídico de la disposición ilegal, más evidente es proteger el interés general que las licencias viciadas por la norma ilegal conculcan. En la práctica, ¿de qué nos sirve anular un plan urbanístico, si las consecuencias de las ilegalidad siguen de pie en nuestro territorio? La ilegalidad no será vigente desde el punto de vista jurídico, ahora bien, sí desde la realidad del ciudadano. Seguramente, lo más oportuno sería una posición como la del derecho urbanístico francés en el que intervienen otros factores en el análisis, tales como, la afectación al medio ambiente, el posible amparo de la licencia a una ley o un plan urbanístico anterior.

### ***3.3.3 La anulación de los planes directores urbanísticos. Especial referencia a la experiencia en el Derecho francés***

Una mención especial requieren las futuras sentencias urbanísticas que puedan estimar la anulación de un plan director urbanístico. En Cataluña, a través del TRLUC, se han establecido los planes directores urbanísticos como instrumentos eficaces para regular el uso del suelo y sus funciones.<sup>226</sup> Además,

---

<sup>226</sup> El artículo 56.1 del TRLUC define a los planes directores urbanísticos de la siguiente forma: “1. Corresponde a los planes directores urbanísticos, de conformidad con el planeamiento territorial y atendiendo las exigencias del desarrollo regional, de establecer: a) Las directrices para coordinar la ordenación urbanística de un territorio de alcance

vienen siendo utilizados como técnica eficaz para la ordenación del territorio.<sup>227</sup> Un futuro que no tardará en darse, en sede jurisdiccional, será la anulación de los planes directores urbanísticos por su invasión del principio de autonomía local.<sup>228</sup> En tal supuesto, la anulación del plan director urbanístico podría incidir en las previsiones de los planes generales aprobados siguiendo sus prescripciones. Y si lo complicamos más, incluso, la anulación del plan director urbanístico podría incidir en la gestión urbanística o las licencias urbanísticas.

Un supuesto de tales características supondría un verdadero reto para el sistema de ejecución de sentencias y, al mismo tiempo, un conjunto de despropósitos jurídicos.

La jurisprudencia francesa ya contiene un pronunciamiento relativo a la anulación de un plan director urbanístico (*schéma directeur*).<sup>229</sup> En este caso,

---

supramunicipal. b) Determinaciones sobre el desarrollo urbanístico sostenible, la movilidad de personas y mercancías y el transporte público. c) Medidas de protección del suelo no urbanizable, y los criterios para la estructuración orgánica de este suelo. d) La concreción y la delimitación de las reservas de suelo para las grandes infraestructuras, como por ejemplo redes viarias, ferroviarias, hidráulicas, energéticas, portuarias, aeroportuarias, de saneamiento y abastecimiento de agua, de telecomunicaciones, de equipamientos y otras parecidas. e) La programación de políticas supramunicipales de suelo y de vivienda, concertadas con los ayuntamientos afectados en el seno de la tramitación regulada por el artículo 81. Esta programación debe garantizar la solidaridad intermunicipal en la ejecución de políticas de vivienda asequible y de protección pública, la suficiencia y la viabilidad de estas políticas para garantizar el derecho constitucional a la vivienda y el cumplimiento de los principios que establece el artículo 3”.

<sup>227</sup> Como resultado de una nueva apuesta de estos instrumentos como método para la ordenación y protección del territorio. Hasta el momento existen distintos planes directores urbanísticos aprobados: Plan director urbanístico del sistema costero, Plan director urbanístico del ámbito del sistema costero integrado por sectores de suelo urbanizable delimitado sin plan parcial aprobado, Plan director urbanístico del Plan de Bages, Plan director urbanístico de la Sierra de Rodes y Plan director urbanístico de la Cuenca de Òdena. J. M. AGUIRRE I FONT, *L'ordenació del litoral català: els plans directors urbanístics del sistema costaner*, Atelier, Barcelona, 2007. Se trata de un estudio que analiza la naturaleza jurídica de los planes directores urbanísticos y, de forma específica, el Plan director costero aprobado por el Gobierno de la Generalidad de Cataluña.

<sup>228</sup> Al amparo de los artículos 55, 56 y 57 del TRLUC no queda claro si el plan director urbanístico está por encima jerárquicamente del plan de ordenación urbanística municipal. No obstante, aunque el legislador catalán no lo haya mencionado expresamente, sí que de la interpretación de las funciones que atribuye al plan director urbanístico se sobrentiende que este es de índole superior al POUM.

<sup>229</sup> El artículo 122.1 del *Code de l'Urbanisme* define a los *schémas directeurs* del siguiente modo: “Les schémas directeurs fixent les orientassions fondamentales de l'aménagement des territoires intéressés, compte tenu de l'équilibre qu'il contient de préserver entre l'extension urbaine, l'exercice des activités agricoles, des autres activités économiques et la préservation de la qualité de l'air, des milieux, site et paysages naturels ou urbains (...). Ils déterminent la destination générale des sols et, en tant que de besoin, la nature et le tracé

se impugnó el Decreto de 27 de diciembre de 2001 que regulaba el uso del suelo en siete ayuntamientos de Puyen-Velay.<sup>230</sup>

Habrà que esperar a que lleguen los primeros pronunciamientos de la jurisdicción contencioso-administrativa al respecto para analizar la conflictividad concreta en la fase de ejecución de la sentencia.

### **3.3.4 La ausencia del informe preceptivo como motivo de anulación del plan urbanístico**

El giro que ha dado el derecho urbanístico con la incorporación de las nuevas técnicas de protección medioambiental ha supuesto que a lo largo de la elaboración de un plan urbanístico o de la concesión de una licencia sea preceptiva la emisión de informes de índole medioambiental. Por lo que, sin duda, dará lugar a supuestos específicos de sentencias urbanísticas que declararán la anulación de un plan urbanístico o de una licencia por la ausencia del informe preceptivo.<sup>231</sup>

---

des grands équipements d'infrastructure, en particulier de transport, la localisation des services et activités les plus importants”.

<sup>230</sup> M. GUYOMAR, “L’illégalité d’un schéma directeur peut-elle être invoquée à l’encontre d’un décret déclaratif d’utilité publique?”, en *Revue Française du Droit Administratif*, mayo-junio, 2005. J.P. GILI Y OTROS, *Les grands arrêts du droit de l’urbanisme*, Dalloz, 4.ª ed., París, 1996, págs. 191-202. Son objeto de comentario las resoluciones del *Conseil d’État*, de 22 de febrero de 1974 y de 2 de marzo de 1977 que resuelven la impugnación de los planes directores.

<sup>231</sup> Una muestra de esta tendencia se observa en dos reglamentos catalanes que incorporan la exigencia de distintos informes para la concesión de licencias. En primer lugar, el Decreto 343/2006, de 19 de septiembre, por el que se desarrolla la Ley 8/2005, de protección, gestión y ordenación del paisaje, y regula los estudios de informes de impacto e integración paisajística. El mencionado decreto integra los estudios de impacto e integración paisajística, definiéndolos como: “El estudio de impacto e integración paisajística es un documento técnico destinado a considerar las consecuencias que tiene sobre el paisaje la ejecución de actuaciones, proyectos de obras o actividades y a exponer los criterios adoptados para su integración”. La exigencia es muy amplia, al amparo del artículo 20 del decreto que determina su obligatoriedad: “1. El estudio de impacto e integración paisajística se requiere en los siguientes supuestos: a) En aquellas actuaciones, usos, actividades y nuevas construcciones en suelo no urbanizable que se tienen que autorizar por el procedimiento previsto en el art. 48 del LUC. b) En los supuestos en que así se requiere por el planeamiento territorial o urbanístico. c) En todos aquellos otros supuestos en que así lo establezca cualquier ley o disposición de carácter general. 2. Este estudio tiene que ser incorporado preceptivamente. 3. El promotor o promotora del proyecto es la persona obligada a presentar el estudio de impacto e integración paisajística que tendrá que ser elaborado por persona competente”. El siguiente artículo 21 concreta el contenido del estudio de impacto de integración paisajística. Así que vemos la importancia que cumplirá este decreto en la ejecución de actuaciones, proyectos de obras. Esto se trasladará en el ámbito de la

Parece más que arriesgado afirmar que la ausencia de un informe preceptivo en el proceso de elaboración de un plan urbanístico o de concesión de una licencia urbanística comportará su anulación y, por tanto, el derribo.<sup>232</sup> Si la jurisprudencia del Tribunal Supremo no está decidida a admitir la conexión entre la anulación de un plan general y un plan derivado, mucho menos acogerá una postura que defienda que la omisión de un informe pueda acarrear la demolición de la construcción o edificación por la falta de informe. No obstante, a nuestro juicio, debemos tener siempre presente el interés general y la concurrencia de valores medioambientales que la legislación protege a través de la incorporación preceptiva de informes, sin los cuales parece difícil que tales valores queden salvaguardados.

### 3.4 LAS SENTENCIAS URBANÍSTICAS QUE ANULAN INSTRUMENTOS DE GESTIÓN URBANÍSTICA

Los jueces y tribunales también pueden estimar la anulación de la gestión urbanística, constituyendo la última de las modalidades de sentencias urbanísticas. Si resulta confuso exponer la situación, ya sea porque ni siquiera la LJCA o la legislación urbanística ofrecen —ni explícita ni implícitamente— unas reglas claras acerca de si la anulación de un plan general arrastra al plan parcial, mucho más complicado es esclarecer los efectos de la anulación de la gestión urbanística en relación con la ejecución del fallo.

---

jurisdicción de manera que se dictarán sentencias que nos plantearán sobre la mesa la ilegalidad de una licencia porque no existe el determinado estudio o informe. En segundo lugar, el Decreto 396/2006, de 17 de octubre, por el que se regula la intervención ambiental en el procedimiento de licencia urbanística para la mejora de fincas rústicas que se efectúen con aportaciones de tierras procedentes de obras de la construcción. El artículo 3 del decreto determina el contenido del proyecto técnico exigido y el artículo 4, el informe de la Oficina de Gestión Ambiental Unificada de los Servicios Territoriales del Departamento de Medio Ambiente y Vivienda. Singularmente, el artículo 5 delimita los condicionantes de la licencia urbanística mediante reglamento, óbice que podría ser cuestionado.

<sup>232</sup> STS, de 6 de febrero de 2007. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2007/1847. El Tribunal Supremo confirma la denegación de la aprobación del proyecto de urbanización de la parcela Hotel Ladera, de la urbanización Campo de Golf. La parcela estaba afectada por un Plan director de la Reserva Natural de las Dunas que obligaba a la presentación de un Plan especial del Área de Sostenibilidad. Dicho plan no ha sido aportado por los recurrentes. Por otro lado, también se vulneró el Real decreto legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental, que impone la obligación de una evaluación de impacto ambiental como requisito previo.

### **3.4.1 La anulación del proyecto de reparcelación**

La anulación de un proyecto de reparcelación comportará la presencia de propietarios y de terceros adquirentes. En consecuencia, es difícil afirmar que la ejecución del fallo pasa por derribar todo lo construido en base al proyecto de reparcelación. Nuestro ordenamiento jurídico no ha confeccionado técnica alguna que arbitre en tales supuestos. El derribo de lo ilegal es la única opción. Ahora bien, instar la ejecución mediante la demolición y la indemnización correspondiente, configuran un escenario en que, si somos realistas, difícilmente se ejecutará el fallo.

La Sentencia del Tribunal Supremo,<sup>233</sup> de 27 de julio de 2005, desestima la ejecución provisional de una sentencia que había anulado un proyecto de reparcelación que afectaba a 245 viviendas. El Tribunal Supremo señala que la ejecución provisional ocasionaría daños y considera preciso la aprobación de un nuevo proyecto de reparcelación en fase ejecución de la sentencia (FJ 3): “En realidad son dos perspectivas de un mismo argumento, que nos permite afrontar conjuntamente el motivo suscitado por el Ayuntamiento recurrente; en síntesis, se mantiene que al haberse limitado la sentencia a la anulación del Acuerdo aprobatorio del Proyecto de Reparcelación y, sin embargo, ordenarse en el Auto la ejecución provisional «mediante la confección de un nuevo proyecto de reparcelación», se produce un doble efecto: De una parte, resultan evidentes los perjuicios que se derivarían de tal nueva reparcelación, dadas las dimensiones del polígono, la concesión de licencias para 245 viviendas, la concluida construcción de una estación de autobuses en el polígono, la posible falta de coincidencia de las parcelas resultantes de ambas reparcelaciones, la existencia de terceros registrales, los gastos de urbanización ya causados; y, de otra parte, según se expresa, la aprobación de un nuevo Proyecto de Reparcelación no fue objeto del fallo, que se limitó a la anulación del anterior”. El Tribunal Supremo estima el recurso y revoca el auto de ejecución provisional con un aval bancario de 60.000 euros. Está claro que un aval de 60.000 euros no es

---

<sup>233</sup> STS, de 27 de julio de 2005. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2005/6732.

suficiente para afrontar una ejecución provisional de tal magnitud. La postura del Tribunal Supremo de instar la ejecución de la sentencia mediante la redacción de un nuevo proyecto de reparcelación parece coherente y racional.

La Sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de mayo de 1993<sup>234</sup> resuelve la anulación de un proyecto de reparcelación y manifiesta que la “Existencia de unos hechos consumados no ha impedido la ejecución de la sentencia mediante la redacción de un nuevo proyecto en el que, con intervención de todos los interesados, pueda determinarse si, como asegura la parte recurrente, los aprovechamientos que le hubieran correspondido fueran superiores a los que efectivamente le fueron adjudicados en virtud de dicho proyecto de reparcelación”. Ahora bien, si no es posible una solución intermedia, debe operar el respeto a la legalidad, al interés general y al derecho a la tutela judicial efectiva porque tal supuesto exige un posicionamiento más firme.

La existencia de hechos consumados es una nota común en ambos supuestos. Ahora bien, si el juez o Tribunal estima preciso la aprobación de un nuevo proyecto de reparcelación como sistema de ejecución del fallo, éste no puede otorgar unos aprovechamientos desmesurados o irracionales que recaigan otra vez en la ilegalidad prescrita por el fallo. El nuevo proyecto de reparcelación tampoco puede malmeter el interés general y los valores que hayan sido objeto de protección por parte del legislador o el planificador. La aprobación de un nuevo proyecto de reparcelación podría dejar en situación ilegal una superficie menor que la del anterior proyecto, siempre y cuando se respetaran los criterios ya mencionados.

No obstante, a veces será posible ejecutar la sentencia mediante un nuevo proyecto de reparcelación, otras no y el derribo aparecerá como única opción.

---

<sup>234</sup> STS, de 24 de mayo de 1993. Ponente: Miguel Pastor López. RJ 1993/3503.

### 3.4.2 La anulación del proyecto de la Junta de Compensación

La sentencia urbanística también puede tener como objeto la anulación del proyecto de compensación. En este caso, la adopción de medidas cautelares que paralicen el proyecto desde el momento de su impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa es sumamente necesaria para facilitar la ejecución posterior del fallo. El origen de la anulación puede encontrarse en los estatutos y las bases de la Junta de Compensación.

En la Sentencia del Tribunal Supremo,<sup>235</sup> de 1 de marzo de 2006, se anuló la aprobación definitiva de las bases y los estatutos de la Junta de Compensación del Sector I, del suelo urbanizable programado del plan de ordenación urbana del Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz. La anulación de las bases y los estatutos de la Junta de Compensación pone en tela de juicio la validez de los actos ejecutados. Nuestra propuesta pasa por acudir a la institución de la anulabilidad en aquellos casos en los que sea posible subsanar los defectos formales o materiales de las bases y los estatutos. En caso contrario, se deberá anular.

### 3.4.3 La anulación de la expropiación urbanística

La anulación de la expropiación urbanística como técnica de gestión urbanística es también una tipología concreta de sentencia urbanística. La ejecución de la sentencia tendrá como única vía la reversión de la expropiación urbanística. La Sentencia del Tribunal Supremo, de 10 mayo de 2000, estimó la desafectación de una expropiación realizada en una unidad de actuación porque había tenido lugar una alteración de la causa *expropiandi*.<sup>236</sup> El Tribunal Supremo sostiene que no puede hablarse del derecho de expropiación sin tener en cuenta la finalidad urbanística de la finca en cuestión y afirma que ha existido una modificación de la causa *expropiandi*

<sup>235</sup> STS, de 1 de marzo de 2006. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2006/2070.

<sup>236</sup> STS, de 10 de mayo de 2000. Ponente: Francisco González Navarro. RJ 2000/5585.

(FJ 4); literalmente: “El cambio de uso operado a través de la modificación de las normas subsidiarias implica la desafectación de una parte perfectamente delimitada del primitivo polígono industrial respecto de la *causa expropiando* determinado por su aprobación, puesto que la misma se ha transformado en zona residencial, incrementando el caso urbano de Albolote en detrimento de la extensión originariamente atribuida al Polígono Industrial. Con ello se afirma la afectación de la finca cuestionada a un uso incompatible con la *causa expropiando* fijada en el momento de delimitar el polígono urbanístico contemplado como un conjunto en el que, ciertamente, caben y son precisas asignaciones de distinta naturaleza dentro de la finalidad urbanística general perseguida. Sin embargo, no puede entenderse compatible con la finalidad industrial que legitimó la expropiación del conjunto del polígono el destino a una finalidad distinta de la principal de éste de una zona que aparece desgajada de su conjunto y no encuadrada urbanísticamente en el uso industrial que en el momento de llevar a cabo la expropiación se preveía para el Polígono”. La finca expropiada deberá revertirse al anterior propietario en ejecución del fallo de la sentencia.

La misma conflictividad presenta la ejecución de la sentencia que ordenaba la reversión de unos terrenos expropiados en el aeropuerto de San Pablo (Sevilla) que habían sido urbanizados y protegidos por el Registro de la Propiedad en tanto que terceros de buena fe, como recuerda ALEGRE.<sup>237</sup> En cualquier caso, la presencia de terceros de buena fe no constituye un óbice suficiente para inejecutar la sentencia urbanística a través de su calificación como imposibilidad material o legal.<sup>238</sup>

---

<sup>237</sup> J. M. ALEGRE ÁVILA, “El Tribunal Supremo y la ejecución de sentencias contencioso-administrativas”, en *La ejecución de sentencias contencioso-administrativas. IV Curso sobre la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2006, págs. 43-74.

<sup>238</sup> Vid. *supra*, op. cit., 43-74. ALEGRE no crítica los parámetros actuales que favorecieron la inejecución del caso mencionado y tampoco discute la existencia de terceros de buena fe y la inscripción en el Registro de la Propiedad como elementos propiciadores de la inejecución de sentencias, ya sea en imposibilidad legal o material.

#### **3.4.4 La anulación del convenio urbanístico**

En último lugar, podrán hallarse sentencias urbanísticas que estimen la anulación de un convenio urbanístico suscrito entre un particular y una administración pública. Cuando recaiga sentencia urbanística que determine la ilegalidad del mismo, deberá instarse la completa ejecución y, por tanto, demolerse todo aquello construido al amparo de un convenio urbanístico ilegal.

## 4. El urbanismo ambiental en crisis ante la inejecución de las sentencias urbanísticas

### 4.1 LA PERSPECTIVA MEDIOAMBIENTAL DEL SUELO EN EL DERECHO COMUNITARIO E INTERNACIONAL

El suelo en el derecho comunitario e internacional tiene una nueva dimensión: la medioambiental. La presión urbanística que el suelo ha sufrido en el Estado español ya viene teniendo lugar desde los años ochenta, tal como el propio COSCULLUELA pone de relieve.<sup>239</sup> Sin embargo, tanto desde la Unión Europea como a nivel internacional, han ido surgiendo una serie de documentos que instan a la protección del suelo asumiendo la nueva dimensión medioambiental, ya que el suelo es un recurso natural finito.<sup>240</sup>

La Comisión Europea ha ido conformando un derecho de la Unión Europea propio en el que aparecen normas sectoriales adoptadas en el marco de sus competencias<sup>241</sup>. Entre ellas, cabe subrayar que las competencias sobre medio ambiente, contratación pública, política regional y energética están condicionando, en gran medida, al legislador estatal. Ahora bien, sería precoz afirmar que existe un “urbanismo europeo”, en palabras de GALERA.<sup>242</sup> No

---

<sup>239</sup> L. COSCULLUELA MONTANER, “Acción pública en materia urbanística”, en *RAP*, núm. 71, 1973, págs. 9-58. Las reflexiones que el profesor COSCULLUELA planteaba en el año 1973 resultan de plena actualidad. Así pues, el abuso y la especulación sobre el suelo ya era bien presente, como ponía de manifiesto: “Ahora bien, ¿la especulación de solares es el único o el más grave de los males que afectan al urbanismo moderno? Evidentemente, no. Aquella especulación es el elemento dinamizador de los altos precios del mercado de viviendas, pero desde el punto de vista urbanístico estrictamente considerado, el enemigo fundamental son las infracciones que de los planes y ordenanzas se pretende llevar a cabo, precisamente en base a los planes particulares y a la actividad concreta de construcción que se lleva a cabo fundamentalmente por los promotores inmobiliarios. En el urbanismo actual incide, por consiguiente, no sólo un mercado especulativo de solares, sino también un mercado especulativo de construcción y vivienda de inmuebles”.

<sup>240</sup> M<sup>a</sup> M. CUYÁS PALAZÓN, *Urbanismo ambiental y evaluación estratégica. Adaptado a la Ley 8/2007 de suelo y a la Ley 9/2006 sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas de medio ambiente*, Atelier, Barcelona, 2007, págs. 53 y ss. La obra trata del régimen jurídico de la evaluación de impacto ambiental en sede urbanística y sus consecuencias prácticas concretas. No obstante, en el capítulo I de la obra se ofrece una aproximación al suelo como recurso ambiental, afirmando que la nueva perspectiva medioambiental del suelo ha ocasionado una renovación en la disciplina jurídico-técnica.

<sup>241</sup> En relación con los principios del derecho administrativo europea véase; M. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, Milán, 2004.

<sup>242</sup> S. GALERA RODRIGO, “Urbanismo sostenible: la política europea de medio ambiente urbano”, en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 224, marzo, 2006, págs. 155-182. La autora define el concepto de urbanismo europea y niega su existencia en la actualidad en

obstante, sí está fuera de toda duda que la Unión Europea ha tomado conciencia del valor medioambiental de suelo.

El “Libro Verde sobre el medio ambiente urbano”, de 1990, constituye el inicio de las políticas de la Unión Europea en materia de medio ambiente urbano y sostenibilidad.<sup>243</sup> Más tarde, la Comunicación de 1997, titulada “Hacia una política urbana para la Unión Europea”, establecía los retos de futuro económicos, sociales y medioambientales a los que la ciudades europeas se enfrentaban.<sup>244</sup> Finalmente, en 2004, la Comisión Europea adoptó, entre otras, la Comunicación “Hacia una estrategia temática en medio ambiente urbano”, desarrollando el marco del Sexto Programa en Acción en materia de Medio Ambiente,<sup>245</sup> en que hallamos que la Comisión Europea delimita a cuatro las áreas claves: (a) gestión urbana sostenible, (b) transporte urbano sostenible, (c) construcción sostenible y (d) urbanismo sostenible.<sup>246</sup>

Por otro lado, en el derecho comunitario sí que hay un conjunto de normas ambientales que inciden en el suelo.<sup>247</sup> La más significativa, por su

---

el seno de la Unión Europea; véase su posicionamiento: “El urbanismo europeo, entendido desde un punto de vista jurídico como el conjunto de normas europeas que disciplinan el proceso de construcción de ciudad es, a día de hoy, una realidad inexistente. Y lo es desde un doble punto de vista: ni el régimen urbanístico de los Estados europeos presenta una fisonomía común reconocible, ni la Unión Europea ha adoptado hasta el momento un régimen jurídico urbanístico, por entre otras razones, carecer de competencia suficiente para ello”.

<sup>243</sup> D. FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, “Medio ambiente, urbanismo y edificación: de la política de la Unión Europea al código técnico de la edificación y a la nueva ley de suelo”, en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 235, julio, 2007, págs. 29-86. Para ampliar sobre el tema.

<sup>244</sup> Más tarde le siguió la Comunicación de 1998 “Marco de actuación para el desarrollo sostenible en la Unión Europea”.

<sup>245</sup> M<sup>a</sup> M. CUYÁS PALAZÓN, *Urbanismo ambiental y evaluación estratégica. Adaptado a la Ley 8/2007 de suelo y a la Ley 9/2006 sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas de medio ambiente*, op. cit., págs. 64-73. CUYÁS PALAZÓN describe y analiza la Comunicación de la Comisión Europea al Consejo adoptada en el marco del Sexto Programa de Acción Comunitaria en materia de Medio Ambiente, justificando como ella apunta: “[...] esta breve incursión sólo ha intentado demostrar que el derecho comunitario no ha contemplado hasta fechas recientes al suelo como elemento o recurso medio ambiental y por ello tampoco ha incidido en las disciplinas jurídicas que se ocupan de su estudio y regulación - el derecho urbanístico y la ordenación del territorio- ni tampoco, lógicamente, se ha valido del instrumento más eficaz con que cuentan para alcanzar sus fines. Nos referimos a la planificación territorial y urbanística”.

<sup>246</sup> S. GALERA RODRIGO, “Urbanismo sostenible: la política europea de medio ambiente urbano”, op. cit., págs. 155-182. GALERA expone que mediante la sucesión de documentos aprobados por parte de la Comisión Europea el modelo de urbanismo europeo ha quedado perfilado.

<sup>247</sup> Vid. *supra*, op. cit., págs. 155-182. Acuñando la expresión que GALERA emplea en su exposición: “porque lo medioambiental lo impregna todo”.

novedad y cambio de tendencia, es la Directiva 2001/42/CE,<sup>248</sup> relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, que, según CUYÁS, tiene como objetivo<sup>249</sup> “elevar el nivel de protección del medio ambiente, contribuyendo a la integración de los aspectos medioambientales en la preparación y adopción de los planes y programas, promoviéndose un desarrollo sostenible<sup>250</sup>. El medio que establece para alcanzar ese objetivo es el de la realización de la evaluación ambiental de determinados planes y programas que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente”.<sup>251</sup>

En el ámbito internacional, no fue hasta el 1992 cuando en el informe “Nuestro futuro en Común”, elaborado por la Comisión del Medio Ambiente y Desarrollo, también conocido como Informe Brundtland,<sup>252</sup> se adoptó la expresión *desarrollo urbanístico sostenible*.<sup>253</sup> El concepto de desarrollo urbanístico sostenible pretende compatibilizar el desarrollo económico y la protección al medio ambiente;<sup>254</sup> el avance económico sólo puede justificarse

<sup>248</sup> Su antecedente es la Directiva 85/337/CEE, de impacto ambiental de determinados proyectos públicos y privados. La Directiva 2001/42/CE ha sido, finalmente, transpuesta al ordenamiento jurídico español mediante la aprobación de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas. El artículo 1 de la Ley 9/2006, define su objeto del siguiente modo: “Esta Ley tiene por objeto promover un desarrollo sostenible, conseguir un elevado nivel de protección del medio ambiente y contribuir a la integración de los aspectos ambientales en la preparación y adopción de planes y programas, mediante la realización de una evaluación ambiental de aquellos que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente”. En Cataluña, la Disposición transitoria sexta de la LUC incorporó las previsiones de la Directiva 2001/42/CE ante la inactividad de transposición del legislador español.

<sup>249</sup> M<sup>a</sup> M. CUYÁS PALAZÓN, *Urbanismo ambiental y evaluación estratégica. Adaptado a la Ley 8/2007 de suelo y a la Ley 9/2006 sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas de medio ambiente*, op. cit., págs. 303-332.

<sup>250</sup> M. BASSOLS COMA, “La planificación urbanística y su contribución al desarrollo urbanístico sostenible”, en *Derecho del medio ambiente y administración local*, coord. Esteve Pardo, Fundación Democracia Y Gobierno Local, 2<sup>a</sup> ed. Barcelona, 2006, págs. 397-426.

<sup>251</sup> D. FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, “Medio ambiente, urbanismo y edificación: de la política de la Unión Europea al código técnico de la edificación y a la nueva ley de suelo”, en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 235, julio, 2007, págs. 29-86. Véase la descripción detallada de las medidas europeas en materia de suelo, de medio ambiente urbano y sostenibilidad y la introducción de los aspectos ambientales y de sostenibilidad en las normas europeas sobre construcción y edificación.

<sup>252</sup> Cabe recordar que el mencionado informe definía el desarrollo sostenible como “el desarrollo capaz de satisfacer las necesidades actuales sin poner en peligro la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer sus propias necesidades”.

<sup>253</sup> La Comisión Europea adoptó la expresión de *urbanismo sostenible*, como ya hemos apuntado, en la Comunicación “Hacia una estrategia temática en el medio ambiente urbano”.

<sup>254</sup> Resulta de interés el análisis acerca de las iniciativas europeas en relación con el principio de desarrollo sostenible que efectúa A. MENÉNDEZ REXACH, “Urbanismo sostenible, clasificación del suelo y criterios indemnizatorios: estado de la cuestión y algunas propuestas”, en *Revista*

si existe una renovación de los recursos naturales para evitar poner en riesgo a las generaciones futuras.

Posteriormente, varias ciudades y redes de administraciones locales de Europa elaboraron la Carta Aalborg que incluía una serie de compromisos. Especialmente de interés, para afirmar el inicio de la imbricación entre el derecho urbanístico y el medio ambiente,<sup>255</sup> es el compromiso relativo a la planificación y al diseño urbanístico<sup>256</sup> que pretende trabajar en los siguientes ámbitos: (1) regenerar y reutilizar las zonas degradadas y abandonadas; (2) evitar el crecimiento urbano desmesurado, logrando densidades urbanas apropiadas y priorizando el desarrollo urbano en zonas ocupadas frente a zonas verdes; (3) asegurar un urbanismo de usos del suelo mixto, con un balance equilibrado entre la actividad laboral, residencial y de servicios, dando prioridad a un uso residencial en el núcleo urbano; (4) asegurar una conservación, renovación y reutilización apropiada de nuestra herencia cultural urbana; y (5) aplicar requerimientos para un diseño y construcción sostenibles y promover la arquitectura de alta calidad favoreciendo las nuevas tecnologías de construcción. No puede darse marcha atrás; el suelo es un recurso natural finito y como tal deber ser objeto de protección por técnicas urbanísticas y ambientales.

En último lugar, nos gustaría señalar que la íntima relación entre el urbanismo y el medio ambiente no se ciñe a las fronteras europeas. En la doctrina estadounidense, autores como PLATER,<sup>257</sup> entre otros, advierten de

---

*de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 38, marzo, 2004, págs. 343-355. Si bien el derecho urbanístico es un instrumento de tutela del medio ambiente, ha surgido otra función que puede predicarse del derecho urbanístico, la de la cohesión social, siendo uno de los máximos exponentes J. PONCE - M. PEREJA, “Governo del territorio e coesione sociale, un punto di vista spagnolo”, en *Governo del territorio*, publicación de la Asociación Italiana de Derecho Urbanístico, dirigida por STEFANO CIVITARESE, HERMINIO FERRARI Y PAOLO URBANI, Guiffre Editore, núm. 7, 2003, págs. 84-121.

<sup>255</sup> M. LORA-TAMAYO VALLVÉ, *Derecho urbanístico y medio ambiente. Hacia el desarrollo urbano sostenible*, Dykinson, Madrid, 2005, págs. 15-50. Así concreta la consagración de la imbricación: “La ansiada concreción jurídica de lo que es o suponga el desarrollo urbano sostenible, es decir la imbricación del derecho urbanístico con el medioambiente, que es el objeto de nuestro estudio, vendrá de la mano de la denominada Carta de Aalborg, firmada en la Conferencia Europea sobre Ciudades y Pueblos Sostenibles en 1994 y la Agencia 21”.

<sup>256</sup> S. GALERA RODRIGO, “Urbanismo sostenible: la política europea de medio ambiente urbano”, *op. cit.*, págs. 155-182.

<sup>257</sup> Z. PLATER AND OTHERS, *Environmental law and policy: nature, law and society*, Aspen Publishers, Nueva York, 2004, págs. 1216-1217. Los autores expresan en relación con la

que no está clara la distinción entre uso del suelo (*land use*) y el derecho medioambiental (*environmental regulation*), tanto desde un punto de vista lógico como jurídico. Cada toma de decisión sobre el uso del suelo tiene sus derivaciones medioambientales y, al revés, los daños medioambientales vienen dados, en gran parte, por el uso del suelo otorgado.<sup>258</sup>

#### 4.2 EL URBANISMO AMBIENTAL EN LA LEGISLACIÓN URBANÍSTICA ESPAÑOLA. UNA REALIDAD SURGIDA DE LA INTEGRACIÓN DEL DERECHO AMBIENTAL

La legislación urbanística española ha incorporado las técnicas ambientales para proteger el uso del suelo.<sup>259</sup> En definitiva, no se trata de una nueva disciplina. El derecho urbanístico tiene el reto de afrontar unas nuevas necesidades. El urbanismo ambiental constituye “la integración del medio ambiente en la ordenación del territorio y el urbanismo” como reivindica CUYÁS.<sup>260</sup>

Las comunidades autónomas tienen competencia exclusiva en materia urbanística a raíz de la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 61/1997,<sup>261</sup> de

---

distinción entre el uso del suelo y medio ambiente que: “The interrelationships between land use controls and environmental protection mechanisms are so strong that there can be no right line between environmental law and land use law. In fact, it is not even clear that the two are separate fields. Although there may be no clear logical or legal distinction between land use and environmental regulation, there certainly is a palpable political distinction between the two”. En las *zoning ordinances* (equiparables a nuestras ordenanzas municipales de urbanismo) incluyen previsiones específicas en materia urbanística; así lo señala J. E. COHEN, “A constitutional safety valve: the variance in zoning law and land use base environmental controls”, en *Boston College Environmental Affairs Law Review*, núm. 307, 1995.

<sup>258</sup> Vid. *supra*, op. cit., págs. 1216-1217. Los efectos medioambientales de las decisiones sobre el uso del suelo es defendido por los autores: “Every land use decision has environmental consequences; most environmental controversies reflected in this book are somehow based on land use decisions”.

<sup>259</sup> F. LÓPEZ RAMÓN, “Principios generales y urbanismo sostenible en la Ley de Suelo 8/2007, de 28 de mayo”, en *Revista de Urbanismo y Edificación*, op. cit., págs. 15-22. Afirma el establecimiento de los pilares de un nuevo urbanismo: “Tras la discutible experiencia de la llamada liberalización del suelo que el Estado impulsó mediante la aprobación de la Ley de Régimen del Suelo y Valoraciones de 1998, ahora completamente derogada, se pretende establecer los pilares de un nuevo urbanismo, presidido por lo que se denomina en la exposición de motivos de la Ley de 2007 el «bloque normativo ambiental», integrado por los artículos 45,46 y 47 de la Constitución”.

<sup>260</sup> M<sup>a</sup> M. CUYÁS PALAZÓN, *Urbanismo ambiental y evaluación estratégica. Adaptado a la Ley 8/2007 de suelo y a la Ley 9/2006 sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas de medio ambiente*, op. cit., págs. 197-203.

<sup>261</sup> STC, de 20 de mayo, núm. 61/1997. Ponente: Pablo García Manzano. RTC 1997/61.

20 de marzo.<sup>262</sup> La asunción de competencia exclusiva en materia urbanística provocó una posición crítica por una parte de la doctrina administrativa. Así lo manifestó el profesor T. R. FERNÁNDEZ,<sup>263</sup> afirmando que la sentencia había tenido escasos valedores entre la doctrina en base: “[...] parece abocar a la yuxtaposición futura de diecisiete ordenamientos urbanísticos distintos sin otro vínculo común entre ellos lo que puede resultar de esa regulación general del derecho de propiedad, limitada, además, a las condiciones básicas de ejercicio del mismo”.<sup>264</sup> En el mismo sentido, GONZÁLEZ VARAS sostuvo que la

---

<sup>262</sup> En este sentido, A. ASÍS DE ROIG, “El artículo 149.1.1.ª de la Constitución como fundamento de la intervención del Estado en materia urbanística”, en *El urbanismo, hoy. Reflexiones a propósito de la STC 61/1997 y el proyecto de nueva Ley estatal*, coordinado por el Dr. Luciano Parejo, Instituto Pascual Madoz del Territorio, Urbanismo y Medio Ambiente, 1997, págs. 103-131. ASÍS DE ROIG ha analizado el impacto de las consecuencias de la Sentencia núm. 61/1997: “Tal situación ha propiciado que cada una de las Comunidades Autónomas, asumiera esta competencia con carácter de exclusivo o pleno. Además, esta posición de las Comunidades se ha visto reforzada por la concurrencia de otras competencias, también autonómicas, que tiene una gran relación con el urbanismo- p. ej. gestión del Medio Ambiente, obras públicas de interés para la Comunidad Autónoma, ferrocarriles y carreteras que discurran por el territorio de la Comunidad, puertos y aeropuertos no comerciales, agricultura y ganadería, montes y aprovechamiento forestales, etc. Estas razones erigen a las Comunidades Autónomas en las instancias competentes para definir la política de uso del territorio en general y del suelo”. T. R. FERNÁNDEZ, “El desconcertante presente y el imprevisible y preocupante futuro del Derecho Urbanístico”, en *Estudios de Derecho Ambiental y Urbanístico*, Aranzadi, Navarra, 2001, págs. 161-192. El profesor T. R. FERNÁNDEZ, uno de los máximos expertos en urbanismo, destacó las consecuencias de la sentencia: “Con la Sentencia Constitucional de 20 de marzo de 1997 ha estallado en mil pedazos el ordenamiento urbanístico español, que hasta ahora había resistido muy bien la prueba del Estado de las Autonomías.[...] Era pues, una cuestión absolutamente pacífica hasta finales del mes de marzo la pervivencia de una misma cultura urbanística y la existencia de un consenso básico en torno a lo que podíamos llamar un auténtico «ius commune», segregado día a día a lo largo de los tres últimos lustros. Si esto es así, y parece indiscutible que lo es, más de uno se preguntará cómo es posible que esta pacífica situación haya venido a quebrarse tan bruscamente”. Véase como obra clásica que analiza el régimen jurídico de las comunidades autónomas entorno al estado autonómico creado a raíz de la Constitución española; L. VANDELLI, *El ordenamiento español de las comunidades autónomas*, Ministerio para la Administraciones Públicas, Madrid, 1982.

<sup>263</sup> T. R. FERNÁNDEZ, *Manual de Derecho Urbanístico*, op. cit., págs. 36-40.

<sup>264</sup> STC, núm. 365/2006, de 21 de diciembre de 2006. Ponente: Ramón Rodríguez Arribas. RTC 2006/365. El Tribunal Constitucional, en los FJ 7 y 8, justifica la inconstitucionalidad de algunos preceptos de la Ley de Castilla-La Mancha. El centro del debate se sitúa en la regulación que dicha legislación establece en relación con los deberes de cesión del suelo dotacional o de aprovechamiento urbanístico para los propietarios de suelo urbano consolidado. Por otro lado, la STC, núm. 14/2007, de 18 de enero de 2007. Ponente: Pablo Pérez Tremps. RTC 2007/14, declarar la inconstitucionalidad del inciso del art. 19.a) de la Ley del Parlamento Vasco 9/1989, de 17 de noviembre, de valoración del suelo. El Tribunal Constitucional considera nulo el inciso “o subsidiariamente el 0,2 metros cuadrados de superficie construida o de techo de uso residencial por cada metro cuadrado de suelo”, dado que entiende que la Ley del Parlamento Vasco establece una regla de valoración del suelo que compete al Estado regular, al amparo de los títulos competenciales establecidos en los artículos 149.1.1 y 149.1.18 de la Constitución española.

sentencia creaba un rompecabezas<sup>265</sup> entre las distintas legislaciones autonómicas en materia urbanística.<sup>266</sup>

<sup>265</sup> La discusión jurídica sobre la conflictividad competencial se ha movido en los mismos términos en Italia. La distribución competencial en materia de urbanismo ha sido objeto de modificación en la reforma del título V de la Constitución italiana. En la República Italiana la conflictividad competencial entre el Estado y las regiones (*regioni*) está también presente en relación con el urbanismo. La *tutela del medio ambiente* es competencia exclusiva del Estado, el *gobierno del territorio* es una competencia concurrente, mientras la atribución competencial del *urbanismo* no está expresamente mencionada en el artículo 117 de la Constitución italiana, artículo que delimita la atribución de competencias, por lo que CERULLI ha entendido como una competencia legislativa residual o exclusiva de las *regioni*. Por tanto, sí existe una semejanza entre la distribución competencial en materia urbanística entre las *regioni* y las comunidades autónomas, con las reservas propias del funcionamiento y peculiaridad de cada Estado. V. CERULLI, *Dizionario amministrativo*, Guiffirè, Milán, 1978, págs. 616-625. CERULLI en su completo diccionario jurídico administrativo define los conceptos de *derecho urbanístico* y *territorio*, entre otros. Es destacable la definición que propugna del derecho urbanístico, en el sentido siguiente: “[...] è la branca dell’ordinamento positivo che disciplina le attività di uso e le attività dei pubblici poteri attraverso le quali le prime vengono indirizzate e controllate, oltre che l’azione diretta dei pubblici poteri sul territorio”; y del territorio como: “[...] è l’ambito spaziale sul quale una comunità è insediata”. El título V de la Constitución italiana, de 22 de diciembre de 1947, se ha modificado mediante la aprobación de la Ley, de 5 de junio de 2003, núm. 131 (*Legge 5 giugno 2003, n. 131, Disposizione per l’adeguamento dell’ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale di 18 ottobre 2001, n. 3*). En el artículo 117 de la Constitución italiana, el urbanismo está incluido en el título competencial denominado “*governo del territorio*”. El artículo 1, apartado 3, de la Ley 131/2003, establece la competencia concurrente de las regiones en materia urbanística: “3. Nelle materie appartenenti alla legislazione concorrente, le Regioni esercitano la potestà legislativa nell’ambito dei principi fondamentali espressamente determinati dallo Stato o, in difetto, quali desumibili dalle leggi statali vigenti”. Por otra parte, dicha ley también pretende resolver la problemática existente relativa a la potestad normativa del Estado, de las regiones y de los entes locales. V. CERULLI, “Il governo del territorio nel nuovo assetto costituzionale”, en *Il Governo del territorio*, “Pubblicazioni dell’associazione italiana di diritto urbanistico”, Guiffirè, núm. 7, Milán, 2003, págs. 499-514. El autor delimita la distribución competencial en materia urbanística: “La questione della distribuzione delle competenze tra Stato, regioni ed enti locali nella materia del governo del territorio, secondo il quadro costituzionale, si interseca fortemente con quella della determinazione dei nuovi principi fondamentali della legislazione nelle connesse materia divenne al governo del territorio nonché dei contenuti concreti della legislazione urbanistica regionale o della legislazione di settore”. E. PICOZZA, “I poteri delle regioni e degli enti locali in materia urbanistico-edilizia dopo la modifica del titolo V della Costituzione”, en *Il Consiglio di Stato*, núm. 19, octubre, 2003, págs. 1939-1966. En este artículo doctrinal, el autor analiza las consecuencias en la distribución competencial en relación con el urbanismo después de la modificación del título V de la Constitución italiana. En el mismo sentido, véase,

Por el contrario, en la República francesa la competencia en materia urbanística es estatal, distribución que cuenta con el beneplácito de la doctrina. Especialmente, J. MORAND-DEVILLER, *Droit de l’Urbanisme*, Dalloz, 7.ª ed., París, 2006. El urbanismo ha sido calificado por MORAND-DEVILLER como una cuestión de estado y, por tanto, totalmente centralizada, reservada al Estado: “Le droit de l’urbanisme est une affaire d’État à dimension prospective opérationnelle mais le grand soufflé décentralisateur des années 1982-1983 lui donne une dimension locale primordiale, autonomie encadrée par les normes d’application naturelle que les services d’état ont pour mission de faire respecter”. Sin embargo, se ha integrado el principio de desarrollo sostenible (*développement durable*) en el derecho urbanístico, a raíz de la *Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbain* (LSRU), en su artículo 121.1 del *Code de l’urbanisme*. La LSRU ha intentado incentivar a los ayuntamientos a tener en cuenta, en los planes de coherencia territorial, las grandes directrices para una gestión integrada del

El artículo 45 de la Constitución española<sup>267</sup> establece el medio ambiente como un valor susceptible de protección por parte de los poderes públicos y concreta el deber de las administraciones públicas de velarlo.<sup>268</sup> Por otra parte, las comunidades autónomas han empezado a introducir en sus respectivas legislaciones la realidad del urbanismo ambiental.<sup>269</sup> Autores como BETANCOR han afirmado la presencia de la conexión entre urbanismo y medio ambiente en la legislación urbanística española<sup>270</sup> y subraya la importancia del

---

urbanismo desde la perspectiva del desarrollo sostenible. Más, en B. DROBENKO, *Droit de l'Urbanisme*, Gualino, 3.ª ed., París, 2005, págs. 29-35.

<sup>266</sup> S. GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ, *Urbanismo y Ordenación del Territorio*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2004, págs. 400-404. El autor reflexiona acerca de las implicaciones de la atribución de la competencia exclusiva en materia urbanística de las comunidades autónomas: “Pero la consecuencia inmediata principal de la STC 61/1997 fue la creación de una especie de rompecabezas donde piezas de diversas fuentes jurídicas debían encajarse entre sí, para formar el cuerpo de legalidad vigente en materia de urbanismo, especialmente en las Comunidades que no disponían de regulación propia en materia urbanística. La situación que sucedió a la STC fue caótica y fueron diferentes, como puede apreciarse, las actitudes que adoptaron las CCAA. Por su parte, el Estado, frente al duro golpe que representó la STC 61/1997 procedió a tramitar un Proyecto de Ley de Régimen del Suelo y valoración que dio lugar a la Ley homónima 6/1998, de 13 de abril, centrando su objeto en la regulación del «contenido básico del derecho de propiedad del suelo de acuerdo con su función social», regulando las condiciones que aseguren la igualdad esencial de su ejercicio en todo el territorio nacional”. Otros autores, como por ejemplo, J. PONCE - M. PEREJA han tratado la relación entre la cohesión social y el gobierno del territorio, “Governo del territorio e coesione sociale: un punto de vista spagnolo”, en *Il Governo del territorio*, “Pubblicazioni dell'associazione italiana di diritto urbanistico”, Guiffirè, núm. 7, 2003, págs. 83-121. Dichos autores califican de “terremoto jurídico” la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 61/1997 que significó: “[...] ha fatto letteralmente saltare in aria la struttura giuridica urbanistica statale” y la declaración de nulidad del 80% del Texto único estatal de 1992, en palabras de los propios autores.

<sup>267</sup> El artículo 45 de la Constitución española establece: “1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. 2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva”.

<sup>268</sup> En la República Francesa, mediante la Ley constitucional núm. 2005-205, de 1 de marzo, se ha modificado el Preámbulo de la Constitución francesa con la finalidad de que constase de forma expresa una referencia a la *Charte de l'environnement*. Dicha *Charte de l'environnement* introduce importantes novedades que afectarán, a buen seguro, el derecho administrativo francés al incorporar derecho a vivir en un medio ambiente equilibrado, el deber de todo ciudadano de tomar parte para la preservación y cuidado del medio ambiente, el acceso a la información medioambiental, la aplicación del principio de precaución y la obligatoriedad de reparar los daños causados; así puede verse en *Droit Administratif-Revue mensuelle LexisNeix Jurisclasseur*, mayo, 2005, pág. 4 y en *Actualité Juridique Droit Administratif*, junio, 2005, págs. 1158.

<sup>269</sup> Por ejemplo, la Comunidad de Madrid en su Ley 9/2001, de 17 de julio, del suelo, en el artículo 3 regula las fines de la ordenación urbanística. En su apartado 2, letra b, se refiere al medio ambiente: “[...] la configuración y organización espaciales de la vida individual y social de modo que proporcione a ésta, en condiciones de desarrollo sostenible, el medio ambiente urbano y rural más adecuado para su desenvolvimiento conforme al orden de derecho, intereses, valores y bienes jurídicos reconocidos y protegidos por la Constitución”.

<sup>270</sup> En este sentido, se pronunció ANDRÉS BETANCOR RODRÍGUEZ, catedrático de Derecho administrativo de la Universidad Pompeu Fabra, en la conferencia que impartió, el día 13 de

suelo urbano frente al rústico. El suelo urbano resta sujeto a la protección del principio de desarrollo urbanístico sostenible.<sup>271</sup> En el mismo sentido, MARTÍN RETORTILLO advierte que la protección al medio ambiente vendrá dada, en gran medida, por la política urbanística y de la ordenación del territorio.<sup>272</sup> Por otro lado, LÓPEZ RAMÓN manifiesta la desilusión que le provoca la lectura atenta de los preceptos relativos al urbanismo sostenible por su carácter genérico<sup>273</sup> y expone su miedo a que la fuerza de la tradición no sea suficiente con preceptos tan abstractos.

El artículo 27 del Estatuto de autonomía de Cataluña<sup>274</sup> define los derechos y los deberes en relación con el medio ambiente.<sup>275</sup> No es el único artículo relativo al medio ambiente, dado que el artículo 46 se titula “Medio ambiente, desarrollo sostenible y equilibrio territorial” e incide con mayor

---

abril de 2005, en el marco del master Gestión y Derecho Local, que tiene lugar en la Universidad de Gerona, titulada “El derecho urbanístico y el derecho ambiental”.

<sup>271</sup> V. GIMENO SENDRA, J. GARBERI LLOBREGAT, “La protección procesal del medio ambiente”, en *Revista del Poder Judicial*, núm. 37, marzo, 1995, págs. 141-158. Sobre este aspecto, se ha expresado GIMENO SENDRA en el contexto de la defensa del medio ambiente: “Desde un plano meramente teórico ninguna dificultad existe en su más amplio reconocimiento y ello porque, desde una puesta en relación del artículo 45.1 con los artículos 24.1 y 125 CE, cabe inferir la conclusión de que, en nuestro ordenamiento, ha de remitirse, como regla general, la acción popular en la defensa del medio ambiente”. Véase también; J. AGUDO GONZÁLEZ, *Incidencia de la protección del medio ambiente en los usos del suelo*, Bosch, Barcelona, 2004.

<sup>272</sup> L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, “Orden de derribo de lo edificado sin licencia y protección al medio ambiente (STDEH, ‘Saliba c. Malta, de 8 de noviembre de 2005’)”, op. cit., págs. 340-360. La unión entre el medio ambiente y la ordenación del territorio es afirmada por MARTÍN RETORTILLO: “Qué duda cabe que la acertada ordenación del territorio tiene mucho que ver con el respeto y la protección de lo medioambiental. El medio ambiente va a depender en gran medida de cómo sea la política urbanística y la ordenación del territorio. Y la efectividad de esta política, más allá de declaraciones vanas o de apariencias ilusas, dependerá a su vez de que se hagan efectivas sin excusas las previsiones formuladas”.

<sup>273</sup> F. LÓPEZ RAMÓN, “Principios generales y urbanismo sostenible en la Ley de suelo 8/2007, de 28 de mayo” en *Revista de Urbanismo y Edificación*, op. cit., pág. 18. Su postura es bastante negativa ante la aplicación real de los principios del urbanismo sostenible: “Debe reiterarse que el pleno acuerdo intelectual con esos objetivos no impide dudar de la efectividad de lo que corre el riesgo de quedarse en un catálogo de buenas intenciones”.

<sup>274</sup> De ahora en adelante, EAC.

<sup>275</sup> El artículo 27 del EAC establece: “1. Todas las personas tienen derecho a vivir en un medio equilibrado, sostenible y respetuoso hacia la salud, de acuerdo con los estándares y los niveles de protección que determinan las leyes. Tienen también derecho a gozar de los recursos naturales y del paisaje en condiciones de igualdad y tienen el deber de hacer un uso responsable de los mismos y evitar su despilfarro. 2. Todas las personas tienen derecho a la protección ante las distintas formas de contaminación, con el objetivo de su mantenimiento y conservación para las generaciones futuras. 3. Todas las personas tienen derecho a acceder a la información medioambiental de que disponen los poderes públicos. El derecho de información sólo puede ser limitado por motivos de orden público justificados, en los términos que establecen las leyes”.

profundidad en la protección del medio ambiente. El artículo 46 del EAC, de forma más específica que el artículo 45 de la Constitución española, delimita el deber de velar por el medio ambiente mediante la aplicación de políticas públicas basadas en el desarrollo sostenible y la solidaridad colectiva e intergeneracional.<sup>276</sup>

El artículo 3 del TRLUC<sup>277</sup> incorpora el principio de desarrollo urbanístico sostenible en los siguientes términos: “El desarrollo urbanístico sostenible se define como la utilización racional del territorio y el medio ambiente y comporta combinar las necesidades de crecimiento con la preservación de los recursos naturales y de los valores paisajísticos, arqueológicos, históricos y culturales, en orden a garantizar la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras”. En el segundo epígrafe del mismo precepto, el legislador catalán afirma que el suelo es un recurso limitado<sup>278</sup> y establece como obligación en el ejercicio de las competencias urbanísticas garantizar, de acuerdo con la ordenación territorial, el desarrollo urbanístico sostenible.<sup>279</sup>

---

<sup>276</sup> En el Estatuto de autonomía de Andalucía, de 21 de marzo de 2007, publicado en el BOE núm. 68, en el artículo 28 se menciona el medio ambiente en los términos siguientes: “1. Todas las personas tienen derecho a vivir en un medio ambiente equilibrado, sostenible y saludable, así como a disfrutar de los recursos naturales, del entorno y el paisaje en condiciones de igualdad, debiendo hacer un uso responsable del mismo para evitar su deterioro y conservarlo para las generaciones futuras, de acuerdo con lo que determinen las leyes. 2. Se garantiza este derecho mediante una adecuada protección de la diversidad biológica y los procesos ecológicos, el patrimonio natural, el paisaje, el agua, el aire y los recursos naturales”.

<sup>277</sup> El Gobierno de la Generalidad de Cataluña ha hecho uso de las potestades que le confiere el artículo 64 del EAC para aprobar un Decreto ley atendiendo a la concurrencia de los presupuestos de necesidad extraordinaria y urgente para adaptarse a la nueva LS; así lo justifican en la exposición de motivos. A. CARCELLER FERNÁNDEZ, “El urbanismo y el medio ambiente en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña”, en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 233, abril, 2007, págs. 133-156.

<sup>278</sup> Artículo 3.2 del TRLUC: “El desarrollo urbanístico sostenible, puesto que el suelo es un recurso limitado, comporta también la configuración de modelos de ocupación del suelo que eviten la dispersión en el territorio, favorezcan la cohesión social, consideren la rehabilitación y la renovación en suelo urbano, atiendan la preservación y la mejora de los sistemas de vida tradicionales en las áreas rurales y consoliden un modelo de territorio globalmente eficiente”.

<sup>279</sup> Artículo 3.3 del TRLUC: “El ejercicio de las competencias urbanísticas debe garantizar, de acuerdo con la ordenación territorial, el objetivo del desarrollo urbanístico sostenible”.

La Ley del suelo de la Comunidad de Madrid recoge el concepto de *medio ambiente urbano* que no aparece en la legislación urbanística catalana.<sup>280</sup>

El legislador español, en la Exposición de motivos del TRLS, plantea el desarrollo sostenible como reto de futuro del urbanismo español, de acuerdo, con las directrices de la Unión Europea.<sup>281</sup> El principio de desarrollo territorial y urbano sostenible está contemplado en el artículo 2 del TRLS como manifestación propia del posicionamiento que el legislador expresa en la Exposición de motivos<sup>282</sup>. Las políticas públicas relativas a la regulación de la ordenación, la ocupación, la transformación y el uso del suelo deberán propiciar el uso racional de los recursos naturales.

La integración medioambiental en la legislación urbanística española es una realidad de presente que asumirá un papel de protagonista en el futuro.

---

<sup>280</sup> El artículo 3.1.f de la Ley del suelo de la Comunidad de Madrid, que regula los principios rectores y fines de la ordenación urbanística, sí que acoge la expresión de *medio ambiente urbano*; así: “La protección, rehabilitación y mejora del medio ambiente urbano y rural, así como del patrimonio histórico-artístico, cultural y arquitectónico”.

<sup>281</sup> Es sumamente interesante la exposición de motivos porque permite conocer el posicionamiento del legislador español en relación con el principio de desarrollo sostenible y la influencia creciente de la Unión Europea; así lo detalla: “[...] la del urbanismo español contemporáneo es una historia desarrollista, volcada sobre todo en la creación de una nueva ciudad. Sin duda, el crecimiento urbano sigue siendo necesario, pero hoy parece asimismo claro que el urbanismo debe responder a los requerimientos de un desarrollo sostenible, minimizando el impacto de aquel crecimiento y apostando por la regeneración de la ciudad existente. La Unión Europea insiste claramente en ello, por ejemplo en la Estrategia Territorial Europea o en la más reciente Comunicación de la Comisión sobre una Estrategia Temática para el Medio Ambiente Urbano, para lo que propone un modelo de ciudad compacta y advierte de los graves inconvenientes de la urbanización dispersa o desordenada: impacto ambiental, segregación social e ineficiencia económica por los elevados costes energéticos, de construcción y mantenimiento de infraestructuras y de prestación de los servicios públicos. El suelo, además de un recurso económico, es también un recurso natural, escaso y no renovable”.

<sup>282</sup> M. VAQUER CABALLERÍA, “Estudio preliminar: Constitución, Ley del suelo y ordenamiento territorial y urbanístico”, en *Comentarios a la Ley de suelo. Ley 8/2007, de 28 de mayo*, Dir. L. PAREJO ALFONSO Y G. ROGER FERNÁNDEZ, Iustel, Madrid, 2007, págs. 36-37. En el estudio preliminar VAQUER CABALLERÍA afirma que la anterior Ley de suelo configuraba el concepto indeterminado de desarrollo territorial y urbano sostenible como un principio jurídico.

### 4.3 LAS FINALIDADES DEL URBANISMO AMBIENTAL EN CRISIS ANTE LA INEJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS URBANÍSTICAS

La presencia de viviendas ilegales en el territorio español se estima, aproximadamente, en 100.000.<sup>283</sup> No obstante, la cifra se quedaría corta si hacemos caso de la información surgida acerca de la presencia de 40.000 construcciones ilegales, en suelo rústico, en Mallorca.<sup>284</sup>

¿Es posible saber el número de sentencias urbanísticas pendientes de ejecución? Actualmente, no hay una cifra estimada del número de sentencias urbanísticas pendientes de ejecución y, por tanto, de derribo. La labor del Consejo General del Poder Judicial no está siendo eficaz ni suficiente para conocer la información al detalle.

Sin ánimo de describir todas las sentencias pendientes de ejecución, sí han trascendido a la luz pública supuestos como el del Hotel Algarrobico de Cabo de Gata, en Níjar (Almería),<sup>285</sup> o la ilegalidad de 180 viviendas en la urbanización Rosalía de Castro, en Vigo.

En el municipio de Piélagos, en Cantabria, se ha anulado el plan parcial situado en el Alto del Cuco, en el Parque Natural de Liendres, que afecta a la

<sup>283</sup> Estos datos figuran en la entrevista concedida por Antonio Vercher, fiscal coordinador de Urbanismo y Medio Ambiente, en el *El País*, el día 30 de octubre de 2006, con el subtítulo siguiente: “En España hay más de 100.000 viviendas ilegales, construidas bajo un permiso municipal que no se ajusta a la ley o directamente sin licencia. En el último año y medio, la Guardia Civil ha denunciado 12.832 de estas construcciones, 24 al día. Y eso no es nada: sólo en Málaga hay más de 30.000 casas ilegales, y la situación se repite, en mayor o menor grado, en toda Andalucía, Valencia, Murcia, Alicante, Canarias, Cantabria. Los dueños dormían tranquilos porque, con el tiempo, estas viviendas solían ser amnistiadas. Rara vez los jueces forzaban la demolición y la fiscalía aceptaba la situación”; B. LOZANO CUTANDA, “Urbanismo y corrupción: algunas reflexiones desde el Derecho administrativo”, en *RAP*, núm. 172, enero-abril, 2007, págs. 339-361. La cifra de las 100.000 viviendas ilegales ya ha sido acogida por LOZANO CUTANDA: “Actualmente, ante la gravedad de los fenómenos de corrupción urbanística y la alarmante proliferación de la construcción ilegal (se calcula que existen más de 100.000 viviendas ilegales, construidas con un permiso municipal que no se ajusta a la ley o directamente sin licencia), se propugna desde la Fiscalía de la Sala de Medio Ambiente y Urbanismo que se proceda a la demolición en los supuestos de delitos contra la ordenación del territorio a través de una interpretación más estricta del Código Penal”.

<sup>284</sup> El periódico *El Punt Diari* ofrecía la siguiente noticia, el día 5 de diciembre de 2006: “Según el catastro, de las 50.000 casas que se han construido en suelo rústico en Mallorca, sólo 10.000 son legales. El 80% de los chalets edificadas no se ajustan a la legalidad”.

<sup>285</sup> En este sentido, puede comprobarse en la *Revista Greenpeace*, núm. 1, 2006, págs. 11.

legalidad de 442 viviendas<sup>286</sup> o la ilegalidad de licencia de obras para la construcción de tres viviendas unifamiliares en Piélagos (Santander).<sup>287</sup>

En San Antonio de Calonge (Gerona) están pendientes de derribo dos bloques de 28 apartamentos, llamados Torre Valentina, que infringen el PGOU y que están situados en primera línea de mar. Por otro lado, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña estimó la ilegalidad de la licencia de actividad del vertedero de Vacamorta, en Cruilles (Gerona), sin que se haya procedido a su cierre.<sup>288</sup> La demolición del, ya citado, restaurante del Fortín de la Reina parece inminente, pero aún no se han iniciado los trámites.

En último lugar, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía,<sup>289</sup> de 30 de junio de 2005,<sup>290</sup> resuelve la impugnación de un auto dictado por el Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 2 de Málaga que daba ejecutado el fallo. Los hechos se circunscribían a la ejecución de unas obras públicas por parte de la Consejería Provincial de Obras Públicas y Transporte de Málaga en unos terrenos ubicados en una vía pecuaria. El fallo establecía

---

<sup>286</sup> STSJCant, de 29 de marzo de 2007. Ponente: María Teresa Marijuán Arias. RJCA 2007/275.

<sup>287</sup> STSJCant, de 2 de noviembre de 2000. Ponente: María Josefa Artaza Bilbao. RJCA 2000/2312. En el FJ 9, el TSJCant advierte de la grave afectación al paisaje: “Ello se hace posible por consecuencia de la aplicabilidad directa de dicho precepto, que se impone, como norma de rango legal que es, a las determinaciones que, formalmente adecuadas, conduzcan a resultados contrarios a la protección que la ley dispensa a determinados valores, como el respeto al patrimonio histórico y artístico, a la preservación de la arquitectura tradicional, o a la contemplación del paisaje, los cuales adquieren rango constitucional en los arts. 45 y 46. Se trata, por tanto, de una norma conectada directamente con las exigencias constitucionales que define y delimita el contenido de la propiedad en cuanto una de sus modalidades, la facultad de edificar en suelo propio, resulten objetivamente contradictoria con la tutela y salvaguardia de los indicados valores”; y en el FJ 11 señala la posibilidad de denegar la licencia si ésta afecta al paisaje: “[...] la prueba pericial practicada en el seno del presente proceso no puede arrojar resultados más concluyentes; en efecto nos encontramos ante un enclave privilegiado de nuestra región, desde el punto de vista de sus bellezas naturales y paisajísticas, cuyos linderos Norte y Este son respectivamente los acantilados que vierten sobre el mar Cantábrico y la Playa de las Cerrias, tratándose de una zona cuyas características topográficas son las específicas de la zona costera de Cantabria, con suave pendiente hacia el mar, que tradicionalmente ha sido utilizada como terreno agrícola de pradera, con lo que indudablemente ha quedado remarcada su constitución como terreno abierto, sin obstáculos visuales, esto es, las características a las que el art. 138 de la Ley del Suelo anuda la posibilidad de denegación de las solicitudes de edificación, cuando las mismas vengán a perturbar o enturbiar la contemplación del paisaje, que el perito califica como de excepcionalmente sensible, con una gran fragilidad visual”.

<sup>288</sup> STSJC, de 30 de diciembre de 2002. Ponente: María Pilar Martín Coscolla. RJCA 2003/101979. STSJC, de 18 de noviembre de 2005. Ponente: Francisco López Vázquez. RJCA 2005/3661.

<sup>289</sup> De ahora en adelante, TSJAn.

<sup>290</sup> STSJAn, de 30 de junio de 2005. Ponente: María del Rosario Cardenal Gómez. RJCA 2005/305.

que debía asegurarse a la parte actora un paso o trazado alternativo de la vereda La Mogeá, con tal de facilitar el tránsito de ganado hacia el abrevadero de ganado en el río Cuevas. La Consejería no ejecutó en su totalidad el fallo. El muro construido no era lo suficientemente seguro para el paso del ganado, así que el TSJAn consideró que (FJ 6): “La idoneidad del paso elegido por la administración para el tránsito del ganado en condiciones de rapidez y comodidad para el mismo pues de la prueba parcial se ha revelado que en dichos puntos resulta el paso de ganado arriesgado y peligroso no siendo suficientes las señales establecidas en la P-23 para garantizar el paso de animales sin peligro, considerando el perito que se habiliten nuevas soluciones”. Lo curioso es que las obras públicas afectaban a un corredor ecológico como reconocía el propio Tribunal y, por tanto, resultaba de aplicación el artículo 13.1 de la Ley de vías pecuarias, de 23 de marzo de 1995, que pone límites a las obras proyectadas: “Cuando se proyecte una obra pública sobre el terreno por el que discurra una vía pecuaria la administración actuante deberá asegurar que el trazado alternativo de la vía pecuaria garantice el mantenimiento de sus características y la continuidad del tránsito ganadero y de su itinerario así como de los demás usos compatibles y complementarios de aquél”. Por tanto, el TSJAn consideró que el fallo no se había ejecutado correctamente por la falta de garantía del paso del ganado, obligando a la Administración a habilitar un paso seguro, respetando el corredor ecológico existente.

¿Se ha ejecutado alguna sentencia urbanística? La respuesta es afirmativa. Aun a pesar de la dificultad de conocer ejemplos de sentencias urbanísticas ejecutadas, podemos subrayar la demolición del Mas Llapart, de Camós<sup>291</sup> (Gerona), y la vivienda, situada en suelo rústico con un uso reservado a equipamientos, de un matrimonio ubicada en la zona de los Migueles de Arona (Las Palmas).<sup>292</sup> No obstante, pesan más el número elevado de sentencias inexecutadas que las sentencias que han sido objeto de ejecución con el derribo de la construcción o edificación ilegal.

---

<sup>291</sup> En *El Punt Diari*, de 8 de noviembre de 2006, el cambio de uso efectuado por el ciudadano provocó la no adecuación a la legislación vigente.

<sup>292</sup> En *La Opinión de Tenerife*, de 14 de diciembre de 2005.

El urbanismo ambiental únicamente será respetado si se ejecutan las sentencias urbanísticas. Unas viviendas ilegales en un monte que perturban negativamente el paisaje y el territorio deben ser derribadas. Las previsiones del legislador serán un brindis al sol si ante una sentencia que declara la ilegalidad de una vivienda, hotel, etc., no se cumple, es decir, no se ejecuta. Los principios y finalidades del urbanismo ambiental estarán siempre en crisis si no articulamos un sistema eficaz de ejecución de sentencias urbanísticas.

## CAPÍTULO III

### LAS PRINCIPALES CAUSAS DE INEJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS URBANÍSTICAS. SUS SOLUCIONES

“La experiencia demuestra, sin embargo, que, salvo contadas ocasiones, no acaban derrumbándose construcciones y edificaciones realizadas al amparo de un plan anulado judicialmente.”<sup>293</sup>

---

<sup>293</sup> J. M. TRAYTER JIMÉNEZ, *El control del planeamiento urbanístico*, Civitas, Madrid, 1996, págs. 405-406.

## 1. La posición de los tribunales y las partes en la fase de ejecución (art. 103 de la LJCA)

### 1.1 LA POTESTAD DE HACER EJECUTAR LAS SENTENCIAS URBANÍSTICAS CORRESPONDE AL ÓRGANO QUE HA CONOCIDO DEL ASUNTO EN PRIMERA INSTANCIA. EN PARTICULAR, LA CONDENA DE HACER. LA DEMOLICIÓN (ART. 103.1 DE LA LJCA)

El sistema de ejecución de sentencias en la jurisdicción contencioso-administrativa está previsto en el capítulo IV del título IV de la LJCA, cuyo enunciado es el siguiente: “Ejecución de sentencias”. Este capítulo analizará cada uno de sus preceptos a la luz de las garantías y reglas contenidas en los artículos 24.1, 117.3 y 118 CE.<sup>294</sup>

El Tribunal Supremo ha abordado la cuestión relativa a la eficacia del derecho a la ejecución de sentencias asegurando que la cobertura legislativa actual es suficiente para tutelar dicho derecho. La propia jurisprudencia reflexiona acerca de la existencia de una legislación que da cobertura a la ejecución de las sentencias. Sin embargo, no suscribimos la visión tan positiva que el Tribunal Supremo traslada en su jurisprudencia. Lo cierto, a nuestro parecer, es que la legislación actual no garantiza la plena ejecución de las sentencias en materia urbanística. De ahí el ánimo de analizar cada uno de los epígrafes de la Ley jurisdiccional para abordar específicamente las reglas que rigen la ejecución de las sentencias urbanísticas, así como la jurisprudencia de los tribunales de justicia. El entorno social, político y económico que rodea la ejecución de las sentencias urbanísticas hace necesaria una interpretación crítica del marco legal porque el contexto actual nos pone en guardia.

---

<sup>294</sup> L. MARTÍN REBOLLO, *Leyes administrativas*, op. cit., págs. 1374-1375. El autor pone de manifiesto que el actual capítulo IV de la LJCA es novedoso en comparación con la legislación anterior. La característica principal del sistema de ejecución de sentencias de la Ley jurisdiccional de 1956, como hemos señalado en el capítulo I de la presente tesis doctoral, es que la potestad de ejecución de las sentencias residía en la Administración: “La anterior Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1956 contemplaba la cuestión de la ejecución de las sentencias en los arts. 103 a 112. La característica principal del sistema residía en que la ejecución de las sentencias correspondía a la propia Administración y no, como sucede en las demás jurisdicciones, a los Tribunales. Así lo preveía el art. 103 LJCA 1956, que inauguraba el capítulo dedicado al tema «La ejecución de las Sentencias corresponderá al órgano que hubiere dictado el acto o disposición objeto del recurso»”.

Lo cierto es que el auto del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 1989<sup>295</sup> ya manifestaba la satisfacción por la cobertura jurídica que ofrecía la CE (FJ 3): “Ciertamente el tema no ofrece dificultades de envergadura, ya que la legislación vigente ofrece patentemente la solución. En la cúspide normativa, la Constitución en su artículo 117.3 establece que el ejercicio de la potestad jurisdiccional, en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan. El artículo 118 complementa el anterior, al decir que es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto”. Aunque el Tribunal Supremo manifieste en su jurisprudencia la suficiencia del marco jurídico aplicable a la ejecución de las sentencias, nuestra postura parte de la afirmación que constituye el talón de Aquiles de la jurisdicción contencioso-administrativa. En el ámbito de las sentencias urbanísticas la mayoría de las sentencias no se ejecutan, se retardan o existen dificultades que hacen casi imposible el cumplimiento del fallo, tal como abogados en ejercicio, jueces y magistrados subrayan en los foros de debate correspondientes. Por todo ello, pasamos a exponer las causas de la inejecución de sentencias urbanísticas. En unos casos el problema parte de la mejorable regulación legal; en otros, por la interpretación que de los preceptos de la ley jurisdiccional se está realizando. Por último, la falta de medios y constancia en la ejecución es también un dato a tener en cuenta.

¿Cuál es el papel de los órganos jurisdiccionales? ¿Cuáles son las funciones que los órganos jurisdiccionales deben desempeñar para salvaguardar el derecho a la ejecución de sentencias? La Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2004<sup>296</sup> (FJ 4) precisa una actuación concreta de los jueces y tribunales en la fase de ejecución: “1.º. La garantía constitucional alcanza a que la sentencia se cumpla en sus propios términos,

---

<sup>295</sup> ATS de 22 de noviembre de 1989. Ponente: José María Reyes Monterreal. RJ 1989/7292.

<sup>296</sup> STS de 18 de mayo de 2004. Ponente: Pedro José Yagüe Gil. RJ 2004/13781.

sin apartarse de lo previsto en el fallo objeto de ejecución. 2.º. Es deber del Juez o del Tribunal ejecutar la sentencia y apurar la posibilidad de realización completa del fallo, interpretando y aplicando las normas procesales en el sentido más favorable a la ejecución. 3.º. El derecho se satisface mediante la adopción por el órgano judicial de las medidas oportunas para llevar a cabo la ejecución y no alcanza a cubrir las diferentes modalidades que puede revestir la ejecución”.

En cualquier caso, el artículo 103 de la LJCA se aparta definitivamente de la atribución a las administraciones públicas de la potestad de hacer ejecutar las sentencias<sup>297</sup> y así se inicia el capítulo IV, dedicado a la ejecución de las sentencias, con una expresa declaración de intención de finalizar con la conflictividad en cuanto a la ejecución de las sentencias, precisando que la “potestad de hacer ejecutar las sentencias y demás resoluciones judiciales corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales de este orden jurisdiccional, y su ejercicio compete al que haya conocido del asunto en primera o única instancia”.<sup>298</sup> La aprobación de la LJCA evidenció la apuesta del legislador por la adopción de un sistema efectivo de ejecución de las

---

<sup>297</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA Y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de derecho administrativo*, II, op. cit., págs. 656-657. Los autores expresan la importancia de la Constitución española como paso decisivo para superar la potestad retenida de las administraciones públicas de ejecutar las sentencias: “Pero la Constitución dio el paso decisivo para superar esa vieja traba, que en la práctica hacía de las sentencias meras admoniciones morales para que las Administraciones ejecutaran las sentencias que les concernían y contra cuya resistencia resultaba sumamente difícil, y a veces imposible, luchar”. Hoy en día, no podríamos ya calificar las sentencias como *meras admoniciones morales*, pero tampoco podemos estar satisfechos de la situación actual, en que la dificultad con la que se ejecutan las sentencias urbanísticas o, incluso, hasta la inejecutabilidad de gran parte de ellas hacen necesario reformular el sistema actual y analizar el derecho comparado para extraer algunas posibles vías de solución.

<sup>298</sup> Por otra parte, los propios tribunales superiores de justicia de las comunidades autónomas han seguido los criterios establecidos por la jurisprudencia constitucional. Obsérvese por ejemplo, la STSJIB de 21 de octubre de 1994 (ponente: Jesús Ignacio Algora Hernando; RJCA 1994/439). El Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares incorpora la doctrina constitucional relativa a la ejecución de las sentencias (FJ 6): “La Sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de junio de 1984 establece: «Es obligado para la Administración que hubiere dictado el acto o disposición objeto del recurso contencioso-administrativo la ejecución de la sentencia recaída, ejecución que corresponde, en principio, al órgano que hubiere dictado el acto o disposición, debiendo interpretarse esta competencia no como la atribución de una potestad, sino como la concreción del deber de cumplir lo decidido por las sentencias y las resoluciones firmes, que constituye en cada caso una obligación de la Administración, y de prestar la colaboración requerida por los Jueces y Tribunales en sus resoluciones firmes dictadas en ejecución de sentencia”.

sentencias. Algún doctrina, como por ejemplo SÁNCHEZ MORÓN,<sup>299</sup> ha identificado la inejecución de sentencias como uno de los problemas más graves de la jurisdicción contencioso-administrativa de España. La justificación de tal calificación emana de la necesidad de una verdadera justicia administrativa, ya que sin ella no existe una sumisión de la Administración pública a la ley y al derecho.<sup>300</sup>

El artículo 103.1 de la LJCA establece con total rotundidad, sin dejar margen a la duda o la interpretación, que la potestad de hacer ejecutar las sentencias corresponderá de forma exclusiva a los jueces y tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa. Por tanto, la regulación de la ejecución de las sentencias en el orden contencioso-administrativo arranca del legislador, dejando bien claro quién debe ejecutar las resoluciones judiciales.

En relación con este extremo, autores como MARTÍN DELGADO han manifestado que debe darse una mayor preeminencia de la función jurisdiccional frente al derecho a la tutela judicial efectiva, dado que la propia función jurisdiccional es una premisa básica para satisfacer el derecho a la ejecución. Esta posición aboga por una mayor presencia de la iniciativa judicial en la ejecución.<sup>301</sup>

---

<sup>299</sup> M. SÁNCHEZ MORÓN, “La reforma de la justicia administrativa en España”, en *Rivista di Diritto Pubblico*, n.º 4, 1999, págs. 427-462. SÁNCHEZ MORÓN califica como grave el problema de la ejecución de sentencias: “Desde siempre se ha identificado como uno de los problemas más graves que aquejaban al sistema de lo contencioso-administrativo en España el régimen de la ejecución de las sentencias de condena [...]. La nueva Ley ha afrontado con decisión este problema, de manera que muchos consideran esta parte de la reforma legal como una de las más conseguidas. Para empezar, la Ley reitera de la manera más rotunda la obligación de cumplir las sentencias en sus propios términos y el deber de colaboración con los jueces y tribunales que todas las personas físicas y jurídicas tienen para la debida y completa ejecución de lo resuelto”.

<sup>300</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Democracia, jueces y control de la Administración*, op. cit., págs. 121-126. El profesor GARCÍA DE ENTERRÍA pone en duda la existencia del sometimiento pleno de la Administración al derecho sin la existencia de la justicia administrativa: “Sin justicia administrativa no hay efectiva sumisión de la Administración a la Ley y al Derecho, como impone el artículo 103.1 de la Constitución, componente absolutamente imprescindible de un Estado social y democrático de Derecho digno de ese nombre”.

<sup>301</sup> I. MARTÍN DELGADO, *Función jurisdiccional y ejecución de sentencias en lo contencioso-administrativo*, op. cit., págs. 104-112. MARTÍN DELGADO finaliza su exposición acerca de la conexión entre la función jurisdiccional y el derecho a la tutela judicial efectiva argumentando que “una vez que se ha conseguido la implantación de un sistema completo de ejecución de las sentencias contencioso-administrativas, debe darse un mayor protagonismo a los arts. 117 y 118, puesto que la Administración, como cualquier particular, está obligada a

Nuestra postura también concuerda con dicha doctrina. Hay que dar más instrumentos, técnicas y medios a los órganos jurisdiccionales a fin de que procedan a hacer ejecutar las sentencias sin temores ni desconfianzas. Los límites a su función deben ser fijados por el ordenamiento jurídico.<sup>302</sup> Sin embargo, también debe reconocerse la poca iniciativa judicial que en ocasiones se observa en algunos jueces y tribunales en la fase de ejecución de las sentencias, sentimiento ya afirmado por la doctrina.<sup>303</sup>

---

cumplir con las sentencias dictadas contra ella y —como se ha intentado poner de manifiesto en las líneas anteriores— esto es consecuencia no del art. 24, sino de la lógica del propio sistema, del poder que la Constitución otorga a Jueces y Tribunales para ejecutar lo juzgado y de la consagración de la ejecución no como un privilegio o facultad de la Administración, sino como una obligación en sentido estricto”.

<sup>302</sup> M. LÓPEZ GIL, *Avances en la ejecución de sentencias contra la Administración*, op. cit., págs. 32-33. En relación con el ejercicio de la función jurisdiccional, LÓPEZ GIL afirma que los mecanismos ejecutorios no tienen porque estar explícitamente regulados en la Ley jurisdiccional de 1998: “Otra cuestión distinta es si estos mecanismos ejecutorios tienen que estar regulados, expresa y explícitamente, en cada orden jurisdiccional, o cabe la remisión, como se produce en otras materias, a textos legales diferentes. La respuesta afirmativa nos parece obvia. La técnica de legislación por remisión no sólo es utilizada frecuentemente sino que además es recomendable en la medida en la que evita duplicidades legislativas innecesarias. El único problema que vemos a esta técnica —la remisión en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo a las normas reguladoras de la ejecución civil— es la posibilidad de que, al no tener en cuenta las especialidades o características propias del objeto de estos procesos, los mecanismos ejecutorios sean totalmente ineficaces”. Tal postura no puede ser acogida, a nuestro entender, porque si bien debemos exigir a los órganos jurisdiccionales mayor iniciativa, como hemos observado con anterioridad, también es cierto que debemos ofrecer parámetros de seguridad jurídica, y, por tanto, la LJCA debería concretar más los mecanismos de ejecución e incluso, a nuestro parecer, normas y preceptos específicos para el ámbito urbanístico.

<sup>303</sup> T. FONT I LLOVET, *La ejecución de las sentencias contencioso-administrativas*, op. cit., págs. 83-88. Esta reflexión acerca de la actitud de los órganos jurisdiccionales en la fase de ejecución de las sentencias nos parece, aún, de total actualidad: “En efecto, aun sin pretender desconocer, por supuesto, y mucho menos negar, la frecuentísima actitud residente o pasiva de la Administración en el cumplimiento de las sentencias, lo cierto es que también a los tribunales de lo contencioso-administrativo hay que achacar en parte el deficiente funcionamiento real de la fase ejecutiva de sus propias resoluciones. A menudo no se destaca lo bastante que no es sólo la Administración quien obstaculiza el cumplimiento de las sentencias, sino que tampoco los propios jueces, por su parte, apuran todas las posibilidades que el ordenamiento pone a su disposición para que se hagan efectivas sus resoluciones. [...] Y conviene insistir en ello porque si es a los jueces y tribunales a quienes corresponde la ejecución de las sentencias y a quienes compete otorgar la tutela judicial efectiva del derecho a la ejecución, es preciso dar un impulso para que desarrollen con plenitud los poderes que a tal efecto les atribuye el ordenamiento y, en definitiva, asuman con todas sus consecuencias la responsabilidad que por la Constitución tienen asignada”. En el mismo sentido, véase S. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, “Hacia un modelo contencioso-administrativo preventivo. El ejemplo de la «ejecución» de las sentencias anulatorias de un plan urbanístico”, en *Revista de Administración Pública*, n.º 163, enero-abril 2004, págs. 56-57. El autor afirma la poca asunción de responsabilidad de los jueces en la ejecución de la sentencia: “La propia práctica judicial confirma que tampoco los jueces asumen siempre una posición protagonista en cuanto al establecimiento de pautas positivas y apriorísticas de actuación para la ejecución de su propia sentencia”.

El artículo 103.1 de la LJCA atribuye la competencia para hacer ejecutar las sentencias al juez o tribunal que haya conocido del asunto en primera o única instancia. Así pues, el legislador ha concretado que aquel órgano que conozca de un asunto en primera o única instancia será el tutelante del cumplimiento de las sentencias que recaigan sobre ese asunto, aun habiéndose interpuesto los recursos correspondientes.

La distribución de los asuntos en la jurisdicción contencioso-administrativa se regula en los artículos 6 a 13 de la LJCA.<sup>304</sup> Existen algunas previsiones que merecen ser comentadas. El artículo 8 de la LJCA establece la competencia de los juzgados de lo contencioso-administrativo para conocer, en única o primera instancia, según lo dispuesto en esta Ley, de los recursos que se deduzcan frente a los actos de las entidades locales o de las entidades y corporaciones dependientes o vinculadas a estas, excluidas las impugnaciones de cualquier clase de instrumentos de planeamiento urbanístico. De ese modo, los juzgados de lo contencioso-administrativo, a la vista de la distribución de competencias del artículo 8 de la LJCA, no ejecutarán sentencias urbanísticas que tengan como objeto la impugnación de cualquier tipo de instrumento de planeamiento urbanístico.

Los tribunales superiores de justicia de las distintas comunidades autónomas, al amparo del artículo 10 de la LJCA, serán competentes para conocer en única instancia de los recursos que se deduzcan de los actos de las entidades locales y de las administraciones de las comunidades autónomas, cuando su conocimiento no esté atribuido a los juzgados de lo contencioso-administrativo, así como de las disposiciones generales emanadas de las comunidades autónomas y de las entidades locales (art. 10.b de la LJCA). En nuestro caso, serán las impugnaciones a los planes directores urbanísticos o cualquier otro plan urbanístico aprobado por la comunidad autónoma y los instrumentos de planeamiento urbanístico aprobados por las entidades locales.

---

<sup>304</sup> Puede verse más sobre este tema en: R. ESTÉVEZ GOYTRE, “El urbanismo y la jurisdicción contencioso-administrativa. Estudio jurisprudencial”, op. cit., págs. 327-330.

Los juzgados de lo contencioso-administrativo y los tribunales superiores de justicia de las distintas comunidades autónomas serán los que lleven el peso de la ejecución de las sentencias, aplicándose las reglas de distribución de competencias de la LJCA. Los primeros, en relación con los asuntos relativos a las licencias urbanísticas y demás actos siempre que no lleven aparejada la impugnación de un plan urbanístico. Los segundos, cuando tenga lugar la impugnación de un instrumento de planificación urbanística, ya sea aprobado por las entidades locales, ya sea aprobado por la comunidad autónoma correspondiente. Así pues, parte de las vicisitudes de la inejecución de las sentencias tendrán como principales actores a los juzgados de lo contencioso-administrativo y a los tribunales superiores de justicia. Ahora bien, ya decimos de antemano que, si bien los presentamos como principales actores en la ejecución de las sentencias urbanísticas, no les asignamos la totalidad de la responsabilidad del alto grado de inejecución, o dicho de otro modo, de las dificultades existentes, hoy en día, para que se cumpla el fallo de una sentencia urbanística. No existe una correlación entre su papel en la ejecución de las sentencias y los medios e instrumentos que se han puesto a su alcance.

En este epígrafe no podemos pasar por alto la especificidad de la ejecución de las sentencias urbanísticas. Es decir, en la mayoría de ocasiones el fallo de la sentencia comportará, a la vista de lo expuesto en el capítulo II, la demolición de todo lo que el fallo haya declarado ilegal. El fallo concreta una condena a un hacer material —proceder a la demolición—, aunque se trate, en ocasiones, de un pronunciamiento implícito. La ejecución de las sentencias urbanísticas pasa por instar demoliciones, de acuerdo con el pronunciamiento judicial, sin que sea justificable otorgar un trato desigual en función del sujeto afectado.<sup>305</sup> La realidad nos lleva a afirmar que el sistema

---

<sup>305</sup> S. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, “Hacia un modelo contencioso-administrativo preventivo”, op. cit., págs. 64-65. El autor critica que las demoliciones se produzcan únicamente ante circunstancias excepcionales: “Para que un órgano jurisdiccional opte por la vía de la demolición de las edificaciones parece que tienen que presentarse situaciones especiales o singulares, tales como la ejemplaridad de la condena y el carácter individualizado”. Con el mismo fin, J. M. TRAYTER JIMÉNEZ (*El control del planeamiento urbanístico*, op. cit., págs. 400-403) pone de manifiesto la STS de 27 de marzo de 1992 (ponente: J. García-Ramos Iturralde; RJCA 1992/3360). En dicha sentencia el Tribunal Supremo ordenaba la demolición de lo ilegalmente construido. En cualquier caso, TRAYTER advierte que “la experiencia demuestra,

jurisdiccional contencioso-administrativo está presenciando un alto grado de inejecución de las sentencias que condenan al derribo de las edificaciones ilegales, por lo que nos planteamos las siguientes preguntas: ¿el elevado coste económico en concepto de responsabilidad patrimonial derivado de la ejecución del fallo de derribo justifica la inejecución? ¿La presencia de terceros adquirentes de buena fe en la fase de ejecución de la sentencia interfiere en esta? ¿Los jueces o tribunales tienen a su alcance los medios necesarios para hacer cumplir las sentencias? ¿La LJCA concreta en su texto suficientes instrumentos que los órganos jurisdiccionales puedan instar para ejecutar? ¿Los medios que la LJCA establece para la ejecución de las sentencias han sido plenamente desarrollados? ¿Es preciso instar alguna modificación en el texto de la LJCA para dotar de más eficacia y agilidad al sistema?

## **1.2 LA OBLIGACIÓN DE LAS PARTES DE CUMPLIR LAS SENTENCIAS. NECESIDAD DE ESTABLECER UNOS LÍMITES AL COMPORTAMIENTO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN LA FASE DE EJECUCIÓN (ART. 103.2 DE LA LJCA)**

Si el apartado primero del artículo 103 de la LJCA delimita cuáles son los órganos jurisdiccionales que tienen la competencia para hacer ejecutar las sentencias, el segundo apartado concreta una obligación expresa hacia las partes para que cumplan las sentencias en la forma y en los términos en que estas se dicten: “Las partes están obligadas a cumplir las sentencias en la forma y los términos en que éstas se consignent”.

Por otro lado, el artículo 118 de la Carta Magna establece que “es obligación cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales”, y el artículo 17.2 de la LOPJ determina que “las Administraciones Públicas, las Autoridades y funcionarios, las Corporaciones y todas las entidades públicas y privadas, y los particulares, respetarán y, en su caso,

---

sin embargo, que salvo contadas ocasiones, no acaban derrumbándose construcciones y edificaciones realizadas al amparo de un plan anulado judicialmente”.

cumplirán las sentencias y las demás resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las leyes”. El legislador, en la configuración del artículo 17.2 de la LOPJ, ha descrito con más precisión todos los sujetos constreñidos a cumplir y respetar las resoluciones judiciales, desde las administraciones hasta los particulares. Ahora bien, como puntualiza GIMENO SENDRA, en el proceso de ejecución de sentencias administrativas, el particular ocupa la posición de parte ejecutante y la Administración, la de parte ejecutada.<sup>306</sup> Por su lado, FERNÁNDEZ VALVERDE considera que el legislador dio una doble dimensión al concepto de *parte* del artículo 103.2 LJCA, en primer lugar, limitando la obligación del cumplimiento de la sentencia a las partes procesales y, en segundo lugar, extendiendo el mandato no sólo a las administraciones públicas sino también a los codemandados.<sup>307</sup>

En este caso, debemos ser críticos. Tal como hemos acreditado en el capítulo II, las partes no respetan la obligación que les impone el artículo 103 de la LJCA de cumplir las sentencias en la forma y los términos que el juez o tribunal determine en el fallo de la sentencia. Esta no es una afirmación sin justificación dado que hemos subrayado cómo algunos dirigentes políticos, ya sean alcaldes o concejales, expresan en los medios de comunicación la voluntad de no cumplir con el fallo de la sentencia, así como de presentar todos los recursos posibles para evitar su cumplimiento y examinar las

---

<sup>306</sup> V. GIMENO SENDRA Y OTROS, *Comentarios a la nueva Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1999, págs. 729-730. En relación con las partes en la ejecución de las sentencias administrativas y la posición de la Administración pública y los particulares, expone: “[...] en el proceso de ejecución de sentencias administrativas, la única parte destinataria de esta obligación es la Administración Pública condenada, si se repara en que las partes en dicho proceso de ejecución suelen ser, de un lado, el administrado-ejecutante y, del otro, la administración-ejecutada”.

<sup>307</sup> R. FERNÁNDEZ VALVERDE, “Urbanismo y ejecución de las sentencias”, en *La ejecución de las sentencias contencioso-administrativas*, op. cit., pág. 76. En relación con el concepto de *parte* del artículo 103.2 de la LJCA, el magistrado del Tribunal Supremo determina: “[...] pero el planteamiento del legislador cuenta con una doble dimensión, por cuanto, por una parte, limita —con independencia de los amplios pronunciamientos constitucionales y legales antes reseñados— la obligación del cumplimiento de las sentencias a las partes procesales del procedimiento concreto de referencia en el que se ha pronunciado la sentencia, y, por otra parte, y desde otra dimensión, tal obligación se extiende no sólo a la Administración, que normalmente habría adoptado la posición procesal de demandada, sino también a los codemandados e, incluso, recurrentes, dados los términos del precepto”.

fórmulas jurídicas existentes para esquivar el fallo, básicamente, a través la imposibilidad material y legal.

El legislador fue claro al postular la obligación de las partes de cumplir las sentencias, no considerando suficiente, para la salvaguarda el derecho a la tutela judicial efectiva, que se remuevan los obstáculos iniciales. La jurisprudencia administrativa ha recogido la doctrina del Tribunal Constitucional y ha señalado:<sup>308</sup> “Conviene insistir en esta última dimensión del derecho a la tutela judicial, porque es ciertamente aquí, en los incumplimientos administrativos disimulados o indirectos, donde se ocultan los mayores riesgos tanto para el sistema jurídico en general como para los derechos de los particulares”. Esta afirmación nos permite relacionar la obligación de las partes de cumplir con el fallo de la sentencia y las estrategias al uso para instigar cumplimientos disimulados o indirectos, en nuestro caso, todo aquello que suponga la no demolición de las construcciones y edificaciones ilegales. La efectividad de tales artimañas en la fase de ejecución de las sentencias urbanísticas debe considerarse una grieta del Estado de derecho en el control de la Administración pública y de las garantías del ciudadano.

### ***1.2.1 El concepto del Derecho administrativo italiano de l'adempimento de las partes. La exigencia de lealtad***

Una primera aportación de carácter teórico para limitar la actuación de las partes ante la ejecución del fallo viene dada por el Derecho administrativo italiano es donde se ha elaborado el concepto de l'adempimento de las partes.

En suma, se pretende proponer un nuevo principio sobre el que la ejecución de sentencias podría regirse. Es el que denominaríamos en nuestro ordenamiento, *principio de lealtad*, asemejable con ciertos matices. El

---

<sup>308</sup> ATS de 16 de noviembre de 2002. Ponente: Segundo Menéndez Pérez. JUR 2002/266664. Este auto recoge la doctrina constitucional establecida en la STC n.º 167/1989.

mismo, sería de aplicación junto a los ya existentes en nuestro ordenamiento jurídico. Tal principio tiene como misión controlar la presencia de incumplimientos disimulados de la ejecución de las sentencias urbanísticas, ya sea con modificaciones de planes urbanísticos o con la aprobación de licencias legalizadoras.

En el Derecho administrativo italiano existe el denominado *giudizio di ottemperanza*,<sup>309</sup> que definimos como aquel procedimiento jurisdiccional dirigido a conseguir la plena ejecución de las sentencias cuando existe, previamente, un incumplimiento de la Administración.<sup>310</sup> El propio artículo 37 de la *Legge 6 dicembre 1971, n. 1034 (Istituzione dei tribunali amministrativi regionali)*, regula el *giudizio di ottemperanza* en el siguiente sentido: “Quando i ricorsi siano diretti ad ottenere l’adempimento dell’obbligo dell’autorità amministrativa di conformarsi al giudicato degli organi di giustizia amministrativa, la competenza è del Consiglio di Stato o del tribunale amministrativo regionale territorialmente competente secondo l’organo che ha emesso la decisione, della cui esecuzione si tratta. La

---

<sup>309</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Problemas del derecho público al comienzo de siglo*, op. cit., págs. 76-78. En relación con el *giudizio di ottemperanza*, el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA lo describía del siguiente modo: “La jurisprudencia italiana, primero, luego la Ley, han encontrado en el viejo *giudizio di ottemperanza* la posibilidad de una ejecución judicial forzosa (incluso efectuada por un comisario judicial, sin excluir la actuación discrecional) cuando la Administración no ejecuta de hecho los pronunciamientos de las sentencias y todas las consecuencias de las mismas que restituyen ventajas que los ciudadanos perdieron como consecuencia del acto anulado, sin que en ello hayan encontrado dificultades dogmáticas especiales”.

<sup>310</sup> D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Il Mulino, Bologna, 2005, pág. 407. SORACE define el *giudizio di ottemperanza* y emplea el concepto d’*adempimento* al que haremos referencias más adelante, como presupuesto del principio de lealtad, en el siguiente sentido: “La pregnanza di tali effetti è peraltro assicurata dal giudizio di ottemperanza, dal momento che, ove l’amministrazione manchi di adempiere a tutti gli obblighi derivanti dalla sentenza, il giudice, direttamente, oppure un comisario da lui nominato possono, a conclusione di tale giudizio, sostituirsi all’amministrazione nel prendere i provvedimenti dovuti in conseguenza dei diversi effetti della sentenza”. Además, una de las aportaciones también interesantes del Derecho administrativo italiano y que será objeto de examen en el capítulo IV es el nombramiento de un comisario y el ejercicio del poder de sustitución para la ejecución de la sentencia; F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milán, 2003, págs. 1153-1156. CARINGELLA define la finalidad del *giudizio d’ottemperanza* como “è intimamente riconducibile al carattere fungibile dei doveri di fare o non fare che discendono in capo all’amministrazione in virtù della potestà che l’ordinamento le riconosce, sicché è nella particolare configurazione del lato attivo del rapporto: potestà-interesse legittimo, che deve essere rinvenuto il meno recente fondamento dell’istituto dell’ottemperanza amministrativa”.

competenza è peraltro del tribunale amministrativo regionale anche quando si tratti di decisione di tribunale amministrativo regionale confermata dal Consiglio di Stato in sede di appello”. El origen de la cuestión se halla en la expresión “a l’obbligo di conformarsi”, es decir, la Administración pública y las demás partes tienen la obligación de rendirse ante el fallo de la sentencia. En consecuencia, deben rendirse y proceder a cumplir el fallo, adoptando las medidas tendentes a su ejecución. La doctrina italiana, como por ejemplo la de CASSETTA,<sup>311</sup> cuando hace referencia a las bases del *giudizio di ottemperanza*,<sup>312</sup> advierte que la Administración tiene que conformarse con el fallo. En el mismo sentido se pronuncia NIGRO,<sup>313</sup> al afirmar que la sentencia impone a la Administración una obligación de cumplir con el fallo, instando a tomar las medidas oportunas de acuerdo con el fallo.

En la doctrina administrativa francesa ha sido ARAB quien ha puesto de relieve, entre otras cosas, que la Administración presenta en la ejecución del fallo cierta resistencia (*résistance*).<sup>314</sup>

<sup>311</sup> E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, 6.ª ed., Milán, 2004, págs. 837-859. En relación con el deber de la Administración de conformarse con el fallo de la sentencia, CASSETTA manifiesta: “L’amministrazione ha d’obbligo di conformarsi al giudicato”. En relación con el *giudizio di ottemperanza*, también puede verse: E. CASSETTA, *Compendio di diritto amministrativo*, Giuffrè, 3.ª ed., Milán, 2002, págs. 424-428.

<sup>312</sup> S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Garzanti, Milán, 2000, págs. 462-463. El nacimiento legislativo del *giudizio di ottemperanza* se halla en la Ley de 1971 y CASSESE predica el carácter amplio de los poderes del juez administrativo (*giudice amministrativo*) para hacer cumplir las sentencias: “L’ultimo sviluppo della giustizia amministrativa è quello costituito dalla esecuzione delle sentenze (cosiddetto giudizio di ottemperanza). A partire dal secondo decennio del XX secolo, il giudice amministrativo si è preoccupato dell’esecuzione delle proprie sentenze da parte della pubblica amministrazione, sviluppando il cosiddetto giudizio di ottemperanza, che è stato regolato con legge del 1971. I poteri del giudice amministrativo per l’esecuzione delle sentenze sono molto ampi e giungono fino alla possibilità di nominare un commissario, quale organo straordinario della pubblica amministrazione, per compiere gli atti richiesti dal giudice stesso”.

<sup>313</sup> M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Il Mulino, Urbino, 2002, págs. 311-339. El propio NIGRO también hace referencia a las medidas obligatorias que la Administración deberá tomar: “La sentenza amministrativa impone all’amministrazione l’obbligo di compiere le necessarie ripristinazioni e di uniformare l’attività di riesercizio del potere alle regole di azione poste o confermate dalla pronuncia”.

<sup>314</sup> W. ARAB, *Les remèdes a l’inexécution par l’administration des décisions des juridictions administratives*, tesis microficha, París I, 2003, pág. 38. La conducta de la Administración en la ejecución la califica de *resistencia*, y la divide en resistencia activa y pasiva. En relación con la *resistencia pasiva*, manifiesta: “Pour ne pas s’exécuter, il suffit à l’administration de ne rien faire, en observant un silence prolongé vis-à-vis de la décision juridictionnelle”. Y en cuanto a la *actividad*, expone: “L’administration n’hésite pas parfois à prendre une position qui va à l’encontre de ce qui a été arrêté par le juge administratif dans le dub de mettre en échec totalement ou partiellement les effets de sa condamnation. Les pratiques par lesquelles l’administration peut faire échec à l’autorité de la chose jugée sont multiples”.

Por el contrario, a nuestro parecer, la LJCA no se ha expresado en los mismos términos que el Derecho administrativo italiano, en tanto que el ordenamiento jurídico administrativo no reconoce este plus de control en relación con el comportamiento de la Administración pública ante el fallo de la sentencia. En la legislación española únicamente el artículo 17 LOPJ hace mención de la obligación de respetar y cumplir las sentencias: “Las Administraciones Públicas, las Autoridades y funcionarios, las Corporaciones y todas las entidades públicas y privadas, y los particulares, respetarán y, en su caso, cumplirán las sentencias y las demás resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las leyes”. Sin embargo, la previsión de respetar las resoluciones judiciales por parte de las administraciones públicas y demás partes no ha sido recogida por el artículo 103.2 de la LJCA, que simplemente prescribe que “las partes están obligadas a cumplir las sentencias en la forma y términos que en éstas se consignan”.

El concepto d'*adempimento* no está explícitamente regulado en la LJCA y consideramos oportuno incorporar este matiz a fin de elevar el nivel de control a las administraciones públicas, dado que en la actualidad se ha mostrado totalmente insuficiente. La duda surge ante el dilema de aplicar dicho concepto a nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido, nuestra propuesta sería la de aplicar el principio de lealtad, desarrollado por el Tribunal Constitucional para regular, sobretodo, las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas, al completo de la sentencias, exigiendo un comportamiento honesto de las Administraciones Públicas con las resoluciones de los tribunales de justicia. Este principio inspiraría la globalidad de los preceptos de la LJCA dedicados a la ejecución de sentencias y en particular, el artículo 103.2 de la LJCA.

La Real Academia Española de la Lengua<sup>315</sup> define *lealtad* como “cumplimiento de lo que exigen las leyes de la fidelidad y las del honor y hombría de bien”, cuestión aplicable al comportamiento y la actitud de las administraciones públicas y demás partes en la ejecución de las sentencias. La exigencia de lealtad en el cumplimiento de las sentencias sería un matiz que

---

<sup>315</sup> Puede verse la acepción escogida en [www.rae.es](http://www.rae.es) (última consulta, 17 de noviembre de 2007).

podría adoptarse en el artículo 103.2 de la LJCA. Por otra parte, no puede confundirse la postulación de la lealtad en la ejecución de las sentencias y la negación del derecho de las partes a la interposición de los recursos y medidas pertinentes al amparo de la legislación aplicable.

El Tribunal Constitucional ha hecho alusión al principio de lealtad institucional en el marco de la relación entre Estado y comunidades autónomas. Especialmente, dicho principio ha sido objeto de aplicación ante los conflictos de distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas. Así, por ejemplo, en la STC n.º 44/2007, de 1 de marzo, el Tribunal Constitucional no admite el conflicto positivo de competencias planteado por la Junta de Castilla y León con respecto a las denominaciones de origen, apoyándose, entre otros, en el principio de lealtad institucional (FJ 9): “Es cierto que, desde la perspectiva de los principios de colaboración y lealtad institucional entre organizaciones jurídico-públicas (art. 4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común), consustanciales a nuestro modelo de Estado, la actuación de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha al aprobar la Orden impugnada no es la que mejor se adecua a tales principios”.<sup>316</sup> Debería aplicarse, a nuestro juicio, dicho principio de manera más intensa en la ejecución de las sentencias, de modo que deviniera un elemento de control en la actuación de las administraciones públicas afectadas por el fallo.

La doctrina administrativa española ha examinado la lealtad, con carácter general, entre las administraciones públicas. No obstante, no existe referencia alguna a la ejecución de sentencias. En el derecho comparado (alemán, austriaco e italiano) sí se ha utilizado el término *lealtad*, con dos acepciones. Por un lado, el concepto de *lealtad federal* del derecho

---

<sup>316</sup> En el mismo sentido se expresa la STC n.º 47/2005, de 3 de marzo (ponente: Javier Delgado Barrio; RTC 2005/47). También se afirma que la ausencia de falta de audiencia por parte de la Comunidad Valenciana contraviene al principio de lealtad; así, en el FJ 10 se afirma: “Ahora bien, que la falta de audiencia señalada no determine la inconstitucionalidad por la alegada vulneración de la autonomía universitaria no impide declarar que desde otros puntos de vista aquélla hubiera sido, sin duda, muy recomendable. El principio de colaboración y lealtad institucional entre organizaciones jurídico-públicas [...] –favorable a la información y a la audiencia recíprocas y a la ponderación por una Administración de intereses cuya gestión está encomendada a otras [...]”.

constitucional alemán y austriaco. Y por otro lado, el de *lealtad de colaboración* en el derecho italiano. El término de la lealtad federal del derecho alemán ha sido examinado por SOSA,<sup>317</sup> que describe la deslealtad como “el abuso de las competencias o la adopción de una determinada norma contraviniendo los intereses generales”<sup>318</sup>. Este es el sentido que de manera expresa el legislador debería introducir en el artículo 103.2 de la LJCA.

El Derecho administrativo italiano ha hecho uso del principio de lealtad como marco aplicable a las relaciones de colaboración y cooperación (lealtad de colaboración) entre las distintas administraciones públicas. También se aplica el principio de lealtad en el ejercicio de competencias cuando media la técnica de la sustitución, el *principio di leale collaborazione*. El Consejo de Estado italiano, en su resolución de 14 de diciembre de 2001,<sup>319</sup> aplicó el principio de leal colaboración ante la anulación de una autorización paisajística, alegando que se había conculcado tal principio ante la inexistencia de consideración de los intereses nacionales. Además, se ha hecho referencia al deber institucional de las administraciones públicas de acatar las decisiones judiciales y, en consecuencia, colaborar en la fase de ejecución de la sentencia con el juez o con la administración correspondiente. Este deber institucional puede traducirse en un deber de lealtad derivado de la propia entidad de la administración pública. Tal concepción institucional ha

---

<sup>317</sup> F. SOSA WAGNER, “La lealtad, gozne del Estado”, en *Revista de Estudios de la Administración Local*, enero-abril, 2002, págs. 79-107. SOSA WAGNER desarrolla el concepto de *lealtad*: “La lealtad así construida, que excluye la uniformidad, impide el abuso en el ejercicio de las propias competencias, un abuso que se percibe fácilmente cuando de una determinada norma jurídica o de una específica acción administrativa, aun adoptadas sin *animus laedendi*, se derivan perjuicios para esos intereses comunes a que antes he aludido, con lo que los mismos (los citados intereses comunes) se convierten en la medida o, si se prefiere, la referencia para advertir la deslealtad, vitanda pues compromete el funcionamiento mismo del sistema y de su armonía, consustanciales al Estado federal”.

<sup>318</sup> Vid. *supra*, op. cit., págs. 96-97. En este artículo SOSA WAGNER expone el concepto de *lealtad constitucional* en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

<sup>319</sup> *Il Foro Italiano*, vol. III, 2003, págs. 382-404. El Consejo de Estado se expresa en los términos siguientes (FJ 12): “[...] mediante il motivato annullamento dell’autorizzazione che risulti illegittima, anche per eccesso di potere e pure per gli specifici profili di inadeguata valutazione delle circostanze o per insufficiente motivazione, illogicità manifesta e violazione del principio di leale cooperazione per mancata considerazione degli interessi nazionali”.

sido analizada por VELLUSO,<sup>320</sup> que afirma que el *giudizio di ottemperanza* debe tutelar el deber institucional de las administraciones públicas de respetar el poder del fallo. Por tanto, hallamos una conexión entre el deber institucional de lealtad y la ejecución de las sentencias, aspecto este que sería trasladable a nuestro ordenamiento jurídico.

Una crítica que podría formularse ante el principio de lealtad sería que la propia configuración del derecho a la tutela judicial efectiva es suficiente para dar cobertura al derecho a la ejecución de las sentencias ante una actuación fraudulenta. Sin embargo, la sucesión de múltiples ejemplos, sobre todo en el ámbito de las sentencias urbanísticas que no se ejecutan y donde se suceden modificaciones de planes urbanísticos, entre otras tácticas elusivas, nos permite justificar la necesidad de abrir un nuevo cauce para llevar a efecto la completa ejecución del fallo.

En conclusión, sería positiva la adopción de la noción de la lealtad como parámetro de control del comportamiento de las administraciones públicas ante el ejercicio abusivo de competencias o la aprobación de normas no amparadas en el interés general que inciden en la ejecución. Así, las partes, a la vista del principio de lealtad y en aplicación del artículo 103.2 de la LJCA, estarían obligadas a cumplir lealmente las sentencias en los términos que en estas se consignan.

---

<sup>320</sup> P. VELLUSO, “Presupposti e limiti del giudizio di ottemperanza”, en *Il Consiglio di Stato*, n.º 7-8, julio-agosto 2004, págs. 1701-1706. VELLUSO analiza los límites y presupuestos del *giudizio di ottemperanza*, así como de las consecuencias del incumplimiento de la Administración en la ejecución de la sentencia y la posibilidad de sustitución del cumplimiento del fallo. VELLUSO refleja que una de las funciones del *giudizio di ottemperanza* es controlar el deber institucional de las administraciones públicas de cumplir con el fallo de la sentencia: “La giurisprudenza, accolta la tesi che il giudizio di ottemperanza tutela l’interessi legittimo all’osservanza del dovere istituzionale della P.A. di rispettare il comando del giudice, sostiene che il giudice è abilitato a porre in essere tutta l’attività che l’Amministrazione avrebbe dovuto compiere per realizzare in concreto gli effetti determinati dal giudicato, anche quando l’adempimento implichi l’adozione di provvedimenti di carattere discrezionale”.

### **1.2.2 La limitación del *ius variandi* de la Administración en el ejercicio de la potestad de planificación**

En relación con la obligación de las partes de cumplir las sentencias en las formas y los términos que el fallo determine, estimamos conveniente hacer referencia a la posibilidad de establecer una limitación del *ius variandi*<sup>321</sup> de la Administración en materia urbanística, lo cual permitiría limitar y controlar los efectos fraudulentos de dicho ejercicio en la ejecución.

De ningún modo se pretende paralizar el ejercicio de las potestades urbanísticas, ya que sus límites son los comunes al ejercicio de potestades discrecionales y, en particular, la arbitrariedad y la desviación de poder.<sup>322</sup> En este sentido, las legislaciones autonómicas urbanísticas podrían incorporar una restricción al ejercicio del *ius variandi* cuando exista una afectación a la ejecución de la sentencia urbanística.

---

<sup>321</sup> J. GIFREU, “El planeamiento urbanístico”, en *Comentarios a la Ley de urbanismo de Cataluña*, op. cit., págs. 232-234. El plan urbanístico, de acuerdo con la LUC, tiene una vigencia indefinida. Sin embargo, la Administración pública podrá alterar su contenido mediante el ejercicio del *ius variandi*. Esta alteración se concreta mediante la revisión o modificación del plan urbanístico. Tal como advierte GIFREU, en la modificación o revisión no debe apreciarse la existencia de la arbitrariedad. Por tanto, el propio ejercicio de la Administración del *ius variandi* ya estaría ceñido a la presencia de la arbitrariedad, pero precisamos un avance más hacia la plena ejecución de las sentencias urbanísticas a la vista del contexto actual.

<sup>322</sup> STS de 28 de marzo de 2006. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2006/3138. El Tribunal Supremo casa la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de 22 de octubre de 2002 (ponente: Wenceslao Olea Godoy; JUR 2002/284917), que a nuestro parecer era más acertada que la del Tribunal Supremo. En este supuesto de hecho, el Colegio Oficial de Arquitectos de Extremadura interpuso recurso contra la orden de la Consejería de Medio Ambiente, Urbanismo y Turismo de la Junta de Extremadura, de 28 de octubre de 1998, por la que se aprobaba definitivamente la revisión del PGOU de Cáceres. Tal como sostenía el Colegio de Arquitectos, la revisión del Plan general de ordenación obedecía a la voluntad de legalizar un edificio construido contrariando las previsiones del plan urbanístico vigente. El FJ 3 de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura consideraba que la discrecionalidad existente en la modificación de la revisión del PGOU no estaba justificada y acreditaba la voluntad de eludir el cumplimiento de la sentencia, mientras que el FJ 3 de la STS de 28 de marzo de 2006 determina los límites del ejercicio del *ius variandi* de la Administración en materia urbanística: “Se entiende por el Ayuntamiento recurrente que los citados preceptos reguladores de las Áreas de Reparto, distribución de los beneficios y cargas dentro de las mismas y órganos competentes para la formulación y aprobación de los planes han sido cumplidos en la tramitación desarrollada contando el Ayuntamiento con el conocido *ius variandi* en materia urbanística para el desarrollo de su potestad de planeamiento, que solo tiene el límite de la arbitrariedad y la desviación de poder [...]”.

La inclusión de un límite al *ius variandi* podría facilitar la ejecución de las sentencias urbanísticas ante la proliferación de modificaciones *ex ante* y *a posteriori* de los planes urbanísticos. Habilitaría un nuevo cauce de control para asegurar mayor eficacia en la ejecución de las sentencias urbanísticas. En cualquier caso, es insuficiente manifestar las carencias del sistema de la LJCA y no instar la introducción de medidas específicas correctoras

La sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2006<sup>323</sup> conecta el derecho a la ejecución de las sentencias y el ejercicio de las facultades urbanísticas que tienen las administraciones públicas, estableciendo para la Administración la obligación de demostrar y justificar el porqué. Así se argumenta en el FJ 6: “ [...] «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». Sin embargo, no podemos olvidar, como ya hemos expuesto, que en el supuesto de autos ni siquiera ha existido ese nuevo y posterior planeamiento, pues estamos, tan solo, en una indebida reinterpretación administrativa de la doctrina jurisprudencialmente establecida en un supuesto concreto que implica, por lo menos, una vulneración de lo establecido en el artículo 118 de la Constitución, que dispuso que «es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales»; mandato que es desarrollado en términos subjetivos de gran amplitud en el artículo 17.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial [...]”. El Tribunal Supremo obliga a la Administración pública a motivar el ejercicio de sus facultades urbanísticas, dado que interfieren en la ejecución.

No obstante, a pesar de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, creemos que es preciso ir más allá. Es decir, la mera enunciación de que el *ius variandi* de la Administración en relación con la ejecución de las sentencias debe ser limitado no nos parece suficiente. Debería plantearse, con las

---

<sup>323</sup> STS de 31 de enero de 2006. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2006/4356.

cauteladas pertinentes, la concreción y el establecimiento de unos límites precisos en relación con las facultades urbanísticas que tienen las administraciones públicas en la legislación urbanística de cada una de las comunidades autónomas. Otra posibilidad sería incluir en la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa un precepto específico que determinara y configurara unos límites más ceñidos al ejercicio de la potestad del *ius variandi* de la Administración cuando incide en la ejecución de las sentencias urbanísticas. En caso contrario, es decir, en caso de que no se tome la determinación de instar una modificación legislativa, ya sea en el plano de la legislación urbanística o la ley procesal de la jurisdicción contencioso-administrativa, el estado de la cuestión no va a sufrir mayores novedades que aporten un cambio de rumbo significativo y eficaz a la práctica habitual. Si el marco legislativo actual fuera suficiente para garantizar la plena ejecución de las sentencias urbanísticas, no nos hallaríamos ante la multitud de fallos inejecutados injustificadamente o retardados conscientemente.

Por tanto, consideramos prioritaria la necesidad de establecer un control mínimo del ejercicio de las potestades urbanísticas, ya sea en la legislación urbanística o en la Ley jurisdiccional, cuando el ejercicio del *ius variandi* incide en un derecho fundamental como la ejecución de la sentencia. En este sentido, la Disposición transitoria primera del TRLS, supone, en cierta medida, una limitación al *ius variandi* de la Administración en el ámbito concreto de la aplicación de la reserva de suelo para vivienda protegida<sup>324</sup>.

### **1.3 EL DEBER DE COLABORACIÓN DE LAS PERSONAS Y ENTIDADES TANTO PÚBLICAS COMO PRIVADAS EN LA FASE DE EJECUCIÓN. INEXISTENCIA DE MECANISMOS DE COLABORACIÓN (ART. 103.3 DE LA LJCA)**

Una vez establecida la obligación de las partes al cumplimiento de las resoluciones judiciales, el legislador procedió a establecer el deber de colaborar de las personas y entidades en la fase de ejecución en el artículo

---

<sup>324</sup> Equivalente a la Disposición transitoria primera de la LS derogada por el actual TRLS.

103.3 de la LJCA, en los siguientes términos: “Todas las personas y entidades públicas y privadas están obligadas a prestar la colaboración requerida por los Jueces y Tribunales de lo Contencioso-Administrativo para la debida y completa ejecución de lo resuelto”.<sup>325</sup> Sin embargo, la colaboración entre administraciones públicas en el ámbito de la ejecución de las sentencias urbanísticas se da con poca frecuencia. En algunas ocasiones, la Administración autonómica ha acudido al rescate del ente local afectado mediante el ofrecimiento de colaboración. Ahora bien, nos parece un extremo insuficientemente abordado por la LJCA.

La Ley jurisdiccional de 1998 es explícita en cuanto a la formulación del deber de colaboración entre personas y entidades tanto públicas como privadas<sup>326</sup> en la ejecución de las sentencias. No obstante, no delimita los mecanismos.

A nuestro juicio, desde el punto de vista formal, sí ha sido abordado el deber de colaboración, pero no desde un punto de vista material. Por lo tanto, en el ámbito concreto de la ejecución de las sentencias urbanísticas no podemos afirmar que existan protocolos, criterios de actuación entre las administraciones públicas para el cumplimiento del deber de colaboración. Así pues, nuestra postura es crítica no en cuanto a la configuración propia del derecho, sino en su aplicación al caso concreto.

---

<sup>325</sup> J. TORNOS MAS, “Comentarios a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998”, en *Revista Española de Derecho administrativo*, edición especial del n.º 100, 1998, págs. 715-719. TORNOS señala que a su parecer la novedad importante del párrafo segundo del artículo 103.3 de la LJCA es la igualdad entre las partes: “La novedad realmente importante del párrafo segundo es que impone la obligación de cumplir la sentencia en sus propios términos a las partes. Administrado y Administración se igualan en el seno del proceso contencioso-administrativo, y esta igualdad se traslada al momento final de la ejecución”.

<sup>326</sup> Vid. *supra*, op. cit., pág. 718. También matiza respecto al plus de obligatoriedad en el deber de cumplir con la ejecución de las sentencias que tienen las administraciones públicas. Nuestra postura es acorde con tal puntualización; así se expresa: “También en relación a los aspectos subjetivos debe destacarse que la Ley no distingue entre personas públicas y privadas, si bien creemos que tal identificación no puede ser absoluta. La persona pública tiene un plus de obligación en el cumplimiento de una tarea de interés general, debiendo acudir a personas privadas sólo cuando la misma actividad no pueda ser desarrollada por una entidad pública”.

Las administraciones locales siempre presentan como queja y, por qué no decirlo, como justificación ante el incumplimiento de una resolución judicial la insuficiencia de medios materiales para ejecutar el fallo. En consecuencia, si la Administración local no posee capacidad bastante para cumplir con su obligación de ejecutar y es plausible la colaboración de una entidad o persona que permita ejecutar la sentencia, esta debería tener lugar. Este aspecto se configura como uno de los problemas específicos en la ejecución de las sentencias: la ausencia de la colaboración que el artículo 103.3 de la LJCA prescribe.

En el ámbito de las sentencias urbanísticas, la exigencia de actuaciones materiales, como por ejemplo derribos, es más corriente, y por eso es necesario intensificar el deber de colaboración.<sup>327</sup> Una sentencia que estima la ilegalidad de un proyecto de reparcelación o de una licencia para construir un gran número de viviendas no podrá ejecutarse sin que exista una colaboración entre las administraciones. Dicho sea de paso, está sucediendo en la actualidad. La ausencia de mecanismos concretos de colaboración resulta más grave y trascendente en la ejecución de las sentencias en materia urbanística.

En cuanto a la vinculación subjetiva del deber de colaboración, la opción del legislador ha sido clara. El artículo 103.3 de la LJCA prescribe que el deber de colaboración afecta a los terceros que no hayan formado parte del proceso como manifestación propia del artículo 118 de la CE, que concreta el deber de colaboración en la ejecución de lo resuelto. Si un tercero es

---

<sup>327</sup> J. TORNOS MAS, "Comentarios a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998", op. cit., págs. 715-719. Esta postura ha sido suscrita por TORNOS, cuando hace referencia al ámbito material del deber de colaboración: "La segunda reflexión que nos suscita la lectura del precepto es la relativa al ámbito material de este deber de colaboración. En este sentido entendemos que la colaboración será requerida cuando se trate de la ejecución de sentencias que reclamen una actividad material de la Administración. La obligación administrativa de cumplimiento de una sentencia no es una obligación personalísima, y será en los casos en los que se requiera una actuación material de la Administración condenada cuando tenga sentido recurrir a la colaboración de un tercero. Si es una sentencia que se traduce tan sólo en la declaración de nulidad de un acto, que impone una obligación de no hacer, o el pago de cantidad líquida, difícilmente podrá entrar en el juego la figuración de la colaboración. Sí tiene sentido acudir a esta técnica cuando se pretenda una actuación material de la Administración y ésta permanezca inactiva". En todo caso, en el ámbito de las sentencias urbanísticas parece más exigible la configuración de un deber real de colaboración para que puedan instarse las medidas materiales correspondientes para ejecutar el fallo de la sentencia.

requerido por el órgano jurisdiccional ejecutante de la sentencia para que colabore y no actúa, ¿la LJCA establece alguna medida específica? La respuesta es afirmativa. Tal como se ha encargado de subrayar GIMENO SENDRA, será aplicable la técnica de las multas coercitivas y deducir testimonio por desobediencia.<sup>328</sup> Si la CE y la LJCA determinan la obligación de los terceros de colaborar en la ejecución de las sentencias, nos parece sumamente coherente que se apliquen instrumentos de sanción ante el incumplimiento de dicho deber.

Una última precisión debe efectuarse respecto a la advertencia de FONT en cuanto a la subrogación jurisdiccional, que no administrativa, del deber de colaboración en el seno de las administraciones públicas. Nuestra postura es defender el derecho a la ejecución de las sentencias y, por tanto, no pueden invocarse excusas de índole organizativa y competencial ante el deber de colaboración. Sin embargo, sí secundamos la aportación de FONT de exigir que los principios y las técnicas de la organización administrativa de las administraciones públicas faciliten la colaboración.<sup>329</sup> En cualquier caso, otra medida que hay que tener en cuenta en aras de la plena ejecución de las sentencias es el desarrollo legislativo del deber de colaboración con

---

<sup>328</sup> El artículo 112 de la LJCA establece lo siguiente: “Transcurridos los plazos señalados para el total cumplimiento del fallo, el juez o tribunal adoptará, previa audiencia de las partes, las medidas necesarias para lograr la efectividad de lo mandado. Singularmente, acreditada su responsabilidad, previo apercibimiento notificado personalmente para formulación de alegación, podrá: a) Imponer multas coercitivas de 150,25 € a 1.502,53 € a las autoridades, funcionarios o agentes que incumplan los requerimientos del Juzgado o de la Sala, así como reiterar estas multas hasta la completa ejecución del fallo judicial, sin perjuicio de otras responsabilidades patrimoniales a que hubiere lugar. A la imposición de estas multas les será aplicable lo previsto en el artículo 48. b) Deducir el oportuno testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder”.

<sup>329</sup> T. FONT I LLOVET, “Justicia administrativa y ejecución de sentencias”, en *La justicia administrativa. Libro homenaje al profesor Rafael Entrena Cuesta*, op. cit., págs. 822-823. En relación con el deber de colaboración, FONT señala que es constitucionalmente exigible desde el punto de vista del derecho fundamental a la ejecución, y respecto a la configuración de la organización administrativa matiza: “Pero, lo cierto es que la articulación efectiva de este deber de colaboración puede plantear problemas derivados de tratarse de una subrogación no administrativa sino jurisdiccional, empezando por el uso de los medios de ejecución forzosa. No cabe duda que con ocasión de la ejecución de las sentencias se producen unas interferencias con el ordenamiento de la organización administrativa y de sus instituciones, y en el régimen de las relaciones interadministrativas, que van a requerir mayor atención. Los principios y las técnicas de la organización habrán de facilitar aquella colaboración, e incluso ser modulados con tal finalidad”.

referencia a los instrumentos y cauces exigibles. Y en el caso de que dicho deber siga regulado únicamente en el artículo 103.3 de la LJCA, se interprete de la forma más favorable hacia la tutela del derecho a la ejecución de las sentencias.

#### **1.4 LA NULIDAD DE LOS ACTOS Y DISPOSICIONES CONTRARIOS AL PRONUNCIAMIENTO DE LAS SENTENCIAS DICTADOS CON LA FINALIDAD DE ELUDIR SU CUMPLIMIENTO (ART. 103.4 Y 103.5 DE LA LJCA)**

##### ***1.4.1 Actos y disposiciones que entran en el ámbito de aplicación del artículo 103.4 de la LJCA***

El artículo 103.4 de la LJCA dispone que “serán nulos de pleno derecho los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento”. Sin lugar a dudas, este precepto es un caballo de batalla en el seno de la práctica judicial. El contexto actual de la ejecución de las sentencias urbanísticas viene marcado por la abultada jurisprudencia en la que se impugna un acto o disposición administrativa porque, a juicio de una de las partes del proceso, se ha dictado con la finalidad de eludir el cumplimiento de la sentencia.

La tendencia que el análisis de la jurisprudencia permite entrever es que en el futuro irán en aumento la discusión y la aplicación del artículo 103.4 de la LJCA. El relato fáctico específico en el ámbito urbanístico es el siguiente. Los órganos jurisdiccionales dictan las sentencias urbanísticas o los autos oportunos al objeto del proceso, y una de las partes, habitualmente la Administración pública, concede una nueva licencia urbanística o modifica el plan urbanístico afectado por la decisión judicial. La modificación operada en relación con la licencia o plan urbanístico, entre otras casuísticas ya observadas, interfiere en la ejecución de las sentencias dado que presupone una posible excepción de imposibilidad legal de conformidad con el artículo 105.2 de la LJCA. La Administración pública intenta justificar la existencia de una imposibilidad legal que imposibilite la ejecución. Por el contrario, las

partes pretenden hacer valer su derecho a la ejecución de la sentencia porque alegan ante el juez o tribunal que la modificación se ha dictado con la voluntad de eludir el cumplimiento de la sentencia. La crisis en la ejecución del fallo de la sentencia está servida. A nuestro juicio, la actuación de la Administración pública está dirigida no tanto a evitar la ejecución del fallo de la sentencia sino a las responsabilidades patrimoniales que se derivan de la actividad urbanística ilegal.

A *priori* ya avanzamos que nuestra postura es bastante crítica con la interpretación de los tribunales acerca del artículo 103.4 de la LJCA porque ha sido demasiado permisiva y dificulta enormemente la ejecución de las sentencias urbanísticas. Por otra parte, la doctrina no ha quedado al margen en la constatación de dichas perturbaciones en la jurisprudencia y ha reconocido la notoriedad de estas circunstancias en el campo específico de la jurisdicción contencioso-administrativa y del derecho urbanístico.<sup>330</sup>

---

<sup>330</sup> L. MARTÍN REBOLLO, *Código de leyes administrativas*, op. cit., págs. 1297-1301. MARTÍN REBOLLO advierte de la interferencia en la ejecución de las sentencias urbanísticas de las modificaciones de planeamientos urbanísticos para legalizar una licencia ilegal en relación con el artículo 105.4 de la LJCA: “Un ámbito especialmente sensible donde esta previsión está llamada a incidir es en el urbanismo. No era nada infrecuente, en efecto, que tras una Sentencia anulatoria de un acto administrativo municipal (una licencia, por ejemplo), se pretendiese «legalizar» *a posteriori* la licencia anulada por el procedimiento de modificar el Plan de urbanismo de modo que la vieja licencia quedara cubierta. Era una manera indirecta de inejecutar la primitiva Sentencia. Y obligaba al interesado a volver a recurrir. Ahora no es preciso hacerlo porque en vía incidental, esto es, en ejecución de Sentencia se puede solicitar y obtener la nulidad de aquellos actos que se dicten «con la finalidad de eludir su cumplimiento», de la Sentencia. La clave está, pues, en el inciso destacado”.

J. J. GONZÁLEZ RIVAS E I. ARANGUREN PÉREZ, *Comentarios a la Ley reguladora de la jurisdicción contenciosa administrativa 29/1998, de 13 de julio*, Thomson Civitas, Navarra, 2006, págs. 836-839. Los autores señalan la aplicabilidad material del artículo 103.4 de la LJCA en relación con la existencia de la presencia de un cumplimiento aparente en la ejecución: “Puede apreciarse como se ratifica esta enérgica defensa de las potestades de ejecución de los órganos jurisdiccionales en el apartado cuarto de este precepto al sancionar con la nulidad de pleno derecho los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento. Este apartado, síntesis de la doctrina jurisprudencial más reciente, sale al paso de todos aquellos actos y disposiciones de las Administraciones Públicas que, ante un fallo judicial adverso, proceden a realizar un cumplimiento aparente de las sentencias, dictando a continuación actos administrativos o disposiciones incompatibles con el derecho declarado”.

V. GIMENO SENDRA Y OTROS, *Comentarios a la nueva Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998*, op. cit., págs. 730-731. En este trabajo conjunto, de carácter marcadamente procesalista, se considera el artículo 103.4 de la LJCA como una de las innovaciones más notorias de la LJCA: “Una de las innovaciones más plausibles de la nueva Ley consiste en la posibilidad, que asiste al órgano jurisdiccional ejecutor, de declarar la nulidad de aquellos actos o disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento. Dentro del concepto de *acto* hay que entender también incluida la vía de hecho, que, de conformidad con lo dispuesto en el

Por tanto, la conexión entre la nulidad de los actos y disposiciones dictados con la voluntad de eludir el cumplimiento de las sentencias del artículo 103.4 y la imposibilidad legal de ejecución de las sentencias regulada en el artículo 105.4 de la LJCA es una cuestión sobre la que hay que aportar nuevos límites. Debe delimitarse cuándo estamos ante la presencia de actos y disposiciones que merecen ser anulados porque intentan eludir el cumplimiento de los pronunciamientos judiciales y, por el contrario, cuándo nos hallamos ante verdaderas imposibilidades legales.

¿Cuáles son los actos y disposiciones a los que el artículo 103.4 de la LJCA hace referencia? ¿Cuál es el ámbito de aplicación del artículo 103.4 de la LJCA? En primer lugar, sostenemos que deben considerarse dentro del ámbito de aplicación los actos administrativos y las disposiciones reglamentarias que emanen de la Administración, con indiferencia de si la desobediencia se manifiesta mediante un segundo acto administrativo o mediante la modificación de un plan urbanístico.<sup>331</sup> Esta postura es la mayoritaria de la

---

art. 62.1 LRJPAC, constituye la forma más grave de nulidad de pleno derecho. El acto o disposición, en segundo lugar, ha de ser contrario a la parte dispositiva de la sentencia y ha de estar, en tercer lugar, dirigido a eludir su cumplimiento”.

R. FERNÁNDEZ VALVERDE, “Urbanismo y ejecución de las sentencias”, op. cit., págs. 108-109. FERNÁNDEZ VALVERDE, magistrado del TS, considera que “en el ámbito urbanístico, estaríamos ante el posterior planeamiento aprobado o de la posterior licencia dictada con la finalidad de eludir la nulidad judicialmente decretada del anterior planeamiento o de la previa licencia”.

J. TORNOS MAS, “Comentarios a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998”, op. cit., págs. 720-721. TORNOS considera la necesidad de interpretar conjuntamente ambos artículos: “El artículo 103, apartados 3 y 4, debe, pues, interpretarse conjuntamente con el artículo 105.2, que regula la imposibilidad material o legal de ejecutar una sentencia. En rigor el acto o disposición contradictorio con la sentencia será lícito cuando exista una imposibilidad legal de ejecutar la sentencia, cuando concurre una causa objetiva conforme al ordenamiento jurídico por fuerza vinculada a un cambio del *status* normativo”.

Por último, I. MARTÍN DELGADO, en *Función jurisdiccional y ejecución de sentencias en lo contencioso-administrativo* (op. cit., pág. 142) conecta, a nuestro parecer de manera acertada, la regulación establecida en el artículo 103.4 de la LJCA y la doctrina del Tribunal Constitucional, ya expuesta en los anteriores capítulos, que sanciona la desobediencia disimulada de las administraciones públicas en el cumplimiento de las sentencias: “Ello es absolutamente necesario para poder hacer frente a lo que el Tribunal Constitucional ha denominado, acogiendo una expresión acuñada por el TS, insinceridad de la desobediencia disimulada”.

<sup>331</sup> V. GIMENO SENDRA Y OTROS, *Comentarios a la nueva Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998*, op. cit., págs. 730-731. En esta obra se concreta la desobediencia en la ejecución en materia urbanística: “El acto o disposición, en segundo lugar, ha de ser contrario a la parte dispositiva de la sentencia y ha de estar, en tercero, dirigida a eludir su cumplimiento. A tal efecto es indiferente que la desobediencia sea manifiesta, concretizándose mediante la emisión de un segundo acto administrativo que

doctrina.<sup>332</sup> Sin embargo, estamos en contra de la postura defendida por GIMENO SENDRA de considerar incluida la vía de hecho en tanto que constituye una de las formas de nulidad enumeradas por el artículo 62.1 de la LRJPAC.<sup>333</sup>

Parte de la doctrina ha advertido que el artículo 103.4 de la LJCA no encarna un nuevo supuesto de nulidad, sino que se desprende del propio

---

contradiga el fallo (el otorgamiento de una licencia por un Ayuntamiento a una obra declarada jurisdiccionalmente ilegal) o que dicho acto nuevo acto se funde en una nueva actuación normativa dictada con posterioridad por la Administración condenada (el Municipio procede a modificar el plan de ordenación y en base a este segundo instrumento de planeamiento otorga la licencia), pues el precepto es claro a la hora de extender los efectos de la nulidad también a las disposiciones”.

<sup>332</sup> J. BAÑO LEÓN, “Comentarios a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998”, op. cit., págs. 720-726; J. PÉREZ GÓMEZ, *La ejecución de resoluciones judiciales en litigios frente a las administraciones públicas*, op. cit., págs. 96-98. En relación con la inclusión material del artículo 103.4 de la LJCA: “El art. 103.4 LJCA, pretende incluir dentro de su ámbito objetivo cualquier actividad de cualquier Administración Pública, haya estado dictado el acto objeto de la sentencia o no, y siendo irrelevante que el incumplimiento de la sentencia se produzca mediante un nuevo acto administrativo o mediante una disposición de carácter general”. Véase también A. GALÁN GALÁN, “Los poderes del juez en la ejecución de sentencias: reacción frente a los actos de la Administración o del legislador que tengan como finalidad eludir su cumplimiento”, en *La ejecución de sentencias contencioso-administrativas*, op. cit., págs. 135-139.

<sup>333</sup> V. GIMENO SENDRA Y OTROS, *Comentarios a la nueva Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998*, op. cit., págs. 730-731. La vía de hecho para los autores forma parte del contenido material del artículo 103.4 de la LJCA: “Dentro del concepto de acto hay que entender también incluida la vía de hecho, que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 62.1 LRJPAC, constituye la forma más grave de nulidad de pleno derecho”. Por otra parte, los autores sí incluyen los actos administrativos y las disposiciones administrativas. En relación con la inclusión de la vía de hecho, no compartimos esta opinión, ya que a nuestro juicio sería de aplicación el artículo 108.2 de la LJCA, que se halla redactado en los siguientes términos: “Si la Administración realizare alguna actividad que contraviniera los pronunciamientos del fallo, el Juez o Tribunal, a instancia de los interesados, procederá a reponer la situación al estado exigido por el fallo y determinará los daños y perjuicios que ocasionare el incumplimiento”. Tal como señala MARTÍN REBOLLO (*Código de leyes administrativas*, op. cit.), el artículo 25 de la LJCA diferencia la actividad administrativa impugnabile, y la propia LJCA hace referencia explícitamente a la vía de hecho: “[...] el recurso pivota sobre las pretensiones del demandante y la actividad administrativa impugnabile recurrible se amplía desde la tradicional impugnación de actos administrativos (expresos o presuntos) y reglamentos hasta los recursos contra la inactividad administrativa y las actuaciones materiales constitutivas de vías de hecho, lo que supone una importante novedad respecto de la situación legal anterior”. Si nos acogemos al texto de la Ley jurisdiccional, cabría pensar que si el artículo 103.4 de la LJCA no hace referencia expresa, como sí hace el artículo 25 de la LJCA, a las actuaciones materiales que constituyen vía de hecho, no es posible entenderla incluida dentro del campo de aplicación del artículo 103.4 de la LJCA. Así está redactado el artículo 25 de la LJCA, que fundamenta nuestra postura: “1. El recurso contencioso-administrativo es admisible en relación con las disposiciones administrativas de carácter general y con los actos expresos y presuntos de la Administración Pública que pongan fin a la vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. 2. También es admisible el recurso contra la inactividad de la Administración y contra sus actuaciones materiales que constituyan vía de hecho, en los términos establecidos en esta Ley”.

artículo 62.1 de la LRJPAC.<sup>334</sup> Una de las interpretaciones más clarividentes realizadas es la de COSCULLUELA, que incluye la vía de hecho en el artículo 108.2 de la LJCA, por lo que se habrá de reponer la situación al estado exigido por el fallo con determinación de los daños y perjuicios que se hubieren ocasionado.<sup>335</sup> El artículo 103.4 de la LJCA presenta para CLAVERO ARÉVALO<sup>336</sup> una laguna, ya que únicamente hace referencia a los actos y disposiciones, asumiendo que será posible la inclusión de distintas actividades elusivas a los actos o disposiciones de la Administración.

El examen del artículo 103.4 de la LJCA se ha efectuado desde la óptica general del derecho a la ejecución de las sentencias. Sin embargo, debemos precisar más en el ámbito de las sentencias urbanísticas.

Los actos y disposiciones administrativas objeto del incidente de nulidad en la fase de ejecución de las sentencias urbanísticas serán las

---

<sup>334</sup> Véase más adelante la controversia sobre la competencia para declarar la nulidad del acto o disposición.

<sup>335</sup> L. COSCULLUELA MONTANER, *Manual de derecho administrativo*, op. cit., págs. 552-553. El profesor COSCULLUELA clarifica en su manual dicho aspecto: “La LJ ha venido a reflejar el verdadero sentido de la ejecución de las sentencias dictadas por la Jurisdicción contencioso-administrativa contra decisiones de la Administración Pública, declarando tal como lo hace la CE que corresponde privativamente a los Jueces y Tribunales de este orden jurisdiccional (art. 103). Y por ello, se ha preocupado de garantizar dicha ejecución, imponiendo como medida radical que serán nulos de pleno derecho los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento, y si se trata de actuaciones materiales contrarias al fallo, el órgano judicial ordenará reponer la situación al estado exigido por el fallo, determinando los daños y perjuicios que se hubieren ocasionado”. Este es el punto de partida para concretar el ámbito de aplicación del artículo 103.4, excluyendo la vía de hecho o actuaciones materiales contrarias a los pronunciamientos de las sentencias.

<sup>336</sup> M. CLAVERO ARÉVALO, “Actuaciones administrativas contrarias a los pronunciamientos de las sentencias”, en *La justicia administrativa. Libro homenaje al profesor Rafael Entrena Cuesta*, op. cit., pág. 931. En este artículo CLAVERO hace referencia a la laguna existente a su parecer en el artículo 103.4 de la LJCA: “Sabido es que la nueva ley jurisdiccional ha extendido el objeto del recurso contencioso-administrativo a tales actuaciones, por lo que no se puede descartar que alguna de ellas sea contraria al pronunciamiento de una sentencia. La literalidad del art. 103.4 solo se refiere a los actos o disposiciones pero la omisión de las otras actuaciones debe entenderse como una laguna y no cómo una voluntad de excluirlas. El artículo 108.2 permite al Juez o Tribunal reponer la situación al estado exigido por el fallo cuando la Administración realiza cualquier actividad que contraviniera los pronunciamientos del fallo. La inactividad de la Administración contraria al pronunciamiento de una sentencia puede corregirse en el propio proceso de ejecución de la sentencia mediante las facultades del órgano judicial consagradas en los artículos 106 al 109 de la Ley Jurisdiccional, sin necesidad de acudir al artículo 29 de la misma. Una vía de hecho contraria al pronunciamiento de una sentencia puede declararse nula por el procedimiento del artículo 109, sin que haya de seguirse el del 30 de la citada ley. Por ello consideramos que el supuesto del artículo 103.4 cabe aplicarlo a las actividades de la Administración distintas de los actos o disposiciones”.

licencias urbanísticas que se dicten para legalizar licencias anuladas judicialmente, las aprobaciones de modificaciones puntuales o nuevas, los planes urbanísticos y la gestión urbanística que interfieran en el *status quo* establecido por el órgano judicial. También toda la tipología de sentencias urbanísticas expuestas en el capítulo II.<sup>337</sup>

#### ***1.4.2 La contradicción con el pronunciamiento del fallo de una sentencia como requisito objetivo para considerar la nulidad del acto o disposición administrativa.***

El artículo 103.4 de la LJCA exige como presupuesto para considerar la nulidad del acto o disposición administrativa que sea contrario al pronunciamiento de la sentencia. Se trata de un requisito de carácter objetivo.

Si la Administración dicta un acto o disposición que contradice el pronunciamiento del fallo de una sentencia, se dará *a priori* uno de los dos requisitos establecidos por la LJCA. Sin embargo, el redactado del artículo 103.4 de la LJCA da lugar a una discusión doctrinal con una importante relevancia práctica: “Serán nulos de pleno derecho los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento”. La discusión sobre dicho requisito ha tenido lugar respecto a la interpretación de “los pronunciamientos de las sentencias”. ¿Cabe interpretar que el pronunciamiento abarca únicamente el fallo? ¿El término *pronunciamiento del fallo* hace referencia también a los fundamentos jurídicos de las sentencias? La doctrina ha postulado una interpretación extensiva, por lo que el pronunciamiento de la sentencia puede basarse en un fundamento jurídico o también en el fallo.<sup>338</sup> Nuestra postura es

<sup>337</sup> STS de 10 de diciembre de 2003. Ponente: Jesús Ernesto Peces Morate. RJ 2004/812. En este caso, se impugna ante el TS el auto dictado por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León que desestima el recurso de súplica interpuesto contra la desestimación del incidente de declaración de nulidad de las normas subsidiarias de planeamiento del Ayuntamiento de Berlanga de Duero.

<sup>338</sup> I. MARTÍN DELGADO, *Función jurisdiccional y ejecución de sentencias en lo contencioso-administrativo*, op. cit., págs. 146-148. MARTÍN DELGADO lo define así: “La contradicción con la

favorable a interpretar de manera extensiva el concepto de *pronunciamiento de la sentencia*, abarcando los fundamentos jurídicos y no únicamente el fallo, porque aumenta el control de la actuación de las administraciones en relación con los actos y disposiciones.

La cuestión controvertida es si podría darse el supuesto de que un acto o disposición administrativa contraviniera a un fundamento jurídico de una sentencia, pero no al fallo, en sentido estricto, propiamente dicho. En este caso, la contradicción con el fundamento jurídico de una sentencia podría estimar la nulidad de pleno derecho por contravenir al pronunciamiento de la sentencia. No obstante, nuestra duda radica en si es posible que un acto administrativo o una disposición dictados por una administración pública pueden resultar contrarios al fundamento jurídico de una sentencia, pero no

---

sentencia deber ser entendida en un sentido amplio, abarcando tanto la parte dispositiva de la resolución como sus fundamentos jurídicos, de tal manera que el acto administrativo posterior que contradiga tales elementos está contradiciendo la propia función jurisdiccional en su manifestación de juzgar y, por ello, el primer elemento que nos ayuda a identificar la actividad administrativa elusiva es su contradicción con la decisión judicial, en el sentido de que implique un perjuicio para la obtención o el disfrute de la ventaja concedida en ella para el administrado o suponga la mutación del razonamiento de fondo operado por el Tribunal en resolución del litigio". Y más en el mismo sentido, véase: J. M. BAÑO LEÓN, "Comentario al art. 103.4 y 103.5", en *Comentarios a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998*, op. cit., pág. 720 y ss.; T. FONT I LLOVET, "Justicia administrativa y ejecución de sentencias", en *La justicia administrativa. Libro homenaje al profesor Rafael Entrena Cuesta*, op. cit., pág. 825 y ss; A. GALÁN GALÁN, "Los poderes del juez en la ejecución de sentencias: reacción frente a los actos de la Administración o del legislador que tengan como finalidad eludir su cumplimiento", en A. SÁNCHEZ LAMELAS (coord.) *La ejecución de sentencias contencioso-administrativas*, op. cit., pág. 140-141.

Una posición contraria a la de la mayoría ha sido mantenida por CLAVERO ARÉVALO, "Actuaciones administrativas contrarias a los pronunciamientos de las sentencias", en *La justicia administrativa. Libro homenaje al profesor Rafael Entrena Cuesta*, op. cit., pág. 931. CLAVERO ARÉVALO ciñe el pronunciamiento de las sentencias al fallo: "La contradicción ha de ser con los pronunciamientos de las sentencias, es decir, con el fallo de las mismas y no con otros elementos de ellas como pueden ser los antecedentes o los fundamentos jurídicos en que se basan. Los pronunciamientos son los que hay que ejecutar y actos, disposiciones y actuaciones en general que los contraríen constituyen un impedimento para su ejecución, por lo que tal contradicción supone la vulneración de la tutela judicial efectiva, consagrada en el art. 24.1 de la Constitución, que incluye no sólo la tutela cautelar previa a la sentencia sino también la que se produce con el pronunciamiento de la sentencia y la que culmina con la ejecución de los pronunciamientos contemplados en el fallo de la misma".

J. PÉREZ GÓMEZ, *La ejecución de resoluciones judiciales en litigios frente a las administraciones públicas*, op. cit., págs. 95-97. Este autor hace referencia al incumplimiento de la sentencia en los siguientes términos: "El art. 103.4 LJCA pretende incluir dentro de su ámbito objetivo cualquier actividad de cualquier Administración Pública, haya ésta dictado el acto objeto de la sentencia o no, y siendo irrelevante que el incumplimiento de la sentencia se produzca mediante un nuevo acto administrativo o mediante una disposición de carácter general. En esta consideración extensiva, tampoco exige la Ley que la contradicción se produzca de manera directa, siendo nulo cualquier acto que encubiertamente se dicte con la finalidad de cumplir el fallo y sea contrario a la sentencia".

al fallo propiamente dicho. Es preciso recurrir a la jurisprudencia para aportar la interpretación de los tribunales contencioso-administrativos en relación con el inciso “contrarios a los pronunciamientos de las sentencias”. La jurisprudencia se ha pronunciado de una manera muy genérica con respecto al contenido de los actos y disposiciones “contrarios a los pronunciamientos de las sentencias”. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2006,<sup>339</sup> en su FJ 4, hace una aportación muy general sobre el tema: “[...] el artículo 103, en sus números 4 y 5, contempla la situación, dibujada por el legislador, de los supuestos «de los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento»; para estos supuestos, esto es, cuando se está en presencia de una actuación jurídica de la Administración –concretada en la emisión de posteriores actos administrativos o en la aprobación de nuevas disposiciones– con la finalidad de eludir los expresados pronunciamientos, el legislador pronuncia y establece como sanción para tales actuaciones la nulidad de pleno derecho de tales actos y disposiciones, regulando a continuación, si bien por vía de remisión, el procedimiento a seguir para la declaración de la nulidad de pleno derecho antes mencionada”. En la práctica no ha habido conflictividad en cuanto a este<sup>340</sup>. La doctrina ha derrochado más literatura en relación con el requisito del ánimo elusivo en el cumplimiento de una sentencia.

Por tanto, nuestra postura suscribe la defendida por la mayoría, por lo que es oportuno hacer una interpretación extensiva. Es difícilmente imaginable que un acto contravenga al pronunciamiento de un fundamento jurídico de la sentencia y por sí mismo no se oponga también al fallo de la sentencia.

---

<sup>339</sup> STS de 28 de marzo de 2006. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2006/3138; además de las siguientes: STS de 1 de marzo de 2005. Ponente: Jesús Ernesto Peces Morate. RJ 2005/2367; STS de 1 de marzo de 2006. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2006/2070, y STS de 21 junio de 2005. Ponente: Segundo Menéndez Pérez. RJ 2005/8968.

<sup>340</sup> STS de 16 de mayo de 2008. Ponente: Manuel Campos Sánchez-Bordona. RJ 2008/2656; STS de 23 de abril de 2008. Ponente: Enrique Cacer Lalanne. RJ 2008/2618. En ambas sentencias el Tribunal Supremo desestima el recurso de casación porque no concurre contradicción con el fallo de la sentencia y la ejecución.

### **1.4.3 La finalidad de eludir el cumplimiento del pronunciamiento de la sentencia. Un requisito de carácter subjetivo que facilita la inejecución de las sentencias.**

Si el artículo 103.4 de la LJCA prescribe un requisito de carácter objetivo como es la contradicción con el pronunciamiento de la sentencia, también establece un requisito más controvertido. El inciso final del mencionado precepto concreta un segundo requisito: los actos y disposiciones administrativas habrán de dictarse “con la finalidad de eludir su cumplimiento”. He aquí un requisito de carácter subjetivo tal y como la doctrina y la jurisprudencia lo han defendido, salvo con algunas excepciones. Es, sin lugar a dudas, uno de los aspectos más conflictivos, junto con la imposibilidad material y legal, dado que configura una de las principales causas de inejecución de las sentencias urbanísticas<sup>341</sup>.

#### **1.4.3.1 Posición mayoritaria de la doctrina**

En la actualidad, no existe en nuestra literatura un estudio específico sobre la ejecución de las sentencias urbanísticas, si bien autores como T. R. FERNÁNDEZ<sup>342</sup> o FONT<sup>343</sup> fueron pioneros en el análisis de las principales causas de inejecución de sentencias, advirtiendo ya de la existencia de las formas indirectas de incumplimiento por parte de las administraciones públicas.

---

<sup>341</sup> Así la controvertida tramitación del Plan General de Ordenación Urbanística de Marbella hará que una vez aprobado pueda alegarse la excepción de imposibilidad legal. La finalidad del plan es evitar el cumplimiento de las sentencias mediante una modificación del régimen jurídico aplicable. En este sentido, estamos de acuerdo con CRIADO SÁNCHEZ, el plan general se plantea como una fórmula para proceder a la ejecución de las sentencias eludiendo el derribo de lo ilegal. Véase en A. CRIADO SÁNCHEZ, La propuesta de normalización de viviendas en la revisión del Plan General de Marbella, en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, op.cit., págs. 115-135.

<sup>342</sup> T. R. FERNÁNDEZ, “Algunas reflexiones sobre las formas indirectas de incumplimiento por la Administración de las sentencias de los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa”, en *Revista de Administración Pública*, n.º 73, 1974, págs. 151-177.

<sup>343</sup> T. FONT I LLOVET, *La ejecución de las sentencias contencioso-administrativas*, op. cit. Esta monografía fue uno de los primeros estudios específicos sobre el derecho a la ejecución de las sentencias como derecho fundamental.

El artículo 103.4 de la LJCA supone el límite a la ejecución fraudulenta de las sentencias y a la presencia de una actitud desobediente por parte de la Administración.<sup>344</sup> Para SOSA WAGNER, con la aprobación de la LJCA se reparó la posibilidad de defraudar el sistema de control jurisdiccional contencioso-administrativo.<sup>345</sup> La doctrina mayoritaria ha asentido que la nulidad de pleno derecho de los actos y disposiciones únicamente dictados con la finalidad de eludir el cumplimiento de los pronunciamientos del fallo únicamente podrá declararse mediante el correspondiente incidente de ejecución,<sup>346</sup> siempre y cuando se aprecie un ánimo elusivo.<sup>347</sup>

<sup>344</sup> I. MARTÍN DELGADO, *Función jurisdiccional y ejecución de sentencias en lo contencioso-administrativo*, op. cit., págs. 144-147. MARTÍN DELGADO ha diferenciado entre la ejecución parcial y la ejecución elusiva. La primera tiene lugar cuando la Administración desconoce el sentido de la sentencia y, por tanto, se da una inejecución pero no de carácter elusivo. Por el contrario, habrá lugar la ejecución elusiva cuando la Administración, con sus actos o disposiciones, contradiga los pronunciamientos del fallo o parezca respetarlos pero igualmente perjudique la ventaja del administrado. Dicha distinción nos parece peligrosa porque parece imposible que la Administración pública desconozca el sentido de una sentencia que le afecta ya que también debería permitirse para los particulares.

<sup>345</sup> F. SOSA WAGNER Y T. QUINTANA LÓPEZ, “La ejecución de las sentencias contencioso-administrativas”, en *Actualidad y perspectivas del derecho público a fines del siglo XX. Homenaje al profesor Garrido Falla*, op. cit., págs. 1199-1221.

<sup>346</sup> M. C. ESCUDERO HERRERA, *Los obstáculos a la efectividad de las sentencias en el contencioso-administrativo, y sus soluciones*, op. cit., pág. 117. La autora afirma que si se acredita la voluntad elusiva ya no estaremos ante la presencia de una imposibilidad legal, sino ante la aplicación del artículo 103.4 de la LJCA: “Por tanto, el efecto de la imposibilidad legal no se producirá cuando la Administración, utilizando el *ius variandi*, actúe con el fin de impedir la decisión judicial. En este caso en particular, pero extensible a todos los supuestos en los que el motivo de imposibilidad sea posterior al fallo y responda a aquella torcida finalidad, cabe aplicar la regla contenida en el art. 103.4 LJCA”.

J. PÉREZ GÓMEZ, *La ejecución de resoluciones judiciales en litigios frente a las administraciones públicas*, op. cit., pág. 96. En relación con la voluntad de la Administración y la nulidad manifiesta, se expone: “Por otro lado, exige la Ley un requisito afectante a la voluntad del órgano administrativo. Es necesario que el acto o disposición contrario a la sentencia se haya dictado con la finalidad de eludir el cumplimiento de la sentencia. Este requisito, además de plantear un problema probatorio, es especialmente complejo de apreciar en el supuesto de disposiciones de carácter general, pues no toda modificación reglamentaria implicará la nulidad de la misma si se opusiere al fallo de una sentencia, siendo lo habitual que implique la imposibilidad legal de ejecución. Únicamente si se ha dictado con la finalidad de eludir el cumplimiento de la sentencia será nula”.

J. M. BAÑO LEÓN, “Comentarios a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998”, op. cit., págs. 722-723. Se hace referencia al propósito como sinónimo de voluntad: “[...] lo proscrito por la Ley Jurisdiccional es que las potestades administrativas puedan utilizarse desviadamente, no para alcanzar los fines generales, sino con el propósito de eludir el cumplimiento de la sentencia”.

A. GALÁN GALÁN, “Los poderes del juez en la ejecución de sentencias: reacción frente a los actos de la Administración o del legislador que tengan como finalidad eludir su cumplimiento”, op. cit., págs. 141-144. El autor aboga por una interpretación subjetiva del concepto de *acto elusivo*: “Para que pueda declararse la nulidad de pleno derecho de un acto o decisión, por vía del art. 103.4 LJCA, no basta con que objetivamente sea contrario a los pronunciamientos de una sentencia. Se exige un segundo requisito, en este caso de carácter subjetivo: que esos actos o disposiciones se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento.

Dichos incumplimientos no están amparados por una motivación legal y, en palabras de PÉREZ GÓMEZ, son acreedores de mayor reproche.<sup>348</sup> Se trata, pues, de un cumplimiento aparente de una sentencia porque se dictan actos administrativos o disposiciones incompatibles con el derecho que ha sido estimado por la sentencia.<sup>349</sup>

En cualquier caso, la doctrina mayoritariamente ha afirmado el carácter subjetivo que debe precisar el acto o la disposición administrativa para que se aplique la sanción de nulidad por haberse dictado con la intención de eludir el cumplimiento del fallo. Como se propondrá más adelante, nuestra postura es defender una noción objetiva, hecho que facilitaría la prueba.

#### **1.4.3.2 Posición de la jurisprudencia**

Si la doctrina establece una noción subjetiva en la interpretación del artículo 103.4 de la LJCA, debe hacerse un especial examen de la posición de los tribunales. De este modo, debemos analizar si la jurisprudencia de las sentencias urbanísticas se ha movido en los mismos términos que la doctrina. En cualquier caso, ya avanzamos que los tribunales de justicia han admitido la nulidad al amparo del artículo 103.4 de la LJCA muy restrictivamente. Ha sucedido en alguna ocasión que el tribunal superior de justicia estima la nulidad y el Tribunal Supremo casa la sentencia negando el carácter elusivo del acto o disposición administrativa objeto de impugnación.

---

Se introduce, de este modo, un elemento de carácter volitivo: la Administración debe actuar con una determinada intención, debe querer ese concreto fin”.

<sup>347</sup> A. HUERGO LORA, “La permanencia de un viejo problema: la reiteración de los actos administrativos anulados como forma de incumplimiento indirecto de las sentencias, con especial referencia a los efectos de los recursos de casación en interés de ley”, en *RAP*, n.º 156, septiembre-diciembre 2001, págs. 283-305.

<sup>348</sup> J. PÉREZ GÓMEZ, *La ejecución de resoluciones judiciales en litigios frente a las administraciones públicas*, op. cit., pág. 94.

<sup>349</sup> J. J. GONZÁLEZ RIVAS E I. ARANGUREN PÉREZ, *Comentarios a la Ley reguladora de la jurisdicción contenciosa administrativa 29/1998, de 13 de julio*, op. cit., pág. 838. En su comentario del artículo 103.4 de la LJCA, se describe así la técnica elusiva: “Esta técnica de resistencia al cumplimiento mediante la emanación de actos contrarios dio lugar a múltiples incidentes en la ejecución de las sentencias, pues algunos Tribunales, al entender que se trataba de actos administrativos nuevos y diferentes, obligaban a las partes a interponer, desde el principio, otro recurso contencioso-administrativo, vaciando de contenido material el derecho declarado y reconocido en una sentencia”.

Algunas sentencias declaran la nulidad de la licencia legalizadora concedida con posterioridad al fallo porque se acredita la voluntad de evitar el derribo de la edificación ilegal. También estiman la nulidad de la modificación puntual del PGOU porque se ha instado para legalizar una construcción o edificación ilegal que contraviene al plan urbanístico.<sup>350</sup>

---

<sup>350</sup> Uno de últimos hechos acaecidos en el Ayuntamiento de Marbella ha sido la solicitud por parte de la Comisión Gestora de Marbella de la no demolición de más de setenta viviendas ilegales, argumentando que el nuevo PGOU ordenará, de nuevo, los usos que afectan a las viviendas ilegales. Sin embargo, ya se anuncia una posible modificación del PGOU que afectará a la ejecución de las sentencias urbanísticas. En Marbella son más de treinta mil las viviendas afectadas. Dicha información apareció en el *El País* el 23 de enero de 2006. La noticia hace referencia a la posibilidad de abrir un proceso de regularización en aras de la redacción de un nuevo PGOU: “La comisión gestora de Marbella deshojó la margarita y ha rechazado las primeras demoliciones, que afectan a 70 viviendas ilegales ya ocupadas. La gestora ha enviado un escrito al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (TSJA) en el que aboga por «soluciones más mesuradas» que los derribos. Esta respuesta se produce a raíz de un requerimiento del TSJA a la gestora para que ésta informase sobre la ejecución, solicitada por la Junta, de tres sentencias firmes que ordenan la demolición de las viviendas [...]. La gestora marbellí detalla en un prolijo informe su oposición a las primeras demoliciones y apela al principio de proporcionalidad: «La ejecución de las sentencias puede revelar la generación de daños en la convivencia y en la ordenación general de la vida municipal, de significativa mayor gravedad al interés público urbanístico que han salvaguardado tales resoluciones». La gestora justifica asimismo su petición al TSJA en su informe, que adelantó ayer el diario *Sur*, al recordar que el nuevo Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) definirá los nuevos usos de los suelos sobre los que se ubican estas viviendas ilegales. [...] El alto tribunal requirió a la gestora información sobre el cumplimiento de la ejecución de las tres sentencias, pero ésta evitó la patata caliente hasta la pasada semana, cuando matizó su postura inicial, partidaria de las demoliciones. El matiz de esperar al avance del PGOU supone evitar demoler parte de las 30.000 viviendas ilegales de Marbella, ya que podrían ser regularizadas en el futuro. «El avance es ilustrativo de la única opción posible para la normalización urbanística de Marbella, asumiendo la necesidad de abordar un proceso de regularización, que no de una simple amnistía», reza el informe. El vocal de Urbanismo, Rafael Duarte, defendió ayer la petición: «Todo el proceso de normalización debe hacerse en el nuevo plan general porque no sabemos muy bien cuáles son los edificios que deben permanecer. Creo que no modificamos nuestra postura inicial», matizó. La gestora recuerda al TSJA el balance de su gestión urbanística desde que se puso al frente del Ayuntamiento el pasado abril: 669 actas de inspección, 79 expedientes de legalización, 190 expedientes sancionadores, 246 paralizaciones y 45 precintos entre las medidas más destacadas. Asimismo, echa la vista atrás para justificar su preferencia por medidas menos drásticas que la demolición, al tratarse de viviendas habitadas: «Una conflictividad asimismo inusitada que desborda todo lo imaginable [...]. La generalización de la sensación de impunidad». Además, el informe carga contra la anterior corporación municipal, desarbolada en la operación Malaya: «El secretario general imputado y apartado de sus funciones, con deficiencias organizativas clamorosas del tipo de no existir unos verdaderos servicios jurídicos y con una hacienda esquilmada». [...] Tras la respuesta de la gestora, el tribunal abrirá ahora un trámite de incidente de ejecución de las sentencias. Además del Ayuntamiento demandado y de la Junta demandante, el TSJA debe argumentar quiénes son las partes que se pueden personar en un proceso que se retrasará varios meses. Junto al promotor y los vecinos afectados, ayer la plataforma 29 de marzo anunció su personación en el proceso y expresó su total desacuerdo con la postura de la gestora: «Debe primar el cumplimiento estricto del principio de legalidad y el respeto a los intereses generales por encima de los particulares», expresó en un comunicado”.

Los tribunales han estimado la presencia de la voluntad elusiva mediante la aprobación de un proyecto de reparcelación que permitía legalizar la sentencia y evitar el cumplimiento del fallo. El denominador común en las sentencias urbanísticas es la modificación de la disposición administrativa o acto administrativo que ampara lo que judicialmente se ha declarado anulado.<sup>351</sup> En el caso de que se trate de una norma con rango de ley, queda fuera del margen de actuación que tienen atribuido los órganos jurisdiccionales para declarar la nulidad.

Para el estudio de la jurisprudencia se ha optado por diferenciar entre dos supuestos de hecho:

- Los casos en los que la modificación relativa al régimen jurídico urbanístico ha tenido lugar antes de recaer la sentencia o bien paralelamente al proceso jurisdiccional.
- Los restantes supuestos en los que la modificación del régimen jurídico urbanístico tiene lugar una vez que ya haya recaído la sentencia.

En este segundo caso, se aprecia una mayor sensibilidad por parte de los órganos jurisdiccionales de estimar la existencia de la voluntad elusiva en la modificación operada en el ordenamiento jurídico. Sin lugar a dudas, cuando la modificación se dicta una vez recaída sentencia, nos parece justificado que los tribunales extremen su cautela y exijan una motivación mayor por parte de las administraciones públicas. ¿Esto significa que, si la modificación tiene lugar antes de la sentencia, ya está exenta del carácter elusivo y, por tanto, de la nulidad del artículo 103.4 de la LJCA? La respuesta es negativa, ya que en algunas ocasiones podrá apreciarse la existencia de un ánimo elusivo y se declarará la nulidad del acto o disposición administrativa dictados.

---

<sup>351</sup> J. GABALDÓN LÓPEZ, “La ejecución de las sentencias contencioso-administrativas”, op. cit., págs. 53-55. La específica afectación de la modificación de la normativa en el derecho urbanístico es expresada por el autor: “En el orden urbanístico es frecuente la incidencia de una modificación de la normativa, en este caso planes y ordenanzas. En ocasiones, la dilación en ejecutar la sentencia se debe a la idea de llevar a cabo una modificación del Plan o de la ordenanza. Cuando esto ocurre, la nueva ordenación ampara lo que antes era ilícito”.

La jurisprudencia ha calificado la nulidad prescrita en el artículo 103.4 de la LJCA<sup>352</sup> como un supuesto específico de desviación de poder. No obstante, dicho artículo no deja de constituir un supuesto concreto en la jurisdicción contencioso-administrativa de la nulidad de pleno derecho del artículo 62.1 de la LRJPAC. Desde nuestro punto de vista, no sería preceptiva su concreta previsión en la Ley jurisdiccional dado que la voluntad de eludir el cumplimiento de la sentencia constituye un motivo de nulidad de pleno derecho al conculcar los artículos 118 y 24 de la Constitución. Así, en este sentido se ha manifestado el Tribunal Supremo:<sup>353</sup> “El artículo 103 de la Ley de la Jurisdicción, en sus apartados 4 y 5, permite que, en el procedimiento de ejecución, resolviendo un mero incidente en él planteado, se declare la nulidad de actos o disposiciones administrativas distintas, claro es, de las que ya fueron enjuiciadas en la sentencia en ejecución. [...] El precepto contempla, pues, un singular supuesto de desviación de poder, en el que el fin perseguido por el acto o disposición no es aquél para el que se otorgó la potestad de dictarlo, sino el de eludir el cumplimiento de la sentencia”. A nuestro juicio, el artículo 103.4 de la LJCA constituye un supuesto específico de desviación de poder<sup>354</sup> y, por tanto, de nulidad de pleno derecho al amparo del artículo 62.1 de la LRJPAC.

---

<sup>352</sup> J. M. TRAYTER JIMÉNEZ, *El control del planeamiento urbanístico*, op. cit., págs. 418-427. En relación con la desviación de poder, suscribimos la postura adoptada por TRAYTER en el sentido siguiente: “De las páginas siguientes precedentes, se deduce la imperiosa necesidad de revitalizar, en nuestro ámbito, la utilización de esta técnica”. Por lo que no estamos de acuerdo en sostener que la desviación de poder se circunscribe a la anulabilidad del artículo 63 de la LRJPAC como ha sostenido alguna doctrina.

I. MARTÍN DELGADO, *Función jurisdiccional y ejecución de sentencias en lo contencioso-administrativo*, op. cit., págs. 151-152. En esta línea, MARTÍN DELGADO ha apuntado: “El art. 103.4 cataloga los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de la sentencia como nulos de pleno derecho. Ello ha llevado a parte de la doctrina a considerar que este precepto introduce una nueva causa de nulidad. Algunos, incluso, a pesar del tenor literal del mismo, hablan de anulabilidad. Otros, en cambio, entienden que el supuesto de nulidad ya existía, pues tal tipo de actos podían enmarcarse en la letra a) del art. 62.1 Ley 30/92, por contravenir el derecho a la tutela judicial efectiva”.

<sup>353</sup> STS de 21 de junio, de 2005. Ponente: Segundo Menéndez Pérez. RJ 2005/8968.

<sup>354</sup> La definición de la *desviación de poder* se halla en el artículo 70.2 de la LJCA: “La sentencia estimará el recurso contencioso-administrativo cuando la disposición, la actuación o el acto incurrieran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder. Se entiende por desviación de poder el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico”. En este sentido, en el FJ 5 de la STSJC de 25 de noviembre de 2004 (ponente: José Antonio Mora Alarcón; JUR 2005/68536) se

La jurisprudencia ha otorgado dos matices distintos a las previsiones de los artículos 130.4 y 108.2 de la LJCA, en relación con la ejecución fraudulenta. Así, los tribunales de justicia han calificado la ejecución fraudulenta del artículo 103.4 de la LJCA como estrictamente jurídica,<sup>355</sup>

---

estima la nulidad de pleno derecho de la modificación instada y aprobada por el Ayuntamiento de Calonge relativa a la desafectación y alteración de la calificación jurídica de un bien con la finalidad de modificar el planeamiento. El Tribunal estima la nulidad y atiende a la figura de la desviación de poder en el siguiente sentido: “Pues bien, del expediente se infringen los preceptivos aludidos, al no haberse acreditado ni la oportunidad ni la legalidad de la afectación, pues la misma provoca una segregación con acumulación del techo urbanístico en una de las parcelas en contra del Plan General, justificándose meramente la decisión en la evitación de un litigio o posible indemnización con el beneficiario que no justifica dicha modificación ni se ajustaba a la legalidad urbanística. Es decir, se produce un uso incorrecto de las potestades administrativas en contra del planeamiento sin acreditar la razonabilidad de dicha modificación. Alega la parte actora la existencia de una desviación de poder en el acto de desafectación. Con relación a esta cuestión ha de apuntarse que la desviación de poder no queda eludida por la circunstancia de haberse satisfecho con la actuación administrativa intereses de carácter público, toda vez que el dato esencial al respecto no es el hecho de que dicha actuación haya comportado un beneficio para el interés público o privado, sino la exclusiva circunstancia del apartamiento del fin que preveía la norma habilitante de la potestad en cada caso concreto”.

Otra sentencia que define el concepto de *desviación de poder* en relación con la ejecución de las sentencias en materia urbanística es la STSJC de 27 de octubre de 2005 (ponente: Manuel Táboas Bentanachs; JUR 2006/76341). Se aprecia la existencia de una desviación de poder a partir de la cual se declara la nulidad de la calificación efectuada por la Comisión de Urbanismo de Barcelona. Así se describe dicha figura (FJ 4): “[...] si bien debe bastar que se indique que la desviación a la que hacen referencia el artículo 106.1 de la Constitución y los artículos 53.3 y 63.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se halla definida por el artículo 70.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción como el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los establecidos por el ordenamiento jurídico y este concepto ha sido matizado por la jurisprudencia, en lo que ahora interesa, declarando: A) Que es necesario un acto aparentemente ajustado a la legalidad, pero que en el fondo persigue un fin distinto del interés público querido por el legislador; B) Que se presume que la Administración ejerce sus facultades conforme a Derecho; y C) Que no puede exigirse una prueba plena sobre su existencia, ni tampoco fundarse en meras presunciones o conjeturas, siendo necesario acreditar hechos o elementos suficientes para formar en el Tribunal la convicción de que la Administración acomodó su actuación a la legalidad, pero con finalidad distinta de la pretendida por la norma aplicable”.

<sup>355</sup> STS de 1 de marzo de 2006. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2006/2070. El Tribunal Supremo diferencia entre la ejecución fraudulenta del artículo 103.4 de la LJCA y el artículo 108.2 de la LJCA. Así en el FJ 4 expone: “Del nuevo texto legal [de 1998] pueden deducirse dos supuestos diferentes de ejecución fraudulenta, el primero (art. 103.4 y 5), con una connotación estrictamente jurídica, y, el segundo (art. 108.2), que pudiera tener como fundamento una actuación de tipo material: 1.º Para evitar, justamente, este tipo de actuaciones, el artículo 103 en sus números 4 y 5, contempla la situación, dibujada por el legislador, de los supuestos «de los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento»; para estos supuestos, esto es, cuando se está en presencia de una actuación jurídica de la Administración —concretada en la emisión de posteriores actos administrativos o en la aprobación de nuevas disposiciones— con la finalidad de eludir los expresados pronunciamientos, el legislador pronuncia y establece como sanción para tales actuaciones la nulidad de pleno derecho de tales actos y disposiciones, regulando a continuación, si bien por vía de remisión, el procedimiento a seguir para la declaración de nulidad del pleno derecho antes mencionada. En el ámbito urbanístico, estaríamos, pues, en presencia del posterior planeamiento aprobado o de la posterior licencia dictada «con la finalidad de eludir» la

mientras que el artículo 108.2 de la LJCA se ciñe a una actividad de carácter material, no jurídico.

***a). Modificaciones con anterioridad a la sentencia o paralelamente al proceso jurisdiccional***

Dentro del primer grupo de sentencias, hallamos aquellas en las que la modificación elusiva ha sido aprobada con anterioridad a que recaiga sentencia.

Un supuesto que fue resuelto favorablemente a la nulidad, en primera instancia, y que el Tribunal Supremo, en segunda instancia, ha casado es la impugnación del Colegio Oficial de Arquitectos de Extremadura contra la orden de la Consejería de Medio Ambiente, Urbanismo y Turismo por la que se aprobaba definitivamente la revisión del PGOU de Cáceres. En primera instancia, el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura<sup>356</sup> estimó la pretensión de los recurrentes de declarar la nulidad de la revisión del PGOU ya que esta obedecía a la voluntad del Ayuntamiento de legalizar un edificio construido contrariando las previsiones del plan urbanístico vigente. El TSJE considera que el ejercicio discrecional no estaba justificado y quedaba acreditada la voluntad de eludir el cumplimiento de la sentencia. Así, el TSJE expresa sus argumentos (FJ 3 y 4): “El reproche que se hace a la Revisión del Plan por el Colegio recurrente es que la manzana de autos donde se encuentra construida la edificación tiene unas determinaciones que la discriminan respecto de las restantes de esa misma Área de Reparto. [...] No le falta razón a la asistencia jurídica del Colegio demandante cuando pone de manifiesto que se ha utilizado la Revisión del Plan General de Ordenación que se aprueba en la resolución impugnada para legalizar el edificio construido en la parcela

---

nulidad judicialmente decretada del anterior planeamiento o de la previa licencia. Conviene, pues, destacar que el objeto de este incidente cuenta con un importante componente subjetivo, pues lo que en el mismo debe demostrarse es, justamente, la mencionada finalidad de inejecutar la sentencia con el nuevo y posterior acto o disposición, o, dicho de otro modo, la concurrencia de la desviación de poder en la nueva actuación administrativa, en relación con el pronunciamiento de la sentencia”.

<sup>356</sup> STSJE de 22 de octubre de 2002. Ponente: Wenceslao Olea Godoy. JUR 2002/284917.

contrariando las previsiones del planeamiento vigente al momento de concederse la licencia”. Además, el TSJE argumenta la nulidad a partir de la inexistencia de justificación de la revisión en la memoria de la revisión, así como la arbitrariedad en el reparto de cargas y beneficios. Finalmente, en el FJ 7, el Tribunal imputa como finalidad única de la revisión la siguiente: “La única finalidad que cabe imputar a la actuación que se hace con la revisión del Plan no puede ser otra que legitimar la edificación ya ejecutada, mediante el establecimiento de unas determinaciones que comportan no sólo una excepcionalidad sino una violación de las normas que inspiran el planeamiento”.

Más tarde, el Tribunal Supremo no consideró suficientes los argumentos para apreciar el ánimo elusivo del Ayuntamiento en la revisión del PGOU y estimó la casación de conformidad con los siguientes pronunciamientos<sup>357</sup> (FJ 6): “a) En primer término la circunstancia de que el acto ahora impugnado (Revisión del PGOU de Cáceres) fue definitivamente aprobado por un órgano y una Administración diferente (Consejero de Medio Ambiente, Urbanismo y Turismo de la Junta de Extremadura) del que aprobó (Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Cáceres) el acto anteriormente impugnado y anulado (licencia de edificación). b) En segundo lugar la circunstancia de que la tramitación de la Revisión del PGOU (anterior a 1994) fue iniciada con anterioridad a la fecha de la concesión de la licencia (3 de agosto de 1994) luego anulada. Y, c) fundamentalmente, la circunstancia, también temporal, de que la sentencia de instancia fue dictada más de dos meses después (30 de diciembre de 1998) a la fecha de la Orden autonómica aprobatoria de la Revisión del PGOU (28 de octubre de 1998). Tales circunstancias nos impiden poder ratificar la afirmación de la sentencia de instancia en el sentido de que «la única finalidad que cabe imputar a la [...] revisión del Plan no puede ser otra que legitimar la edificación ya ejecutada»”.

El Tribunal Supremo estima el recurso de casación atendiendo a un argumento de carácter temporal. A su juicio, no queda acreditada la presencia del ánimo elusivo al producirse la revisión del PGOU con

---

<sup>357</sup> STS de 28 de marzo de 2006. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2006/3138.

anterioridad a que recaiga sentencia. Es decir, como la orden de la Consejería tuvo lugar con anterioridad a la sentencia, para el Tribunal Supremo ello elimina la presencia de un ánimo elusivo. Otro criterio aportado por el Tribunal Supremo para mantener su posición es la presencia de distintas administraciones públicas afectadas por la controversia. Es decir, la revisión del PGOU fue definitivamente aprobada por la Administración autonómica, que es diferente de la Administración municipal (Ayuntamiento de Cáceres) a la que se anuló la licencia de edificación concedida. En este sentido, a nuestro parecer, no creemos que el simple hecho de haber sido aprobada una modificación con anterioridad a la sentencia ya elimine cualquier duda sobre el ánimo elusivo. Tampoco se trata de que exista una presunción *iuris tantum* de mala fe, pero no es automático que el hecho de que la modificación o revisión se produzca con anterioridad elimine cualquier suspicacia. En cualquier caso, la resolución de este extremo deberá producirse a tenor de los hechos y pruebas existentes en el proceso.

La presencia de distintas administraciones públicas en la controversia constituye una demostración de la ausencia de voluntad elusiva. También queremos matizar este aspecto. Puede darse una complicidad entre las distintas administraciones para intentar eludir el cumplimiento. La práctica nos permite afirmar que la colaboración entre administraciones públicas es menos presente cuando se trata de ejecutar una sentencia que cuando se intenta el cumplimiento del fallo. Por ese motivo, no es de extrañar que exista una complicidad de las administraciones públicas. De ahí que la propia Administración autonómica pueda aprobar, en el ejercicio de sus competencias, normas o modificaciones de normas para evitar la ejecución de una sentencia urbanística que afecta a la gestión realizada por el representante del mismo color político que la Administración autonómica. Por tanto, la presencia de diversas administraciones no evita que pueda darse una voluntad elusiva del fallo.

Sin embargo, no puede instaurarse la desconfianza en la actuación de la Administración y no pretendemos forzar la interpretación más allá de donde las pruebas y hechos nos remitan.

Un segundo supuesto que estimó la existencia del ánimo elusivo es la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 1999.<sup>358</sup> La modificación elusiva tuvo lugar paralelamente al proceso jurisdiccional, aspecto bastante probable dada la lentitud de la jurisdicción contencioso-administrativa. Un particular impugnó el acuerdo de aprobación del estudio de detalle de una unidad de actuación del PGOU del Ayuntamiento de Plasencia. Se estimó la nulidad de este. No obstante, el Ayuntamiento, paralelamente al proceso en sede jurisdiccional, había promovido una revisión del PGOU. El Tribunal Supremo, muy acertadamente, señala la existencia de un ánimo elusivo y estima la nulidad de la revisión del PGOU (FJ 3): “Sorprende que tras la revisión del Plan General el terreno de la antigua Unidad de Actuación U-16 resulte incluido en una nueva Unidad de Actuación y Área de Reparto, toda vez que el Estudio de Detalle de aquella antigua unidad culminaba en la misma ordenación establecida, tras cuya ejecución no tenía sentido sujetar a su propietarios a ningún nuevo sistema de reparto. La anulación de este Estudio de Detalle comporta como lógica consecuencia la de todas las actuaciones que se hubieran producido en su ejecución, y no se opone a que, en ejecución de esa sentencia anulatoria, se constituya una nueva unidad de ejecución, pero resulta llamativo que todo esto se haya producido paralelamente al recurso jurisdiccional seguido contra el Estudio de Detalle y que el proceso de revisión del Plan General conduzca a un resultado equivalente al de aquella sentencia”. El Tribunal Supremo, con suma suspicacia, fundamenta ahí la estimación del recurso, porque considera llamativo que paralelamente al proceso jurisdiccional se haya instado la revisión del PGOU. El Tribunal Supremo aumenta un grado el control ante la modificación paralela al proceso porque la Administración ya puede observar cómo se desarrolla este en relación con sus expectativas de ganar.

---

<sup>358</sup> STS de 19 de mayo de 1999. Ponente: Ricardo Enríquez Sancho. RJ 1999/3639.

No obstante, el Tribunal Supremo ha negado el carácter elusivo, en la mayoría de ocasiones, cuando la modificación o revisión tiene lugar antes de la sentencia. Así, por ejemplo, en el caso de la clasificación como suelo urbano de la unidad de actuación<sup>359</sup> del Centro de Interés Turístico Nacional de Cabo de Plata. El Tribunal Supremo advierte que el nuevo instrumento urbanístico fue aprobado antes de que se dictase sentencia (FJ 6)<sup>360</sup>: “No cabe olvidar que antes de que se dictara la sentencia de 15 de noviembre de 1996 fue aprobado un nuevo instrumento de ordenación urbana que volvía a clasificar como urbanos los suelos en cuestión; nuevo instrumento que, aunque luego anulado en el mismo extremo en que lo fue el anterior, estaba vigente y no suspendido, según lo que aquí se alega, cuando se dictaron los actos cuya nulidad se pretende, de aprobación de determinados Estudios de Detalle y de concesión de determinadas licencias de obras”. El Tribunal Supremo estima la presencia del elemento objetivo que es la contradicción con el pronunciamiento de la sentencia, pero niega la presencia del elemento subjetivo, de ahí que desestime el recurso. Así lo argumenta (FJ 2): “En definitiva, puede ser que los actos de aprobación de determinados Estudios de Detalle y de concesión de determinadas licencias de obras sean contrarios a los pronunciamientos de la sentencia de 15 de noviembre de 1996, en la medida en que se adoptaron sin respetar la afirmación de ésta de que el suelo no era urbano y sin aprobar previamente los instrumentos urbanísticos que les hubieran dado plena cobertura; y podrá defenderse la exigencia de que los deberes, cargas y efectos de toda índole impuestos por el ordenamiento urbanístico para permitir los actos de edificación no sean obviados mediante actuaciones desprovistas del sustento necesario. Pero no cabe, en una situación como la que contemplamos y a la luz de todo lo expuesto, afirmar que esos actos de aprobación y concesión se dictaran, precisamente, con la finalidad de eludir su cumplimiento de la sentencia”.

La conflictividad radica en la exigencia del elemento subjetivo, del ánimo de eludir la sentencia. Nuestra postura, como defenderemos más

---

<sup>359</sup> De ahora en adelante, UA.

<sup>360</sup> STS de 21 de juny de 2005. Ponente: Segundo Menéndez Pérez. RJ 2005/8968.

adelante, parte de la necesidad de objetivizar el contenido del artículo 103.4 de la LJCA.

***b). Modificación con posterioridad a la sentencia***

¿Qué sucede ante la modificación de licencias urbanísticas o planes urbanísticos posterior al fallo de la sentencia? Nuestra postura es clara. Ante la interferencia de la modificación en la ejecución de la sentencia, debe adoptarse una postura rígida. Es decir, debe interpretarse que la voluntad de la Administración ha sido eludir el cumplimiento de la sentencia. En caso contrario, dejamos indefenso a quien tiene el derecho a la ejecución de la sentencia, ya que, ante una modificación posterior, su derecho fundamental se desvanece totalmente. Por ese motivo, sostenemos que debe ser la Administración la que acredite ante el órgano jurisdiccional competente la legalidad de la modificación, así como la existencia del interés general. Lo que es inadmisibles es que, ante las consecuencias económicas surgidas a raíz del fallo de la sentencia, se permita a la Administración escabullirse de la ejecución mediante modificaciones más que dudosas, por su aprobación posterior al fallo. A tenor del principio de legalidad y del Estado de derecho, creemos oportuno que sea la Administración la que justifique el porqué de su motivación a razón de justificaciones objetivas y acordes con la ley, fuera del ámbito de la voluntad elusiva del cumplimiento del fallo de la sentencia. La rigidez de nuestra posición viene dada porque el marco legal es totalmente insuficiente e ineficaz.

La sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2005<sup>361</sup> constituye un ejemplo de la conexión entre el medio ambiente y la inexecución de las sentencias, así como de la interferencia de modificaciones posteriores al fallo de la sentencia en la ejecución.

---

<sup>361</sup> STS de 1 de marzo de 2005. Ponente: Jesús Ernesto Peces Morate. RJ 2005/2367.

El Ayuntamiento de Deyá y una inmobiliaria interponen recurso de casación con la finalidad de evitar el cumplimiento de una sentencia que les condena a la demolición de unas obras ejecutadas a partir de una licencia ilegal. Con posterioridad a la sentencia, como señala el Tribunal Supremo, la corporación municipal redacta y aprueba un plan especial de protección que afecta a la zona donde se ha construido con licencia ilegal. La voluntad del Ayuntamiento es alegar la excepción de imposibilidad legal con fundamento al plan especial de protección aprobado.

La postura del Tribunal Supremo es rotunda. Estima la nulidad del plan especial de protección porque, al amparo del artículo 103.4 de la LJCA, se dictó con el afán de eludir el cumplimiento de la sentencia. De forma rotunda se pronuncia el Tribunal Supremo (FJ 6): “No se puede olvidar que el artículo 103.4 de la vigente Ley Jurisdiccional dispone que serán nulos de pleno derecho los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento, y el apartado 5 del mismo precepto establece que el órgano jurisdiccional a quien corresponda la ejecución de la sentencia declarará, a instancia de parte, la nulidad de los mencionados actos y disposiciones por los trámites previstos en los apartados 2 y 3 del artículo 109 de la misma Ley, salvo que careciese de competencia para ello, lo que no sucede en este caso por tratarse de las determinaciones contenidas en el Plan Especial de Protección aprobado por la Administración autonómica, que cataloga como edificaciones a conservar las que, según la sentencia de cuya ejecución se trata, deben ser demolidas para reponer los terrenos al estado natural del paisaje antes de realizar los desmontes y la edificación”. En la argumentación del Tribunal Supremo no queda acreditado un ánimo elusivo, sino que únicamente la actuación municipal no supera el filtro de los intereses públicos y de la desviación de poder.

Por tanto, la aplicación concreta de la finalidad elusiva ha sido apreciada por el Tribunal Supremo en supuestos en los que específicamente no se aportan elementos de carácter subjetivo, simplemente el hecho de que se ha instado la modificación con posterioridad al fallo y la ausencia de

justificación de la misma. No podemos exponer pruebas que demuestren el elemento subjetivo del artículo 103.4 de la LJCA.

En análisis de la jurisprudencia específica respecto a las sentencias urbanísticas se plantea la cuestión relativa a las modificaciones puntuales de planes urbanísticos. Un ejemplo lo constituye la anulación del Plan parcial “Los Pocillos” de Lanzarote,<sup>362</sup> que el Ayuntamiento de Lanzarote había aprobado mediante una modificación puntual y que incidía en el Plan insular de ordenación territorial reclasificando unos determinados terrenos como rústicos. Asimismo, se alegaría la excepción de imposibilidad legal a la vista de la modificación puntual. La respuesta de los tribunales ante tales artimañas es la exigencia de la oportuna motivación ante la aprobación de la modificación puntual por parte de la Administración pública, el examen del interés general y la finalidad a partir de la cual se ha hecho uso de las facultades urbanísticas con ponderación de la oportunidad de la medida.<sup>363</sup>

El Tribunal Supremo estimó la presencia de un ánimo elusivo y de la actuación desviada del Ayuntamiento de Tarragona ante la ejecución de la sentencia del Fortín de la Reina.<sup>364</sup> El Ayuntamiento de Tarragona, tal como ya hemos expuesto en el capítulo anterior, aprobó una modificación puntual del PGOU con la única finalidad de eludir la ejecución, la demolición del restaurante. MARTÍN REBOLLO<sup>365</sup> ha considerado que la modificación del plan

---

<sup>362</sup> STS de 10 de octubre de 2000. Ponente: Manuel Vicente Garzón Herrero. RJ 2000/10002.

<sup>363</sup> Los parámetros utilizados por la jurisprudencia para la justificación de los actos elusivos han sido más bien escuetos, preguntándose las razones de oportunidad que motivan la modificación del instrumento planificador. Así, por ejemplo, la STSJCL de 29 de febrero (ponente: María Paz Barbero Alarcía, RJCA 2000/168), relativa al caso del Ayuntamiento de El Espinar, conoce de la modificación del plan urbanístico validando así la anulación de la licencia concedida en el fallo de la sentencia (FJ 2): “Habrà de estarse al caso concreto para hacer una valoración de la justificación de tal inexecución, y aunque en términos generales pueda considerarse que obstaculiza gravemente el desarrollo urbanístico previsto el que se construya en suelo especialmente protegido, lo cierto es que no parece existir un soporte material que justifique suficientemente dicha protección, tal es así que en el mismo año en el que se dicta el acto objeto del presente recurso se inicia una Modificación Puntual de las Normas Subsidiarias mediante la que se reclasifica una finca próxima a la del recurrente [...]”.

<sup>364</sup> STS de 18 de febrero de 2004. Ponente: Segundo Menéndez Pérez. RJ 2004/3160. Así como en la STS de 5 de abril de 2001. Ponente: Pedro José Yagüe Gil. RJ 2001/3030.

<sup>365</sup> L. MARTÍN REBOLLO, *Código de leyes administrativas*, op. cit., pág. 1300. En relación con la STS de 5 de abril de 2001, MARTÍN REBOLLO se expresa en estos términos: “[...] que la modificación del PU es una manera indirecta de inexecutar la primitiva sentencia. Y obligaba

urbanístico supone una forma indirecta de inejecutar una sentencia y que será en vía incidental que podrá declararse la nulidad. La técnica de la desviación de poder será el cauce interpretativo a través del cual se podrá estimar si existe la voluntad elusiva.

Dentro de las técnicas elusivas del cumplimiento de las sentencias es notoria la incidencia de las *licencias legalizadoras* que se dictan con el mismo ánimo que una modificación puntual desviada de un plan urbanístico. En primer término, el órgano municipal concede una licencia que es impugnada ante la jurisdicción contencioso-administrativa. La sentencia urbanística declara la ilegalidad de dicha licencia cuando en la mayoría de ocasiones ya se ha ejecutado la licencia. Finalmente, la Administración concede una nueva licencia que legaliza las obras ya ejecutadas a partir de la licencia ilegal, quedando la posible indemnización por responsabilidad patrimonial desactivada. En este mismo sentido, la STS de 31 de enero de 2006<sup>366</sup> anula una licencia concedida por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife.<sup>367</sup>

---

al interesado a volver a recurrir. Ahora no es preciso hacerlo porque en vía incidental, esto es, en ejecución de Sentencia se puede solicitar y obtener la nulidad de aquellos actos que se dicten con la finalidad de eludir el cumplimiento de la sentencia. La clave está, pues, en el inciso destacado. En el caso de las modificaciones de planeamiento urbanístico cabe deducir que no toda modificación será nula, sino sólo aquella en la que se llegue a la conclusión de que ha sido adoptada para eludir el cumplimiento de la Sentencia. Eso es lo que pasó en la importante STS, de 5 de abril de 2001, que ratifica la nulidad de una modificación del planeamiento por entender que la nueva normativa no era una normativa sobrevenida sino, justamente, traída expresamente para impedir la ejecución de una Sentencia. Sería, pues, un supuesto de desviación de poder”.

<sup>366</sup> STS, de 31 de enero de 2006. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2006/4356. Mediante la concesión de una licencia posterior se intenta eludir el Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife que ordenaba la demolición de las obras de construcción de un chalet.

<sup>367</sup> La cuestión de fondo, según el Tribunal Superior de Justicia de Canarias (sede en Santa Cruz de Tenerife), a la luz del auto de 31 de julio de 2003, radica en lo siguiente: “Se expresa que para que sea posible la legalización de la obra llevada a cabo por la coadyuvante no basta con que la autorice el Plan General de Ordenación Urbana de Santa Cruz de Tenerife de 1992, sino que es necesario antes que nada que dicho planeamiento resulte aplicable a la obra cuestionada, por lo que ubicado el inmueble de la coadyuvante, según el vigente P.G.O.U., dentro del ámbito Las Colinas, área Finca Salamanca, ficha, en suelo urbano en régimen transitorio, teniendo como instrumento de ordenación del Plan Parcial Finca Salamanca [...] y subsidiariamente, para lo en él no regulado, el vigente P.G.O.U. de 1992, es palmario y evidente que sólo tendrá operatividad el mencionado PGOU a efectos de la legalización de la obra en todo aquello que no esté regulado por el Plan Parcial Finca Salamanca [...] impide entre en juego el PGOU de 1992 a efectos de obtenerse por medio de él la legalización de las obras, al tropezar ello con la subsidiariedad de este planteamiento con respecto al Plan Parcial Finca Salamanca, cuya aplicación prioritaria cierra paso, en consecuencia, a la

Posteriormente, la corporación municipal aprueba una licencia legalizadora que deja sin efecto la sentencia dictada. El Tribunal Supremo, haciendo referencia a su sentencia de 21 de junio de 2005,<sup>368</sup> examina la existencia del elemento intencional del artículo 103.4 de la LJCA a fin de determinar si es procedente la nulidad de la licencia de legalización de las obras (FJ 4): “Permite que en el procedimiento de ejecución, resolviendo un mero incidente en él planteado, se declare la nulidad de actos y disposiciones administrativas distintas, claro es, de las que ya fueron enjuiciadas en la sentencia de ejecución. Pero para ello exige no sólo que el acto o disposición sea contrario a los pronunciamientos de dicha sentencia, sino, además, que se haya dictado con la finalidad de eludir su cumplimiento. El precepto contempla, pues, un singular supuesto de desviación de poder, en el que el fin perseguido por el acto o disposición no es aquél para el que se otorgó la potestad de dictarlo, sino el de eludir el cumplimiento de la sentencia”.

¿Cuál es el elemento que sirve al Tribunal Supremo para justificar que la licencia de legalización dictada por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife tenía como finalidad eludir el cumplimiento de la sentencia? El propio título del proyecto de legalización que la recurrente presenta ante el Ayuntamiento en cuestión. El título del mismo, “Proyecto de legalización urbanística de la vivienda”,<sup>369</sup> resulta suficiente al Tribunal Supremo para estimar la presencia del ánimo elusivo.

---

viabilidad del art. 9.4.7 del P.O.G.U.-92, máxime con la dificultad que supone la incardinación en él de la legalización pretendida en aras del estado natural de la parcela de la coadyuvante, sin perjuicio de ser susceptible de legalización la parte de la obra que venga permitida por el ordenamiento jurídico de aplicación, bien entendido que ha de ser el Plan Parcial Finca Salamanca y en lo no previsto en éste, el PGOU-92”.

<sup>368</sup> STS de 21 de junio de 2005. Ponente: Segundo Menéndez Pérez. RJ 2005/8968.

<sup>369</sup> El Tribunal Supremo analiza el título del proyecto presentado por la recurrente, que ya es indicativo de la voluntad que persigue la Administración (FJ 7): “Pues bien, en el supuesto de autos, es la coadyuvante, titular de la inicial licencia anulada y obligada a la ejecución material de las sentencias dictadas la que, con base en un «Proyecto de legalización urbanística de vivienda», del que es autor la entidad «Estudio Luengo, S. L.», la que en fecha de 7 de junio de 2002 solicita la legalización urbanística de la vivienda; si bien se observa, la recurrente ni siquiera solicita la concreta concesión de la licencia, aspecto que tampoco se menciona ni en la «Justificación urbanística» del proyecto de legalización, ni en las «Alegaciones jurídicas complementarias» que con el mismo se acompaña; es pues, la propia Gerencia solicitada la que considera que se ha producido una solicitud de licencia de legalización y, tras los trámites oportunos, procede a la concesión de la misma. Ello explica el inicio de la manifestación de la Sala en el texto que hemos transcrito: en la solicitud de la coadyuvante (en su «ánimo»), que ni siquiera de forma expresa solicita la concesión de

En el mismo sentido que las anteriores aportaciones jurisprudenciales, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia Cataluña de 27 de octubre de 2005 resuelve contra la actuación del Ayuntamiento del Masnou.<sup>370</sup> Anteriormente, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña había anulado las licencias de obras por las que se habían construido dos viviendas encima de un edificio industrial, conculcando expresamente el PGOU.<sup>371</sup> Pues bien, una vez dictada la sentencia, el Ayuntamiento inició la revisión del PGOU<sup>372</sup> con la aquiescencia de la Administración autonómica, incidiendo directamente en el contenido material de la sentencia. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña advierte de la frecuencia con la que irrumpen modificaciones y revisiones de PGOU, cuando casualmente existen procesos pendientes en vía jurisdiccional que inciden en el contenido de una LU declarada ilegal. Así, lo califica como “práctica administrativa” (FJ 4): “Pocos esfuerzos deben efectuarse para ir mostrando la necesidad de estar muy singularmente atentos a la conocida práctica administrativa que ante un/unos proceso/s contencioso administrativo/s en trámite o/y ante una/s sentencia/s judicial/es contencioso administrativa/s desfavorable/s y especialmente con condenas de nulidad o anulación de determinadas actuaciones realizadas en su momento, inclusive con condenas a demolición de construcciones o edificios, se trata de generar una nueva ordenación urbanística o unos nuevos actos administrativos, cualquiera que sea su naturaleza urbanística, que busquen, se dirijan o traten de lograr una esterilidad de las pretensiones o/y pronunciamientos judiciales contencioso administrativos”.<sup>373</sup> El Tribunal

---

licencia alguna, no se encontraba el que la Gerencia de Urbanismo procediera a llevar a cabo una actuación —luego concretada en la licencia concedida— dirigida o encaminada a incumplir lo ordenado en la previa licencia”.

<sup>370</sup> STSJC de 27 de octubre de 2005. Ponente: Manuel Táboas Bentanachs. JUR 2006/76341.

<sup>371</sup> Los artículos 106 y 109 del PGOU no autorizaban el uso residencial, con independencia de la categoría, encima de las naves industriales. Lo único que el artículo 158.a de la normativa permitía era el uso de la vivienda para el vigilante de la nave industrial, por lo que tal uso constituía una vulneración del PGOU vigente.

<sup>372</sup> STSJC de 27 de octubre de 2005. Ponente: Manuel Táboas Bentanachs. JUR 2006/76341. Así, en el FJ 4 expone: “Entre nuestra Sentencia n.º 857, de 10 de noviembre de 1998, y la Sentencia de 22 de abril de 2003 de la Sección 5.ª de la Sala 3.ª del Tribunal Supremo se tramitó la figura de planeamiento de autos, recayendo los actos de aprobación definitiva de 13 de diciembre de 2000 y de 19 de septiembre de 2001”.

<sup>373</sup> También es importante la reflexión acerca del comportamiento de los recurrentes de interponer todos los recursos habidos y por haber (FJ 4): “Todo ello inclusive adornado por la perfecta posibilidad de ir agotando los recursos judiciales contencioso administrativos con la demora que, como resulta sabido, ello va a representar. Y no sólo demora sino con la

Superior de Justicia de Cataluña, cuando hablamos de actos contrarios al pronunciamiento de la sentencia, aporta el concepto de actos dirigidos al logro de la esterilidad de las pretensiones de los recurrentes y/o de los pronunciamientos judiciales contencioso-administrativos.

Finalmente, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña declara la nulidad de pleno derecho de la revisión del PGOU, acorde con el artículo 103.4 de la LJCA, dado que la modificación estaba dirigida a conseguir la legalización *ex post* de la ilegalidad que comportaba la demolición de lo construido,<sup>374</sup> y el interés general aducido por la Administración no estaba justificado (FJ 5): “Efectivamente, y por lo expuesto con anterioridad, aunque se haga una exclusión de los razonamientos expuestos con anterioridad relativos a la necesidad de motivación reforzada ya argumentada, se debe señalar que el convencimiento recae en que la actuación municipal y autonómica es perfectamente subsumible en una decidida vocación de eludir el cumplimiento de la sentencia finalmente firme que se ha relacionado precedentemente ya que el apartamiento voluntario de considerar lo que a las Administraciones municipal y autonómica les resultaba notorio, con las pretensiones contencioso administrativas perfectamente conocidas, no puede ocultar, disimular ni obviar que las genéricas, y por lo demás tópicas, invocaciones al ejercicio de potestades discrecionales en materia de planeamiento urbanístico dan una realidad jurídica buscada en clara y nítida contravención dirigida finalmente a conseguir en su momento una legalización «*ex post*» de lo que se acordó judicialmente derribar. Y todo ello precisamente sin que se atisben ni detecten en modo alguno intereses jurídicos públicos ni mucho menos intereses jurídicos públicos urbanísticos serios y atendibles que avalasen ni diesen cobertura al nuevo régimen ideado. Y todo ello a fin y efecto de dispensar a los condenados en la sentencia de reiterada invocación del régimen que debía serles aplicable”.

---

complejidad que representa la promoción de incidentes del más variado género en los procesos en curso cuya naturaleza y contenido deben darse por perfectamente conocidos por las partes, máxime cuando el presente caso se halla incluido en aquéllos en los que se trata de instar un incidente de inexecución de sentencia firme sin que antes exista pronunciamiento firme sobre la nueva figura de planeamiento general que nos ocupa”.

<sup>374</sup> Ya hemos señalado los efectos de la nulidad y la demolición de lo construido ilegalmente.

A pesar de la jurisprudencia citada, no siempre la modificación tiene lugar después de que se produzca la nulidad y, por tanto, la acreditación del carácter elusivo en la Administración. En este sentido, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 7 de noviembre de 2002<sup>375</sup> deniega la nulidad de la modificación puntual del Plan general de la urbanización Torres de San Lamberto (Zaragoza), que modificaba la calificación del suelo, incluyéndola en las áreas del suelo urbano a partir de las mismas determinaciones dispuestas en el plan anterior.

El Tribunal Superior de Justicia de Aragón califica como situación jurídica habitual la posterior legalización del estado creado por el fallo, mediante la modificación de las normas urbanísticas, y niega que tal práctica quebrante el derecho a la tutela judicial efectiva. A nuestro juicio, el Tribunal Superior de Justicia de Aragón es un poco permisivo ante la modificación puntual porque recurre a los principios de racionalidad, proporcionalidad e incidencia de terceros de buena fe para enjuiciar o no la nulidad.<sup>376</sup> Estos no deberían ser los parámetros de razonamiento del tribunal. El parámetro de control es la concreta voluntad con la que ha actuado la Administración y si esta ha hecho un uso desviado de sus potestades

---

<sup>375</sup> STSJAr de 7 de noviembre de 2002. Ponente: Javier Albar García. RJCA 2003/717.

<sup>376</sup> Ídem. En el FJ 6 de la STSJAr de 7 de noviembre de 2002 se establece lo siguiente: “Tales justificaciones, enlazadas con los criterios de proporcionalidad y racionalidad, son las que fundamentaron la aprobación inicial, considerando la solución como la mejor de entre las posibles, al permitir salvar las edificaciones que, debe volver a recalcarse, estaban ocupadas por terceros de buena fe, con lo cual debe también enlazarse la tendencia del TS a restringir la demolición, permitiendo la legalización de las obras cuando resulte lo más razonable”. Puede verse más en la STSJE de 22 de octubre de 2002. Ponente: Wenceslao Olea Godoy. JUR 2003/284917. En el FJ 2 y 3 de la mencionada sentencia sale a relucir la arbitrariedad de la Administración respecto a los actos administrativos dictados cuando ya existe un procedimiento jurisdiccional en curso: “Es indudable que para poder apreciar esa discrecionalidad, revisable por la Jurisdicción, ha de estarse a la motivación de la decisión adoptada –en este sentido adquieren importancia decisiva las Memorias de los Planes– y que, por el contrario, la imputación de arbitrariedad echa la carga de la prueba sobre quien la alega, siendo decisivos a estos efectos los llamados hechos determinantes que demuestren la finalidad espuria de la decisión administrativa sometida a revisión jurisdiccional. [...] La única finalidad que cabe imputar a la actuación que se hace con la revisión del Plan no puede ser otra que legitimar la edificación ya ejecutada, mediante el establecimiento de unas determinaciones que comportan no sólo una excepcionalidad sino una violación de las normas que inspiran el planeamiento”. He aquí uno de los principales elementos de discusión. Ante la imputación por parte del recurrente de arbitrariedad de la Administración, la carga de la prueba descansa sobre el mismo recurrente. La alegación de la posibilidad de existencia de un acto elusivo corresponde a quien lo alega, posición no muy acertada, a mi parecer, ya que la Administración pública estará en mejores condiciones (tiene a su alcance estudios, proyectos y actas) para justificar su acto o disposición.

urbanísticas. Esta sentencia contradice la interpretación mayoritaria que ha establecido el Tribunal Supremo. Es decir, parece que el Tribunal Superior de Justicia de Aragón se rinda ante los hechos (FJ6):<sup>377</sup> “Finalmente, y aun cuando las partes no han hecho referencia a ello, en realidad es un argumento que puede perfectamente tenerse en cuenta, y es la necesidad de solucionar un problema no creado por quienes lo sufren. Se ha producido un cambio político en la corporación municipal, titular de las actuales viviendas colectivas, siendo habitual que los ayuntamientos, ante situaciones como las parcelaciones ilegales, cuyos orígenes a veces se pierden en el tiempo y no permiten tampoco las demoliciones por el juego de la prescripción, adopten soluciones tendentes a solventarlas, a fin de incorporar en el tejido urbano lo que, guste o no, y por una mezcla de negligencia de la Administración y osadía de los constructores, tiene una existencia real, por lo que con más razón cabrá admitirlo en un caso en el que se modificó la planificación, aunque de forma inadecuada se concedieron licencias ajustadas a ella y se vendieron las viviendas, creando un problema ciudadano cuya resolución por vía urbanística, al respetar toda normativa, no tiene más problema que la oposición de dos vecinos que, por el azar del PGOU de 1986, se encontraron con el regalo de una edificabilidad cuya justificación en clave urbanística desconocemos, y que podrían encontrar satisfacción a su privación por vía indemnizatoria”.

En suma, esta es nuestra postura en relación con la interpretación del artículo 103.4 de la LJCA, a saber:

- Que los órganos jurisdiccionales tienen en cuenta si el acto o la disposición administrativa dictada interfiere antes o después de que recaiga sentencia. No puede afirmarse que está fuera de toda sospecha de nulidad del artículo 103.4 de la LJCA si ha tenido lugar con anterioridad a la sentencia, ya que la existencia de una motivación que aleje de la calificación del ejercicio desviado de las potestades urbanísticas está presente. Por el contrario, se eleva el nivel de control ante la interferencia de actos y

---

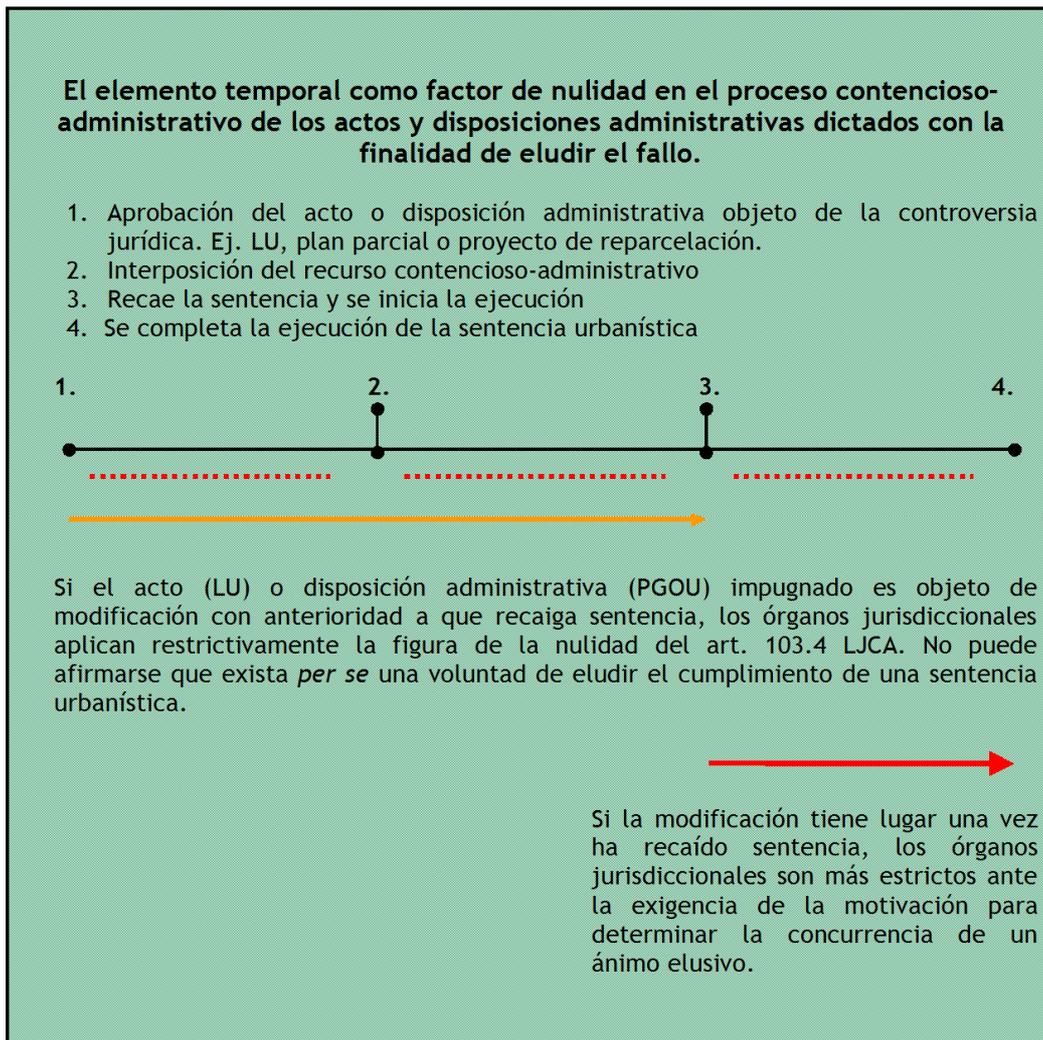
<sup>377</sup> STSJAr de 7 de noviembre de 2002. Ponente: Javier Albar García. RJCA 2003/717.

disposiciones administrativas dictados con posterioridad a la sentencia sin que tampoco pueda calificarse como automática la existencia del ánimo elusivo. Se aporta a continuación un esquema que refleja la incidencia del elemento temporal como factor de nulidad en el proceso contencioso-administrativo de los actos y disposiciones administrativas dictados con la finalidad de eludir el fallo (cuadro n.º 1).

— Que el artículo 103.4 de la LJCA es un supuesto singular de desviación de poder que deriva del artículo 70.2 de la LJCA, de carácter específico, que el legislador especificó en la regulación de la ejecución de las sentencias.

— El ánimo de la voluntad de eludir el cumplimiento de la sentencia, al tratarse de una condición subjetiva, presenta algunas dificultades en aras de la prueba. Por el contrario, el requisito objetivo de la contrariedad con el pronunciamiento de las sentencias está fuera controversia. En este sentido, creemos necesario adoptar una noción objetiva de acto elusivo a la luz del Derecho administrativo italiano, como en los siguientes apartados se considerará.

Cuadro nº. 1



### 1.4.3.3 La teoría del atto elusivo oggettivo del Derecho administrativo italiano

Analizado el examen del artículo 103.4 de la LJCA tanto desde el punto de vista doctrinal como jurisprudencial, pasamos a desarrollar nuestra aportación relativa a la necesidad de adoptar una noción objetiva de acto elusivo, fundamentándonos en el concepto de *atto elusivo objetivo* del Derecho administrativo italiano.

En el derecho italiano ha sido aceptada una concepción objetiva del *atto elusivo*. Un exponente de la doctrina administrativa italiana es TRAVI,<sup>378</sup> que afirma que la noción de *atto elusivo* defiende su incompatibilidad objetiva con el fallo de la sentencia: “La nozione di «atto elusivo» trova fondamento piuttosto su una riflessione sugli effetti della sentenza di annullamento: alla stregua di una valutazione di questi effetti l’atto dell’amministrazione non risulta coerente con gli obblighi scaturenti dal giudicato. [...] Questa conclusione è espressa con chiarezza da una parte della giurisprudenza che, nell’identificare come criterio discriminante fra impugnazione ordinaria e ricorso per l’ottemperanza il carattere «elusivo» dell’atto, afferma che la qualificazione di questo atto dipende dalla sua oggettiva incompatibilità con il giudicato”. En la resolución de 17 de octubre de 1995 del Consejo de Estado (*Consiglio di Stato*)<sup>379</sup> se define el concepto de *atto elusivo* como mera incompatibilidad con el fallo: “Questa conclusione è espressa con chiarezza da una parte della giurisprudenza che, nell’identificare come criterio discriminante fra impugnazione ordinaria e ricorso per l’ottemperanza il carattere elusivo dell’atto, afferma che la qualificazione di questo atto dipende dalla sua oggettiva incompatibilità con il giudicato”.

Por tanto, se deja a un lado la existencia de un ánimo elusivo y únicamente se tiene en cuenta si tiene lugar una incompatibilidad objetiva con el fallo de la sentencia. Compartimos por ello, una noción objetiva de acto elusivo, en nuestro ordenamiento, permitiría un mayor control de los actos y disposiciones administrativas dictados sobreviniendo al fallo de la sentencia o con anterioridad a este, siempre a expensas de una motivación de la Administración que justifique su actuación.

---

<sup>378</sup> A. TRAVI, “Comentario a la resolución del *Consiglio di Stato* de 6 de febrero de 1999”, en *Il Foro Italiano*, vol. I, 1999, pág. 171.

<sup>379</sup> Vid. *supra*, págs. 166-171. En la sentencia objeto de comentario se hallan sintetizados los requisitos respecto a los cuales se sustenta el concepto de *atto elusivo*: “Il carattere di atto elusivo è stato invece negato nel caso di revoca degli atti del procedimento fondata su ragioni diverse dai vizi di legittimità accertati dal giudice amministrativo rinnovazione dell’atto di inquadramento di un dipendente pubblico, con un contenuto analogo rispetto a quello già annullato dal giudice amministrativo, ma fondata su un riesame del materiale istruttorio già precedentemente raccolto; revoca dell’indizione della gara, successivamente all’annullamento del provvedimento di aggiudicazione da parte del giudice amministrativo; emanazione di un nuovo provvedimento contrario al ricorrente, fondata su una disciplina regolamentare sopravvenuta”.

#### **1.4.4 El procedimiento para declarar la nulidad del acto o disposición administrativa (art. 103.5 de la LJCA)**

El procedimiento establecido para instar el incidente de nulidad debe pautarse de acuerdo con el artículo 109.2 de la LJCA,<sup>380</sup> tal como se desprende del propio artículo 103.5 de la LJCA: “Por los trámites previstos en los apartados 2 y 3 del artículo, salvo que careciese de competencia para ello conforme a lo dispuesto en esta Ley”. Por otro lado, el artículo 103.5 de la LJCA no permite al juez o tribunal que de oficio pueda instar la nulidad, sino que exige que sea a instancia de parte.

En el apartado anterior se hacía referencia al componente subjetivo, pero, como acertadamente critica CLAVERO ARÉVALO,<sup>381</sup> la LJCA no ha previsto una fase de prueba. Es decir, si los recurrentes deben acreditar la existencia del elemento subjetivo, parecería oportuna la existencia de una fase de prueba para que cada una de las partes pudiera alegar lo que considerase más conveniente.

---

<sup>380</sup> El artículo 109.2 de la LJCA establece: “1. La Administración pública, las demás partes procesales y las personas afectadas por el fallo, mientras no conste en autos la total ejecución de la sentencia, podrán promover incidente para decidir, sin contrariar el contenido del fallo, cuantas cuestiones se planteen en la ejecución y especialmente las siguientes: a) Órgano administrativo que ha de responsabilizarse de realizar las actuaciones. b) Plazo máximo para su cumplimiento, en atención a las circunstancias que concurran. c) Medios con que ha de llevarse a efecto y procedimiento a seguir. 2. Del escrito planteando la cuestión incidental se dará traslado a las partes para que, en plazo común que no excederá de veinte días, aleguen lo que estimen precedente. 3. Evacuado el traslado o transcurrido el plazo a que se refiere el apartado anterior, el Juez o Tribunal dictará auto, en el plazo de diez días, decidiendo la cuestión planteada”.

<sup>381</sup> M. CLAVERO ARÉVALO, “Actuaciones administrativas contrarias a los pronunciamientos de las sentencias”, en *La justicia administrativa. Libro homenaje al profesor Rafael Entrena Cuesta*, op. cit., págs. 927-932.

#### 1.4.4.1 *Las partes y las personas afectadas por el fallo en el incidente de declaración de nulidad*

El artículo 103.5 de la LJCA establece los términos en los que podrá solicitarse la declaración de nulidad del acto o disposición administrativa: “El órgano jurisdiccional a quien corresponde 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 artículo, salvo que careciese de competencia para ello conforme a lo dispuesto en esta ley”. La LJCA menciona de forma expresa a las partes presentes en el proceso y excluye la posibilidad de la iniciación de oficio del incidente por el propio juez o tribunal.

En este punto se ha suscitado cierta tensión en la doctrina y la jurisprudencia a tenor de la posibilidad de extender la legitimación para instar al incidente a personas afectadas por el fallo, y no únicamente a las partes del proceso. La discusión está servida.<sup>382</sup> Sin embargo, a nuestro juicio debe extenderse la posibilidad de iniciar el incidente de nulidad a todas las personas afectadas, al amparo del artículo 109.2 de la LJCA, al que el propio artículo 103.5 de la LJCA remite.

Además, en el caso de las sentencias urbanísticas está presente la acción pública, como hemos expuesto en el capítulo II. En este sentido, CLAVERO ARÉVALO acierta al extender la legitimación en el incidente de nulidad en el ámbito urbanístico. Por su claridad argumentativa transcribimos<sup>383</sup> su posición: “La declaración ha de realizarse a instancia de parte y lo normal será que bien los demandantes o los codemandados en el proceso insten al órgano judicial a que declare la nulidad, ya que la ley no prevé en esta materia una actuación de oficio. La cuestión se plantea cuando, dictada la sentencia, se personan en la fase de ejecución personas o entidades que

<sup>382</sup> J. TORNOS MAS, “Comentarios a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998”, op. cit., págs. 715-719. Se ha situado a favor de extender la legitimación para iniciar el incidente de nulidad.

<sup>383</sup> M. CLAVERO ARÉVALO, “Actuaciones administrativas contrarias a los pronunciamientos de las sentencias”, en *La justicia administrativa. Libro homenaje al profesor Rafael Entrena Cuesta*, op. cit., págs. 927-932.

tenían legitimación para haber sido parte y no se personaron en el proceso antes de dictarse la sentencia. La cuestión adquiere matices especiales en los recursos en materia de urbanismo en los que la ley admite la acción popular. Entidades o individuos a los que de alguna manera interesa la ejecución de la sentencia y la nulidad de los actos dictados con posterioridad a la misma se personan en la fase de ejecución y piden al órgano judicial la nulidad de tales actos que consideran los contrarían con la finalidad de eludir su cumplimiento”. De cualquier manera, estaríamos de acuerdo en que es necesario buscar una estrategia que permita la plena ejecución de las sentencias y que, ante el uso de técnicas elusivas, puedan controlarse judicialmente dichas actuaciones por parte de las personas afectadas por el fallo de la sentencia. A nuestro parecer, dicha línea interpretativa no es desproporcionada o está injustificada en el campo del derecho urbanístico por la afectación al medio ambiente y por la vigencia de la institución de la acción pública.

Dicha posición se ha visto reforzada por la sentencia del Tribunal Supremo de 1 marzo de 2006,<sup>384</sup> que permite a las personas afectadas por el fallo de la sentencia interponer el incidente de nulidad (FJ 4): “El hecho de que este artículo 103.5 se refiera, exclusivamente, a la parte para solicitar la nulidad de los actos dictados, con posterioridad a la sentencia, contrarios a los pronunciamientos de la misma, parece que no impediría que tal solicitud pudiera ser formulada por las personas afectadas, a las que se refiere tanto el artículo 104.2, para poder instar la ejecución forzosa de la sentencia, como el art. 109.1 —al que el 103 se remite (si bien sólo en sus apartados 2 y 3)—, que regula la legitimación en el procedimiento incidental por el que habría de discurrir la petición de nulidad”. Por tanto, la jurisprudencia ha venido a ratificar aquellas posiciones que mantienen que la legitimación para instar el incidente de nulidad del artículo 103.5 de la LJCA no únicamente recae en las partes personadas en el proceso, sino también en las personas afectadas.

---

<sup>384</sup> STS de 1 de marzo de 2006. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2006/2070.

Volverá a hacerse mención expresa en el apartado específico al procedimiento para declarar la nulidad del acto o disposición administrativa en relación con la ejecución forzosa y la posibilidad de instarla.

#### ***1.4.4.2 La competencia para dictar la nulidad del acto o disposición se fundamenta en el deber de hacer ejecutar las sentencias. Una posición contraria a la mayoritaria***

El artículo 103.5 de la LJCA establece un límite de carácter competencial para los órganos jurisdiccionales en la declaración de nulidad de los actos y disposiciones administrativas dictados con la voluntad de eludir el cumplimiento de la sentencia: “5. 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 artículo 109, salvo que careciese de competencia para ello conforme a lo dispuesto en esta Ley”. La aplicación práctica de dicho precepto en las sentencias urbanísticas supondría que los juzgados de lo contencioso-administrativo no tendrían competencia para declarar la nulidad de la modificación puntual del plan urbanístico, ya que a la luz de la LJCA no tienen competencia sobre dicha materia. Nuestra postura no permite suscribir la existencia de tal límite competencial en la ejecución de las sentencias, como ahora expondremos.

El artículo 8.1 de la LJCA establece que “los Juzgados de lo Contencioso-administrativo conocerán, en única o primera instancia según lo dispuesto en esta ley, de los recursos que se deduzcan frente a los actos de las entidades locales o de las entidades y corporaciones dependientes o vinculadas a las mismas, excluidas las impugnaciones de cualquier clase de instrumentos de planeamiento urbanístico”. Por tanto, los juzgados de lo contencioso-administrativo sólo conocen de las impugnaciones de las licencias urbanísticas concedidas por las entidades locales y no gozan de competencia para conocer de las impugnaciones de los instrumentos de planeamiento urbanístico. ¿Quién conoce, pues, de la impugnación de dichos instrumentos?

La respuesta se halla en el artículo 10.1 de la LJCA: “1. Las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia conocerán en única instancia de los recursos que se deduzcan en relación con: a) Los actos de las Entidades locales y de las Administraciones de las Comunidades Autónomas, cuyo conocimiento no esté atribuido a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo. b) Las disposiciones generales emanadas de las Comunidades Autónomas y de las Entidades locales”. De este modo, en primera instancia conocerán de las impugnaciones de los instrumentos de planificación urbanística los tribunales superiores de justicia de las distintas comunidades autónomas. Este aspecto tiene una notable relevancia práctica. Si los juzgados de lo contencioso-administrativo únicamente tienen competencia para conocer de la impugnación de los actos de índole urbanística,<sup>385</sup> no pueden declarar la nulidad de un plan urbanístico dictado para eludir el cumplimiento de la ejecución de la sentencia que considera ilegal la licencia impugnada.

La consecuencia práctica, si aceptamos dicha interpretación, es que los recurrentes deberán interponer un nuevo recurso contencioso-administrativo ante el tribunal superior de justicia para que este proceda a la declaración de la nulidad de la modificación del plan urbanístico, pongamos por caso. Lo crucial de dicho planteamiento es que se dificulta la declaración de nulidad de un acto o disposición administrativa desviada mediante la interposición de trabas para el recurrente, como por ejemplo exigirle que inicie un nuevo procedimiento jurisdiccional, con todo lo que ello supone. Nuestra postura aboga por tratar de evitar la carga injustificada de nuevos procesos que colapsarían más la justicia administrativa, para dar más efectividad al

---

<sup>385</sup> I. MARTÍN DELGADO, *Función jurisdiccional y ejecución de sentencias en lo contencioso-administrativo*, op. cit., págs. 153-158. Esta afirmación se contrapone a la aseveración hecha por MARTÍN DELGADO: “Siendo cierto, debe señalarse que los supuestos en que esto ocurra no serán demasiados, teniendo en cuenta que quien conoce de la ejecución es precisamente quien conoció del asunto en primera instancia; en consecuencia, lo más normal es que posea competencia para conocer del nuevo acto administrativo contrario a los pronunciamientos del fallo, pues en la mayor parte de los actos será dictado por la misma Administración y sobre la misma materia. Sólo cuando es la Administración superior la que emana el acta estaremos ante el supuesto de que el Juez de la ejecución carezca de competencia”. En materia urbanística sí tiene trascendencia el requisito competencial para dictar la nulidad del acto o disposición administrativa elusiva.

derecho a la tutela judicial efectiva y ofrecer un control más exhaustivo de la Administración en la fase de ejecución.

Además, debemos tener en cuenta que, si agravamos la propia lentitud de la justicia administrativa con un nuevo proceso jurisdiccional, ello puede terminar con el ánimo de la parte vencedora de ejecutar la sentencia.<sup>386</sup> Dicho sea de paso, es lo que la Administración puede pretender y vuelve a convertirse en un argumento que hay que valorar para extender la legitimación a las personas afectadas por el fallo que no hayan sido parte en el proceso.

Para FONT, la potenciación del proceso de ejecución de sentencias se manifiesta con un aumento de las competencias de los órganos jurisdiccionales. El criterio competencial no las aumenta, sino que las limita, las restringe.<sup>387</sup> Para MARTÍN DELGADO, la posibilidad de estimar la nulidad de pleno derecho no forma parte de la esfera de los poderes de ejecución del juez, sino que recae dentro de los derechos del vencedor en juicio.<sup>388</sup> Eso

---

<sup>386</sup> La posición mayoritaria de la doctrina ha sido exigir un nuevo procedimiento jurisdiccional si el juez no tiene competencia para enjuiciar la nulidad del acto elusivo. Así, por ejemplo, véase BAÑO LEÓN, “Comentarios a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998”, op. cit. págs. 720-726. Para el profesor BAÑO deben aplicarse las reglas de la atribución de competencia: “El precepto que comentamos simplifica en estos casos la labor del Juez y de las partes al permitirle por vía incidental (apartado 5) declarar la nulidad de resoluciones y disposiciones judiciales, incluidas los Planes, cuando se demuestre que buscan eludir el cumplimiento de las sentencias. Se fía al Juez de la ejecución la valoración de si la potestad normativa o la competencia para dictar el acto administrativo se ajustó o no a Derecho. No obstante, esta regla general tiene una excepción: si el Juez o la Sala no tienen competencia para enjuiciar el acto o disposición no podrá anularlos por vía incidental”.

<sup>387</sup> FONT I LLOVET, “Justicia administrativa y ejecución de sentencias”, op. cit., págs. 826-828. FONT analiza con profundidad la cuestión relativa a la competencia de los órganos jurisdiccionales en la ejecución y determina: “La potenciación del proceso de ejecución se manifiesta, pues, en la competencia del órgano jurisdiccional a quien corresponde la ejecución de la sentencia para decidir cuantas cuestiones se susciten, y siempre sin contrariar el contenido del fallo, incluso, como se ha visto, declarando la nulidad de actos y disposiciones, planes urbanísticos, por ejemplo, contrarios a los pronunciamientos de la sentencia”.

<sup>388</sup> I. MARTÍN DELGADO, *Función jurisdiccional y ejecución de sentencias en lo contencioso-administrativo*, op. cit., págs. 153-158. En este caso, discrepamos de MARTÍN DELGADO en cuanto a su postura relativa a la necesidad de iniciar un nuevo proceso para declarar la nulidad y la aplicación de las normas generales de la atribución de competencia de los órganos jurisdiccionales, tal como postula: “Son dos, pues, las especialidades: de un lado, exige que la declaración de nulidad se haga a instancia de parte, de otro, que el órgano que está conociendo de la ejecución tenga competencia para anular el acto en cuestión. El órgano judicial no puede, pues, actuar de oficio. [...] da a entender que el administrado vencedor en el pleito, al igual que puede renunciar a la ejecución forzosa de la sentencia, puede del mismo modo renunciar a solicitar la nulidad del acto o disposición contrario a la ventaja contenida en ella. Ello es así como consecuencia de una concepción de la nulidad de los actos

conlleva que el legislador niegue la posibilidad de instar de oficio la nulidad en tanto que no constituye una actividad dirigida a ejecutar la sentencia sino a remover la nulidad existente. En el ámbito concreto de las sentencias urbanísticas, la cuestión no está tan clara. La línea que limita entre lo que es la ejecución de la sentencia y la remoción de los obstáculos no es diáfana, porque ya hemos visto la conexión existente entre la nulidad y la imposibilidad legal. El solo hecho de tener que instar el incidente de nulidad por sí mismo ya supone un paso, una estrategia para poder ejecutar finalmente el fallo de la sentencia para que desaparezca el acto o disposición administrativa elusiva y no constituya una excepción de imposibilidad legal.

La consecuencia inmediata de que el órgano jurisdiccional no tenga competencia para dictar la nulidad del acto o disposición será la necesidad de interponer un nuevo recurso contencioso-administrativo, como señala GALÁN GALÁN,<sup>389</sup> aunque destaca sus pros y sus contras: “A favor de esta solución puede argumentarse que respeta las reglas de competencia de los órganos judiciales de la jurisdicción contencioso-administrativa. En contra, sin embargo, puede aducirse que este sistema permite a la Administración, simplemente con alterar el órgano que tome la decisión, sustraerse a la posibilidad de que la nulidad del acto contrario a la sentencia pueda ser declarada en la fase de ejecución. Y obligar al particular a interponer un nuevo recurso contencioso-administrativo puede afectar al derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso sin dilaciones indebidas”. El mismo autor critica que la LJCA no haya resuelto la relación entre el proceso de ejecución

---

elusivos más próxima a un medio de ejecución que a un vicio de la validez del acto administrativo. Si lo acercamos más al poder de anular del Juez administrativo, daríamos más importancia al vicio en sí. No es poder de ejecución en sentido estricto, porque con él no se consigue el cumplimiento del fallo, sino que simplemente persigue remover los obstáculos para conseguir la ejecución de la actuación administrativa”.

<sup>389</sup> El autor defiende la necesidad de interponer un nuevo recurso contencioso-administrativo ante el órgano que tiene competencia para declarar la nulidad: “El art. 103.5 LJCA condiciona la posibilidad de utilizar la vía incidental en ejecución de sentencia, para declarar la nulidad del acto o disposición contrarios a ella, a que el órgano judicial al que corresponda conocer de la ejecución sea también el competente, en aplicación de las reglas generales de la Ley de la Jurisdicción, para realizar esa declaración de nulidad. Ello plantea la duda de qué camino debe seguirse en el caso de que dicho órgano judicial no sea el competente para realizar esa declaración de nulidad. [...] Ahora bien, para que esa nulidad pueda declararse será precisa la interposición de un nuevo recurso contencioso-administrativo. En otras palabras, esta cuestión no será resuelta en fase de ejecución, sino que constituirá el objeto de otro proceso contencioso-administrativo”.

de las sentencias y el nuevo recurso contencioso. Y nos preguntamos: ¿será que el legislador no resolvió tal incidencia porque no pretendía atribuir las reglas de atribución de competencia de los órganos judiciales en relación con la nulidad de los actos y disposiciones administrativas? La respuesta debemos hallarla en la interpretación de las normas, y no en la técnica legislativa.

La inaplicación de las reglas de competencia en la ejecución de las sentencias puede argumentarse con la aplicación de la LJCA. A nuestro juicio, el artículo 7.1 de la LJCA da suficientes argumentos para interpretar que los órganos jurisdiccionales tienen competencia para declarar la nulidad porque la atribución de conocer de un asunto incluye las incidencias que se sucedan y la ejecución de la sentencia: “1. Los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo que fueren competentes para conocer de un asunto lo serán también para todas sus incidencias y para hacer ejecutar las sentencias que dictaren en los términos señalados en el artículo 103.1”.

Por otro lado, el artículo 103.1 de la LJCA, en relación con el artículo 103.5 de la LJCA, delimita las atribuciones de los órganos jurisdiccionales para hacer ejecutar la sentencia y no hace referencia expresa al límite competencial: “1. La potestad de hacer ejecutar las sentencias y demás resoluciones judiciales corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales de este orden jurisdiccional, y su ejercicio compete al que haya conocido del asunto en primera o única instancia. [...] 5. 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 artículo 109, salvo que careciese de competencia para ello conforme a lo dispuesto en esta Ley”. Por tanto, si los jueces y tribunales son competentes para conocer del asunto y de sus incidencias, la declaración de nulidad del acto o disposición no deja de ser una incidencia que se presenta en la fase de ejecución. En definitiva, la potestad de declarar la nulidad forma parte del núcleo de poderes que poseen los jueces y tribunales para hacer cumplir las sentencias. El legislador no hubiese previsto el incidente de nulidad de los

actos y disposiciones administrativas elusivas si no guardasen relación con la ejecución de sentencias.

En último término, la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2007<sup>390</sup> alude a la competencia funcional para declarar la nulidad. Así se manifiesta (FJ 4): “El artículo 103.5 de la LJ exige, para declarar nulos los actos que sean contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que el órgano judicial tenga competencia para ello, pero no excluye a aquellos que sólo tengan competencia funcional (como la tendría en segunda instancia la Sala de Galicia para conocer de la apelación contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo que hubiera conocido de la impugnación de la convalidación)”. Y en otra sentencia, el Tribunal Supremo va más allá:<sup>391</sup> “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 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 la licencia. Es así porque desde el prisma que impone el derecho fundamental a la obtención

---

<sup>390</sup> STS de 17 de octubre, de 2007. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2007/328800. En el mismo sentido, la reciente STS de 5 de febrero de 2008. Ponente: Pedro José Yaguë Gil. RJ 2008/458. El Tribunal Supremo afirma en el FJ 7 la ausencia de competencia de los juzgados de lo contencioso-administrativo para declarar la nulidad de un plan en ejecución de sentencia, así lo justifica: “En consecuencia, la Sala debió tener por formulado incidente de ejecución de sentencia para decidir en él si, conforme a los párrafos 4 y 5 del artículo 103 de la Ley Jurisdiccional 29/98, la nueva delimitación de la Unidad de ejecución se había llevado o no a cabo con la finalidad de eludir el cumplimiento de la sentencia. Esa declaración puede hacerse por la propia Sala sentenciadora aunque la competencia para conocer de un recurso contencioso-administrativo contra el nuevo acto corresponda a un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, porque el artículo 103.5, in fine, debe ser interpretado en el sentido de que la competencia exigida es la propia del órgano o la que le es deferida en vía de recurso. (Así, un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo no podrá en ejecución de sentencia declarar la nulidad de un Plan de urbanismo, pero una Sala de lo Contencioso-Administrativo sí podría declarar la nulidad de una licencia, puesto que la tendría para declararla en vía de apelación”.

<sup>391</sup> STS de 4 de febrero, de 2004. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2004/828.

de la tutela judicial efectiva, en el que se integra el de obtener la pronta y cabal ejecución de lo fallado y del que se deriva, como lógica exigencia, impuesta expresamente en la doctrina constitucional, la de la garantía de agotamiento del procedimiento incidental de ejecución, aquel inciso último del número 5 del artículo 103 de la Ley de Jurisdicción debe interpretarse en el sentido de excluir para la declaración de nulidad que prevé sólo al órgano que en ningún caso tendría atribuida tal competencia, lo cual no ocurre respecto del órgano que puede conocer en apelación del proceso de impugnación del acto administrativo en cuestión”. El Tribunal Supremo precisa que la necesidad de competencia para declarar la nulidad puede justificarse a partir de una competencia funcional, como podría ser la de hacer ejecutar la sentencia, por ejemplo, al conocer de un recurso en vía de apelación.

El Tribunal Supremo, en la reciente sentencia de 5 de febrero de 2008, establece el límite competencial para los juzgados contencioso-administrativos de apreciar la nulidad del artículo 103.4 de la LJCA.<sup>392</sup> Así, el Tribunal Supremo, en el FJ 7, no permite que los juzgados de lo contencioso-administrativo puedan apreciar la nulidad de un plan, pero sí las salas de lo contencioso en apelación de la nulidad de una licencia: “En consecuencia, la Sala debió tener por formulado incidente de ejecución de sentencia para decidir en él si, conforme a los párrafos 4 y 5 del artículo 103 de la Ley Jurisdiccional 29/98 (preceptos específicamente citados por la parte solicitante), la nueva delimitación de la Unidad de ejecución se había llevado

---

<sup>392</sup> STS de 5 de febrero de 2008. Ponente: Pedro José Yagüe Gil. RJ 2008/458. Por otro lado, la sección 5 del Tribunal Supremo advierte a la parte actora que no es lo mismo impugnar un acto porque se ha dictado con la voluntad de eludir el cumplimiento de la sentencia y, por tanto, se acudiría por vía de los artículos 103.4 y 103.5 de la LJCA a no interponer un recurso contencioso-administrativo contra dicho acto. Así en el FJ 4 determina: “Como antes decíamos, el problema aquí planteado ha surgido por la defectuosa técnica procesal utilizada por la parte actora, la cual dice que se vio obligada «a interponer el recurso en el mismo incidente de ejecución de sentencia». Ahora bien, esa forma de proceder (o de denominar a las figuras procesales) no es correcta, porque son cosas distintas las dos siguientes: a) Una, pedir en ejecución de sentencia la nulidad de un acto administrativo porque sea contrario al pronunciamiento de la sentencia. (Artículo 103, apartados 4 y 5 de la L.J. 29/98). b) Otra, interponer un recurso contencioso administrativo contra ese mismo acto. Tan distintas son ambas cosas, que hasta el órgano judicial competente para resolver una u otra petición puede ser distinto. De forma que conviene en esta materia utilizar las palabras y los conceptos con propiedad, para que el Tribunal esté seguro de lo que se le pide”.

o no a cabo con la finalidad de eludir el cumplimiento de la sentencia. Esa declaración puede hacerse por la propia Sala sentenciadora aunque la competencia para conocer de un recurso contencioso administrativo contra el nuevo acto corresponda a un Juzgado de lo Contencioso Administrativo, porque el artículo 103.5, *in fine*, debe ser interpretado en el sentido de que la competencia exigida es la propia del órgano o la que le es deferida en vía de recurso. (Así, un Juzgado de lo Contencioso Administrativo no podría en ejecución de sentencia declarar la nulidad de un Plan de urbanismo, pero una Sala de lo Contencioso Administrativo sí podría declarar la nulidad de una licencia, puesto que la tendría para declararla en vía de apelación. Así lo hemos dicho en sentencias de 4 de febrero de 2004, casación 1479/02, y de 9 de octubre de 2007, casación 1451/05)".

#### 1.4.4.3 La teoría francesa de los actos administrativos inexistentes

La doctrina administrativa francesa ha sido explícita al mantener que en los supuestos de más grave nulidad de un acto administrativo se produce su inexistencia,<sup>393</sup> de tal modo que el acto administrativo (urbanístico) es como si no hubiese acaecido. Dicho en otras palabras, *quod nullum est, nullum producit effectum*.<sup>394</sup>

La inexistencia de los actos administrativos afectados por una nulidad radical en la doctrina francesa tiene consecuencias en relación con el órgano que puede declarar la misma. Es decir, el hecho de que el acto sea inexistente motiva que se pueda reconocer la competencia, de manera excepcional, a todos los tribunales.<sup>395</sup> Es interesante esta postura porque en

<sup>393</sup> Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif*, LGDJ, París, 2001, págs. 573-574. Los efectos de la nulidad son los siguientes: "En droit administratif, comme en droit privé, les effets de la nullité d'un acte juridique se ramènent au grand principe selon lequel, l'acte nul étant censé n'avoir jamais existé, ses conséquences sont rétroactivement anéanties".

<sup>394</sup> O. DUBOS Y F. MELLERY, "La modulation dans le temps des effets de l'annulation d'un acte administratif", en *Revue du Jurisclasseur-Droit Administratif*, agosto-septiembre 2004, págs. 6-11.

<sup>395</sup> Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif*, op. cit., pág. 575. GAUDEMET señala el reconocimiento indistinto de competencia para declarar la nulidad: "En droit administratif,

nuestro ordenamiento la nulidad de pleno de derecho también se ha concretado en los mismos términos que en el Derecho administrativo francés,<sup>396</sup> no habiendo sido asumida del todo la categoría del acto inexistente como algo distinto al acto nulo.

Sin embargo, tal interpretación es aplicable a nuestro ordenamiento jurídico, de modo que la sola presencia de un acto radicalmente ilegal ya suponga la atribución de competencia al órgano judicial que ha dictado la resolución, siempre en la fase de ejecución. Ante la presencia de un acto administrativo de carácter ilegal cuya misión es evitar la ejecución de una sentencia, ¿por qué aplicar reglas de competencia estricta que lo único que hacen es perpetuar los efectos del acto ilegal? La nulidad de los actos ilegales en la fase de ejecución no puede quedar limitada a la competencia del órgano que tiene atribuida la competencia para ejecutar la sentencia. A modo de conclusión, subrayamos la posición de ARAB, que manifiesta que es preciso interpretar las reglas procesales de tal forma que faciliten la ejecución de las sentencias, y no que la retrasen.<sup>397</sup>

---

l'intérêt essentiel de la notion d'inexistence se situe dans le domaine du contentieux; il consiste, d'une part, à reconnaître indifféremment aux tribunaux de l'une et l'autre juridiction (administrative et judiciaire) compétence pour constater l'inexistence; d'autre part, à permettre l'annulation des actes inexistantes une fois écoulé le délai des recours contentieux pour éviter que puissent être consolidées des situations nées d'actes grossièrement irréguliers".

<sup>396</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA Y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de derecho administrativo*, I y II, op. cit., págs. 665-667.

<sup>397</sup> W. ARAB, *Les remèdes à l'inexécution par l'administration des décisions des juridictions administratives*, op. cit. El autor parte de la idea de que las reglas procesales inciden en la lentitud de la ejecución, y así lo defiende: "Partant de l'idée que l'efficacité des procédures d'urgence dépend en grande partie de la simplicité et de la célérité du prononcé d'une mesure de référé, le législateur a introduit des changements procéduraux notables pour atteindre cet objectif". Nuestra postura no es afirmar que las normas procesales retarden de por sí la ejecución de las sentencias porque constituyen una garantía para las partes procesales. No obstante, sí defendemos una interpretación de las reglas procesales a la luz de garantizar la ejecución de las sentencias.

### **1.4.5 A modo de conclusión**

#### **1.4.5.1 La ejecución de sentencias no se rige por las reglas de distribución de competencias de la LJCA**

Aparentemente, el artículo 103.5 de la LJCA establece un límite competencial en cuanto a la posibilidad de los órganos jurisdiccionales de declarar la nulidad del acto elusivo. Es decir, los jueces y tribunales de lo contencioso-administrativo, según esta interpretación, únicamente podrían declarar la nulidad si acreditan la competencia para conocer del asunto o la materia en cuestión. Sin embargo, nuestra postura defiende que las reglas de distribución de competencias no constituyen para el juez o tribunal un límite al que deban someterse para apreciar la nulidad del acto elusivo.

Los argumentos que pueden sustentar dicha posición teórica son los siguientes:

– El artículo 7.1 de la LJCA establece que los órganos jurisdiccionales que conozcan de un asunto también tendrán competencia para conocer de las cuestiones y las incidencias que se deduzcan, entre ellos, de la ejecución de la sentencia.

– La aplicación de las reglas de distribución de competencias establecidas en los artículos 8 y 10 de la LJCA supone que los jueces de lo contencioso-administrativo no podrían declarar la nulidad de una modificación puntual de un plan urbanístico que incida en la nulidad de una licencia declarada judicialmente. Este ejemplo no es un supuesto de laboratorio, ya que se da en la práctica habitual dado que la competencia para conocer de la legalidad de los planes reside en la Sala de lo contencioso de los tribunales superiores de justicia autonómicos. Ello supone la necesidad de interponer un nuevo recurso de lo contencioso-administrativo contra la modificación puntual del plan urbanístico con lo que eso significa de costes económicos, de tiempo y de desgaste para el recurrente, que ha visto cómo el juzgado de lo

contencioso-administrativo estimaba la nulidad de la licencia pero que no tiene la competencia para enjuiciar la modificación puntual que enturbia la ejecución de la sentencia. Entendemos que esta postura resulta insostenible dado el grave perjuicio que sufre tanto el recurrente como el interés público a consecuencia de la aplicación de las normas de distribución de competencias fijadas en la LJCA en esta fase.

– La nulidad prevista en el artículo 103.5 de la LJCA es una modalidad específica del propio artículo 62.1.a de la LRJPAC, en tanto que constituye un ejercicio desviado de las potestades urbanísticas por parte de las administraciones públicas al amparo del artículo 70 de la LJCA y por tanto puede ser apreciado por el órgano judicial que ha dictado la sentencia.

– En el Derecho administrativo francés se asume que un acto radicalmente ilegal (como sería el que presente incumplir una sentencia) es inexistente. Sería positivo que esta interpretación se aplicase en nuestra jurisprudencia a fin de no perjudicar al recurrente con la interposición de un nuevo recurso contencioso-administrativo ante el órgano jurisdiccional que tenga competencia para conocer de la impugnación del acto o disposición administrativa elusiva. También sería un avance en la ejecución de las sentencias urbanísticas.

– Si se afirma que el “señor de la ejecución” es el juez o tribunal que ha dictado la sentencia, parece inadmisibles que, ante un acto o disposición administrativa elusiva que interfiere en la ejecución porque se alega la presencia de una excepción de imposibilidad legal, éstos no puedan apreciar la nulidad.

– En definitiva, el hecho de que los jueces de lo contencioso-administrativo no tengan competencia para conocer de la impugnación de un plan urbanístico no puede limitar la ejecución de una sentencia que declara la nulidad de cualquiera de los actos de ejecución.

Por todo ello, a los jueces y tribunales no se les aplican las reglas de distribución de competencias en relación con la facultad de dictar la nulidad de un acto administrativo o disposición administrativa elusivo por los argumentos aportados que se extraen del propio análisis de la LJCA.

#### ***1.4.5.2 La necesidad de establecer un concepto objetivo de acto elusivo para facilitar la prueba***

Por lo demás, creemos en la necesidad de adoptar un concepto objetivo de acto elusivo. Del examen de la jurisprudencia hemos visto la dificultad de acreditar si estamos ante la presencia del ánimo elusivo o no. En cualquier caso, como señala GARCÍA DE ENTERRÍA:<sup>398</sup> “La necesidad de que las decisiones administrativas puedan soportar una explicación objetiva no es una invención del estamento de los juristas para su propio recreo o para autoafirmar su hipotética preeminencia estamental en el sistema político; es más bien una forma imprescindible de búsqueda del consenso democrático en la sociedad actual”. Por tanto, sí es exigible un control sobre la motivación de los actos y disposiciones que además interfieren en la ejecución de una sentencia. Ahora bien, ¿quién debe probar la existencia del ánimo elusivo? Para GALÁN GALÁN, es notoria la dificultad de probar, hecho por el que afirma que ha tenido lugar una presunción *iuris tantum* con una inversión de la carga de la prueba. Por ello, deberá ser la propia administración la que deba probar que el acto o disposición administrativa dictada no se ha dictado con la finalidad de eludir el cumplimiento de la sentencia.<sup>399</sup> El propio GALÁN GALÁN se sitúa en contra de que la Administración corra con la carga de la prueba<sup>400</sup> ya que “lo que debería presumirse es justo lo contrario, esto es, que la actuación administrativa se ha realizado correctamente. En el nuevo marco constitucional y con vigencia plena del principio de legalidad administrativa,

---

<sup>398</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Democracia, jueces y control de la Administración*, op. cit., págs. 153-155.

<sup>399</sup> A. GALÁN GALÁN, “Los poderes del juez en la ejecución de sentencias: reacción frente a los actos de la Administración o del legislador que tengan como finalidad eludir su cumplimiento”, en *La ejecución de sentencias contencioso-administrativas*, op. cit. págs. 159-162.

<sup>400</sup> Vid. *supra*, op. cit., págs. 159-162.

lo suyo es confiar en que la Administración, como poder público, dicte sus actos y disposiciones persiguiendo fines de interés público. Y no presumir, aunque quede prueba en contrario, que actúa con una finalidad desviada; que pretende dejar sin efectos la actuación de otros de los poderes del Estado”.

Toda esta problemática quedaría sin efecto si se estableciese un concepto objetivo de acto elusivo,<sup>401</sup> de modo que las partes y demás personas afectadas por el acto o disposición administrativa debieran probar, únicamente, la existencia del elemento objetivo que impide la ejecución de una sentencia. La actividad de la Administración, ya sea mediante la aprobación de un acto o disposición administrativa, debe poder pasar un control objetivo sobre la motivación, proporcionalidad y racionalidad en relación con el fallo de la sentencia.

En la línea apuntada en el artículo 108.2 de la LJCA no tiene en cuenta la voluntad de la Administración para constatar que una actuación dificulta la ejecución de una sentencia. Así dicho precepto dice: “Si la Administración realizare alguna actividad que contraviniera los pronunciamientos del fallo, el Juez o Tribunal, a instancia de los interesados, procederá a reponer la situación al estado exigido por el fallo y determinará los daños y perjuicios que ocasionare el cumplimiento”.<sup>402</sup> Si en el artículo 103.4 de la LJCA se exige una voluntad elusiva para estimar la nulidad del acto o disposición administrativa<sup>403</sup> para la actividad de la Administración que contraviene al

---

<sup>401</sup> A. GALÁN GALÁN, “Los poderes del juez en la ejecución de sentencias: reacción frente a los actos de la Administración o del legislador que tengan como finalidad eludir su cumplimiento”, en *La ejecución de sentencias contencioso-administrativas*, op. cit. págs. 159-162. GALÁN GALÁN hace referencia al nacimiento de una presunción *iuris tantum* en relación con el ánimo elusivo: “Por tanto, la prueba del requisito objetivo hace nacer la presunción *iuris tantum* del cumplimiento del requisito objetivo. Con lo que se produce una inversión de la carga probatoria: será la Administración la que deberá probar que no realizó la actuación con la finalidad de eludir el cumplimiento de la sentencia”.

<sup>402</sup> El artículo 103.4 de la LJCA se halla redactado en los siguientes términos: “Serán nulos de pleno derecho los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento”.

<sup>403</sup> M. CLAVERO ARÉVALO, “Actuaciones administrativas contrarias a los pronunciamientos de las sentencias”, en *La justicia administrativa. Libro homenaje al profesor Rafael Entrena Cuesta*, op. cit., págs. 927-932. Tal observación ha sido puesta de manifiesto por CLAVERO: “Las diferencias son evidentes, en primer lugar no se refiere solo a actos o disposiciones sino a alguna actividad de la Administración, en segundo lugar no exige que la actividad se produzca con la finalidad de eludir el cumplimiento de los pronunciamientos de la sentencia, en tercer lugar las facultades del órgano judicial no se refieren tan solo a declarar la nulidad

fallo de la sentencia, se omite cualquier requisito de carácter subjetivo.<sup>404</sup> Tal distinción puede instar a la Administración a dictar un acto o una disposición administrativa porque es más complicado estimar la nulidad porque se precisa el ánimo elusivo que no realizar una actividad contraria al pronunciamiento del fallo.

Una noción objetiva del acto elusivo permitiría un mayor control en la ejecución de las sentencias en general, así como en las urbanísticas, lo cual constituiría una vía de solución para el estado actual de dificultad y lentitud con la que se ejecuta.

---

sino que incluye la de reponer la situación al estado exigido por el fallo y finalmente faculta para determinar los daños y perjuicios que ocasionare el incumplimiento”.

<sup>404</sup> M. LÓPEZ GIL, *Avances en la ejecución de sentencias contra la Administración*, op. cit., págs. 284-285. LÓPEZ GIL analiza los actos elusivos del cumplimiento de una sentencia: “Esto se debe a que, a diferencia de lo que sucede con las sentencias que reconocen una situación jurídica individualizada en donde la ejecución no satisface con la mera declaración del derecho, la ejecución de sentencias anulatorias despliega sus efectos con la mera declaración de anulación, lo que no impide que, con posterioridad, la Administración pueda dictar otro acto o disposición, conforme a la ley, que suponga una reiteración del que ha sido anulado. Con esta actuación se busca eludir el cumplimiento de las sentencias a través de la adopción de medidas indirectas”.

## 2. El procedimiento de ejecución voluntaria y forzosa de las sentencias urbanísticas (art. 104 y 113 de la LJCA). El incidente de ejecución (art. 109 de la LJCA)

### 2.1 LA EJECUCIÓN VOLUNTARIA: PROCEDIMIENTO Y PLAZO DE DOS MESES (ART. 104 DE LA LJCA)

La ejecución de las sentencias en materia urbanística no está sujeta a una especificidad procedimental en la LJCA. La ejecución de la sentencia se inicia cuando recae sentencia, y las partes que deben cumplir con el fallo tienen un plazo denominado de *cumplimiento voluntario*<sup>405</sup> o *ejecución voluntaria*.<sup>406</sup> Ambos términos pueden usarse indistintamente dada la poca trascendencia de su calificación.

Así pues, el artículo 104 de la LJCA establece que se inicia la ejecución de la sentencia una vez que esta sea firme: “1. Luego que sea firme una sentencia, se comunicará en el plazo de diez días al órgano que hubiera realizado la actividad objeto del recurso, a fin de que, una vez acusado recibo de la comunicación en idéntico plazo desde la recepción, la lleve a puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo y en el mismo plazo indique el órgano responsable del

<sup>405</sup> T. FONT I LLOVET, “Justicia administrativa y ejecución de sentencias”, op. cit., págs. 828-829. J. J. GONZÁLEZ RIVAS, *Comentarios a la Ley reguladora de la jurisdicción contenciosa administrativa 29/1998, de 13 de julio*, op. cit., pág. 849. GIMENO SENDRA Y OTROS, *Comentarios a la nueva Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998*, op. cit., págs. 732-733. GIMENO define la *ejecución voluntaria* como autoejecución administrativa: “Una de las notas singulares del proceso de ejecución de sentencias administrativas consiste en dividir la iniciación de dicho procedimiento en dos fases: la de autoejecución administrativa y la de ejecución forzosa, estando presididas cada una de ellas por los principios de necesidad y voluntariedad respectivamente”.

<sup>406</sup> R. FERNÁNDEZ VALVERDE, “Urbanismo y ejecución de las sentencias”, op. cit., págs. 94-96. El magistrado del Tribunal Supremo define la *ejecución voluntaria* del siguiente modo: “[...] el mecanismo normal del cumplimiento de las sentencias dictadas por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, de conformidad con los propios antes expuestos, debiera ser el del cumplimiento voluntario del mandatario judicial por parte –normalmente– de la Administración obligada a ello”.

I. MARTÍN DELGADO, *Función jurisdiccional y ejecución de sentencias en lo contencioso-administrativo*, op. cit., págs. 166-167. MARTÍN DELGADO se decanta por el término *ejecución voluntaria*.

cumplimiento de aquél”. Este sentido, como ha apreciado la doctrina,<sup>407</sup> deberá comunicarse al juez o tribunal encargado de la ejecución, quien será el responsable de llevar a cabo los actos necesarios para cumplir con el fallo.<sup>408</sup> Sin embargo, en algunas ocasiones se puede responsabilizar de la ejecución a un funcionario o personal al servicio de la Administración afectada pero que recibe órdenes políticas de no ejecutar la sentencia.<sup>409</sup>

La identificación del responsable que debe dar curso a la ejecución del fallo tiene su mayor efecto en cuanto a la imposición de multas coercitivas.<sup>410</sup> Generalmente, las multas coercitivas que se han impuesto han recaído sobre el alcalde del municipio afectado por la inejecución.

Finalmente, el juez o tribunal podrá modificar el plazo de dos meses de período de cumplimiento voluntario al amparo del artículo 104.3 de la LJCA, siempre y cuando concurren las circunstancias siguientes: “Atendiendo a la naturaleza de lo reclamado y a la efectividad de la sentencia, ésta podrá fijar un plazo inferior para el cumplimiento, cuando lo dispuesto en el apartado anterior lo haga ineficaz o cause grave perjuicio”. El fallo de la sentencia podrá determinar y establecer un plazo diferente del prescrito por el artículo 104.2 de la LJCA, atendiendo a la situación del obligado y al contenido de la condena. La Administración será el sujeto obligado al cumplimiento en la mayoría de las sentencias urbanísticas. Sin embargo, existe la posibilidad de

---

<sup>407</sup> J. J. GONZÁLEZ RIVAS E I. ARANGUREN PÉREZ, *Comentarios a la Ley reguladora de la jurisdicción contenciosa administrativa 29/1998, de 13 de julio*, op. cit., pág. 849. El autor señala el afán del legislador de individualizar el sujeto competente dentro de la Administración para ejecutar la sentencia: “[...] un afán por individualizar y concretar dentro de la Administración Pública competente cuál ha de ser el órgano encargado de ejecutar la sentencia. Esta previsora determinación inicial puede resultar de gran utilidad en los casos de resistencia o cumplimiento indebido, a fin de que el Juez o Tribunal puedan identificar el órgano responsable de dirigirse de modo directo a él”.

<sup>408</sup> Para profundizar sobre el plazo de la ejecución voluntaria, véase M. LÓPEZ GIL, *Avances en la ejecución de sentencias contra la Administración*, op. cit., págs. 221-225.

<sup>409</sup> En el caso del proceso de ejecución de la sentencia que obliga a la demolición de la Parroquia de Nuestra Señora de las Fuentes de Madrid se identificó como responsable de la ejecución al alcalde-presidente de Madrid, tal como consta en la STS de 7 de junio de 2005 (ponente: Segundo Menéndez Pérez; RJ 2005/5244).

<sup>410</sup> J. TORNOS MAS, “Comentarios a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998”, op. cit., págs. 726-727. El autor señala la importancia de conocer el sujeto responsable de la ejecución por la posibilidad posterior que los jueces y tribunales tienen de imponer multas coercitivas: “Al identificar al responsable, sobre el que pueden recaer las medidas coercitivas, puede conseguirse un mayor interés en cumplir las sentencias por parte del obligado”.

que un sujeto privado esté conjuntamente obligado con la Administración pública.

## 2.2 LA EJECUCIÓN FORZOSA (ART. 104.2 DE LA LJCA)

Una vez que haya finalizado el plazo de ejecución voluntaria de la sentencia, cualquiera de las partes y personas afectadas por el fallo podrá instar la ejecución forzosa de acuerdo con el artículo 104.2 de la LJCA: “Transcurridos dos meses a partir de la comunicación de la sentencia o el plazo fijado en ésta para el cumplimiento del fallo conforme al artículo 71.1.c) RCL 1998\1741, cualquiera de las partes y personas afectadas podrá instar su ejecución forzosa”. De este modo, se finaliza, como bien dice COSCULLUELA,<sup>411</sup> con el privilegio del autocumplimiento de la sentencia por la Administración. El artículo 108 de la LJCA establece los medios para hacer frente al incumplimiento en la ejecución de la sentencia, que serán analizados en el próximo capítulo, ya que a nuestro juicio, el desarrollo de las medidas del artículo 108 de la LJCA constituye una vía que hay que explorar para asegurar el cumplimiento de las sentencias en materia urbanística.

Por otro lado, el artículo 77.3 de la LJCA prevé la figura de la conciliación en el proceso contencioso-administrativo. El artículo 113 de la LJCA, a tenor de la posibilidad de conciliar, fija unas normas concretas para el inicio de la ejecución forzosa derivada del incumplimiento del acuerdo de conciliación: “1. Transcurrido el plazo de ejecución que se hubiere fijado en el acuerdo a que se refiere el artículo 77.3, cualquiera de las partes podrá instar su ejecución forzosa. 2. Si no se hubiere fijado plazo para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del acuerdo, la parte perjudicada podrá requerir a la otra su cumplimiento y transcurridos dos meses podrá proceder a instar su ejecución forzosa”.

---

<sup>411</sup> L. COSCULLUELA MONTANER, *Manual de derecho administrativo*, op. cit., págs. 552-553.

En cuanto a las sentencias de índole urbanística, no existen más determinaciones que las propias de la ejecución de las sentencias en general.

### ***2.2.1 La legitimación de las partes y personas afectadas para instar la ejecución forzosa de la sentencia. La nueva postura de los tribunales***

El artículo 104.2 de la LJCA permite que las partes y las demás personas afectadas por el fallo de la sentencia puedan instar la ejecución forzosa.<sup>412</sup> “Transcurridos dos meses a partir de la comunicación de la sentencia o el plazo fijado en ésta para el cumplimiento del fallo conforme al artículo 71.1.c) cualquiera de las partes y personas afectadas podrá instar su ejecución forzosa”. Para FERNÁNDEZ VALVERDE, el legislador amplió la legitimación para instar a la ejecución forzosa a aquellas personas afectadas que no fueron parte en el proceso contencioso-administrativo.<sup>413</sup>

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ya previó la posibilidad de extender la legitimación a las personas afectadas.<sup>414</sup> En este caso concreto, se había declarado la nulidad de una licencia de edificación cuya ejecución ya había tenido lugar mediante la construcción de viviendas, garajes y locales comerciales. La sentencia que fue objeto de recurso de amparo consideraba que debía procederse a la demolición del edificio en todo aquello que no fuera legalizable. El Tribunal Constitucional estimó que debían ser oídas

---

<sup>412</sup> J. TORNOS MAS, “Comentarios a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998”, op. cit., págs. 715-719. Esta postura ya la mantuvo TORNOS desde el principio de la aprobación de la LJCA: “El incidente de ejecución forzosa pueden plantearlo no sólo quienes fueron parte en el proceso, sino también otras personas afectadas. Esto es así porque en el proceso de ejecución no cabe entender el concepto de parte en sentido formal (de tal manera que tan sólo pueden instar la ejecución u oponerse a ella quienes se hayan personado en la fase declarativa), sino en su sentido material, ya que parte en la ejecución puede serlo cualquier persona que pudiera verse afectada por los efectos materiales de cosa juzgada. Esta ampliación de los sujetos legitimados a intervenir en el incidente de ejecución (que ya contemplaba el art. 110 de la Ley de 1956) aparece también en el nuevo texto legal en los artículos 105.2, 108.2 y 109.1”.

<sup>413</sup> R. FERNÁNDEZ VALVERDE, “Urbanismo y ejecución de las sentencias”, op. cit., págs. 96-104. El autor afirma que la esencia del artículo es ampliar la legitimación: “De esta forma el legislador amplía considerablemente la legitimación para llevar a cabo la solicitud de ejecución forzosa de las sentencias, por cuanto no limita la misma a quienes exclusivamente hubieran sido partes en el procedimiento, sino que, como bien se expresa, se amplía a las personas afectadas por la sentencia dictada”.

<sup>414</sup> STC n.º 4/1985, de 18 de enero. RTC 1985/4. Ponente: Manuel Díaz de Velasco Vallejo.

aquellas partes que aun no habiéndose personado tenían un interés legítimo (F2): “Pues bien, la propia LJ, al regular la ejecución de las sentencias de este orden jurisdiccional, legitima no sólo a las partes que han comparecido en el proceso principal —las «partes en el juicio» o «litigantes»— sino, más ampliamente, a las «partes interesadas» (art. 110. 1 de la LJ). En este sentido, una Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1959 señaló que el concepto de *parte interesada* es más amplio que el de *parte en juicio*, reiterando la doctrina de las anteriores del mismo Tribunal de 18 de enero de 1943 y 21 de noviembre de 1957. En el asunto objeto del presente recurso de amparo parece evidente a la Sala que los señores Piñero Duarte y los otros propietarios de distintos elementos del edificio cuya licencia fue anulada por la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Territorial de Bilbao y cuya demolición fue también dispuesta por la propia Sentencia tienen derecho a la cualidad de «parte interesada» en el proceso (de ejecución de dicha Sentencia), aunque no pueden considerarse, porque no lo fueron, «partes litigantes» en el proceso principal del que el de ejecución trae su causa. La Sala de la Audiencia Territorial de Bilbao, en efecto, hace equivaler «parte interesada en la ejecución» con la de «parte litigante» en el proceso principal o que pudo haber sido tal «parte litigante», posición jurídica en la que hay que entender incluidos (art. 31 de la LJ) a los causahabientes de quienes pudieron ser parte en el proceso. Pero tal simetría ni está necesariamente, como hemos visto, en la LJ, ni la requiere una adecuada inteligencia de los intereses en juego en uno y otro tipo de proceso, principal y de ejecución o, si se prefiere fases, declarativas y ejecutiva, intereses que pueden corresponder perfectamente, incluso por razones temporales, como en este caso, a personas diferentes. En el presente supuesto, la legitimación para comparecer en el proceso de ejecución de los ahora demandantes de amparo tiene el carácter de «sobrevvenida», si se toma la perspectiva del proceso principal en el que «originariamente» no ostentaban tal cualidad procesal. Ahora bien, en este caso concreto, frente a la postura de la Sala de la Audiencia Territorial de Bilbao, cree la Sala del TC que el derecho consagrado en el artículo 24.1 de la C. E. habilita a los recurrentes a comparecer como parte en el proceso de ejecución aunque no fueran litigantes en el proceso

principal, siempre que, como aquí sucede, no hayan podido serlo en éste y aleguen un derecho o interés legítimo y personal que pueda verse afectado por la ejecución que se trate de llevar a cabo. Por ello, los ahora demandantes de amparo tienen, en consecuencia, derecho a ser oídos en el proceso de ejecución al que nos hemos referido”. La repercusión de dicha jurisprudencia constitucional no pasó inadvertida a la doctrina, a efectos de interpretar el artículo 104.2 de la LJCA.<sup>415</sup> Algún autor ha mantenido que el legislador era consciente de que la mayoría de las sentencias serían desfavorables para la Administración y, en consecuencia, prefirió ampliar la legitimación.<sup>416</sup> Parece que en el ámbito del derecho urbanístico dicha interpretación tiene aún más consistencia.

El concepto de persona afectada legitimada para instar la ejecución forzosa en materia urbanística ha sido interpretado por el Tribunal Supremo. En primer lugar, la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2005<sup>417</sup> resuelve sobre el reconocimiento de la legitimación a la Asociación de Vecinos Monte da Mina de Castrelos para exigir el cumplimiento de la sentencia que anuló la licencia otorgada para la construcción de una edificación de tres bloques adosados con un total de noventa y seis viviendas, situadas en el

---

<sup>415</sup> L. MARTÍN REBOLLO, *Leyes administrativas*, op. cit., pág. 1376. En relación con las personas afectadas por el fallo, MARTÍN REBOLLO afirma: “Las personas legitimadas para solicitar la ejecución de las Sentencias no son sólo las partes (los recurrentes), sino las «personas afectadas» (art. 104.2 y 109.1), aunque no hubieran sido parte en el proceso. Esta novedosa posibilidad trae causa de una temprana Sentencia del Tribunal Constitucional, ya citada, la STC 4/1985, que interpretó en el sentido ampliatorio el concepto de «partes interesadas» de la anterior legislación afirmando que no es equivalente al de «partes litigantes» (en el caso concreto se trataba de los propietarios de un edificio cuya licencia había sido anulada por una sentencia que ordenaba también la demolición y solicitaban ser tenidos como partes en la ejecución de un fallo en cuyo origen y desarrollo procesal no habían participado”.

<sup>416</sup> J. GONZÁLEZ RIVAS E I. ARANGUREN PÉREZ, *Comentarios a la Ley reguladora de la jurisdicción contenciosa administrativa 29/1998, de 13 de julio*, op. cit., págs. 861-862. La intención del legislador, para el autor, era precisamente facilitar la ejecución contra las sentencias desfavorables para la Administración: “En cuanto a la legitimación para instar la ejecución forzosa el apartado segundo la reconoce tanto a quien fuera parte en el proceso como a cualquier afectado. Como señalábamos al comienzo del comentario de este precepto, el legislador, al diseñarlo, sólo ha tenido en cuenta los supuestos en que el pleito finaliza con una resolución desfavorable para la Administración. En los supuestos en que se confirme la actuación administrativa impugnada, será la Administración quien por sí sola proceda a ejecutar la resolución dictada, pudiéndose en su caso instar su ejecución por los particulares por medio de recurrir por la vía del artículo 29 la inactividad que en otro caso se ocasionaría”.

<sup>417</sup> STS de 26 de enero de 2005. Ponente: Segundo Menéndez Pérez. RJ 2005/1367.

entorno del monumento histórico-artístico de Pazo de Quiñones de León. La mencionada Asociación no había sido parte en el proceso. Pues bien, el Tribunal Supremo concede plena legitimación a la Asociación a fin de que pueda exigir la ejecución forzosa, y señala el carácter de *público* en materia urbanística en el interesante FJ 6:

“Los vecinos de un lugar en el que se ha levantado una edificación que constituye una implacable pantalla absolutamente disonante con el entorno paisajístico e incluso con la propia entidad y características de la mayoría de las casas-vivienda sitas en sus proximidades, presentándose como un caso palmario de infracción del art. 73 de la Ley del Suelo de 1976, son, claro es, personas afectadas por tal edificación ilegal; personas a las que el artículo 104.2 de la Ley de la Jurisdicción atribuye, aun cuando no hubieran sido parte en el proceso declarativo, la facultad de instar la ejecución forzosa de la sentencia, que exige, para su cabal cumplimiento, bien el derribo de dicha edificación, bien su acomodación, si llegara a ser posible, a lo que este artículo 73 demanda. El derecho de esos vecinos a disfrutar de un medio ambiente adecuado está, directísimamente, concernido.

Pero es que, además, dichas personas estarían también legitimadas como consecuencia del carácter público que nuestro ordenamiento jurídico atribuye a la acción para exigir la observancia de la legislación urbanística. La mención que aquel artículo 104.2 de la Ley de la Jurisdicción hace de las partes y personas afectadas, circunscribiendo a unas y otras la facultad de instar la ejecución forzosa, no se opone a la conclusión que acabamos de adelantar, pues la misma razón jurídica que lleva a otorgar la legitimación a todos para exigir un pronunciamiento jurisdiccional que, en la fase declarativa del proceso, ordene la observancia de aquella legislación, existe, permanece, para otorgar esa misma legitimación ya en la fase ejecutiva, para exigir la efectiva, la real observancia de la norma o normas de esa legislación cuya infracción ya se ha declarado”.

El Tribunal Supremo, aparte de estimar la legitimación de la Asociación, hace referencia al carácter propio del caso; es decir, a la existencia de un interés público, porque se trata de una cuestión urbanística. No obstante, el pleno del Tribunal Supremo estimó la legitimación y la posibilidad de instar la ejecución forzosa de la sentencia que obliga a demoler la parte edificada que sobrepasa el límite de separación de la parroquia de Nuestra Señora de las Fuentes de Madrid.<sup>418</sup> En este caso, se personan en el proceso unos propietarios que habían votado en contra de la asamblea de la Comunidad de Propietarios que acordó no solicitar la ejecución de la sentencia, con renuncia expresa a cualquier acción judicial. En primer término, el Tribunal Supremo señala la incidencia de la sentencia en todas las personas afectadas (FJ 8): “La anulación de la licencia y su consecuencia indefectible de la obligación de demoler producen efectos para todas las personas afectadas y no sólo para quienes fueron parte en el litigio, tal y como se desprende con toda claridad al comparar los términos en que se expresan los incisos primeros de los n.º 2 y 3 del artículo 72 de la LJCA. [...] La eficacia material de las sentencias alcanza, por principio, únicamente a quienes son parte en el proceso. En lo Contencioso-administrativo las sentencias anulatorias de disposiciones generales y actos administrativos tienen, no obstante, una fuerza expansiva, que se apoya en la dicción literal del artículo 86.2 de la LJCA, cuando dispone que no sólo producirán efectos entre las partes, sino también entre las personas afectadas por los mismos”.

Más adelante, la sentencia describe el concepto de *persona afectada*, señalando que no será preciso que posea requisito alguno aparte de la afectación: “[...] emplean un verbo, *afectar*, cuyo significado en nuestra lengua no es otro, en la acepción que aquí interesa, que el de ‘menoscabar, perjudicar o dañar’. Debe serlo, también, la observación de que ninguna de esas normas añaden a la exigencia de que la persona esté afectada por algún otro requisito o presupuesto; en concreto, no añaden el requisito o presupuesto de que la persona afectada no hubiera podido ser parte en el

---

<sup>418</sup> J. R. RODRÍGUEZ CARBAJO, “Nueva jurisprudencia sobre la legitimación para instar la ejecución de sentencias por quienes no fueron parte en el proceso declarativo. Análisis de la STS de 7 de junio de 2005”, en *Actualidad Administrativa*, La Ley-Actualidad, n.º 17, octubre 2005.

proceso declarativo o de conocimiento; y no lo añaden pese a que los dos últimos artículos se refieren a las «personas afectadas» inmediatamente después de referirse a las «partes» [...], lo cual conduce a entender [...] que la actuación procesal de las personas afectadas cabe aunque ya antes se hubiera iniciado, sin su presencia, la fase de ejecución de la sentencia. Y debe observarse, finalmente, que el espíritu que animó al legislador de 1998 cuando redactó las normas reguladoras de la ejecución de sentencias en este orden jurisdiccional contencioso-administrativo no fue uno que pida interpretaciones restrictivas de esas normas, sino uno favorable, al menos, a su interpretación declarativa, esto es, a una interpretación que les otorgue un significado no menor que el propio de las palabras con que se expresan”.

Los recurrentes, el Ayuntamiento de Madrid y el Arzobispado de Madrid, alegan que de la STC n.º 4/1985 se desprende como requisito que la persona afectada no hubiera podido personarse en la fase declarativa, lo cual es negado por el Tribunal Supremo.<sup>419</sup> El Tribunal Supremo concluye que “hemos de entender por personas afectadas aquéllas que puedan ver menoscabados o perjudicados sus derechos o sus intereses legítimos por efecto de la ejecución o de la inejecución de la sentencia” y estima el carácter de personas afectadas a los propietarios.<sup>420</sup>

---

<sup>419</sup> En relación con el requisito de no haberse podido personar en el proceso, el Tribunal Supremo afirma (FJ 8): “Pero en todo caso, su afirmación se ciñe a que es el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución el que resulta vulnerado si no se permite la personación en el proceso de ejecución de quien, ostentando un derecho o interés legítimo que puede resultar afectado, no pudo ser parte en el proceso declarativo; lo cual no equivale a afirmar que aquella Ley requiriera esto último para que una persona afectada pudiera ser admitida en el proceso de ejecución”.

<sup>420</sup> Los propietarios afectados por la no demolición podrán instar la ejecución a partir de la siguiente argumentación del TS (FJ 13): “Esa es, precisamente, la posición o situación jurídica que cabe predicar de los propietarios de pisos del edificio que comparecieron en el proceso de ejecución los días de 26 de julio y 4 de octubre de 2002, pues el uso y disfrute y el valor de mercado de esos pisos, e incluso del inmueble en su conjunto, del que forman parte los espacios no edificados de la parte sobre la que se levante la edificación, resultan menoscabados o perjudicados por el hecho mismo de la ubicación del centro parroquial a una distancia menor de aquélla que la norma urbanística obliga a respetar, manteniéndose tal menoscabo o perjuicio en tanto no se ejecute el pronunciamiento de la sentencia que obliga a demoler la parte del centro parroquial que sobrepasa el límite de separación. Son, en suma, titulares de derechos o intereses legítimos que resultan negativamente afectados por la inejecución de la sentencia”.

Sin embargo, esta postura del Tribunal Supremo contó con un importante voto particular<sup>421</sup> en el que varios miembros del Pleno del Tribunal Supremo manifestaban su disconformidad porque defendían que el concepto de *personas afectadas* del artículo 104.2 de la LJCA se ciñe a “aquéllos a quienes beneficia o perjudica directamente la sentencia a ejecutar, pero siempre y cuando no hayan intervenido en el proceso por causas ajenas a su voluntad”. Y el hecho de permitir que intervengan supone para los que sostienen el voto particular lo siguiente: “Permitir, como ha decidido la sentencia, la personación como ejecutantes a quienes estaban legitimados desde un principio para el ejercicio oportuno de las pretensiones que ahora intentan sean actuadas por vías de ejecución, y no lo hicieron oportunamente por simple pasividad o abandono de sus intereses, supone una inaplicación de presupuestos procesales esenciales, exigidos por el legislador, tales como los plazos para recurrir y la falta de agotamiento de la vía administrativa, desconociéndose, además, la doctrina del acto consentido y firme, que es básico en el ordenamiento jurídico administrativo y en las relaciones Administración-administrado, y que descansa en otro principio fundamental, tal como es el de seguridad jurídica”.

La controversia parece haberse cerrado porque la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2007 ha venido a ratificar la anterior de 7 de junio de 2005. En este caso, se trata de un particular que, como legítimo titular a la indemnización que pudiera fijarse en ejecución de sentencia, el Tribunal Supremo consideró parte afectada y le reconoció la legitimación para instar la ejecución de la sentencia aunque no hubiera sido parte en el proceso.<sup>422</sup>

---

<sup>421</sup> Suscrito por Ramón Trillo Torres, Mariano Baena del Alcázar, Antonio Martí García, Juan José González Rivas, Enrique Lecumberri Martí, Manuel Campos Sánchez-Bordona, Santiago Martínez-Vares García, Juan Gonzalo Martínez Micó, Rafael Fernández Valverde, Celsa Picó Lorenzo, Octavio Herrero Piña y Emilio Frías Ponce.

<sup>422</sup> STS de 23 de enero de 2007. Ponente: Celsa Picó Lorenzo. RJ 2007/981. En el FJ 7 se hace eco de la STS de 7 de junio de 2005 para estimar la pretensión del recurrente. Se considera como persona afectada al particular en cuestión en el FJ 8: “En consecuencia resulta plenamente afectado por el resultado de la indemnización que pueda obtener Autobuses de León SA procedente del Ayuntamiento de León ya que la cuantía que se determine en el proceso de ejecución de la sentencia a partir del procedimiento establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil debe serle entregada. La protección de la tutela judicial efectiva de su derecho, art. 24 CE, como afectado a la ejecución de la sentencia en sus propios términos,

Este nuevo matiz que el Tribunal Supremo ha mantenido en relación con el concepto de *persona afectada* y la legitimación para instar la ejecución de las sentencias nos parece acertado, a pesar del argumentado voto particular. Es decir, aquellas aportaciones que permitan mayor grado de control y ejecución de las sentencias siempre son positivas. En el caso concreto de las sentencias urbanísticas, como bien hemos expuesto, de la argumentación del Tribunal Supremo se desprende un plus de protección en el cumplimiento de la normativa urbanística y, en consecuencia, está más que justificada la apertura de la legitimación para instar la ejecución forzosa.<sup>423</sup> La falta de legitimación para instar la ejecución forzosa no constituye un óbice para no ejecutar las sentencias urbanísticas en los términos establecidos por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, cuando se acredita la condición de persona afectada. Por nuestra parte, estamos de acuerdo con la nueva interpretación que ha hecho el Tribunal Supremo y no compartimos las argumentaciones del voto particular de los magistrados. No entendemos que el perjuicio puede generar otorgar una legitimación más amplia en la fase de ejecución de la sentencia. Al fin y al cabo, el urbanismo es una materia extremadamente sensible que afecta al interés general y a las generaciones futuras y sobre la que ya se ha reconocido el ejercicio de la acción pública.

### 2.3 EL INCIDENTE DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS (ART. 109 DE LA LJCA)

En la fase de ejecución de las sentencias pueden plantearse distintas circunstancias que deberán dirimirse mediante el incidente de ejecución, cuyo proceso está regulado en el artículo 109 de la LJCA:<sup>424</sup> “1. La

---

art. 117.2 CE, exige la admisión de su personación en la ejecución a fin de que ésta respete sus legítimos intereses”.

<sup>423</sup> Véase más sobre la legitimación para instar la ejecución forzosa de las sentencias en la siguiente jurisprudencia: STS de 26 de enero de 2005, ponente: Segundo Menéndez Pérez, RJ 2005/1367; STS de 26 de julio de 2006, ponente: Segundo Menéndez Pérez, RJ 2006/6330; STSJAr de 7 de noviembre de 2003, ponente: Javier Albar García, RJCA 2003/717, y STSJCA de 29 de marzo de 2007, ponente: María Teresa Marijuán Arias, RJCA 2007/275.

<sup>424</sup> J. PÉREZ GÓMEZ, *La ejecución de resoluciones judiciales en litigios frente a las administraciones públicas*, op. cit., págs. 96-98. El autor concreta que en la anterior Ley jurisdiccional de 1956 se halla el antecedente de la redacción del artículo 109 de la LJCA: “El

Administración pública, las demás partes procesales y las personas afectadas por el fallo, mientras no conste en autos la total ejecución de la sentencia, podrán promover incidente para decidir, sin contrariar el contenido del fallo, cuantas cuestiones se planteen en la ejecución y especialmente las siguientes: a) Órgano administrativo que ha de responsabilizarse de realizar las actuaciones. b) Plazo máximo para su cumplimiento, en atención a las circunstancias que concurran. c) Medios con que ha de llevarse a efecto y procedimiento a seguir. 2. Del escrito planteando la cuestión incidental se dará traslado a las partes para que, en plazo común que no excederá de veinte días, aleguen lo que estimen procedente. 3. Evacuado el traslado o transcurrido el plazo a que se refiere el apartado anterior, el Juez o Tribunal dictará auto, en el plazo de diez días, decidiendo la cuestión planteada”.

Además, la LJCA concreta cuáles son las cuestiones que deberán plantearse mediante el correspondiente incidente de ejecución. Y son las siguientes:<sup>425</sup>

- incidente de nulidad de actuaciones del artículo 103.5 de la LJCA;
- incidente de imposibilidad de ejecución del artículo 105.2 de la LJCA;
- incidente de liquidación de cantidad del artículo 71.1.d de la LJCA, e
- incidente para la extensión de los efectos de la sentencia a otras personas de los artículos 110 y 111 de la LJCA.

El artículo 109 de la LJCA no delimita desde un punto de vista objetivo cuáles son las circunstancias sobre las que podrá versar el incidente de ejecución, por lo que puede hacerse una interpretación amplia de este.

---

antecedente inmediato de este precepto se encuentra en el art. 110.1 LJCA 1956, que señalaba que «el tribunal sentenciador, mientras no conste en Autos la total ejecución de la sentencia o la efectividad de las indemnizaciones señaladas en sus casos respectivos, adoptará, a instancia de las partes interesadas, cuantas medidas sean adecuadas para promoverla y activarla”.

<sup>425</sup> R. FERNÁNDEZ VALVERDE, “Urbanismo y ejecución de las sentencias”, op. cit., págs. 105-108. Se expone el artículo 109 de la LJCA atendiendo a la legitimación, al objeto del procedimiento, al procedimiento y las medidas complementarias para la ejecución forzosa.

Por tanto, el legislador permitió a las partes y demás personas afectadas, en el sentido expuesto con anterioridad, promover un incidente sobre los extremos que se planteen en la ejecución, a fin de que el juez o tribunal se pronuncie sobre estos.

Un matiz importante es la inexistencia de límite temporal. El legislador dejó abierta la posibilidad de plantear el incidente en cualquier momento siempre que no conste su total ejecución en los autos. Así, las partes y demás personas afectadas no tienen limitado el acceso al juez para solicitar su pronunciamiento a un plazo o momento procesal.<sup>426</sup>

El artículo 109.1.c de la LJCA plantea de forma expresa la posibilidad de que acudan al incidente de ejecución para que el juez determine los medios con que ha de llevarse a efecto y el procedimiento que hay que seguir. Autores como BELTRÁN DE FELIPE han defendido que una concepción tan amplia del incidente de nulidad puede facilitar la ejecución de sentencias: “Después de todo lo que se ha dicho parece razonable concluir que el artículo 109, en la medida en que explicita las consecuencias del fallo para la fase ejecutiva, representa un paso adelante verdaderamente importante en la regulación de la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas. Se trata de un incidente que, por su amplitud y las posibilidades que ofrece, permite albergar esperanzas de que contribuya a paliar la grave situación del proceso ejecutivo”. La práctica en las sentencias en materia urbanística no parece que se haya beneficiado demasiado de la noción amplia propugnada; es decir, las administraciones públicas han aprovechado el incidente de nulidad para plantear cuestiones sobre el fallo de la sentencia con la finalidad de alargar la ejecución de la sentencia,<sup>427</sup> intentando modificar lo ya resuelto. Una clara

---

<sup>426</sup> M. BELTRÁN DE FELIPE, “Comentarios a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998”, op. cit., págs. 775-779. BELTRÁN DE FELIPE examina el artículo 109 de la LJCA y manifiesta la positividad de su amplitud. Véase más sobre este tema en J. GONZÁLEZ RIVAS E I. ARANGUREN PÉREZ, *Comentarios a la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa 29/1998, de 13 de julio*, op. cit., págs. 885-892.

<sup>427</sup> STS de 13 de mayo de 2005. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2005/9336. El Tribunal Supremo advierte que la única finalidad que persiguen los recurrentes con el incidente de ejecución es evitar el cumplimiento del fallo (FJ 7): “Así el auto de instancia de 24 de octubre de 2000 se lamenta [...] del «interesado confucionismo que pretende introducirse en el debate por alguna de las partes personadas», señalando, a continuación, la «única finalidad» del incidente que resuelve, y que no es otra, según se expresa, que «la de

muestra de ello es la del Ayuntamiento de Tarragona en el caso del Fortín de la Reina. Pocos son los incidentes de ejecución de las sentencias urbanísticas que hayan precisado la determinación de los medios necesarios para ejecutar el fallo. Si este fuera el caso, no habría tantas construcciones ilegales con una sentencia firme pendiente de ejecutar.

El Tribunal Supremo ha interpretado el artículo 109 de la LJCA del siguiente modo:<sup>428</sup>

“Se trata del incidente de ejecución de sentencia que el legislador contempla en el art. 109 de la LRJCA, y del que pueden destacarse los siguientes aspectos esenciales:

1.º En primer término, y por lo que hace referencia a la legitimación para el inicio del procedimiento, se observa como el legislador ha ampliado considerablemente estas posibilidades, pues, en el artículo 109.1, expresamente se refiere a «la Administración pública, las demás partes procesales y las personas afectadas por el fallo» como las que se encuentran habilitadas para promover el mencionado incidente con la amplia finalidad de «decidir, sin contrariar el contenido del fallo, cuantas cuestiones se planteen en la ejecución» de las sentencias. En consecuencia, desde una perspectiva subjetiva, el legislador reitera la expresión «personas afectadas» —también utilizada en el art. 104.2 del mismo texto legal—, y desde un punto de vista material, el ámbito procedimental cuenta con un doble parámetro de control: el uno, de carácter temporal («mientras no conste en autos la total ejecución de la sentencia»), y, el otro, de carácter objetivo («sin contrariar el contenido del fallo»).

2.º El objeto del expresado procedimiento incidental cuenta con una gran amplitud, al señalarse expresamente que puede estar constituido por «cuantas cuestiones se planteen en la ejecución», citándose, a título de ejemplo, las siguientes: *a.* Órgano administrativo que ha de responsabilizarse de realizar las actuaciones. *b.* Plazo máximo para su cumplimiento en atención de las circunstancias que concurran. *c.* Medios con que ha de llevarse

---

cumplir estrictamente con los términos del fallo pronunciado, términos que se contraen exclusivamente a ordenar la demolición de lo ilegalmente ejecutado»”.

<sup>428</sup> STS de 25 de septiembre de 2007. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2007/6305.

a efecto y procedimiento a seguir». Esto es, tal precepto (art. 109.1) en modo alguno señala a los indicados objetos o contenidos de este procedimiento incidental cual *numerus clausus*, al referirse a ellos, como ya hemos expuesto, indicando a «cuantas cuestiones se planteen en la ejecución y especialmente las siguientes». Por tanto, tal amplitud del mencionado ámbito procedimental permite que el presente incidente pueda ser utilizado en determinados supuestos contemplados por la propia LRJCA y directamente relacionados con la ejecución de las sentencias; así, este incidente sería el adecuado para resolver: a) Los supuestos de nulidad de pleno derecho de los actos o disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, de conformidad con el artículo 103.4 de la LRJCA; esto es, en concreto, para dilucidar y comprobar si los mismos, realmente, han sido dictados para eludir los mencionados pronunciamientos. Así lo dispone expresamente el apartado 5 del mismo artículo: «salvo que careciese de competencia para ello conforme a lo dispuesto en esta Ley». b) Los supuestos (art. 108.2 LRJCA) de actuaciones administrativas de carácter material, posteriores a la sentencia, que contravinieran los pronunciamientos del fallo de la misma; esto es, sería el procedimiento adecuado para determinar si tal actuación se ha producido y, en su caso, y en consecuencia, proceder a la reposición de la situación fáctica resultante de la mencionada actuación administrativa discordante. c) E, igualmente supuestos de imposibilidad material o legal, de ejecución de la sentencia (artículo 105 LRJCA), así como las consecuencias derivadas del mismo (adopción de medidas e indemnización, en su caso).

3. En tercer lugar, el legislador, en el número 2 del expresado artículo 109 se remite al procedimiento incidental, calificándolo de *cuestión incidental*, y considerando como trámites a seguir el de la audiencia o traslado de las partes en el procedimiento seguido, por un plazo máximo de veinte días, para que aleguen lo que estimen procedente, y la conclusión de la cuestión incidental mediante auto dictado por el Juez o Tribunal, en el plazo de diez días. Obviamente, el período probatorio sería también viable en este incidente.”

En cualquier caso, sería deseable que aumentasen los incidentes de ejecución que tratasen sobre los instrumentos y formas para ejecutar el fallo. Y por el contrario, que desapareciesen aquellos incidentes de ejecución que

las partes afectadas por el fallo de la sentencia instan para dilatar el procedimiento. Un cambio de tendencia en esta línea constituiría un avance en la ejecución de las sentencias urbanísticas.<sup>429</sup>

---

<sup>429</sup> En relación con la jurisprudencia de los tribunales relativa al incidente de ejecución pueden verse las siguientes sentencias: STS de 30 de junio de 2006, ponente: Rafael Fernández Valverde, RJ 2006/2670; STS de 10 de noviembre de 2006, ponente: Jesús Ernesto Peces Morate, RJ 2006/8277, y STSJCV de 18 de marzo de 2005, ponente: Ángel Ruiz Ruiz, RJCA 2005/573.

### 3. La prohibición del artículo 105 de la LJCA de suspender o declarar la inejecución total o parcial del fallo.

El legislador estableció en el texto de la LJCA la prohibición de suspender o declarar la inejecución total o parcial del fallo. Así, el artículo 105.1 de la LJCA constituye una premisa básica para interpretar el sistema de ejecución de sentencias: “No podrá suspenderse el cumplimiento ni declararse la inejecución total o parcial del fallo”. Se rompe con el modelo de la anterior Ley jurisdiccional de 1956, que permitía la posibilidad de suspender e inexecutar una sentencia.<sup>430</sup> La LJCA de 1998 sí acoge la posibilidad de expropiar el fallo de la sentencia ante supuestos específicos, así como la posibilidad de declarar la excepción de imposibilidad material o legal de cumplir la sentencia.

Por tanto, podemos afirmar que la regla general que prescribe nuestra Ley jurisdiccional es la prohibición de declarar la suspensión del fallo<sup>431</sup> de

<sup>430</sup> R. FERNÁNDEZ VALVERDE, “Urbanismo y ejecución de las sentencias”, op. cit., págs. 114-116. En esta obra FERNÁNDEZ VALVERDE expone los anteriores cuatro supuestos del artículo 103 y siguientes de la Ley jurisdiccional de 1956: “La regulación de esta materia, prevista en los artículos 103 y siguientes de la antigua Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956, contemplaba diversos supuestos en los cuales la ejecución de las sentencias no alcanzaba el exacto cumplimiento del contenido del fallo de las mismas. En tal sentido pudieran señalarse los cuatro supuestos que se contemplaban en la legislación anterior: a) La suspensión del procedimiento total o parcial del fallo (artículo 105.1.b LRJCA 56, en relación con los números 2 y 3 del mismo precepto). b) En segundo lugar, la inejecución en absoluto, total o parcial, del mismo fallo, contemplada en el apartado c) del mismo artículo 105.1, en relación con los números 2 y 3 del mismo texto legal. En el número 2 citado se señalaban como causas determinantes –tanto de la suspensión como de la inejecución contempladas– las siguientes: 1. Peligro de trastorno grave para el orden público. 2. Temor fundado de guerra con otra potencia, si hubiera de cumplirse la sentencia. 3. Quebranto en la integridad del territorio nacional; y en último lugar, 4. Detrimento grave de la Hacienda pública; supuesto que era desarrollado en el expresado número 3 del artículo 105, y que contemplaba los trámites y procedimientos a seguir para la concurrencia de la expresada causa del detrimento grave de la Hacienda Pública”. En el mismo sentido, se expresa L. MARTÍN REBOLLO, *Leyes administrativas*, op. cit., pág. 1377.

<sup>431</sup> El periódico Diario Sur se hace eco del auto del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que declara la suspensión del fallo de una sentencia que ordena la demolición de mil viviendas a solicitud de la gestora del Ayuntamiento de Marbella hasta que no se apruebe el PGOU. Véase en [www.diariosur.es](http://www.diariosur.es) (última consulta: 17 de enero de 2008). Así es el titular de la noticia: “Las resoluciones del TSJA dan alivio a los dueños de mil viviendas con sentencias firmes. PP y PSOE aplauden la suspensión de las demoliciones hasta que haya un PGOU y ambos se atribuyen el mérito. La plataforma de afectados celebra que la Justicia y las administraciones «comiencen a dar soluciones»”.

M. C. ESCUDERO HERRERA, *Los obstáculos a la efectividad de las sentencias en el contencioso-administrativo, y sus soluciones*, op. cit., pág. 89. La autora cualifica el epígrafe de su obra relativo a los supuestos de suspensión e inejecución de sentencias contencioso-

una sentencia y de declarar la inejecución total o parcial de este.<sup>432</sup> Ahora bien, las excepciones que se establecen en los apartados 2 y 3 del artículo 105 de la LJCA (imposibilidad material o legal en la ejecución) constituyen las causas más notorias de dilación en la ejecución de sentencias urbanísticas. Por tanto, como señala FONT,<sup>433</sup> a pesar de que se establece con carácter general la prohibición de suspender e inejecutar, en la práctica las excepciones han tomado el papel de protagonistas en la ejecución de las sentencias urbanísticas, básicamente en los incidentes de ejecución, como cauce legal para evitar el cumplimiento del fallo. En cualquier caso, el legislador español cerró la puerta a la posibilidad de suspender o inejecutar las sentencias, y, en aplicación del principio de legalidad, debería respetarse con la más absoluta integridad.

---

administrativas de la siguiente manera: “La figura de la suspensión de la ejecución de sentencias: su decadencia en el tiempo”. Posiblemente noticias como la descrita con anterioridad no permiten afirmar con rotundidad que la suspensión de la ejecución de sentencias se halla en decadencia. Esperemos que ante sentencias que afectan a múltiples ciudadanos no se tome como medida la suspensión por parte de los tribunales superiores de justicia.

<sup>432</sup> J. GABALDÓN LÓPEZ, “La ejecución de las sentencias contencioso-administrativas”, op. cit., págs. 36-37. El autor reflexiona acerca del mantenimiento en la LJCA de 1998 del privilegio de la Administración de suspender o declarar la inejecución total o parcial del fallo de una sentencia, en este sentido: “Sin embargo, la Ley de la Jurisdicción mantiene la vigencia de los preceptos que, según la tradición de nuestro contencioso, dejan en manos de la Administración la posibilidad de suspender o inejecutar el fallo jurisdiccional, y la de pedir al Tribunal que lo declare inejecutable por imposibilidad legal o material. La primera formula el privilegio de la Administración de acordar la ejecución, la suspensión o la inejecución”.

<sup>433</sup> T. FONT I LLOVET, “Justicia administrativa y ejecución de sentencias”, op. cit., págs. 829-832. FONT manifiesta que “la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998 contiene por fin un pronunciamiento contundente ante lo que fue el precio del establecimiento inicial del actual sistema del contencioso de la Ley Santamaría de Paredes”. Sin embargo, a nuestro parecer, aún estamos pagando un precio muy alto porque el número de sentencias inejecutadas en materia urbanística se multiplica cada año y el retraso en el cumplimiento también.

#### 4. La imposibilidad material o legal como senderos para evitar la ejecución. Una cuestión controvertida

##### 4.1 LA CONCURRENCIA DE CAUSAS DE IMPOSIBILIDAD MATERIAL O LEGAL ESTÁ SOMETIDA A LAS PRESCRIPCIONES PROCEDIMENTALES DEL ARTÍCULO 105.2 DE LA LJCA. LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTORIA

Con carácter previo al examen de la excepción de imposibilidad material y legal, es necesario advertir que la LJCA establece un procedimiento específico para declarar la concurrencia de dichas excepciones.

El segundo apartado del artículo 105 de la LJCA determina los motivos excepcionales que darán lugar a la inejecución de la sentencia.<sup>434</sup> “Si concurriesen causas de imposibilidad material o legal de ejecutar una sentencia, el órgano obligado a su cumplimiento lo manifestará a la autoridad judicial a través del representante procesal de la Administración, dentro del plazo previsto en el apartado segundo del artículo anterior, a fin de que, con audiencia de las partes y de quienes considere interesados, el Juez o Tribunal aprecie la concurrencia o no de dichas causas y adopte las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, fijando en su caso la indemnización que proceda por la parte en que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno”.

La jurisprudencia ha dejado claro que las partes no podrán obviar el procedimiento previsto en el artículo 105.2 de la LJCA<sup>435</sup> para que se estime la existencia de una excepción de imposibilidad material o legal. Por otro lado, los órganos jurisdiccionales están obligados a tramitar los

<sup>434</sup> I. MARTÍN DELGADO, *Función jurisdiccional y actividad administrativa*, Iustel, Madrid, 2006, pág. 172. MARTÍN REBOLLO remite a la Ley Santamaría de Paredes para fijar el origen del artículo 105 de la LJCA: “De este modo, el art. 105 —que, como se dijo en su momento, tiene su origen en la Ley de Santamaría de Paredes— prevé dos supuestos de imposibilidad de ejecutar la sentencia material e imposibilidad legal, concretando así lo previsto en el art. 18.2 LOPJ, que habla sólo de ejecución imposible”.

<sup>435</sup> STS de 10 de noviembre de 2006. Ponente: Jesús Ernesto Peces Morate. RJ 2006/8277. Los tribunales de justicia han repetido que la sola alegación de la existencia de una imposibilidad legal o material no es suficiente para estimarla, sino que debe iniciarse el procedimiento previsto en el artículo 105.2 de la LJCA.

correspondientes incidentes de ejecución (FJ 6):<sup>436</sup> “En definitiva, la negativa del Tribunal *a quo* a tramitar el incidente, previsto por el artículo 105.2 de la Ley Jurisdiccional, dado que ha sido promovido por el Ayuntamiento obligado a ejecutar la sentencia en sus propios términos, constituye una dejación de su potestad jurisdiccional de hacer ejecutar lo juzgado en la forma que legal o materialmente sea posible, implícitamente subsumible entre los motivos de casación contemplados en el apartado c) del artículo 97.1 de la Ley de esta Jurisdicción, lo que comporta la anulación de los autos recurridos para reponer las actuaciones al momento de incoar el incidente promovido por el Ayuntamiento recurrente con audiencia de las partes y demás interesados y no para que, como pretende dicho Ayuntamiento, nosotros declaremos la inejecución de la sentencia por imposibilidad legal”.

El Tribunal Supremo ha admitido la posibilidad de abrir un período probatorio para acreditar la concurrencia de alguna de las excepciones del artículo 105.2 de la LJCA, aunque no esté previsto de forma expresa. El Tribunal Supremo considera que el incidente de ejecución tiene carácter contradictorio y por eso establece la posibilidad de abrir una fase de prueba:<sup>437</sup> “Aunque no se contempla en el precepto la posibilidad de período probatorio, no debe existir obstáculo para la apertura del mismo, con la finalidad de poder practicar las que se consideren pertinentes —en el supuesto concreto que nos ocupa del artículo 105.2— en relación con las tres finalidades legalmente previstas para el mismo incidente, ya que la decisión judicial que en el mismo se adopte debe abarcar tres aspectos diferentes: 1.º La concurrencia o no de la causa material o legal de imposibilidad de ejecución de la sentencia. 2.º En segundo lugar, si se apreciare la concurrencia de esa causa de imposibilidad, el órgano judicial deberá adoptar las «medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria»; y 3.º En tercer lugar, habrá de proceder a la fijación «en su caso de la

---

<sup>436</sup> STS de 10 de noviembre de 2006. Ponente: Jesús Ernesto Peces Morate. RJ 2006/8277.

<sup>437</sup> STS de 24 de enero de 2007. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2007/87938. Especialmente está argumentada la posibilidad de abrir la fase de prueba en el FJ 4.

indemnización que proceda por la parte en que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno» la sentencia dictada”.

Una vez que se haya tramitado el correspondiente incidente de ejecución y el juez estima la existencia de una imposibilidad material o legal, se procederá a fijar la indemnización. Sin embargo, la jurisprudencia ha puntualizado que la cuantía de la indemnización solicitada debe acreditarse (FJ 8):<sup>438</sup> “Ello no quiere decir, sin embargo, que todo pronunciamiento anulatorio de los actos y disposiciones de la Administración haya de acarrear, en caso de imposible ejecución material, la indemnización a que se refiere el artículo 105.2, cuya fijación ha de verificarse «en su caso», como el precepto señala”. Es decir, cuando no sea posible la ejecución se podrá concretar una indemnización y, por tanto, se sustituye por el equivalente económico.<sup>439</sup>

Ahora bien, en cualquier caso, FONT<sup>440</sup> advierte que, al amparo del artículo 105.2, *in fine*, de la LJCA, el juez o tribunal está obligado a determinar si aprecia la existencia de la excepción de imposibilidad material o legal, y debe fijar, si procede, la indemnización correspondiente.

---

<sup>438</sup> STS de 1 de marzo de 2006. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2006/2070. Véase también: STS de 24 de enero de 2007. Ponente: Rafael Fernández Valverde. JUR 2007/87938. Se estima la nulidad de la licencia y se declara que el fallo es ilegalmente inejecutable. STS de 23 de enero de 2007. Ponente: Celsa Picó Lorenzo. RJ 2007/981; STS de 25 de enero de 1999, ponente: Ricardo Enríquez Sancho, RJ 1999/355, y ATS de 26 de mayo de 1994, ponente: Antonio Nabal Recio, RJ 1994/4152.

<sup>439</sup> El artículo 105.2, *in fine*, de la LJCA establece la sustitución por equivalente: “Si concurriesen causas de imposibilidad material o legal de ejecutar una sentencia, el órgano obligado a su cumplimiento lo manifestará a la autoridad judicial a través del representante procesal de la Administración, dentro del plazo previsto en el apartado segundo del artículo anterior, a fin de que, con audiencia de las partes y de quienes considere interesados, el Juez o Tribunal aprecie la concurrencia o no de dichas causas y adopte las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, fijando en su caso la indemnización que proceda por la parte en que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno”.

<sup>440</sup> T. FONT I LLOVET, “Justicia administrativa y ejecución de sentencias”, op. cit., págs. 830-831. El catedrático de la Universidad de Barcelona apunta la conveniencia de que el juez o tribunal abra el incidente de ejecución y analice la posible motivación de la modificación: “El Tribunal no puede limitarse a aceptar la información ofrecida en este sentido por el Ayuntamiento y declarar que la sentencia ha sido ejecutada, sino que debe abrir y tramitar el incidente previsto en el art. 105.2 LJCA, tal y como recuerda el TS en su Sentencia de 30 de enero de 2001, ya que el órgano jurisdiccional ha de poder valorar si la nueva ordenación es ilegal por haberse producido con el designio de eludir la ejecución de la sentencia”.

La interpretación que sostenemos de la excepción de imposibilidad material y legal difiere de los pronunciamientos jurisprudenciales y de las posiciones doctrinales. Nuestro punto de vista es más restrictivo, siempre con la finalidad de proteger el derecho a la tutela judicial efectiva y en cumplimiento del principio de legalidad. Así pues, en relación con la imposibilidad material, consideramos que esta excepción no tiene cabida real en la ejecución de las sentencias urbanísticas; es decir, hoy en día, con el avance de la ciencia, se hace muy difícil aceptar la imposibilidad material de derribar una construcción ilegal o cumplir un determinado fallo judicial. Los únicos límites que sí imposibilitan el derribo son la desaparición o extinción del objeto de la ejecución de la sentencia urbanística. En cualquier caso, debe predicarse la posibilidad de ejecución y, por tanto, del derribo, dado que en muy contadas –por no decir nulas– ocasiones habrá tenido lugar la desaparición o extinción de la cosa que debe demolerse.

El legislador configuró la excepción de imposibilidad material como una excepción a la ejecución de las sentencias; en consecuencia, debe interpretarse restrictivamente la existencia de la imposibilidad material porque atenta contra el derecho fundamental a la ejecución de las sentencias. Otro argumento a favor de nuestra tesis es la aplicabilidad del principio *pro actione* en la ejecución de las sentencias. Es decir, en el procedimiento administrativo común y también en la jurisdicción contencioso-administrativa rige el principio *pro actione*. Entendemos que este principio también debería regir en la ejecución de las sentencias, de modo que ante la encrucijada de ejecutar o no ejecutar la sentencia debe aplicarse el principio *pro actione* y proceder a la ejecución del fallo. Ante la duda acerca de la existencia de una excepción de imposibilidad material, proponemos que sea preceptivo aplicar las reglas del principio *pro actione*, e instar por todos los medios la demolición.

En segundo término, la imposibilidad legal, a nuestro parecer, también debe ser restringida conceptualmente. Así pues, una modificación de un acto administrativo o disposición administrativa *a posteriori* del fallo de la sentencia debe presumirse que se ha dictado con la voluntad de eludir el cumplimiento de la sentencia. Sin embargo, dicha presunción podrá quebrarse ante una justificación razonada y coherente de la Administración. Es la misma Administración quien se halla en mejor posición para justificar el ejercicio de sus potestades. Por el contrario, la parte afectada por la modificación del acto administrativo o disposición que observa como se enturbia su derecho a la ejecución de la sentencia no dispone de los medios y recursos suficientes para probar que la Administración ha dictado el acto o modificado la disposición con la finalidad de eludir el cumplimiento del fallo.

¿Cuál es nuestra posición si la modificación del acto o disposición administrativa se produce antes de que el juez o tribunal dicte el fallo? *A priori*, entendemos que sí habrá imposibilidad legal de ejecutar la sentencia, ya que la Administración ha actuado antes de que recaiga sentencia. Ahora bien, ello no obsta a que dicha regla general debe estar sujeta a unos parámetros de control; es decir, la larga duración de los procesos jurisdiccionales puede provocar que la Administración pueda actuar con la voluntad de eludir el cumplimiento de la sentencia antes de que se dicte el fallo. En consecuencia, aunque la modificación tenga lugar antes de la sentencia deberá estar justificada racionalmente; en caso contrario, estará ensombrecida por una voluntad de la Administración de evitar la ejecución del fallo.

## 4.2 HACIA UN CONCEPTO TEÓRICO MÁS RESTRINGIDO DE IMPOSIBILIDAD MATERIAL. ANÁLISIS DE LA INTERPRETACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA Y REFERENCIA AL DERECHO COMPARADO

### 4.2.1 La posición de la doctrina

Desde la aprobación de la Constitución española hasta la promulgación de la LJCA, la doctrina administrativista española ha analizado el derecho a la ejecución de las sentencias, interpretando la voluntad del legislador al establecer la excepción de imposibilidad material en el artículo 105.2 de la LJCA. Sin embargo, no se ha indagado suficientemente, a nuestro entender, para hallar un concepto más acotado desde el punto de vista teórico, a fin de evitar un uso fraudulento de la excepción de imposibilidad material. La cuestión ha sido menos abordada en relación con la concreta aplicación de la imposibilidad material en las sentencias urbanísticas.

La *imposibilidad material*, en palabras de ESCUDERO,<sup>441</sup> podemos definirla como “aquel impedimento de carácter físico que no permite ejecutar la sentencia porque el objeto de la misma ha desaparecido o porque se ha destruido”.<sup>442</sup> Especialmente, consideramos acertado establecer que únicamente ante la desaparición o destrucción del objeto el fallo devendrá un fallo de imposible ejecución. La mera existencia de dificultades prácticas en la ejecución de las sentencias urbanísticas no supone *per se* que estemos ante la presencia de una excepción de imposibilidad material. Este extremo es sumamente relevante en el ámbito urbanístico, porque en la mayoría de ocasiones el cumplimiento del fallo terminará con el derribo de la construcción o del edificio ilegales.<sup>443</sup>

---

<sup>441</sup> M. C. ESCUDERO HERRERA, *Los obstáculos a la efectividad de las sentencias en el contencioso-administrativo, y sus soluciones*, op. cit., págs. 106-107. Pueden verse varias consideraciones generales en B. LOZANO CUTANDA, “Comentarios a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998”, op. cit., págs. 735-741.

<sup>442</sup> J. PÉREZ GÓMEZ, *La ejecución de resoluciones judiciales en litigios frente a las administraciones públicas*, op. cit., págs. 86-89. PÉREZ GÓMEZ manifiesta que la imposibilidad material “concorre si físicamente no resulta posible llevar la sentencia a efecto en sus estrictos términos”.

<sup>443</sup> Sentencia n.º 211/2004 del Juzgado Contencioso-Administrativo n.º 1 de Girona: “Estimo el recurso contencioso-administrativo, y en consecuencia, declaro la nulidad de las licencias concedidas en fechas [...], por estimar ilegal el Estudio de Detalle en el que se amparaban,

Otros autores, como LÓPEZ GIL, únicamente hacen referencia a la existencia de un obstáculo físico:<sup>444</sup> “Para nosotros la imposibilidad material consiste en la existencia de algún obstáculo físico que impide el cumplimiento del pronunciamiento tal y como se contiene en el fallo”. Esta postura restrictiva ha sido defendida por la mayor parte de la doctrina.<sup>445</sup> Cabe especificar, una vez más, que en el caso de las sentencias urbanísticas siempre existirá un obstáculo físico, que será el derribo de lo construido de forma ilegal, por lo que la simple existencia de una construcción no implica que exista una imposibilidad material en la ejecución del fallo de la sentencia. Siempre debe prevalecer el derecho a la ejecución de la sentencia, restableciendo la situación física del objeto de acuerdo con lo prescrito por el fallo.

#### ***4.2.2 La interpretación jurisprudencial de la imposibilidad material en las sentencias urbanísticas***

La noción teórica de la excepción de imposibilidad material recibe una influencia notable de la posición de los tribunales de justicia respecto a la apreciación de esta.<sup>446</sup> La parte que está obligada a ejecutar la sentencia se acoge a la excepción de la imposibilidad material como uno de los principales argumentos para evitar, sobre todo, la demolición. Es una clara estrategia de

---

razón por la que, cuando sea firme esta resolución, se planteará la correspondiente cuestión de ilegalidad”. Una de las partes interpuso un recurso en el que solicitaba a la jueza que aclarase si debían demolerse las construcciones amparadas en la nulidad del estudio de detalle.

<sup>444</sup> M. LÓPEZ GIL, *Avances en la ejecución de sentencias contra la Administración*, op. cit., págs. 87-90.

<sup>445</sup> Últimamente, MARTÍN DELGADO se ha pronunciado en el sentido de propugnar un concepto restringido de la noción de *imposibilidad material*, también a la vista del artículo 18.2 de la LOPJ. Véase MARTÍN DELGADO, *Función jurisdiccional y ejecución de sentencias en lo contencioso-administrativo*, op. cit., pág. 172 y ss.

<sup>446</sup> L. MARTÍN REBOLLO, *Leyes administrativas*, op. cit., págs. 1374-1375. MARTÍN REBOLLO califica la casuística jurisprudencial de escasa: “De ahí que la Ley jurisdiccional de 1998 incida en ello y precise con más detalle esas causas en su art. 105 a partir de un principio de general (el del apartado 1) y una constatación de la realidad: los casos en los que el fallo sea material o legalmente imposible de llevar a cabo y los supuestos en los que la ejecución produzca unos daños superiores que sea necesario evitar mediante la expropiación de los derechos reconocidos en él. A ambas realidades se dedican los apartados 2 y 3 del art. 105. Los supuestos de imposibilidad de ejecutar el fallo pueden ser muy variados. La casuística jurisprudencial (todavía realmente escasa) no puede ser analizada aquí”.

los abogados que pretenden evitar o demorar la ejecución, especialmente en las sentencias urbanísticas cuando la ejecución supone el derribo de lo ilegalmente construido.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha estimado que la demolición de lo construido es la consecuencia impuesta legalmente en los supuestos en que se haya dictado la nulidad de la licencia concedida por infracción de la normativa urbanística.<sup>447</sup> Las consecuencias son las propias de la teoría de la nulidad. Un acto administrativo nulo se tiene como si no hubiera existido nunca. En el ámbito urbanístico, esa inexistencia se traduce en la necesidad de demoler. La demolición, por ejemplo, de 395 viviendas que han quedado sin cobertura jurídica porque el Tribunal ha estimado la nulidad del Plan parcial es el gran reto que presenta, hoy en día, la ejecución de las sentencias urbanísticas.<sup>448</sup>

Sin embargo, la postura del Tribunal Supremo y de los tribunales superiores de justicia ha sido muy estricta y ni ante supuestos como el mencionado se califica como excepción de imposibilidad material. La dificultad está en pasar de la realidad del fallo de la sentencia a la realidad de la ejecución, es decir, al derribo de las 395 viviendas.

En otros casos, por el contrario, los tribunales se muestran más laxos con la concurrencia de la excepción de imposibilidad material en la

---

<sup>447</sup> R. FERNÁNDEZ VALVERDE, “Urbanismo y ejecución de las sentencias”, op. cit., págs. 90-92. También aporta jurisprudencia que discute acerca de las consecuencias materiales de la anulación de una licencia; es decir, si es procedente la demolición.

<sup>448</sup> Véase la STSJCA de 29 de marzo de 2007, ponente: María Teresa Marijuán Arias, RJCA 2007/275. Esta sentencia supone la condena al derribo de 395 viviendas situadas en el monte Picota, en el municipio de Piélagos, por la nulidad del Plan parcial a raíz de la vulneración de la Ley del suelo de Cantabria (FJ 39): “la ruptura de la armonía del paisaje, en un entorno natural rural precisado de protección sobre el que las actuaciones urbanísticas precedentes no han hecho sino contribuir a su progresiva degradación, [es] la que en definitiva sustenta la anulación del Plan Parcial del Sector 2 de Piélagos, por su clara vulneración del art. 34 de la Ley 2/2001, del suelo de Cantabria, la cual se ha apreciado por esta Sala partiendo de pruebas objetivas, periciales y documentales, huyendo de peligrosos subjetivismos y consideraciones estéticas opinables. La agresiva modificación de la topografía del Monte Picota, que forma parte del entorno paisajístico de los Montes de Liendres, y las exageradas y forzadas soluciones arquitectónicas previstas para poder implantar en aquél trescientas noventa y cinco viviendas no hacen sino quebrar una vez más el paisaje rural existente antes de la aprobación del Plan Parcial, convirtiendo el Sector 2 en un suelo netamente urbano, propósito ínsito en la clasificación de una parcela como urbanizable delimitada, pero al que se llega tras una actuación traumática sobre aquella donde aquél se ubica, lo que produce un importante e incontrovertido impacto paisajístico que obliga a rechazar la actuación urbanística en las condiciones y con las características previstas por el Plan Parcial”.

ejecución. Así por ejemplo, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía ha estimado la procedencia de aplazar la demolición de una construcción realizada al amparo de una licencia urbanística anulada hasta el momento de la aprobación definitiva del plan de ordenación urbana<sup>449</sup>. El auto del citado Tribunal estima convincente el argumento de la actora que considera de la demolición será inevitable cuando se haya aprobado definitivamente el nuevo plan general de ordenación urbana. El futuro plan urbanístico legaliza las construcciones realizadas al amparo de la licencia nula y califica el supuesto como imposibilidad material por cambio de legalidad sobrevenida. Sin embargo, dicho caso consideramos que se trata de un supuesto de imposibilidad legal y no material. El fundamento de la imposibilidad se amparará en el nuevo régimen jurídico dado por la revisión del plan urbanístico. Nuestra postura es totalmente crítica y opuesta a dicho auto ya que si esta es la regla general podrían suspenderse todas las ejecuciones de sentencias urbanísticas hasta que haya finalizado la modificación o revisión del plan urbanístico. No nos parece de recibo que la justicia deba esperar a la voluntad del planificador para proceder a la ejecución.

---

<sup>449</sup> Auto del Tribunal Superior de Justicia Andalucía, Málaga, de 11 de enero de 2008. Ponente: Joaquín García Bernaldo de Quirós. JUR 2008/107534. En el FJ 6 del auto se califica la excepción de la modificación posterior del plan urbanístico como imposibilidad legal. A nuestro juicio, se trata de un auto bastante confuso. El argumento del Tribunal de Justicia de Andalucía para estimar el aplazamiento que la Junta de Andalucía solicita es el siguiente (FJ 8): “Así las cosas y teniendo en cuenta todos los intereses en juego debemos entender que la Administración Autonómica vincula la ejecución de la sentencia, en el punto concreto de la demolición de las construcciones amparadas en la licencia anulada, al escenario jurídico que resulte de la aprobación definitiva del Planeamiento en tramitación. Nuevo Plan que no se encuentra ni aprobado definitivamente ni publicado y, por tanto, no sabemos cuál será la regulación concreta que deba aplicarse a la edificación amparada por la licencia anulada. Inexistencia patológico que dio lugar a la situación existente en 1998 cuando se emitió la licencia anulada. Y por tanto no parece razonable que ahora hagamos un pronunciamiento sobre procedencia de demolición al amparo de un Plan que tampoco se encuentra definitivamente aprobado ni tampoco publicado pero que, como ponen de manifiesto todas las partes personadas en el incidente, puede incidir en la procedencia de la demolición o, por el contrario, la procedencia de declarar la inejecución material de la sentencia”.

#### **4.2.2.1 La obligación de interpretar restrictivamente la imposibilidad material**

La excepción de imposibilidad material como cualquier excepción debe interpretarse restrictivamente, porque la regla general es la contenida en el artículo 105.1 de la LJCA.<sup>450</sup> Lo importante es ceñir el concepto de imposibilidad material a la vista de las sentencias urbanísticas que se han dictado y que configuran un excelente campo de prueba para conocer la realidad de la aplicación.<sup>451</sup>

En la STS de 9 de julio de 2007<sup>452</sup> se revoca el auto del Tribunal Superior de Justicia de la comunidad autónoma valenciana que estimaba la existencia de imposibilidad material. Se trata de un edificio que consta de varios apartamentos y hoteles y que está situado en una zona verde. El Tribunal Supremo considera que el Ayuntamiento de Oropesa del Mar instó la modificación puntual del PGOU con la voluntad de eludir el cumplimiento de la sentencia.<sup>453</sup> El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana estimó la imposibilidad material porque debía procederse al derribo parcial del edificio, teniendo en cuenta que la modificación puntual había legalizado

---

<sup>450</sup> Recordemos que el artículo 105.1 de la LJCA establece con carácter general la prohibición de suspender o declarar la inejecución total o parcial del fallo.

<sup>451</sup> J. GONZÁLEZ RIVAS E I. ARANGUREN PÉREZ, *Comentarios a la Ley reguladora de la jurisdicción contenciosa administrativa 29/1998, de 13 de julio*, op. cit., págs. 839-848. Los autores realizan una exposición de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y también del TS dictada interpretando dicho artículo. También abogan por una interpretación jurisprudencial favorable a la ejecución: “El juicio de este precepto, en cuanto que constituye una síntesis de la doctrina jurisprudencial que garantiza el cumplimiento de las sentencias, debe ser positivo y constituye una pieza clave para futuras interpretaciones que deban efectuar los jueces y Tribunales para lograr el completo y exacto cumplimiento de sus resoluciones”.

<sup>452</sup> STS de 9 de julio de 2007. Ponente: Rafael Fernández Valverde. JUR 2007/236491.

<sup>453</sup> El Tribunal Supremo interpreta lo siguiente (FJ 2): “A juicio de esta Sala, la modificación del PGOU en los términos referidos entraña una actuación administrativa contraria a la sentencia y con la que se pretende eludir su cumplimiento, pues la legalización de la edificación consecuencia del desplazamiento de la zona verde, no es el resultado de una modificación del planeamiento de alcance general de la que hubiese derivado tal efecto, sino que es el resultado de una modificación puntual que afecta exclusivamente al edificio en cuestión y dirigida exclusivamente a su legalización a la vista de lo resuelto por esta Sala, considerándose, en síntesis que la modificación del PGOU en el extremo analizado también ha de considerarse como una medida elusoria del cumplimiento de la sentencia”.

una parte del edificio.<sup>454</sup> El Tribunal Supremo considera que no está justificada la imposibilidad material y propugna una interpretación restrictiva de esta: “Hemos de recordar, no obstante, el carácter evidentemente restrictivo que, por los motivos –fundamentalmente constitucionales– que luego se expondrán, se impone en esta materia relativa a la inejecución de sentencias por causas de imposibilidad material o legal. [...] «El artículo 118 de la Constitución establece la legitimación de cumplir las sentencias firmes de los Tribunales y el art. 103.2 de la Ley Jurisdiccional determina que las partes están obligadas a cumplir las sentencias en la forma y términos que éstas consignen, cumplimiento que no podrá suspenderse ni declararse la inejecución total o parcial del fallo –art. 105.1 LRJCA–. La rotunda claridad de estos preceptos pone de relieve que es principio capital y esencial de todo el sistema judicial la ejecutabilidad de las sentencias, en los términos en que se hacen constar en las mismas, por lo que las excepciones a esa íntegra ejecutabilidad –imposibilidad material o legal– contenidas en el artículo 105.2 de la misma LRJCA han de ser siempre interpretadas y aplicadas con los máximos criterios restrictivos en el reconocimiento de esa imposibilidad»”. El Tribunal Supremo deja claro que no se trata de adaptar lo ilegal al planeamiento urbanístico, sino que “el destino, natural y legalmente obligado, de lo construido con base en una licencia declarada ilegal es su demolición; cuestión distinta, como decimos, será la relativa a la posibilidad de su conservación por declaración parcial de legalización, pero –se insiste– no es la cuestión con la que ahora nos enfrentamos, que se limita a la determinación de existencia –o no– de causa de imposibilidad material para proceder a la ejecución de la sentencia, esto es, para impedir el derribo o demolición de lo indebidamente construido”.

El Tribunal Supremo concluye argumentando que la cuestión no radica en la posible legalización de parte del edificio, sino en dar cumplimiento a la sentencia; por tanto, proceder al derribo del edificio ilegal por carecer de

---

<sup>454</sup> En relación con la condena de derribo, establece (FJ 7): “[...] debe, por tanto, insistirse en que estamos en presencia de una declaración de ilegalidad de las licencias que posibilitaron la construcción del denominado Edificio Bernat de Oropesa del Mar y de sus aparcamientos. En consecuencia, anuladas las licencias, la ilegalidad debe de ser proclamada de la totalidad de lo construido con base en las citadas licencias anuladas”.

licencia, sin que sea posible una demolición parcial o, lo que es lo mismo, una ejecución parcial. El concepto que utiliza el Tribunal Supremo es el de “destino natural de lo indebidamente edificado; esto es, su derribo o demolición”.<sup>455</sup> Estamos en presencia de la conexión habitual en las sentencias urbanísticas entre los artículos 103.4 y 105.2 de la LJCA. Se acude a la modificación del acto o disposición administrativa para que constituya una excepción de imposibilidad material y no se ejecute el fallo.

La sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2005 aporta otro ejemplo de interpretación restrictiva del tribunal en relación con la apreciación de la excepción de imposibilidad material.<sup>456</sup> La sentencia desestima la imposibilidad material ante la demolición de ciento cuarenta y cuatro viviendas y sus correspondientes garajes construidos en la playa del Arenal a raíz de la nulidad de la licencia concedida por el Ayuntamiento de Arnuero. En este caso, concurren los propietarios afectados por el derribo y solicitan al Tribunal Supremo que primero proceda a fijar una indemnización y, posteriormente, al derribo. El Tribunal Supremo desestima la alegación y precisa en su examen más adelante como incidencia del proceso la existencia de terceros adquirentes de buena fe.

El Tribunal Supremo alega, en cuanto a la posible estimación de la imposibilidad material del derribo de dichas propiedades, lo siguiente: “La rotunda claridad de estos preceptos pone de relieve que es principio capital y esencial de todo el sistema judicial la ejecutabilidad de las sentencias, en los términos en que se hacen constar en las mismas, por lo que las excepciones a esa íntegra ejecutabilidad –imposibilidad material o legal–, contenidas en el artículo 105.2 de la misma LJCA, han de ser siempre interpretadas y aplicadas con los máximos criterios restrictivos en el reconocimiento de esa imposibilidad. Tal carácter restrictivo deriva del deber constitucional de ejecutar la sentencia, deber del que se desprende [...] que «el derecho de toda persona a la tutela efectiva de los Tribunales, consagrado en el artículo 24 de la Constitución, integra no sólo el derecho a la obtención de una

---

<sup>455</sup> STS de 12 de mayo de 2006. Ponente: Segundo Menéndez Pérez. RJ 2006/3646. También se alega el criterio de dar estricto y cabal cumplimiento a la sentencia. Sin embargo, en este caso el Tribunal Supremo estima la ejecución por equivalencia.

<sup>456</sup> STS de 13 de mayo de 2005. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2005/9336.

sentencia firme, sino también a que sea llevado a efecto lo decretado en la indicada resolución, exigencia ejecutiva categóricamente afirmada en el art. 118 de la Norma Fundamental española»”. El Tribunal Supremo afirma que concurren intereses de carácter privado, por parte del particular al derecho a la tutela judicial efectiva, y de carácter público, en tanto que el estado de derecho demanda que se cumplan las sentencias en sus propios términos.<sup>457</sup> El derecho a la ejecución de las sentencias no puede verse como una mera cuestión entre particulares, porque tiene graves derivaciones en relación con el interés público y, concretamente en las sentencias urbanísticas, con el medio ambiente.

La misma interpretación restrictiva de la excepción de imposibilidad material sirvió al Tribunal Supremo para desestimar el incidente de ejecución planteado por el Ayuntamiento de Galápagos ante la demolición de nueve viviendas.<sup>458</sup>

Una cuestión habitual ante la que se invoca la imposibilidad material de ejecutar la sentencia se produce cuando la misma ordena el derribo parcial de un edificio. Es decir, que una parte del mismo rebasa la licencia otorgada y, en consecuencia, dicha parte sea la que deba demolerse. En la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha<sup>459</sup> de 13 de marzo de 2007 la ejecución comprende la demolición parcial de lo que rebasa la cobertura de una vivienda. Los informes periciales señalan que la demolición parcial

---

<sup>457</sup> Véase en la STS de 13 de mayo de 2005, en el FJ 6, los intereses de carácter público y privado que concurren.

<sup>458</sup> STS de 13 de marzo de 2007. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2007/1845. El Tribunal Supremo adopta una postura restrictiva en relación con la imposibilidad material, fijando su fundamento en el deber constitucional de ejecutar las sentencias. Véase en el FJ 5: “Hemos de recordar, no obstante, el carácter evidentemente restrictivo, que por los motivos fundamentalmente constitucionales que luego se expondrán, se impone en esta materia relativa a la inejecución de las sentencias por causas de imposibilidad. (...) Pues bien, desde tal perspectiva deviene absolutamente improcedente el inicio del incidente de imposibilidad de ejecución de sentencia que ni siquiera el Ayuntamiento inicia de oficio sin contar con el elemento habilitante de tal inicio, como sería un nuevo planeamiento, para poder contrastar con la nueva legalidad urbanística lo indebidamente construido, y ordenando demoler, y, de resaltar positivo tal contraste de legalidad, poder, en su caso, obtener la correspondiente licencia; debiendo, recordarse, en todo caso, la inviabilidad de nuevos planeamientos dirigidos a la patente legalización de lo indebidamente construido con anterioridad”.

<sup>459</sup> STSJCLM de 3 de noviembre de 2004. Ponente: José Borrego López. JUR 2004/30775.

implicaría el colapso estructural de la vivienda<sup>460</sup> y, por tanto, se estima la imposibilidad material.<sup>461</sup> El Banco Bilbao Vizcaya y el Ayuntamiento de Puertollano (Ciudad Real) interpusieron recurso de apelación contra el auto que desestimaba la imposibilidad material ante el Tribunal Supremo.

El Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha fallaba en el siguiente sentido: “La anulación de las licencias implica la demolición de lo edificado excediéndose de la ocupación permitida de cada una de las parcelas, por no ser dicha actuación susceptible de legalización conforme al art. 177 de la LOTAU, demolición que ordenará el Ayuntamiento demandado en ejecución de esta sentencia, una vez firme”. El Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha determina que debe existir la conciliación entre el interés público y social que representa la conservación de lo construido legalmente y lo que es ilegal.

El Tribunal Supremo estima la preceptiva interpretación restrictiva del concepto de *imposibilidad material* y argumenta que la presentación de informes periciales acredita la existencia de la excepción de imposibilidad material y, por tanto, debe revocarse el auto, estimando la sustitución por un equivalente económico: “[...] la causa legal de imposibilidad material de cumplimiento del fallo, en su vertiente del concepto jurídico indeterminado que prevé el art. 105.2 de la L. R., de «imposibilidad material». Y aunque sea cierto que dicho concepto ha de ser interpretado muy restringidamente, también es cierto que serán las circunstancias del caso las que nos determinen si realmente se da tal imposibilidad. En este sentido las pruebas documentales que como periciales aportan las partes interesadas son concluyentes al respecto, al reputar que si se procediera a la ejecución de la Sentencia, quedarían afectados los accesos a cada vivienda; las cometidas de las

---

<sup>460</sup> El informe pericial señala las consecuencias de la ejecución total del fallo (FJ 3): “[...] al reputar que si se procediera a la ejecución de la Sentencia, quedarían afectados los accesos a cada vivienda; las cometidas de las instalaciones básicas a todas las viviendas y la cimentación y estructura del edificio; con repercusión sobre todas las viviendas, de tal suerte que originaría el colapso estructural del edificio; solución técnicamente inviable que exigiría la demolición total del edificio”.

<sup>461</sup> En el mismo sentido, véase: ATS de 22 de noviembre de 1989, ponente: Pedro Esteban Álamo, RJ 1989/8353, y ATS de 5 de diciembre de 1989, ponente: Antonio Bruguera Manté, RJ 1989/9003.

instalaciones básicas a todas las viviendas y la cimentación y estructura del edificio; con repercusión sobre todas las viviendas, de tal suerte que se originaría el colapso estructural del edificio; solución técnicamente inviable que exigiría la demolición total del edificio. Ciertamente que dichos [informes] no tienen porque ser definitivos, pero también lo es que conforman un principio esencial de prueba que no ha sido contrastado”. Los informes periciales adquieren una notoriedad importante en el proceso jurisdiccional. Para los órganos jurisdiccionales los informes periciales constituyen el instrumento más eficaz y oportuno para conocer si existe una imposibilidad material de ejecutar el fallo. Los jueces y tribunales no pueden disponer de conocimientos arquitectónicos, de estructura, materiales, etc. para apreciar la causa de imposibilidad material.

La desestimación de la presencia de una imposibilidad material en la demolición de la reconstrucción ilegal del Teatro Romano de Sagunto asienta la interpretación restrictiva de la imposibilidad material.<sup>462</sup> El Tribunal Supremo anuló el proyecto de restauración y rehabilitación del Teatro Romano de Sagunto, una vez ya ejecutadas las obras. La cuestión controvertida se suscita entre la declaración de imposibilidad material y la demolición. En este sentido, MUÑOZ MACHADO,<sup>463</sup> ha justificado la existencia de una imposibilidad material en la ejecución de la sentencia. El argumento que mantiene el autor es que una posible demolición parcial de lo ejecutado mediante el proyecto de restauración ilegal incidiría en todo el monumento. Es más, el propio MUÑOZ MACHADO entiende que es posible aprobar una validación legislativa para evitar la ejecución de la sentencia con el único propósito de legalizar las obras; en sus propias palabras: “Seguramente en la actualidad los Tribunales habrán perdido del todo la sensibilidad hacia una hermosa obra pública, aunque sea una obra pública mal planteada. Pondrán

---

<sup>462</sup> STS de 26 de enero de 1999. Ponente: Ricardo Enríquez Sancho. RJ 1999/357.

<sup>463</sup> S. MUÑOZ MACHADO, *La resurrección de las ruinas (el caso del Teatro Romano de Sagunto)*, Civitas, Madrid, 2002, págs. 83-88. La posición por la que aboga el autor es la de inejecutar la sentencia del Tribunal Supremo por los siguientes motivos: “La demolición no sólo consumaría un gran despilfarro, que probablemente a estas alturas es lo de menos, sino que también se procedería a la destrucción de todo lo que de bello y conservable exista en el monumento”. Nuestra postura difiere de la mantenida por dicho autor, ya que debe darse preeminencia a la ejecución ante la nulidad del proyecto de restauración y rehabilitación del Teatro Romano de Sagunto. El despilfarro no está justificado ante una restauración ilegal, el despilfarro es mantener la restauración ejecutada.

por delante siempre la insoslayable legalidad que, en verdad, debe ser su único criterio y guía. Siempre sería posible una validación legislativa que legalizara las obras realizadas, aunque afortunadamente, sin embargo, la propia legalidad ha venido a ponerse del lado de obras ejecutadas y condenadas cuando es imposible la reposición de la situación anterior. Es el caso paradigmático del Teatro Romano de Sagunto. Su demolición no hará resucitar a las viejas ruinas. Por el contrario, sólo provocará mayor destrucción y desolación en un espacio histórico que hoy está vivo. En tales supuestos es de aplicación lo que establece el artículo 105.2 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 13 de julio de 1998. Concorre una causa de imposibilidad material de ejecución del fallo. Por tanto, no procede la práctica de la demolición”.<sup>464</sup> La interferencia de las validaciones legislativas en la fase de ejecución como imposibilidad legal se expondrá en el próximo apartado. Sea dicho de paso, proponer una modificación legislativa para legalizar la reconstrucción realizada supone un uso más que dudable de la potestad legislativa para legalizar una obra que, a nuestro juicio, se queda sin el adjetivo de *público* y obtiene el de *ilegal*.

En esa línea y por otro lado, el auto del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2000<sup>465</sup> anuló las obras ejecutadas excediéndose de los límites permitidos por la licencia urbanística. Los recurrentes alegaban la imposibilidad material de ejecución de la sentencia recaída, intentando eludir la demolición de las obras ejecutadas excediendo la licencia. El Tribunal Supremo manifestó en su FJ 1: “Es patente, por tanto, que para decidir la demolición de lo edificado hay que atender a lo que el fundamento octavo relaciona en zonas comunes de paso y lugar porticado. No es necesaria la apreciación de pruebas periciales, ni informes, sino leer el fallo de la sentencia, integrándolo con los fundamentos a que este se remite, para

---

<sup>464</sup> En el examen de la imposibilidad material parece poco justificable acudir a criterios estéticos. Las cuestiones de carácter estético son dejadas a un lado por el Tribunal Supremo ante la nulidad de las 395 viviendas en el monte Picota (FJ 39): “[...] huyendo de peligrosos subjetivismos y consideraciones estéticas opinables”.

<sup>465</sup> Recurso interpuesto por una inmobiliaria que solicitaba la petición de inicio de incidente de ejecución de sentencia. ATS de 2 de febrero de 2000. Ponente: Manuel Vicente Garzón Herrero. RJ 2000/1930.

determinar su alcance”.<sup>466</sup> El Tribunal Supremo desestimó la concurrencia de la imposibilidad material y estableció una interpretación restrictiva del concepto que surge de la lectura del fallo, sin necesidad de acudir a informes periciales para determinar el alcance de la demolición.<sup>467</sup>

En otros supuestos, algunos tribunales, a efectos de ejecutar lo más rápidamente la sentencia, ya autorizan a la administración competente para que pueda entrar en la finca de autos. Así puede observarse en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 24 de abril,<sup>468</sup> que acuerda en el fallo “autorizar al Ayuntamiento, a los solos efectos de ejecutar las tres órdenes anteriores, para entrar tanto en la finca como en la estación de servicio como en el restaurante”. Con lo que la duda de si es pertinente la demolición decae porque el órgano jurisdiccional ya autoriza su entrada por parte de los órganos competentes.

En suma, la posición de los tribunales de justicia en relación con la excepción de imposibilidad material no está bastante perfilada<sup>469</sup>. El Tribunal

---

<sup>466</sup> En el mismo sentido, se expresa la STS de 23 de septiembre de 2003. Ponente: Manuel Vicente Garzón Herrero. RJ 2003/7186. El Tribunal Supremo revuelve el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Vidreras y los propietarios de la gasolinera objeto de la demolición, Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A., contra un auto del TSJC dictado en incidente de ejecución de sentencia. El TS no permite que se discutan las consecuencias de la declaración de ilegalidad de una licencia, manifestando que no es necesaria la existencia de un nuevo recurso.

<sup>467</sup> STSJA de 28 de enero de 2005. Ponente: Eduardo Gota Losada. RJCA 2005/226350. En este supuesto, se anula la sentencia de demolición parcial porque el edificio había sido legalizado mediante una autorización de obras de conservación de un edificio sito en Santa Marina de Piedra Muelle. Esta sentencia afirma el carácter excepcional y restrictivo de la excepción de imposibilidad.

<sup>468</sup> STSJC de 24 de abril de 2004. Ponente: María Pilar Martín Coscolla. RJCA 2004/34260.

<sup>469</sup> La sección sexta del Tribunal Supremo ha confirmado la declaración de imposibilidad material de ejecutar la sentencia en la STS de 11 de marzo de 2008. Ponente: Octavio Juan Herrero Pino. RJ 2008/2288. En este caso, se confirma la presencia de la excepción de imposibilidad material de ejecutar la sentencia que tiene como objetos los trabajos de explotación de la concesión minera denominada “El Bodonal”. El Tribunal Superior de Justicia de Extremadura analiza los hechos presentes en el caso para estimar la imposibilidad material, atendiendo a: “ la Sala de instancia se funda en la construcción de las instalaciones industriales que se halla en pleno funcionamiento, que afecta a un considerable número de trabajadores y que sería clausuradas de ejecutarse la sentencia en sus propios términos, aludiendo a los argumentos de los recursos de súplica, en los que se indica que las obras se iniciaron en 1996 cuando fueron ocupados los terrenos, la importancia de la inversión realizada, 6.000.000 euros, el incremento de la producción y del número de personas contratadas, de 80 en 1999 a 183 en el año 2000, lo que da idea del alcance de las instalaciones industriales y la transformación sufrida por los terrenos objeto de expropiación, que hacen inviable la restitución in natura”. Sin lugar a dudas, el paso del tiempo ha facilitado que el Tribunal Supremo haya suyos los argumentos de la parte afectada por la

Supremo ha declarado la necesidad de abogar por una interpretación restrictiva. Sin embargo, entendemos que tanto el Tribunal Supremo como los tribunales superiores de justicia deben adoptar una posición más beligerante ante el cúmulo de trámites procesales que se plantean por los recurrentes en este momento, dado que en muchas ocasiones tienen como misión retardar la ejecución a fin de que aparezcan más complicaciones que, a su vez, alarguen más la ejecución del fallo. Es insuficiente que los tribunales afirmen la inexistencia de la imposibilidad material si, al fin y al cabo, las construcciones ilegales no acaban derribándose.

#### ***4.2.2.2 La aplicación del principio de proporcionalidad en relación con el derribo de construcciones ilegales***

Ni la legislación urbanística ni la LJCA hacen referencia expresa a la aplicabilidad del principio de proporcionalidad en la ejecución de las sentencias<sup>470</sup>. No obstante, las partes afectadas por la ejecución y, por tanto, por el derribo de la construcción ilegal plantean dicho principio como si tuviera alguna trascendencia en la ejecución, de modo que no podemos pasar por alto el principio de proporcionalidad en el examen de la imposibilidad material porque no ofreceríamos un examen real de la cuestión.

---

ejecución. El argumento de la inversión no nos parece del todo válido ya que siempre será presente en actividades económicas.

<sup>470</sup> S. GONZÁLEZ-VARAS, *Tratado de Derecho administrativo*, Tomo III Contencioso-Administrativo, Vol. III, Ed. Thomson-Civitas, Navarra, 2008, págs. 1347-1369. El autor mantiene que un rigor extremo, en sus propias palabras, en la ejecución de las sentencias en materia urbanística contrasta con la fuerza de los hechos y de un supuesto principio de proporcionalidad: “Un rigor extremo en el momento de la ejecución de las Sentencias puede llegar a causar perjuicios contrarios a la lógica existente en el momento en que se dicta la Sentencia. En la ejecución puede terminar imponiéndose la fuerza de los hechos y la aplicación de un principio de proporcionalidad como principio llamado a conseguir el cumplimiento posible de la Sentencia. En la fase de ejecución de Sentencias, el plano ideal de la declaración judicial de derechos por Sentencia sufre un ajuste a la realidad”. En cualquier caso, GONZÁLEZ-VARAS manifiesta su preocupación por la inseguridad jurídica de la fase de ejecución de Sentencias, admitiendo la presencia de regímenes más o menos rigurosos o estrictos. En nuestro caso, estamos de acuerdo en la dificultad de ejecutar las sentencias urbanísticas por la ausencia, en la mayor parte de ocasiones, de fallos claros. Ahora bien, en materia urbanística cuando podríamos ejecutar una sentencia sin que la fuerza de los hechos fuera presente. Podríamos afirmar que ninguno. De ahí, que bajo nuestro punto de vista, tales posicionamientos no resultan respetuosos con el derecho a la ejecución de las sentencias y el interés general medioambiental que en materia urbanística coexiste.

Es habitual que la parte obligada a ejecutar la sentencia inste al tribunal a aplicar el principio de proporcionalidad. Así pues, solicita al juez o tribunal, por ejemplo, que permita mantener intacta parte o gran parte de la superficie de un edificio que el fallo de la sentencia ha estimado ilegal.

El Tribunal Supremo y los tribunales superiores de justicia han omitido la intervención de dicho principio en la fase de ejecución de las sentencias urbanísticas. Así por ejemplo, no se hubiera estimado la nulidad de un plan parcial que afecta a cuatrocientas viviendas si el principio de proporcionalidad tuviera vigencia en la ejecución.

En este sentido, el Tribunal Supremo ha entendido que la aplicabilidad del principio de proporcionalidad está íntimamente ligada al grado de ilegalidad de la construcción.<sup>471</sup> Así, en la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2006<sup>472</sup> se impugna el auto del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria que ordena al Ayuntamiento de Laredo dar cumplimiento al fallo y proceder al derribo del edificio Bahía de Laredo. Tanto el Ayuntamiento como la inmobiliaria afectada acuden al principio de proporcionalidad como argumento para solicitar la ejecución parcial del fallo. El Tribunal Supremo deja clara la imposibilidad de aplicar dicho principio al amparo de los siguientes argumentos (FJ 7): “Lo que no ofrece dudas es, en un supuesto como el de autos, la inaplicación de los principios de proporcionalidad o menor derribo, dadas las dimensiones de las ilegalidades extra licencia puestas de manifiesto en la STS que se ejecuta. [...] Como hemos señalado en

---

<sup>471</sup> STS de 27 de diciembre de 2001. Ponente: Pedro José Yagüe Gil. RJ 2002/5795. El acto recurrido es un requerimiento de legalización, al que se le han añadido una ordenación de adaptación al proyecto autorizado y una orden de demolición. El TS ha interpretado la aplicación del principio de proporcionalidad en relación con la legalidad urbanística (FJ 4): “Finalmente, en el motivo se alega la infracción del principio de proporcionalidad, con cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Septiembre de 1994. Pero no existe esa infracción. La sentencia de instancia da como probado que el exceso de edificabilidad es de 919’42 metros cuadrados (sobre una superficie total construida de 3.928’20 metros cuadrados y sobre una superficie en el proyecto autorizado de 3.008’76 metros cuadrados) y además manifiesta la Sala que ese exceso no es legalizable, de forma que, resultando ilegal casi la tercera parte de la superficie construida en comparación con la autorizada, no puede decirse que la demolición que la Sala de Santander ha decretado sea contraria al principio de proporcionalidad, sino que es por la trascendencia de la infracción la medida que el ordenamiento urbanístico impone para la debida restauración de la legalidad urbanística. ([...] Pero en tal caso la anulación de la demolición vendrá entonces determinada por su ilegalidad, no porque sea contraria al principio de proporcionalidad)”.

<sup>472</sup> STS de 30 de junio de 2006. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2007/2670.

otras ocasiones, ello es así «aunque el derribo [...] sea una medida gravosa y suponga en sí misma costos elevados»; son, sin duda, los invocados con base en los argumentos expresados, derechos respetables y argumentaciones dignas de consideración, pero sin potencialidad jurídica suficiente para enervar la ejecución de una sentencia firme”.

De ese modo, el principio de proporcionalidad se aplica en el proceso judicial previo, cuando la ilegalidad es mínima, pero no es invocable en la fase de ejecución para minimizar las consecuencias del fallo<sup>473</sup>. Los recurrentes, en muchas ocasiones, confunden la proporcionalidad con la trascendencia del derribo o la incidencia que ocasiona a los propietarios. Sin embargo, el Tribunal Supremo ha matizado en el siguiente sentido:<sup>474</sup> “No puede ser estimada infracción alguna al principio de proporcionalidad, toda vez que la observancia de las determinaciones del planeamiento urbanístico son absolutamente obligatorias [es absolutamente obligatoria], siendo prevalente el interés público existente en ello, máxime cuando se trata de infracciones graves como las atinentes al uso del suelo edificando en lugar no apto para ello, ampliándose edificación preexiste en una extensión superficial, nada menos, que de unos 32 metros cuadrados y que por otra parte, la acordada demolición tampoco impide el desarrollo de la actividad que viene siendo desarrollada por la parte apelante, en la edificación preexistente con anterioridad. El restablecimiento de la legalidad urbanística, no puede ser logrado, en la situación actual, más que con la demolición de lo indebidamente edificado, siendo por lo tanto absolutamente proporcional y adecuada la medida decretada en el acto administrativo impugnado”.

La incidencia del principio de proporcionalidad en la demolición de treinta y cuatro viviendas del municipio de Escalante (Cantabria) es analizada

---

<sup>473</sup> P. SÁMANO BUENO, “La ejecución de sentencias en materia de urbanismo: repaso al estado de las cosas y alguna propuesta”, en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n.º 240, 2008, págs. 190-195. En el análisis de la incidencia del principio de proporcionalidad en la ejecución de las sentencias en materia urbanística, el autor expresa que “el principio de proporcionalidad aconseja no destruir lo que mañana se va a poder construir”. A nuestro juicio, esta afirmación debe ser objeto de crítica. Si aplicásemos dicha regla, sería más difícil el cumplimiento de la ejecución de las sentencias.

<sup>474</sup> STS de 23 de junio de 1998. Ponente: Juan Manuel Sanz Bayón. RJ 1998/5732.

por el Tribunal Supremo. En su sentencia de 6 de febrero de 2007<sup>475</sup> expone (FJ 16): “El principio de proporcionalidad, en materia de demolición, sólo juega para adecuar los efectos de la nulidad a la índole de la infracción, proscribiendo las consecuencias dañosas no estrictamente necesarias, [...] responsabilidad patrimonial”.

El principio de proporcionalidad está íntimamente ligado con la gravedad de la ilegalidad;<sup>476</sup> es decir, cuanto más ilegal sea la construcción que debe ser objeto de derribo, menos aplicabilidad debe tener el principio de proporcionalidad. Así pues, cuando los órganos jurisdiccionales declaran la ilegalidad de las licencias, planes urbanísticos o proyectos de reparcelación, es difícilmente asumible que pueda tener alguna vigencia este principio en la fase de ejecución<sup>477</sup>.

En este sentido, matizaríamos la postura defendida por GONZÁLEZ-VARAS, que manifiesta que una aplicación severa del derecho a la ejecución de las sentencias urbanísticas podría acarrear ciertas irracionalidades.<sup>478</sup> Este autor sostiene que: “Un rigor extremo en el momento de la ejecución de las sentencias puede llegar a causar perjuicios contrarios a la lógica existente en el momento en que se dicta la sentencia. En la ejecución puede terminar imponiéndose la fuerza de los hechos y la aplicación de un principio de proporcionalidad como principio llamado a conseguir el cumplimiento posible de la sentencia”. A nuestro juicio, las irracionalidades se están dando por no tener un sistema eficaz en la ejecución de las sentencias. En cambio, sí compartimos lo expuesto por GONZÁLEZ-VARAS<sup>479</sup> cuando advierte de la falta de

<sup>475</sup> STS de 6 de febrero de 2007. Ponente: Rafael Valverde Fernández. RJ 2007/8557.

<sup>476</sup> STSJC de 24 de octubre de 2002. Ponente: Celsa Picó Lorenzo. JUR 2003/120412. En el mismo sentido: “[...] «no procederá la demolición en los casos en que se esté ante desajustes mínimos con la normativa urbanística de la construcción ilegal» en atención a la desproporción existente entre la entidad de la infracción y los efectos de la medida de demolición dispuesta”.

STSJC, de 24 de abril de 2004. Ponente: María Pilar Martín Coscolla. RJCA 2004/34260. En este caso, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña estima la demolición de las obras de ampliación de un restaurante porque no han sido legalizadas en los plazos establecidos por la sentencia.

<sup>477</sup> El principio de proporcionalidad ha sido aceptado por el Tribunal Supremo cuando estamos ante una impugnación jurisdiccional de una protección de restauración de la legalidad urbanística. Véase en la STS de 6 de febrero de 2007. Ponente: Rafael Valverde Fernández. RJ 2007/8557.

<sup>478</sup> S. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *Urbanismo y ordenación del territorio*, op. cit., págs. 498-501.

<sup>479</sup> Vid. *supra*, op. cit., págs. 498-501.

seguridad jurídica en la ejecución de las sentencias y la imposibilidad de predecir si va a ejecutarse o no la sentencia: “En todo caso, es preocupante la inseguridad jurídica en la fase de ejecución de sentencias. Una ejecución admite regímenes más o menos «rigurosos» o «estrictos» de ejecución; son posibles o concebibles formas «drásticas» y otras más «flexibles» de ejecución. Después de un proceso judicial sometido a estrictas pautas procedimentales regladas y sujeto a rigurosos principios (entre ellos el meticuloso principio de congruencia), y después de una sentencia pronunciada conforme a pautas de legalidad, la fase final de la ejecución de sentencia puede ser el momento de lo inesperado”. Ahora bien, entendemos que esta seguridad jurídica únicamente podrá superarse cuando las sentencias se ejecuten de forma rápida.

Por tanto, a nuestro juicio, el principio de proporcionalidad no tiene aplicabilidad en la ejecución de las sentencias urbanísticas. La proporcionalidad en el derribo no es concebida por el legislador como un extremo que haya que tener en cuenta en la ejecución de las sentencias. Debe diferenciarse, pues, la proporcionalidad de las infracciones urbanísticas que están debidamente tipificadas en la legislación urbanística correspondiente, de la ejecución de las sentencias. La LJCA no hace mención de la proporcionalidad como regla de juego en la ejecución de la sentencia. Ahora bien, los abogados se hallan cómodos introduciendo en el debate la proporcionalidad para minorar las consecuencias económicas de la ejecución. En consecuencia, en la ejecución de las sentencias urbanísticas no procede hablar de proporcionalidad en el derribo o demolición de las construcciones ilegales ni en otros supuestos de ejecución de las sentencias urbanísticas.

Al respecto, una reflexión específica merece la ejecución de las sentencias que acarrear la nulidad de los instrumentos de gestión urbanística y, por tanto, se ven afectadas una pluralidad de viviendas o cualquier otro tipo de construcción. Realmente, la ejecución de una sentencia urbanística, en estos casos, es compleja por sus muchas derivaciones. Ahora bien, desde el punto de vista teórico no es procedente hablar del principio de proporcionalidad o de una imposibilidad material.

### ***4.2.3 El estado de la técnica y la demolición de las construcciones y edificaciones ilegales***

#### ***4.2.3.1 No existen razones técnicas que configuren una imposibilidad material***

Una vez dictada la sentencia urbanística que declara la nulidad de la licencia, del plan urbanístico o demás casuística, debe procederse al derribo. Desde nuestro punto de vista, ya ha llegado el momento de afirmar que en la ejecución de las sentencias urbanísticas no existen razones de índole técnica que constituyan una excepción material de ejecución. Es decir, hoy en día, la técnica ofrece suficientes soluciones para que puedan ejecutarse las sentencias urbanísticas. Y, por tanto, sólo en casos muy remotos pueden existir razones técnicas que impidan el derribo o demolición.

Nuestra posición respecto a la excepción de la imposibilidad material comparte alguno de los pronunciamientos del Tribunal Supremo en la materia. Creemos que la excepción de imposibilidad material, hoy en día, no tienen razón de ser en el ámbito urbanístico. De ese modo, por ejemplo, en la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 2002,<sup>480</sup> el órgano judicial interpreta restrictivamente la excepción de imposibilidad material a la ley del estado de la ciencia y de la técnica. El Ayuntamiento As Pontes de García Rodríguez plantea la excepción de imposibilidad material de la sentencia que condena al derribo de la tercera planta de una casa cuartel de la Guardia Civil. ¿Cuáles son los argumentos aportados para justificar la imposibilidad material y eludir el derribo? La demolición afectaría al conjunto del edificio, y no únicamente a la tercera planta. El Tribunal Supremo no tuvo en cuenta dicho argumento, a la vista de los informes periciales practicados: “En cuanto a los daños que la demolición de la tercera planta causaría a la totalidad del edificio, la Sala de instancia ha apreciado la prueba practicada en este incidente, y ha entendido que la demolición de esa planta no causará perjuicios irreparables al edificio. En cualquier caso, la sentencia que se trata

---

<sup>480</sup> STS de 7 de diciembre de 2002. FJ 3. Ponente: Ricardo Enríquez Sancho. RJ 2002/10840.

de ejecutar si anula la licencia de obras concedida únicamente en cuanto a la construcción de la tercera planta, es por aplicación de un principio de conservación de los demás aspectos del acto no afectado por la nulidad, pero ello no significa que la conservación de esos elementos del acto pueda dar lugar en ningún caso al mantenimiento de una planta de edificación construida en contra del planeamiento”.

El Tribunal Supremo ha entendido que la mera presencia de construcciones ya finalizadas no constituye un supuesto de imposibilidad material. La sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2003<sup>481</sup> declaró la nulidad de un proyecto de reparcelación cuando su fase de ejecución ya estaba muy avanzada. Pues bien, el Tribunal Supremo afirmó lo siguiente (FJ 4): “No pueden entenderse como obstáculos a la íntegra ejecución de las sentencias la aceptación de hechos consumados, aparentemente impeditivos de esa ejecución, sin la falta de justificación suficiente acreditativa de tal imposibilidad material”. Es importante reseñar la puntualización que hace el Tribunal Supremo en cuanto a las consecuencias de la nulidad del proyecto de reparcelación: “[...] ello conlleva la nulidad de todo lo actuado al amparo del mismo, sin que se aprecie real imposibilidad material de ejecutarse la sentencia, volviéndose a la situación anterior a la ejecución del acuerdo reparcelatorio, y adoptándose las medidas necesarias para ello, incluso la demolición de lo edificado si fuese necesario en base al mismo y, naturalmente, sin perjuicio de que por la Administración se adopten las medidas que juzgue pertinentes derivadas de esa nulidad, incluida la posibilidad de aprobar un nuevo proyecto de reparcelación, ajustado al Plan General de Ordenación Urbana que haya sido definitivamente aprobado, si así lo estimara oportuno [...]”.

En esa línea y en último lugar, las circunstancias de hecho del edificio objeto de la demolición pueden suponer que permita distintas formas de ejecutar el derribo a la luz de la ciencia y de la técnica<sup>482</sup>: “Al recurrente le

---

<sup>481</sup> STS de 15 de julio de 2003. Ponente: Juan Manuel Sanz Bayón. RJ 2003/5024.

<sup>482</sup> STSJC de 3 de abril de 2006. Ponente: Manuel Táboas Bentanachs. RJCA 2006/296980. El magistrado TÁBOAS manifiesta su sorpresa ante el incumplimiento tardío de la ejecución (FJ 2): “No deja de sorprender que nos hallemos ante el pronunciado y tan acentuado lapso temporal que discurre en las Sentencias recaídas en primera instancia y en apelación y

asisten dos opciones: o derribar parte de una vivienda integrando el resto en una sola o derribar totalmente una de las viviendas. En segundo lugar, se indica que el ejecutado ha optado por el derribo de parte de una vivienda integrando el resto en una de las existentes”. En este caso, la constatación del avance de la técnica permite al recurrente escoger cómo ejecutar la sentencia a la vista de que la ilegalidad afecta a una parte de dos viviendas.

¿Existen razones técnicas que causen imposibilidad de ejecutar la demolición de 245 viviendas o de un hotel a primera línea de mar?<sup>483</sup> La respuesta es negativa. La técnica constructiva ha evolucionado y garantiza que puedan cumplirse las sentencias ya sea con demoliciones totales, cuando el cumplimiento de la sentencia lo precise, o bien con demoliciones parciales, como en el caso de la casa cuartel de la Guardia Civil o del Teatro Romano de Sagunto. La jurisprudencia del Tribunal Supremo acepta la aplicación restringida de la excepción de imposibilidad material y asienta las bases para su interpretación.

En fin, el derribo de la planta de un edificio, de viviendas adosadas o de cualquier construcción no está limitado a la técnica. No obstante, comporta verdaderos quebraderos de cabeza a los jueces y tribunales, dado que las partes inician el incidente de inejecución de sentencia al amparo del artículo 109.1 de la LJCA.<sup>484</sup> Hoy en día, la técnica ofrece soluciones

---

todavía no se haya logrado ejecutar total e íntegramente las mismas, más todavía sorprende que inclusive no se hayan tomado medidas para esterilizar cualesquiera usos o/y, en definitiva, adoptando cualesquiera medidas de rigor para dejar el caso a la altura de lo requerido jurisdiccionalmente”. La sentencia de primera instancia es de 2001.

<sup>483</sup> Las viviendas afectadas por la demolición ascienden a 245. De ahí que los propietarios insten una reclamación de responsabilidad patrimonial contra el Ayuntamiento de Argoños. Véase la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 7 de noviembre de 2006 (ponente: Rafael Losada Armada, JUR 2006/277525). Por otro lado, el mismo tribunal ha declarado la anulación del Plan parcial del sector 2 del Alto del Cuco, en el que se ven afectadas 440 viviendas. Confróntese con la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 29 de marzo de 2007 (ponente: María Teresa Marijuán Arias, RJCA 2007/275). En relación con los supuestos de demolición de hoteles, serían demasiados los que podríamos explicitar y nos remitimos a los detallados en el capítulo II.

<sup>484</sup> Artículo 109 de la LJCA: “1. La Administración Pública, las demás partes procesales y las personas afectadas por el fallo, mientras no conste en autos la total ejecución de la sentencia, podrán promover incidente para decidir, sin contrariar el contenido del fallo, cuantas cuestiones se planteen en la ejecución y especialmente las siguientes: a. Órgano administrativo que ha de responsabilizarse de realizar las actuaciones. b. Plazo máximo para su cumplimiento, en atención a las circunstancias que concurran. c. Medios con que ha de llevarse a efecto y procedimiento a seguir. 2. Del escrito planteando la cuestión incidental se dará traslado a las partes para que, en plazo común que no excederá de veinte días, aleguen

suficientes como para que las sentencias urbanísticas puedan ejecutarse y la excepción de imposibilidad material quede circunscrita a casos muy excepcionales,<sup>485</sup> tales como la desaparición o extinción del objeto de la ejecución. En el fondo, no se trata de circunstancias excepcionales sino de imposibilidades reales.

#### ***4.2.3.2 La imposibilidad material no es sinónima de complejidad o prolongación en el tiempo de la ejecución***

Un matiz más a la excepción de imposibilidad material es que no debe considerarse sinónima de dificultad o prolongación en la ejecución de la sentencia. Hemos observado como se están dictando sentencias que afectan a una multitud de viviendas y cuya ejecución, sin duda, estará llena de complejidades. Ahora bien, ello no significa que pueda calificarse como una imposibilidad material.

La anulación de una licencia de actividad puede suponer que el plazo de ejecución de la sentencia se dilate a lo largo del tiempo. Es decir, que la restauración a la situación medioambiental anterior a la actividad necesite años. Pues bien, la prolongación en el tiempo de la ejecución no significa que estemos ante la presencia de una imposibilidad material.<sup>486</sup>

Por tanto, las partes no pueden dirimir ante los órganos jurisdiccionales la complejidad de proceder al derribo de las viviendas ilegales cuando

---

lo que estimen procedente. 3. Evacuado el traslado o transcurrido el plazo a que se refiere el apartado anterior, el Juez o Tribunal dictará auto, en el plazo de diez días, decidiendo la cuestión planteada”.

<sup>485</sup> STS de 8 de mayo de 2007. Ponente: Octavio Juan Herrero Pina. RJ 2007/130730. Se plantea la responsabilidad patrimonial por la demolición de la parte ilegal de una construcción.

<sup>486</sup> *La Vanguardia*, 10 de diciembre de 2007. La noticia hace referencia a la condena del TSJC de demolición de una planta de purines en Osona (Vic, Barcelona) por nulidad de la licencia de actividad. La gravedad del caso es que la demolición afectará a ciento treinta y ocho granjas que en la actualidad arrojan sus vertidos en dicha planta, con una notable incidencia medioambiental, además de las consecuencias económicas para el municipio en concepto de indemnización.

concurren terceros de buena fe, tal como analizaremos más adelante, o bien cuando se ha producido un retraso en la ejecución que la dificulta.<sup>487</sup>

Un proceso ilustrativo acerca de dicho razonamiento es el supuesto resuelto por el Tribunal Supremo sobre la impugnación de la subasta de unos bienes de carácter patrimonial por parte de un ayuntamiento. El problema reside en que, antes de la impugnación de la subasta, los terrenos estaban plenamente urbanizados y la Administración solicita la declaración de imposibilidad material.<sup>488</sup> “Respecto a esta cuestión central de la ejecución hay que referirse tanto a los aspectos materiales como a los legales, pues son los dos tipos los alegados por el Ayuntamiento. Entrando en primer lugar en el examen de la imposibilidad material debe entenderse que dicha imposibilidad no existe, como declara el auto apelado. El Ayuntamiento alega que no puede devolverse el bien primitivo, que antes era un erial, por encontrarse ahora urbanizado y ser completamente diferente, y afirma que no es posible reformar las obras de infraestructura como mantiene el auto apelado. Ello se relaciona con los efectos de la sentencia, a tenor del art. 86.2 de la Ley jurisdiccional, entre las partes y las demás personas afectadas. Pero de ello sólo se deduce que entre el Ayuntamiento y los afectados han de celebrarse los acuerdos y negocios jurídicos oportunos, consecuencia de las circunstancias sobrevenidas, siempre sin efectuar transacciones sobre los bienes y derechos municipales que se encuentran prohibidos por el ordenamiento jurídico. Esta necesidad de llegar a los acuerdos y celebrar los negocios oportunos no es obstáculo para que se deje sin efecto la adjudicación efectuada incurriendo en desviación de poder y para que el Ayuntamiento recupere la propiedad, sin que deba prejuzgarse ahora si es necesaria la destrucción o la reforma de las obras de infraestructura que se llevaron a cabo”. La notoria complejidad de ejecución de este caso no lo transforma en imposibilidad material. Esto es lo que venimos reclamando. Será a través del cauce del incidente de ejecución de sentencias como deberán plantearse las dudas sobre la ejecución, acerca de la aplicación del

---

<sup>487</sup> STSJCLM de 11 de junio de 2003. Ponente: Jaime Lozano Ibáñez. RJCA 2003/109.

<sup>488</sup> ATS de 9 de julio de 1992. Ponente: Mariano Baena del Alcázar. RJ 1992/6356. En el FJ 3 se analiza la imposibilidad material y en el FJ 4, la imposibilidad legal.

artículo 34 de la LH, de las derivaciones económicas, etc. Es ahí donde el juez debe desplegar su función amparado en el deber constitucional que tiene de dar cumplimiento a las sentencias.

#### ***4.2.3.3 Si se modifica el estado de la técnica o las condiciones puede reiniciarse la ejecución a partir del artículo 109 de la LJCA***

El artículo 109 de la LJCA establece que hasta que no conste en autos la total ejecución de la sentencia las partes y las demás personas afectadas por el fallo podrán promover el incidente de ejecución. A nuestro entender y dada la definición de *imposibilidad material* que hemos adoptado (aquel impedimento de carácter físico que no permite ejecutar la sentencia porque el objeto de la misma ha desaparecido o porque se ha destruido), es posible que pueda reiniciarse el procedimiento si se ha producido un cambio en el estado de la técnica o de las condiciones que permita la ejecución.

La ejecución de una sentencia puede quedar paralizada ante las dificultades técnicas, o imposibilidades, que puedan surgir. Por ello, si el estado de la técnica se modifica, facilitando una ejecución que hasta el momento se había apreciado complicada, puede reiniciarse la ejecución, porque al amparo del artículo 109 de la LJCA no consta en autos la total ejecución del fallo.

Con ello lo que queremos decir es que la ejecución de las sentencias está abierta a las nuevas posibilidades técnicas que se produzcan cuando no conste en autos la completa ejecución. Por tanto, si las partes y las demás personas afectadas advierten una nueva técnica que permita ejecutar el fallo que hasta ahora había sido controvertido ejecutar, podrán instar el correspondiente incidente de ejecución ante el juez o tribunal que ha conocido del asunto en primera instancia.

Si la ciencia va avanzando cada día, es consecuente afirmar que la ejecución de las sentencias urbanísticas debe resultar más viable, y no al revés. Si en unos autos no consta la total ejecución del fallo de la sentencia y surge una innovación en la ciencia que permite reactivar la ejecución porque facilita el derribo, la ejecución deberá instarse sin lugar a dudas. En este caso, el artículo 109 de la LJCA avala dicha postura, porque únicamente quedará ejecutado el fallo cuando conste la total ejecución en los autos. El legislador dejaba la puerta abierta a la ejecución cualquiera que fuera el momento posterior en que pudiera incoarse. No existen límites temporales que permitan afirmar que ante la insuficiencia de la técnica deba inejecutarse la sentencia. En definitiva, un cambio en el *statu quo* de la técnica es siempre un aspecto favorable a los intereses del victorioso en juicio, porque permitirá reemprender la ejecución hasta que conste en autos la total ejecución del fallo.

***4.2.3.4 El coste elevado de la ejecución de la sentencia o el pago de las indemnizaciones no constituyen un impedimento a la ejecución. La corresponsabilidad de la Administración autonómica***

Detrás de la cortina de la inejecución de las sentencias urbanísticas aparece el factor económico como principal motivo para eludir el cumplimiento del fallo.

De la LJCA no puede extraerse que las consecuencias económicas de importante relevancia para el erario municipal puedan constituir un motivo de excepción material o legal de inejecución de las sentencias<sup>489</sup>.

Por otro lado, la aparición de terceros adquirentes de buena fe hace aumentar considerablemente el coste de la ejecución de la sentencia<sup>490</sup>. Ahí es donde radica el debate. La suma que deberá pagarse por alguno de los

<sup>489</sup> El coste de la demolición de la planta ilegal de fileteamiento de pescado de Rosas (Girona) podría elevarse a dos millones de euros; véase *Diari de Girona*, 18 de enero de 2008 ([www.diaridegirona.cat](http://www.diaridegirona.cat)).

<sup>490</sup> Al respecto, véase el análisis del principio de inembargabilidad y de la ejecución de las sentencias que condenan al pago de una cantidad en M. LÓPEZ GIL, *Avances en la ejecución de sentencias contra la Administración*, op. cit., págs. 99-211 y 257-285.

supuestos expuestos, como por ejemplo la anulación de un plan, puede calificarse de vertiginosa. Las administraciones locales no podrán sufragarla y de ahí que utilicen todas las tácticas para eludir el fallo de la sentencia.<sup>491</sup>

Sin embargo, la LJCA no dice nada respecto a las consecuencias económicas de la ejecución del fallo. Por tanto, desde el punto de vista jurídico, el coste económico elevado de la ejecución no conlleva ningún motivo para inejecutar el fallo.<sup>492</sup>

El artículo 106 de la LJCA,<sup>493</sup> que regula las condenas pecuniarias de la Administración, otorga el carácter de crédito ampliable a aquellos pagos que deban realizarse en cumplimiento de una sentencia.<sup>494</sup>

---

<sup>491</sup> W. ARAB, *Les remèdes à l'inexécution par l'administration des décisions des juridictions administratives*, op. cit., pág. 50-55. ARAB considera que puede justificarse cierto retraso de la Administración en el caso de condenas dinerarias, pero no la inejecución: "L'administration ne peut pas échapper à l'exécution des condamnations pécuniaires sous prétexte de contraintes budgétaires. Ces difficultés justifient un certain retard, mais nullement la non-exécution de la chose jugée".

<sup>492</sup> En este mismo sentido, B. LOZANO CUTANDA ("Comentarios a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998", op. cit., págs. 735-741) niega que las dificultades económicas constituyan una imposibilidad de ejecución: "No cabe, por tanto, declarar la imposibilidad de ejecución por razones de índole económica".

<sup>493</sup> E. MÍGUEZ BEN, "Comentarios al art. 106", en *Comentarios a la Ley ...*, op. cit., pág. 752. Se resumen los rasgos característicos del nuevo artículo 106 de la LJCA: "Las novedades más destacables son: a) Una mejor y ágil ejecución de las sentencias condenatorias al pago de cantidad en contra de una Administración Pública por la consideración de crédito ampliable que para dicha ejecución se establece, y, en todo caso, para que si ésta obliga a una modificación presupuestaria la misma se resuelva en el plazo de tres meses; b) Por lo que se refiere a la aplicabilidad del art. 921, último párrafo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, respecto a la dicción «Salvo las especialidades previstas para la Hacienda Pública por la Ley General Presupuestaria», debe resaltarse que la reinterpretación que se hace de esta última –aunque insuficiente, respecto al devengo automático de los intereses de demora e incluso su posible incremento desde que la sentencia judicial es firme, en dos puntos más– constituye un nuevo recorte al *privilegium fisci*; c) Respecto al nuevo apartado 4, debe señalarse que si resulta avance, es debido a lo establecido en los apartados 2 y 3, respecto a lo establecido con anterioridad a la Ley de 1956; pero que sigue resultando injustificable".

<sup>494</sup> El artículo 106 de la LJCA establece las reglas específicas para las condenas dinerarias: "1. Cuando la Administración fuere condenada al pago de cantidad líquida, el órgano encargado de su cumplimiento acordará el pago con cargo al crédito correspondiente de su presupuesto que tendrá siempre la consideración de ampliable. Si para el pago fuese necesario realizar una modificación presupuestaria, deberá concluirse el procedimiento correspondiente dentro de los tres meses siguientes al día de notificación de la resolución judicial. 2. A la cantidad a que se refiere el apartado anterior se añadirá el interés legal del dinero, calculado desde la fecha de notificación de la sentencia dictada en única o primera instancia. 3. No obstante lo dispuesto en el artículo 104.2 RCL 1998\1741, transcurridos tres meses desde que la sentencia firme sea comunicada al órgano que deba cumplirla, se podrá instar la ejecución forzosa. En este supuesto, la autoridad judicial, oído el órgano encargado de hacerla efectiva, podrá incrementar en dos puntos el interés legal a devengar, siempre que apreciase falta de diligencia en el cumplimiento".

Si la LJCA otorga el carácter de crédito ampliable a los pagos de una condena dineraria, ¿no sería también aplicable a los costes derivados de la ejecución, aunque no sea una condena dineraria? No tiene sentido que la LJCA predique el carácter ampliable de los créditos para el pago de una condena dineraria y no se aplique la misma regla a los costes de ejecución de una sentencia.<sup>495</sup>

El Real decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, no menciona la problemática de la ejecución de las sentencias y su incidencia en las haciendas locales ni establece mecanismo alguno para alterar las reglas de la ejecución de las sentencias por razones económicas. Por este motivo, no hay excusas para imponer restricciones o limitaciones a la ejecución de las sentencias, aun cuando el coste de la ejecución sea considerable o las indemnizaciones que surjan de la misma ejecución también.<sup>496</sup> Cabe recordar, tal como hemos expuesto en el primer capítulo, que la inembargabilidad de los bienes de las entidades locales quedó limitada a los bienes que estén afectos a un uso o servicio público.<sup>497</sup>

---

<sup>495</sup> V. GIMENO SENDRA, *Comentarios a la nueva Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998*, op. cit., págs. 747-752. En relación con el crédito ampliable y el procedimiento para proceder al pago, el autor señala: “Si la Administración condenada ha observado tales disposiciones, es decir, ha previsto una partida específica, para atender tales obligaciones de pago y dicho crédito es suficiente para cubrir el montante de la deuda, ejecutará la sentencia ordenando el libramiento de pago con cargo a dicha partida de su presupuesto. Pero, si dicha partida fuera inexistente o insuficiente, se hacía preciso en la LJCA de 1956 (art. 108.2) acudir a un procedimiento específico y extraordinario de ejecución, que, en la práctica, se convertía en una fuente de dilaciones indebidas, pues, de conformidad con lo dispuesto en el art. 64 de la LGPres había que acudir necesariamente a la tramitación de un crédito extraordinario o de un suplemento de crédito. El art. 106.1 de la nueva Ley ha simplificado un tanto las cosas al establecer que el crédito correspondiente del presupuesto tendrá siempre la consideración de ampliable”.

<sup>496</sup> El artículo 178 de la LRHL establece en relación con los créditos ampliables: “No obstante lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 172 de esta Ley tendrán la condición de ampliables aquellos créditos que de modo taxativo y debidamente explicitados se relacionen en las bases de ejecución del presupuesto, y, en su virtud, podrá ser incrementada su cuantía, previo cumplimiento de los requisitos exigidos por vía reglamentaria, en función de la efectividad de los recursos afectados”.

<sup>497</sup> A raíz de la STC 166/1998 y la STC 211/1998. En ambas sentencias, ya expresamente mencionadas, se interpretó el artículo 154 de la LRHL, reconociendo que las prerrogativas de inembargabilidad de los bienes locales no comprenden aquellos bienes afectados a un servicio público. En este sentido, en J. J. GONZÁLEZ RIVAS E I. ARANGUREN PÉREZ (*Comentarios a la Ley reguladora de la jurisdicción contenciosa administrativa 29/1998, de 13 de julio*, op. cit., pág. 849) se menciona la posibilidad de compensar los créditos en la fase de ejecución de sentencia: “Por último, no deja de resultar interesante recordar la posibilidad de aplicar la

En último lugar, es oportuno señalar la participación de las comunidades autónomas en la aprobación definitiva del planeamiento urbanístico y sus efectos en el pago de las indemnizaciones económicas derivadas. Tal como plantea MENÉNDEZ REXACH,<sup>498</sup> una de las principales peculiaridades de nuestro sistema urbanístico es la participación de las comunidades autónomas en la aprobación definitiva de los planes urbanísticos. La aprobación definitiva de los planes urbanísticos depende de la

---

compensación de créditos entre la Administración y el recurrente, como forma de ejecutar las sentencias, que podrá ser solicitada por cualquiera de las partes, siendo necesario, evidentemente, que se trate de obligaciones susceptibles de ser compensadas con arreglo al Código Civil”.

<sup>498</sup> Á. MENÉNDEZ REXACH, “Los principios comunes del derecho urbanístico en la España de las autonomías y el proceso hacia una nueva regulación”, en *IV Congreso Nacional de Derecho Urbanístico*, Las Palmas de Gran Canaria, 2006. En la ponencia pronunciada en el marco del Congreso Nacional de Derecho Urbanístico, el profesor MENÉNDEZ REXACH analizó con profundidad el problema de la competencia de las administraciones autonómicas ante la aprobación definitiva del planeamiento municipal. Por la trascendencia y adecuación de la reflexión, se considera oportuno transcribir la cita, aunque sea extensa: “El problema más importante es si las Comunidades Autónomas deben continuar ostentando la facultad de aprobar definitivamente el planeamiento urbanístico general o si esa facultad debe corresponder a los municipios (al menos, a los de mayor población). Ya hemos visto que, para la jurisprudencia constitucional, esa facultad no forma parte del núcleo de la autonomía urbanística municipal. Sin embargo, algunas leyes autonómicas recientes (Galicia, Asturias) han avanzado en esa dirección, con matices que no es éste el momento de examinar, pero con el denominador común de que la Administración autonómica se reserva un informe vinculante en cuanto a los aspectos del plan que puedan afectar a intereses supralocales, lo que, como hemos visto, admite sin dificultad alguna el TC. Esta puede ser una buena fórmula para articular las competencias concurrentes en este ámbito. Desde luego, una solución de ese tipo podría ser recomendable cuando estén aprobados instrumentos de ordenación del territorio que el planeamiento urbanístico deba respetar, pues en tal caso el control autonómico se objetiva, como antes hemos puesto de relieve. Cuestión distinta, también importante, es cómo se articulan ambos tipos de instrumentos de ordenación, es decir, cuál es el grado de concreción a que puede descender el planeamiento territorial, pues es evidente que el planeamiento general municipal no puede convertirse en un simple instrumento de desarrollo de aquél. El significado «tutelar» o de control del acto de aprobación definitiva cuando corresponde a una Administración distinta de la que ha tramitado el plan explica otra peculiaridad del Derecho urbanístico español. Se trata de la posibilidad de aprobación por «silencio» en caso de que la Administración competente para otorgarla no decida expresamente en el plazo establecido. La peculiaridad no estriba tanto en la aplicación del silencio administrativo, que es una institución consolidada (aunque patológica) en el Derecho administrativo español, como en que se refiera a normas jurídicas (ya hemos dicho que los planes de urbanismo tienen naturaleza normativa), porque, en general, el silencio se aplica a los actos administrativos, pero no a las normas. La única explicación plausible de esta anomalía reside en la necesidad de garantizar la posición jurídica de la Administración autora del plan, pero que no puede aprobarlo definitivamente, así como la de los particulares que tienen derecho a presentar iniciativas de planeamiento, pero a los que no corresponde, lógicamente, su tramitación y aprobación. A este respecto, las leyes urbanísticas autonómicas establecen una regulación más o menos compleja, en cuyo detalle no podemos entrar. Excepcionalmente, la Comunidad Autónoma puede dejar en suspenso el planeamiento municipal, para su revisión, y dictar unas normas que lo sustituyan transitoriamente. Esta facultad, prevista en la legislación estatal de 1976 y 1992, pero de dudosa compatibilidad con la autonomía municipal, ha sido respaldada por el Tribunal Supremo, lo que explica su pervivencia en la legislación autonómica vigente”.

Administración autonómica. Parece justificado que la impugnación de dichos planes y la posterior anulación conlleven el pago de una parte de la ejecución a la Administración autonómica, porque es responsable de la ilegalidad del plan anulado. Debe existir una corresponsabilidad en aquellos supuestos en los que la Administración autonómica ha tenido un papel decisivo en la aprobación del nuevo plan urbanístico.<sup>499</sup>

El legislador autonómico ha querido que la última palabra en el proceso de elaboración de planes urbanísticos corresponda al consejero competente o bien a las comisiones territoriales de urbanismo, por lo que deben hacer frente a sus propias decisiones mediante el pago proporcional o instando medidas de colaboración con la Administración local. En caso contrario, resultaría indemne la actuación autonómica y toda la responsabilidad quedaría en manos de los entes locales.

---

<sup>499</sup> Los artículos 77 y 78 de la TRLUC establecen la competencia del consejero de Política Territorial y Obras Públicas, y de las comisiones territoriales de urbanismo, en cuanto a la aprobación definitiva de planes urbanísticos. Así, el artículo 77 de la TRLUC determina: “1. Corresponde al consejero o consejera de Política Territorial y Obras Públicas la aprobación definitiva de: a) Los planes directores urbanísticos y las normas de planeamiento urbanístico, con el informe previo de la Comisión de Urbanismo de Cataluña. b) Los planes de ordenación urbanística municipal y los programas de actuación urbanística municipal, si se refieren a municipios de más de 100.000 habitantes, con el informe previo de la comisión territorial de urbanismo competente. c) Los planes y los programas urbanísticos plurimunicipales, en los supuestos siguientes: *Primero*. Si han sido tramitados por las comisiones territoriales de urbanismo. *Segundo*. Si alguno de los municipios que estén comprendidos en ellos tiene más de 100.000 habitantes. *Tercero*. Si el ámbito territorial del plan o el programa afecta más de una comisión territorial de urbanismo. a) Los planes parciales urbanísticos de delimitación, si es competente, de acuerdo con lo establecido por la letra b, para aprobar el plan de ordenación urbanística municipal correspondiente. b) Los planes especiales urbanísticos a que se refiere el artículo 67.1.e. 2. Si en la tramitación de una de las figuras de planeamiento a que se refiere el apartado 1 no ha intervenido la comisión territorial de urbanismo correspondiente, la aprobación definitiva de la figura requiere un informe previo a cargo de dicha comisión, que debe emitirlo en el plazo de dos meses, o, si el ámbito territorial del plan afecta más de una Comisión, a cargo de la Comisión de Urbanismo de Cataluña, que debe emitirlo en el plazo de tres meses”. Y por otro lado, el artículo 78 de la TRLUC establece: “Corresponde a las comisiones territoriales de urbanismo la aprobación definitiva de: a) Los planes de ordenación urbanística municipal y los programas de actuación urbanística municipal cuya aprobación definitiva no corresponda al consejero o consejera de Política Territorial y Obras Públicas. b) Los planes especiales urbanísticos a que se refiere el artículo 67.1.d, los planes de mejora urbana y los planes parciales urbanísticos en el caso de que los entes locales no tengan atribuida o no tengan que ejercer esta competencia, de acuerdo con lo establecido por esta Ley. c) Los planes especiales urbanísticos a que se refieren las letras a, b, y c del artículo 67.1. d) Los planes y programas urbanísticos plurimunicipales cuya aprobación definitiva no corresponda al consejero o consejera de Política Territorial y Obras Públicas. e) Los planes parciales de delimitación que no corresponda aprobar al consejero o consejera de Política Territorial y Obras Públicas”.

Bajo nuestro punto de vista, y en la línea anterior, la Administración autonómica debe tener un papel más preponderante en la ejecución de las sentencias. La responsabilidad de la ilegalidad urbanística estimada por los tribunales de justicia no corresponde de forma exclusiva a los entes locales. Los órganos administrativos urbanísticos de las comunidades autónomas tienen un cometido específico en el procedimiento de elaboración de planes urbanísticos, gestión urbanística y concesión de licencias urbanísticas que no debe ni puede quedar difuminado ante la ejecución de una sentencia urbanística que supone la demolición de un gran número de construcciones ilegales y con notables derivaciones económicas para los entes locales.

#### ***4.2.4 La excepción de imposibilidad material y su ausencia en el derecho comparado***

Una de las causas de la inejecución de las sentencias urbanísticas está determinada por la excepción de imposibilidad material y su controvertida práctica jurisdiccional. Ya hemos visto que el artículo 105.2 de la LJCA no nos define el concepto de imposibilidad material. La excepción de imposibilidad material no está regulada de forma expresa los derechos italiano, francés y estadounidense.

##### ***4.2.4.1 Excepciones al derecho a la ejecución de las sentencias en la jurisdicción administrativa italiana***

La ejecución de sentencias en el Derecho administrativo italiano está regulada en la *Legge 6 dicembre 1971, n. 1034 (Istituzione dei tribunali amministrativi regionali)*.<sup>500</sup> El artículo 42 y siguientes de la Ley de 6 de diciembre de 1971 disponen la posibilidad de interponer el *ricorso di ottemperanza* como instrumento específico para obtener el cumplimiento del

---

<sup>500</sup> La Ley de 1971 por la que nacieron los tribunales administrativos italianos fue modificada por la *Legge 21 luglio 2000, n. 205 (Disposizioni in materia di giustizia amministrativa)*.

fallo. No obstante, la mencionada ley no prevé de forma expresa la imposibilidad material de ejecutar una sentencia, tal como está planteada en el artículo 105.2 de la LJCA.

Por tanto, en el Derecho administrativo italiano no es posible que las partes aleguen la excepción de imposibilidad material mediante un incidente de ejecución. Ahora bien, la Ley de 6 diciembre de 1971 otorga la posibilidad de interponer un recurso específico para exigir el cumplimiento del fallo.

#### ***4.2.4.2 El interés general como único motivo de excepción a la ejecución de una decisión administrativa en el Derecho administrativo francés***

En el derecho francés existe la Ley n.º 95-125, de 8 de febrero, relativa a la organización de las jurisdicciones y al procedimiento civil, penal y administrativo (*Loi n.º 95-125 du 8 février 1995, relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative*).<sup>501</sup> En el título IV existen las disposiciones relativas a la jurisdicción administrativa (“dispositions relatives à la juridiction administrative”).<sup>502</sup> Más concretamente, en el capítulo VIII se hallan las previsiones legislativas en relación con la ejecución de las sentencias, teniendo en cuenta que la función jurisdiccional recae en manos de la propia Administración mediante los tribunales administrativos. El Código de justicia administrativa (*Code de justice administrative*) no prevé como excepción a la ejecución la

<sup>501</sup> L. ERSTEIN Y O. SIMON, *L'exécution des décisions de la juridiction administrative*, Berger-Levrault, op. cit., págs. 19-33. Estudio específico sobre la ejecución antes de la entrada en vigor de la Loi de 1995. Véase una reflexión más actual del *juge administrative* en G. TEBOUL, “Nouvelles remarques sur la création du droit par le juge administratif dans l'ordre juridique français”, en *Revue du Droit Public*, n.º 5, 2002, págs. 335-360; F. DONNAT Y D. CASAS, “L'office du juge administratif dans la jurisprudence récente du Conseil d'État”, en *Revue Mensuelle du Jurisclasseur-Droit Administratif*, mayo 2004, págs. 9-12.

<sup>502</sup> C. CHARLES, “Dix ans après: à quoi a servi la loi du 8 février 1995?”, *Revue Mensuelle Lexis Nexos Jurisclasseur*, abril 2005, págs. 10-14. La aprobación de la ley de 1995 no ha sido útil al objetivo que había dirigido su aprobación, poner fin a la situación de inexecución de las sentencias. El autor se muestra así de contundente: “La loi du 8 février 1995 fait apparaître qu'elle a manifestement manqué l'objectif qui lui avait été maladroitement assigné –mettre fin à l'inexécution des décisions des juridictions administratives– en tant qu'elle constitue le point de départ de la conception extensive que le juge se faire de son office et qui tend vers celui de juge administratif”.

imposibilidad material.<sup>503</sup> Una cuestión es que la dificultad económica o jurídica pueda provocar la inejecución de una sentencia y otra que la propia ley refleje las causas de inejecución<sup>504</sup>

La existencia de un interés general sí ha sido apreciada por la doctrina administrativa francesa y el Consejo de Estado (*Conseil d'État*) como motivo de inejecución,<sup>505</sup> sin que sea admisible el argumento de la dificultad de ejecución.<sup>506</sup> El Consejo de Estado ha analizado la presencia de un interés general como justificación para evitar el derribo de una obra pública de

---

<sup>503</sup> Estas son las disposiciones específicas del título I del Código de justicia administrativa que rigen la ejecución de las sentencias en el derecho administrativo francés. Ahora bien, de forma expresa no se hace referencia a la imposibilidad material o legal de inejecución. Véase así la redacción en el Código de justicia administrativa: “Article L911-1: Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution. Article L911-2: Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne à nouveau une décision après une nouvelle instruction, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision juridictionnelle, que cette nouvelle décision doit intervenir dans un délai déterminé. Article L911-3: Saisie de conclusions en ce sens, la juridiction peut assortir, dans la même décision, l'injonction prescrite en application des articles L. 911-1 et L. 911-2 d'une astreinte qu'elle prononce dans les conditions prévues au présent livre et dont elle fixe la date d'effet. Article L911-4: En cas d'inexécution d'un jugement ou d'un arrêt, la partie intéressée peut demander au tribunal administratif ou à la cour administrative d'appel qui a rendu la décision d'en assurer l'exécution. Toutefois, en cas d'inexécution d'un jugement frappé d'appel, la demande d'exécution est adressée à la juridiction d'appel. Si le jugement ou l'arrêt dont l'exécution est demandée n'a pas défini les mesures d'exécution, la juridiction saisie procède à cette définition. Elle peut fixer un délai d'exécution et prononcer une astreinte. Le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel peut renvoyer la demande d'exécution au Conseil d'Etat. Article L911-5: En cas d'inexécution d'une décision rendue par une juridiction administrative, le Conseil d'Etat peut, même d'office, prononcer une astreinte contre les personnes morales de droit public ou les organismes de droit privé chargés de la gestion d'un service public pour assurer l'exécution de cette décision. Les dispositions du premier alinéa ne sont pas applicables dans les cas prévus aux articles L. 911-3 et L. 911-4 et lorsque le Conseil d'Etat statuant au contentieux a déjà fait application des dispositions des articles L. 911-1 et L. 911-2. Les pouvoirs attribués au Conseil d'Etat par le présent article peuvent être exercés par le président de la section du contentieux”. F. BOURRACHOT, “La régularisation possible, à titre exceptionnel, d'un acte détachable annulé”, en *Actualité Juridique du Droit Administratif*, octobre, 2004, págs. 1824-1827.

<sup>504</sup> C. CHARLES, “Dix ans après: à quoi a servi la loi du 8 février 1995? ”, op. cit., págs. 10-14; M. BERGERES, “Le sursis à l'exécution des jugements des tribunaux administratifs”, en *Petites Affiches*, n.º 18, enero, 2004, págs. 13-18.

<sup>505</sup> Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif*, op. cit., págs. 554-555. La existencia de un interés general está íntimamente ligada a la teoría formulada sobre las validaciones legislativas.

<sup>506</sup> R. ROUQUETTE, *Petit traité du procès administratif*, op. cit., págs. 435-436. La Administración está limitada en cuanto a sus argumentos para no ejecutar la sentencia: “L'administration ne peut pas légalement invoquer la difficulté de le faire, même si une telle difficulté souvent fréquente peut justifier que le délai raisonnable pour exécuter soit plus long. Elle invoque parfois des prétextes pour ne pas exécuter et dans ce cas il conviendra de saisir le juge de l'exécution”.

electricidad. En este caso, el Consejo de Estado hace una interpretación restrictiva del concepto de *interés general* y apunta que aunque se trate de una obra pública no supone, por sí misma, la acreditación del carácter de interés público.<sup>507</sup> La regularización o legalización de la línea eléctrica no la considera adecuada al Consejo de Estado.<sup>508</sup> Es positivo que la calificación de *interés general* se aplique de forma restrictiva y que la sola presencia de un edificio u obra pública no suponga por sí misma la calificación de interés general y se inejecute la sentencia.

Por el contrario, sí se ha predicado la presencia del interés público ante la ilegalidad de unas viviendas de protección social,<sup>509</sup> y se ha permitido su regularización con carácter excepcional.<sup>510</sup>

---

<sup>507</sup> Consejo de Estado, 29 de enero de 2003. El supuesto de hecho es la construcción ilegal de una línea eléctrica de baja tensión destinada a servir al barrio Le Pouet de Clans. Además, se estima la imposición de una multa de 150 euros por día de retraso en la ejecución, que consiste en la demolición. El Consejo de Estado fundamenta su postura en los siguientes términos: “Considérant que, lorsque le juge administratif est saisi d’une demande d’exécution d’une décision juridictionnelle dont il résulte qu’un ouvrage public a été implanté d’une façon irrégulière, il lui appartient, pour déterminer, en fonction de la situation de droit et de fait existant à la date à laquelle il statue, si l’exécution de cette décision implique qu’il ordonne la démolition de cet ouvrage, de rechercher, d’abord, si, eu égard notamment aux motifs de la décision, une régularisation appropriée est possible; que, dans la négative, il lui revient ensuite de prendre en considération, d’une part, les inconvénients que la présence de l’ouvrage entraîne pour les divers intérêts publics ou privés en présence et notamment, le cas échéant, pour les conséquences de la démolition pour l’intérêt général, et d’apprécier, en rapprochant ces éléments, si la démolition n’entraîne pas une atteinte excessive à l’intérêt général”.

<sup>508</sup> P. SABLIERE, « L’intangibilité de l’ouvrage public au risque de l’exécution des décisions de justice », en *Actualité Juridique du Droit administratif*, abril 2003, págs. 784-786.

<sup>509</sup> Tribunal Administrativo de Amiens, 24 de mayo de 2005. El Tribunal Administrativo considera justificada la afectación al interés general de la demolición de unas viviendas públicas y así lo argumenta: “Considérant que le permis litigieux autorise la création de logements sociaux; qu’eu égard, d’une part, à l’intérêt général reconnu par la loi, de création de ce type de logements et, d’autre part, de ce qu’il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que seul le moyen tiré de ce que les places de stationnement ne sont pas, contrairement à ce qu’exige le plan d’occupation des sols de la commune d’Amiens, entourés d’écrans moisés ou de haies vives, est susceptible de conduire à l’annulation de permis de construire en cause, il y a lieu d’examiner la possibilité de régulariser cet acte”.

<sup>510</sup> F. MELLERAY, “L’annulation conditionnelle d’un permis de construire”, en *Actualité Juridique. Droit Administratif*, diciembre 2005, págs. 2416-2420.

#### **4.2.5 Una posición personal sobre la necesaria reconstrucción de la excepción de imposibilidad material en la LJCA**

La excepción de imposibilidad material es, sin duda, uno de los primeros argumentos que utilizan las administraciones públicas ante los órganos jurisdiccionales para evitar la demolición de la construcción ilegal. La doctrina, tal como hemos expuesto, ha profundizado en la noción de *imposibilidad material* y ha limitado el concepto de *imposibilidad material* regulado en el artículo 105.1 de la LJCA. Por otro lado, la “jurisprudencia” del Tribunal Supremo y de los tribunales superiores de justicia ha sido estricta en cuanto a su estimación.

También hemos afirmado que en el ámbito particular de las sentencias urbanísticas parece muy discutible que pueda darse un supuesto de imposibilidad material. Es más, en las páginas anteriores hemos ido más allá y hemos negado que pueda darse imposibilidad material en el caso de las sentencias urbanísticas. Como regla general, afirmamos que ante la demolición de una construcción o vivienda ilegal no cabe la imposibilidad material. Dicha excepción únicamente podrá predicarse cuando desaparezca o se extinga el objeto de la ejecución de la sentencia.

El estado actual de la técnica permite cuestionar la imposibilidad material de derribar; es decir, son posibles técnicamente las demoliciones parciales de edificios, viviendas, etc. Hemos presenciado la peripecia técnica de efectuar un traslado físico de una iglesia de un país a otro mediante la deconstrucción de cada una de las partes, extremo que nos permite cuestionar aquellas posiciones que sostienen la aplicabilidad de la imposibilidad material en las sentencias urbanísticas.

Por otro lado hemos expuesto que, hasta que no conste en autos la total ejecución del fallo, las partes y demás personas afectadas podrán instar un incidente de ejecución solicitando la ejecución. Así pues, si surge una innovación del estado de la técnica que permita hacer posible la ejecución cuando tiempo atrás era más dificultoso, podrá reiniciarse la ejecución. El

derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la ejecución de las sentencias no prescriben ni caducan. Una imposibilidad material del pasado no constituye una imposibilidad material del futuro. Por tanto, el hecho de que surjan nuevas prácticas es un condicionante positivo para la ejecución de las sentencias urbanísticas.

Asimismo, hemos apuntado que el principio *pro actione*, que ya rige en el procedimiento administrativo común y en la jurisdicción contencioso-administrativa, debería tener vigencia en la ejecución, de modo que si existe la mínima posibilidad de ejecutar el fallo debe interpretarse siempre a favor de la proactividad de la ejecución. No tiene sentido que tal principio se aplique en relación con la legitimación de las partes ante la jurisdicción contencioso-administrativa o en el procedimiento administrativo común y desaparezca en relación con las consecuencias jurídicas positivas que se derivan en la ejecución.

Hemos criticado abiertamente la interferencia del principio de proporcionalidad en la ejecución de las sentencias urbanísticas. Si creemos que el principio *pro actione* debe constituir un activo en la interpretación del derecho a la ejecución de las sentencias, el principio de proporcionalidad no.

Nuestra postura es clara. El principio de proporcionalidad no resulta de aplicación en la ejecución de las sentencias urbanísticas. Dicho principio ha sido empleado por el Tribunal Supremo y los tribunales superiores de justicia en los supuestos de protección de la legalidad urbanística. Ahora bien, la protección de la legalidad urbanística es distinta de la ejecución de las sentencias urbanísticas. Cuanto más ilegal es una construcción o una vivienda, más alejada está de la regla de la proporcionalidad. El principio de proporcionalidad puede operar cuando más cerca se halle la construcción o edificación ilegal del cumplimiento de la legalidad urbanística, y no al revés. Entendemos que entrar en tales discusiones no hace más que entorpecer la ejecución de las sentencias en materia urbanística, tal como puede constatar cualquier abogado que ejerza la profesión. Al fin y al cabo, dichos argumentos surgen de las excusas que los abogados que defienden a las partes que evitan o demoran la ejecución del fallo presentan ante los tribunales de justicia,

agotando todos los recursos dispuestos en la LJCA. Una vez dictada la demolición, no cabe la posibilidad de aplicar el principio de proporcionalidad. Este jugaría *ex ante*, nunca *ex post*.

Poniendo fin a nuestras propuestas para la reconstrucción de la excepción de imposibilidad material en la LJCA, creemos que debería plantearse una modificación del artículo 105.1 de la LJCA. En los ordenamientos jurídicos analizados (francés y italiano) la excepción de imposibilidad no está prevista en los mismos términos que en nuestra Ley jurisdiccional. Todo ello nos lleva a plantear la necesidad de reformar la LJCA y eliminar dicha excepción, porque es un reducto de la evolución histórica, ya que en la práctica configura una de las grandes problemáticas para la ejecución de las sentencias. Mientras la LJCA no se modifique, debe interpretarse restrictivamente en los términos propuestos. En caso contrario, la ejecución de las sentencias urbanísticas continuará siendo el talón de Aquiles de la jurisdicción contencioso-administrativa: de ello todo el mundo se lamenta pero no se toman medidas concretas.

#### **4.3 LA IMPOSIBILIDAD LEGAL O JURÍDICA COMO CARACTERÍSTICA PROPIA EN LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS URBANÍSTICAS**

##### ***4.3.1 Concepto y casuística propia en el ámbito del urbanismo (art. 105.2 de la LJCA)***

Junto con la excepción de la imposibilidad material de ejecutar las sentencias, el artículo 105.2 de la LJCA dispone una segunda excepción, la imposibilidad legal.<sup>511</sup> La doctrina ha destacado<sup>512</sup> la especial interferencia en

---

<sup>511</sup> La anterior Ley de 1956 disponía que la imposibilidad de ejecución podía ser material o legal. El artículo 105.2 de la LJCA instituye la excepción de imposibilidad legal en los siguientes términos: “1. No podrá suspenderse el cumplimiento ni declararse la inejecución total o parcial del fallo. 2. Si concurriesen causas de imposibilidad material o legal de ejecutar una sentencia, el órgano obligado a su cumplimiento lo manifestará a la autoridad judicial a través del representante procesal de la Administración, dentro del plazo previsto en el apartado segundo del artículo anterior, a fin de que, con audiencia de las partes y de quienes considere interesados, el Juez o Tribunal aprecie la concurrencia o no de dichas

la ejecución de sentencias urbanísticas que se produce con la aprobación posterior de una licencia o la modificación de un plan urbanístico<sup>513</sup> porque

---

causas y adopte las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, fijando en su caso la indemnización que proceda por la parte en que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno”.

<sup>512</sup> El Tribunal Supremo ha señalado al Ayuntamiento de Oleiros que la anulación de un plan parcial por motivos de forma no es equiparable a la anulabilidad. En este caso, el Ayuntamiento había confundido los términos y había procedido a la convalidación de los defectos formales de la aprobación del plan parcial. STS de 17 de octubre de 2007. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2007/328890. En el FJ 4 y el FJ 5 se analiza la distinción entre acto anulado y anulabilidad: “No es cierto que la sentencia que anula un acto administrativo no tenga nada que ejecutar. Esa sentencia expulsa de la vida jurídica al acto anulado, y en ejecución de la misma el Tribunal sentenciador puede controlar e impedir que la Administración demandada pretenda ejecutar el acto anulado o quiera deducir sobre él cualquier tipo de efectos. Aunque no lo diga el art. 107.1 de la Ley jurisdiccional, esa conclusión es inherente al derecho a una tutela judicial efectiva, que incluye el derecho a la ejecución de las decisiones jurisdiccionales. Pues carecería de sentido que quien ha obtenido la anulación de un acto administrativo mediante sentencia firme tuviera que iniciar otro pleito distinto para lograr que la Administración no diera después al acto anulado cualquier tipo de eficacia. Y esto es lo que ocurre en el caso de autos, pues el Ayuntamiento ha pretendido con el acto convalidatorio salvar de forma ilegal la anulación de ésta decretada por los Tribunales, lo que significa incumplir los términos de la sentencia. Finalmente, hemos dicho también, en esa misma sentencia, que la posibilidad de que la Administración convalide los actos anulables subsanando vicios de que adolezca, deja de operar, en sí misma, una vez que el acto ha sido anulado jurisdiccionalmente. Esto es lógico, pues un acto anulado no es un acto anulable, sino que ya no es un acto, y no se pueda convalidar lo que no es”.

<sup>513</sup> J. GONZÁLEZ RIVAS E I. ARANGUREN PÉREZ, *Comentarios a la Ley reguladora de la jurisdicción contenciosa administrativa 29/1998, de 13 de julio*, op. cit., págs. 772-773. J. GONZÁLEZ RIVAS hace referencia a dicha práctica y su conversión en imposibilidad legal en la ejecución de las sentencias: “Junto a la inercia administrativa, que adquiere singular relevancia en las condenas al pago de cantidad líquida, tratándose de prestaciones de hacer suele, en ocasiones recurrir la Administración (y sobre todo la local en materias de urbanismo o denegación de licencias) a reproducir el acto administrativo dotándolo de otra cobertura jurídica (legalizando una obra pendiente de demolición en virtud de sentencia firme mediante la aprobación de un nuevo plan de urbanismo). Esta actividad, no obstante constituye un claro supuesto de desviación de poder, ha recibido su confirmación por parte de cierta jurisprudencia del Tribunal Supremo a la que después nos referiremos, mediante la subsanación de esta corruptela en uno de los supuestos de imposibilidad legal”.

L. MARTÍN REBOLLO, *Leyes administrativas*, op. cit., págs. 1376-1377. Entre los comentarios que el profesor MARTÍN REBOLLO aporta en su *Código*, hallamos la reflexión a la imposibilidad legal en el ámbito del derecho urbanístico: “No era nada infrecuente, en efecto, que tras una Sentencia anulatoria de un acto administrativo municipal (una licencia, por ejemplo), se pretendiese legalizar *a posteriori* la licencia anulada por el procedimiento de modificar el Plan de urbanismo de modo que la vieja licencia quedara cubierta. Era una manera indirecta de inejecutar la primitiva sentencia”. Aquí es oportuno señalar que ya cuando hemos analizado el artículo 103.4 de la LJCA, es decir, la nulidad de los actos dictados con la finalidad de eludir el cumplimiento de la sentencia, es difícil no ser conscientes de la relación entre el artículo 103.4 y el artículo 105.2 de la LJCA.

S. MENÉNDEZ PÉREZ, “De nuevo sobre la ejecución de sentencias en materia urbanística. La salvaguarda de los intereses de los adquirentes de las viviendas de un edificio ilegalmente construido”, en *Revista de Urbanismo y Edificación*, n.º 10, 2004, págs. 119-125. También refleja la importancia de las modificaciones *a posteriori* de la sentencia del planeamiento urbanístico: “Como punto destacado que dota de singularidad a la ejecución de sentencias en ese ámbito, el que se deriva de la posibilidad de una posterior modificación de los instrumentos de planeamiento a la que se acomode, entonces, la actuación antes declarada ilegal”.

confieren una cobertura jurídica al acto administrativo (licencia urbanística) o a la disposición administrativa anulada (plan urbanístico).<sup>514</sup> La imposibilidad legal supone un cambio en el régimen jurídico urbanístico aplicable al objeto de la sentencia, y motiva su inexecución.<sup>515</sup>

A nuestro entender, no pueden establecerse dos categorías diversas de imposibilidad legal como hace GIMENO SENDRA,<sup>516</sup> que diferencia entre la imposibilidad fáctica sobrevenida y la imposibilidad legal sobrevenida. La primera, según este autor, hace referencia a la presencia de terceros adquirentes de buena fe en la fase de ejecución de la sentencia. La segunda, circunscribe la imposibilidad legal a los supuestos en los que se reproduce el

---

R. FERNÁNDEZ VALVERDE, “Urbanismo y ejecución de las sentencias”, op. cit., pág. 121. El magistrado del Tribunal Supremo ratifica la presencia de la imposibilidad legal en el ámbito urbanístico: “Por lo que hace referencia a la imposibilidad legal, se viene incluyendo dentro del concepto lo que, en realidad, es una simple imposibilidad de carácter administrativo, la cual se produce habitualmente en el ámbito del urbanismo mediante la posterior aprobación de nuevo planeamiento que viene a legalizar la actuación previamente anulada”.

<sup>514</sup> M. GÁMEZ MEJÍAS, “La modificación de la regulación legal de las zonas periféricas de protección de las reservas naturales en la legislación navarra y sus consecuencias para la ejecución de sentencias firmes”, en *Revista Mensual de Gestión Ambiental*, mayo 2000, pp. 51-57. Para GÁMEZ es una práctica habitual en el derecho urbanístico: “[...] en el ámbito urbanístico, donde es habitual que mediante una modificación o revisión de planeamiento (generalmente, o en el ámbito del estudio de detalle) se produzca la legalización de una obra clandestina o amparada en una licencia ilegal o, por el contrario, la imposibilidad de ejecutar una licencia por ser contraria a un planeamiento posterior. La jurisprudencia contenciosa es muy cauta al declarar la imposibilidad, y, en todo caso, reconocía una indemnización a favor de los recurrentes”.

<sup>515</sup> M. C. ESCUDERO HERRERA, *Los obstáculos a la efectividad de las sentencias en el contencioso-administrativo, y sus soluciones*, op. cit., pág. 108 y ss. En esta obra se ofrece una definición acerca de la imposibilidad legal y su interfiriente en el ámbito urbanístico: “[...] la ejecución de la sentencia sería perfectamente posible en los hechos, pero existe una causa normativa que lo obstaculiza y, por tanto, la hace inviable. Dentro de las causas de imposibilidad legal de ejecutar una sentencia, la que con más frecuencia se produce deriva del cambio del planeamiento urbanístico, consecuencia del *ius variandi* de la Administración, de tal forma que lo que era antes ilegal se ha legalizado, la sentencia deviene inexecutable por haber sobrevenido una causa de imposibilidad de cumplimiento específico”.

<sup>516</sup> V. GIMENO SENDRA Y OTROS, *Comentarios a la nueva Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998*, op. cit., págs. 729-730. En esta obra la imposibilidad fáctica sobrevenida se define del siguiente modo: “El primero de los enunciados supuestos suele acontecer cuando jurídicamente la cosa, objeto de la prestación, se hace irreivindicable como consecuencia de la entrada en la relación jurídico-material debatida de terceros de buena fe a quienes ampara el ordenamiento”. Nuestra postura es radicalmente contraria a la transformación en imposibilidad legal de la presencia de terceros adquirentes de buena fe. En relación con la imposibilidad legal sobrevenida se centra en la reproducción del acto: “Supuesto bien diferente al anterior es el de que la Administración obtenga del poder normativo competente una nueva disposición legal que otorgue otra cobertura jurídica al acto administrativo declarado judicialmente nulo y que le permita dictar un segundo acto administrativo, en virtud del cual, quede legalizada la situación originaria, ocasionando la frustración de la ejecución por imposibilidad legal”.

acto enjuiciado, dando cobertura jurídica a lo declarado ilegal por una sentencia.

Sostenemos que la imposibilidad legal constituye una excepción a la ejecución de la sentencia por la incidencia de la modificación legal posterior. MARTÍN DELGADO ha afirmado que la imposibilidad legal se integra en el ámbito de la legalidad sobrevenida, a consecuencia de los cambios normativos,<sup>517</sup> y FERNÁNDEZ VALVERDE<sup>518</sup> advierte que la imposibilidad legal es una simple imposibilidad de carácter administrativo que se produce habitualmente en el ámbito del urbanismo mediante la posterior aprobación de un nuevo plan que viene a legalizar la actuación previamente anulada.<sup>519</sup>

De igual modo que la excepción de imposibilidad material, la imposibilidad legal ser interpretada restrictivamente al amparo del artículo 105.1 de la LJCA.

En la jurisprudencia de los tribunales de lo contencioso-administrativo se aprecia la trascendencia de la imposibilidad legal en la ejecución de las sentencias urbanísticas. La ejecución del fallo de una sentencia se eterniza y llega a plazos de más de diez o quince años, y en el peor de los casos queda paralizada la ejecución por la concurrencia de dicha excepción. Así pues, surge la reflexión de si existe una conexión entre el largo período en que transcurre la ejecución de la sentencia y la notoriedad de la imposibilidad legal en el ámbito urbanístico.<sup>520</sup> Es insostenible que, si la ejecución de una sentencia se produce en el plazo de quince años, no se dicte una normativa que afecte al fallo y, por tanto, a la ejecución. De este modo, agilizar la

---

<sup>517</sup> I. MARTÍN DELGADO, *Función jurisdiccional y actividad administrativa*, op. cit., págs. 172-174.

<sup>518</sup> R. FERNÁNDEZ VALVERDE, "Urbanismo y ejecución de las sentencias", op. cit., pág. 121.

<sup>519</sup> A. GALÁN GALÁN, "Los poderes del juez en la ejecución de sentencias: reacción frente a los actos de la Administración o del legislador que tengan como finalidad eludir su cumplimiento", en *La ejecución de sentencias contencioso-administrativas*, op. cit., págs. 133-174. GALÁN reconoce la existencia de dichas prácticas, de manera más específica, en materia urbanística: "El cambio sobrevenido en el ordenamiento puede ser también producido, y así sucede frecuentemente, por una modificación del planeamiento urbanístico".

<sup>520</sup> M. C. ESCUDERO HERRERA, *Los obstáculos a la efectividad de las sentencias en el contencioso-administrativo, y sus soluciones*, op. cit., pág. 108 y ss. La autora relaciona el transcurso del tiempo y la incidencia de la imposibilidad: "Sin embargo, son muchos los casos en los que esta última, lejos de velar por su cumplimiento, intenta evadirse de acatarlas adoptando una actitud pasiva que conlleva el retraso de la ejecución y, en muchas ocasiones con ello, la aparición de la causa de imposibilidad legal".

ejecución de las sentencias podría reducir la aparición de la nebulosa de la imposibilidad legal en su cumplimiento.

Del examen de la nulidad del artículo 103.4 de la LJCA, es decir, de la aprobación de actos o disposiciones administrativas dictados con la finalidad de eludir el cumplimiento de las sentencias, hemos advertido la íntima conexión que existe entre dicha nulidad elusiva y la imposibilidad legal.

La jurisprudencia demuestra que las partes instan el incidente de nulidad ante la aprobación o modificación de un acto o disposición administrativa que sobreviene a la sentencia y que la hace legalmente imposible de ejecutar. El incidente de nulidad tendrá como objeto determinar por parte del juez si el fallo verdaderamente es legalmente imposible de ejecutar o, por el contrario, si esta modificación perseguía como única finalidad eludir el fallo de la sentencia.

En relación con las sentencias urbanísticas y la casuística concreta respecto a la excepción de imposibilidad legal, pueden darse los siguientes supuestos:

- La aprobación o modificación de una norma con rango de ley que incide en la ejecución de la sentencia. En la mayoría de ocasiones, la modificación otorgará la cobertura jurídica a la licencia, plan urbanístico o instrumento de gestión urbanística que habían sido anulados por el juez o tribunal. Ante este supuesto no cabe la impugnación en vía ordinaria de la aprobación o modificación de la ley. Únicamente será posible el recurso de inconstitucionalidad o el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.<sup>521</sup> Es lo que

---

<sup>521</sup> En los artículos 25-30 de la LJCA se establece el objeto del recurso contencioso-administrativo. En este mismo sentido, V. GIMENO SENDRA Y OTROS, en *Comentarios a la nueva Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998* (op. cit., págs. 742-745), en relación con la posible interposición del recurso de inconstitucionalidad, se expresan en los siguientes términos: “Por consiguiente, el mencionado problema debiera solucionarse atendiendo, de un lado, al rango legal de la nueva norma que otorga distinta cobertura al acto y, de otro, a la naturaleza de la aplicación de dicha norma en el tiempo. Atendiendo al primero de los enunciados criterios, y tratándose la nueva norma de un Reglamento, deben los Tribunales en la inaplicación de los Reglamentos ilegales, hoy reiterado en el art. 6 de la vigente LOPJ; por el contrario, si se tratara de una Ley, la solución es bien distinta pues el Poder Legislativo no puede autocondicionarse y es libre de modificar las Leyes que

hemos denominado validaciones legislativas y su ejemplo más paradigmático es el del embalse de Itoiz.

- La concesión de una licencia posterior a la sentencia que da cobertura jurídica a la construcción o edificación ejecutada a partir de una licencia declarada ilegal y, en su caso, nula.
- La sentencia declara la ilegalidad de un plan urbanístico (ya sea territorial, general o derivado) y sobreviene una modificación o aprobación de una nueva disposición administrativa que interfiere en la ilegalidad del plan urbanístico.<sup>522</sup>
- Un último supuesto sería aquel en que se declara la ilegalidad del instrumento de gestión urbanística, en sus distintas modalidades, pero se modifica alguna de sus partes (por ejemplo, los estatutos de una junta de compensación) para darle cobertura e impedir la ejecución de la sentencia.

¿Cuál ha sido la posición del Tribunal Supremo en relación con las legalizaciones *ex post* de la sentencia? ¿La sola presencia de una normativa sobrevenida supone que *per se* ya pueda calificarse de excepción de imposibilidad legal de ejecutar la sentencia? ¿Es indiferente que la modificación sobrevenida tenga lugar antes o después que recaiga sentencia? ¿Cuáles son las reglas que nos permiten afirmar que estamos en presencia de una excepción de imposibilidad legal de ejecutar una resolución judicial?

#### **4.3.2 La jurisprudencia de los tribunales acerca de las legalizaciones *ex post facto* y su calificación como imposibilidad legal**

El Tribunal Supremo ha modificado su postura en relación con la excepción de imposibilidad legal desde el inicio de la aprobación de la Constitución hasta la actualidad. Es decir, en una primera etapa desde la

---

promulgue. Otra cosa ocurriría cuando mediante dicho proceder infrinja la Constitución, en cuyo caso puede el órgano judicial promover la oportuna cuestión de inconstitucionalidad”.

<sup>522</sup> Vid. *supra*, op. cit., pág. 73.

aprobación de la Constitución española en la que la Ley jurisdiccional de 1956 se interpretaba bajo los parámetros de la Carta Magna, el Tribunal Supremo predicaba una interpretación flexible de la imposibilidad legal, de modo que la sola interferencia en la ejecución de la sentencia de una modificación sobrevenida ya podía ser calificada de imposibilidad legal.<sup>523</sup>

Con posterioridad, el Tribunal Supremo ha puesto más límites a la declaración de la excepción de imposibilidad legal. Particularmente, las sentencias del caso del Fortín de la Reina<sup>524</sup> han sentado un antes y un después en el tratamiento de la excepción de imposibilidad legal.

El Tribunal Supremo desestimó la existencia de una excepción de imposibilidad legal en el caso del Fortín de la Reina de Tarragona. Debemos recordar que el TSJC había anulado la licencia de obras concedida por el Ayuntamiento de Tarragona porque el PGOU calificaba el terreno del Fortín como zona verde. *A posteriori*, una vez que la parte demandante, el 27 de enero de 1993, solicita la ejecución de la sentencia, el Ayuntamiento de Tarragona y los propietarios presentan un escrito ante el TSJC en el que solicitan la inejecución de la sentencia por imposibilidad legal. El motivo de

---

<sup>523</sup> Á. MENÉNDEZ REXACH, “Los principios comunes del derecho urbanístico en la España de las autonomías y el proceso hacia una nueva regulación”, op. cit., págs. 29-31. MENÉNDEZ REXACH hace referencia a la evolución jurisprudencial en la aplicación de la excepción de imposibilidad legal: “Esta posibilidad es aplicable cuando el juez o tribunal sentenciador declara, a instancia de la parte obligada, que la ejecución es imposible. Sin embargo, la interpretación de la «imposibilidad» no es pacífica, pues hay dos tendencias jurisprudenciales claramente identificables: una más permisiva y otra más estricta. Con un criterio flexible, el Tribunal Supremo considera que hay imposibilidad legal de ejecutar una sentencia cuando ha tenido lugar una modificación del planeamiento, «que convierte en legal lo que se declaró ilegal». De este modo, la modificación del plan viene a «legalizar» la situación, impidiendo la ejecución de la sentencia. En cambio, en otras ocasiones, el alto Tribunal entiende que, al formar parte el derecho a la ejecución del derecho a la tutela judicial efectiva, la imposibilidad se debe interpretar «en su sentido más restrictivo y en términos de imposibilidad absoluta (absoluta imposibilidad física o evidente imposibilidad jurídica de cumplir el fallo)». En consecuencia, la modificación del planeamiento «no será causa de inejecución de la sentencia si ha sido realizada con la intención de incumplir la sentencia, o mejor, con la intención de que ésta no se ejecute» (entre otras, Sentencia de 5 de abril de 2001, Aranzadi 3030, FD 7). No obstante, la sentencia reconoce que esta conclusión es matizada y remite la solución al examen de las circunstancias concretas de cada caso, lo que «justifica la diversidad de decisiones que este Tribunal Supremo ha adoptado». Esta interpretación estricta de la imposibilidad material o legal de ejecutar una sentencia parece mucho más correcta que la interpretación amplia. El hecho de que se otorgue una indemnización sustitutoria no debe servir de coartada para declarar imposible la ejecución”.

<sup>524</sup> STS de 5 de abril de 2001, ponente: Pedro José Yagüe Gil, RJ 2001/3030, y STS de 18 de febrero de 2004, ponente: Segundo Menéndez Pérez, RJ 2004/3160. En ambas sentencias se resuelve la imposibilidad legal en el caso del Fortín de la Reina.

dicha solicitud se fundamenta en la aprobación, en fecha de 10 de enero de 1995, de la revisión del PGOU que curiosamente legalizaba el restaurante. El Tribunal Supremo aprecia la existencia de la nulidad de pleno derecho de la modificación del PGOU, apreciando un uso desviado de las facultades urbanísticas (FJ 7): “Sobre el problema más concreto de si una modificación de planeamiento origina la imposibilidad jurídica de ejecución de una sentencia, cuando pretende legalizar aquello que la sentencia anuló, del examen de la jurisprudencia de este Tribunal sólo puede concluirse lo siguiente: esa modificación no será causa de inejecución de la sentencia si ha sido realizada con la intención de incumplir la sentencia, o mejor, con la intención de que ésta no se ejecute. Esta conclusión [...] justifica la diversidad de decisiones que el Tribunal Supremo ha adoptado, y que van desde la afirmación de que la modificación de planeamiento es causa de inejecución de las sentencias [...] hasta la conclusión de que la modificación del planeamiento no es causa de inejecución [...]. Esta última dice que «no es exacto que la modificación del planeamiento produzca una automática legalización ‘ex post facto’ de todas las edificaciones que resulten conformes con el nuevo, aunque no lo fueran con el anterior. Cuando media una sentencia anulatoria de una licencia por disconformidad con el planeamiento, la nueva ordenación no deja sin efecto aquélla sino que, si acaso, pudiera constituir un supuesto de imposibilidad legal de su ejecución, teniendo bien presente que esta Sala ha declarado reiteradamente que el Tribunal sentenciador puede imponer las consecuencias de la anulación de la licencia, pese a que formalmente resultare amparado por una nueva ordenación, si estimare éste ilegal por haberse producido con la finalidad de eludir la ejecución de una sentencia y las responsabilidades que de ello derivaren para la Administración» [...]”. Así pues, la modificación no constituye una causa de imposibilidad legal si se acredita que la única intención era evitar el cumplimiento del fallo de la sentencia.<sup>525</sup> El Tribunal Supremo también afirma

---

<sup>525</sup> En el FJ 8 de la citada sentencia el Tribunal Supremo advierte la presencia de dicha intención elusiva en el trasfondo de la revisión del PGOU: “Pues bien, de todo ello se deduce la necesaria desestimación de los motivos que nos ocupan, porque esos datos revelan que, lejos de existir razones objetivas y reconocibles de tipo urbanístico que aconsejaran la modificación del Plan en lo referente al «Fortí de la Reina», ha sido sólo la voluntad municipal de que no se ejecutara la sentencia lo que llevó a la Corporación a incluir en la

que no es exacto que la simple interferencia de una modificación o aprobación posterior a la sentencia produzca la legalización *ex post facto* de forma automática. A efectos de la exposición, es relevante señalar que la modificación se había producido con posterioridad a la sentencia.

En la posterior sentencia de 18 de febrero de 2004, el Tribunal Supremo se ratifica en los mismos argumentos para apreciar la voluntad del Ayuntamiento de Tarragona de evitar el cumplimiento del fallo mediante la revisión del PGOU.<sup>526</sup> En esta segunda ocasión, el Tribunal Supremo vuelve a estimar la desviación de poder en el ejercicio del *ius variandi* y, por tanto, anula la revisión del PGOU, desestimando la existencia de la excepción de imposibilidad legal.

Por otro lado, en el caso ya citado de la revisión del PGOU del Ayuntamiento de Cáceres impugnada por el Colegio Oficial de Arquitectos de Extremadura, el Tribunal Supremo<sup>527</sup> desestima<sup>528</sup> la presencia de la imposibilidad legal y de la nulidad del artículo 103.4 de la LJCA. El Tribunal Supremo basa su argumento en el elemento competencial y temporal. En el FJ 6 fundamenta su postura: “Varios son los datos que debemos poner de manifiesto y en los que debemos fundamentar nuestra decisión de proceder a la estimación del recurso de casación formulado por el Ayuntamiento de Cáceres: a) En primer término la circunstancia de que el acto ahora impugnado (revisión del PGOU de Cáceres) fue definitivamente aprobado por un órgano y una administración diferente (consejero de Medio Ambiente, Urbanismo y Turismo de la Junta de Extremadura) del que aprobó (alcalde

---

Revisión del Plan unas determinaciones que amparaban punto por punto el proyecto técnico en base en el cual se otorgó la licencia anulada [...]”.

<sup>526</sup> En el FJ 7 de la STS de 18 de febrero de 2004, el Tribunal Supremo se reafirma en la postura mantenida en la STS de 5 de abril de 2001 a favor de la desestimación del recurso de casación de los recurrentes: “[...] pues no se ha demostrado que la modificación de planeamiento (revisión del Plan de Ordenación de Tarragona) que el Ayuntamiento ha opuesto a la ejecución de la sentencia tenga otra justificación que la de impedir la ejecución.[...] Lejos de existir razones objetivas y reconocibles de tipo urbanístico que aconsejaran la modificación del Plan en lo referente al «Fortí de la Reina», ha sido sólo la voluntad municipal de que nos se ejecutara la sentencia lo que llevó a la Corporación a incluir en la Revisión del Plan unas determinaciones que amparaban punto por punto el proyecto técnico con base en el cual se otorgó la licencia anulada”. En el FJ 8 el Tribunal Supremo hace referencia a la institución de la desviación de poder.

<sup>527</sup> STS de 28 de marzo de 2006. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2006/3138.

<sup>528</sup> El Tribunal Supremo casa la STSJE de 22 de octubre de 2002. Ponente: Wenceslao Olea Godoy. JUR 2002/284917.

presidente del Ayuntamiento de Cáceres) el acto anteriormente impugnado y anulado (licencia de edificación). b) En segundo lugar la circunstancia de que la tramitación de la revisión del PGOU (anterior a 1994) fue iniciada con anterioridad a la fecha de la concesión de la licencia (3 de agosto de 1994) luego anulada. Y c) fundamentalmente, la circunstancia, también temporal, de que la sentencia de instancia fue dictada más de dos meses después (30 de diciembre de 1998) a la fecha de la orden autonómica aprobatoria de la revisión del PGOU (28 de octubre de 1998). [...] Hemos expuesto que, tras la anulación de un determinado planeamiento (aunque aquí se trata de una licencia), 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”. Por tanto, el Tribunal Supremo acude al criterio del elemento temporal para apreciar la excepción de imposibilidad legal, al igual que lo utiliza en relación con la nulidad del artículo 103.4 de la LJCA.

El Tribunal Supremo, en otras ocasiones, ha apreciado como indicio para confirmar la presencia de un ánimo elusivo<sup>529</sup> si la modificación del acto o disposición administrativa ha tenido lugar antes o después de recaer sentencia. Así, el Tribunal Supremo se ha llegado a preguntar cómo puede predicarse que existe una voluntad de evitar el fallo de la sentencia en la

---

<sup>529</sup> En la STS de 4 de mayo de 2004 (ponente: Segundo Menéndez Pérez, RJ 2004/5298) se declaró que sólo podrá acordarse la inejecución de una sentencia por imposibilidad legal siempre que no exista un ánimo elusivo: “Sobre el problema más concreto de si una modificación del planeamiento origina la imposibilidad jurídica de ejecución de una sentencia, cuando pretende legalizar aquello que la sentencia anuló, del examen de la jurisprudencia de este TS sólo puede concluirse lo siguiente: esa modificación no será causa de inejecución de la sentencia si ha sido realizada con la intención de incumplir la sentencia, o mejor, con la intención de que ésta no se ejecute”.

S. MENÉNDEZ PÉREZ, “De nuevo sobre la ejecución de sentencias en materia urbanística. La salvaguarda de los intereses de los adquirentes de las viviendas de un edificio ilegalmente construido”, op. cit., págs. 119-125. El autor concluye el análisis de la STS de 4 de mayo de 2004 afirmando: “[...] aquella natural consecuencia del pronunciamiento anulatorio debe llevar a la demolición del edificio en tanto en cuanto los interesados en la ejecución no ofrezcan, sin más dilación, una solución distinta, que esté definida, detallada, precisada y aprobada en la medida en que deba serlo, y que, por estarlo, pueda ser analizada por el órgano jurisdiccional a los efectos de decidir si con ella se restablece, lícita y plenamente, la legalidad conculcada, hasta el punto de hacer innecesaria una actuación distinta a la ofrecida”.

modificación aprobada si aún no había recaído fallo. En consecuencia, emplea el elemento temporal como criterio para desvirtuar la subjetividad de la Administración que la conduciría a la nulidad de la modificación sobre la base del artículo 103.4 de la LJCA (FJ 6): “Los datos temporales expuestos – fundamentalmente el carácter posterior de la sentencia anulatoria de la licencia– constituyen otra circunstancia que también sirve para desvirtuar el vicio de la subjetividad impugnado; resulta muy difícil imputar tal vicio a la Orden aprobatoria de la Revisión del PGOU cuando aún faltaban dos meses para que se dictara la sentencia que –se suponía– iba a anular la anterior licencia”. En cualquier caso, el elemento temporal es para el Tribunal Supremo un argumento para discutir la presencia de una excepción de imposibilidad legal.<sup>530</sup> Ahora bien, de igual modo que con la nulidad del artículo 103.4 de la LJCA, hemos expresado nuestras reservas en relación con el factor temporal y las posibles estrategias procesales que las partes interesadas pueden establecer para evitar dichos límites. Más claramente, la parte puede instar la modificación o revisión del PGOU antes de que recaiga sentencia con la finalidad de evitar su cumplimiento, a sabiendas de que una modificación anterior elimina cierta parte de las dudas en su actuación.

Así por ejemplo, el Ayuntamiento de Deyá aprobó un plan especial de protección una vez recaída sentencia, tal como apunta el Tribunal Supremo.<sup>531</sup> Los hechos se suceden de la siguiente forma: (a) existencia de unas obras ilegales al amparo de una licencia ilegal y que deben ser objeto de demolición; (b) aprobación por parte del Ayuntamiento de un plan especial de

---

<sup>530</sup> STS de 11 de diciembre de 2003. Ponente: Manuel Vicente Garzón Herrero. RJ 2003/8428. El Tribunal Supremo estima el incidente de ejecución de sentencia y, por tanto, anula el auto del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria que desestimaba la inejecución de la sentencia que afecta a la demolición de un hotel. La anterioridad de la revisión de las normas subsidiarias a la sentencia es lo que debe ser controversia en el incidente de ejecución: “Efectivamente, la revisión del planeamiento de Ampuero, llevada a cabo en 1996, no fue examinada por la sentencia que se ejecuta, ni pudo serlo, por la elemental consideración de que el enjuiciamiento de los actos impugnados tenía que llevarse a cabo, y así se hizo, conforme a la legislación vigente cuando se dictaron, no en virtud de una normativa que ni siquiera existía cuando los actos impugnados se produjeron. Precisamente, y desde esta perspectiva, la de la normativa aplicable a los actos impugnados, no parece que la hipotética alegación de las Normas Subsidiarias Revisadas [...] era obligada en aquel proceso, pues el enjuiciamiento de la licencia había de hacerse conforme la normativa vigente cuando la licencia se otorgó”.

<sup>531</sup> El TSJIB dictó una sentencia por la que declaraba la nulidad de la licencia de obras y ordenaba su demolición.

protección que precisamente afecta a las construcciones que deben ser objeto de demolición: se trata, pues, de una disposición administrativa elusiva; (c) la Administración autonómica, en este caso el Consejo de Mallorca, da su visto bueno para la aprobación del plan especial de protección.

El Tribunal Supremo afirma que tras la aprobación del plan especial de protección del Ayuntamiento de Deyá está la voluntad de eludir el cumplimiento del fallo, de modo que, como se aprecia en los FJ 5 y 6, no se califica de excepción de imposibilidad legal de ejecutar la sentencia<sup>532</sup>: “Resulta, al menos, insólito que, si estas sentencias declararon que los desmontes y las edificaciones dañan el paisaje por causar impacto en él, se apruebe después un Plan Especial de Protección del Paisaje en cuestión que conserva las explanaciones y edificios que lo han dañado. La conclusión a que llegamos, a la vista de tal actuación administrativa, es la misma sostenida por la asociación comparecida como recurrida, es decir, que dicho planeamiento especial, al incluir las mentadas edificaciones en el catálogo de otras edificaciones a conservar, tiene como única finalidad impedir la ejecución de una sentencia firme, lo que, como declaramos en nuestra Sentencia, de fecha 25 de junio de 1998 (recurso de casación 7358/94, fundamento jurídico cuarto, párrafo segundo), no cabe esgrimir como causa de imposibilidad legal de ejecutar una sentencia, según establece el artículo 105.2 de la Ley de esta Jurisdicción, al tratarse de un subterfugio para impedir el cumplimiento de una decisión judicial, razón por la que no pueden prosperar los motivos de casación alegados por ambas partes recurrentes”. El posterior Plan especial de protección a la sentencia es calificado por el Tribunal Supremo como subterfugio para impedir el cumplimiento de la decisión judicial. En consecuencia, desestima la petición formulada por los recurrentes y el elemento temporal aparece como factor que hay que tener en cuenta para enjuiciar una modificación sobrevenida.

El Tribunal Supremo ha desestimado que la aprobación inicial de un plan urbanístico constituya una imposibilidad legal. Este es el supuesto de la anulación de la licencia para la construcción de noventa y seis viviendas en el

---

<sup>532</sup> STS de 1 de marzo de 2005. Ponente: Jesús Ernesto Peces Morate. RJ 2005/2367.

Pazo de Quiñones de León. Así razona el Tribunal Supremo acerca de la aprobación inicial (FJ 6):<sup>533</sup> “No con el solo anuncio de que una actividad planificadora u ordenadora en tal sentido ha sido ya iniciada puede vulnerarse el derecho a la ejecución de las sentencias. Entre otras razones, porque con este solo anuncio, sin la aprobación definitiva de la modificación, no cabe tener a ésta por jurídicamente existente [...]”. Por tanto, las aprobaciones iniciales de planes urbanísticos no forman parte del concepto de imposibilidad legal a la vista de la interpretación esgrimida por el Tribunal Supremo.

¿Cuál ha sido la postura en cuanto a las licencias que se conceden y que dan cobertura jurídica a la licencia anulada? El Tribunal Supremo ha admitido la imposibilidad legal de ejecutar una sentencia ante la concesión sobrevenida de una licencia. En la STS de 26 de enero de 2005<sup>534</sup> se estima la excepción de imposibilidad legal ante la concesión de una nueva licencia urbanística que interfiere en la ejecución. El Tribunal Supremo se manifiesta en el siguiente sentido (FJ 4): “En otras palabras, el referente no es ya la licencia de 1993, a la que no se adecuaban las obras inicialmente ejecutadas, sino una posterior, de 1994, que autoriza una altura mayor, pero dentro del límite permitido por las Normas Urbanísticas. La acomodación de la construcción a aquella licencia inicial, o lo que es igual, la ejecución de la sentencia en sus propios términos, se ve obstaculizada por una nueva licencia, que, en cuanto acomodada a las Normas, se erige en causa de imposibilidad legal de aquella ejecución”.

En ocasiones, las partes afectadas por la ejecución han intentado que fueran los propios tribunales los que homologasen la legalidad sobrevenida y la ejecución de la sentencia, confundiendo el incidente de excepción de imposibilidad legal con la sustitución por equivalente.<sup>535</sup>

---

<sup>533</sup> STS de 4 de mayo de 2004. Ponente: Segundo Menéndez Pérez. RJ 2004/5298.

<sup>534</sup> STS de 26 de enero de 2005. Ponente: Segundo Menéndez Pérez. RJ 2005/1367.

<sup>535</sup> STS de 6 de septiembre de 2005. Ponente: Jesús Ernesto Peces Morate. RJ 2005/219412. El Ayuntamiento de Navarcles (Barcelona), la Diputación de Barcelona y la Sociedad Catalana de Petrolis S.A. interponen un recurso de casación contra los autos dictados por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en ejecución de sentencia. El TSJC había estimado la nulidad: “1.º Autorización de la Diputación provincial de Barcelona [...]. 2.º Licencia de obras concedida por el Ayuntamiento de Navarcles [...]. 3.º Licencia de actividad concedida por la misma corporación [...]. Todas ellas en relación con la instalación de una Estación de Servicio en la margen derecha de la carretera [...]. Se ordena asimismo al citado Ayuntamiento que proceda al derribo de lo construido al amparo de dichas licencias”. Los recurrentes solicitan

En la misma línea, la jurisprudencia nos aporta una interesante sentencia en la que los recurrentes impugnaron la denegación ilegal de una licencia dictada por el Ayuntamiento de Cullera. En primera instancia se estima la ilegalidad de la denegación de la licencia. No obstante, el mismo Ayuntamiento, antes de que recayera sentencia, había modificado el plan urbanístico a fin de que cuando se dictase la sentencia ya no se pudiese conceder la licencia. Así pues, no podría ejecutarse el fallo que concediera la licencia porque el plan urbanístico ya no lo permitiría.<sup>536</sup> El Tribunal Supremo afirma que no existe imposibilidad porque haya tenido lugar una modificación del plan urbanístico, ya que en el momento procesal en que se denegó ilegalmente la licencia esta debía haberse otorgado, dado que el régimen

---

ante el Tribunal Supremo que “[...] tenga por instada la apertura del incidente de «cumplimiento por solución equivalente» a la ejecución material de la Sentencia de 20/6/94”. Lo más curioso de la sentencia es que las partes demandantes, incluida la Diputación de Barcelona, asimilaron instar incidente de cumplimiento de la sentencia por solución equivalente con que el Tribunal Supremo diese el “visto bueno” para modificar el plan urbanístico y legalizar así la nulidad de la licencia. El órgano judicial critica la propuesta efectuada por la Diputación de Barcelona y los demás recurrentes: “En cambio lo que se pretende por la entidad municipal es que la Sala dé una especie de visto bueno a un avance de Plan Especial de Ordenación de Accesos de la zona [...], Plan especial 2 Estación de Servicio de Navarcles, promovido por Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, así como que señale el órgano encargado de continuar su tramitación hasta conseguir la aprobación del Plan, el plazo para efectuarla atendiendo a la complejidad del caso, medios con los que se llevaría a cabo y cuantificación, en su caso, de los perjuicios que puedan corresponder a los titulares de la licencia anulada”. ¿Por qué una administración pública y un poder económico empresarial instan el incidente de ejecución y la solicitud de visto bueno del plan urbanístico que legaliza la licencia? El Tribunal Supremo advierte que no se trata de modificar posteriormente el trazado de la carretera mediante un plan especial con el que legalizar las licencias. Las licencias en el momento en que se concedieron eran disconformes a derecho y, por ello, fueron anuladas a todos los efectos, por lo que no pueden ser reactivadas y menos cuando las circunstancias fácticas y jurídicas vigentes en el momento de su concesión no han variado. Los recurrentes también interpusieron un recurso de súplica ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el que innovaban con un nuevo concepto, el de *opcionalidad administrativa convalidatoria* como sinónimo de *sustitución por equivalente pecuniario*. En el FJ 5, el Tribunal Supremo califica de irregular el incidente suscitado por el Ayuntamiento de Navarcles y advierte a la diputación provincial de su actuación porque lo que intentan las partes es que el Tribunal Supremo promueva la tramitación y aprobación de un plan especial para que se produzcan causas que imposibiliten la ejecución de la sentencia. Califica de absurdos los planteamientos esgrimidos y desestima el incidente de cumplimiento por solución equivalente.

<sup>536</sup> El Tribunal se pronuncia en el siguiente sentido (FJ 2): “Estimamos en parte el recurso contencioso-administrativo, interpuesto por D. Bartolomé contra la resolución de 7 de Mayo de 1992 del Ayuntamiento de Cullera, desestimatoria del recurso de reposición formulado contra la resolución de 18 de Febrero de 1992, denegatoria de la licencia urbanística solicitada por el actor de 21 de Julio de 1989 a fin de construir un edificio de 12 apartamentos y garajes en la calle Subida al Castillo, del Monte San Antonio de Cullera, anulando y dejando sin efecto las resoluciones impugnadas por ser contrarias a Derecho, declarando el derecho del actor a la obtención de la licencia solicitada, con las condiciones expuestas en el fundamento jurídico sexto de esta resolución, sin expresa imposición de las costas procesales”.

jurídico urbanístico lo permitía. El Tribunal Supremo afirma que debe darse prioridad al derecho a la ejecución de sentencias con la concesión de la licencia, aunque al amparo del régimen urbanístico actual sea ilegal (FJ 6): “Ahora bien, este precepto es rigurosamente inaplicable al caso de otorgamiento de licencias impuesto por una sentencia firme, ya que en tal caso la eficacia de la licencia no se extingue por ser disconforme con la nueva ordenación urbanística, sino que ha de otorgarse en razón del principio de la misma ejecución de las sentencias en sus propios términos ([...] aquí aplicable en razón de lo establecido en la Disposición Transitoria 4.<sup>a</sup>). Ello sin perjuicio, naturalmente, de que la edificación a que la licencia se refiere esté fuera de ordenación, lo que es legal jurídicamente y normal en el mundo urbanístico como consecuencia del cambio o modificación de los Planes de ordenación”. Sin embargo, el Tribunal Supremo pondera los efectos de la ejecución a tenor del poco interés público de los terrenos afectados por la concesión de la licencia: “Es cierto que el artículo 105.2 de la L. J. 29/98 permite inexecutar total o parcialmente el fallo por imposibilidad material o legal de ejecutar una sentencia, pero en casos como el que nos ocupa ello sólo podría ocurrir cuando el otorgamiento de la licencia (es decir, la ejecución del fallo en sus propios términos) impidiera la ejecución de determinaciones primordiales del nuevo planeamiento, lo que no es el caso (véase informe del Sr. Arquitecto Municipal D. Joaquín de fecha 5 de Julio de 2000, donde se pone de manifiesto el poco interés público que tiene parte del terreno para los fines de espacio libre público que le asigna el nuevo planeamiento)”. En cualquier caso, el Tribunal Supremo, en el momento de hacer prevalecer la ejecución de la sentencia y, por tanto, la concesión de la licencia, valora la afectación y la incidencia de los terrenos afectados a la luz de los intereses públicos. Nos parece de gran acierto la introducción de estos parámetros porque, a buen recaudo, salvaguardan los intereses generales que la propia normativa urbanística establece.<sup>537</sup>

---

<sup>537</sup> En relación con la imposibilidad legal se citan las siguientes sentencias que tratan sobre la materia: STS de 6 de septiembre de 2005. Ponente: Jesús Ernesto Peces Morate. RJ 2005/219412; STSJC de 6 de junio de 2003. Ponente: Nuria Cleries Nerín. RJCA 2003/779; STS de 17 de julio de 2000, ponente: Ricardo Enríquez Sancho, RJ 2000/7016, y STS de 25 de enero de 1999, ponente: Ricardo Enríquez Sancho, RJ 1999/355. En esta última sentencia, el Tribunal Supremo estima la imposibilidad legal de ejecutar la sentencia a raíz de la revisión y

A modo de conclusión, puede afirmarse que la jurisprudencia no considera que la modificación sobrevenida suponga automáticamente la legalización *ex post facto* de la construcción o edificación ilegal. Deben existir unos límites y controles en la actuación de la Administración pública, básicamente en el ejercicio del *ius variandi* en materia urbanística. Los órganos jurisdiccionales deben examinar si la modificación sobrevenida goza de una justificación objetiva o bien si obedece a la voluntad de eludir el fallo de la sentencia. En cualquier caso, siempre debe exigirse una interpretación restrictiva de la imposibilidad legal porque la LJCA la configura como una excepción al sistema general de ejecución de sentencias. Y en último término, el Tribunal Supremo valora el elemento temporal, es decir, si la modificación ha tenido lugar antes o después de la sentencia, para estimar la excepción de imposibilidad legal.

#### **4.3.3 La imposibilidad legal y las validaciones legislativas**

##### **4.3.3.1 La validación legislativa: concepto y concreción en la ejecución de las sentencias urbanísticas**

La legalidad sobrevenida al fallo de la sentencia también puede venir dada por la aprobación o modificación de una norma con rango de ley. Es decir, en este caso, será el poder legislativo quien interfiera en la ejecución modificando el marco normativo de la sentencia. Esta aprobación o modificación legislativa puede incidir en un reglamento anulado judicialmente<sup>538</sup> o legalizando una licencia urbanística considerada ilegal

---

adaptación del PGOU de Ciudadela en Menorca. El Tribunal Supremo declara la cuantía correspondiente en concepto de indemnización sustitutoria. ATS de 22 de noviembre de 1989. Ponente: Pedro Esteban Álamo. RJ 1989/8353.; ATS de 9 de julio de 1992. Ponente: Mariano Baena del Alcázar. RJ 1992/6256; ATS de 3 de mayo de 1994, ponente: Jaime Barrio Iglesias, RJ 1994/3593, y ATS de 26 de mayo de 1994, ponente: Antonio Nabal Recio, RJ 1994/4152. Finalmente, la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con la imposibilidad legal también es analizada por J. M. ALEGRE ÁVILA, “La jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de ejecución de sentencias contencioso-administrativas”, op. cit., págs. 43-74.

<sup>538</sup> T. FONT I LLOVET, “Justicia administrativa y ejecución de sentencias”, op. cit., págs. 830-832. El autor califica como supuesto de mayor complejidad la validación legislativa de reglamentos anulados: “Mayor complejidad plantea el caso de la anulación judicial de

porque infringía una determinada ley.<sup>539</sup> El conflicto se centra en si dicha ley configura una causa de imposibilidad legal, deviniendo inejecutable la sentencia porque la modificación o nueva norma con rango de ley hace imposible la ejecución. Como habíamos mencionado, la ley únicamente podrá ser controlable desde el punto de vista de su constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

En la doctrina española, especialmente Boix<sup>540</sup> se ha ocupado de esta cuestión. Por la interesante exposición que hace del uso desviado del poder legislativo la transcribimos a continuación: “1. Que la actuación del legislador ha tenido por única base la pretensión de dejar sin efectos una condena a la Administración ya producida o muy probable. 2. Que los afectados no pudieran entender como previsible la cobertura dada por el legislador (ésta introduce un cambio sustancial respecto de lo que era la ordenación jurídica previa, pero no cuando la modificación es de matiz). 3. Que esta intervención se produzca en un momento muy avanzado del proceso (usualmente, de hecho, será exigido que ya haya pronunciamiento condenatorio en primera instancia). 4. Que exista una desproporción evidente en cuanto a la ausencia de razonabilidad de la medida (lo que conlleva que sólo afectará la limitación a casos en los que pueda haber afectados derechos e intereses de ciudadanos, que constituyen el elemento a tener en cuenta, junto al interés general invocado, a la hora de realizar la ponderación)”. Para Boix se pueden poner en tela de juicio la oportunidad, la motivación, el tiempo y la razonabilidad de la modificación o aprobación legislativa que interfiere en el fallo de la sentencia.

---

reglamentos y su posterior validación legislativa, esto es, la posterior reiteración de la regulación anulada en una norma con rango de ley, con la consiguiente elevación de rango”.

<sup>539</sup> Este el caso de la vivienda de Michael Cretu en Ibiza, en que se intentó legalizar la licencia ilegal mediante la modificación de la Ley de espacios naturales.

<sup>540</sup> A. BOIX PALOP, *Las convalidaciones legislativas*, Iustel, Madrid, 2004, págs. 527-528. Véase, asimismo, A. BOIX PALOP, “Las leyes de convalidación en el ordenamiento constitucional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 73, enero-abril 2005, págs. 157-186.

BOIX<sup>541</sup> ha calificado la aprobación de normas con rango de ley que legalizan reglamentos o licencias anuladas como *convalidaciones legislativas*, mientras que MATHIEU,<sup>542</sup> uno de los estudiosos del tema en la doctrina administrativa francesa, las ha definido como *validaciones legislativas*.<sup>543</sup>

La definición sostenida por BOIX<sup>544</sup> es la siguiente: “Una *convalidación legislativa* de actos o disposiciones administrativas ilegales es cualquier actuación del legislador que, por medio de aprobación de una norma con rango de ley, pretende anular los efectos prácticos de la declaración de ilegalidad ya recaída o que pueda recaer en el futuro sobre una actuación previa de la Administración”. En nuestro caso, tomamos la calificación de la doctrina administrativa francesa *validación*, pero es indistinto porque ambas incluyen el mismo concepto.

En relación con los rasgos propios de las validaciones legislativas, BOIX los circunscribe a los siguientes:<sup>545</sup> “a) Solamente hay convalidación legislativa si el intento de dejar sin efectos la decisión judicial se materializa en una actuación a cargo del legislador, que, además, debe tener el carácter formal de ley. b) La convalidación legislativa debe tener como fin dejar sin efectos prácticos una declaración de ilegalidad ya firme o, al menos, posible en un futuro. c) La decisión judicial a contrariar debe haber declarado la no conformidad a Derecho del acto administrativo o del reglamento que se pretenden convalidar”. Así pues, en la descripción de los elementos identificadores de las validaciones legislativas se advierte cierta conflictividad en cuanto al uso de las potestades legislativas. Este es otro punto en el que el principio de separación de poderes se halla en tensión. El poder legislativo interfiere en el desarrollo de la función judicial en el seno de las validaciones legislativas.<sup>546</sup> Por otro lado, BOIX ha manifestado, con buen criterio, que las

<sup>541</sup> A. BOIX PALOP, *Las convalidaciones legislativas*, op. cit., págs. 106-109.

<sup>542</sup> B. MATHIEU, *Les “validations” législatives. Pratique législative et jurisprudence constitutionnelle*, Economica, París, 1987.

<sup>543</sup> T. FONT I LLOVET, “Justicia administrativa y ejecución de sentencias”, op. cit., págs. 830-832. FONT reconoce la importancia de la doctrina francesa en relación con las validaciones legislativas.

<sup>544</sup> A. BOIX PALOP, *Las convalidaciones legislativas*, op. cit., págs. 107-109.

<sup>545</sup> Vid. *supra*, op. cit., págs. 107-109.

<sup>546</sup> V. GIMENO SENDRA Y OTROS, *Comentarios a la nueva Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998*, op. cit., págs. 729-730. GIMENO SENDRA advierte que las

convalidaciones legislativas pueden conculcar el principio de separación de poderes porque hay una intromisión por parte del poder legislativo en el poder judicial.<sup>547</sup>

En la doctrina administrativista francesa, tanto MATHIEU como FAVRET<sup>548</sup> han manifestado la centralidad que el principio de separación de poderes ocupa en el estado de derecho. Sin embargo, MATHIEU<sup>549</sup> ha establecido algunos matices que permiten diferenciar aquellas validaciones que modifican el régimen jurídico del acto administrativo en cuestión de aquellas otras que transforman el contenido material del acto administrativo. Estas últimas son las que MATHIEU califica como validaciones legislativas en sentido estricto.<sup>550</sup> En la ejecución de las sentencias urbanísticas podrá incidir una validación legislativa que afecte al régimen jurídico de la licencia o bien, por el contrario, que incida en el contenido material de la licencia.

---

validaciones legislativas entrañan situaciones de manifiesta desviación de poder y un encubierto conflicto entre el poder judicial y los demás poderes del Estado. Desgraciadamente suele acontecer con relativa frecuencia en el ámbito local y en materia de urbanismo, y –lo que es peor– es solucionado mediante la claudicación del poder judicial o, lo que es lo mismo, otorgando satisfacción a la pretensión incidental de la Administración de acuerdo con el artículo 105.

<sup>547</sup> A. BOIX PALOP, *Las convalidaciones legislativas*, op. cit., págs. 339-341. Boix critica la interpretación restrictiva del principio de separación de poderes en el derecho francés. Dicha posición rígida se manifiesta en la posibilidad del ejercicio del poder de sustitución por parte del juez o tribunal. En la doctrina administrativa italiana se defiende una interpretación más laxa del principio de separación de poderes.

<sup>548</sup> J. M. FAVRET, “La bonne administration de la justice administrative”, en *Revue Française de Droit Administratif*, op. cit., págs. 943-952. Respecto a las validaciones legislativas, FAVRET señala: “Elle implique qu’«il n’appartient ni au législateur, ni au gouvernement de censurer les décisions des juridictions, d’adresser à celles-ci des injonctions et de se substituer à elles dans le jugement des litiges relevant de leur compétence»”.

<sup>549</sup> B. MATHIEU, *Les “validations” législatives. Pratique législative et jurisprudence constitutionnelle*, op. cit., págs. 57-105.

<sup>550</sup> Vid. *supra*, op. cit., pág. 65 y ss. Mathieu define las validaciones legislativas *stricto sensu* como aquellas que tienen como objeto sustraer el acto administrativo de la declaración de nulidad. Así se expresa: “En effet, alors que la validation *stricto sensu* a pour objet de soustraire un acte administratif à une annulation pour une vie quelconque, cette ratification a pour objet de ne le soustraire que pour empiètement sur le domaine de la loi”. Resulta interesante la extensa exposición de la tipología existente de validaciones legislativas y los presupuestos básicos de constitucionalidad de estas. Finalmente, el autor elabora un cuadro sinóptico en el que se hallan los distintos tipos de validaciones legislativas y su afectación a los principios de independencia del poder judicial, de legalidad y de acceso a la justicia.

Nuestra postura defiende una noción amplia de *validación legislativa* en la que se incorpore la incidencia en el régimen jurídico y en el ámbito material propiamente dicho.<sup>551</sup>

El artículo 24 de la CE prescribe el derecho a la intangibilidad de la cosa juzgada y proscribire al legislador que se intrometa en las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales. Los principales posibles supuestos que pueden sucederse entre las validaciones legislativas y la ejecución de las sentencias urbanísticas son los siguientes:

1) La declaración judicial de la ilegalidad de una licencia urbanística (LU) provoca que se apruebe o modifique una norma con rango de ley que ofrezca cobertura jurídica a la licencia ilegal, constituyendo una excepción de imposibilidad legal.

2) La anulación del plan urbanístico comportará la aprobación o modificación de la norma con rango de ley que convierta en legal lo anulado judicialmente. En todo caso, la aprobación o modificación de la norma con rango de ley incidiría en el marco jurídico aplicable a la ejecución de la sentencia urbanística y se manifestaría como una excepción de imposibilidad legal.

A continuación presentamos un cuadro sinóptico de las modalidades de validación legislativa que pueden darse en la ejecución de las sentencias urbanísticas.

---

<sup>551</sup> A. BOIX PALOP, *Las convalidaciones legislativas*, op. cit., págs. 339-341. El mismo Boix aboga por una delimitación amplia y la califica de “convalidación legislativa de actos y disposiciones ilegales”; es decir, que la validación legislativa podrá incidir tanto en un reglamento como en un acto administrativo.

Cuadro n.º 2

<b>Casuística de las validaciones legislativas y la ejecución de las sentencias urbanísticas</b>		
<i>Sentencia urbanística</i>	<i>Validación legislativa</i>	<i>Ejecución</i>
1) LU anulada	Aprobación de una norma con rango de ley que legaliza la LU	Imposibilidad legal
2). Reglamento anulado (Ej. PGOU, PP)	Aprobación norma con rango de ley que da cobertura jurídica al reglamento	Imposibilidad legal

#### **4.3.3.2 Límites a las validaciones legislativas en la STC n.º 73/2000, de 14 de marzo**

¿El ordenamiento jurídico establece algún límite a la incidencia de las validaciones legislativas en la ejecución de sentencias? ¿El Tribunal Constitucional ha concretado algunos parámetros de control en su jurisprudencia? ¿Cuál ha sido la postura de la doctrina frente a la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional?

En el ordenamiento jurídico español se dio un caso paradigmático de validación legislativa, que fue resuelto por la STC n.º 73/2000,<sup>552</sup> de 14 de marzo, relativa al embalse de Itoiz. La modificación legislativa que se llevó a cabo para legalizar esta presa constituye uno de los supuestos de validación legislativa que se han dado en la jurisprudencia. El Tribunal Constitucional, como veremos, declaró la constitucionalidad de la validación legislativa, aunque sus argumentos no fueron convincentes, ni llegó a concretar con

<sup>552</sup> STC n.º 73/2000, de 14 de marzo. Ponente: Julio Diego González Campos. RTC 2000/73.

nitidez los límites constitucionales de esta figura. Es decir, no se limitó la discrecionalidad del legislador a la hora de aprobar o modificar una norma con rango de ley que se inmiscuye en la ejecución de una sentencia.<sup>553</sup>

Así, la Ley foral 9/1996, de 17 de junio, de espacios naturales, había sido cuestionada por la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional, porque entendía que fue aprobada con el ánimo de evitar el cumplimiento del fallo que declaraba la ilegalidad de la presa de Itoiz. El Gobierno de Navarra, es decir, el poder ejecutivo de la Comunidad Foral de Navarra alegó la imposibilidad de ejecución en sus propios términos, dado que el Parlamento de Navarra en el año anterior había modificado la Ley foral de espacios forales, específicamente el sistema de protección de las reservas naturales, bajo una denominada vocación de generalidad.<sup>554</sup>

El Tribunal Constitucional entendió que no se trataba de una ley aprobada *ad casum*, es decir, para un caso concreto. Así se expresa en el FJ 16: “[...] el legislador había actuado dentro de los límites que traza la Constitución, y por tanto, [...] no se trataba de una ley *ad casum*”. FONT

<sup>553</sup> A. GALÁN GALÁN, “Los poderes del juez en la ejecución de sentencias: reacción frente a los actos de la Administración o del legislador que tengan como finalidad eludir su cumplimiento”, en *La ejecución de sentencias contencioso-administrativas*, op. cit., págs. 166-174. En el examen relativo a los poderes del juez en la ejecución de sentencias, se describen unos límites formales y materiales a las validaciones legislativas. El autor prefiere utilizar el término de *convalidación legislativa* frente al de *validación*. Así, el autor califica como reproche formal que las validaciones legislativas constituyan leyes singulares en la medida que tienen como única finalidad salvar una concreta situación administrativa. Un segundo límite formal es la presunta alteración de las reglas de ordenación del sistema de fuentes. Este segundo reproche de tipo formal se limita a aquellos supuestos en los que la convalidación legislativa tiene como objeto una disposición normativa de la Administración declarada ilegal. Podría argumentarse que, en estos casos, la ley está ocupando indebidamente el lugar que antes correspondía a la norma administrativa. Dicho de otro modo, el legislador está sustituyendo indebidamente a la Administración que dictó la norma que se convalida. Ambos criterios son desestimados por el Tribunal Constitucional en el caso del embalse de Itoiz. Es decir, no concurren en el supuesto de autos. En relación con los límites materiales, el autor hace referencia al principio de irretroactividad, al principio de seguridad jurídica, al principio de interdicción de la arbitrariedad del legislador, al derecho a la ejecución de la sentencia y al principio de reserva de jurisdicción. Sin embargo, el establecimiento de dichos límites queda en un plano bastante teórico porque la STC n.º 73/2000 los desestima. Tendremos que esperar hasta que el Tribunal Constitucional dicte otra nueva sentencia en materia de validaciones legislativas. Dichos límites, tanto materiales como formales, quedan en el plan teórico, porque el TC los desestima en la STC n.º 73/2000.

<sup>554</sup> Para una exposición más detallada de los antecedentes de los hechos del caso del embalse de Itoiz, véase: M. PULIDO QUECEDO, “Ejecución de sentencias y validaciones legislativas (el caso de la presa de Itoiz, STC 73/2000, de 14 de marzo)”, en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, tomo I, enero-abril 2000, págs. 1757-1760. Y también, R. FERNÁNDEZ VALVERDE, “La historia interminable de la presa de Itoiz”, en *Revista de Urbanismo y Edificación*, Thomson Aranzadi, n.º 12, 2005, págs. 111-135.

destaca que la existencia de una regulación general de los espacios naturales en la reforma aprobada constituye un elemento de fuerza para el Tribunal Constitucional para no calificar la ley como *ad casum*.<sup>555</sup> “El Tribunal Constitucional descarta, por un lado, la arbitrariedad del legislador, señalando que no se trata de una ley *ad casum* dirigida a enervar el fallo, puesto que contiene una regulación general de los espacios naturales”.

Los FJ 9 y 10 hacen referencia al derecho a la tutela judicial efectiva y la legalidad sobrevenida: “Ahora bien, esta circunstancia sobrevenida, no obstante, no es en sí misma lesiva del derecho a la ejecución de las Sentencias firmes que consagra el artículo 24.1 C.E. Pues es suficiente recordar al respecto que, como ha declarado este Tribunal, «el derecho a la ejecución de la Sentencia en sus propios términos no impide que en determinados supuestos ésta devenga legal o materialmente imposible, lo cual habrá de apreciarse por el órgano judicial en resolución motivada, pues el cumplimiento o ejecución de las Sentencias depende de las características de cada proceso y del contenido del fallo» [...]. Y uno de estos supuestos es, precisamente, la modificación sobrevenida de la normativa aplicable a la ejecución de que se trate, o, si se quiere, una alteración «de los términos en los que la disputa procesal fue planteada y resuelta» ya que, como regla general, «una vez firme la Sentencia, a su ejecución sólo puede oponerse una alteración del marco jurídico de referencia para la cuestión debatida en el momento de su resolución por el legislador» (STC 41/1993, de 8 de febrero, FJ 2). Siendo de recordar al respecto que el legislador ha previsto mecanismos para atender a los supuestos de imposibilidad legal o material de cumplimiento de las Sentencias en sus propios términos, como el del artículo 107 LJCA de 1956, vigente en el momento de iniciarse el trámite de ejecución en el seno del cual se originó la presente cuestión y, en la actualidad, el del artículo 105.2 LJCA de 1998. De lo que claramente se desprende, en lo que aquí interesa, frente a lo afirmado en el Auto de planteamiento de la cuestión, que el solo hecho de haber devenido legalmente inejecutable la Sentencia del Tribunal Supremo no convierte por sí mismo en

---

<sup>555</sup> T. FONT I LLOVET, “Justicia administrativa y ejecución de sentencias”, op. cit., págs. 830-831.

inconstitucionales los preceptos cuestionados de la Ley Foral 9/1996. [...] Ciertamente, el derecho constitucional a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes «participa de la naturaleza de derecho de prestación que caracteriza a aquél en que viene integrado y, en tal sentido, sus concretas condiciones de ejercicio corresponde establecerlas al legislador, y ello hace indudable que el derecho a que se ejecuten las resoluciones judiciales firmes viene sometido a los requisitos y limitaciones formales y materiales que disponga la legislación»”.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional acude al principio de proporcionalidad para establecer la constitucionalidad de la norma (FJ 11): “Por tanto, aun no siendo en sí misma arbitraria ni atentando a la igualdad, no tiene cabida en nuestra Constitución aquella Ley o el concreto régimen jurídico en ella establecido cuyo efecto sea el de sacrificar, de forma desproporcionada, el pronunciamiento contenido en el fallo de una resolución judicial firme. Si se quiere, dicho en otros términos, cuando de forma patente o manifiesta no exista la debida proporción entre el interés encarnado en la Ley y el concreto interés tutelado por el fallo a ejecutar. Pues, en este caso, atendidas «las características del proceso y el contenido del fallo de la Sentencia» [...], cabría estimar que tal Ley sería contraria al artículo 24.2 en relación con los arts. 117.3 y 118 CE, al faltar la debida proporción «entre la finalidad perseguida y el sacrificio impuesto» [...]”. El Tribunal Constitucional entendió que en este caso no había una desproporción entre la finalidad perseguida y el sacrificio impuesto. La justificación no me parece de suficiente envergadura (FJ 12): “[...] así resulta con claridad en atención al bien jurídicamente protegido, dada la relevancia que la Constitución atribuye al medio ambiente al configurar en su art. 45 «un derecho de todos a disfrutarlo y un deber de conservación que pesa sobre todos, más un mandato a los poderes públicos para la protección» [...]. Y dado que entre esos poderes públicos se encuentra indudablemente la Comunidad Foral de Navarra según la distribución competencial en materia de protección del medio ambiente resultante del bloque de la constitucionalidad, es claro que «la legislación positiva» a la que ha de informar dicho principio rector de la política social y económica [...] comprende tanto la legislación estatal como la emanada del

órgano legislativo de aquélla [...]”. Este argumento constituye el pilar básico en la postura del Tribunal Constitucional para justificar la constitucionalidad de la validación legislativa llevada a cabo por el Parlamento navarro.

El argumento del Tribunal Constitucional podría haberse estructurado de manera contraria<sup>556</sup>. Es decir, la conexión entre la protección del medio ambiente y la ejecución de sentencias podía haber justificado una posición más restrictiva del Tribunal Constitucional respecto a la constitucionalidad de la validación legislativa.

Suscribimos la posición de Boix,<sup>557</sup> que califica de decepcionante la sentencia porque introduce unas salvedades en una situación en que no se debieran suscitar. El caso del embalse de Itoiz era un ejemplo idóneo de validación legislativa dictada para evitar el cumplimiento de una sentencia. El principio de separación de poderes acude a él para justificar la no asunción de más potestades por parte de los órganos jurisdiccionales en la fase de ejecución<sup>558</sup>. Mientras que cuando se trata de la intromisión del poder legislativo en el poder judicial, no es objeto de análisis. El principio de separación, junto con otros elementos, bien podría haber constituido un argumento sólido para declarar la inconstitucionalidad de la Ley foral aprobada por el Parlamento de Navarra<sup>559</sup>.

---

<sup>556</sup> M. GÁMEZ MEJÍAS, “La modificación de la regulación legal de las zonas periféricas de protección de las reservas naturales en la legislación navarra y sus consecuencias para la ejecución de sentencias firmes”, op. cit., págs. 51-57. En el mismo sentido se pronuncia GÁMEZ: “El Tribunal Constitucional acepta que la nueva regulación impide la ejecución (cualquier tipo) y, por tanto, sólo le queda acudir a una ponderación de intereses para ver si las consecuencias de la nueva generación están justificadas y permiten el sacrificio del derecho a la tutela judicial efectiva. No nos corresponde valorar lo acertado o no de la ponderación, y de su resultado baste decir que es criticable la falta de contundencia del Tribunal Constitucional en alguno de sus argumentos”.

<sup>557</sup> A. BOIX PALOP, *Las convalidaciones legislativas*, op. cit., págs. 404-410. Boix califica de decepcionante la doctrina del Tribunal Constitucional en la sentencia sobre el embalse de Itoiz: “[...] en este sentido en el que aparece como absolutamente decepcionante la sentencia, por introducir unas salvedades en una situación que no las debiera suscitar: la convalidación legislativa de una actuación administrativa declarada ilegal por medio de sentencia ya firme y que ha desplegado efectos de cosa juzgada”.

<sup>558</sup> Vid. *supra*, op.cit., págs. 404-410.

<sup>559</sup> El profesor FONT destaca que el Tribunal Constitucional niega que se trate de una ley *ad casum* y, por tanto, dirigida a enervar el fallo. Véase en T. FONT I LLOVET, “Justicia administrativa y ejecución de sentencias”, op. cit., págs. 830-832. El profesor FONT destaca la jurisprudencia constitucional dictada en materia de ejecución de sentencias y afirma que, en esta ocasión, el TC ha aplicado el principio de proporcionalidad: “[...] entiende que la finalidad perseguida por la Ley Foral y el interés encarnado por la misma es sustancialmente

Finalmente, la Coordinadora de Itoiz interpuso recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos,<sup>560</sup> que desestimó la demanda argumentando

---

coincidente con el interés tutelado por el fallo del Tribunal Supremo: lo relevante es la existencia de un sistema de protección de las tres reservas naturales afectadas por la construcción del embalse”.

<sup>560</sup> STEDH de 27 de abril de 2004, Gorraiz Lizarraga y otros contra España. En los párrafos n.º 70, 71, 72 y 73 se halla el eje argumental del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: “Un trait commun aux affaires précédemment examinés par la Cour réside dans le fait que l'intervention de l'Etat par le biais d'actes législatifs visait soit à influencer sur le dénouement de procédures judiciaires en cours, soit à entraver le déclenchement de procédures, ou à laisser sans effet des décisions judiciaires fermes et exécutoires reconnaissant des droits de créance personnels. En l'espèce, le litige opposant les requérants à la communauté autonome de Navarre portait sur un projet d'aménagement du territoire, domaine dans lequel la modification ou le changement de la réglementation à la suite d'une décision judiciaire est communément admis et pratiqué. En effet, si les titulaires de droits de créance pécuniaires peuvent en général se prévaloir de droits fermes et intangibles, il en va autrement en matière d'urbanisme ou d'aménagement du territoire, domaines portant sur des droits de nature différente et qui sont essentiellement évolutifs. Les politiques d'urbanisme et d'aménagement du territoire relèvent par excellence des domaines d'intervention de l'Etat, par le biais notamment de la réglementation des biens dans un but d'intérêt général ou d'utilité publique. Dans de tels cas, où l'intérêt général de la communauté occupe une place prééminente, la Cour est d'avis que la marge d'appréciation de l'Etat est plus grande que lorsque sont en jeu des droits exclusivement civils (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts James et autres c. Royaume-Uni, 21 février 1986, série A n° 98, p. 32, § 46, Mellacher et autres c. Autriche, 19 décembre 1989, série A n° 169, p. 29, § 55, Chapman c. Royaume-Uni [GC], n° 27238/95, § 104, CEDH 2001-I). 71. Cela étant, la protection effective du justiciable et le rétablissement de la légalité impliquent l'obligation pour l'administration de se plier à un jugement ou arrêt prononcé par les juridictions nationales. La Cour rappelle à cet égard que l'administration constitue un élément de l'Etat de droit et que son intérêt se confond donc avec celui d'une bonne administration de la justice. Si l'administration refuse ou omet de s'exécuter, ou encore tarde à le faire, les garanties de l'article 6 dont a bénéficié le justiciable pendant la phase judiciaire de la procédure perdraient toute raison d'être (Antonetto c. Italie, n° 15918/89, § 28, 20 juillet 2000). En l'espèce la Cour tient à souligner que les décisions rendues par l'Audiencia Nacional en faveur des thèses défendues par les requérants ne sont pas restées inopérantes ; bien au contraire, elles ont toujours été respectées par l'administration. Tel fut le cas quant à la suspension des travaux de construction ordonnée par l'Audiencia Nacional dans ses décisions des 24 janvier et 6 mars 1996 (paragraphe 13 et 14 ci-dessus). A tout moment, l'administration s'est conformée aux décisions judiciaires rendues en sa défaveur. 72. La Cour note que la situation dénoncée par les requérants ne saurait être considérée comme similaire à celle constatée dans l'arrêt Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis, où l'Etat était intervenu d'une manière décisive pour orienter en sa faveur l'issue d'une instance à laquelle il était partie. En l'espèce, l'adoption de la loi autonome de 1996 ne visait assurément pas à écarter la compétence des tribunaux espagnols appelés à connaître de la légalité du projet de barrage. Certes, l'exposé des motifs faisait expressément mention des bandes périphériques de protection des réserves naturelles touchées par le projet de barrage et de l'objectif poursuivi par la loi. Néanmoins, la loi autonome litigieuse concernait toutes les réserves et tous les espaces naturels protégés de Navarre, et pas uniquement la zone visée par la construction du barrage. Sa vocation générale ne fait aucun doute. De surcroît, le Parlement de Navarre n'a pas légiféré avec effet rétroactif, comme le prouve le fait que, nonobstant l'adoption de la loi autonome le 17 juin 1996, le Tribunal suprême, quelques semaines après l'adoption de ladite loi, rendit un arrêt annulant partiellement, mais définitivement, le projet d'ouvrage tel qu'il avait été conçu. S'il est indéniable que l'adoption par le Parlement de Navarre de la loi en question s'avéra en dernier lieu défavorable aux thèses soutenues par les requérants, on ne saurait dire que ce texte a été approuvé dans le but de contourner le principe de la prééminence du droit. Au demeurant, une fois la loi autonome adoptée, les requérants ont obtenu le renvoi préjudiciel en inconstitutionnalité de certaines dispositions de la loi autonome devant le Tribunal constitutionnel, qui s'est

que no se había vulnerado el artículo 6.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos. No entendemos que la interpretación del Tribunal tenga como base el carácter civil de la legislación *interfiriente*. Hubiésemos deseado una postura interpretativa más favorable a la protección medioambiental.<sup>561</sup>

#### **4.3.3.3 Interpretación restrictiva de la constitucionalidad de las validaciones legislativas en el ordenamiento jurídico francés**

La doctrina administrativa francesa, de la mano de MATHIEU,<sup>562</sup> ha estudiado con profundidad la naturaleza y las características de las validaciones legislativas. Este no es lugar, dado el objeto del estudio, para hacer referencia a toda la literatura existente. Sin embargo, sí es preciso señalar que el tribunal constitucional francés (*Conseil Constitutionnel*) ha introducido algunos matices que es interesante exponer.<sup>563</sup>

El Consejo Constitucional (*Conseil Constitutionnel*) ha intervenido para controlar la constitucionalidad de las leyes validantes de actos administrativos, a fin de declarar la firmeza del principio de autoridad de la cosa juzgada (“*autorité de la chose jugée*”) y proteger el derecho de los justiciables.<sup>564</sup> Para WALID, de la doctrina del Consejo Constitucional se

---

prononcé au fond sur leurs prétentions. Devant la haute juridiction, la thèse des intéressés a été examinée au même titre que celles soumises par le gouvernement et le Parlement de Navarre. En définitive, le litige qui les opposait à l'Etat a été traité par les tribunaux espagnols dans le respect du procès équitable tel que garanti par l'article 6 §1. 73. Pour les raisons qui précèdent, la Cour conclut que l'interférence du pouvoir législatif dans l'issue du litige, alléguée par les requérants, n'a pas porté atteinte au caractère équitable de la procédure. Il n'y a donc pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention”.

<sup>561</sup> A. BOIX PALOP, “La primera Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativa a una convalidación legislativa española. STEDH de 27 de abril de 2004 (asunto Gorraiz-Lizarraga y otros contra España)”, en *Revista General de Derecho administrativo*, n.º 124, 2004.

<sup>562</sup> B. MATHIEU, *Les “validations” législatives. Pratique législative et jurisprudence constitutionnelle*, op. cit., págs. 57-105.

<sup>563</sup> Con la excepción de A. BOIX, *Las convalidaciones legislativas*, op. cit. y “Las leyes de convalidación en el ordenamiento constitucional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 73, enero-abril 2005, págs. 157-186.

<sup>564</sup> W. ARAB, *Les remèdes à l'inexécution par l'administration des décisions des juridictions administratives*, op. cit., págs. 51-52.

extraen varios requisitos que permiten enjuiciar la constitucionalidad de la validación legislativa:

- La validación legislativa debe estar justificada atendiendo a la presencia de un interés general.
- Exigencia de definir y conocer los motivos de la validación legislativa.
- La validación legislativa no puede suponer una violación del principio de cosa juzgada.<sup>565</sup>

Es más, ARAB entiende que de las últimas posturas del Consejo Constitucional parece deducirse que no pueden validarse los actos administrativos declarados ilegales por los tribunales administrativos cuando ya han adquirido el valor de cosa juzgada.<sup>566</sup> En cualquier caso, se censura que la finalidad última de la validación sea la prevención de la condena impuesta a la Administración mediante la intromisión del poder legislativo.<sup>567</sup> Otros autores, como CHAPUS, afirman que la posibilidad de instar una validación legislativa puede dar lugar a abusos porque el gobierno intenta satisfacer sus intereses.<sup>568</sup> Para CHAPUS son límites a los que deberá someterse el poder legislativo los siguientes: (a) el legislador debe respetar el contenido del principio de separación de poderes; (b) la aplicación de la irretroactividad de las penas y sanciones; (c) el acto de validar no puede suponer el

<sup>565</sup> Vid. *supra*, op. cit., págs. 51-52.

<sup>566</sup> W. ARAB, *Les remèdes à l'inexécution par l'administration des décisions des juridictions administratives*, op. cit., pág. 52. En relación con la última postura del Consejo Constitucional: "Ultérieurement, le Conseil constitutionnel a précisé la portée de cette interdiction. Selon lui, le législateur ne peut valider des actes administratifs censurés par la juridiction administrative que sous réserve du respect des décisions passées en force de la chose".

<sup>567</sup> J. P. CAMBY, "Validations législatives: des strates jurisprudentielles de plus en plus nombreuses", en *Revue du Droit Public*, n.º 3, 2000, págs. 611-616. CAMBY define la validación legislativa del siguiente modo: "[...] est un procédé aussi brutal et décrié que commode à utiliser. Critiquée parce qu'elle vient priver d'effets une décision de justice, elle paraît souvent comme l'exemple type de la mauvaise implication du législateur, appelé par l'administration à corriger ses erreurs sans que celle-ci, souvent au détour d'un texte portant diverses dispositions, ne se justifie réellement".

<sup>568</sup> R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 12.ª ed., París, 2006, págs. 1118-1119. La posibilidad de abuso del gobierno de las validaciones legislativas es sostenida por el autor en los siguientes términos: "La possibilité pour le législateur de procéder à des validations peut donner lieu à des abus, en ce sens qu'elle peut permettre au gouvernement de satisfaire à ses convenances avec l'accord, trop facilement obtenu, du Parlement".

desconocimiento de los valores constitucionales; (d) la validación debe justificarse al amparo del interés general (por ejemplo en el caso del funcionamiento de los servicios públicos o de la función pública), y (e) la necesidad de justificar el porqué de la validación en relación con el motivo de la ilegalidad del acto administrativo. Por otra parte, DEGUERGUE proclama los mismos límites que CHAPUS y subraya el control que el Consejo Constitucional debe ejercer en relación con el motivo de interés general que debe motivar la validación legislativa.<sup>569</sup>

La constitucionalidad de las validaciones legislativas debe respetar las prevenciones de la Convención Europea de Derechos Humanos, que en su artículo 6 reconoce el derecho a un proceso justo.<sup>570</sup> Todos estos son argumentos igualmente válidos en nuestro ordenamiento jurídico.

#### **4.3.3.4 Una validación legislativa en la legislación urbanística catalana. La disposición transitoria octava de la TRLUC y la disposición transitoria cuarta de la anterior LUC**

El derecho urbanístico catalán ha estado en constante evolución normativa en los últimos años. Tanto el actual Decreto legislativo 1/2005,<sup>571</sup> de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de

---

<sup>569</sup> M. DEGUERGUE, *Procédure administrative contentieuse*, Montchrestien, París, 2003, págs. 212-215. Para la autora las condiciones para que pueda afirmarse la constitucionalidad de una validación legislativa son las siguientes: “Par la suite, le Conseil a posé quatre conditions pour reconnaître la constitutionnalité des lois de validation: non seulement elles doivent respecter les décisions de justice devenues définitives et donc passées en force de chose jugée, mais encore elles doivent être justifiées par un motif d’intérêt général ou par des exigences constitutionnelles; en outre, la validation ne doit pas porter atteinte au principe de la non rétroactivité des sanctions pénales; en fin le législateur doit définir strictement la portée de la validation opérée, notamment préciser le motif d’illégalité dont il entend purger l’acte, afin que le juge administratif puisse exercer son contrôle sur les autres motifs et sur les décisions consécutives aux actes validés. Il est remarquable que le Conseil Constitutionnel effectue un contrôle poussé sur le motif d’intérêt général qui doit fonder l’intervention d’une loi de validation”.

<sup>570</sup> P. FOILLARD, *Droit administratif*, Paradigma, Orleans, 2006, págs. 354-355. En el mismo sentido, se expresan J. RIVERO Y J. WALINE, *Droit administratif*, Dalloz, París, 2006, págs. 586-587. Específicamente respecto al derecho a un proceso justo, véase: X. PRETOT, “Les validations législatives et le droit au procès équitable”, en *Revue du Droit Public*, n.º 1, 2001, págs. 23-36.; R. ROUQUETTE, *Petit traité du procès administratif*, op. cit., págs. 425-426.

<sup>571</sup> De ahora en adelante, DL.

urbanismo, como las dos leyes anteriores (Ley 10/2004, de 24 de diciembre, y Ley 2/2002, de 14 de marzo) contenían una validación legislativa.

Fue en la disposición transitoria<sup>572</sup> cuarta de la Ley 2/2002,<sup>573</sup> de 14 de marzo, donde se incluyó una referencia a una validación legislativa, texto que se ha mantenido<sup>574</sup> en las normativas posteriores. En la actualidad, en el apartado 6 de la DT 8 de la TRLUC hallamos la siguiente validación: “6. La publicación en un diario oficial, por la Administración de la Generalidad o por el ayuntamiento competente, de las normas urbanísticas de las figuras de planeamiento urbanístico aprobadas definitivamente por la Administración de la Generalidad antes de la entrada en vigor de la Ley 2/2002 valida la tramitación y la aprobación de las disposiciones y los actos de aplicación que se hayan dictado al amparo de su aprobación definitiva, ya que la falta de publicación previa de las disposiciones mencionadas únicamente comporta, si procede, su anulabilidad. Este mismo efecto de validación tiene la publicación

<sup>572</sup> De ahora en adelante, DT.

<sup>573</sup> A. GALÁN GALÁN, “Los poderes del juez en la ejecución de sentencias: reacción frente a los actos de la Administración o del legislador que tengan como finalidad eludir su cumplimiento”, en *La ejecución de sentencias contencioso-administrativas*, op. cit., págs. 159-162. GALÁN entiende que el legislador catalán, a la vista de la ausencia de publicación de algunos planeamientos urbanísticos, prefiere convalidar estos supuestos mediante la introducción de dicha convalidación: “La Ley catalana 2/2002, de 14 de marzo, de Urbanismo ya exige la publicación de las normas urbanísticas del Plan. Este dato legislativo, unido a la doctrina del TS, fuerza un cambio de orientación en el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que, a partir de este momento, y por entender incumplida esa obligación de publicación, comienza a declarar ineficaces toda una serie de Planes, y por falta de la cobertura necesaria, la nulidad de los planes derivados y de los actos aplicativos. Para hacer frente a esta situación, que pone en peligro los cimientos del planeamiento catalán diseñado en los últimos años, el legislador autonómico reacciona y lleva cabo una convalidación en la indicada Disposición Transitoria Cuarta, apartado sexto, de la Ley 10/2004, de 24 de diciembre. La justificación se encuentra en su Exposición de Motivos: «la presente Ley, mediante la disposición transitoria cuarta, pretender afrontar la publicación de las normas urbanísticas de los Planes aprobados definitivamente antes de la entrada en vigor de la Ley de urbanismo a medida que se vayan produciendo modificaciones del planeamiento o tramitaciones de instrumentos de planeamiento urbanístico derivado o de gestión, reconociendo a estas publicaciones el efecto de convalidación de la tramitación y aprobación de las disposiciones y actos de aplicación dictados al amparo de la aprobación definitiva del Plan en cuestión»”.

<sup>574</sup> En la anterior redacción de la DT 4, en la Ley 2/2002, de 14 de marzo, se establece: “La publicación en un diario oficial, por la Administración de la Generalidad de Cataluña o por el Ayuntamiento correspondiente, de las normas urbanísticas de las figuras de planeamiento urbanístico aprobadas definitivamente por la Administración de la Generalidad antes de la entrada en vigor de la Ley 2/2002 convalida la tramitación y la aprobación de las disposiciones y actos que se hayan dictado al amparo de dicha aprobación definitiva, ya que la ausencia de publicación previa de las disposiciones mencionadas únicamente comporta, si procede, su anulabilidad. Este mismo efecto de convalidación tiene la publicación de normas urbanísticas en un diario oficial antes de la entrada en vigor de la presente Ley”.

de normas urbanísticas en un diario oficial antes de la entrada en vigor de la presente Ley”.

Es curioso que el mismo texto de la ley haga mención expresa del término *validación*. La DT 8 valida la tramitación y la aprobación de las disposiciones y los actos de aplicación que se hayan dictado al amparo de un plan aprobado sin publicar. El legislador valida la ausencia de publicación por un plazo considerable de tiempo, desde 1985 a 2002. Mediante la TRLUC se valida la falta de publicación de un plan urbanístico.<sup>575</sup> Además, el propio artículo, como si se tratase de la LRJPAC, advierte que la inexistencia de publicación del plan urbanístico únicamente comporta su anulabilidad, y no la nulidad de pleno derecho.<sup>576</sup>

La razón de esta previsión legal es evitar la consecuencia que para la globalidad de los planes urbanísticos en Cataluña acarrea la jurisprudencia del Tribunal Supremo que exigía la publicación íntegra de los planes

---

<sup>575</sup> Respecto a la publicación de los instrumentos de los planes urbanísticos, véase la STS de 18 de junio de 2002 (ponente: Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, RJ 2002/8516). En el FJ 5 de la sentencia se analizan las consecuencias que conlleva la ausencia de publicación de las normas urbanísticas: “Ninguna duda existe sobre la necesidad de publicación de las normas urbanísticas de los Planes, o sobre la conexión evidente de este requisito formal con el artículo 9.3 de la Norma Fundamental. Existe, ya a principios del siglo pasado, doctrina clásica que ha sostenido con autoridad la equivalencia de valor de todos los momentos que componen el proceso de elaboración de una norma, de donde derivaba, como consecuencia, la naturaleza constitutiva de la publicación, de origen aún más antiguo, de la publicación como simple *conditio iuris* de la eficacia de la norma sometida a este requisito. Es indudable, en todo caso, que la publicación formal y necesaria determina la entrada en vigor de la norma publicada, y así se viene exigiendo en la jurisprudencia que se cita en el motivo, para las ordenanzas y disposiciones de todos los planes de urbanismo que participan de la naturaleza de norma jurídica [...]. La necesidad de publicación no alcanza a los demás documentos o elementos que forman parte del Plan siempre que no sean normas ni participen de su naturaleza, como planos, gráficos o textos no normativos”. STS de 24 de abril de 2004. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2004/5287; STS de 24 de diciembre de 2002. Ponente: Jesús Ernesto Peces Morate. RJ 2003/876; STS de 20 febrero de 2001. Ponente: Jorge Rodríguez-Zapata Pérez. RJ 2001/2801; STS de 16 abril 2003. Ponente: Pedro Yagüe Gil. RJ 2003/4530; STS de 2 de junio de 2004. Ponente: Jorge Rodríguez-Zapata Pérez. RJ 2004/8516.

<sup>576</sup> A. GALÁN GALÁN, “Los poderes del juez en la ejecución de sentencias: reacción frente a los actos de la Administración o del legislador que tengan como finalidad eludir su cumplimiento”, en *La ejecución de sentencias contencioso-administrativas*, op. cit., págs. 159-162. El autor concluye la existencia de la voluntad de evitar la declaración de nulidad de los planes derivados y los actos aplicativos: “Ahora bien, no cabe duda acerca de la intención del legislador: evitar la declaración de nulidad de los Planes derivados y los actos aplicativos. Estamos en presencia, pues, de una convalidación legislativa, pero sometida al cumplimiento de una condición: que se publiquen efectivamente las normas urbanísticas del Plan. Solamente en caso de que esta publicación tenga lugar se entenderán convalidados «las disposiciones y actos de aplicación que se hayan dictado» a su amparo”.

urbanísticos par aque estos sean eficaces. Hasta la fecha únicamente se publicaba una reseña de la aprobación del plan.

Las cuestiones que debemos plantearnos son las siguientes: ¿se trata de un artículo específico dirigido a evitar el cumplimiento de una sentencia que se dictará en el futuro? ¿Se trata de una DT *ad casum*? ¿Es posible que el TSJC esté conociendo de algún proceso en el que no se publicó el plan urbanístico y recaiga sentencia próximamente? ¿El legislador catalán ha sido previsor ante una futura sentencia que pueda recaer y que anule un plan urbanístico? Es curioso que la validación legislativa se haya mantenido en sus mismos términos a través de una DT en las tres nuevas leyes de urbanismo que se han sucedido en Cataluña.<sup>577</sup>

La introducción de una validación legislativa en una norma con rango de ley de urbanismo es una muestra excelente de la incidencia del poder legislativo mediante las validaciones legislativas. Ahora como bien dice BOUAZZA no es una figura proscrita en nuestro ordenamiento jurídico<sup>578</sup>. Seguramente serán adversos los efectos que la aplicación de la validación legislativa generará respecto a la ejecución del fallo de la sentencia que proceda. Se apreciará la existencia de una excepción de imposibilidad legal al amparo del artículo 105.2 de la LJCA, sin que el Tribunal Constitucional nos haya dado unos límites más precisos que aplicar<sup>579</sup>.

---

<sup>578</sup> O. BOUAZZA ARIÑO, Desclasificación por la Ley singular de espacios naturales protegidos y derechos procesales (el caso de la Ciudad del Medio Ambiente), op.cit., págs. 277-279. Estamos de acuerdo con las críticas que BOUAZZA fundamenta en relación con las validaciones legislativas. Tanto el carácter de ley singular como la vulneración del principio de separación de poderes permiten plantear la necesidad de terminar con tales prácticas abusivas.

<sup>579</sup> STC 48/2005, de 3 marzo. Ponente: María Emilia Casas Baamonde. RTC 2005/48. El Tribunal Constitucional estima parcialmente la cuestión de inconstitucionalidad formulada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en relación con la Ley del Parlamento de Canarias 2/1992, de 26 de junio, sobre la declaración de utilidad pública de la expropiación forzosa de unos edificios en Santa Cruz de Tenerife. El objetivo de la Ley es expropiar de manera singular dichos edificios a fin y efecto de proceder a la ampliación de la sede del Parlamento de Canarias. En este caso, el Tribunal Constitucional interpreta restrictivamente las leyes expropiatorias singulares en el siguiente sentido (FJ 5): “Las leyes expropiatorias singulares están constreñidas a supuestos estrictamente excepcionales, frente a lo que no resulta posible responder mediante el sistema expropiatorio general contenidos en las Leyes generales. En contraposición, en efecto, a las expropiaciones legislativas, ciertamente excepcionales, las operaciones expropiatorias ordinarias exigidas por la satisfacción de los intereses públicos se efectúan aplicando en cada caso concreto la legislación expropiatoria general”. Suscribimos

#### **4.3.4 La presencia de terceros adquirentes de buena fe no constituye una excepción de imposibilidad legal**

Otras de las causas de la inejecución de las sentencias urbanísticas es la presencia de terceros adquirentes de buena fe en el proceso jurisdiccional. La sentencia urbanística que estima la anulación de una licencia o de un proyecto de reparcelación afectará a los propietarios que de buena fe hayan adquirido su vivienda, dado que deberá procederse a su demolición. Así, en la fase de ejecución la presencia de terceros adquirentes de buena fe se convierte en un argumento a favor de la excepción de imposibilidad legal.<sup>580</sup>

Algún autor, como GIMENO SENDRA,<sup>581</sup> califica la presencia de terceros adquirentes como excepción de imposibilidad legal ya que tiene lugar una imposibilidad fáctica sobrevenida. A nuestro juicio, la LJCA no explicita que una sentencia devenga inejecutable cuando concurren terceros adquirentes de buena fe.

La problemática que se produce en la fase de ejecución de la sentencia es la siguiente: la Administración municipal concede a un promotor una licencia urbanística para construir unas viviendas. El promotor procede a su

---

plenamente la necesidad de interpretar restrictivamente las leyes expropiatorias singulares ya que como bien advierte el propio Tribunal Constitucional en el FJ 6 no permiten un control jurisdiccional de mayor alcance y densidad como los actos administrativos, véase así: “Ahora bien, una exigencia mínima del principio de confianza legítima es que la brindada por el art. 33.3 Ce en punto a que, llegado el caso, la expropiación forzosa se verificará por los causes establecidos en la Ley y, según es común, por mano de la Administración, no se vea defraudada con el recurso a un medio tan exorbitante como es el empleo de la Ley, justificable sólo cuando los bienes, por su naturaleza o circunstancias, no admiten otra forma de adquisición por el poder público, pero no cuando, simplemente, éstos pueden adquirirse de manera negociada, puestos en el que la proporcionalidad impone más bien servirse de formas jurídicas que, como los actos administrativos, son susceptibles de un control jurisdiccional de mayor alcance y densidad que el ofrecido por el Ordenamiento a los particulares frente a las normas con valor de Ley”.

<sup>580</sup> Con anterioridad hemos visto como determinadas sentencias urbanísticas afectaban a noventa y seis viviendas en León, 395 viviendas en el monte Picota, en Piélagos, o ciento cuarenta y cuatro en la playa del Arenal, en Arnuero.

<sup>581</sup> V. GIMENO SENDRA, *Comentarios a la nueva Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998*, op. cit., págs. 729-730. La tesis que sostiene respecto a los terceros adquirentes de buena fe es contraria a la nuestra: “El primero de los enunciados suele acontecer cuando jurídicamente la cosa, objeto de la prestación, se hace irrevindicable como consecuencia de la entrada en la relación jurídico-material debatida de terceros de buena fe a quienes ampara el ordenamiento: los arts. 1.124.4, 1.295.2 del Código Civil y arts. 32, 34 y 37 de la Ley Hipotecaria”.

venta. Sin embargo, tiene lugar la impugnación de la licencia urbanística, que la jurisdicción contencioso-administrativa estima, y los propietarios se ven afectados por una sentencia que ordena demoler su vivienda. En la mayoría de ocasiones, los propietarios no han sido informados de la posible ilegalidad de su vivienda o, aún menos, de la impugnación jurisdiccional.

En el Registro de la Propiedad se halla inscrita la concesión de licencia porque en la inscripción no se juzga sobre la legalidad de esta<sup>582</sup>. Por otro lado, debería potenciarse la anotación preventiva de la demanda en el Registro de la Propiedad para intentar dotar de más protección en el tráfico jurídico a los compradores<sup>583</sup>. En este sentido, el artículo 51 del TRLS abre la posibilidad a la inscripción en el Registro de la Propiedad en los siguientes supuestos: *“Serán inscribibles en el Registro de la Propiedad: 6. La interposición de recurso contencioso-administrativo que pretenda la anulación de instrumentos de ordenación urbanística, de ejecución, o de actos administrativos de intervención. 7. Las sentencias firmes en que se declare la anulación a que se refiere el apartado anterior, cuando se concreten a fincas determinadas y haya participado su titular en el procedimiento”*. Sin embargo, a nuestro juicio no es suficiente porque sólo podrán inscribirse las sentencias firmes y deberá haber participado en el proceso el titular de la finca. La sentencia que declara la anulación de un plan urbanístico (o cualquiera otro de los supuestos del artículo 51.6 y 51.7 del

<sup>582</sup> El artículo 196 de la TRLUC concreta la colaboración entre el Registro de la Propiedad y la eficacia de los actos administrativos en materia urbanística. No obstante, se ciñe a los actos administrativos en materia de protección de legalidad urbanística. Véase la siguiente obra específica sobre la materia; R. ARNAIZ EGUREN, *La inscripción registral de actos urbanísticos*, Marcial Pons, 2ª ed., Madrid, 2001.

<sup>583</sup> P. SÁMANO BUENO, “La ejecución de sentencias en materia de urbanismo: repaso al estado de las cosas y alguna propuesta”, op. cit., págs. 149-216. El autor propone fortalecer la presencia de la anotación preventiva de la demanda en el registro para proteger a los terceros. En este sentido, debe preponderar la protección de los terceros sobre la posible mala imagen del promotor afectado: “Es cierto que la anotación preventiva, al igual que la difusión del recurso, puede ocasionar un perjuicio económico y de imagen al promotor. No obstante, frente a este argumento, considero que debe prevalecer la máxima protección a los derechos fundamentales de los terceros adquirentes. En definitiva, si una vez formalizada la demanda, el Juez o la Sala aprecia la concurrencia de una apariencia de buen derecho en la acción del recurrente, bien pudiera ordenar la anotación preventiva de aquélla en el Registro de la Propiedad, contribuyendo de esta forma a la salvaguarda de los derechos fundamentales de terceros adquirentes que no hubieran sido emplazados para comparecer en el pleito”.

TRLS) no podrá inscribirse en el Registro de la Propiedad hasta que sea firme, transcurriendo un plazo considerable de tiempo. Sostenemos que si bien es un paso adelante no resuelve del todo la protección hacia los terceros adquirentes.

La realidad es que el ayuntamiento correspondiente que ha concedido la licencia urbanística no informa a los propietarios en el momento de la compraventa, pero sí cobra los impuestos y tributos que se meritan. La dificultad económica que supone para las administraciones públicas locales hacer frente a las indemnizaciones derivadas de la ilegalidad de una licencia a los terceros de buena fe paraliza y provoca que se acuda a la institución de la excepción de la imposibilidad legal para inexecutar el fallo. No obstante, la ilegalidad de las viviendas en el monte Picota, en Piélagos, daña al medio ambiente, que es un bien digno de interés general y que choca con el interés privado de los propietarios.

El Tribunal Supremo ha interpretado restrictivamente la aparición de terceros adquirentes en la ejecución de las sentencias. He aquí un brillante ejemplo: el auto del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1992.<sup>584</sup> El Tribunal Supremo se plantea la inexecución ante la anulación de la subasta de adjudicación de unos bienes patrimoniales de un ayuntamiento. La particularidad y complejidad es debida a que el adjudicatario de los terrenos los había vendido a un tercero, quien a su vez había procedido a efectuar distintas compraventas. El Tribunal Supremo se enfrentaba, pues, a una multitud de terceros adquirentes de buena fe amparados por la legislación registral.

El auto del Tribunal Supremo fue explícito al negar la existencia de una excepción de imposibilidad legal, mantenida por la corporación municipal (FJ 4): “La existencia de terceros hipotecarios no determina la imposibilidad de ejecución de la sentencia, y por otra parte el incidente de inexecución no es el momento procesal adecuado para pronunciarse sobre la protección hipotecaria y su posible conexión con la subrogación urbanística. A ello debe añadirse que en las relaciones jurídico-privadas que se entablen a

---

<sup>584</sup> ATS de 9 de julio de 1992. Ponente: Mariano Baena del Alcázar. RJ 1992/6256.

consecuencia de los efectos de la sentencia de este Tribunal Supremo sin duda incidirán, aunque no es momento de prejuzgar dicho extremo, las circunstancias del caso de autos y la propia normativa del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, que no otorga la protección sin condicionamiento”. De ahí que puede afirmarse que la existencia de terceros de buena fe no acarrea una imposibilidad legal de ejecución de la sentencia.

Como matiza el Tribunal Supremo, se trata de una sentencia de difícil pero no imposible ejecución, matiz relevante en aras de la interpretación restrictiva y favorable a la ejecución de la sentencia (FJ 5): “A consecuencia de lo que se dice en los fundamentos jurídicos anteriores debe llegarse a la conclusión de que la sentencia no es de imposible ejecución, sino sólo de inconveniente ejecución para la Hacienda municipal. [...] Por lo demás existe un interés público en la ejecución de las sentencias en sus propios términos, que debe apreciarse en cuanto forma parte de la protección y tutela judicial efectiva a otorgar por los Tribunales y que habría de deducir, si necesario fuera, del tenor literal de los arts. 118 de la Constitución y de la Ley Orgánica de Poder Judicial. Contra este interés público general no puede prevalecer el interés de una Hacienda municipal concreta, que si resulta quebrantado podrá dar lugar eventualmente a las responsabilidades previstas en la Ley”. El trastorno en la hacienda pública local es calificado por el Tribunal Supremo como un inconveniente de ejecución, pero no como una imposibilidad legal.

El Tribunal Supremo niega que la protección del artículo 34 de la LH<sup>585</sup> o la calificación de las partes como consumidores constituyan fundamentos suficientes para no ejecutar (FJ 8)<sup>586</sup>: “[...] los argumentos utilizados desde las perspectivas registral y de defensa de los consumidores y usuarios carecen de eficacia enervadora del mandato contenido en la sentencia, que, como ya sabemos, no es otro que el derribo de lo indebidamente construido. Ni desde

<sup>585</sup> El artículo 34 de la Ley hipotecaria, texto refundido según el Decreto de 8 de febrero de 1946, establece la protección a los terceros en los siguientes términos: “El tercero que de buena fe adquiriera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro. La buena fe del tercero se presume siempre mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro. Los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviere su causante o transferente”.

<sup>586</sup> STS de 13 de mayo de 2005. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2005/9336.

la perspectiva de la imposibilidad material ni desde el punto de vista de la imposibilidad legal puede accederse, con base en los argumentos expresados, a dejar de ejecutar la sentencia dictada, «aunque el derribo [...] sea una medida gravosa y suponga en sí misma costos elevados»; son, sin duda, los invocados con base en tales argumentos derechos respetables y argumentaciones dignas de consideración [...] pero sin potencialidad jurídica suficiente para enervar la ejecución de una sentencia firme”.

La protección del artículo 34 de la LH no alcanza a los propietarios afectados por la demolición de un edificio, tal como ha sostenido el Tribunal Supremo en una de sus últimas sentencias:<sup>587</sup> “[...] ha de afirmarse que los terceros adquirentes del edificio cuyo derribo se ordena, o de sus elementos independientes, ni están protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, ni están exentos de soportar las actuaciones materiales que lícitamente sean necesarias para ejecutar la sentencia; su protección jurídica se mueve por otros cauces, cuales pueden ser los conducentes a dejar sin efecto, si aún fuera posible, la sentencia de cuya ejecución se trata, o a resolver los contratos por los que adquirieron, o a obtener del responsable o responsables de la infracción urbanística, o del incumplidor de los deberes que son propios de dichos contratos, el resarcimiento de los perjuicios irrogados por la ejecución. No están protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria porque éste protege el derecho real, que pervive aunque después se anule o resuelva el del otorgante o transmitente; pero no protege la pervivencia de la cosa objeto del derecho cuando ésta, la cosa, ha de desaparecer por imponerlo así el ordenamiento jurídico. Y no están exentos de soportar aquellas actuaciones materiales porque el nuevo titular de la finca queda subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en sus derechos y deberes urbanísticos, tal y como establece el artículo 21.1 de la Ley 6/1998 [...]”.

Para el Tribunal Supremo, el nuevo propietario se subroga en los deberes y derechos del antiguo propietario, no estando exento de soportar el cumplimiento de los deberes del anterior propietario. El artículo 34 de la LH no protege la pervivencia del objeto, únicamente protege el derecho real.

---

<sup>587</sup> STS de 12 de mayo de 2006. Ponente: Segundo Menéndez Pérez. RJ 2006/3646.

La fe pública registral y el acceso a los derechos dominicales al Registro de la Propiedad no subsanan el cumplimiento del ordenamiento urbanístico para el Tribunal Supremo:<sup>588</sup> “El que los propietarios, que forman parte de la Comunidad recurrente, tengan la condición de terceros adquirentes de buena fe carece de trascendencia a los efectos de impedir la ejecución de una sentencia que impone la obligación del inmueble de su propiedad por no ajustarse a la legalidad urbanística, pues la fe pública registral y el acceso de sus derechos dominicales al Registro de la Propiedad no subsanan el incumplimiento del ordenamiento urbanístico, ya que los sucesivos adquirentes del inmueble se subrogan en los deberes urbanísticos del constructor o del propietario inicial, de manera que cualquier prueba tendente a demostrar la condición de terceros adquirentes de buena fe con su derecho inscrito en el Registro de la Propiedad carece de relevancia en el incidente sustanciado. Frente a los deberes derivados del incumplimiento de la legalidad urbanística no cabe aducir la condición de tercero adquirente de buena fe amparado por el acceso de su derecho de dominio al Registro de la Propiedad, puesto que, conforme al principio de subrogación de los sucesivos adquirentes en el cumplimiento de los deberes impuestos por el ordenamiento urbanístico, la demolición de lo indebidamente construido no sólo pesa sobre quien realizó la edificación ilegal sino sobre los sucesivos titulares de la misma, sin perjuicio de la responsabilidad en que aquél hubiese podido incurrir por los daños y perjuicios causadas a éstos”.

No podemos dejar a un lado que se confrontan los intereses privados de los terceros adquirentes con el interés público<sup>589</sup> que supone la ejecución de la sentencia. Ahora bien, el trastorno a la hacienda pública local

---

<sup>588</sup> STS de 9 de julio de 2007. Ponente: Rafael Fernández Valverde. JUR 2007/236491. En el mismo sentido, véase la STS de 26 de septiembre de 2006, ponente: Jesús Ernesto Peces Morate, RJ 2006/6665, y la STS de 4 de octubre de 2006, ponente: Rafael Valverde Fernández, RJ 2007/4579.

<sup>589</sup> En la ya citada STS de 13 de mayo de 2005. En el FJ 6 se hace referencia al interés público que existe en la ejecución de las sentencias: “El derecho a la ejecución de sentencia no puede concebirse únicamente como un derecho del particular interesado en la ejecución sino que es también un esencial interés público el que está implicado en ello, como fundamento del Estado de Derecho, que demanda que se cumplan las sentencias de los Tribunales y que se cumplan en sus justos términos y no los que decidan las partes según sus conveniencias o arbitrios”.

consideramos que tiene un carácter público porque la mala gestión supone un coste económico para el conjunto de los ciudadanos del municipio.

Un elemento más que hay que tener presente es la ilegalidad de las licencias viene dada por su afectación al medio ambiente y al ordenamiento urbanístico, por lo que existe un cruce de intereses públicos y privados.<sup>590</sup> La propia lentitud de la justicia hace más probable que cuando recaiga sentencia existan terceros adquirentes. La potenciación de las medidas cautelares y la anotación preventiva de la demanda deberían estar más presentes en nuestra justicia para que eviten o palien dichas situaciones.<sup>591</sup>

En último lugar, las administraciones municipales deberían ofrecer más garantías, que al final también constituirían garantías para la propia Administración.<sup>592</sup> La Administración debería ofrecer más información acerca

---

<sup>590</sup> S. MENÉNDEZ PÉREZ, “De nuevo sobre la ejecución de sentencias en materia urbanística. La salvaguarda de los intereses de los adquirentes de las viviendas de un edificio ilegalmente construido”, n.º op. cit., págs. 122-125. “[...] O recordar que la norma que prohíba una determinada construcción es una norma imperativa, que protege un interés público; con la consecuencia, en lo que ahora importa, de imponer su destrucción y, por tanto, de la cosa que fue objeto del contrato de compraventa suscrito por aquellos adquirentes, cuyo contenido jurídico, por ende, no podrá ser satisfecho *in natura*, entregando o protegiendo la retención de la cosa que ha de ser destruida, sino por equivalencia, mediante la entrega de su valor o de otra similar”.

<sup>591</sup> Vid. *supra*, op. cit., págs. 122-125. La protección del principio de fe pública registral mediante la anotación preventiva de la demanda es analizada por MENÉNDEZ: “Lo que hace a la medida cautelar específica de la anotación preventiva, que la finalidad institucional de este tipo de asientos es enervar los efectos del principio de fe pública registral, principio que aquí, realmente, no entra en juego, pues también sin la anotación preventiva se verá el posterior adquirente privado de su derecho de dominio o posesión sobre una cosa que ha de ser destruida; o, tanto para una como otra medida cautelar y dado que en materia urbanística cabe el ejercicio de la acción pública, ¿serán muchos los pleitos en los que el actor se decida a solicitar una medida cautelar, soportando la carga de la contracautela que puede exigírsele?”.

<sup>592</sup> S. MENÉNDEZ PÉREZ, “De nuevo sobre la ejecución de sentencias en materia urbanística. La salvaguarda de los intereses de los adquirentes de las viviendas de un edificio ilegalmente construido”, op. cit., págs. 122-125. Además, el propio autor expone una serie de medidas que deberían adoptarse, aparte de las medidas cautelares, como por ejemplo establecer deberes de información del enajenante, deberes de información a cargo de la Administración municipal, deberes de información a cargo de otras administraciones, inscripción registral de la declaración de obra nueva. Y es que, con razón, el papel de la Administración municipal nos parece sumamente importante. Es decir, los terceros adquirentes no reciben ningún tipo de comunicación. Sin embargo, MENÉNDEZ PÉREZ propone: “Debería tener ésta el deber de informar sobre esos mismos datos ante cualquier solicitud de información que le fuera presentada respecto de cualquier promoción inmobiliaria a realizar o que se realice en su término municipal. En su tablón de anuncios debería informar de toda promoción inmobiliaria que, anunciada públicamente, aún no contara con las licencias municipales preceptivas. E, igualmente, de aquéllas cuya licencia o demás autorizaciones preceptivas hubieran sido impugnadas. Debería notificar al promotor y a cuantos aparezcan como interesados en él, en un plazo menor del que resulta de las previsiones del artículo 49 y concordantes de la Ley

de las promociones inmobiliarias y no limitarse a cobrar los tributos e impuestos municipales porque la postura del Tribunal Supremo es muy restrictiva respecto a los derechos de los terceros adquirentes de buena fe, priorizando el derecho a la ejecución de la sentencia.

#### ***4.3.4.1 El pago de la indemnización no paraliza el derribo***

Para ejecutar la sentencia de derribo no es preciso indemnizar previamente a la ejecución. La indemnización se fijará con posterioridad a la sentencia. Así lo ha estimado el Tribunal Supremo a raíz de la existencia de los propietarios que exigen el pago previo a la demolición:<sup>593</sup> “[...] se rechaza la necesidad de resolver, con carácter previo a la demolición, la cuestión relativa a la indemnización. [...] «la demolición de lo construido habrá de suponer una pérdida patrimonial», dejando —incluso— abierta la puerta de que la misma resulte indemnizable (al considerar a la misma «susceptible de ser reparada mediante la indemnización de los daños y perjuicios») y a que de tal indemnización corresponda al erario público. [...] «no puede accederse a considerar inejecutable la sentencia por falta de previa reparación de daños y perjuicios que la ejecución podría generar, ni puede considerarse que el coste económico de la demolición pueda alcanzar otros conceptos que los estrictamente necesarios a tal efecto, sin incluir en ningún caso las posibles, futuras e indeterminadas indemnizaciones»”. La indemnización económica derivada de la anulación de la licencia urbanística o del planeamiento urbanístico no podrá exigirse con carácter previo a la ejecución de la sentencia. No constituye ningún requisito.

---

29/1998, la interposición de cualquier recurso que se formule contra la o las licencias otorgadas; y, en este caso, requerir al jefe de obra para que, desde el mismo día de esa notificación, exponga el dato de la interposición en lugar visible desde el exterior de las obras”. Finalmente, también considera necesario concretar unos deberes a cargo de las demás administraciones.

<sup>593</sup> STS de 13 de mayo de 2005. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2005/9336. En este caso, se ha condenado a la demolición de 144 viviendas y garajes en León.

#### ***4.3.4.2 La realidad supera al derecho. La existencia de terceros adquirentes de mala fe***

La dificultad con que se están ejecutando las sentencias en materia urbanística está provocando la aparición de cierta picaresca. Algunos propietarios han adquirido sus viviendas a sabiendas de que existe una sentencia de derribo pendiente de ejecución. Sin embargo, estos propietarios compran las viviendas ilegales a un precio menor de mercado. La existencia de la sentencia hace mella en el valor de la propiedad que se pretende adquirir. En este sentido, se plasma lo que el Tribunal Supremo ha establecido en relación con la subrogación de los nuevos propietarios en los derechos y deberes que el ordenamiento urbanístico establece.

No puede darse el mismo tratamiento a los propietarios que adquieren de buena fe que a los que adquieren de mala fe. Los terceros adquirentes de buena fe han adquirido la vivienda desconociendo que existe una sentencia que condena a la ilegalidad de la vivienda adquirida. El origen de dicha picaresca puede ser la creencia de que las sentencias urbanísticas no se ejecutan; es decir, el sistema de ejecución de sentencias no es suficientemente eficaz y ello se traslada en la posibilidad de adquirir una vivienda por un precio inferior porque aunque exista sentencia de derribo esta no se va a ejecutar. Si existiera un sistema de ejecución de sentencias que garantizase el cumplimiento rápido de los fallos, no habría ciudadanos dispuestos a adquirir viviendas a un precio inferior porque se derribarían totalmente.

Una prueba de ello es que ya existe jurisprudencia que condena por delito de estafa a los vendedores de una finca que ocultaron la afectación de la finca por una sentencia de derribo.<sup>594</sup> La Audiencia Provincial estima que

---

<sup>594</sup> SAP de Cantabria de 22 de marzo de 2007 (ponente: José Luis López del Moral Echeverría, RJCA 2007/115640). Los vendedores encargaron la gestión de venta a una agencia de propiedad inmobiliaria, y no se informó a los compradores de que la finca afectada se hallaba

infringieron el deber de información que nace de la buena fe contractual para que los compradores desistieran u ofrecieran un precio considerablemente inferior de haber sabido la existencia de la sentencia de derribo.

Por tanto, es más que discutible que si se lograra probar que los nuevos propietarios estaban al corriente de la ilegalidad de la vivienda fuese procedente el pago de la indemnización. No obstante, un elemento de prueba podría venir dado por el precio que efectivamente hubieran pagado los nuevos propietarios. En este caso, los calificamos de propietarios de mala fe, y el derecho no puede tratarlos del mismo modo que a los terceros adquirentes de buena fe.

#### ***4.3.5 La incorporación a nuestro ordenamiento de los límites a la imposibilidad legal del Derecho administrativo italiano: sopravvenienza, tempus regit actus y ius superveniens***

La lentitud con la que se ejecutan las sentencias urbanísticas tiene como consecuencia que cada día aparezcan con mayor frecuencia modificaciones sobrevenidas al fallo.

El derecho administrativo italiano dispone de unos límites más concisos a la hora de ejecutar las sentencias urbanísticas que permiten controlar más

---

afectada por una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria. Dicha sentencia declaraba la nulidad del estudio de detalle y, por tanto, la nulidad de la licencia municipal de obras concedida por el municipio de Argoños. En la escritura de compraventa se estableció un precio inferior al que efectivamente se pagó. En el FJ 2 la SAP manifiesta: “[...] es lo cierto que conocían la existencia de unas resoluciones judiciales cuya ejecución podía suponer el derribo de toda la urbanización, información esta que, pese a su evidente relevancia, no suministraron a los compradores. Esta conducta ha de encuadrarse necesariamente en el concepto de «engaño omisivo» que acuña nuestro Tribunal Supremo. Dicho engaño concurre cuando al autor del hecho le afecta la obligación, consecuencia de la buena fe contractual, de poner de manifiesto a la otra parte contratante una información. Citado deber de información ha sido transgredido por los acusados, quienes ocultaron datos significativos y decisivos para la compraventa, que determinaron que la parte desinformada accediera a realizar el negocio jurídico —con el consiguiente desplazamiento patrimonial— que de otro modo no hubiera realizado. Y es que resulta incuestionable que el conocimiento de una información tan relevante como lo era la de la existencia de resoluciones judiciales que podían determinar el derribo de la vivienda vendida hubiera hecho desistir de su intención de celebrar el contrato a los adquirentes, o cuando menos, de ofrecer un precio considerablemente inferior al de mercado habida cuenta de la existencia de incertidumbre sobre la demolición de las viviendas”.

los efectos de las modificaciones normativas sobrevenidas al fallo, siempre priorizando la ejecución y el derecho a la tutela judicial efectiva. Tres son los conceptos en los que se han centrado la doctrina y el Consejo de Estado (*Consiglio di Stato*): *sopravvenienza*, *ius superveniens* y el principio *tempus regit actus*.

La legislación italiana que regula la ejecución de las sentencias no establece excepciones al cumplimiento del fallo de la sentencia.<sup>595</sup> No obstante, sí se ha planteado la polémica acerca de la ejecución de las sentencias cuando se produce una modificación normativa que sobreviene al fallo. En el derecho administrativo italiano se denomina *sopravvenienza*.

El Consejo de Estado resolvió un supuesto de hecho relativo a una sentencia urbanística en la que se había producido una modificación del régimen jurídico aplicable, lo que se denomina *sopravvenienza*, ante la denegación de una licencia.<sup>596</sup> El Consejo de Estado estimó que en los supuestos en los que interfiriera una modificación normativa sobrevenida, esta no supondría ningún obstáculo a la ejecución de la sentencia. El fundamento para el Consejo de Estado es primar al vencedor en juicio. Ya hemos mencionado antes la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo en la que se afirma que no existe únicamente un interés individual en la ejecución de la sentencia, sino que también existe un interés público. El argumento del Consejo de Estado para desestimar la aplicación de la modificación sobrevenida se ampara en la reminiscencia del derecho anterior a la ejecución de la sentencia. Es lo que denomina *ius superveniens*. Es decir, el derecho que ampara la ejecución de la sentencia pervive a la modificación sobrevenida. Y por otro lado, se aplica el principio *tempus regit actus*: debe aplicarse a la ejecución el derecho que regía en el momento en que se dictó el acto administrativo.<sup>597</sup>

<sup>595</sup> *Legge 6 dicembre 1971, n.º 1034 (Istituzione dei tribunali amministrativi regionali)*.

<sup>596</sup> Resolución del Consejo de Estado, Sección IV, de 21 de noviembre de 2002, n.º 6422n.º: “Tale questione si iscrive nella tematica, più generale, dei rapporti del giudicato con le sopravvenienze. Il problema è stato affrontato in materia edilizia, in particolare nei casi di illegittimo diniego di concessione edilizia poi annullato, in presenza di *ius superveniens*”.

<sup>597</sup> Respecto a la aplicación del *principio tempus regit actus*, la jurisprudencia administrativa italiana, como por ejemplo la sentencia del Tribunal de Cuentas, de 20 de febrero de 2003,

La doctrina del Consiglio de Stato ha proclamado la existencia de un *ius superveniens* (derecho sobrevenido) ante la denegación ilegal de una licencia urbanística. Se había producido una modificación legislativa que provocaba la imposibilidad en la fase de ejecución, porque de acuerdo con la nueva ley la concesión de la licencia era ilegal. No obstante, la aplicación de la noción del *ius superveniens* permitía la posibilidad de que reviviera el derecho aplicable en el momento en que se denegó ilegalmente la licencia. Por tanto, se ejecutaba la sentencia mediante la concesión de la licencia al amparo de la legislación anterior.<sup>598</sup> En este sentido, creemos útil hacer referencia al Derecho administrativo comparado para poder hacer autocrítica respecto a nuestro sistema.

La cuestión relativa a la invalidez sobrevenida de los actos administrativos ha sido abordada doctrinalmente por CANO,<sup>599</sup> que relata el contenido de dicho principio: “La posibilidad de que un acto pueda devenir inválido como consecuencia de la aparición de circunstancias posteriores a su emanación también ha sido negada en virtud del principio *tempus regit actus*, según el cual la validez o invalidez del acto administrativo se aprecia de

---

n.º 4, ha exigido varios requisitos para su aplicación. Obsérvese el comentario de dicha sentencia que hace G. D’AURIA (*Il Foro Italiano*, vol. III, 2003, págs. 483-488): “Il principio generale del *tempus regis actum* invocato dall’amministrazione, nei casi di specie, riconducibili ad una unica fattispecie provvedimentoale (organizzazione funzionale del ministero dell’ambiente e della tutela del territorio), porterebbe inevitabilmente alle medesime conseguenze, perché detto principio, se da una parte comporta che i provvedimenti adottati sotto la vigenza della legge precedente rimangano efficaci, esige dall’altra che gli atti che devono essere emanati successivamente all’entrata in vigore della nuova normativa devono uniformarsi a quest’ultima”. La aplicación del principio *tempus regit actus* exige que los procedimientos efectuados bajo la vigencia de la ley derogada sean eficaces. Y por otro lado, los actos administrativos dictados después de la entrada en vigor de la nueva Ley, deben regirse por esta.

<sup>598</sup> Así se pronuncia el Consejo de Estado en la resolución de 8 de enero de 1986 respecto a la modificación sobrevenida: “Il dovere dell’Amministrazione di dare esecuzione alla sentenza si scontra tavola con il mutamento del quadro normativo che disciplina la materia oggetto del giudizio: si pensi al corso dell’impugnazione di un diniego illegittimo di autorizzazione, quando nel corso del giudizio dopo la sentenza muti la disciplina di quell’autorizzazione, con la conseguenza che essa non potrebbe più essere rilasciata”.

<sup>599</sup> T. CANO CAMPOS, *La invalidez sobrevenida de los actos administrativos*, Thomson Civitas, Madrid, 2004, págs. 75-146. Este autor expone la aplicación del principio *tempus regit actus* y aboga por la necesidad de establecer una doctrina relativa a los actos administrativos que hayan devenido inválidos sobrevenidamente. Además, puede observarse que el principio *tempus regit actus* se halla expuesto en los mismos términos que hemos descrito. Por otra parte, la imposibilidad de interferencia de las validaciones legislativas en la ejecución ha sido aceptada de forma unánime por la doctrina italiana.

forma estática, esto es, se determina únicamente en función de las circunstancias fácticas y normativas presentes en el momento en el que el acto fue dictado, de modo que, si tales circunstancias cambian, el acto no puede ser enjuiciado utilizando éstas como parámetro de validez”. Las posturas que defiende CANO nos parecen de gran acierto ya que permitirían poner límites a la interferencia de las modificaciones sobrevenidas y primar la ejecución de las sentencias urbanísticas dada su especial incidencia.

La doctrina italiana, de forma mayoritaria, ha entendido que la existencia de una *sopravvenienza* (modificación sobrevenida de la normativa aplicable) en la ejecución de la sentencia no debería afectar a la ejecución de la sentencia, pues supondría una vulneración del derecho a la tutela judicial. Posteriormente, el Consejo de Estado incorporó las aportaciones doctrinales a su jurisprudencia.<sup>600</sup> En este sentido, TRAVI cree que al amparo de la efectividad de la tutela judicial estaba justificada la nueva postura del Consejo de Estado.<sup>601</sup> Por tanto, el Consejo de Estado ha justificado la irrelevancia de la normativa sobrevenida<sup>602</sup> en la ejecución de las sentencias al amparo del derecho a la tutela judicial efectiva.<sup>603</sup>

---

<sup>600</sup> Resolución del Consejo de Estado, de 8 enero de 1986, n.º 1: “In particolare, la giurisprudenza ha affermato che le sopravvenienze determinate da atti amministrativi (nuovo piano regolatore che vincoli l’area in questione dopo l’annullamento del diniego di concessione edilizia) sono rilevanti e condizionano ulteriore attività amministrativa, quando siano intervenute prima del passaggio in giudicato della sentenza di annullamento”.

<sup>601</sup> A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, G. Giappichelli, 5.ª ed., Turín, 2002, págs. 44-45. Estos son los argumentos que ofrece TRAVI para justificar la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con las modificaciones sobrevenidas: “Ragioni di effettività della tutela giurisdizionale comporterebbero, in ipotesi del genere, che l’Amministrazione fosse tenuta a provvedere’ora per allora e quindi riesaminare la domanda del cittadino già illegittimamente respinta e a dare esecuzione alla sentenza di annullamento applicando la disciplina in vigore all’epoca della domanda stessa. La giurisprudenza in passato sosteneva invece che l’Amministrazione non poteva prescindere dall’applicazione della normativa in vigore nel momento del nuovo provvedimento, perché il principio «tempus regis actus» non avrebbe ammesso eccezioni. Di recente il Consiglio di Stato ha temperato questa conclusione, affermando che i mutamenti di disciplina successivi alla notifica della sentenza di primo grado sarebbero comunque irrilevanti e non potrebbero essere opposti al dovere di dare esecuzione alla sentenza”.

<sup>602</sup> Sentencia de 18 de noviembre de 2002 del TAR Campania-Nápoles, en *I tribunali amministrativi regionali*, vol. I, 2003, págs. 394-395. En este caso, se declaró en la sentencia la nulidad de la denegación de la licencia de obras, aunque con posterioridad se produjo la modificación del instrumento urbanístico. La sentencia establece que no puede oponerse ante el sujeto tal modificación: “È illegittimo il diniego di concessione edilizia per la potenziale contrarietà dell’opera con lo strumento urbanistico in itinere. Sono inopponibili al soggetto che ha proposto domanda di concessione edilizia le modificazioni apórtate agli strumenti urbanistici in data sucesiva a quella di notificazione della sentenza di annullamento del

En la doctrina italiana, NIGRO<sup>604</sup> ha planteado la duda acerca de la solución jurídica que debe ofrecerse en los casos en que se producen hechos nuevos o modificaciones legislativas, y ha afirmado que debe prevalecer la decisión dictada por el tribunal o juez. Sin embargo, el mismo autor da respuesta a la pregunta afirmando que debe satisfacerse la pretensión procesal.<sup>605</sup>

La postura del Consejo de Estado no ha quedado en un plano teórico, porque antes ha resuelto a favor de la ejecución cuando ha interferido un plan urbanístico. Es decir, ante la aprobación de un plan urbanístico que incide en el fallo de la sentencia se ha mostrado a favor de la irrelevancia de la *sopravvenienza* (legislación sobrevenida) en aras del interés público de la ejecución de las sentencias, preponderando el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la ejecución de las sentencias. El Consejo de Estado<sup>606</sup> resuelve en este sentido: “Nel tentativo di conciliare la forza della sentenza con la riesffusione del potere amministrativo dopo la sentenza, la stessa ad. Plen. ha fondato giurisprudenzialmente una situazione soggettiva di tipo «pretensivo» a che l'autorità titolare del potere di pianificazione urbanistica riveda in parte qua il piano vigente, al fine de valutare se ad esso possa essere apportata una deroga che recupera, in tutto o in parte, e

---

precedente deniego della medesima concessione pasata in giudicato”. Tal situación *de facto* se produce en la praxis jurisdiccional española, por lo que sería plenamente trasladable.

<sup>603</sup> D. SORACE, A. ORSI BATTAGLINI Y W. GASPARRI, *Giustizia amministrativa. Materiali*, op. cit., págs. 25-42. En dicho manual se recoge la resolución de 21 de noviembre de 2002 que aboga por la prevalencia del derecho a la tutela judicial efectiva. Tal es el razonamiento del Consejo de Estado: “Una diversa interpretazione, nel senso cioè dell'incidenza della norma sopravvenuta anche in via retroactiva sui diritti accertati da un giudicato, ad avviso di questo Collegio, sarebbe in contrasto non tanto col principio costituzionale dell'indipendenza dei giudici, quanto, a ben vedere, con quello dell'effettività della tutela giurisdizionale di cui agli artt. 24, 103 e 113 Cost. Attribuire un tale rilievo indiscriminato alle sopravvenienze legislative, significa creare vuoti di tutela, che incidono sulla stessa utilità ed effettività del rimedio giurisdizionale, in contrasto con uno dei principi cardine gi giustizia”.

<sup>604</sup> M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, op. cit., pág. 318 y ss. NIGRO se cuestiona qué sucede ante nuevos hechos o ante una modificación sobrevenida: “Se dopo la emanazione della sentenza intervengano fatti nuovi o muti il diritto che regge la fattispecie (il caso più frequente è quello della sopravvenienza di un strumento edilizio, il quale assegni ad un'area una destinazione diversa da quella sulla cui base era stato riconosciuto ad un soggetto dalla sentenza di cognizione il diritto di costruire) cosa accede?”.

<sup>605</sup> Vid. *supra*, op. cit., pág. 318 y ss. NIGRO justifica la prevalencia de la satisfacción judicial frente a las modificaciones sobrevenidas a la sentencia: “Il principio generale, valevole in astratto anche per il processo amministrativo, che la domanda giudiziale deve ricevere soddisfazione come se non vi fosse distacco temporale fra domanda, pronuncia giudiziale e attuazione di questa, porta alla prima soluzione”.

<sup>606</sup> Resolución del Consejo de Estado, de 23 de noviembre de 1995, n.º 939.

compatibilmente con l'interesse pubblico, la previsione del piano abrogato, sulla quale fondava originariamente la domanda di concessione". En conclusión, observamos que ante la existencia de una modificación que sobreviene (*sopravvenienza*) al fallo, el derecho administrativo italiano aplica el principio *tempus regis actus y ius superveniens*.

En este punto, suscita especial interés contraponer la postura de la jurisprudencia española ante el mismo supuesto de hecho. Es el caso del *Camping Mas Vilas*.<sup>607</sup> Los propietarios de dicha finca solicitaron al Ministerio de Turismo una autorización para instalar un *camping* que fue denegada. La sentencia confirmó la denegación ilegal de la autorización. Durante el procedimiento jurisdiccional se produjo la revisión del planeamiento general que afectaba a dicha propiedad. Dicha revisión establecía una clasificación distinta al Mas Vilas, por lo que resultaba ilegal la autorización para la instalación de un *camping*. La sentencia declaró la ilegalidad de la denegación de la autorización de instalación del *camping*. No obstante, se topó en la fase de ejecución con la imposibilidad legal por la revisión del PGOU. No se ejecutó la sentencia.

Pues bien, descrita la solución ofrecida por la jurisprudencia española, si trasladamos los mismos hechos a la praxis jurisprudencial italiana, se habría aplicado la figura del *ius superveniens*. De acuerdo con esta, el Consejo de Estado hubiera entendido que los propietarios del *Camping Mas Vilas* poseían un derecho sobrevenido (*ius superveniens*) y sobre la base de este derecho debería haberse concedido la autorización en ejecución de sentencia. El fundamento jurídico para conceder la autorización sería que en el momento de su solicitud no vulneraba el PGOU

Hemos aportado un caso evidente de la distinta concepción y garantías que ofrece el sistema administrativo italiano en comparación con el español. Ante la solución de nuestro ordenamiento que claudica con la declaración de imposibilidad legal de ejecución de la sentencia, el derecho italiano nos

---

<sup>607</sup> ATS de 9 de julio de 1992. Ponente: Mariano Baena del Alcázar. RJ 1992/6256.

ofrece la primacía de la ejecución de la sentencia de la pretensión del ciudadano<sup>608</sup> y del fortalecimiento del estado de derecho.

¿Sería posible adoptar los mismos parámetros en la jurisprudencia española? ¿Sería posible hacer revivir la normativa aplicable en el momento en que se dictó la LU o el PU en aras de la ejecución de la sentencia? ¿Podríamos eliminar la excepción de la imposibilidad legal del artículo 105.2 de la LJCA con la aplicación de dichos límites? Estamos ante los diez años de aplicación de la LJCA y observamos importantes deficiencias que permiten plantear la necesidad de un cambio. En primer lugar, la jurisprudencia debe iniciar nuevos horizontes interpretativos para asegurar la ejecución del fallo. Por ejemplo, aplicando las técnicas de la jurisprudencia italiana, como el *ius superveniens* o la *sopravvenienza*. Los tribunales de justicia españoles deberían ampararse en el derecho sobrevenido como título jurídico suficiente para ejecutar la sentencia y conceder la licencia urbanística. Remediando casos como los expuestos con anterioridad, en que la sentencia no se ejecutó y sí podría haberse ejecutado a partir de tal criterio. Por otro lado, sería positivo asegurar que la sola presencia de una interferencia jurídica mediante la imposibilidad legal no constituye por sí misma una excepción a la ejecución de la sentencia; es decir, nos parece sumamente interesante analizar e incorporar a nuestro razonamiento jurídico la *sopravvenienza* italiana, adaptándola a nuestras instituciones. La modificación sobrevenida de la normativa aplicable, a nuestro entender, no es un argumento suficiente para justificar la inejecución del fallo por causa de imposibilidad legal.

En segundo lugar, estas posiciones relativas a un nuevo cauce de interpretación de la imposibilidad legal y de la imposibilidad material, como se ha tratado en los apartados anteriores, implican modificar el artículo 105.2 de la LJCA. A nuestro juicio, la voluntad de cambiar el escenario actual en la

---

<sup>608</sup> F. O. ZUCCARO, *Giustizia amministrativa*, coordinado por Franco Gaetano Suoce, Giappichelli, Turín, 2003, págs. 457-489. ZUCCARO defiende el derecho del victorioso en juicio: “[...] como si vede, seguire l’una o l’altra strada comporta attribuiré la prevalenza all’interesse del soggetto vittorioso in giudizio, oppure il suo sacrificio vanificando l’utilità dello strumento processuale”.

ejecución de las sentencias, más especialmente en materia urbanística, debe empezar por reformular el artículo negando la existencia de imposibilidades materiales o relacionándolas con el estado de la técnica y aportando límites concisos en relación con la imposibilidad legal; es decir, estableciendo y determinando los supuestos específicos en que sí tendrá lugar una excepción de imposibilidad legal, pero afirmando rotundamente que la modificación posterior al fallo de la normativa no opera automáticamente como excepción.

Por el contrario, si la Administración insta y aprueba un cambio de régimen jurídico del objeto de la sentencia tampoco estará exenta de límites y controles. Ya hemos justificado que puede existir la voluntad de eludir el fallo de la sentencia por parte de la Administración en la modificación aprobada antes de recaer sentencia.

Tanto las consecuencias económicas como sociales que se derivan de la ejecución de las sentencias en materia urbanística provocan un aumento de la conflictividad y dificultad en el momento de demoler las construcciones y edificaciones ilegales. Así pues, el legislador español debe ser consciente de todos estos problemas y adaptar la Ley jurisdiccional a la realidad que se vive en los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa. En los últimos cincuenta años solo han sido dos las leyes que han regido la jurisdicción contencioso-administrativa. Nos parece que debe actualizarse la Ley jurisdiccional de 1998 porque no ofrece los cauces necesarios para garantizar que se cumplan las sentencias y, en especial, las urbanísticas. A nuestro parecer, la evolución de la práctica de los tribunales no se sucede al mismo ritmo que las respuestas que el estado de derecho debe ofrecer.

## 5. La expropiación de los derechos reconocidos en una sentencia urbanística

### 5.1 LAS CAUSAS DE UTILIDAD PÚBLICA O DE INTERÉS SOCIAL PARA EXPROPIAR LOS DERECHOS RECONOCIDOS EN UNA SENTENCIA (ART. 105.3 DE LA LJCA)

El artículo 105.3 de la LJCA establece la posibilidad de expropiar los derechos reconocidos en las sentencias. La expropiación de los derechos reconocidos por una sentencia también constituye una segunda excepción<sup>609</sup> a la ejecución.

El artículo 18.2 de la LOPJ dispone lo siguiente: “Las sentencias se ejecutarán en sus propios términos. Si la ejecución resultare imposible, el Juez o Tribunal adoptará las medidas necesarias que aseguren la mayor

---

<sup>609</sup> I. MARTÍN DELGADO, *Función jurisdiccional y ejecución de sentencias en lo contencioso-administrativo*, op. cit., págs. 177-181. El autor insiste en que la expropiación de los derechos reconocidos en una sentencia configura una segunda excepción al derecho a la ejecución: “Al igual que en el caso de la imposibilidad, el análisis de la expropiación de los derechos reconocidos en la sentencia interesa a este estudio en cuanto excepción a la ejecución específica, al contenido de la vinculación positiva. Por ello insistimos una vez más en que se trata de otra excepción al contenido de la vinculación y no a la vinculación misma, pues el ejercicio de la potestad administrativa sigue condicionado negativamente, en cuanto a la prohibición de desvirtuar la ejecución de la sentencia, y positivamente, respecto de la satisfacción del derecho a través de su equivalente económico. En consecuencia, tampoco la expropiación es un privilegio administrativo”.

B. LOZANO CUTANDA, “Comentarios a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998”, op. cit., págs. 735-741. En relación con la expropiación, afirma: “[...] podrá ser tanto de derechos como de intereses, con lo que se amplía el ámbito de aplicación de este sistema de sustitución de la ejecución específica por una indemnización a todas aquellas sentencias que no supongan el reconocimiento de derechos frente a la Administración, pero de las que pueden derivar intereses. Subsiste, sin embargo, el problema de qué ocurre con las sentencias contencioso-administrativas de las que o bien no derivan derechos ni intereses para los particulares, o bien que, aunque dan lugar a una pluralidad indeterminada de personas (piénsese, por ejemplo, en las sentencias que anulan una disposición reglamentaria de la que se deriven derechos o intereses) [...]. Para estos supuestos, hubiera sido quizás conveniente haber previsto un sistema de simple inexecución de las sentencias por las mismas causas de interés público o utilidad social que justifican la técnica expropiatoria”. Parece que en las sentencias urbanísticas en la mayoría de ocasiones del fallo de la sentencia se derivarán derechos e intereses. Como advierte, el Tribunal Constitucional ha avalado la expropiación: “Esta función integradora no hubiere sido posible sin la declaración del Tribunal Constitucional, ya señalada, de que tan constitucional es tal ejecución en la que se cumple el principio de identidad total entre lo ejecutado y lo estatuido en el fallo como una ejecución en la que, por razones atendibles, la condena es sustituida por su equivalente económico o por otro tipo de prestación y la ejecución de una sentencia en sus propios términos puede ser sustituida de acuerdo con lo dispuesto en la ley mediante una resolución fundada en derecho”. J. PÉREZ GÓMEZ, *La ejecución de resoluciones judiciales en litigios frente a las administraciones públicas*, op. cit., págs. 96-98.

efectividad de la ejecutoria y fijará en todo caso la indemnización que sea procedente en la parte en que aquélla no pueda ser objeto de cumplimiento pleno. Sólo por causa de utilidad pública o interés social, declarada por el Gobierno, podrán expropiarse los derechos reconocidos frente a la Administración Pública en una sentencia firme, antes de su ejecución. En este caso, el Juez o Tribunal a quien corresponda la ejecución será el único competente para señalar por vía incidental la correspondiente indemnización”. La expropiación de los derechos reconocidos en una sentencia se producirá ante una causa de utilidad pública o interés social, una vez seguido el procedimiento legalmente establecido.

¿Cómo se concretan las causas de utilidad pública o interés social? El artículo 105.3 de la LJCA ha limitado los conceptos de utilidad pública y de interés social en los siguientes términos: “Son causas de utilidad pública o de interés social para expropiar los derechos o intereses legítimos reconocidos frente a la Administración en una sentencia firme el peligro cierto de alteración grave del libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el temor fundado de guerra o el quebranto de la integridad del territorio nacional. La declaración de la concurrencia de alguna de las causas citadas se hará por el Gobierno de la Nación; podrá también efectuarse por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma cuando se trate de peligro cierto de alteración grave del libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos y el acto, actividad o disposición impugnados proviniera de los órganos de la Administración de dicha Comunidad o de las Entidades locales de su territorio, así como de las Entidades de Derecho público y Corporaciones dependientes de una y otras”. Ambas leyes establecen como motivos para la expropiación de los derechos reconocidos por una sentencia la utilidad pública o el interés social, descritos por la propia Ley.

Sin embargo, el artículo 105.3, *in fine*, de la LJCA añade que el proceso de declaración de concurrencia de algunas de ambas causas (utilidad pública o interés social) tendrá lugar en el período voluntario de ejecución de la

sentencia:<sup>610</sup> “[...] habrá de efectuarse dentro de los dos meses siguientes a la comunicación de la sentencia. El Juez o Tribunal a quien compete la ejecución señalará, por el trámite de los incidentes, la correspondiente indemnización y, si la causa alegada fuera la de peligro cierto de alteración grave del libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, apreciará, además, la concurrencia de dicho motivo”. El juez o tribunal podrá expropiar una sentencia firme cuando exista peligro de alteración grave del libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos. Para FONT<sup>611</sup> el presupuesto relativo a la alteración de los derechos y libertades es el único que el juez o tribunal podrá apreciar en la práctica.<sup>612</sup> Las demás circunstancias son excepcionales.

En todo caso, MARTÍN DELGADO afirma que se trata de una apreciación subjetiva,<sup>613</sup> que califica de *potestad reglada*,<sup>614</sup> porque si el órgano

---

<sup>610</sup> J. J. GONZÁLEZ RIVAS E I. ARANGUREN PÉREZ, *Comentarios a la Ley reguladora de la jurisdicción contenciosa-administrativa 29/1998, de 13 de julio*, op. cit., págs. 862-862. En relación con el proceso concreto, los autores afirman que una vez sobrepasado el plazo de dos meses ya no es posible hacer uso de esta prerrogativa: “En uno u otro caso, la declaración deberá adoptarse en el plazo de los dos meses concedidos por la Ley para el cumplimiento voluntario de la sentencia. Este plazo deberá entenderse de caducidad, por lo que, una vez rebasado, el Gobierno de la Nación o de la Comunidad autónoma no podrá hacer uso de esta prerrogativa y, en su caso, el Juez podrá apreciar el ejercicio extemporáneo de esta prerrogativa al tener este aspecto concreto del acto carácter reglado”.

<sup>611</sup> T. FONT I LLOVET, “Justicia administrativa y ejecución de sentencias”, op. cit., págs. 822-833. FONT entiende que los demás presupuestos son actos políticos: “Cabría entender que las otras causas posibles de inejecución de las sentencias, vía expropiación de derechos, son considerados en realidad como verdaderos actos políticos, actos de gobierno no sujetos a control judicial.”

<sup>612</sup> I. MARTÍN DELGADO, *Función jurisdiccional y ejecución de sentencias en lo contencioso-administrativo*, op. cit., págs. 177-181. En el mismo sentido se pronuncia MARTÍN DELGADO, aunque en términos generales: “El pago del mismo y todos los problemas que pudieran plantearse en relación con el ejercicio de la potestad expropiatoria en este caso se resuelven no en vía administrativo primero y en vía jurisdiccional ordinaria después, sino en vía incidental ejecutiva; y, finalmente, de tal manera que cualquier uso fraudulento de la potestad expropiatoria será declarado nulo y eliminado en sus efectos”.

<sup>613</sup> Vid. *supra*, op. cit., págs. 177-181. La apreciación de las causas de expropiación de los derechos reconocidos de una sentencia es de carácter subjetivo, tal como sostiene MARTÍN DELGADO: “Las causas de expropiación están limitadas taxativamente, de tal manera que la cláusula general de la concurrencia de una utilidad pública o un interés social viene concretada en tres circunstancias que se verán seguidamente; el ejercicio de la potestad expropiatoria se encausa en la vía incidental ejecutiva en cuanto a la determinación del precio y, cuando la causa expropiandi sea el peligro para el libre ejercicio de derechos y libertades, también en cuanto a la determinación de su concurrencia; el justiprecio lo determina en cualquier caso el órgano judicial que está conociendo de la ejecución”. La existencia de la *causa expropiandi* está configurada como potestad reglada, según MARTÍN DELGADO: “En otras palabras, en los casos previstos por el art. 105.3, la apreciación subjetiva de la *causa expropiandi* se objetiva desde el punto de vista de su concurrencia, lo cual tiene dos consecuencias: que el conflicto entre ejecución y peligro para el ejercicio de derechos y

jurisdiccional estima la concurrencia de dichos supuestos deberá proceder a la valoración del justiprecio, considerándose como *numerus clausus* la regulación concretada en la LJCA.<sup>615</sup>

## 5.2 LA TEORÍA DE LAS CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES EN EL DERECHO FRANCÉS

En el derecho administrativo francés existe la teoría de las denominadas *circonstances exceptionnelles*, cuya formulación tiene cierto parecido con la expropiación del artículo 105.3 de la LJCA. Esta teoría nació a raíz de la Primera Guerra Mundial.<sup>616</sup> Según GAUDEMET,<sup>617</sup> la teoría de las circunstancias excepcionales es una construcción jurídica elaborada mediante la jurisprudencia por el Consejo de Estado en relación con aquellas decisiones administrativas que en condiciones normales serían ilegales pero que pueden devenir legales por determinadas circunstancias, como por ejemplo el aseguramiento del orden público y el buen funcionamiento de los servicios públicos.<sup>618</sup> Es decir, el contenido de la ilegalidad se sustituye por una

---

libertades, temor fundado de guerra o quebranto de la integridad del territorio nacional también se objetiva, con lo que tendrá lugar tanto durante como después del período de ejecución voluntaria; y que el control judicial de la declaración de la causa de expropiación es mayor, porque los elementos reglados son más, que en el de cualquier otro supuesto de expropiación ordinaria”.

<sup>614</sup> J. J. GONZÁLEZ RIVAS E I. ARANGUREN PÉREZ, *Comentarios a la Ley reguladora de la jurisdicción contenciosa administrativa 29/1998, de 13 de julio*, op. cit., págs. 861-862. Por el contrario, GONZÁLEZ RIVAS niega la posibilidad de revisar jurisdiccionalmente la decisión y la califica como discrecional: “Si el Gobierno de la Nación o de la Comunidad Autónoma respectiva hace uso de esta causa legal de inexecución de la sentencia el Juez, una vez comprobados los aspectos formales de la decisión, ya que la discrecionalidad y oportunidad de la decisión no es revisable en vía jurisdiccional, el órgano jurisdiccional procederá, por el trámite de los incidentes, a determinar la correspondiente indemnización”.

<sup>615</sup> I. MARTÍN DELGADO, *Función jurisdiccional y ejecución de sentencias en lo contencioso-administrativo*, op. cit., págs. 177-181; J. GONZÁLEZ RIVAS E I. ARANGUREN PÉREZ, *Comentarios a la Ley reguladora de la jurisdicción contenciosa administrativa 29/1998, de 13 de julio*, op. cit., págs. 861-862. Ambos autores han calificado como *numerus clausus* las causas de expropiación del artículo 105.3 de la LJCA.

<sup>616</sup> P. FOILLARD, *Droit administratif*, op. cit., págs. 177-179. Así fija el inicio del nacimiento de la teoría de las circunstancias excepcionales: “Elles ont été posées à l’occasion de deux arrêts rendus pendant la Première Guerre mondiale, le premier relatif à une révocation prononcée sans communication préalable du dossier, le seconde relatif à des mesures de police portant atteinte à la liberté de circulation des individus”.

<sup>617</sup> Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif*, tomo I, op. cit., 2001, págs. 586-589. Estos motivos de legalidad excepcional son el estado de excepción y el estado de urgencia.

<sup>618</sup> M. C. ROUAULT, *Droit administratif*, Gualino, París, 2005, págs. 143-159. El Consejo de Estado francés ha admitido algunos supuestos de circunstancias especiales, como por ejemplo

legalidad de excepción. La mayoría de la doctrina administrativa francesa ha admitido que la existencia de circunstancias excepcionales se predica ante una situación de excepción y urgencia.<sup>619</sup> Para RIVERO una situación anormal no permite a la Administración respetar las reglas ordinarias y ello puede retardar la acción y comprometer el interés general.<sup>620</sup>

El fundamento sobre el cual recae la construcción de esta teoría es la obligación de cumplir unos deberes generales por parte de las autoridades administrativas. GAUDEMET niega que se fundamente únicamente en la idea de un estado de necesidad. La apreciación de circunstancias excepcionales incide en la ejecución de las decisiones administrativas (“[...] des décisions administratives refusant d’exécuter des jugements en raison des risques de désordres graves que pourrait entraîner cette exécution”). Ahora bien, la misma autora advierte que la teoría de las circunstancias excepcionales presenta un carácter exorbitante, dada la imprecisión conceptual de las denominadas circunstancias, lo cual puede ser peligroso. Por otro lado, la concurrencia de dichas circunstancias acarrea la obligación de *indemnizar*<sup>621</sup> como contrapartida al ejercicio de potestades exorbitantes por parte de la Administración.

---

los siguientes: “Il s’agit d’une situation grave, anormale et imprévue, exorbitante; guerre, désordres consécutifs à une guerre, émeutes, grève générale, cataclysme naturel”.

<sup>619</sup> J. MORAND-DEVILLER, *Cours de droit administratif*, op. cit., pág. 290.

<sup>620</sup> J. RIVERO Y J. WALINE, *Droit administratif*, op. cit. págs. 283-285. RIVERO y WALINE describen los elementos propios de las circunstancias excepcionales: “[...] une situation anormale, imposant à l’administration l’obligation d’agir sous peine de compromettre l’intérêt général, et ne permettant pas l’observation des règles ordinaires, soit qu’elle soit matériellement impossible, soit qu’elle risque, en retardant l’action nécessaire, de la frapper d’inefficacité”. Cabe señalar que estos autores califican la legalidad como una legalidad en crisis ante la presencia de circunstancias excepcionales.

<sup>621</sup> Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif*, op. cit., págs. 586-589. El ejercicio de potestades excepcionales por parte de la Administración conllevará el pago de indemnizaciones: “L’emploi des pouvoirs exceptionnels peut entraîner pour l’administration, lorsqu’elle cause préjudice aux particuliers, une obligation d’indemniser que ne comportait pas toujours l’application de principes généraux en matière de responsabilité. Cette obligation de réparer apparaît notamment comme une contrepartie des pouvoirs exorbitants de l’administration, dans les hypothèses ci-dessus analysées de refus d’exécution des jugements. La responsabilité de l’administration est alors engagée sans faute de sa part, en raison du «risque exceptionnel» que comporte son comportement et en raison de la rupture d’égalité qu’il crée entre les administrés”.

Concretando un poco más, MORAND-DEVILLER ha especificado los últimos ejemplos: los hechos de Madagascar (1947), la guerra de Indochina (1947-1954) y la guerra de Algeria (1954-1962). Niega el carácter de circunstancias excepcionales a los hechos de mayo de 1968, a los que se otorgó la denominación de circunstancia particular.<sup>622</sup> Sin embargo, esta teoría ya ha sido superada y únicamente puede verse afectada la ejecución de las sentencias en Francia por el interés general.

La conclusión es que la aplicación práctica en Francia de la teoría de las circunstancias excepcionales sirve para poner sobre la mesa algunos ejemplos de interés social y de utilidad pública. En tal sentido, parece difícil que en España puedan suceder hechos como los expresados y apreciarse las causas del artículo 105.3 de la LJCA para expropiar el fallo de las sentencias.

---

<sup>622</sup> J. MORAND-DEVILLER, *Cours de droit administratif*, op. cit., págs. 290-291. Así describe la calificación efectuada ante distintos hechos: “Les périodes de guerre sont le type même des circonstances exceptionnelles susceptibles de justifier l’extension des pouvoirs des autorités administratives. Mais leur durée est limitée à la seule période des hostilités. Ainsi, s’agissant de la seconde guerre mondiale, le Conseil d’État n’admet leur existence que durant les batailles et l’exode de mai-juin 1940 et durant la Libération de juin à septembre 1944. Les événements de Madagascar (1947), la guerre d’Indochine (1947-1954), la guerre d’Algérie (1954-1962) ont été reconnus circonstances exceptionnelles et, en temps de paix, la grève générale de novembre 1938. Les événements de mai-juin 1968 ont été qualifiés de «circonstances particulières»”.

## 6. La insuficiente publicación y registro de las sentencias dificulta su ejecución. Críticas y propuestas para un cambio en su aplicación

### 6.1 LA INSCRIPCIÓN DEL FALLO QUE ANULA TOTAL O PARCIALMENTE LA LICENCIA URBANÍSTICA EN LOS REGISTROS PÚBLICOS A QUE HUBIESE TENIDO ACCESO EL ACTO ANULADO (ART. 107.1 DE LA LJCA)

El juez de la ejecución deberá ejecutar la sentencia y también inscribir el fallo, al amparo del artículo 107. 1 de la LJCA: “1. Si la sentencia firme anulase total o parcialmente el acto impugnado, el Juez o Tribunal dispondrá, a instancia de parte, la inscripción del fallo en los registros públicos a que hubiere tenido acceso el acto anulado”.<sup>623</sup> Ordenar la publicación constituye un deber más del juez en la ejecución de la sentencia.<sup>624</sup> La propia LJCA obiva la publicación cuando no recaiga sentencia estimatoria.<sup>625</sup> Es más, en el primer supuesto del artículo 107.1 de la LJCA circunscribe la inscripción del fallo a los registros a los que el acto administrativo hubiera tenido acceso. He aquí la primera cuestión controvertida. En materia urbanística no podemos afirmar que exista una buena colaboración entre los registros públicos y la jurisdicción contencioso-administrativa.<sup>626</sup> Es decir, únicamente procederá la

<sup>623</sup> V. GIMENO SENDRA, *Comentarios a la nueva Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998*, op. cit., págs. 753-755. Para el autor son dos los supuestos que establece el artículo 107 de la LJCA: el primer supuesto, relativo a la publicación eventual, y el segundo, relativo a la publicación necesaria. En cuanto a la publicación eventual (art. 107.1 LJCA), muestra que son tres los requisitos: (a) que tenga lugar a instancia de parte; (b) a la publicidad eventual tan solo cabe acudir cuando lo declarado es un acto y no un reglamento; (c) debe existir causa bastante.

<sup>624</sup> M. BELTRÁN DE FELIPE, “Comentarios a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998”, op. cit., pág. 760 y ss. En el comentario del artículo 107 que hace BELTRÁN DE FELIPE, se describe su anterior regulación en la Ley jurisdiccional de 1956. J. PÉREZ GÓMEZ (*La ejecución de resoluciones judiciales en litigios frente a las administraciones públicas*, op. cit., págs. 59-62) señala esta obligación del órgano jurisdiccional de ejecutar la sentencia y proceder a la publicación: “De modo que el art. 107 LJCA es un complemento del art. 104 LJCA. La Administración está obligada a llevar a puro y debido efecto la sentencia, y a practicar lo que exija el cumplimiento de las declaraciones cometidas en el fallo. Pero además, en determinados supuestos, concretados en el art. 107 LJCA, habrá de inscribirse o publicarse el fallo”.

<sup>625</sup> Véase M. FERNANDO PABLO Y R. RIVERO ORTEGA, *La publicidad de las sentencias en el orden contencioso-administrativo: estudio sobre el registro de sentencias previsto en la disposición adicional tercera de la Ley 29/1998, de 13 de julio* (Civitas, Madrid, 2001), una de las pocas monografías específicas en relación con la obligación de la publicidad de las sentencias en el orden contencioso-administrativo.

<sup>626</sup> P. SÁMANO BUENO, “La ejecución de sentencias en materia de urbanismo: repaso al estado de las cosas y alguna propuesta”, op. cit., págs. 149-216. El autor propone fortalecer la

inscripción en el registro público, entendido el concepto de registro público con carácter amplio,<sup>627</sup> si previamente el acto administrativo anulado había accedido a este. Al respecto, la doctrina ha destacado la importancia de dar a conocer los asuntos ya sentenciados por los órganos de lo contencioso-administrativo como medida disuasoria de la litigiosidad.<sup>628</sup> La finalidad de la inscripción es dar publicidad a la sentencia y por tanto, garantizar el principio de seguridad jurídica que comporta también una correcta ejecución de la misma.

Incluso si compartimos que la ejecución de las sentencias configura uno de los principales problemas de la jurisdicción contencioso-administrativa, y más especialmente en el ámbito del urbanismo, podría plantearse la posibilidad de eliminar dicho requisito; es decir, que pueda procederse a la inscripción en los registros públicos aunque no se hubiese inscrito en este previamente.

El principal problema ante el que nos encontramos es la insuficiente conexión entre los registros públicos y el urbanismo, o más concretamente

---

presencia de la anotación preventiva de la demanda en el registro para proteger a los terceros. En este sentido, debe preponderar la protección de los terceros sobre la posible mala imagen del promotor afectado: “Es cierto que la anotación preventiva, al igual que la difusión del recurso, puede ocasionar un perjuicio económico y de imagen al promotor. No obstante, frente a este argumento, considero que debe prevalecer la máxima protección a los derechos fundamentales de los terceros adquirentes. En definitiva, si una vez formalizada la demanda, el Juez o la Sala aprecia la concurrencia de una apariencia de buen derecho en la acción del recurrente, bien pudiera ordenar la anotación preventiva de aquella en el Registro de la Propiedad, contribuyendo de esta forma a la salvaguarda de los derechos fundamentales de terceros adquirentes que no hubieran sido emplazados para comparecer en el pleito”.

<sup>627</sup> J. PÉREZ GÓMEZ, *La ejecución de resoluciones judiciales en litigios frente a las administraciones públicas*, op. cit., pág. 60. Los registros pueden ser muy diversos: registros de personal, el Registro de la Propiedad, el Registro Mercantil, etc. Es decir, no se defiende al amparo de los términos de la LJCA una interpretación restrictiva del concepto de *registro público*.

<sup>628</sup> M. FERNANDO PABLO Y R. RIVERO ORTEGA, *La publicidad de las sentencias en el orden contencioso-administrativo*, op. cit., pág. 57. Ambos profesores analizan los efectos disuasorios del mecanismo de la publicidad como medio informativo para dar a conocer las sentencias recaídas: “Puede que la Jurisdicción fuera en el pasado un asunto entre particulares y, tratándose de la Justicia administrativa, un asunto entre cada uno de los interesados concretos y la Administración autora de la actuación. Pero hoy, la Jurisdicción, y especialmente la Jurisdicción contenciosa, no es sólo un asunto entre partes o no, es un asunto entre partes que se enfrentan a un problema único e irrepetible. Por el contrario, cada caso es, en realidad, un tipo; cada asunto responde, muchas veces, a una larga serie de problemas idénticos planteados o que se plantearán por otras personas. La Jurisdicción, dado el aumento de litigiosidad que trae consigo la realización del Estado de Derecho, sólo puede atender la exigencia constitucional de prestar tutela efectiva a derechos e intereses legítimos manejando no ya únicamente la doctrina legal, sino más bien toda la información, como haría toda organización diferente”.

entre los actos en materia urbanística y la jurisdicción contencioso-administrativa.<sup>629</sup> En este sentido, el legislador español ha establecido en la TRLS un nuevo artículo que ofrece más elementos de colaboración entre la jurisdicción contencioso-administrativa y el Registro de la Propiedad. El artículo 51.6 y 51.7 del TRLS abre la posibilidad de inscribir en el Registro de los Propiedad los siguientes: “6. *La interposición de un recurso contencioso-administrativo que pretenda la anulación de instrumentos de ordenación urbanística, de ejecución, o de actos administrativos de intervención.* 7. *Las sentencias firmes en que se declare la anulación a que se refiere el apartado anterior, cuando se concreten a fincas determinadas y haya participado su titular en el procedimiento*”. En primer lugar, si bien será posible instar la inscripción en el Registro de la Propiedad de los recursos contencioso-administrativos que pretendan la anulación de los instrumentos de ordenación urbanística, de ejecución, o de actos administrativos de intervención no creemos que dicho precepto agote todas las posibilidades existentes en materia urbanística. A tal efecto, un redactado más amplio hubiera permitido subsumir más supuestos de hecho. En cualquier caso, abogamos por una interpretación amplia a fin y efecto que pueda practicarse la inscripción en el Registro de la Propiedad cuántos más recursos contencioso-administrativos posibles ya que ello provocará un aumento de la eficacia de la jurisdicción contencioso-administrativa en materia urbanística.

Ya hemos indicado en relación con la protección de los terceros de adquirentes de buena fe que dicho precepto no dota de más seguridad en el tráfico jurídico a los terceros de buena fe porque es requisito del precepto la firmeza de la sentencia anulatoria y la participación en el proceso del titular de la finca. Sería un positivo, a nuestro juicio, abrir la posibilidad de inscribir al Registro de la Propiedad las sentencias anulatorias en los términos del artículo 51.6 de la TRLS sin necesidad de que hayan adquirido firmeza. En

---

<sup>629</sup> El artículo 196 de la TRLUC establece la colaboración con el Registro de la Propiedad para la eficacia de los actos administrativos en materia urbanística. Sin embargo, no está regulado con carácter preceptivo, sino que los órganos competentes en materia urbanística pueden instar al Registro de la Propiedad a que inscriba los siguientes actos: la suspensión de los actos de edificación o del uso del suelo o del subsuelo efectuados sin licencia o sin orden de ejecución, la anulación administrativa de una licencia o de una orden de ejecución o la resolución administrativa y la resolución que pone fin al procedimiento de protección de la legalidad urbanística, entre otros.

caso contrario será una protección más teórica que real porque el transcurso del tiempo entre que se dicta la sentencia anulatoria y ésta deviene firme puede resultar afectados terceros.

Podría resultar interesante modificar el artículo de la LJCA, de modo que se pudiera inscribir el fallo anulatorio en los registros, a instancia de parte, aunque el acto, teniendo acceso a los registros públicos, no se hubiese hecho efectivo.<sup>630</sup> En ocasiones, las leyes urbanísticas establecen la posibilidad –no la preceptividad– de acudir al registro, de modo que, aun teniendo acceso, no se inscribe en el registro.

## 6.2 INTERPRETACIÓN AMPLIA DE LA CAUSA BASTANTE PARA LA INSCRIPCIÓN DEL FALLO EN PERIÓDICOS OFICIALES O PRIVADOS (ART. 107.1 DE LA LJCA)

El artículo 107.1 de la LJCA permite al juez publicar el fallo en periódicos oficiales o privados si existe causa bastante: “1. Si la sentencia firme anulase total o parcialmente el acto impugnado, el Juez o Tribunal dispondrá, a instancia de parte, la inscripción del fallo en los registros públicos a que hubiere tenido acceso el acto anulado, así como su publicación en los periódicos oficiales o privados, si concurriere causa bastante para ello, a costa de la parte ejecutada”. El coste de la publicación irá a cargo de la parte ejecutante.

¿Cuál es la noción de *causa bastante* para la publicación del fallo? El legislador no da ninguna pista acerca del concepto jurídico indeterminado “si

---

<sup>630</sup> J. PÉREZ GÓMEZ, *La ejecución de resoluciones judiciales en litigios frente a las administraciones públicas*, op. cit., pág. 60. El autor sostiene que será posible que la parte, sin instar al juez, proceda a la publicación del fallo: “Evidentemente, no supone esta regulación ningún obstáculo a que la publicación sea realizada por el favorecido por la sentencia, a su propia costa, sin intervención judicial, cuando por algún motivo considere necesario o conveniente publicitar el contenido del fallo. Lo que el art. 107.1 LJCA regula es un procedimiento en cuya virtud el Tribunal, a instancia de parte, podrá obligar a la publicación en periódicos públicos o privados a costa del ejecutado”.

concurriere causa bastante para ello”.<sup>631</sup> En el caso de un particular que impugna una licencia en virtud de la acción pública en materia de urbanismo, debería apreciarse la causa bastante para proteger a los terceros de buena fe. No tiene sentido permitir a los ciudadanos ejercitar la acción pública en materia urbanística debido al interés público que suscita y, posteriormente, no estimar una causa bastante para proceder a la publicación del fallo.

Finalmente, sería recomendable que la LJCA potenciara la publicidad de las sentencias porque constituiría un aumento de la seguridad hacia las terceras personas, trasladando a la sociedad la existencia de un control eficaz de la legalidad urbanística.<sup>632</sup>

### **6.3 SI LA SENTENCIA ANULA UN ACTO O DISPOSICIÓN ADMINISTRATIVA QUE AFECTA A UNA PLURALIDAD INDETERMINADA DE PERSONAS, EL JUEZ O TRIBUNAL ORDENARÁ SU PUBLICACIÓN EN UN DIARIO OFICIAL. (ART. 107.2 DE LA LJCA)**

El régimen de publicación incide en los actos y disposiciones administrativas que afectan a una pluralidad indeterminada de personas.<sup>633</sup> En este caso, el juez o tribunal ordenará publicar la sentencia en un diario oficial, al amparo del artículo 107.2 de la LJCA: “Si la sentencia anulara total

<sup>631</sup> Vid. *supra*, op. cit., pág. 60. El mismo autor señala la dificultad con que puede interpretarse la existencia de una causa bastante: “Los requisitos, sin embargo, son distintos en uno y otro caso. Respecto a la publicación en periódicos oficiales, quiere la Ley que se acredite causa bastante para ello. Concepto jurídico indeterminado que requerirá la apreciación subjetiva del Juez o Tribunal en cada caso. La prueba de la concurrencia de causa bastante de la publicación será a cargo de la parte que solicite la publicación. También utiliza el art. 107.1 LJCA un concepto jurídico indeterminado para que prospere la solicitud vía Juez o Tribunal de la publicación del fallo en periódicos privados a costa del ejecutado: interés público que lo justifique. En consecuencia, precisa de un plus respecto a la publicación en periódico oficial. No será suficiente la causa bastante, sino el interés público, concepto de mayor amplitud, en tanto que no será necesario acreditar que el interés en la publicación del fallo no es exclusivo del litigante favorecido por la sentencia, sino de la comunidad”.

<sup>632</sup> P. SÁMANO BUENO, “La ejecución de sentencias en materia de urbanismo: repaso al estado de las cosas y alguna propuesta”, op. cit., págs. 149-216. El autor destaca que en muchas ocasiones la publicidad en los medios privados adolece de una serie de errores que no aportan mucho a la seguridad jurídica.

<sup>633</sup> J. J. GONZÁLEZ RIVAS E I. ARANGUREN PÉREZ, *Comentarios a la Ley reguladora de la jurisdicción contenciosa administrativa 29/1998, de 13 de julio*, op. cit., págs. 880-881. El fundamento de la obligación de publicar viene dado según el autor por lo siguiente: “Se ha considerado que los efectos *erga omnes* de las sentencias que anulen una disposición general, expulsándola del ordenamiento jurídico, exigen, como presupuesto de su conocimiento, la publicidad”.

o parcialmente una disposición general o un acto administrativo que afecte a una pluralidad indeterminada de personas, el órgano judicial ordenará su publicación en diario oficial en el plazo de diez días a contar desde la firmeza de la sentencia”.<sup>634</sup> Este supuesto se diferencia del apartado primero del artículo 107.1 de la LJCA porque la publicación tiene lugar de oficio.<sup>635</sup> Por el simple hecho de que se anule una disposición administrativa que afecta a una pluralidad indeterminada de personas, el juez o tribunal ordenará automáticamente la publicación de la sentencia en un diario oficial.<sup>636</sup> En último lugar, el artículo 107.2 de la LJCA obliga a la publicación de un acto anulado cuando pueda verse afectado un colectivo indeterminado.

#### 6.4 NACIMIENTO TEÓRICO DE UN REGISTRO DE SENTENCIAS EN LA DISPOSICIÓN ADICIONAL TERCERA DE LA LJCA

En la disposición adicional tercera de la LJCA, el legislador estableció la creación de un registro de sentencias: “1. Las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo remitirán al Consejo General del Poder Judicial, dentro de los diez días siguientes a su firma, testimonio de las sentencias dictadas en los procesos de que conozcan. 2. El Consejo General del Poder Judicial constituirá, con dichas sentencias, un Registro, cuyas certificaciones harán fe en todo tipo de procesos”. También la disposición final segunda habilita al Gobierno para lo siguiente: “Se autoriza al Gobierno a dictar cuantas disposiciones de aplicación y desarrollo de la presente Ley sean necesarias. En concreto, en el plazo de un año a partir de la entrada en

<sup>634</sup> V. GIMENO SENDRA, *Comentarios a la nueva Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998*, op. cit., págs. 753-755. El supuesto del artículo 107.2 de la LJCA es calificado por el autor como “publicidad necesaria”.

<sup>635</sup> J. PÉREZ GÓMEZ, *La ejecución de resoluciones judiciales en litigios frente a las administraciones públicas*, op. cit., pág. 60. En relación con el proceso, estima que el carácter preceptivo elimina la necesidad de dar audiencia a las partes personadas en el proceso jurisdiccional.

<sup>636</sup> Vid. *supra*, op. cit., págs. 754-755. En relación con el carácter preceptivo, manifiesta: “La anulación, pues, de un Reglamento ocasionará siempre, dada su generalidad, la publicación en un diario oficial a fin de que sus destinatarios puedan tomar conocimiento de su inexistencia, extendiéndose a ellos sus efectos a partir del día de la publicación en el periódico oficial”.

vigor de esta Ley, el Gobierno, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, regulará la organización y régimen de acceso al Registro previsto en la disposición adicional tercera. Al mismo tiempo, el Gobierno elaborará los programas necesarios para la instauración de los órganos unipersonales de lo contencioso-administrativo en el período comprendido entre 1998 y 2000, correspondiendo al Consejo General del Poder Judicial y al Ministerio de Justicia o, en su caso, al órgano competente de la Comunidad Autónoma el desarrollo y ejecución, dentro del ámbito de sus respectivas competencias”.

Sin embargo, dicho registro no ha tenido la relevancia que hubiese sido deseable. Aún hoy en día no es posible realizar una búsqueda de las sentencias dictadas en el orden contencioso-administrativo sin recurrir a las bases de datos.<sup>637</sup> Las bases de datos no permiten conocer la realidad de la actividad jurisdiccional de la ejecución de las sentencias, en general, y urbanísticas, especialmente. El sistema actual de información se detiene en la sentencia dictada, lo cual demuestra la poca atención que la ejecución de las sentencias ha suscitado.

## **6.5 LA CREACIÓN DE UN REGISTRO DE SENTENCIAS EJECUTADAS COMO GARANTÍA DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y DE CONTROL DE LOS JUECES DEL DEBER DE EJECUTAR**

En último término, dentro de esta necesidad que el propio artículo 107 de la LJCA plantea en relación con la publicación y el acceso a los registros públicos de las sentencias estimatorias, conviene apuntar la necesidad de crear un registro público de sentencias ejecutadas. Ya no es suficiente que podamos buscar las sentencias: también deberíamos, en aras del interés público, poder conocer y saber cuáles son las sentencias en proceso de ejecución y las que ya han sido plenamente ejecutadas. Este registro podría

---

<sup>637</sup> La base de datos del Tribunal Supremo en Internet es totalmente insuficiente porque únicamente permite acceder a sus sentencias. No es posible conocer las sentencias de los tribunales superiores de justicia.

ser el mismo que recoge las sentencias dictadas concretando las ejecutadas y las que están pendientes de ejecución.

Las bases de datos y los repertorios jurisprudenciales no permiten tener conocimiento del grado de ejecución de nuestras sentencias. Tal como se está sosteniendo a lo largo de esta tesis, la inexistencia de un sistema jurisdiccional que permita afirmar que las sentencias se ejecutan, como y cuando se han ejecutado constituye un problema a superar. En tal sentido, un registro de ejecución de sentencias nos daría la posibilidad de conocer las sentencias pendientes de ejecución. El registro no significa más que dar relevancia al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Cuantas más sentencias accedieran a dicho registro, más garante sería nuestro sistema jurisdiccional y el derecho a la tutela judicial efectiva. En último lugar, la creación del registro podría ejercer de instrumento de control del cumplimiento del deber de los jueces<sup>638</sup> y concretar las incidencias en la ejecución, así como los medios y las técnicas de ejecución que están aplicando los órganos jurisdiccionales.

---

<sup>638</sup> M. FERNANDO PABLO Y R. RIVERO ORTEGA, *La publicidad de las sentencias en el orden contencioso-administrativo*, op. cit., págs. 143-161. Estamos de acuerdo con las posiciones mantenidas por los autores en cuanto a la publicidad de las sentencias. Únicamente deberían establecerse mecanismos más concretos de publicidad en ámbitos en los que la publicidad pudiera asegurar mayor seguridad en los ciudadanos, y es que la reflexión que el aumento de la litigiosidad debe comportar un aumento de la publicidad es bien acertada: “La jurisdicción, dado el aumento de la litigiosidad que trae consigo la realización del Estado de Derecho, sólo puede atender a la exigencia constitucional de prestar tutela efectiva al derecho e intereses legítimos manejando no ya únicamente la doctrina legal, sino más bien toda la información, como haría toda organización eficiente”.



## CAPÍTULO IV

### MEDIDAS PARA ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO DE LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS URBANÍSTICAS A LA LUZ DEL DERECHO ADMINISTRATIVO ESPAÑOL Y DEL DERECHO COMPARADO

“Las discrepancias y las correlativas polémicas constituyen el necesario caldo de cultivo de todas las ciencias y el instrumento imprescindible de su desarrollo y progreso. No otra cosa ocurre en la ciencia jurídica. El sucesivo ajuste, la reconfiguración de los conceptos, la adaptación a las cambiantes circunstancias de la sociedad a que el Derecho sirve, los descubrimientos inesperados de la casuística, la depuración de soluciones, es la vida misma del Derecho. Sería inimaginable la sacralización absoluta de cualquier doctrina, doctrina que exigiese sumisión incondicional a sus cultivadores; sería la muerte segura de la ciencia jurídica en un plazo no muy largo.”<sup>639</sup>

---

<sup>639</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Democracia, jueces y control de la Administración*, Civitas, 4.ª ed., Madrid, 1998, pág. 32.

## 1. ¿Por qué calificamos como medidas que aseguran la ejecución de sentencias urbanísticas a instrumentos que constan en la LJCA?

Este último capítulo de la tesis doctoral pretende culminar, una vez expuestas las causas de inejecución y sus soluciones, el estudio de la ejecución de las sentencias urbanísticas mediante el examen de medidas concretas para asegurar el cumplimiento de la ejecución de las sentencias urbanísticas.

En primer lugar, hemos incluido en el capítulo expresa referencia al estudio de las medidas propias que el legislador estableció en la Ley jurisdiccional de 1998. La justificación de su tratamiento en este cuarto capítulo se debe a que gran parte de los instrumentos de ejecución de la LJCA no han sido desarrollados en la práctica.

Por otra parte, existen medidas, como por ejemplo las medidas cautelares, la ejecución provisional de sentencias o las multas coercitivas, que no tienen en la práctica jurisdiccional la relevancia que el legislador pretendía. En este sentido, se han aplicado pero necesitan de nuevas interpretaciones para que logren la finalidad que la LJCA les confiere. La voluntad de reinterpretar dichas medidas está determinada por la realidad que concierne a la ejecución de las sentencias urbanísticas. Es decir, sería poco sensato pensar que debe instarse una modificación completa de la LJCA; ahora bien, es preciso ajustar algunas instituciones.

Este primer orden de medidas que serán examinadas y sobre las que se propugnará una nueva interpretación son las siguientes: (1) la acción pública mediante la teoría del paracaidista; (2) El ejercicio del poder de sustitución con especial referencia a la figura del comisario judicial; (3) La práctica de las multas coercitivas; (4) La incoación del testimonio de particulares; (5) la configuración de unas normas procesales que denominamos “contencioso del urbanismo”; (6) Referencia a la propuesta de tribunales especializados en la ejecución o en materia urbanística; (7) La ejecución provisional de las sentencias urbanísticas si concurre un ánimo de dilatar la ejecución; (8) La

asunción de responsabilidad por parte del Consejo General del Poder Judicial mediante un mayor control de la actividad judicial y de la información.

En consecuencia, los instrumentos que en la actualidad ya constan en la LJCA se califican como medidas por aplicar porque su desarrollo ha sido insuficiente o simplemente se han inaplicado.

En otro apartado, comentaremos una serie de propuestas que el Consejo General del Poder Judicial, como órgano de Gobierno de la justicia, debería tener presentes y aprobar. Los órganos jurisdiccionales no son los únicos responsables de la inejecución de las sentencias urbanísticas, por lo que el Consejo General del Poder Judicial debe colaborar para reconducir el estado actual. De igual modo, dichas observaciones deben aplicarse al legislador, quien podría plantearse una mejora de la LJCA con la dotación de mayores instrumentos para los órganos jurisdiccionales.

En último lugar, el capítulo IV hará referencia a algunas propuestas concretas del derecho comparado. De especial interés será la exposición relativa a las normas procesales del contencioso urbanístico francés respecto a la incidencia de la nulidad de un plan urbanístico en las licencias otorgadas a su amparo. Por otro lado, el sistema estadounidense de ejecución de sentencias, así como su estructura judicial será objeto de análisis para confrontarlo con el nuestro.

## 2. La acción pública en la ejecución de sentencias urbanísticas. La teoría del paracaidista

### 2.1 POSICIÓN ACTUAL DE LA JURISPRUDENCIA. LAS PARTES Y LAS PERSONAS AFECTADAS POR EL FALLO PUEDEN INSTAR LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA

El legislador español estableció en el artículo 104.2 de la LJCA la posibilidad de que las partes y las demás personas afectadas por el fallo puedan instar la ejecución forzosa transcurridos dos meses.<sup>640</sup> Tal como hemos analizado en el capítulo anterior, la STS de 7 de junio de 2005 dejó clara la posibilidad de que las personas afectadas por el fallo puedan instar la ejecución forzosa aunque no hubieran sido parte en el proceso. La interpretación y posición del Tribunal Supremo no es mantenida por la mayoría de los miembros del Pleno del Tribunal Supremo.<sup>641</sup>

---

<sup>640</sup> Artículo 104. 2 de la LJCA: “Transcurridos dos meses a partir de la comunicación de la sentencia o el plazo fijado en ésta para el cumplimiento del fallo conforme al artículo 71.1 c), cualquiera de las partes y personas afectadas podrá instar su ejecución forzosa”.

<sup>641</sup> Véase el voto particular formulado por doce de los magistrados del Pleno del Tribunal Supremo no apoyando la posición del Pleno en relación con el concepto de personas afectadas que pueden instar la ejecución de las sentencias por los siguientes motivos (FJ 4): “[...] entendemos que los «afectados» de los que habla el precepto no pueden ser otros que aquéllos a quienes beneficia o perjudica directamente la sentencia a ejecutar, pero siempre y cuando no hayan intervenido en el proceso por causas ajenas a su voluntad”. Sin embargo, hacen una interpretación concreta respecto al ámbito urbanístico (FJ 4): “[...] admitir la personación en este caso, en términos tan amplios, y en los que es posible la acción pública, implicaría reconocer legitimación para solicitar la ejecución no sólo a la parte que instó el proceso declarativo, sino a cualquier ciudadano en tanto en cuanto tenga interés porque la actuación de la Administración se adecue al ordenamiento, lo que supondría crear una acción pública en fase de ejecución cuando ésta en materia urbanística sólo está prevista para exigir ante los órganos de la Jurisdicción Contenciosa-administrativa, en un proceso, la observancia de la legislación urbanística y de los Planes, Proyectos, Normas y Ordenanzas, y todo ello durante el plazo de duración de las obras y cuatro años más, según dispone el art. 304.2 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana [...]”.

Por otro lado, la legislación urbanística estatal y autonómica<sup>642</sup> prevén la acción pública. Así, por ejemplo, el artículo 4 f) del TRLS consagra como derecho de los ciudadanos: “Ejercer la acción pública para hacer respetar las determinaciones de la ordenación territorial y urbanística, así como las decisiones resultantes de los procedimientos de evaluación ambiental de los instrumentos que las contienen y de los proyectos para su ejecución, en los términos dispuestos por su legislación reguladora” y más adelante, en el artículo 48 del TRLS habilita el ejercicio de la acción pública en los siguientes términos: “1. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-Administrativos la observancia de la legislación y demás instrumentos de ordenación territorial y urbanística. 2. Si dicha acción está motivada por la ejecución de obras que se consideren ilegales, podrá ejercitarse durante la ejecución de las mismas y hasta el transcurso de los plazos establecidos para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística”. Por otro lado, el artículo 12 de la TRLUC establece: “1. Cualquier ciudadano o ciudadana, en ejercicio de la acción pública en materia de urbanismo, puede exigir ante los órganos administrativos y ante la jurisdicción contenciosa administrativa el cumplimiento de la legislación y del planeamiento urbanístico, ejercicio que debe ajustarse a lo que establezca la legislación aplicable. 2. La acción pública a que se refiere el apartado 1, si es motivada por la ejecución de obras que se consideren ilegales, se puede ejercer mientras se prolongue la ejecución y, posteriormente, hasta el vencimiento de los plazos de

---

<sup>642</sup> En relación con la acción pública, el artículo 13 de la Ley 5/2006, de 2 de mayo, de ordenación del territorio y urbanismo de La Rioja regula la acción pública: “1. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa la observancia de la legislación y el planeamiento reguladores de la actividad de ordenación del territorio y urbanismo. 2. Si la acción estuviese motivada por la realización de obras ilegales podrá ejercerse durante su ejecución y hasta el transcurso de los plazos establecidos para la adopción de las medidas de protección de legalidad urbanística”. El artículo 9 de la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de ordenación del territorio y urbanismo de Navarra concreta la posibilidad de ejercitar la acción pública: “1. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y la Jurisdicción Contencioso-Administrativa la observancia de la legislación y el planeamiento reguladores de la actividad territorial y urbanística. 2. Si dicha acción está motivada por la ejecución de obras que se consideren ilegales, podrá ejercitarse durante la ejecución de las mismas y hasta el transcurso de los plazos establecidos para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística”.

prescripción determinados por los artículos 199 y 219, sin perjuicio de lo que establece el artículo 202”. La acción pública es analizada por la doctrina como una vía a través de la cual hacer respetar la legalidad urbanística y ampara a través de dicha legitimación la protección al medio ambiente.<sup>643</sup>

Sin embargo, el Tribunal Supremo determina a partir del artículo 104.2 de la LJCA que únicamente las partes personadas en el proceso y las demás personas afectadas podrán instar la ejecución forzosa. Esta postura ha sido avalada por la doctrina.<sup>644</sup> La acción pública no es una técnica novedosa puesto que COSCULLUELA ya estudió, hace ya algunos años, su aplicación en el ámbito urbanístico.<sup>645</sup> Ahora bien, si en el capítulo II hemos afirmado la imbricación del urbanismo y el medio ambiente, dejamos sobre la mesa la discusión teórica acerca de la posibilidad de instar la acción pública en la protección del medio ambiente.<sup>646</sup> Nuestra postura es defender la posibilidad

---

<sup>643</sup> R. ESTÉVEZ GOYTRE, “El urbanismo y la jurisdicción contencioso-administrativa. Estudio jurisprudencial”, op. cit., págs. 327-330. ESTÉVEZ GOYTRE manifiesta respecto a la *acción pública* en materia urbanística: “En materia urbanística, la acción pública cobra especial relevancia ya que mediante ella se habilita a cualquier ciudadano para exigir el cumplimiento de la legislación urbanística”.

<sup>644</sup> M. C. ESCUDERO HERRERA, *Los obstáculos a la efectividad de las sentencias en el contencioso-administrativo, y sus soluciones*, op. cit., pág. 117 y ss.; GIMENO SENDRA Y OTROS, *Comentarios a la nueva Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998*, op. cit., págs. 732-733.; R. FERNÁNDEZ VALVERDE, “Urbanismo y ejecución de las sentencias”, op. cit., págs. 94-96. Cabe destacar la STS de 23 de enero de 2007, ponente: Celsa Picó Lorenzo, RJ 2007/981. El TS hace referencia a la STC núm. 4/1985 para estimar la condición de parte afectada en la ejecución a quien no había sido parte en el proceso jurisdiccional.

<sup>645</sup> L. COSCULLUELA, “Acción pública en materia urbanística”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 71, 1973, págs. 9-57. En dicho artículo el profesor COSCULLUELA ya afirma la existencia de especulación en el ámbito urbanístico y la necesidad de controlar las ilegalidades urbanísticas mediante la acción pública. Sorprende que muchas de las observaciones que se hicieron en el año 1973 sean de tan rigurosa actualidad. En relación con el fundamento de la acción pública, COSCULLUELA señala: “En nuestra opinión, y frente a los planteamientos expuestos, el fundamento de la acción popular urbanística sigue siendo el clásico: la necesidad de suscitar la colaboración ciudadana en la función de control de la legalidad de una materia que se sabe extremadamente conflictiva y que, por sus características económicas especulativas, es propensa a la proliferación de irregularidades de todo tipo. Los juristas estamos a veces tan deformados por nuestra técnica que hasta en los propios fundamentos de las instituciones jurídicas buscamos simples causas técnico-dogmáticas, olvidando que el derecho es una ciencia social más y que el fundamento de sus técnicas es metajurídico”. El autor propugnaba una interpretación favorable hacia el ejercicio de la acción pública a partir del artículo 223 de la Ley del suelo de 1956.

<sup>646</sup> E. GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, “Consideraciones sobre la acción pública y el medio ambiente”, en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 145, octubre 1998, pág. 141-166. El autor sostiene que la acción pública medioambiental tendrá incidencia en los delitos urbanísticos: “Me refiero especialmente a la acción pública reconocida, no ya sólo en la legislación sectorial sobre medioambiente, sino también en determinada legislación general que tiene, no obstante, una incidencia indudable sobre el medio ambiente. Puede citarse, por ejemplo, el reconocimiento de la acción pública que contienen los arts. 101 y 270

de instar a la ejecución de las sentencias urbanísticas mediante la acción pública a todas aquellas personas físicas y jurídicas que no hayan sido parte en el proceso.<sup>647</sup>

## 2.2 EL PRETENDIDO EJERCICIO ABUSIVO DE LA ACCIÓN PÚBLICA

En los capítulos anteriores hemos hecho referencia a la aparición de organizaciones ecologistas que, mediante el ejercicio de la acción pública, exigen el cumplimiento de la legalidad urbanística ante los órganos jurisdiccionales.<sup>648</sup> Si bien en algunas ocasiones, estas organizaciones o particulares podrían calificarse, en palabras de COSCULLUELA, como *profesionales de la acción pública*,<sup>649</sup> en el sentido de que únicamente persiguen una compensación económica. Esta constatación no es suficiente

---

de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, acción pública operativa también, por tanto, en relación con la eventual comisión del denominado delito ecológico. En la legislación urbanística, cuya íntima conexión con los problemas de medio ambiente nadie pone en duda, se reconoce también la acción pública”. Bajo nuestro punto de vista, debe tener más incidencia el reconocimiento de la acción pública en materia urbanística que en la protección medioambiental. Una excelente obra que sistematiza las tendencias doctrinales respecto a la legitimación de la acción pública en el daño ecológico con un exhaustivo estudio de derecho comparado es A. RUDA GONZÁLEZ, *El daño ecológico puro. La responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente, con especial atención a la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2007, págs. 501-529.

<sup>647</sup> L. COSCULLUELA, “Acción pública en materia urbanística”, op. cit., págs. 9-57. Nos hacemos eco de las posiciones de COSCULLUELA para expresar la finalidad con la que defendemos la aplicación de la acción pública en la ejecución de las sentencias urbanísticas: “De ahí va a resultar el gran peligro de las ilegalidades urbanísticas: empresarios poderosos, mercados especulativos y actuaciones urbanísticas que prometen relevar a la propia Administración de cometidos, a menudo complejos y costosos, son un fácil caldo de cultivo para encontrar una actitud administrativa benevolente en la acción de control del urbanismo. Por ello, el legislador, consciente de la gravedad de estos peligros, ha llamado la atención de los ciudadanos para hacerles partícipes, junto a las autoridades competentes, de la función de control del urbanismo moderno”.

<sup>648</sup> A. RUDA GONZÁLEZ, *El daño ecológico puro. La responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente, con especial atención a la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2007, pág. 517. El autor plantea la necesidad de conceder a las organizaciones ecologistas legitimación activa ante un daño ecológico puro.

<sup>649</sup> L. COSCULLUELA, “Acción pública en materia urbanística”, op. cit., pág. 57. COSCULLUELA acuñó dicha noción: “Nos referimos al *profesional* de la acción pública, que busca únicamente la obtención de una compensación económica del beneficiario de la medida urbanística irregular y, obtenida ésta, desiste de la acción interpuesta. Esta figura próxima al chantaje no produce ningún beneficio al interés general si el actor tiene éxito en sus intenciones, ya que su objetivo no es la culminación del proceso y la obtención de una sentencia anulatoria”.

para dejar de lado la importancia de la acción pública para conseguir, por ejemplo, la demolición<sup>650</sup>. En el ámbito del urbanismo, el ejercicio de la acción pública por parte de organizaciones ecologistas supone la persecución de un interés general, el cumplimiento de la legislación urbanística por su afectación al medio ambiente.

Sin embargo, esta mayor presencia de las asociaciones en impugnaciones de planes parciales, proyectos de reparcelación y licencias genera que las partes demandadas consideren que estas están efectuando un ejercicio abusivo de la acción pública. Este argumento también se ha dado en sede jurisdiccional frente a particulares que acudían a los órganos jurisdiccionales para proteger la legalidad urbanística.

En consecuencia, a medida que las partes demandadas han introducido el concepto de ejercicio abusivo de la acción pública, los tribunales de justicia han hecho interpretaciones sobre este concepto. Así, un particular ejercitó la acción pública e impugnó ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco la aprobación definitiva de la modificación puntual de las normas subsidiarias de Azpeitia (Guipúzcoa). Pues bien, el Tribunal Supremo señala en relación con la acción pública abusiva (FJ 3):<sup>651</sup> “La alegación no permite concluir que el ejercicio de la acción pública urbanística es abusivo, aun cuando la recurrente actuara movida por los antecedentes que llevaron a tres ciudadanos [...], y a la propia recurrente a interponer [...] recurso [...], puesto que no revela sino el seguimiento de la actuación urbanística. Se está recurriendo la modificación puntual de una norma de planeamiento general, no un acto de concesión de licencia, y aunque afecta a un sector en el que no consta que la recurrente tenga intereses directos, ello no resulta exigible para

---

<sup>650</sup> Auto del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 20 de septiembre de 2007. Ponente: José Manuel Sieira Míguez. JUR 2007/306234. La asociación ecologista Arca ha recurrido todas las licencias de obra de la urbanización Alto del Cuco. En dicho auto el Tribunal afirma que no es recurrible en casación la anulación del plan parcial para la construcción de 395 viviendas porque no tiene lugar la aplicación de la legislación estatal o europea, sino la propia de la Comunidad Autónoma de Cantabria. Las organizaciones ecologistas también han recibido algunas presiones, así: “Les llamaban terroristas y jaleaban a la gente para ir «a por ellos», a la casa de Gonzalo Canales, presidente de Arca, la organización ecologista responsable de la sentencia que paralizó la urbanización donde habían comprado sus casas, en el Alto del Cuco (Piélagos, Cantabria)”. Véase *El País*, de 11 de abril de 2008.

<sup>651</sup> STS de 26 de julio de 2006. Ponente: Segundo Menéndez Pérez. RJ 2006/6330.

el ejercicio de una acción pública frente a la norma de planeamiento que, en principio, está llamada a ordenar urbanísticamente el territorio del municipio del que no se cuestiona que la recurrente sea vecina [...]. El ejercicio de la acción pública urbanística no exige un ánimo «altruista» o «benéfico» en el ámbito de la intención, y en todo caso no resultaría un ejercicio abusivo de la acción pública, aunque el impulso último fuera aquél, si el eventual perjuicio que derivara de un pronunciamiento estimatorio de la acción resulta coincidente con el interés público relevante de hacer efectivo el respeto al ordenamiento jurídico urbanístico”. Por otra parte, ante estas matizaciones, el Tribunal Supremo establece unos límites al ejercicio de la acción pública: la buena fe y la proscripción del abuso del derecho. El Tribunal Supremo desestima la presencia de un abuso en el ejercicio de la acción pública por parte de la recurrente porque no ha quedado acreditado.

En este mismo sentido, se plantea el ejercicio abusivo de la acción pública por parte de la Asociación Ecologista Arca en la impugnación del plan parcial del sector 2 - Alto del Cuco aprobado por el Ayuntamiento de Piélagos.<sup>652</sup> Pues bien, el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria<sup>653</sup> interpreta que tampoco existe un abuso por parte de la organización en la impugnación del plan parcial constatando que el fundamento y la finalidad de la acción pública<sup>654</sup> es “perseguir y conseguir, por encima de cualquier otra consideración, la observancia en todo caso de la legislación urbanística y del planeamiento urbanístico, por lo que la naturaleza de las causas que hayan inducido al que ejercita tal acción, aun cuando estas sean consideradas como represalia de actuaciones anteriores, tal como sostiene el recurrente, son irrelevantes frente a los fines prevalentes de protección y observancia del

---

<sup>652</sup> R. ESTÉVEZ GOYTRE, “El urbanismo y la jurisdicción contencioso-administrativa. Estudio jurisprudencial”, en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, op. cit., págs. 327-330. El autor señala la exigencia de la acción pública y la motivación para instarla: “La acción pública supone, pues, la supresión de toda exigencia especial de legitimación, de manera de cualquier ciudadano lo estará para exigir el cumplimiento de las normas y de los Planes urbanísticos, superándose así la exigencia de una especial relación del demandante con el objeto de la pretensión a fin de posibilitar la tutela jurisdiccional efectiva”. Estamos totalmente de acuerdo. La necesidad de justificar el porqué del ejercicio de la acción pública no tiene fundamento jurídico y limita su ejercicio.

<sup>653</sup> STSJCan de 29 de marzo de 2007. Ponente: María Teresa Marijuán Arias. JUR 2007/104574.

<sup>654</sup> Artículo 304 de la Ley del suelo de 1992, antes artículo 235 de la Ley del suelo de 1976.

ordenamiento urbanístico [...]”. El Tribunal desestima tal argumento porque la denuncia interpuesta por la organización sobre las infracciones urbanísticas ha sido avalada al declararse la nulidad de los actos recurridos.

La acción pública en materia urbanística tiene como objetivo permitir que los ciudadanos exijan ante los órganos jurisdiccionales el control de la legalidad urbanística. Es más, los límites de la buena fe y del abuso de la acción deben interpretarse de manera restrictiva a la vista del principio *pro actione* avalado por el Tribunal Constitucional.<sup>655</sup> El principio *pro actione* fue conceptualizado, hace ya algunos años, por GARCÍA DE ENTERRÍA,<sup>656</sup> que defendía la necesidad de una interpretación más favorable al derecho que tiene el administrado a impugnar jurisdiccionalmente un acto administrativo.

La posibilidad de ejercitar dicha acción en el urbanismo abre un cauce al que acudir para proteger los efectos que sobre el medio ambiente genera el incumplimiento de las leyes urbanísticas.

Por tanto, no es de recibo que, ante la nueva tendencia de las asociaciones ecologistas y de ciudadanos particulares de acudir a los jueces y tribunales para exigir el cumplimiento de la legislación urbanística, se

---

<sup>655</sup> STC núm. 114/2004, de 12 de julio de 2004. Ponente: Roberto García-Calvo y Montiel. RTC 2004/112. En el FJ 3, el Tribunal Constitucional establece la obligación de los órganos jurisdiccionales de interpretar las normas sobre la base del principio *pro actione*: “Los órganos judiciales quedan compelidos a interpretar las normas procesales no sólo de manera razonable y razonada, sin sombra de arbitrariedad ni error notorio, sino en sentido amplio y no restrictivo, esto es, conforme al principio *pro actione*, con interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que, por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón, se revelen desfavorables para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva o resulten desproporcionadas en la apreciación del equilibrio entre los fines que se pretenden preservar y la consecuencia de cierre del proceso”.

<sup>656</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA, “El principio de la interpretación más favorable al derecho del administrado al enjuiciamiento jurisdiccional de los actos administrativos”, en *Revista Española de Administración Pública*, núm. 42, enero-abril 1963, págs. 267-294. El profesor GARCÍA DE ENTERRÍA ya planteaba la necesidad de ampliar el campo de actuación del principio del *favor actionis* a otros campos. Esta reflexión viene al uso para defender la aplicabilidad de la acción pública en la ejecución de la sentencia: “En realidad, este nuevo principio de nuestro contencioso, alumbrado tan oportunamente por el Tribunal Supremo, puede acertar a cambiar el ambiente entero en que la justicia administrativa es vivida entre nosotros, abriendo paso a una decidida función creadora de la jurisprudencia en esta materia de la extensión de los recursos y de sus reglas de admisión. Es bien conocido que sin esta labor creadora, que ha de ser constante y siempre perfectible, un sistema de justicia administrativa será siempre incompleto en las condiciones actuales del mundo político y social, en que todas las desventajas suelen estar del lado del súbdito, cada vez más envuelto en una red inextricable de sometimientos y de reglas; compensar esta situación facilitando, cuando menos, el acceso simple a la discusión judicial de sus supuestos agravios, parece una exigencia bien justificada”.

pretendan introducir matices y limitaciones al ejercicio de la acción pública, eliminando una vía de control de la legalidad en materia urbanística. En ningún caso puede asimilarse el hecho de interponer cuantas demandas y recursos se crean pertinentes para el cumplimiento de la legalidad urbanística con el ejercicio abusivo. La continua presencia de asociaciones ecologistas en los procesos jurisdiccionales no conlleva que actúen abusivamente. Serán los hechos concretos en cada supuesto y las pruebas que las partes interesadas aporten en sede jurisdiccional los que podrán enturbiar el ejercicio de la acción pública con la calificación de abusivo.

### 2.3 LA TEORÍA DEL PARACAIDISTA EN LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS URBANÍSTICAS: CONCEPTO Y JUSTIFICACIÓN

Una medida para asegurar la plena ejecución de las sentencias urbanísticas sería aplicar la acción pública; es decir, que cualquier persona pudiese instar la ejecución de una sentencia ante la inactividad o paralización, con independencia de si ha sido parte en el proceso. Esta interpretación supera la posición del Tribunal Supremo en relación con el concepto de persona afectada del artículo 104.2 de la LJCA. Es preciso superar la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo.<sup>657</sup>

No es suficiente que las partes afectadas por el fallo, aún sin la condición de parte en el proceso, puedan instar la ejecución. La acción pública no puede circunscribirse a la presentación de la demanda ante el contencioso-administrativo. Sus efectos deben extenderse a la fase de ejecución para ser coherentes con la propia esencia de la acción pública.

Cuando la legislación urbanística autonómica garantiza el ejercicio de la acción pública, no limita su acción a la fase de ejecución. Así, por ejemplo, el artículo 12 de la LUC determina: “1. Cualquier ciudadano o ciudadana, en

---

<sup>657</sup> Si bien somos conscientes de que la interpretación de la noción de *persona afectada* del artículo 104.2 de la LJCA en la STS de 7 de junio de 2005 cuenta con un importante voto particular contrario a nuestras posiciones.

ejercicio de la acción pública en materia de urbanismo, puede exigir ante los órganos administrativos y ante la jurisdicción contenciosa administrativa el cumplimiento de la legislación y del planeamiento urbanístico, ejercicio que debe ajustarse a lo que establezca la legislación aplicable. 2. La acción pública a que se refiere el apartado 1, si es motivada por la ejecución de obras que se consideren ilegales, se puede ejercer mientras se prolongue la ejecución y, posteriormente, hasta el vencimiento de los plazos de prescripción determinados por los artículos 199 y 219, sin perjuicio de lo que establece el artículo 202”. No existe referencia alguna que limite la posición que mantenemos; es decir, que un particular pueda ejercer la acción pública para instar la ejecución de la sentencia en materia urbanística.

El artículo 104.2 de la LJCA reconoce explícitamente la legitimación a las partes y personas afectadas para instar la ejecución forzosa del fallo.<sup>658</sup> En este sentido, sería preciso introducir una reforma en dicho artículo, de modo que permitiese instar la ejecución del fallo a través de la simple acción pública, si bien podría interpretarse que la ley urbanística es más específica que la LJCA y, por tanto, priorizar la acción pública por encima del artículo 104.2 de la LJCA.

No tiene sentido que el legislador establezca la posibilidad de ejercer la acción pública en materia urbanística solo para iniciar el proceso ante la jurisdicción contencioso-administrativa y que no se permita instar la ejecución forzosa a través del propio fundamento de la acción pública. Si el ejercicio de la acción pública tiene como objetivo perseguir el cumplimiento de la legislación urbanística, a nuestro juicio únicamente se conseguirá si la sentencia se ejecuta.

A la vista del estado de inexecución de sentencias, la adopción de dicha interpretación permitiría al *paracaidista*, es decir a la persona que insta el

---

<sup>658</sup> Artículo 104.2 de la LJCA: “2. Transcurridos dos meses a partir de la comunicación de la sentencia o el plazo fijado en ésta para el cumplimiento del fallo conforme al artículo 71.1 c), cualquiera de las partes y personas afectadas podrá instar su ejecución forzosa”.

ejercicio de la acción pública, dejarse caer en la fase de ejecución de la sentencia instando el pleno cumplimiento del fallo.<sup>659</sup>

### **3. El ejercicio del poder de sustitución como medida para asegurar la ejecución. Especial referencia al modelo de sustitución comisarial del Derecho administrativo italiano**

#### **3.1 FUNDAMENTO Y MODALIDADES DEL PODER DE SUSTITUCIÓN (ART. 108.1 DE LA LJCA)**

El ejercicio de la potestad de sustitución como medio para ejecutar el fallo de la sentencia está regulado en el artículo 108.1 de la LJCA:<sup>660</sup> “Si la sentencia condenare a la Administración a realizar una determinada actividad o a dictar un acto, el Juez o Tribunal podrá, en caso de incumplimiento: a) Ejecutar la sentencia a través de sus propios medios o requiriendo la colaboración de las autoridades y agentes de la Administración condenada o, en su defecto, de otras Administraciones públicas, con observancia de los procedimientos establecidos al efecto<sup>661</sup>. b) Adoptar las medidas necesarias para que el fallo adquiriera la eficacia que, en su caso, sería inherente al acto omitido, entre las que se incluye la ejecución subsidiaria con cargo a la Administración condenada”. Ahora bien, los órganos no han hecho uso de las potestades que el artículo 108.1 de la LJCA reconoce para la sustitución del fallo.

---

<sup>659</sup> La denominación de *paracaidista* referida al sujeto que quiere instar la ejecución forzosa de la sentencia sobre la base de la acción pública y que no es ni parte ni afectado tiene su origen en una expresión formulada por el magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña Manuel Táboas Bentanachs.

<sup>660</sup> Las STC núm. 67/1984 y 167/1987, ya citadas, abordan desde la óptica del Tribunal Constitucional el ejercicio de la potestad de sustitución como manifestación propia del derecho a la ejecución, que comprende la remoción de los obstáculos ante incumplimientos administrativos. Sin embargo, esta doctrina surgió cuando aún estaba vigente la Ley jurisdiccional de 1956. El artículo 110 de la Ley anterior únicamente reconocía a los tribunales facultades para promover y activar la ejecución —es decir, facultades para impulsarla—, pero en ningún caso reconocía la posibilidad de realizar por sí mismos los actos a los propios tribunales.

<sup>661</sup> G. PELLISSIER, *Aperçus sur le contentieux administratif espagnol*, en *Revue française de Droit Administratif*, núm. 4, julio-agosto, 2008, págs. 825-837.

La consagración de la potestad de sustitución no ha surtido efecto alguno, dado que los órganos jurisdiccionales han acudido de forma muy residual a la ejecución de las sentencias mediante la sustitución. En contadas excepciones se ha recurrido a las técnicas prescritas en el artículo 108 de la LJCA. Únicamente en los supuestos señalados por FONT<sup>662</sup> para convocar plenos de los ayuntamientos se ha acudido a la técnica de la sustitución.

Como afirma MARTÍN DELGADO, defensor en sus trabajos de la figura de la sustitución comisarial, no existe confianza<sup>663</sup> en el ejercicio de la potestad de sustitución. Suscribimos dicha afirmación y añadimos que existe un plus de desconfianza ante la técnica de la sustitución y la presencia de las potestades discrecionales en la ejecución de las sentencias urbanísticas.

Sin embargo, esta desconfianza en el uso de la técnica de la sustitución para ejecutar el fallo de una sentencia se intentará aminorar con argumentos. Es realmente desconcertante que el legislador establezca instrumentos concretos para la ejecución de las sentencias y que, en la práctica, no se apliquen, pero que tampoco se ejecuten las sentencias.

En el ámbito específico de la ejecución de las sentencias urbanísticas la técnica de la sustitución tampoco ha tenido mucho predicamento. La presencia de la discrecionalidad en el ámbito del urbanismo ha constituido un límite rígido para esta técnica. Nuestra opinión es que será posible la sustitución aun cuando estemos ante la presencia de potestades discrecionales mediante el establecimiento de requisitos precisos.

Ahora bien, es necesario ofrecer un marco jurídico a través del que se puedan conjugar la presencia de potestades discrecionales, el poder de sustitución y la plena ejecución del fallo. Por otro lado, la ejecución por

---

<sup>662</sup> T. FONT I LLOVET, "Medidas para hacer efectiva la ejecución de las sentencias", en *La protección jurídica del ciudadano: procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional. Estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez*, tomo II, Civitas, Madrid, 1993, págs.1173-1186.

<sup>663</sup> I. MARTÍN DELGADO, *La ejecución subrogatoria de las sentencias contencioso-administrativas*, op. cit., pág. 103. La falta de confianza en el ejercicio del poder de sustitución es analizada por MARTÍN DELGADO: "Los autores que han escrito sobre el poder de sustitución con posterioridad a su reconocimiento explícito por parte de la Ley de 1998 efectúan una serie de afirmaciones que van desde la negación de toda operatividad del mismo o su reducción al mínimo, hasta el reconocimiento de su utilidad, pero de manera muy limitada. No hay confianza en el poder de sustitución".

sustitución de potestades regladas no presenta tanta conflictividad. De hecho, se expondrá algún ejemplo en el que se ha producido una sustitución directa del juez mediante el uso de potestades regladas del fallo de la sentencia.

La insuficiente información relativa al estado actual de la ejecución de las sentencias no nos permite concretar más respecto al uso real de la técnica de la sustitución. Si en los informes del Consejo General del Poder Judicial sobre el estado de la justicia ya no se menciona la ejecución de las sentencias, mucho menos se incide en los medios de ejecución que los órganos jurisdiccionales ponen en práctica. Esta situación es totalmente contraria en la República Francesa.<sup>664</sup> Normalmente, las *astreintes* (multas coercitivas) son una de las vías que utilizan los tribunales administrativos para hacer ejecutar las sentencias<sup>665</sup>, y sobre ellos si existe la debida publicidad y los casos en que se han aplicado hasta la total ejecución de la sentencia.

¿Existe miedo a otorgar a los jueces mayores potestades para que puedan gozar de instrumentos efectivos para ejecutar las sentencias? ¿El quebrantamiento del principio de separación de poderes puede producirse si se potencia el poder de sustitución? ¿Realmente los medios del artículo 108 de la LJCA se han desarrollado? ¿Es posible incorporar alguna medida del derecho comparado para mejorar la ejecución?

### **3.1.1 Objeto y procedimiento de la sustitución en la fase de ejecución**

<sup>664</sup> R. CRISTINI, R. Y P. P. DANNA, “État de droit et urbanisme”, en *Les Cahiers du GRIDAUH*, núm. 11, 2004, París, págs. 76-90. En su publicación de 2004, el grupo de investigación Groupement de recherche sur les institutions et le droit de l’aménagement, de l’urbanisme et de l’habitat incluye un trabajo que ofrece información acerca de los recursos por exceso de poder que se han interpuesto y el plazo en que el tribunal administrativo los ha resuelto, entre otras informaciones, y se da una visión estadística del funcionamiento más práctico de los órganos administrativos.

<sup>665</sup> J. GORDOU, “Les nouveaux pouvoirs du juge administratif en matière d’injonction et d’astreinte”, en *Revue Française du Droit Administratif*, marzo-abril 1996, págs. 333-344. Destaca este artículo porque es un análisis crítico de la aplicación de las *astreintes* después de la aprobación de la Ley de 8 de febrero de 1995. De forma específica se califica la *astreinte* como una solución eficaz en la problemática de la ejecución.

Antes de exponer el objeto y el procedimiento para la sustitución de las sentencias es preciso señalar la posición unánime de la doctrina respecto a la insuficiente falta de concreción de medios tanto materiales como humanos para aplicar el artículo 108 de la LJCA.<sup>666</sup> En el contexto actual del ámbito urbanístico, donde son presentes las condenas a un hacer material, se hace más patente la insuficiencia de la LJCA.

El origen de la potestad de sustitución en la ejecución de las sentencias se halla en el artículo 924 de la antigua Ley de enjuiciamiento civil de 1881,<sup>667</sup> que establecía la posibilidad de hacer ejecutar lo mandado a costa del ejecutado,<sup>668</sup> ya que no había cumplido voluntariamente con el fallo. Únicamente existía un límite: que no se tratara de una obligación de hacer de carácter personalísimo.

En relación con el ejercicio de la potestad de sustitución surge una cuestión controvertida: la posible vulneración del principio de separación de poderes. En la discusión doctrinal, la invasión del poder judicial en el poder

---

<sup>666</sup> J. PÉREZ GÓMEZ, *La ejecución de resoluciones judiciales en litigios frente a las administraciones públicas*, op. cit., págs. 63-72. En relación con los medios humanos y materiales puestos a disposición de los órganos jurisdiccionales, PÉREZ GÓMEZ expone: “Pero lo cierto es que no son muchos los medios que los órganos judiciales tienen a su disposición. Si la insuficiencia de recursos humanos y materiales de la Administración de Justicia es denunciada, con frecuencia, como una de las causas de la lentitud en la resolución de los pleitos, no es difícil colegir que, con los medios actuales, difícilmente van a poder los órganos judiciales hacerse cargo de la ejecución material de los fallos. Al menos cuando la condena consiste en realizar una determinada actividad material”. Efectivamente esto es lo que ha sucedido. No se han puesto al alcance de los órganos jurisdiccionales los instrumentos materiales y técnicos para que puedan ejecutar los fallos que contengan una actividad material en la ejecución. Así, es lo que está sucediendo en el ámbito urbanístico, donde los órganos jurisdiccionales dictan sentencias que declaran la nulidad de una licencia y la actividad material que deriva del fallo es la demolición. Al final pasan los años y la mayoría de las edificaciones ilegales todavía están presentes en el territorio y no se derriban. V. GIMENO SENDRA Y OTROS, *Comentarios a la nueva Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998*, op. cit., págs. 756-763. En relación con el enunciado del artículo 108 de la LJCA, el autor diferencia entre: (a) las ejecuciones de hacer, (b) las ejecuciones de no hacer y (c) la ejecución de entregar alguna cosa. A nuestro criterio nos parece más ajustado al tenor literal del artículo 108 de la LJCA diferenciar entre realizar una determinada actividad o dictar un acto.

<sup>667</sup> De ahora en adelante, LEC.

<sup>668</sup> M. LÓPEZ GIL, *Avances en la ejecución de sentencias contra la Administración*, op. cit., págs. 55-58. LÓPEZ GIL fija el origen del poder de sustitución en la antigua Ley de enjuiciamiento civil: “La base del poder de sustitución, con carácter general, se encuentra en el artículo 1098 del Código Civil y en el artículo 706.1 de la LEC de 2000. Estos preceptos, reiterando prácticamente en los mismos términos lo que recogía el derogado artículo 924 de la LEC de 1881, establecen la posibilidad de hacer realizar lo mandado a costa del ejecutado cuando éste no cumpliera voluntariamente y, además, no se tratara de un hacer personalísimo”.

ejecutivo supone uno de los argumentos más sólidos para sostener una interpretación restrictiva. Un sector doctrinal ha entendido que es posible un equilibrio entre el derecho a la ejecución de sentencias y la potestad de sustitución.<sup>669</sup> A nuestro entender, es preciso y urgente que la técnica de la sustitución se empiece a adoptar en la práctica jurisdiccional con los límites que en el próximo apartado se fijarán. Deben coexistir ambos principios. Si el legislador hubiese considerado que la sustitución suponía una invasión del poder judicial en el poder ejecutivo, ya no la hubiese previsto en la LJCA.

Por otro lado, BELTRÁN DE FELIPE<sup>670</sup> ha sido uno de los máximos defensores del poder de sustitución, y ha afirmado que la existencia de un sistema de ejecución de sentencias conlleva ineludiblemente la presencia de medidas indirectas para ejecutar el fallo y, por tanto, la configuración de un poder de sustitución entre las facultades jurisdiccionales de ejecución forzosa. La existencia del poder de sustitución se integra como un elemento más en el derecho a la tutela judicial efectiva.

¿Será posible siempre aplicar el poder de sustitución en la ejecución de los fallos de las sentencias urbanísticas? ¿Existe algún límite concreto? La respuesta es afirmativa. El artículo 108.1 de la LJCA deja claro que únicamente será posible la sustitución “si la sentencia condenare a la Administración a realizar una determinada actividad o a dictar un acto”. En las sentencias urbanísticas será posible la sustitución, dado que, como hemos analizado, la mayoría de los pronunciamientos suponen la nulidad de la licencia o del plan urbanístico. La actividad material que debe ejecutarse es

---

<sup>669</sup> Vid. *supra*, op. cit., págs. 55-58. No podemos estar más de acuerdo con la afirmación de LÓPEZ GIL: “No obstante, las reglas constitucionales de la separación de poderes tienen un punto de equilibrio: el cumplimiento de las sentencias y de las resoluciones judiciales por la Administración Pública”.

<sup>670</sup> M. BELTRÁN DE FELIPE, *El poder de sustitución en la ejecución de las sentencias condenatorias de la Administración*, op. cit., págs. 239-244. BELTRÁN DE FELIPE afirma la conexión entre la existencia de un sistema de ejecución de sentencias y la potestad de sustitución como uso de las facultades jurisdiccionales de ejecución forzosa: “De manera que la exigencia de efectividad de la tutela judicial en sede ejecutiva tiene como consecuencia que las medidas indirectas son insuficientes (precisamente por no ser capaces de garantizar siempre y en todo caso la ejecución en sus propios términos). Por ello la efectividad, requisito constitucional de la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, obliga a afirmar la existencia del poder de sustitución entre las facultades jurisdiccionales de ejecución forzosa”.

la demolición.<sup>671</sup> Es importante destacar que el artículo 108.1 de la LJCA determina que para que pueda darse la sustitución es imprescindible que la Administración esté obligada a realizar una determinada actividad o a dictar un acto. No hay margen para que el juez o tribunal ejerciendo el poder de sustitución proceda a realizar una actividad que no está contenida en el fallo de la sentencia o a dictar un acto distinto del establecido.<sup>672</sup>

¿Cuándo podrá iniciarse la sustitución? ¿Una vez dictada la sentencia debe respetarse algún tipo de plazo? En aplicación del artículo 104 de la LJCA, podrá instarse la ejecución forzosa de la sentencia mediante el ejercicio del poder de sustitución una vez que haya transcurrido el plazo de dos meses de cumplimiento voluntario de la sentencia. Además, la parte o persona afectada por el fallo debe poder instar la ejecución forzosa.<sup>673</sup>

Ya hemos argumentado en el apartado anterior que nuestra postura es posibilitar que, con fundamento en la acción pública, cualquier persona pueda instar la ejecución forzosa.

---

<sup>671</sup> Si concurre una causa de imposibilidad material o legal, deberá tramitarse el correspondiente incidente de ejecución.

<sup>672</sup> J. GONZÁLEZ RIVAS E I. ARANGUREN PÉREZ, *Comentarios a la Ley reguladora de la jurisdicción contenciosa-administrativa 29/1998, de 13 de julio*, op. cit., págs. 880-882. También manifiesta que el artículo 108 “contempla los supuestos de condenas de hacer en las que se exige a la Administración realizar una determinada actividad o dictar un acto administrativo”. J. PÉREZ GÓMEZ, *La ejecución de resoluciones judiciales en litigios frente a las administraciones públicas*, op. cit., págs. 63-72. El autor deja claro el requisito del artículo 108 de la LJCA y establece la siguiente diferenciación: “El art. 108 LJCA define con claridad su ámbito de aplicación: las sentencias que condenaren a la Administración a realizar una determinada actividad o a dictar un acto. Se excluyen las condenas pecuniarias, reguladas en el art. 106 LJCA. La Ley distingue entre condenas consistentes en realizar una determinada actividad y condenas consistentes en dictar un acto, queriendo distinguir entre aquellas que impliquen la realización de una actividad material y las que conlleven una declaración de voluntad. Por otro lado, aunque no se pronuncie el art. 108 LJCA expresamente sobre esta posibilidad, también es aplicable la ejecución comisarial a condenas consistentes en dar alguna cosa, si mantenemos como principio la clásica distinción entre condenas de dar alguna cosa y de hacer alguna cosa”. En el mismo sentido, véase J. PÉREZ GÓMEZ, “Comentario al art. 108 de la LJCA”, en *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*, op. cit., págs. 764-774.

<sup>673</sup> J. PÉREZ GÓMEZ, *La ejecución de resoluciones judiciales en litigios frente a las administraciones públicas*, op. cit., págs. 63-72. No es necesario instar la aplicación de la técnica de la sustitución porque previamente se ha instado la ejecución forzosa: “No será necesaria la instancia de parte, pues, según señala el art. 104 LJCA, es suficiente que se haya instado la ejecución forzosa, en cuyo ámbito se incluye la adopción de medidas tendentes a la ejecución sustitutoria. En cualquier caso, no hay obstáculo para que medie petición del favorecido por la sentencia para la adopción de estas medidas. Aun acordándose de oficio, habrá de concederse audiencia a las partes, dado que las medidas a adoptar suponen una restricción de los derechos de la parte ejecutada. El plazo de audiencia no podrá exceder de veinte días, en los términos señalados en el art. 109 LJCA”.

En este sentido, hubiera resultado más acertado por parte del legislador especificar un poco más el procedimiento que hay que seguir para el ejercicio de la potestad de sustitución. Así, por ejemplo, sería menos dudosa la interpretación del inciso del artículo 108.1.a, *in fine*: “[...] con observancia de los procedimientos establecidos al efecto”. Nuestra postura relativa al mandato del legislador, en este inciso, es entender que el juez tiene los mismos límites en sus actuaciones. Ahora bien, como indica PÉREZ GÓMEZ,<sup>674</sup> la sustitución no puede estar sujeta a los principios de jerarquía y competencia que la Administración debe respetar. Si fuese así no tendría sentido el poder de sustitución porque no podría emplearse. La interpretación que debe hacerse del mencionado inciso es que ante el ejercicio del poder de sustitución el juez o tribunal debe hacer frente a los mismos límites, controles y requisitos ante los que se hallaría la Administración pública si cumplierse con el fallo de la sentencia. En caso contrario, no tiene sentido establecer como instrumento para la ejecución forzosa el ejercicio de la potestad de sustitución.

Las costas que se generen en la ejecución del fallo derivadas del ejercicio del poder de sustitución irán a cargo de la Administración incumplidora y demás partes si concurren y están obligadas a ejecutar el fallo.

En el artículo 108.1 de la LJCA aparecen los instrumentos que están a disposición del juez o tribunal para la sustitución, así como el procedimiento. Entre la doctrina ha habido distintas clasificaciones sobre los tipos de ejecuciones sustitutorias establecidas en el artículo 108.1 de la LJCA. Así, LÓPEZ GIL<sup>675</sup> enumera la ejecución por medios judiciales, la ejecución

---

<sup>674</sup> Vid. *supra*, op. cit., págs. 63-72. Los límites que señala en relación con el poder de sustitución son, entre otros, “la indisponibilidad de los bienes de dominio público, o el sistema de financiación de las Administraciones Públicas. Más bien ha de entenderse esta observancia de los procedimientos establecidos al efecto a la sujeción del tribunal a cuestiones referidas a los principios organizativos y funcionales de las Administraciones Públicas, sin que la limitación deba entenderse al concreto procedimiento administrativo en cada caso previsto para dictar un acto”.

<sup>675</sup> M. LÓPEZ GIL, *Avances en la ejecución de sentencias contra la Administración*, op. cit., págs. 271-279.

comisarial y la ejecución subsidiaria. Por otro lado, GIMENO SENDRA<sup>676</sup> diferencia entre la ejecución de hacer, la ejecución de no hacer y la ejecución de entregar alguna cosa. Por último, PÉREZ GÓMEZ,<sup>677</sup> al que seguimos por su mayor concreción en los medios, enumera los siguientes:

- ejecución sustitutoria directa por el propio tribunal o juez
- ejecución sustitutoria directa con intervención de comisario
- ejecución sustitutoria indirecta
- ejecución subsidiaria

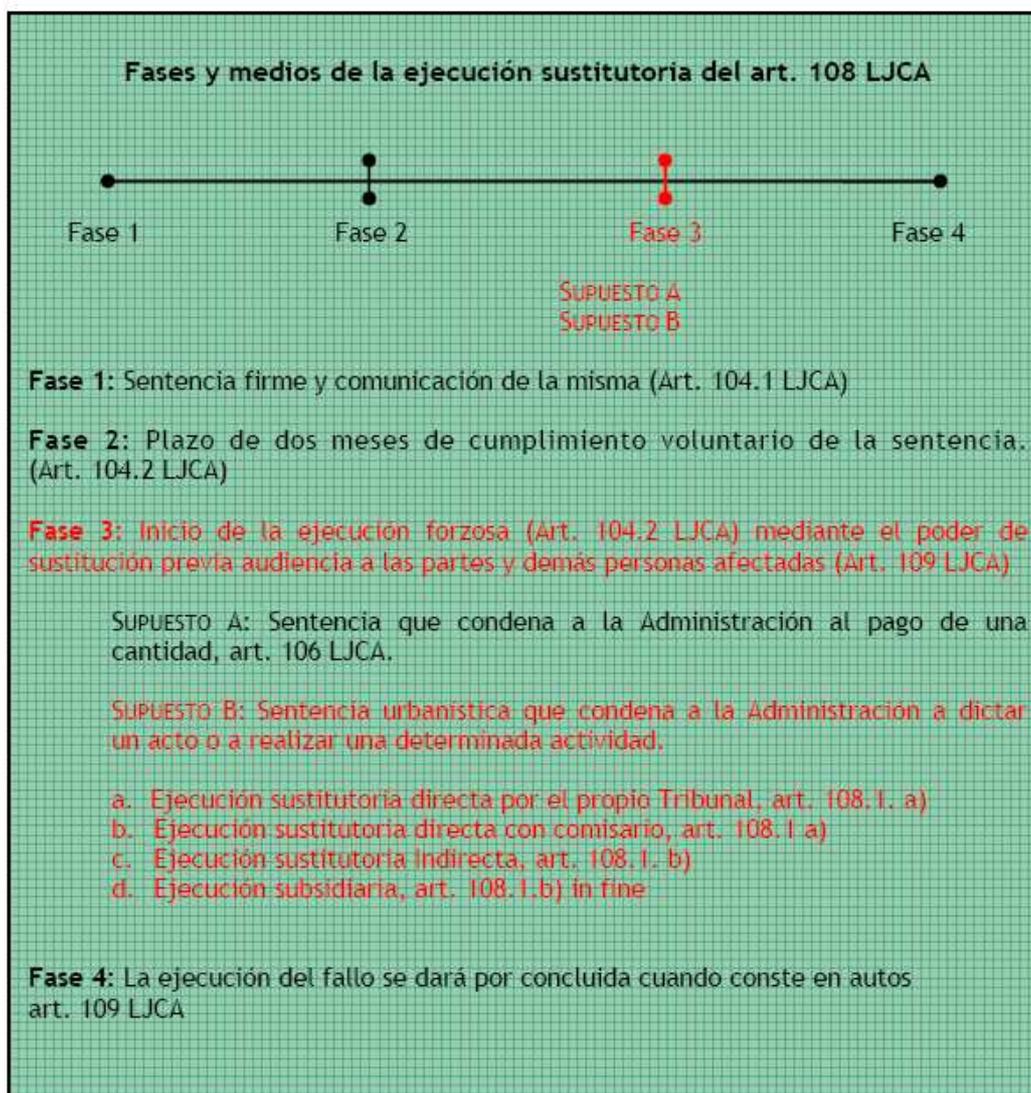
A continuación, añadimos a la exposición un cuadro en el que se detallan las fases y los medios de la ejecución sustitutoria del artículo 108 de la LJCA.

---

<sup>676</sup> V. GIMENO SENDRA Y OTROS, *Comentarios a la nueva Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998*, op. cit., págs. 756-763.

<sup>677</sup> J. PÉREZ GÓMEZ, *La ejecución de resoluciones judiciales en litigios frente a las administraciones públicas*, op. cit., págs. 63-72.

Cuadro núm. 3



- *Fase 1.* Una vez que la sentencia sea firme se comunicará en el plazo de diez días al órgano que hubiera realizado la actividad objeto del recurso, a fin de que, una vez acusado recibo de la comunicación en idéntico plazo desde la recepción, la lleve a puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento de las

declaraciones contenidas en el fallo, y en el mismo plazo indique el órgano responsable del cumplimiento de aquél (art. 104.1 LJCA).

En el caso de las sentencias urbanísticas, deberá comunicarse a la Administración el fallo, que guardará relación con la tipología de sentencias urbanísticas que hemos examinado en el capítulo II.

- *Fase 2.* A continuación, la LJCA establece un plazo de dos meses para el cumplimiento voluntario de la sentencia. De acuerdo con la naturaleza de lo reclamado y la efectividad de la sentencia, esta podrá fijar un plazo inferior para el cumplimiento, cuando el plazo de dos meses haga ineficaz o cause grave perjuicio (art. 104.2 LJCA).

El órgano jurisdiccional no interviene más allá de notificar la posibilidad de ejecutar voluntariamente el fallo de la sentencia y garantizar que se ejecute en sus propios términos. En todo caso, será la Administración quien en el plazo de dos meses procederá a ejecutar la sentencia al amparo del artículo 104.2 de la LJCA.<sup>678</sup> No obstante, en las sentencias urbanísticas muy pocas se están ejecutando en el plazo de cumplimiento voluntario.

- *Fase 3.* Si ha transcurrido el plazo de dos meses desde la notificación de la posibilidad de ejecutar voluntariamente la sentencia, se iniciará la fase de ejecución forzosa a instancia de cualquiera de las partes y personas afectadas por el fallo. Siguiendo nuestro símil del apartado anterior, el *paracaidista* instará la ejecución y el órgano ejecutor procederá a sustituir el fallo en la modalidad que estime más conveniente. Para PÉREZ GÓMEZ el juez o

---

<sup>678</sup> Artículo 104 de la LJCA: “1. Luego que sea firme una sentencia, se comunicará en el plazo de diez días al órgano que hubiera realizado la actividad objeto del recurso, a fin de que, una vez acusado recibo de la comunicación en idéntico plazo desde la recepción, la lleve a puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo y en el mismo plazo indique el órgano responsable del cumplimiento de aquél. 2. Transcurridos dos meses a partir de la comunicación de la sentencia o el plazo fijado en ésta para el cumplimiento del fallo conforme al artículo 71.1.c), cualquiera de las partes y personas afectadas podrá instar su ejecución forzosa. 3. Atendiendo a la naturaleza de lo reclamado y a la efectividad de la sentencia, ésta podrá fijar un plazo inferior para el cumplimiento, cuando lo dispuesto en el apartado anterior lo haga ineficaz o cause grave perjuicio”.

tribunal ejecutor deberá conceder audiencia a las partes porque las medidas que adoptará suponen una restricción de los derechos de la parte ejecutada, aunque estas se acuerden de oficio.<sup>679</sup> El plazo de audiencia no podrá superar los veinte días (art. 109 LJCA).

En el esquema aportado se han diferenciado dos supuestos: (a) sentencias que condenen a la Administración a pagar una cantidad de dinero,<sup>680</sup> y (b) sentencias cuyo fallo obligue a la Administración a dictar un acto o a realizar una determinada actividad.

En nuestro caso, el fallo de la sentencia urbanística contendrá una condena a la Administración a realizar una determinada actividad (por ejemplo, demoler las dos últimas plantas de un edificio) o dictar un acto (por ejemplo, la concesión de una licencia o llevar a cabo una calificación urbanística). El juez o tribunal ejecutor sustituye el fallo dictando el acto administrativo (por ejemplo concediendo una LU) o realizando una determinada actividad material (por ejemplo demoliendo unas viviendas construidas bajo una licencia declarada ilegal).

---

<sup>679</sup> J. PÉREZ GÓMEZ, *La ejecución de resoluciones judiciales en litigios frente a las administraciones públicas*, op. cit., págs. 63-72.

<sup>680</sup> En relación con el supuesto a, si la Administración no paga la cantidad establecida se procederá, de acuerdo con el artículo 106 de la LJCA, del siguiente modo: “1. Cuando la Administración fuere condenada al pago de cantidad líquida, el órgano encargado de su cumplimiento acordará el pago con cargo al crédito correspondiente de su presupuesto que tendrá siempre la consideración de ampliable. Si para el pago fuese necesario realizar una modificación presupuestaria, deberá concluirse el procedimiento correspondiente dentro de los tres meses siguientes al día de notificación de la resolución judicial. 2. A la cantidad a que se refiere el apartado anterior se añadirá el interés legal del dinero, calculado desde la fecha de notificación de la sentencia dictada en única o primera instancia. 3. No obstante lo dispuesto en el artículo 104.2, transcurridos tres meses desde que la sentencia firme sea comunicada al órgano que deba cumplirla, se podrá instar la ejecución forzosa. En este supuesto, la autoridad judicial, oído el órgano encargado de hacerla efectiva, podrá incrementar en dos puntos el interés legal a devengar, siempre que apreciase falta de diligencia en el cumplimiento. 4. Si la Administración condenada al pago de cantidad estimase que el cumplimiento de la sentencia habría de producir trastorno grave a su Hacienda, lo pondrá en conocimiento del Juez o Tribunal acompañado de una propuesta razonada para que, oídas las partes, se resuelva sobre el modo de ejecutar la sentencia en la forma que sea menos gravosa para aquélla. 5. Lo dispuesto en los apartados anteriores será de aplicación asimismo a los supuestos en que se lleve a efecto la ejecución provisional de las sentencias conforme a esta Ley. 6. Cualquiera de las partes podrá solicitar que la cantidad a satisfacer se compense con créditos que la Administración ostente contra el recurrente”.

Como hemos mencionado antes, las modalidades a las que podrá acudir el órgano jurisdiccional para sustituir el fallo de la sentencia son las siguientes: (a) ejecución sustitutoria directa por el propio tribunal, (b) ejecución sustitutoria directa con intervención de comisario, (c) ejecución sustitutoria indirecta y (d) ejecución subsidiaria.

- *Fase 4.* ¿Cuándo se tendrá por concluida la ejecución de la sentencia? Al amparo del artículo 109 de la LJCA no se entenderá por concluida la ejecución hasta que no conste en los autos su total ejecución. Mientras en los autos no se produzca tal inscripción, los jueces y magistrados están obligados a adoptar todas las medidas posibles para efectuar el cumplimiento del fallo. Por el contrario, la Administración pública y las demás partes procesales, incluyendo todas las personas afectadas por el incumplimiento de la ejecución, podrán promover incidente de ejecución de sentencia.<sup>681</sup>

El procedimiento de sustitución de la sentencia no ofrece más concreciones que las del propio artículo 108 de la LJCA. Ahora bien, sí queda patente que nunca podrá darse por concluida la ejecución hasta que no conste en autos. Una cuestión distinta es cuándo debe escogerse una u otra modalidad de sustitución a tenor de los condicionamientos existentes en la ejecución de la sentencia; es decir, posiblemente en función de circunstancias concretas como por ejemplo si debe sustituirse una potestad reglada o discrecional será más recomendable acudir a una u otra modalidad de sustitución.

---

<sup>681</sup> C. TOLOSA TRIBIÑO, “El incidente de ejecución de sentencias: aspectos procesales”, en *La ejecución de sentencias contencioso-administrativas*, op. cit., págs. 175-203. Esta es la postura de TOLOSA TRIBIÑO en relación con la legitimación y la noción de personas afectadas por el fallo de la sentencia: “Respecto de la legitimación para el planteamiento del incidente de inejecución, ha de tenerse en cuenta que el precepto se refiere a «La Administración pública, las demás partes procesales y las personas afectadas por el fallo». Esta última mención supone una ampliación importante del concepto de legitimación, que se extiende no sólo a las partes procesales, sino también a los posibles interesados en la ejecución del fallo aunque no hayan comparecido en el proceso principal”.

### 3.1.2 *La ejecución sustitutoria directa por el tribunal o juez*

El artículo 108.1 de la LJCA permite al tribunal o juez sustituir el fallo de forma directa; en otras palabras: “[...] el Juez o Tribunal podrá, en caso de incumplimiento: a) Ejecutar la sentencia a través de sus propios medios [...]”. La doctrina ha definido la *ejecución directa* como “la ejecución de la sentencia por el propio órgano jurisdiccionalmente mediante la aprobación por sí mismo de los actos que debió llevar a cabo la administración condenada y que no hizo o hizo defectuosamente”,<sup>682</sup> o como una sustitución “en la que no interviene agente o autoridad de Administración alguna distinta de la Justicia”.<sup>683</sup>

¿En qué consiste la práctica la sustitución directa? Básicamente, se podrá aplicar dicha técnica cuando el juez o tribunal pueda sustituir el fallo dictando un auto; es decir, mediante el auto ejecutará el fallo que condena a la Administración a dictar un acto administrativo. En las sentencias urbanísticas un supuesto sería aquel en que se impugna la denegación de la concesión de una licencia y el fallo de la sentencia considera que esta denegación fue ilegal. En consecuencia, la Administración estaría obligada en ejecución de sentencia a dictar un acto administrativo por el que concediera

<sup>682</sup> I. MARTÍN DELGADO, *La ejecución subrogatoria de las sentencias contencioso-administrativas*, op. cit., pág. 103 y ss.

<sup>683</sup> J. PÉREZ GÓMEZ, *La ejecución de resoluciones judiciales en litigios frente a las administraciones públicas*, op. cit., págs. 63-72. La aprobación de la LEC de 2000 constituye la prueba definitiva para entender posible la sustitución de la voluntad del obligado: “[...] la novación introducida por la LJCA es aún más clara tras la publicación de la LEC 1/2000, que prevé como medio de ejecución la sustitución de la voluntad del obligado en sentencia a dictar una declaración de voluntad por el Tribunal en el art. 708. Si pocas dudas sobre esta facultad en la ejecución quedaban en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, con la reciente Ley de Enjuiciamiento Civil se despejan las que hubieran podido existir”. A nuestro parecer, sería un paso más que fuese la propia LJCA, y no la LEC, la que contuviera todas las normas específicas en relación con la ejecución. Nos parece un retraso cualquier mención de la LEC porque estamos ante la presencia de una administración pública.

la licencia. Si la Administración no procede a ejecutar la sentencia y no otorga la licencia, el juez o tribunal puede dictar un auto mediante el cual conceda la licencia. El auto constituirá el título habilitante para iniciar las obras y supondrá que el fallo de la sentencia se ha ejecutado.

En relación con las sentencias urbanísticas, la ejecución sustitutoria directa constituye un buen instrumento ante los supuestos en los que la ejecución del fallo conduzca a la emisión de un acto administrativo por parte de la Administración. Será cuando el juez o tribunal mediante el auto proceda a sustituir el fallo. No obstante, el gran motivo por el que no se ejecutan las sentencias urbanísticas lo constituyen los fallos que contienen actuaciones materiales. En estos supuestos, la sustitución directa no es, ni de lejos, el mejor instrumento.

### ***3.1.3 La ejecución sustitutoria directa con intervención del comisario judicial***

La ejecución sustitutoria directa puede realizarse a través de la intervención del comisario judicial, ya que el artículo 108.1.a de la LJCA permite al juez o al tribunal sustituir el fallo: “[...] requiriendo la colaboración de las autoridades y agentes de la Administración condenada o, en su defecto, de otras Administraciones públicas [...]”. Por tanto, en la fase de ejecución se podrá requerir la colaboración de las autoridades y agentes de la Administración condenada o de una tercera Administración.

El legislador hubiera tenido que desarrollar con más profundidad el artículo 108.1.a de la LJCA, ya que hace referencia a los medios de que disponen los órganos jurisdiccionales para ejecutar las sentencias con expresa referencia a la colaboración de las administraciones públicas. La ausencia de una concreción más detallada ha ocasionado que la doctrina haya formulado distintas interpretaciones al respecto. A nuestro juicio, una posible lectura de dicho artículo es que el órgano jurisdiccional debe acudir, primero, a la Administración condenada y, ante la inactividad de esta, a una tercera

Administración. Ello tiene sentido, si pensamos que estamos sustituyendo la voluntad de la Administración mediante la iniciativa judicial acompañada de un comisario judicial.<sup>684</sup> Parece obligado ofrecer la oportunidad a la Administración de colaborar en la ejecución, aun habiendo transcurrido el plazo de la ejecución voluntaria. Ahora bien, si la Administración condenada no colabora, se recurrirá a una tercera Administración, dadas las prescripciones del artículo 118 de la CE<sup>685</sup> y del artículo 103.3 de la LJCA.<sup>686</sup>

En el caso concreto de las sentencias urbanísticas nos parece de gran interés el hecho de que colabore en la ejecución la Administración autonómica, ya que dispone de mayor número de recursos, tantos humanos como materiales. Se trataría de ejecutar las sentencias mediante el nombramiento de un comisario a través del requerimiento de colaboración al agente o autoridad de la Administración condenada o de una tercera administración.

No obstante, la realidad de los instrumentos de colaboración es contraria a la teoría. Como advierte GONZÁLEZ RIVAS,<sup>687</sup> “esta hipótesis, más voluntarista que efectiva, puede encontrar, en la práctica, dificultades insalvables derivadas de la falta de medios de ejecución por parte del Tribunal y de la no siempre fácil subrogación del órgano judicial en la estructura administrativa para lograr la colaboración de las autoridades y agentes de la Administración condenada”. Es realmente preocupante que

---

<sup>684</sup> I. MARTÍN DELGADO, *La ejecución subrogatoria de las sentencias contencioso-administrativas*, op. cit., pág. 207 y ss. Para el autor, la naturaleza jurídica del comisario judicial no se ha planteado en la doctrina española: “La mayor parte de los autores que se han pronunciado sobre la misma coinciden en admitir que el comisario es un auxiliar del Juez que recibe de éste poderes para proceder a realizar la concreta actividad exigida por el fallo bajo el control y fiscalización de aquél”. Por otro lado, el autor hace una importante aportación al describir más detalladamente la figura del comisario en nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, a nuestro juicio, sería precisa una regulación más detallada en la LJCA para no tener que acudir a la LEC.

<sup>685</sup> Artículo 118 de la Constitución española: “Es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto”.

<sup>686</sup> Artículo 103.3 de la LJCA: “Todas las personas y entidades públicas y privadas están obligadas a prestar la colaboración requerida por los Jueces y Tribunales de lo Contencioso-administrativo para la debida y completa ejecución de lo resuelto”.

<sup>687</sup> J. GONZÁLEZ RIVAS E I. ARANGUREN PÉREZ, *Comentarios a la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa 29/1998, de 13 de julio*, op. cit., págs. 882-883.

pueda calificarse de *voluntarista* la práctica de la colaboración de las administraciones públicas en la ejecución. Por ejemplo, el artículo 549 de la LOPJ establece las competencias que tiene atribuidas la policía judicial, sin hacer mención alguna de la ejecución de las sentencias.<sup>688</sup>

La letra *b* del apartado primero del artículo 108 de la LJCA describe la sustitución comisarial como uno de los medios propios de que dispone el juez o tribunal para ejecutar las sentencias, manifestación propia del deber de colaboración prescrito en el artículo 118 de la Constitución española, por lo que a raíz de la aprobación de la nueva Ley jurisdiccional está plenamente reconocida la sustitución mediante un comisario en la que el órgano jurisdiccional dirige la ejecución. En la práctica la sustitución comisarial no ha tenido el despliegue que hubiese sido deseable debido a la reticencia de los propios tribunales y de la doctrina.

La jurisprudencia había recogido la posibilidad de nombrar a un comisario judicial, con anterioridad a la Ley jurisdiccional del 1998. Así, en la sentencia núm. 67/1984, de 7 de junio, del Tribunal Constitucional se observa (FJ 2): “Los Jueces y Tribunales han de adoptar las medidas necesarias para la ejecución, de acuerdo con las Leyes, que han de ser interpretadas [...] de conformidad con la Constitución y en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental. Si tales medidas no se adoptan con la intensidad necesaria —y legalmente posible— para remover la obstaculización producida, el órgano judicial vulnera el derecho fundamental a la ejecución de las Sentencias [...]”. Los órganos jurisdiccionales deben aplicar las medidas

---

<sup>688</sup> El artículo 549 de la LOPJ fue modificado por la Ley orgánica 19/2003, de 23 de diciembre. En la actualidad se halla redactado de la siguiente forma: “1. Corresponden específicamente a las unidades de Policía Judicial las siguientes funciones: *a*) La averiguación acerca de los responsables y circunstancias de los hechos delictivos y la detención de los primeros, dando cuenta seguidamente a la autoridad judicial y fiscal, conforme a lo dispuesto en las leyes. *b*) El auxilio a la autoridad judicial y fiscal en cuantas actuaciones deba realizar fuera de su sede y requieran la presencia judicial. *c*) La realización material de las actuaciones que exijan el ejercicio de la coerción y ordenare la autoridad judicial o fiscal. *d*) La garantía del cumplimiento de las órdenes y resoluciones de la autoridad judicial o fiscal. *e*) Cualesquiera otras de la misma naturaleza en que sea necesaria su cooperación o auxilio y lo ordenare la autoridad judicial o fiscal. 2. En ningún caso podrán encomendarse a los miembros de dichas unidades la práctica de actuaciones que no sean las propias de la Policía Judicial o las derivadas de las mismas”.

necesarias para ejecutar la sentencia con la intensidad necesaria para no vulnerar el derecho a la ejecución de la sentencia.

Más tarde, el profesor FONT<sup>689</sup> argumentó que el deber de colaboración de las administraciones públicas tenía su fundamento en la propia Constitución española (artículo 118), y no en el reparto competencial, posición que fue ratificada por la sentencia núm. 167/1987 del Tribunal Constitucional, que preveía la colaboración en la fase de ejecución (FJ 2):<sup>690</sup> “Dentro del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, son exigibles, en primer lugar, las que, al amparo de su legislación reguladora, deben tender a que se produzca inicialmente la actuación administrativa requerida por el pronunciamiento judicial, recabando para ello la colaboración precisa, incluso al margen de régimen ordinario de competencias”. Además, la sentencia desautorizaba alguna posición que sostenía que debía respetarse el régimen ordinario de competencias en la ejecución.

Aunque la sustitución comisarial tenga como fundamento el deber de colaboración, no ha sido muy utilizada como instrumento de ejecución. El contexto en el que se ha recurrido a la sustitución comisarial se ciñe a la celebración de un proceso electoral<sup>691</sup> o a la convocatoria de un pleno de un ayuntamiento para proceder a la votación de una moción de censura.<sup>692</sup> La sustitución comisarial ha sido más desarrollada desde el punto de vista conceptual por la doctrina administrativista que no por la práctica diaria de los tribunales de lo contencioso-administrativo.

¿Cómo puede afirmarse que el artículo 108 de la LJCA permite la posibilidad de acudir a la sustitución comisarial si no se hace referencia a ello

<sup>689</sup> T. FONT I LLOVET, *La ejecución de las sentencias contencioso-administrativas*, op. cit., págs. 88-95.

<sup>690</sup> STC núm. 167/1987, de 28 de octubre de 1987. Ponente: Jesús Leguina Villa. RTC 1987/167.

<sup>691</sup> M. BELTRÁN DE FELIPE, *El poder de sustitución en la ejecución de las sentencias condenatorias de la Administración*, op. cit., págs. 413-418. El autor detalla las ocasiones en que la jurisprudencia ha hecho uso de la figura comisarial.

<sup>692</sup> T. FONT I LLOVET, “Medidas para hacer efectiva la ejecución de las sentencias”, op. cit., págs. 1173-1186. FONT cita el auto del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 1986, en el que se nombraba comisario judicial al secretario municipal del Ayuntamiento de Villanueva de Arosa para que ejecutase los actos materiales necesarios para ejecutar el fallo de la sentencia: imponer la convocatoria de un pleno.

de forma expresa? En palabras de MARTÍN DELGADO: “En ese adoptar las medidas que fueren necesarias para lograr la efectividad de lo mandado del art. 108.1.b), pues, tiene perfecta cabida la sustitución comisarial, entendida como nombramiento de un tercero en concepto de comisario para dar ejecución a la sentencia. La duda que se plantea, sin embargo, es si con el término *ejecución*, que menciona expresamente el precepto, se está pensando en la ejecución comisarial o ésta va más allá”. Nosotros sostenemos que la sustitución comisarial y la sustitución subsidiaria no devienen un mismo medio por sí mismas; es decir, la sustitución comisarial constituye una sustitución directa porque la lleva a cabo el propio juez o tribunal a través de un comisario que actúa de colaborador. Para PÉREZ GÓMEZ<sup>693</sup> el comisario de la ejecución “es la persona física que por mandato del Tribunal encargado de la ejecución y bajo la fiscalización de éste, se encarga de la realización de cualquier actividad necesaria para el completo cumplimiento del contenido del fallo, recibiendo poderes del Tribunal a tal efecto. Puede ser un agente o autoridad de la Administración condenada, de otra Administración o un particular”. Uno de los rasgos propios de la sustitución comisarial es que se trata de un encargo del juez o tribunal a un funcionario, quien actuará siguiendo sus directrices.

La relación o vinculación existente entre el juez o tribunal y el comisario judicial siempre será superior en la sustitución subsidiaria; es decir, en la ejecución subsidiaria se recurrirá a un tercero para que ejecute la sentencia. Por ejemplo, se contrata a una empresa para que derribe un determinado edificio o construcción ilegal. Es acertada la reflexión de MARTÍN DELGADO,<sup>694</sup> que afirma: “La ejecución comisarial integra la ejecución subsidiaria, pero no equivale a la misma, sino que implica algo más: la habilitación a una persona para que realice todo aquello que la Administración debió hacer y no hizo o hizo defectuosamente”. No obstante, como el titular de la ejecución es el juez o tribunal y el comisario actúa como

---

<sup>693</sup> J. PÉREZ GÓMEZ, *La ejecución de resoluciones judiciales en litigios frente a las administraciones públicas*, op. cit., págs. 69-70.

<sup>694</sup> I. MARTÍN DELGADO, *La ejecución subrogatoria de las sentencias contencioso-administrativas*, op. cit., págs. 118-120.

mero colaborador, entendemos que no tiene lugar una sustitución subsidiaria porque quien aparece en primer lugar ejecutando es el juez o tribunal. De ahí que se califique como sustitución directa por medio de comisario judicial.

Por otra parte, se instará la sustitución comisarial cuando la Administración obligada al cumplimiento del fallo no proceda a ejecutar el fallo en el plazo de cumplimiento voluntario. Entonces, el órgano ejecutor nombrará a un comisario que sustituirá a la Administración incumplidora para hacer ejecutar la sentencia, siempre con unos límites y siguiendo los cauces procesales correspondientes.<sup>695</sup>

¿Qué es lo que puede hacer el comisario en la ejecución de la sentencia? BELTRÁN DE FELIPE,<sup>696</sup> en el examen del poder de sustitución que ofrece, clasifica el hacer del comisario en hacer material, hacer jurídico, hacer técnico o científico. En este sentido, afirma que únicamente el hacer material quedará reservado al comisario judicial. En los demás supuestos en los que la sustitución del comisario judicial tenga como objeto un hacer jurídico, técnico o científico intervendrán peritos. Es decir, la sustitución comisarial ya no tendrá lugar. Dicha postura nos parece justificada. Ahora bien, el artículo 108.1.b de la LJCA no limita la sustitución comisarial a un determinado tipo de hacer.

A continuación, vamos a exponer cada uno de los supuestos (hacer material, jurídico, hacer técnico o hacer científico) para relacionarlos con la casuística concreta en materia urbanística. Si buscamos ejemplos prácticos de

---

<sup>695</sup> Vid. *supra*, op. cit., págs. 115-120. MARTÍN DELGADO, en un estudio de mayor profundidad, se manifiesta en los mismos términos: “De este modo, entendemos que la ejecución subsidiaria en el contencioso-administrativo consiste en la ejecución de la sentencia por una administración distinta de la condenada o por un tercero particular a cargo de ésta, cuando se trate de un hacer totalmente clarificado y concreto; en cambio, cuando el hacer sea difuso, hablaremos de ejecución comisarial, que implica la subrogación del tercero comisario en el lugar de la administración recalcitrante para gestionar del fallo. En definitiva, las letras a) y b) diferencian dentro del poder de sustitución entre ejecución directa y ejecución comisarial, de tal manera que en el primer caso el Juez adoptará los actos precisos para el cumplimiento del fallo, requiriendo la colaboración de terceros, mientras que en el segundo procederá a requerir la adopción de esos actos a un tercero en sustitución de la Administración”.

<sup>696</sup> M. BELTRÁN DE FELIPE, *El poder de sustitución en la ejecución de las sentencias condenatorias de la Administración*, op. cit., págs. 413-418.

cada uno los haceres podremos confirmar que hoy en día la figura de la sustitución comisarial es aplicable a todos ellos.

En primer lugar, el hacer material podría consistir, en el ámbito urbanístico, en la demolición de las dos últimas plantas de un edificio o la restauración ambiental ante una tala ilegal de árboles. En segundo lugar, el hacer jurídico podría consistir en una calificación urbanística, la concesión de una determinada licencia urbanística. En este caso, podría intervenir un comisario judicial si el órgano jurisdiccional no estimase conveniente instar la ejecución directa, aunque quien otorgaría la licencia sería el juez. El comisario llevaría a cabo aquellos actos tendientes a poder otorgar la licencia urbanística.

Finalmente, en relación con el hacer técnico o científico, la figura comisarial puede aplicarse con toda naturalidad. En el seno del personal al servicio de las administraciones públicas pueden hallarse un sinfín de titulaciones, cada día más por la nueva asunción de servicios y competencias, por lo que el juez dispone de un amplio abanico de posibilidades para nombrar a la persona idónea, con la titulación y experiencia necesarias para que le preste su colaboración para que él pueda ejecutar el fallo. El comisario fijaría las consideraciones técnicas o científicas y el juez o tribunal ejecutaría el fallo. La sustitución comisarial es aplicable a todos los supuestos, tanto si se trata de un hacer material, de un hacer jurídico o de un hacer técnico o científico. Es razonable que el juez sustituya directamente el fallo de la sentencia en el caso de que exista una obligación jurídica.

La existencia de discrecionalidad en la fase de ejecución de la sentencia se reduce, a nuestro criterio, mediante el nombramiento del comisario judicial.<sup>697</sup> De ahí la confianza que depositamos en relación con esta

---

<sup>697</sup> C. PICÓ LORENZO, “El principi de tutela efectiva de l’administrat i les disponibilitats de l’Administració en l’execució de les sentències dels tribunals de la jurisdicció contenciosa administrativa”, en *Autonomia i Justícia a Catalunya: Barcelona, 9 i 10 de maig de 1991*, Barcelona, Consejo Consultivo de la Generalitat de Cataluña, DL 1992, págs. 71-89. Picó

técnica sustitutoria. Otra cuestión controvertida sobre el comisario judicial es la presencia de la denominada discrecionalidad técnica.<sup>698</sup> Sin embargo, para nosotros la discrecionalidad técnica es, en sí misma, discrecionalidad en sentido estricto y, por tanto, no merece un trato diferenciado.<sup>699</sup> No obstante, el comisario debe poseer los conocimientos pertinentes para colaborar en la ejecución del fallo.<sup>700</sup> De ahí la oportunidad de su elección.

### 3.1.4 La ejecución sustitutoria indirecta

La sustitución puede ser directa o indirecta. Hasta ahora, hemos visto la sustitución directa. La sustitución indirecta está prevista en el artículo

---

expone la praxis jurisprudencial del nombramiento del comisario judicial: “El jutge, per suplir la discrecionalitat tècnica, nomena un perit o comissari perquè prengui les decisions pertinents amb vista al que ha estat manat. La jurisprudència obliga l’Administració no solament en el què, sinó també en el com. El jutge podrà concretar la manera i el termini tècnicament més oportuns per a l’execució de la sentència, per a la qual cosa haurà de desenvolupar al màxim el contingut dispositiu de la seva sentència”.

También puede consultarse M. MACCHIA, “Il rito della c.d. ottemperanza «anomala»”, en *Giornale di Diritto Amministrativo*, núm. 6, 2004, págs. 619-623. Las funciones del juez administrativo italiano se resumen en este párrafo: “Il giudice amministrativo, riconosciuto il diritto della parte istante al risarcimento del danno, dispone di una duplice facoltà: condannare immediatamente, per equivalente o attraverso la reintegrazione in forma specifica, ovvero condannare nell’an e stabilire i criteri in base ai quali l’amministrazione giunga ad un accordo per il quantum con l’avente titolo al risarcimento”.

<sup>698</sup> La discrecionalidad técnica ha sido analizada por E. DESDENTADO DAROCA, *Discrecionalidad administrativa y planeamiento administrativo: construcción teórica y análisis jurisprudencial*, Aranzadi, 2.ª ed., Pamplona, 1999, págs. 112-126. DESDENTADO DAROCA hace referencia a la discrecionalidad técnica en el sentido siguiente: “[...] la expresión *apreciaciones técnicas* queremos hacer referencia a toda actividad de búsqueda de respuestas a problemas prácticos mediante la utilización de criterios técnicos, es decir, de conocimientos de los saberes especializados”. Y también puede observarse en J. IGARTUA SALAVERRÍA, *Discrecionalidad técnica, motivación y control jurisdiccional*, Civitas, Madrid, 1998.

<sup>699</sup> M. BELTRÁN DE FELIPE, *El poder de sustitución en la ejecución de las sentencias condenatorias de la Administración*, op. cit., págs. 413-418. BELTRÁN DE FELIPE determina la calificación de discrecionalidad técnica como mal denominada, en este sentido: “En cuanto a los problemas prácticos, además del hacer material que acabamos de ver encontramos otro que no se mencionó al hablar de la discrecionalidad y la opcionalidad: la (mal) llamada discrecionalidad técnica. Y es un obstáculo a la sustitución porque pese a tratarse de un hacer jurídico —la emanación de un acto— que en principio sería sustituible por un órgano judicial, sus características científicas o técnicas lo hacen materialmente insustituible porque los tribunales carecen, por lo general, de los conocimientos específicos necesarios”.

<sup>700</sup> D. PAPPANO, “Sindacato del giudice amministrativo e valutazioni tecniche”, en *Il Foro Amministrativo*, abril 2002, págs. 1323-1337. PAPPANO ha analizado la calificación de *discrecionalidad técnica*: “L’espressione indica quei casi in cui l’amministrazione, ai fini all’adozione di un determinato provvedimento, deve applicare una norma tecnica cui una norma giuridica conferisce rilevanza diretta e indiretta”.

108.1.b de la LJCA, que establece que el juez o tribunal podrá “adoptar las medidas necesarias para que el fallo adquiriera la eficacia que, en su caso, sería inherente al acto omitido [...]”. Se trata de adoptar las medidas oportunas para que el fallo adquiriera eficacia. No se trata de sustituir a la Administración, sino de aplicar una serie de medidas necesarias para dejar sin efectos el incumplimiento de la sentencia por parte de la Administración.<sup>701</sup>

Un desarrollo más normativo del poder de sustitución permitiría conocer los límites más concretos existentes, así como cada una de las modalidades específicas de sustitución. En consecuencia, si se establecieran unos parámetros más delimitados, ello permitiría mayor seguridad jurídica en su aplicación y, seguramente, los órganos jurisdiccionales podrían potenciar el uso de dicha técnica ante la inejecución.

### **3.1.5 La ejecución subsidiaria**

La ejecución subsidiaria está explícitamente reconocida en el artículo 108.1.b, *in fine*, de la LJCA y consiste en que el juez o tribunal encarga a una administración distinta de la condenada a la ejecución del fallo que ejecute la sentencia del mismo modo que la primera debería haberlo hecho: “[...] entre las que se incluye la ejecución subsidiaria con cargo a la Administración condenada”.<sup>702</sup>

---

<sup>701</sup> J. PÉREZ GÓMEZ, *La ejecución de resoluciones judiciales en litigios frente a las administraciones públicas*, op. cit., pág. 71. Para PÉREZ GÓMEZ, el artículo 108.1.b de la LJCA otorga facultades muy amplias en relación con la sustitución indirecta: “[...] de otorgar el Juez las más amplias facultades a fin de garantizar el adecuado cumplimiento de la sentencia, de manera que, si por cualquier circunstancia no es posible o conveniente la sustitución directa, y antes de llegar a la satisfacción del equivalente económico, se adopten medidas indirectas que en definitiva dejen al litigante favorecido por la resolución judicial en la misma situación que le hubiera correspondido en el caso de cumplimiento voluntario de la sentencia por la Administración. Es evidente que la adopción de estas medidas indirectas pueden también requerir la colaboración de personas pertenecientes o no a la Administración condenada y que están por la previsión contenida en el art. 18 CE y art. 17.1 LOPJ obligadas a prestar la colaboración requerida, a pesar del silencio que sobre este punto guarda el art. 108”.

<sup>702</sup> I. MARTÍN DELGADO, *La ejecución subrogatoria de las sentencias contencioso-administrativas*, op. cit., pág. 115. MARTÍN DELGADO define la *ejecución subsidiaria* como: “debe entenderse la realización de lo fallado en la sentencia por persona distinta de la Administración condenada,

En este caso, esta tercera administración actúa con carácter subsidiario. No tiene el carácter de comisario judicial. No es una actuación directa del juez o tribunal, es decir, del órgano ejecutor.

Para MARTÍN DELGADO, las potestades que tienen los órganos jurisdiccionales al amparo del artículo 108.1.b para el ejercicio del poder de sustitución no son limitadas.<sup>703</sup> La ejecución subsidiaria puede llevarla a cabo tanto una administración pública como un particular. En las sentencias urbanísticas se podría instar a la ejecución subsidiaria a una empresa constructora a fin de que procediese al derribo de las construcciones ilegales. El factor determinante es que la ejecución la realiza un tercero con cargo a la Administración condenada al fallo.

En relación con la ejecución subsidiaria debemos preguntarnos: (a) ¿cuál es la aplicabilidad de la ejecución subsidiaria en el ámbito de las sentencias urbanísticas como transposición de la ejecución subsidiaria civil?, y b) ¿qué tipo de fallos (hacer jurídico, hacer material, hacer científico o técnico) pueden ser más propicios a la utilización de la ejecución subsidiaria?

En primer lugar, GÓMEZ PUENTE<sup>704</sup> advirtió que no parecía que la ejecución subsidiaria fuese acogida en la práctica: “Tal es la dinámica habitual de la ejecución subsidiaria en el proceso civil que no parece que vaya a reproducirse en el ámbito administrativo”. Y así ha sucedido, la ejecución subsidiaria no ha tenido la relevancia que hubiese sido deseable que tuviera, como los otros sistemas de sustitución. No obstante, en la actualidad no existe obstáculo jurídico alguno para que pueda producirse la ejecución

---

pero a su costa. En este caso, no es el Juez quien ejecuta, esto es, quien formal y materialmente realiza la actividad necesaria para la ejecución de la sentencia, sino un tercero por él nombrado que actúa como ejecutor –intervención, evidentemente, de mayor relevancia que la simple colaboración– en el marco de una especie de delegación forzosa impuesta por el ordenamiento y determinada por decisión judicial”.

<sup>703</sup> Vid. *supra*, op. cit., pág. 115. En este sentido, determina la amplitud de previsión de la potestad de sustitución, en interpretación del artículo 108.1.b de la LJCA: “Este precepto no limita su previsión al poder de sustitución, simplemente, sino que es manifestación de un poder más amplio, que es el de adoptar cualquier medida que dé ejecución a la sentencia, equiparable al expresado con el art. 112, en el sentido de que el Juez o Tribunal adoptará «las medidas necesarias para lograr la efectividad de lo mandado», si bien limitada al ámbito de las sentencias de condenar a realizar una determinada actividad o a dictar un acto”.

<sup>704</sup> M. GÓMEZ PUENTE, en *Comentarios a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998*, op. cit., págs. 763-774.

subsidiaria de una sentencia ante el incumplimiento o la inactividad de la Administración pública obligada al cumplimiento del fallo.

Respecto al segundo problema que planteábamos (qué tipo de condena es la adecuada para poner en marcha el mecanismo de la sustitución subsidiaria), a nuestro juicio, resulta claro que serán las sentencias que conlleven una obligación de hacer, pudiendo en estos casos encargarse a un tercero dicha obligación si se produce el incumplimiento de la Administración condenada.

La ejecución subsidiaria tiene su ámbito de aplicación en los supuestos en los que se condena a la Administración a un hacer material, pero difícilmente ante un hacer jurídico, técnico o científico.

La insuficiente regulación del artículo 108.1.b provoca que no pueda irse más allá; es decir, no puede precisarse cómo se va a nombrar y elegir a la Administración o a un particular para que lleve a cabo la ejecución subsidiaria y aún menos, cómo se procederá al pago. En este caso, se ha estimado oportuno por alguna doctrina, recurrir al artículo 706 de la LEC, que regula la ejecución subsidiaria en materia civil cuando existe una condena a un hacer no personalísimo.<sup>705</sup>

A nuestro juicio, por la propia importancia de la ejecución de las sentencias en el sistema de justicia administrativa y dadas las suficientes

---

<sup>705</sup> M. LÓPEZ GIL, *Avances en la ejecución de sentencias contra la Administración*, op. cit., págs. 278-285. LÓPEZ GIL expone que la insuficiencia de la regulación del artículo 108 de la LJCA conlleva la aplicación del artículo 706 de la LEC de 2000. El propio artículo 706 de la LEC regula la ejecución subsidiaria en materia civil en relación con la condena de un hacer no personalísimo: “1. Cuando el hacer a que obligue el título ejecutivo no sea personalísimo, si el ejecutado no lo llevara a cabo en el plazo señalado por el tribunal, el ejecutante podrá pedir que se le faculte para encargarlo a un tercero, a costa del ejecutado, o reclamar el resarcimiento de daños y perjuicios. Cuando el título contenga una disposición expresa para el caso de incumplimiento del deudor, se estará a lo dispuesto en aquél, sin que el ejecutante pueda optar entre la realización por tercero o el resarcimiento. 2. Si, conforme a lo dispuesto en el apartado anterior, el ejecutante optare por encargar el hacer a un tercero, se valorará previamente el coste de dicho hacer por un perito tasador designado por el tribunal y, si el ejecutado no depositase la cantidad que el tribunal apruebe mediante providencia o no afianzase el pago, se procederá de inmediato al embargo de bienes y a su realización forzosa hasta obtener la suma que sea necesaria. Cuando el ejecutante optare por el resarcimiento de daños y perjuicios, se procederá a cuantificarlos conforme a lo previsto en los artículos 712 y siguientes”.

pruebas de ineficacia, sería importante que el legislador fuera más allá y desarrollara más el artículo 108 de la LJCA.

Sería positivo que se abrieran legalmente las máximas vías posibles para intentar enderezar la situación actual. Con una mayor regulación se vería más reforzada la seguridad jurídica y aumentarían las garantías procedimentales respecto de la Administración incumplidora.

### ***3.1.6 Reposición al estado exigido por la sentencia***

El artículo 108.2 de la LJCA establece un límite a la actividad de la Administración en la fase de ejecución, concretando una serie de consecuencias: “Si la Administración realizare alguna actividad que contraviniera los pronunciamientos del fallo, el Juez o Tribunal, a instancia de los interesados, procederá a reponer la situación al estado exigido por el fallo y determinará los daños y perjuicios que ocasionare el incumplimiento”. De modo que si la Administración contraviene al fallo de la sentencia, las partes afectadas podrán exigir la reposición de la situación al estado anterior a la actividad de la Administración. El legislador estableció un límite a la actuación de la Administración y el deber de indemnizar a los afectados por su incumplimiento si concurren daños y perjuicios. Sin embargo, como ya hemos analizado con anterioridad, este precepto únicamente se aplica ante la actividad de la Administración, no ante los actos administrativos o disposiciones administrativas ya dictadas.

### **3.2 UNA INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DE LOS LÍMITES DEL PODER DE SUSTITUCIÓN EN LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS URBANÍSTICAS. SU NECESARIA SUPERACIÓN.**

#### ***3.2.1 La controvertida aplicación de la técnica de la sustitución en el campo del urbanismo***

La potestad de sustitución presenta elementos de discusión, como por ejemplo el quebrantamiento del principio de división de poderes o la vulneración de los derechos de la Administración incumplidora. En relación con la ejecución por sustitución de las sentencias urbanísticas, en cualquiera de las modalidades, la misma se ve afectada por el juego de las potestades regladas y discrecionales en la materia.

El punto de partida de nuestro trabajo arranca de la necesidad de hacer una interpretación restrictiva de los límites del poder de sustitución en el ámbito de las sentencias urbanísticas. Creemos que es imprescindible, para cambiar el rumbo de la situación actual de inejecución, tomar algunas medidas específicas desde el propio campo de la doctrina. En este sentido, configurar la posibilidad de sustitución en las sentencias urbanísticas nos parece una vía que, junto con las demás que se están exponiendo, puede resultar de especial interés.

#### ***3.2.2 El ejercicio de potestades urbanísticas regladas y la sustitución en la ejecución***

En la ejecución de sentencias urbanísticas el juez o tribunal puede ejercitar el poder de sustitución cuando el fallo condena a la Administración a realizar una determinada actividad o a dictar un acto concreto. Si la sustitución consiste en el ejercicio de una actividad reglada es aceptada por la doctrina sin mayores reparos teóricos. Es decir, desde el punto de vista doctrinal no existen límites a la técnica de la sustitución cuando se trata del ejercicio de potestades urbanísticas regladas.

Los órganos jurisdiccionales no tienen vedada la sustitución cuando aprecien que la misma comporta el ejercicio de una potestad reglada. Así, por ejemplo, si la sustitución comporta la concesión de una licencia urbanística o la clasificación del suelo, no habría problema para ejecutar el fallo. En ambos casos, estamos ante la presencia de elementos reglados. En este sentido, LÓPEZ GIL<sup>706</sup> advierte de la ausencia de actividad valorativa o de oportunidad ante la sustitución de una potestad reglada que el órgano jurisdiccional efectúa. La actividad sustitutiva del juez o tribunal se ciñe, única y exclusivamente, a la comprobación de unos hechos.

Por tanto, no existe margen de discrecionalidad que permita sembrar la duda ante la aplicación de la técnica sustitutiva. No existe ninguna intromisión en relación con los poderes reservados a la Administración.

¿Cuál será el tipo de sustitución más recomendable ante la sustitución de potestades regladas? El juez o tribunal deberá valorar cada caso concreto. Si se trata de conceder una licencia urbanística, la sustitución directa constituye el instrumento más eficaz. Por el contrario, si el fallo contiene la realización de una actividad, entonces la sustitución comisarial o subsidiaria parece más acertada.

En materia urbanística, TÁBOAS<sup>707</sup> establece como potestades regladas (a) la clasificación y calificación del suelo, (b) la elección sobre el uso de un determinado plan urbanístico y (c) la concesión de licencias urbanísticas. Por el contrario, reduce la discrecionalidad al ejercicio de la potestad planificadora y a la gestión urbanística. La consecuencia inmediata es que la

---

<sup>706</sup> M. LÓPEZ GIL, *Avances en la ejecución de sentencias contra la Administración*, op. cit., págs. 275-278. Véase como señala la inexistencia de valoración o juicio por parte del juez o tribunal: “Por lo tanto, si la Administración es condenada a la realización de un hacer que constituye una actividad reglada y no cumple voluntariamente, el órgano jurisdiccional podrá sustituirlo porque no hay que realizar una tarea de valoración o apreciación de oportunidad sino una mera comprobación del encaje de hechos en una norma”.

<sup>707</sup> Táboas (magistrado de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña) hizo esta clasificación en una conferencia titulada “El control jurisdiccional de la discrecionalidad urbanística. El juez como sustituto de la actividad planificadora”, en el marco del Máster en Derecho Local, año 2004-2005, que imparte la Universidad de Girona juntamente con otras instituciones.

sustitución será posible cuando la ejecución de la sentencia urbanística suponga el ejercicio de una potestad reglada.

El magistrado TÁBOAS ha puesto en práctica la sustitución directa de potestades regladas en la ejecución de sentencias. Así, TÁBOAS, en la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó un auto el 14 de abril de 2003<sup>708</sup> en el que disponía: “Que estimamos el presente incidente de ejecución de Sentencia recaída en los presentes autos promovidos por las partes ejecutantes en el sentido de no aplicar la Modificación del Plan General Metropolitano actuada por las Administraciones autonómicas y municipal y acordar que con fuerza de planeamiento general la calificación de las fincas de las partes ejecutantes de la calle [...] y de la calle [...] deber ser la clave 13. Sin otros aditamentos y prescripciones”. Para comprender por qué tuvo que calificar las fincas sustituyendo el fallo de la sentencia debe contextualizarse y exponer la situación creada por la Administración incumplidora, el Ayuntamiento de Barcelona. En sede judicial, se inició el incidente de ejecución de una sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el 2 de mayo de 1985, confirmada por la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1987, por la que se estimaba el recurso interpuesto contra el acuerdo de la Comisión de Urbanismo de Barcelona que aprobaba definitivamente el Plan general metropolitano con la calificación urbanística de dos fincas que era contraria al ordenamiento jurídico.

En la fase de ejecución de sentencia y a la vista de que se había estimado la ilegalidad de la calificación operada por el Plan general metropolitano, era pertinente que el Ayuntamiento de Barcelona procediese a la calificación de dichas fincas. El Ayuntamiento de Barcelona no procedía a la ejecución de la sentencia mediante la calificación de las fincas.

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en trámite de ejecución de sentencia, procedió a instar las diligencias oportunas para efectuar tal calificación. La sustitución del Tribunal en la ejecución de sentencia fue justificada del siguiente modo (FJ 2): “Y es que a ello procede añadir que por

---

<sup>708</sup> ATSCJ de 14 de abril de 2003. Ponente: Manuel Táboas Bentanachs.

más relevancia que se quiera buscar en la falta de una concreta calificación urbanística establecida jurisdiccionalmente, el presente caso con sus características temporales demuestra sin temor a error que no cabe volver a dar otra oportunidad a las Administraciones en liza para que finalmente y en tiempo indefinido acierten en una correcta calificación. Tiempo sobrado se ha tenido para actuar debidamente la potestad discrecional administrativa en materia de planeamiento urbanístico y si a las presentes alturas no se ha sido sensible y ajustado debidamente a derecho se juzga procedente no aplicar la Modificación de planeamiento general actuada y en su lugar y por imperativo de este Auto reconocer como calificación procedente a todos los efectos para las fincas de las partes ejecutantes”. Del supuesto fáctico se puede afirmar que estamos ante la existencia de unos hechos determinantes y precisos que únicamente necesitan la calificación para la ejecución. Además, como bien indica el Tribunal, había existido una pasividad por parte de la Administración al ejecutar la sentencia, que únicamente debía proceder a la calificación.

La técnica de la sustitución está plenamente justificada cuando la ejecución del fallo requiere el uso de potestades regladas y la parte obligada a ejecutar el fallo ha actuado pasivamente en la ejecución. En todo caso, supuestos como el expuesto refuerzan el estado de derecho, el derecho a la ejecución de las sentencias y el control jurisdiccional de la actuación de la Administración.

### ***3.2.3 La sustitución y los conceptos jurídicos indeterminados***

¿Qué sucede si la sustitución tiene como controversia un concepto jurídico indeterminado? ¿Es posible aplicar la técnica sustitutoria y, por tanto, que sea el juez o tribunal quien aplique el concepto jurídico indeterminado?

No es posible dar cabida a toda la teoría relativa a los conceptos jurídicos indeterminados.<sup>709</sup>

La configuración doctrinal de la teoría de los conceptos jurídicos indeterminados permite afirmar que, aunque exista una inconcreción lógica del concepto, ello no supone una indeterminación en la aplicación y, por tanto, existirá una única solución.<sup>710</sup> La trascendencia del control judicial de los jueces y tribunales en la interpretación de los conceptos jurídicos indeterminados fue introducida por SAINZ MORENO<sup>711</sup>, en primer término, y matizada por GARCÍA DE ENTERRÍA en los siguientes términos:<sup>712</sup> “El concepto jurídico indeterminado es, pues, perfectamente controlable por el juez, como ocurre con cualquier otra interpretación de la Ley que la Administración haya avanzado. No existe aquí la menor alteración o tergiversación de la función

---

<sup>709</sup> A efectos de claridad en la exposición, se remite a la teoría general de los conceptos jurídicos indeterminados, que puede analizarse en: E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Democracia, jueces y control jurisdiccional de la Administración*, op. cit., págs. 134-142; E. GARCÍA DE ENTERRÍA Y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de derecho administrativo*, op. cit., págs. 459-476; T. R. FERNÁNDEZ, *De la arbitrariedad de la Administración*, op. cit., págs. 169-174.; M. BELTRÁN DE FELIPE, *El poder de sustitución en la ejecución de las sentencias condenatorias de la Administración*, op. cit., págs. 286-305.; E. DESDENTADO DAROCA, *Discrecionalidad administrativa y planeamiento urbanístico*, op. cit, págs. 112-126.

<sup>710</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Democracia, jueces y control jurisdiccional de la Administración*, op. cit., págs.134-142. El profesor GARCÍA DE ENTERRÍA señala que la indeterminación lógica del enunciado no debe traducirse en una indeterminación absoluta en su aplicación, por lo que sólo cabe una única solución justa, en sus propias palabras: “La indeterminación lógica del enunciado no se traduce en una indeterminación absoluta de su aplicación, que permita cualquier interpretación y la contraria, o una invocación meramente caprichosa capaz de legitimar cualquier solución. Por el contrario, resulta manifiesto que la utilización que la Ley hace de estos conceptos apunta inequívocamente a una realidad concreta, perfectamente indicada como determinable [...]. Existe un límite a la indeterminación, y un límite manifiesto y patente, nada impreciso, ambiguo o vaporoso, un límite rotundo. Es aquí, en este punto, inequívoco y preciso, donde debe situarse la explicación de que los conceptos legales indeterminados postulan una única solución justa”.

<sup>711</sup> F. SÁINZ MORENO, “Reducción de la discrecionalidad: el interés público como concepto jurídico”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 8,1976, págs.63-94; F. SÁINZ MORENO, “Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa, Civitas, Madrid, 1976.

<sup>712</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Democracia, jueces y control jurisdiccional de la Administración*, op. cit., págs. 134-142. El surgimiento de un concepto jurídico indeterminado no da lugar a suspicacias en la utilización de la técnica de la sustitución; así: “Es necesario aún prestar alguna atención al dogma de la proscripción absoluta al juez para sustituir la decisión administrativa anulada por exceso en los límites negativos del concepto legal indeterminado de que se trata, y aquí del interés general. [...] Esta reducción a cero se produce, o bien cuando entran en juego derechos fundamentales y otras reglas constitucionales, o cuando se trata de obligaciones legales de intervenir y la Administración se abstiene, o cuando el proceso mismo se limita a una comparación precisamente entre dos alternativas, de las cuales una, en efecto, es más justa que la otra”..

ordinaria del juez, antes bien, su ejercicio normal, el de interpretar y aplicar la Ley a unos hechos cuya existencia y objetividad él mismo controla”.

Aunque la fase de ejecución de la sentencia suponga la interpretación de un concepto jurídico indeterminado, ello no provoca que la sustitución del fallo sea imposible porque esta interpretación conducirá a una única solución. Por tanto, si el juez o tribunal sustituyen el fallo deben concluir la interpretación del concepto jurídico indeterminado del mismo modo que lo haría la Administración si ejecutase el fallo. No hay margen de apreciación para los órganos jurisdiccionales en la aplicación del concepto jurídico indeterminado.

Una prueba de ello, la hallamos en la interpretación del concepto jurídico indeterminado “mero interés cultural o/y recreativo” que aplica la sentencia de 11 de octubre de 2001 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (FJ 7):<sup>713</sup> “Sin que sea dable partir y dar como suficiente un mero interés cultural o/y recreativo –bastante desde luego para los meros usos generales culturales o/y recreativos, pero no para los del Sistema de Equipamientos Comunitarios Culturales o Recreativos– debería poderse apreciar aquella cualificación de específico y justificado interés público, social o comunitario que lejos de autorizar el despliegue de potestades discrecionales sólo permite una solución justa, todo admitiendo la dificultad en la precisa determinación del alcance de los conceptos jurídicos indeterminados empleados”. El juez o tribunal es quien determina el concepto jurídico indeterminado en el fallo de la sentencia. Posteriormente, la Administración es quien debe ejecutarlo, y ante su pasividad será el propio juez o tribunal quien sustituirá a la Administración en la ejecución del fallo.

---

<sup>713</sup> STSJC de 11 de octubre de 2001. Ponente: Manuel Táboas Bentanachs. JUR 2001/319327. El magistrado ponente delimita el concepto jurídico indeterminado, de matiz urbanístico, como “interés cultural o/y recreativo”, para la mutación objeto de recurso.

### 3.2.4 La discrecionalidad administrativa no constituye un límite al poder de sustitución

La discrecionalidad administrativa es la cuestión más controvertida en la ejecución por sustitución de las sentencias urbanísticas. Los motivos de fondo y de gran calado son la posible vulneración del principio de división de poderes y del principio de atribución de competencias.

La discrecionalidad administrativa en el ámbito del derecho urbanístico es máxima y de ahí que la doctrina haya efectuado trabajos dirigidos a limitar y controlar la discrecionalidad de la Administración. En primer lugar, GARCÍA DE ENTERRÍA advierte que el control judicial de la discrecionalidad debe respetar la posición que la Constitución española otorga a la Administración y señala que la Administración goza de la legitimación popular acreditada a través de los votos y la confianza de los ciudadanos.<sup>714</sup> Nosotros añadimos que los órganos jurisdiccionales tienen la legitimidad que la Constitución española les confiere en los artículos 117.3 y 24 para ejecutar las sentencias. No existe control de la Administración sin ejecución de las sentencias.

Autores como T. R. FERNÁNDEZ<sup>715</sup> y BELTRÁN DE FELIPE<sup>716</sup> han expuesto los límites de la discrecionalidad. Sin embargo, la discrecionalidad administrativa es de máxima intensidad en el planeamiento urbanístico, como afirma TRAYTER,<sup>717</sup>.

<sup>714</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Democracia, jueces y control de la Administración*, op. cit., págs. 33-35. GARCÍA DE ENTERRÍA limita la facultad de sustitución a la posición que ocupa la Administración: “Uno de los quicios del debate sobre el control judicial de la discrecionalidad es que ese control debe respetar, en cualquier caso —subraya una de las posiciones de este último debate, con resolución— el papel constitucional que al Ejecutivo (o a los administradores autonómicos o locales) reserva el sistema político. Ese respeto es tanto más exigible cuanto que, en el Estado democrático y social de Derecho en que estamos, quienes ejercitan esas funciones ostentan una legitimación popular, han sido colocados en sus puestos por el voto y con la confianza del puesto para que gestionen sus intereses, lo que hacen en su nombre”.

<sup>715</sup> T. R. FERNÁNDEZ, *De la arbitrariedad de la Administración*, op. cit., págs. 167-174.

<sup>716</sup> M. BELTRÁN DE FELIPE, op. cit., págs. 285-321. Destaca el esfuerzo que hace el autor para concretar y definir los límites del poder de sustitución, especialmente en el ámbito del ejercicio de potestades discrecionales.

<sup>717</sup> J. M. TRAYTER JIMÉNEZ, *El control del planeamiento urbanístico*, op. cit., págs. 406-414. El profesor TRAYTER deja bien claro su postura: “La discrecionalidad administrativa como potestad otorgada por la Ley para optar entre distintas soluciones, todas ellas justas, tiene

Un primer límite lo constituye la existencia de unos hechos determinantes y precisos sobre los que no exista margen de discusión porque ha tenido lugar la práctica de pruebas periciales concluyentes.<sup>718</sup> Para TRAYTER ya no se trata de una cuestión de hecho, sino de derecho, una calificación jurídica. Si tal precisión se aplica cuando el juez dicta la sentencia y puede apreciar la concurrencia de dichos hechos, no existe discrecionalidad, en el sentido de que no elige como lo haría la Administración. Se trata de una mera comprobación de hecho porque no puede ejecutarse mediante las distintas modalidades de sustitución. Una aplicación práctica de la calificación jurídica de los hechos la hallamos en la sentencia de 2 de septiembre de 2002 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña<sup>719</sup> (FJ 3): “Expuesto lo anterior la conclusión a la que debe llegarse es a que la ordenación urbanística establecida en la figura de planeamiento de [...] no es conforme a Derecho en el particular de afección a vial de la reiteradamente invocada finca nº 2 y ello es así habida cuenta que si como es comúnmente sabido y en la parte menester el control jurisdiccional del ejercicio de las potestades discrecionales debe radicar en la real y efectiva apreciación de los hechos determinantes y en la procedente decisión sujeta a los principios generales de derecho el presente caso demuestra paradigmáticamente que la arbitrariedad se ha desplegado en ambas perspectivas”.

---

una manifestación de máxima intensidad en el planeamiento urbanístico, de donde deriva que, siendo ésta imprescindible, deba ser controlada en aras de la correcta protección tanto del interés público como de los administrados. Así las cosas, resulta claro que las técnicas generales de fiscalización de la discrecionalidad van a tener un reflejo capital en el ámbito urbanístico”.

<sup>718</sup> Vid. Supra, op. cit., págs. 430-433. TRAYTER define el concepto del control de los hechos determinantes y además examina el trato jurisprudencial que ha tenido la apreciación de estos en la monografía que establece los límites del control del planeamiento urbanístico: “Una vez constatada la exactitud material de los hechos, el juez debe comprobar si la calificación jurídica que de los mismos ha realizado la Administración es correcta. Esta labor, que en principio corresponde a la Administración, no es ya una cuestión de hecho, sino de derecho, sobre la que finalmente los Tribunales van a ejercer su control. De este modo, cada vez que un plan urbanístico subordina el ejercicio del poder discrecional de la Administración a la concurrencia de unos hechos y a una determinada calificación jurídica, el juez verifica si estas condiciones, impuestas por la norma, efectivamente se cumplen y, en especial, comprueba si los hechos presentan unas características concretas que justifiquen la decisión tomada”.

<sup>719</sup> STJSC de 2 de septiembre de 2002. Ponente: José Juanola Soler. RJCA 2003/444.

Un segundo límite lo expresa T. R. FERNÁNDEZ cuando delimita el ámbito de actuación judicial y el interés legítimo que tiene la parte:<sup>720</sup> “Esos derechos e intereses legítimos son los que acotan su ámbito y los que, al propio tiempo, delimitan el campo de actuación del juez. Pero es muy importante definirlos *a priori* con toda precisión para evitar que la discusión se despeñe por el abismo, tan frecuente, de la confusión. Si yo impugno el concreto trazado de la carretera elegido por la Administración, el juez no puede darme otro trazado distinto por mucho que yo se lo pida, por la sencilla razón de que yo no tengo ningún derecho, ni ningún interés legítimo, a trazado concreto alguno. No es el inexistente derecho o interés legítimo el que acota y delimita ese hipotético proceso, sino el derecho de propiedad de mi finca que resulta amenazado por el trazado caprichosamente acordado por la Administración”. La sustitución del fallo de una sentencia no puede suponer que el juez o tribunal decida el trazado de una carretera. Desde nuestro punto vista sí podría suceder que ante la impugnación de una decisión en materia urbanística y su posterior declaración de ilegalidad, el juez o tribunal sustituyendo la ejecución estimara el otro trazado posible. La cuestión central es que sólo existieran dos soluciones: una declarada ilegal por los tribunales de justicia y la opción desestimada por la Administración. En un supuesto de tales características consideramos que sí es posible la sustitución del fallo de las sentencias urbanísticas.

Un tercer límite T. R. FERNÁNDEZ<sup>721</sup> lo sintetiza con las siguientes palabras: “El juez no tiene otra herramienta que el Derecho y no puede llegar, por tanto, más allá de donde el Derecho le permita”. ¿Dónde puede llegar el derecho? El artículo 103.1 de la LJCA no limita adónde puede llegar el derecho en la ejecución de la sentencia, y tampoco el artículo 108 de la LJCA, que establece los medios de que puede valerse el juez para ejecutar. Si el juez declara nulo un plan parcial, ¿podrá en ejecución de sentencia dictar un nuevo plan? La respuesta es negativa porque estaría fuera del alcance de los derechos e intereses legítimos por los que abogaba T. R. FERNÁNDEZ. El juez o tribunal ejecutor tendría, únicamente, como interés tutelar en la fase de

---

<sup>720</sup> T. R. FERNÁNDEZ, *De la arbitrariedad de la Administración*, op. cit., págs. 167-174.

<sup>721</sup> Vid. *supra*, op. cit., págs. 167-174.

ejecución de la sentencia la nulidad del plan parcial y, por tanto, la demolición de lo edificado sobre la base de dicho plan parcial. La redacción de un nuevo plan parcial quedaría fuera del alcance del fallo ya que supondría un quebrantamiento del principio de división de poderes.<sup>722</sup> Para nosotros la sustitución, ante la presencia de una única solución posible, queda exenta de controversia.<sup>723</sup>

BELTRÁN DE FELIPE<sup>724</sup> señala que en ocasiones el fallo puede contener las condiciones de un nuevo acto administrativo y no solamente anular el acto impugnado. Por otro lado, PÉREZ GÓMEZ niega la posibilidad de que pueda acudir a la sustitución cuando el fallo obliga a la Administración a llevar a cabo una determinada acción respecto a un elemento discrecional.<sup>725</sup>

¿Cuál es el epicentro de la aplicación de la sustitución ante la discrecionalidad administrativa? La cuestión se reduce a la posibilidad de elección que recae en el órgano jurisdiccional, o, como plantea MARTÍN DELGADO,<sup>726</sup> lo interesante es precisar si la Administración puede ser sustituida,

<sup>722</sup> J. M. TRAYTER JIMÉNEZ, *El control del planeamiento urbanístico*, op. cit., págs. 450-455.

<sup>723</sup> T. R. FERNÁNDEZ, *De la arbitrariedad de la Administración*, op. cit., págs. 171-174. Véase la exposición de T. R. FERNÁNDEZ respecto a la existencia de distintas soluciones alternativas por parte del juez.

<sup>724</sup> M. BELTRÁN DE FELIPE, *El poder de sustitución en la ejecución de las sentencias condenatorias de la Administración*, op. cit., pág. 293. En relación con el contenido del fallo, expone: “Es decir, no se intenta solucionar el problema de la ejecución de las sentencias sino que se constata que en determinadas ocasiones la sentencia puede no solamente anular el acto impugnado sino además determinar las condiciones del nuevo acto e incluso dictarlo directa e inmediatamente”.

<sup>725</sup> J. PÉREZ GÓMEZ, *La ejecución de resoluciones judiciales en litigios frente a las administraciones públicas*, op. cit., págs. 63-64. El autor es tajante al afirmar la imposibilidad de utilizar la técnica de la sustitución ante fallos que obligan a realizar una determinada acción o a dictar un acto discrecional: “Respecto de las sentencias que obliguen a la Administración a realizar una actividad discrecional, supuesto que en cualquier caso será excepcional pues los actos discrecionales no pueden ser, por su propia esencia, y salvo sus elementos reglados, fiscalizados por los Tribunales, entendemos que son inejecutables. Ante la impugnación de un acto de naturaleza discrecional, el Tribunal analiza la concurrencia o no de los elementos reglados del acto, como puede ser el procedimiento o la competencia del órgano que lo dictó, pero no los elementos de índole puramente discrecional del mismo, como sería, por ejemplo, la valoración que ha de darse a un ejercicio en una oposición. Si existiera una condena consistente en obligar a la Administración a adoptar una determinada acción respecto de un elemento discrecional se generaría un conflicto entre los poderes ejecutivo y judicial, y, desde luego, sería de ejecución imposible”.

<sup>726</sup> I. MARTÍN DELGADO, *La ejecución subrogatoria de las sentencias contencioso-administrativas*, op. cit., págs. 125-126. Para MARTÍN DELGADO la problemática se ciñe en determinar lo siguiente: “La cuestión que debe resolverse no está en concretar una definición válida de discrecionalidad ni en determinar si el ejercicio de la misma es o no controlable por el Juez

por el juez o por un tercero, en cumplimiento del deber de ejecución. Ya hemos dicho que la discrecionalidad administrativa no es un límite a la sustitución de las sentencias urbanísticas.

No obstante, BELTRÁN DE FELIPE introdujo un nuevo concepto: la diferenciación entre discrecionalidad y opcionalidad.<sup>727</sup> Argumenta que la falta de atribuciones específicas a los órganos jurisdiccionales para rellenar el hueco normativo no obsta a la ejecución. La justificación reside en el previo incumplimiento de la Administración de ejecutar la sentencia y la obligación constitucional establecida en el artículo 117.3 de la Constitución española: “Pero esta indeterminación no obsta para que la obligación sea una obligación de resultado y exigible en cuanto a tal. Sin embargo su existencia y protección constitucional están sometidas a una condición resolutoria: el incumplimiento de la sentencia. Si tal condición se produce, la opcionalidad desaparece y la Administración queda plenamente sometida a la potestad sustitutiva del juez pues ha abdicado de sus opciones”.<sup>728</sup> La existencia de opcionalidad, es decir, de distintos caminos para conseguir la plena ejecución de la sentencia no constituye un límite al poder de sustitución: “[...] ni la discrecionalidad (que no existe en sede ejecutiva) ni la opcionalidad (que sí existe pero que es sustituible) son pues límites válidos al poder sustitutivo del juez a la hora de la ejecución forzosa de una sentencia frente a la Administración pública”.<sup>729</sup>

Para BELTRÁN DE FELIPE no existen límites constitucionales al poder de sustitución, y los límites son de carácter fáctico, práctico o material.<sup>730</sup>

Esta defensa de la ejecución de las sentencias con independencia de la existencia de discrecionalidad o opcionalidad en el juez ejecutor ha sido

---

de la ejecución y, en caso positivo, a través de qué instrumentos; lo que interesa ahora es precisar si puede ser sustituida la Administración, por el Juez o por un tercero, en el cumplimiento de la obligación de ejecutar una sentencia o, lo que es lo mismo, si la discrecionalidad constituye o no un límite a la ejecución subrogatoria de las sentencias contencioso-administrativas”.

<sup>727</sup> M. BELTRÁN DE FELIPE, *El poder de sustitución en la ejecución de las sentencias condenatorias de la Administración*, op. cit., págs. 322-333.

<sup>728</sup> Vid. *supra*, op. cit., págs. 322-333.

<sup>729</sup> M. BELTRÁN DE FELIPE, *El poder de sustitución en la ejecución de las sentencias condenatorias de la Administración*, op. cit., págs. 322-333.

<sup>730</sup> Vid. *supra*, op. cit., págs. 322-333. En último término, BELTRÁN DE FELIPE concluye: “De lo anterior se deduce una conclusión fundamental: no existen límites constitucionales al poder de sustitución, y los límites o obstáculos son puramente fácticos, prácticos o materiales”.

sostenida por MARTÍN DELGADO,<sup>731</sup> quien basa su argumento en la aceptación de la figura de la sustitución comisarial.

A modo de conclusión, estos son nuestros argumentos para sostener la posibilidad de ejecutar las sentencias urbanísticas mediante la técnica de la sustitución:

– La controversia acerca de la ejecución por sustitución se sitúa en la fase de cumplimiento forzoso de la sentencia; es decir, la Administración previamente ya ha incurrido en un incumplimiento no ejecutando el fallo en el plazo voluntario de dos meses. El fundamento de la sustitución surge del incumplimiento de la Administración en la ejecución. En tal caso, debe primar el derecho a la ejecución de la sentencia porque, como hemos expuesto, la jurisprudencia ha afirmado que la ejecución de la sentencia no tiene como único objetivo la protección del interés del interés general sino también la protección del interés particular.<sup>732</sup>

– El legislador habilitó a los órganos jurisdiccionales para acudir a la sustitución en la fase de ejecución mediante su previsión, en sus distintas modalidades, en el artículo 108 de la LJCA. La Constitución española, en su artículo 117.3, atribuye el deber de ejecutar las sentencias de manera exclusiva a los tribunales de justicia. Por tanto, los órganos jurisdiccionales están obligados a instar todas las medidas que constan en la LJCA para ejecutar las

---

<sup>731</sup> I. MARTÍN DELGADO, *La ejecución subrogatoria de las sentencias contencioso-administrativas*, op. cit., págs. 125-126. Para MARTÍN DELGADO no existe diferencia entre discrecionalidad y opcionalidad, ya que en ambos casos existe discrecionalidad: “Es claro que el resultado final se cuenta perfectamente delimitado: la Administración tiene que actuar para dar total cumplimiento a un fallo judicial; sin embargo, puede ser que no esté perfectamente delimitado ni el qué hacer —cuestiones anejas al contenido de la sentencia que habrán de ser igualmente resueltas— ni el cómo hacerlo —distintas opciones sobre cómo llegar al resultado final, todas ellas válidas—. En uno y otro caso hay discrecionalidad”.

<sup>732</sup> Vid. *supra*, op. cit., págs. 137-138. El autor señala que en la fase de ejecución de la sentencia no sólo debe perseguirse el interés general, sino también el interés concreto de la sentencia: “Ahora debe perseguirse no sólo la satisfacción del interés general, sino también la satisfacción del concreto interés reconocido en la sentencia en beneficio del ejecutante. [...] En definitiva, si, en aplicación de lo previsto en el art. 103 CE, toda potestad pública está destinada a la satisfacción del interés general, toda potestad administrativa vinculada a la sentencia está destinada a la ejecución de la misma, en aplicación de lo dispuesto en los arts. 24 y 118 CE”.

sentencias. En este sentido, la sustitución es uno de los instrumentos que la LJCA prevé para ejecutar las sentencias forzosamente, sin que pueda hacerse una interpretación a la baja respecto a su uso.

– La práctica de la sustitución en la ejecución de las sentencias urbanísticas tendrá como objeto la demolición de las construcciones y edificaciones ilegales que el fallo de la sentencia declare. Se trata de un hacer material. Únicamente ante el derribo de lo ilegal se dará por ejecutada la sentencia. En tales supuestos no existe discrecionalidad en la ejecución. Sólo existe un camino: el derribo que podrá ser realizado por otro ente u órgano distinto al obligado.

– La sustitución de ejecución de las sentencias en el ejercicio de potestades regladas está fuera de toda duda. En este caso, es preciso que los órganos jurisdiccionales acudan a la sustitución directa en los supuestos en los que la ejecución tenga como objeto conceder una licencia urbanística, calificar una finca.

– Si la ejecución del fallo presenta la aplicación de un concepto jurídico indeterminado, tampoco es un óbice a la sustitución. El juez o tribunal ha concretado la interpretación correcta del concepto en el fallo de la sentencia, por lo que en la fase de ejecución solo deberá apreciarse la concurrencia de los hechos.

– En los demás supuestos en los que la sentencia contenga la obligación de realizar una determinada actividad o dictar un acto administrativo determinado, no constituye un límite la sustitución si es posible una única solución. La discrecionalidad puede aminorarse ante la presencia del comisario judicial, que será un funcionario o cargo público de la Administración incumplidora o de otra Administración. El comisario participará en la ejecución respetando las directrices que el juez o tribunal emita. Si ocurre en la sentencia de 26 de enero de 2005, en la que vemos que el juez o tribunal puede nombrar a un comisario para que colabore en la demolición de

noventa y seis casas unifamiliares.<sup>733</sup> La discrecionalidad aparece ante las posibles fórmulas existentes para demoler, pero no ante el resultado final de la ejecución, que es la demolición. El hecho de que un comisario pueda participar en la ejecución permite que se diluyan las reticencias porque es un miembro de la propia Administración que colabora en la ejecución a instancias del juez.

– El ejercicio de la sustitución supone que la Administración ha desperdiciado una ocasión para ejecutar la sentencia durante el plazo de dos meses de cumplimiento voluntario. Sostener la postura que la presencia de la discrecionalidad administrativa en la ejecución del fallo constituye un límite a la sustitución es tanto como afirmar que el cumplimiento de la ejecución de sentencias urbanísticas que supongan un ejercicio de potestades discrecionales quedará a la voluntad de la Administración.

### **3.2.4.1 ¿El límite del artículo 71.2 de la LJCA rige en la fase de ejecución?**

Según el artículo 71.2 de la LJCA, los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que deben quedar redactados los preceptos de un reglamento: “Los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados”. La doctrina administrativa ha interpretado el sentido de dicho límite afirmando que constituye un verdadero límite a las potestades que ejercen los órganos de lo contencioso-administrativo,<sup>734</sup> ya que

<sup>733</sup> STS de 26 de enero de 2005 (ponente: Segundo Menéndez Pérez, RJ 2005/1367) relativa a la demolición de noventa y seis viviendas en el barrio Monte da Mina de Castrelos, en Vigo.

<sup>734</sup> J. GONZÁLEZ RIVAS E I. ARANGUREN PÉREZ, *Comentarios a la Ley reguladora de la jurisdicción contenciosa administrativa 29/1998, de 13 de julio*, op. cit., págs. 558-562. GONZÁLEZ RIVAS niega la potestad de sustituir los preceptos de las disposiciones administrativas: “[...] Es cierto [...] determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los anulados, lo que resulta, a nuestro juicio, más acorde con las propias y auténticas potestades que deben ejercer los órganos de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Su función básica es revisar los actos y disposiciones dictadas por la Administración y contrastar su conformidad con el ordenamiento jurídico. La función de

imposibilita la sustitución de la discrecionalidad administrativa porque queda en manos de la esfera política.<sup>735</sup>

El legislador quiso establecer un límite para el juez o tribunal en el momento de dictar la sentencia,<sup>736</sup> ahora bien, nos planteamos que si el legislador hubiese pretendido aplicar dicho límite a la ejecución de las sentencias, hallaríamos alguna referencia al respecto en el capítulo IV de la LJCA referido a la ejecución de las sentencias. Alguna doctrina como PÉREZ ANDRÉS ha sostenido que el juez o tribunal indique como ha de quedar redactado un precepto concreto no supone una vulneración del principio de constitucional de separación de poderes<sup>737</sup> y muchos menos conlleva la

---

sustituir la iniciativa de la Administración, su sentido de la oportunidad a la hora de interpretar los intereses generales, supone, en cierto modo, un desconocimiento de la misión institucional que la Constitución atribuye a las Administraciones Públicas”. Por otro lado, en V. GIMENO SENDRA Y OTROS, *Comentarios a la nueva Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998* (op. cit., págs. 522-523) se aboga por una interpretación restrictiva del artículo 71.2 de la LJCA en relación con el poder de sustitución en la ejecución: “La LJCA, como no podía ser de otra manera, se inclina por esta segunda postura, de modo que impide a los órganos judiciales sustituir la actividad de la Administración; cuando se anule un acto o una disposición general, la potestad jurisdiccional se agota en la declaración de su ilicitud, pero no puede el órgano judicial en la sentencia determinar las actuaciones que han de sustituir las anuladas ni llenar el contenido de las normas ilícitas, sencillamente porque tales actuaciones son de todo punto ajenas al ejercicio de la potestad jurisdiccional. Así pues, el Juzgado o la Sala sentenciadora deben limitarse simplemente a la anulación de los actos y disposiciones ilícitas, dejando al órgano administrativo competente la determinación del contenido del acto, y el ejercicio de la potestad reglamentaria”.

<sup>735</sup>J. GONZÁLEZ RIVAS E I. ARANGUREN PÉREZ, *Comentarios a la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa 29/1998, de 13 de julio*, op. cit., págs. 558-562. En cuanto a la imposibilidad de sustituir la discrecionalidad administrativa, se afirma: “Esta medida se extiende también a la imposibilidad de determinar el contenido discrecional de los actos anulados. La discrecionalidad administrativa, siempre que no se convierta en una actividad arbitraria y discriminadora para los derechos de los administrados, constituye un privilegio de la Administración, quien deberá, en función de los intereses públicos concurrentes en cada caso, gozar de la libertad de apreciación inherente a la actividad discrecional misma”.

<sup>736</sup>I. MARTÍN DELGADO, *La ejecución subrogatoria de las sentencias contencioso-administrativas*, op. cit., págs. 125-126. Recientemente, MARTÍN DELGADO también ha negado que el artículo 71.2 de la LJCA articule un límite a la potestad de ejecución, fundamentándose en el artículo 108 de la Ley jurisdiccional: “La LJCA, a diferencia de lo que ocurre en la fase declarativa, donde el art. 71.2 impide que el Juez determine el contenido de los actos discrecionales, prevé en su art. 108 la posibilidad de adoptar cualquier medida para que el fallo adquiera la eficacia que le es inherente, incluida la ejecución subsidiaria, que se menciona expresamente”.

<sup>737</sup>A. PÉREZ ANDRÉS, *Los efectos de las sentencias de la jurisdicción contencioso-administrativa*, Aranzadi, Navarra, 2000, págs. 192-204. Para el autor, el hecho de que el juez anule un precepto del reglamento e indique cómo ha de quedar redactado no quebranta el principio de separación de poderes; así lo defiende: “El hecho de que en estos casos la sentencia que anule el precepto reglamentario indique cómo ha de quedar redactado no nos parece que suponga la vulneración del principio constitucional de separación de poderes. Pensemos que, aunque la sentencia redactase un precepto reglamentario, ello no impediría que a continuación, inmediatamente, la Administración, en el libre ejercicio de su potestad reglamentaria, emprendiera su reforma”. Sí se acepta que el juez pueda anular un precepto

pérdida de las potestades discrecionales por parte de la Administración en la fase de ejecución<sup>738</sup>

Nuestra postura difiere de la expuesta en el párrafo anterior. Sostenemos que si bien el artículo 71.2 de la LJCA es un límite debe interpretarse restrictivamente y, en cualquier caso, debe inspirar a la fase de ejecución

### 3.3 EL MODELO DE SUSTITUCIÓN COMISARIAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO ITALIANO COMO MEDIDA EFICAZ PARA ASEGURAR LA EJECUCIÓN

#### 3.3.1 Consideraciones introductorias

La justicia administrativa italiana utiliza la sustitución comisarial como instrumento para ejecutar las sentencias. La denominación italiana del comisario judicial es *commissario ad acta*. Entendemos que puede ser de gran utilidad adaptar este modelo de sustitución en la práctica de nuestros tribunales.<sup>739</sup>

En la doctrina administrativa española ya se han hechos intentos para incorporar dicha técnica al amparo del artículo 108.1.a de la LJCA, que permite a los órganos jurisdiccionales acudir a la sustitución judicial.<sup>740</sup> En

---

concreto de un reglamento e indicar el contenido de este porque no se puede proceder a la ejecución mediante la sustitución, y que sea el propio juez quien proceda a la modificación del precepto en el sentido expresamente previsto en el fallo.

<sup>738</sup> Vid. *supra*, op.cit., pág. 204. Según el autor, el hecho de que la Administración pierda sus potestades exorbitantes en relación con la discrecionalidad en la fase de ejecución de la sentencia supone una vulneración del principio de separación de poderes.

<sup>739</sup> I. MARTÍN DELGADO, *La ejecución subrogatoria de las sentencias contencioso-administrativas*, op. cit., págs. 52-53. MARTÍN DELGADO también considera que la experiencia del *commissario ad acta* constituye una experiencia útil.

<sup>740</sup> Otros autores, como por ejemplo M. BELTRÁN DE FELIPE, han estudiado con profundidad la sustitución comisarial porque también abogaban que podía devenir un buen mecanismo para asegurar la ejecución de las sentencias. Así, véase M. BELTRÁN DE FELIPE, *El poder de sustitución en la ejecución de las sentencias condenatorias de la Administración*, op. cit., págs. 266-269.

cualquier caso, siempre es positiva la aportación de nuevos planteamientos, ya que constituyen, como afirma GARCÍA DE ENTERRÍA,<sup>741</sup> la vida misma del derecho: “Las discrepancias y las correlativas polémicas constituyen el necesario caldo de cultivo de todas las ciencias y el instrumento imprescindible de su desarrollo y progreso. No otra cosa ocurre en la ciencia jurídica. El sucesivo ajuste, la reconfiguración de los conceptos, la adaptación a las cambiantes circunstancias de la sociedad a que el Derecho sirve (art. 3 del Código Civil), los descubrimientos inesperados de la casuística, la depuración de soluciones, es la vida misma del Derecho. Sería inimaginable la sacralización absoluta de cualquier doctrina, doctrina que exigiese sumisión incondicional a sus cultivadores, sería la muerte segura de la ciencia jurídica en un plazo no muy largo”.

El nombramiento de un comisario judicial puede facilitar a los órganos jurisdiccionales que las sentencias que condenan al derribo de una construcción o de varias edificaciones terminen ejecutándose.<sup>742</sup> Resulta obvio que el legislador no puede pretender que el órgano jurisdiccional proceda a la demolición él mismo. Por tanto, adquiere importancia que el juez o tribunal pueda nombrar a un comisario judicial para que ejecute el fallo. En este caso, la experiencia de la praxis jurisdiccional italiana es positiva. Por el contrario, en el derecho administrativo francés es inconcebible la adopción de la práctica de la sustitución comisarial por su concepción estricta y restrictiva

---

En relación con la regulación del poder de sustitución en la anterior Ley jurisdiccional de 1956, véase T. FONT I LLOVET, “Justicia administrativa y ejecución de sentencias”, op. cit., págs. 837-839.

I. MARTÍN DELGADO, *La ejecución subrogatoria de las sentencias contencioso-administrativas*, op. cit., págs. 109-122. En esta monografía MARTÍN DELGADO desarrolla la teoría del comisario judicial. En primer lugar, analiza la figura del comisario desde un punto de vista teórico con un análisis de la LJCA y la Constitución española. Y en segundo lugar, con un marcado acento práctico, expone la práctica del *giudizio di ottemperanza* en relación con el *commissario ad acta*. Constituye una formulación muy completa sobre la aplicación a nuestro ordenamiento jurídico de la sustitución comisarial y sobre la que compartimos algunos extremos.

<sup>741</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Democracia, jueces y control de la Administración*, op. cit., págs. 30-35.

<sup>742</sup> En Francia se han otorgado poderes a los prefectos para hacer ejecutar una sentencia. Así, véase la resolución de 18 de noviembre de 2005 del Consejo de Estado (*Conseil d'État*). En esta decisión el Consejo de Estado estima que el prefecto puede proceder a la venta de los bienes de una colectividad territorial a fin y efecto de que se pueda ejecutar la sentencia: “Pour assurer l'exécution d'une décision de justice condamnant une collectivité territoriale au paiement d'une somme d'argent, le préfet peut aller jusqu'à procéder à la vente des biens de celle-ci, vient de décider la Section du contentieux du Conseil d'État”. Sin embargo, la teoría y la práctica no han ido tan allá como el derecho administrativo italiano.

del principio de separación de poderes. El comisario judicial supone una interferencia del poder judicial en la esfera del poder ejecutivo. El legislador español no lo ha considerado así, porque no habría establecido el artículo 108 de la LJCA en los términos actuales.

La doctrina administrativa italiana ha planteado dos controversias en relación con el comisario judicial: (a) el principio de legalidad y (b) el posible quebrantamiento del principio de división de poderes

En un primer momento, se planteó la vulneración del principio de legalidad de la construcción jurisprudencial del *commissario ad acta*, como señala ORSONI,<sup>743</sup> porque no tiene fundamento legal. El nacimiento del *commissario ad acta* fue fruto de la jurisprudencia, ya que la legislación administrativa no hacía referencia a esta figura.<sup>744</sup> Desde el punto de vista del principio de legalidad era insostenible que los tribunales acudiesen a un mecanismo al que la legislación no hacía referencia. Finalmente, el artículo 2 de la *Legge 21 luglio 2000, n. 2005 (Disposizioni in materia di giustizia amministrativa)*,<sup>745</sup> modificó parcialmente la *Legge 6 dicembre 1971, n. 1034*

---

<sup>743</sup> G. ORSONI, *Il commissario ad acta*, Cedam, Padua, 2001, págs. 63-135. En relación con la necesidad de establecer una regulación de la práctica del comisario a fin de no quebrantar el principio de legalidad, afirma: “L’inevitabile imputazione (ontologica prima ancora che giuridica) dell’attività compiuta in via sostituita nella sfera giuridica dell’organo inadempiente importa, nell’attuale ordinamento amministrativo, un ripensamento globale sull’effettiva collocazione della figura commissariale. Se cioè, posa ancora ascrivere l’intervento sostitutivo ad una crisi della legalità dell’attività amministrativa, o se, invece, il ricorso al commissario ad acta costituisca oggi il portato di una crisi immanente al principio di legalità”.

<sup>744</sup> I. MARTÍN DELGADO, *La ejecución subrogatoria de las sentencias contencioso-administrativas*, op. cit., págs. 52-53.

<sup>745</sup> Publicada en la *Gazzeta Ufficiale*, núm. 173, de 26 de julio de 2000. En el artículo 2 hace referencia a la posibilidad de nombrar a un comisario: “1. I ricorsi avverso il silenzio dell’amministrazione sono decisi in camera di consiglio, con sentenza succintamente motivata, entro trenta giorni dalla scadenza del termine per il deposito del ricorso, uditi i difensori delle parti che ne facciano richiesta. Nel caso che il collegio abbia disposto un’istruttoria, il ricorso è deciso in camera di consiglio entro trenta giorni dalla data fissata per gli adempimenti istruttori. La decisione è appellabile entro trenta giorni dalla notificazione o, in mancanza, entro novanta giorni dalla comunicazione della pubblicazione. Nel giudizio d’appello si seguono le stesse regole. 2. In caso di totale o parziale accoglimento del ricorso di primo grado, il giudice amministrativo ordina all’amministrazione di provvedere di norma entro un termine non superiore a trenta giorni. Qualora l’amministrazione resti inadempiente oltre il detto termine, il giudice amministrativo, su richiesta di parte, nomina un commissario che provveda in luogo della stessa. 3. All’atto dell’insediamento il commissario, preliminarmente all’emanazione del provvedimento da adottare in via sostitutiva, accerta se anteriormente alla data dell’insediamento medesimo l’amministrazione

(*Istituzione dei tribunali amministrativi regionali*), y estableció la posibilidad de nombrar a un comisario. Esta crítica relativa al principio de legalidad también podría aplicarse a nuestro ordenamiento jurídico. El artículo 108 de la LJCA no hace referencia explícita a la figura del comisario. Por ello entendemos que sería preciso un mayor desarrollo normativo de dicho precepto, y no sólo en relación con la sustitución comisarial. Así, no habría una posible crítica a la vulneración del principio de legalidad y contaríamos con reglas precisas en cuanto al nombramiento, las facultades, el procedimiento, etc.

En segundo lugar, se ha puesto en cuestión esta figura porque podría poner en entredicho el principio de separación de poderes. La existencia de un *commissario ad acta* como órgano auxiliar del juez o magistrado que dicta los actos judiciales necesarios para el cumplimiento del fallo puede suponer una intromisión del poder judicial en el poder ejecutivo. Así, por ejemplo, NIGRO<sup>746</sup> manifiesta que el *Consiglio di Stato* (Consejo de Estado) no ha aplicado de forma estricta el principio de separación de poderes, como sí lo ha hecho el *Conseil d'État* (Consejo de Estado) francés. El *Consiglio di Stato* realiza una interpretación más flexible del principio de separación de poderes porque prioriza el derecho a la tutela judicial efectiva.

A partir de los años noventa la doctrina italiana se preocupó de forma más notable de la ejecución de las sentencias y del incumplimiento de la Administración en el fallo. En el mismo artículo 24 de la Constitución italiana se halla previsto el derecho a la tutela judicial efectiva.<sup>747</sup> El reconocimiento y la protección de dicho derecho en el derecho comunitario ha influido en la

---

abbia provveduto, ancorché in data successiva al termine assegnato dal giudice amministrativo con la decisione prevista dal comma 2".

<sup>746</sup> M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Il Mulino, Urbino, 2002, págs. 312-339. En relación con la interpretación restrictiva del principio de separación de poderes entre el *Consiglio di Stato* y el *Conseil d'État*, afirma: "A differenza del Conseil d'État francese, il Consiglio di Stato italiano, anche nei primi quaranta anni di vigenza della legge del 1889, si è rappresentato sì come principio di diritto positivo la indipendenza dell'amministrazione, ma non l'ha mai considerata un idolon da rispettare rigorosamente".

<sup>747</sup> El artículo 24 de la Constitución de la República Italiana, que reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva, está expresado en los siguientes términos: "Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi. La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento. Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione. La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari".

aparición de artículos específicos sobre el *commissario ad acta*. De ahí que CARINGELLA<sup>748</sup> señale la notable incidencia que ha tenido este derecho en la configuración del *commissario ad acta*.

### 3.3.2 El giudizio di ottemperanza y el commissario ad acta

En la justicia administrativa italiana existen dos órganos unipersonales: el juez ordinario (*giudice ordinario*) y el juez administrativo (*giudice amministrativo*).<sup>749</sup> El sistema de atribución de competencias se delimita en función de los intereses y derechos de las partes.<sup>750</sup> El *giudicio amministrativo* es el procedimiento que nos interesa a efectos del *commissario ad acta*.

<sup>748</sup> F. CARINGELLA, *Corso di diritto processuale amministrativo*, Guiffirè, Milán, 2003, págs. 1152-1156. CARINGELLA justifica la importancia de la literatura administrativa relativa al derecho a la ejecución de las sentencias. En este sentido se define: “Il principio di effettività della tutela giurisdizionale consacrato nell’articolo 24 cost. E nella lettura di questo offerta dallo *judex legum*, a partire dai primi anni ’90, grazie anche al prepotente influsso del diritto comunitario manifestado in sede normativa, ovvero giurisdizionale, si è imposto quale metro comune di ponderazione dell’equilibrio degli istituti processuali. Questo fenomeno è, sicuramente, riconducibile alla presa di coscienza della società civile ormai non più incline a sopportare ritardi e inadempienze dell’amministrazione a fronte di sentenze favorevoli per i ritardi cittadini”.

<sup>749</sup> C. PICÓ LORENZO, “El principi de tutela efectiva de l’administrat i les disponibilitats de l’Administració en l’execució de les sentències dels tribunals de la jurisdicció contenciosa administrativa”, op. cit., págs. 71-80. Así describe la justicia administrativa italiana: “Abans de fer menció de la interessant institució del *giudizio di ottemperanza*, cal recordar la dualitat d’ordres que, a Itàlia, coneixen de la Justícia administrativa. D’una banda, el jutge ordinari (*giudice conciliatore, tribunale, corte d’apello i corte di cassazione*) coneix dels recursos relatius a drets subjectius i el jutge administratiu (tribunals regionals administratius, Consell d’Estat i Consell de Justícia Administrativa per a la regió de Sicília) [...]”.

<sup>750</sup> En la sentencia de 6 de julio 2004 la Corte Costituzionale declaró la inconstitucionalidad del artículo 33.2 del Decreto legislativo núm. 80 de 1998, que con posterioridad fue modificado por el artículo 7.b de la Ley de 21 de julio de 2000, núm. 205, en la parte que establece la jurisdicción exclusiva del juez administrativo en las controversias que tengan por objeto “gli atti, i provvedimenti e i comportamenti” y “gli atti e provvedimenti” de la Administración pública en materia urbanística y edilicia. Así, véase: M. CLARICH, “La giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo «riletta» dalla Corte Costituzionale”; B. GIORGIO MATTARELLA, “Il lessico amministrativo della consulta e il rilievo costituzionale dell’attività amministrativa”, y A. PAJNO, “Giurisdizione esclusiva ed «arbitrato» costituzionale”, los tres en *Giornale di Diritto Amministrativo*, núm. 9, 2004, págs. 969-987. También véase: A. LIGUORI, “A proposito dei limiti della nuova giurisdizione esclusiva in materia urbanistica”, en *Rivista Urbanistica e Appalti*, núm. 11, 2000, págs. 1210-1214.; R. CONTI, “Corte costituzionale, riparto delle giurisdizioni e articolo 34 D.Lgs. n.80/98: fu vera rivoluzione?”, en *Urbanistica e Appalti*, núm. 9, 2004, pág. 1031.

Una vez que el juez administrativo haya dictado sentencia, obligará a la Administración a restablecer la situación preexistente de hecho y de derecho.<sup>751</sup> Ante el incumplimiento de la Administración de ejecutar la sentencia, las partes podrán iniciar el *giudizio di ottemperanza*. No es preciso que la sentencia haya devenido firme (*passaggio in giudicato*) porque se podrá interponer el recurso ante una sentencia sin fuerza de cosa juzgada. Nos centraremos en los supuestos de sentencias con fuerza de cosa juzgada.<sup>752</sup>

A continuación, la parte interesada podrá interponer el denominado *ricorso di ottemperanza*. El *giudizio di ottemperanza* tiene como objetivo único y primordial que se ejecute el fallo de la sentencia.<sup>753</sup> El procedimiento para la *ottemperanza* está regulado en el artículo 37 de la *Legge 6 dicembre 1971, n. 1034 (Istituzione dei tribunali amministrativi regionali)*, la Ley de creación de los tribunales administrativos regionales (TAR):<sup>754</sup> “I ricorsi diretti ad ottenere l’adempimento dell’obbligo dell’autorità amministrativa di conformarsi, in quanto riguarda il caso deciso, al giudicato dell’autorità giudiziaria ordinaria, che abbia riconosciuto la lesione di un diritto civile o politico, sono di competenza dei tribunali amministrativi regionali quando l’autorità amministrativa chiamata a conformarsi sia un ente che eserciti la sua attività esclusivamente nei limiti della circoscrizione del tribunale amministrativi regionali. Resta ferma, negli altri casi, la competenza del Consiglio di Stato in sede giurisdizionale. Quando i ricorsi siano diretti ad

<sup>751</sup> M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, op. cit., págs. 311-340. En relación con los efectos de la sentencia del *giudice amministrativo*, en palabras de NIGRO: “La sentenza amministrativa pone, quinde, (anche) l’obbligo dell’amministrazione di ripristinare lo stato di fatto e di diritto preesistente”.

<sup>752</sup> Para ampliar la información sobre el *giudizio di ottemperanza* cuando no existe fuerza de cosa juzgada, puede consultarse: B. MARCHETTI, *L’esecuzione della sentenza amministrativa prima del giudicato*, Dipartimento di Scienze Giuridiche Università de Trento XXXII, Cedam, Padua, 2000, págs. 120-145; B. MARCHETTI, “L’esecuzione della sentenza amministrativa non definitiva nell’ordinamento italiano e in quello francese”, en *Rivista di Diritto Pubblico*, núm. 1, 1999, págs. 124-172; B. SASSANI, “Silenzio ed esecuzione della sentenza nella riforma del processo amministrativo”, en *Rivista di Diritto Processuale*, vol. 56, 2001, págs. 408-432.

<sup>753</sup> El origen del *giudizio di ottemperanza* está expuesto en la resolución del Consejo de Estado de 19 de julio de 2004, en *Giurisprudenza Italiana*, diciembre 2004, págs. 2172-2175.

<sup>754</sup> M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, op. cit., pág. 327. NIGRO describe el origen del *giudizio di ottemperanza*: “Il giudizio di ottemperanza è stato introdotto dal legislatore del 1889 per la sola attuazione della sentenza civile, per dare cioè consistenza ed effettività all’obbligo di conformarsi scritto nell’articolo 4 della legge abolitrice del contenzioso amministrativo. È stata poi la giurisprudenza amministrativa, a partire dalla decisione della IV sezione del Consiglio di stato, 2.3.1928, n. 181, ad estendere il remedio anche alla attuazione delle sentenze amministrative: il principio posto dalla giurisprudenza è diventato norma legislativa solo con l’articolo 37 della legge istitutiva dei T.A.R.”.

ottenere l'adempimento dell'obbligo dell'autorità amministrativa di conformarsi al giudicato degli organi di giustizia amministrativa, la competenza è del Consiglio di Stato o del tribunale amministrativo regionale territorialmente competente secondo l'organo che ha emesso la decisione, della cui esecuzione si tratta". El tribunal *ad quem* será el tribunal administrativo regional.

El único requisito que establece el mencionado precepto para la formulación del *ricorso di ottemperanza* es la existencia de un incumplimiento por parte de la Administración.<sup>755</sup> Para Casetta<sup>756</sup> el concepto de incumplimiento de la sentencia se define en el siguiente sentido: "La jurisprudencia ha ampliado el concepto de incumplimiento acercando a la simple inercia no sólo el incumplimiento parcial e incompleto, sino también el comportamiento elusivo del cual resulta de modo equívoco y objetivo la voluntad de sustraerse de las obligaciones establecidas en las sentencias". Por tanto, este amplio concepto permite incluir tanto el incumplimiento parcial o total como la simple inactividad y el comportamiento elusivo. En los mismos términos, Cosculluela<sup>757</sup> ha planteado en nuestro ordenamiento el concepto de *incumplimiento*: "La forma más usual de incumplimiento se realiza a través de la pura inactividad de la Administración cuando de la sentencia se deriva un deber de acción para ella (por ejemplo, dictar un acto administrativo concediendo una licencia que había sido anteriormente denegada".

Finalmente, como destaca Travi,<sup>758</sup> el juez administrativo no solo podrá intimidar a la Administración para que proceda a la ejecución de la sentencia,

---

<sup>755</sup> En relación con los aspectos más concretos del *ricorso di ottemperanza*, como por ejemplo los presupuestos, la legitimación, el carácter contradictorio, el objeto del recurso y las medidas del juez, véase M. Nigro, *Giustizia amministrativa*, op. cit., págs. 331-339.

<sup>756</sup> E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, op. cit., págs. 837-860. Casetta define de la siguiente forma el concepto que ha ofrecido la jurisprudencia sobre el incumplimiento de la sentencia: "La giurisprudenza ha ampliato il concetto di inadempimento, accostando alla semplice inerzia non solo l'adempimento parziale e incompleto, ma pure il comportamento elusivo da cui risulti in modo equivoco e obiettivo la volontà di sottrarsi agli obblighi scaturenti dalla pronuncia".

<sup>757</sup> L. Cosculluela, *Manual de derecho administrativo*, op. cit., págs. 539-543.

<sup>758</sup> A. Travi, "Giudizio di ottemperanza e giurisdizione di merito", en *Giornale di Diritto Amministrativo*, núm. 10, 1995, págs. 976-984. Hace referencia a la posibilidad de nombrar a un *commissario ad acta* para que sustituya la acción de la Administración: "Il giudice amministrativo non solo può intimare all'Amministrazione di provvedere entro un certo termine all'esecuzione della sentenza e può nominare un Commissario ad acta che sostituisca

sino que también podrá nombrar al *commissario ad acta* para que sustituya a la Administración.

### 3.3.3 *La naturaleza jurídica del commissario ad acta y el control de los actos*

¿Cómo debemos calificar al *commissario ad acta*? ¿Es un órgano extraordinario de la Administración o un órgano auxiliar del juez? La doctrina del Consejo de Estado (*Consiglio di Stato*) se ha inclinado por considerar al *comissario ad acta* como un órgano auxiliar del juez:<sup>759</sup> “Il Commissario ad acta, pertanto —e il prevalente orientamento in tal senso va ribadito— si configura come verso e proprio «ausiliario» del giudice, nell’accezione del termine comune alla dottrina processual civilistica; e cioè come soggetto che, incardinato anche temporaneamente e occasionalmente nell’ufficio giudiziario, collabora con il giudice in via strumentale per l’adozione dei provvedimenti necessari per la realizzazione in concreto della pronuncia giurisdizionale”.

---

all’Amministrazione per l’esecuzione, ma può egli stesso sostituirsi direttamente all’Amministrazione”.

<sup>759</sup> Resolución del Consejo de Estado, Sección IV, de 20 de mayo de 1987, núm. 297.

La cuestión no es pacífica entre la doctrina,<sup>760</sup> como señala SORACE.<sup>761</sup> Han surgido tres posiciones doctrinales acerca de la naturaleza jurídica del *commissario ad acta*. Por un lado, están los que siguen al Consejo de Estado y consideran al *commissario ad acta* como órgano auxiliar del juez.<sup>762</sup> Por otro, la posición contraria, que considera al *commissario* como órgano administrativo extraordinario.<sup>763</sup> Y, por último, existe una tercera posición de carácter intermedio que califica al *commissario ad acta* como *tertium genus*.

La discusión acerca de la naturaleza jurídica del *commissario ad acta* no es una cuestión meramente teórica o poco trascendental, dado que tiene notables efectos prácticos. Si se considera al *commissario ad acta* como órgano auxiliar, sus actos pueden impugnarse ante el mismo órgano judicial. Por el contrario, si calificamos al *commissario ad acta* como órgano

<sup>760</sup> Además de las resoluciones núm. 1, de 9 de marzo de 1973, y núm. 3332, de 18 junio de 2002, del Consejo de Estado, también hace referencia al *commissario ad acta* como órgano extraordinario, sin poder jurisdiccional, parte la doctrina, como por ejemplo V. CERULLI, *Corso di diritto amministrativo*, G. Giapichelli Editore, Turín, 2002, págs. 83, 161, 534, 599 y 688, y S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Garzanti, Milán, 2000, págs. 462-476. CASSESE forma parte de la doctrina que define al *commissario ad acta* como un órgano extraordinario de la Administración, y así se halla expuesto en su manual: “I poteri del giudice amministrativo per l’esecuzione delle sentenze sono molto ampi e giungono fino alla possibilità di nominare un commissario, quale organo straordinario della pubblica amministrazione, per compiere gli atti richiesti dal giudice stesso”. Por el contrario, existe otra parte de la doctrina, minoritaria, que aboga por la calificación del comisario como órgano extraordinario de la Administración incumplidora, y así lo denomina *longa manus* de la Administración. Véase G. SIGISMONDI, “Brevi riflessioni su commissario «ad acta» e controllo sostitutivo”, en *Rivista Urbanistica e Appalti*, núm. 10, 2000, págs. 1129-1136, y G. APREA, *Inottemperanza inerzia e commissario ad acta nella giustizia amministrativa*, Guiffrè, 2003, págs. 50-57.

<sup>761</sup> D. SORACE, A. ORSI BATTAGLINI, Y W. GASPARRI, *Giustizia amministrativa. Materiali*, op. cit., pág. 207. SORACE expone las distintas posiciones doctrinales: “Per assicurare l’attuazione del giudicato è frequente il ricorso alla nomina di un Commissario ad acta; sulla configurazione di questi, quale ausiliario del giudice ovvero quale organo straordinario dell’amministrazione, non vi è concordanza di opinioni. Secondo alcuni il Commissario ad acta dovrebbe essere considerato come un organo straordinario dell’Amministrazione: la sua nomina comporterebbe la sostituzione, agli organi amministrativi ordinariamente competenti, di un organo straordinario, competente solo per l’esecuzione di quella sentenza”.

<sup>762</sup> A. BUSCEMA, “Nomina, poteri e compenso del commissario ad acta”, en *Diritto e Giustizia*, núm. 26, julio 2004, págs. 96-99. En el mismo sentido, BUSCEMA: “Secondo l’opinione prevalente, gli atti del commissario hanno sempre natura giurisdizionale”.

<sup>763</sup> A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Giappichelli, Turín, 2002, págs. 312-319. Una voz autorizada como TRAVI sostiene que el *commissario ad acta* es un órgano administrativo: “In giurisprudenza prevale la tesi che il Commissario opera come ausiliario del giudice, in un ruolo non molto diverso da quello del consulente dell’esperto nel processo civile. I suoi atti non sono atti giurisdizionali (perchè il Commissario no è un organo giurisdizionale), ma vanno comunque inquadrati nelle vicende del giudizio di esecuzione. Di conseguenza, nel confronti di tali atti, la tutela dovrebbe essere svolta nell’ambito dello stesso giudizio di esecuzione o dovrebbe essere indirizzata del giudice dell’ottemperanza”.

extraordinario de la Administración, sus actos serán impugnables ante la Administración con la interposición del correspondiente recurso administrativo, recurriendo a la vía administrativa. La resolución de 6 de octubre de 1999 del Consejo de Estado resolvió el supuesto en que el *commissario ad acta* sustituía al alcalde. El Consejo de Estado estableció que el *commissario ad acta* únicamente podía efectuar los actos relacionados con la sentencia,<sup>764</sup> sin que pudiera poseer los mismos poderes que el alcalde: “L’espressione secondo cui al commissario «sono attribuiti tutti i poteri del Sindaco in materia» non deve intendersi nel senso che il commissario esercita il medesimo potere sindacale, quale organo straordinario del Comune, bensì che esercita poteri autonomi aventi i medesimi effetti di quelli comunali rimasti investiti”. ¿Cómo se impugnan los actos que realiza el *commissario ad acta*? La jurisprudencia italiana ha declarado que los actos del comisario deben impugnarse mediante el *giudizio di ottemperanza*.<sup>765</sup>

En la doctrina española, BELTRÁN DE FELIPE<sup>766</sup> ha afirmado el carácter jurisdiccional de la figura comisarial porque actúa como órgano auxiliar del juez. Los actos del comisario judicial deben calificarse como jurisdiccionales, y no como administrativos, porque emanan del ámbito judicial. Una posición contraria obligaría a las partes a alargar la ejecución de la sentencia impugnando en vía administrativa los actos llevados a cabo por el comisario

<sup>764</sup> Resolución del Consejo de Estado, Sección V, de 6 de octubre de 1999, núm. 1332.

<sup>765</sup> Sentencia del TAR de Latina, de 26 de mayo de 2003, en *I tribunali amministrativi regionali*, vol. III, 2003, pág. 2539. El Consejo de Estado se ha pronunciado en el siguiente sentido: “Dall’evidenziata natura, dal punto de vista giuridico-formale, del soggetto che li pone in essere, consegue che —indipendentemente dal contenuto e dalla stessa qualificazione della sua attività— gli atti del commissario ad acta sono impugnabili esclusivamente dinanzi al giudice dell’ottemperanza nelle forme proprie di questo giudizio. Ogni contestazione delle parti contro le operazioni svolte dal commissario ad acta per l’esecuzione del giudicato deve essere proposta in sede di ottemperanza, essendo incongruo che il sindacato sull’operato dell’ausiliario di un giudice sia demandato ad un giudice diverso”.

<sup>766</sup> M. BELTRÁN DE FELIPE, *El poder de sustitución en la ejecución de las sentencias condenatorias de la Administración*, op. cit., pág. 415. Estos son los argumentos que emplea BELTRÁN DE FELIPE para sostener que el comisario actúa como órgano auxiliar del juez: “Ello no me parece correcto, porque las decisiones que adopte el comisario o comisionado no son verdaderos actos administrativos sino que son actos jurisdiccionales, habida cuenta de que se ejercen en un ámbito judicial y emanan de una persona que ciertamente ostenta la cualidad de Administración pública, pero que en su actuación en tanto que comisario o comisionado no actúa como órgano administrativo sino como órgano jurisdiccional”.

en la ejecución. Los actos del comisario se someterían al régimen general de los recursos administrativos.

El juez o tribunal es quien tiene el poder de dirección en la ejecución. No tendría sentido acudir a la vía administrativa, ya que supondría la pérdida de control por parte del juez o tribunal en la ejecución. Los actos del comisario no serían ejecutables ante el órgano jurisdiccional como sí lo serían otorgándole el carácter de órgano auxiliar del juez. La calificación de *longa manus* del juez que propone APREA<sup>767</sup> nos parece plenamente acertada. Por tanto, la naturaleza jurídica de los actos del comisario debe calificarse de jurisdiccional porque el comisario es un auxiliar del juez o tribunal.

### 3.3.4 El nombramiento del *commissario ad acta*

¿Cómo tendrá lugar el nombramiento del *commissario ad acta*? ¿Quién puede ser nombrado? ¿Cuál es la intervención de la Administración incumplidora en el nombramiento? ¿El *commissario ad acta* debe formar parte de la Administración incumplidora?

En primer lugar, debe quedar acreditada en el procedimiento de nombramiento del *commissario ad acta* la experiencia y capacidad del funcionario para desempeñar la sustitución judicial, la de ejecutar el fallo. No es preciso que el comisario judicial sea funcionario, ya que el número creciente de personal laboral en nuestras administraciones públicas dejaría fuera a un gran número de empleados públicos al servicio de la Administración pública que bien podrían desarrollar esta función.<sup>768</sup>

---

<sup>767</sup> G. APREA, *Inottemperanza inerzia e commissario ad acta nella giustizia amministrativa*, Guiffirè, Milán, 2003, págs. 41-150. En este sentido, APREA califica el comisario como la mano alargada del juez: “In tale quadro, l’attività di quest’ultimo non può essere riferita *tout court* al giudice, del quale egli rappresenti la «longa manus», bensì imputata alla stessa Amministrazione inadempiente e, per ciò, sostituita nello svolgimento delle funzioni di amministrazione attiva i cui presupposti sono individuati nella pronuncia di accertamento da parte del giudice amministrativo”.

<sup>768</sup> I. MARTÍN DELGADO, *La ejecución subrogatoria de las sentencias contencioso-administrativas*, op. cit., págs. 212-213. En el intenso estudio que hace MARTÍN DELGADO acerca del poder de

La configuración de la sustitución comisarial en Italia permite dos posibilidades en cuanto al nombramiento:

- Que el juez o tribunal solicite a una autoridad administrativa que proponga el nombramiento de un *commissario ad acta*. La posibilidad de instar a la Administración para que proponga el nombre de un comisario tiene su fundamento en que está en mejor posición para evaluar y conocer a la persona oportuna para ejecutar la sentencia.<sup>769</sup>
- Que el juez o tribunal nombre a un comisario directamente.

Un ejemplo del procedimiento de nombramiento en la práctica italiana se halla en la resolución de 2 de marzo de 2004 del Consejo de Estado, en la que el juez solicita al prefecto (gobernador) que proceda al nombramiento de un comisario: “Il sig. prefetto di Brindisi designerà, nel termine di dieci giorni dalla ricezione di apposita richiesta scritta da parte delle interessate, un funzionario munito di adeguata professionalità, affinché provveda, quale commissario ad acta di questa sezione, a tutto quanto sia necessario per l’esaustiva ottemperanza al giudicato in questione”. Destaca la apreciación del Consejo de Estado reclamando que el nombramiento tenga en cuenta la adecuada profesionalidad del funcionario; es decir, que posea los conocimientos técnicos necesarios para desarrollar su función.

---

sustitución tanto en nuestro ordenamiento como en el italiano propone *de lege ferenda* “preverse por Ley o Real Decreto la creación de una lista de abogados o, en general, expertos de los distintos Colegios Oficiales –son ciertamente numerosas las necesidades que pueden surgir en la ejecución de las sentencias judiciales y, por ello, igualmente múltiples los posibles profesionales cuya actuación puede resultar útil para el cumplimiento de un fallo– que se ofrezcan en tal sentido y que vayan actuando por orden de turno y por razón de su especialidad en función de la naturaleza del supuesto”.

<sup>769</sup> M. DE PALMA, “La nomina del commissario *ad acta* nel rito speciale sul silenzio della P.A.”, en *Rivista Urbanistica e Appalti*, núm. 7, 2002, págs. 656-668. Esta opción también ha sido objeto de análisis por DE PALMA, que afirma por ejemplo: “Nella prassi, prealtro, spesso il giudice amministrativo anziché provvedere personalmente, demanda il compito di esercitare il potere sostitutivo ad un commissario *ad acta*, il quale deve attenersi alle direttive dal primo impartite. Più precisamente, il giudice assegna all’amministrazione un termine e contestualmente nomina (o designa un’autorità amministrativa che provvederà alla nomina) un funzionario, che, alla scadenza del termine senza che l’amministrazione intimata abbia provveduto, si sostituirà alla stessa ed emanerà il provvedimento o terrà il comportamento necessario per l’attuazione del giudicato”.

Esta posibilidad que ofrece la praxis italiana también podría tenerse en cuenta en la configuración de nuestro sistema de nombramiento del comisario judicial. Estamos de acuerdo que la Administración es la que conoce mejor a sus empleados y las funciones que desarrollan. Por tanto, en este sistema de nombramiento del funcionario que actuará como auxiliar del juez existe una participación de la Administración. Si la autoridad administrativa competente no procede al nombramiento del comisario, deberá ser el juez o tribunal quien lo nombre. Otra vez la Administración habrá desestimado la posibilidad de participar en la ejecución del fallo. En nuestro caso, los jueces y tribunales de lo contencioso-administrativo bien podrían dirigirse a la Administración local o autonómica para que nombrasen al correspondiente comisario judicial.

En relación con el nombramiento del comisario, TRAVI<sup>770</sup> entiende que el juez administrativo no solo puede intimar a la Administración a que nombre a un comisario, sino que puede nominar a uno. Por otro lado, BAGAROTTO<sup>771</sup> relaciona la efectividad del *giudizio di ottemperanza* con la posibilidad de nombrar a un comisario para que derribe la construcción.

---

<sup>770</sup> A. TRAVI, “Giudizio di ottemperanza e giurisdizione di merito”, op. cit., págs. 976-984. El juez administrativo tiene libertad para nombrar a un comisario que sustituya a la Administración en la ejecución: “Il giudice amministrativo non solo può intimare all’Amministrazione di provvedere entro un certo termine all’esecuzione della sentenza e può nominare un Commissario ad acta che si sostituisca all’Amministrazione per l’esecuzione, ma può e gli stesso sostituirsi direttamente all’Amministrazione, adottando con la forma del provvedimento giurisdizionale l’atto di adempimento del giudicato”.

<sup>771</sup> L. BAGAROTTO, “Nuova giurisdizione esclusiva, ottemperanza e potere di demolizione”, en *Il Consiglio di Stato*, núm. 7-8, julio-agosto 2004, págs. 1609-1622. Respecto a la aplicación concreta del poder del comisario con la demolición de un edificio, BAGAROTTO expone: “Con riguardo allo specifico tema della demolizione, nel caso in cui il privato avesse ottenuto l’annullamento della concessione e la declaratoria dell’abusività della costruzione eretta dal vicino, nel successivo giudizio di ottemperanza il giudice avrebbe dovuto intimare all’Amministrazione inadempiente di provvedere entro un nuovo termine, nominando contestualmente o successivamente un commissario ad acta che si sostituisse alla P.A. nell’esecuzione della demolizione”. M. DE PALMA, en “La nomina del commissario *ad acta* non consuma il potere dell’amministrazione” (op. cit., págs. 656-668) también expone la posibilidad de acudir a la sustitución comisarial cuando el recurrente ha obtenido una sentencia favorable y la Administración la incumple en la fase de ejecución: “Il ricorrente che ha ottenuto una decisione favorevole, in caso di mancata esecuzione della stessa da parte dell’amministrazione, può adire nuovamente il giudice che la ha emessa, che, analogamente al giudice dell’ottemperanza, di regola si avvale dell’operato di un commissario ad acta al quale viene attribuito il potere di provvedere in luogo dell’autorità inadempiente”.

La Administración incumplidora tendrá la posibilidad de impugnar el nombramiento del comisario ante el órgano jurisdiccional. Antes hemos calificado los actos del comisario como jurisdiccionales, de modo que la vía jurisdiccional será el cauce preciso para la ejecución. No tendría sentido que la Administración impugnara el nombramiento del comisario judicial si ha sido propuesto por ella misma.<sup>772</sup> La participación de la Administración en el nombramiento del comisario sería precisa porque reduciría los motivos por los que la Administración impugnase el nombramiento. El *giudizio di ottemperanza* y el nombramiento del *commissario ad acta* son instrumentos útiles para que las administraciones públicas condenadas cumplan con la obligaciones impuestas en el fallo de la sentencia.

### 3.3.5 El alcance de los medios y el poder de dirección del juez o tribunal

¿Cuáles son los medios de que dispone el comisario para hacer frente a la ejecución del fallo mediante las indicaciones del juez o tribunal? Especialmente, IANNOTTA<sup>773</sup> ha analizado la eficacia del nombramiento del *commissario ad acta*, el cual debe hacer frente a la obligación de hacer del fallo porque no se trata de una actuación puntual propia del juez civil (*giudice civile*).

El *commissario ad acta* dispone de todos los medios materiales a su alcance para ejecutar el fallo. Es decir, sustituye a la Administración y, por tanto, puede emplear los medios que esta posee. Este aspecto es positivo

<sup>772</sup> Como se expone en el comentario a la resolución núm. 5319, Sección V, de 18 de septiembre de 2003, en *Giurisprudenza Italiana*, enero 2004, págs. 179-180. Respecto a la impugnación del nombramiento del comisario, se expone: “La V Sezione del Consiglio di Stato si è occupata dell’appellabilità o meno delle ordinanze con le quali si nomina un Commissario ad acta ai sensi dell’articolo 21 bis della legge n.º 1034/1971”.

<sup>773</sup> A. IANNOTTA, “Il giudizio d’ottemperanza e le sentenze in materia d’impiego con una pubblica amministrazione”, en *Il foro amministrativo TAR*, vol. III, enero 2004, págs. 133-145. En este sentido, expresaba: “Al contrario il giudizio d’ottemperanza consentirebbe una puntuale attuazione della sentenza costitutiva o di condanna emanata dal giudice civile. Mediante la nomina di un commissario ad acta, infatti, il giudice amministrativo, può assicurare l’attuazione dell’obbligo di fare, al quale l’amministrazione non ha adempiuto. Il comisario, in sostituzione dell’amministrazione, che mantenga un comportamento omissivo, dispone l’inquadramento del lavoratore nella giustizia qualifica, cura la costituzione della correlativa posizione pensionistica e previdenziale e liquida il trattamento di servizio”.

porque uno de los primeros argumentos de los jueces españoles para no ejecutar las sentencias urbanísticas es la insuficiencia de medios.

El Consejo de Estado<sup>774</sup> ha sido diáfano respecto a los elementos de que dispone el comisario para ejecutar la sentencia: “Il commissario potrà accedere agli atti dell’amministrazione ed avvalersi dei relativi apparati burocratici”. Es decir, podrá valerse de cualquiera de los medios de que dispone la Administración. Desde un punto de vista práctico, el comisario judicial puede disponer de las herramientas que la Administración tiene a su alcance. En los poderes que puede utilizar el *commissario ad acta* para ejecutar el fallo existe un límite: el uso de los poderes institucionales de la Administración.

Aquí es preciso volver a mencionar la obligación de las partes de colaborar en la ejecución de la sentencia a tenor del artículo 103 de la LJCA. La Administración no puede presentar reticencias respecto a los posibles instrumentos y medios que el comisario use en actividad de sustitución. Para controlar la actuación de la Administración en la sustitución y garantizar la efectividad del comisario, el Consejo de Estado ha señalado que el comisario podrá denunciar ante el juez o tribunal al personal de la Administración que dificulte la ejecución u omite información:<sup>775</sup> “Il commissario provvederà inoltre a denunciare alla competente procura della Corte dei conti gli specifici comportamenti omissivi di amministratori e funzionari che ne abbiamo reso necessario”. En la aplicación de nuestro sistema de ejecución de sentencias, el juez o tribunal, amparándose en el artículo 112 de la LJCA, puede deducir testimonio de particulares ante un comportamiento indeseado de la Administración.

---

<sup>774</sup> Resolución del Consejo de Estado, Sección V, de 16 de enero de 2004, núm. 126, en *Il Foro Italiano*, vol. I, 2004, págs. 378-386. En este caso concreto el comisario tenía el deber de ejecutar una condena de pago por valor de 381.518.165 liras (2.312.231,30 euros, aproximadamente).

<sup>775</sup> A. IANNOTTA, “Il giudizio d’ottemperanza e le sentenze in materia d’impiego con una pubblica amministrazione”, op. cit., págs. 133-145.

La jurisprudencia italiana ofrece un caso en que el *commissario ad acta* debe ejecutar una sentencia, concediendo una licencia urbanística, aun habiéndose producido una modificación sobrevenida del plan urbanístico correspondiente. En la sentencia del Tribunal Regional Administrativo del Lacio, se determina:<sup>776</sup> “In sede di esecuzione del giudicato di annullamento di un diniego di concessione edilizia, il commissario ad acta deve riesaminare l’originaria istanza di concessione, tenendo conto che la disciplina urbanistica applicabile in occasione del riesame è quella vigente fino alla data di notificazione della sentenza e senza la possibilità di assumere poteri istituzionali dell’Amministrazione in materia in luogo del Comune inadempiente”. El comisario debe analizar la legislación aplicable a la licencia y determinar si la concesión era pertinente y concederla. En este caso, el propio juez o magistrado podría conceder la licencia mediante la sustitución directa, evitando acudir a la sustitución comisarial.<sup>777</sup>

En la resolución núm. 1999, de 3 de abril de 2001, del Consejo de Estado<sup>778</sup> se nombra a un *commissario ad acta*. El juez había declarado la nulidad parcial de la modificación de un plan urbanístico y había nombrado a un *commissario ad acta* para que concediese la licencia de edificación. En este caso, se planteaba si el *commissario ad acta* debía limitarse a la concesión de la licencia o podía ejercer la facultad de planificación. El Consejo de Estado niega la posibilidad al comisario de ejercer la potestad de planificación ya que su única función es conceder la licencia con pleno respeto a la normativa vigente<sup>779</sup>.

<sup>776</sup> Sentencia del TAR del Lacio de 26 de febrero de 2003, en *I tribunali amministrativi regionali*, vol. II, 2003, pág. 1081. La sentencia del TAR del Lacio es importante porque relaciona los actos del comisario relativos a la concesión de una licencia urbanística con los efectos de una modificación legislativa sobrevenida.

<sup>777</sup> En la resolución de 3 de abril de 2001 el Consejo de Estado nombra a un comisario para que “provveda sull’istanza di concessione edilizia presentata dall’interessato”. Se trata del mismo supuesto de concesión de una licencia por parte del comisario.

<sup>778</sup> *Il Foro Italiano*, vol. III, 2001, págs. 473-481.

<sup>779</sup> G. SIGISMONDI, “Comentario a la sentencia del Consiglio di Stato de 3 de abril de 2001”, en *Il Foro Italiano*, vol. III, 2001, págs. 473-481. Para SIGISMONDI es correcta la interpretación del Consejo de Estado de limitar el ejercicio de potestades discrecionales en las que existe más de una opción, como en la planificación urbanística: “Innanzitutto la regola di giudizio della decisione di annullamento, come già ricordato, ha riguardato le modalità di esercizio dell’attività pianificatoria. Nel caso d’inottemperanza da parte dell’autorità amministrativa sarebbe tanto logico limitare l’attività del commissario allo svolgimento della necessaria attività di pianificazione”.

Anteriormente, se ha tratado la incidencia de las facultades discrecionales en la ejecución de las sentencias, y se ha afirmado que no constituyen un límite a la ejecución. La misma postura ha sido suscrita por el Consejo de Estado en cuanto a las potestades discrecionales y el *commissario ad acta*.<sup>780</sup> “La effettività della tutela, poi, come riconosce la costante giurisprudenza, si riferisce non solo al contenuto del giudicato, ma anche al fattore temporale, affermando che su entrambi non residua alcun potere discrezionale esclusivo della Amministrazione, così come peraltro è dimostrato e comprovato dall’esistenza stessa e dalle caratteristiche del giudizio di ottemperanza”. El comisario puede hacer uso de la misma discrecionalidad que poseía la Administración,<sup>781</sup> no pudiendo ejercitar las potestades de planificación y todas aquellas otras que no guarden relación con la ejecución del fallo porque no es una facultad que tenga atribuida.

¿La sustitución comisarial está sometida a algún tipo de control ante el uso de potestades discrecionales? Algún autor, como por ejemplo TRAVI,<sup>782</sup> diferencia si el ejercicio de la potestad discrecional en la sustitución tiene como objetivo corregir el mal uso dado por la Administración incumplidora, o bien si se trata de una potestad discrecional *ex novo*, inclinándose, cosa que compartimos, por la primera opción. El mismo autor señala que el ejercicio de

<sup>780</sup> Resolución del Consejo de Estado, Sección VI, de 19 de enero de 1995, núm. 41.

<sup>781</sup> I. MARTÍN DELGADO, *La ejecución subrogatoria de las sentencias contencioso-administrativas*, op. cit., págs. 90-91. MARTÍN DELGADO defiende que el comisario puede hacer uso de las facultades discrecionales mediante la sustitución, ya que la sustitución implica ponerse en el lugar de la Administración, y subraya que esta se ha negado a cumplir con la sentencia. Por otro lado, sí califica como límite las obligaciones de hacer personalísimas: “Sí constituye, en cambio, límite al poder de sustitución la existencia de una obligación de hacer personalísima. Esto es, que la concreta actividad necesaria para dar ejecución a la sentencia y, por tanto, satisfacer la ventaja derivada de ella para el administrado esté directamente conectada con una persona concreta, de tal manera que el hecho de que fuere realizada por otra supondría desvirtuarla”.

<sup>782</sup> A. TRAVI, “Giudizio di ottemperanza e giurisdizione di merito”, op. cit., págs. 982-983. En relación con el carácter *ex novo* del uso de las potestades discrecionales, expone: “Si sarebbe avuto, insomma, da parte del giudice, non l’esercizio di un potere discrezionale *ex novo*, ma una verifica (condotta fundamentalmente secondo i canoni della ragionevolezza e del sindacato sull’eccesso di potere) del potere discrezionale già esercitato dall’Amministrazione. E altro è esercitare da capo un potere discrezionale, altro è correggere il cattivo uso del potere discrezionale già esercitato da un’autorità amministrativa”.

la discrecionalidad por parte del *commissario ad acta* tiene como guardián al juez de la ejecución.<sup>783</sup>

La posición de la doctrina y de la jurisprudencia en relación con el *giudizio di ottemperanza* es que debe protegerse al victorioso en juicio y la tutela judicial efectiva. Esta finalidad es la que justifica una interpretación tan favorable a la sustitución comisarial mediante la figura del *commissario ad acta*.

### 3.3.6 Posición de la Administración incumplidora

El nombramiento del *commissario ad acta* y el inicio de sus actos para ejecutar el fallo conllevan una serie de dudas acerca de la posición de la Administración incumplidora y sustituida. ¿La Administración sustituida ve limitados sus poderes ante el nombramiento del *commissario ad acta*? ¿Qué poderes tiene la Administración cuando el comisario ejecuta la sentencia? ¿La Administración puede llevar a efecto el cumplimiento del fallo una vez nombrado al comisario?

El Consejo de Estado<sup>784</sup> ha determinado que la sustitución no comporta una disminución de los poderes y deberes de la Administración. La Administración verá limitadas aquellas competencias que incidan en la

<sup>783</sup> Vid. *supra*, op. cit., págs. 982-983. Para TRAVI el ejercicio de potestades discrecionales por parte del comisario tiene como guardián al propio juez: “D'altra parte, la presenza di un potere di vigilanza del giudice amministrativo sull'attività del Commissario può costituire un elemento idoneo a garantire pienamente le esigenze di effettività della attuazione del giudicato”.

<sup>784</sup> Resolución del Consejo de Estado, Sección VI, de 15 junio de 1998, núm. 1094, así como resolución del Consejo de Estado, Sección IV, de 4 de junio de 1990, núm. 408, y resolución de 27 de abril de 1995, núm. 373. Respecto a Administración sustituida el Consejo de Estado ha declarado: “Non ritiene il Collegio di doversi discostare dal consolidato orientamento giurisprudenziale a tenor del quale la nomina del Commissario *ad acta* e la scadenza del termine assegnato per l'esecuzione della statuizione dell'autorità giudiziaria non comportano il venire meno del potere-dovere dell'Amministrazione di provvedere nell'ambito delle attribuzioni riconosciute per legge. L'unico limite all'applicazione del potere discrezionale dell'Amministrazione è il rispetto del giudicato, di merito o cautelare, *id est* la non assunzione, da parte dell'Amministrazione, di determinazioni volte ad aggirare, con comportamenti soprassessori, defatiganti o elusivi, la corretta esecuzione della volontà espressa dal dictum del giudice”.

ejecución de la sentencia, debiendo respetar la actuación del *commissario ad acta*. La Administración puede seguir con su actividad sin perjudicar la finalidad del *giudizio di ottemperanza*.<sup>785</sup> Resulta plenamente razonable dicha posición. El hecho de que en la ejecución de una sentencia se haya procedido al nombramiento de un *commissario ad acta* no supone que la Administración esté castigada o sancionada. Únicamente se pretende la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva. No sería justificado que la Administración estuviera restringida en el ejercicio de su actividad. En tal caso podría incidir negativamente en la globalidad de las funciones que las administraciones públicas deben prestar. En cualquier caso, el *commissario ad acta* debe respetar en su actuación los poderes institucionales de la Administración.

### 3.3.7 La remuneración del *commissario ad acta*

El *commissario ad acta* tiene derecho a percibir una remuneración, una vez que haya completado los actos necesarios para ejecutar el fallo de la sentencia. En este sentido, se ha manifestado el Consejo de Estado:<sup>786</sup> “Ad incarico espletato, l’ente dovrà corrispondere al commissario il relativo compenso eventualmente spettante, secondo la liquidazione effettuata da questo giudice”. El *commissario ad acta* deberá efectuar una valoración de su participación y actuación, una vez que haya concluido la ejecución de la sentencia. La Administración incumplidora deberá abonarle dicha cantidad con la presencia o garantía del juez.

---

<sup>785</sup> M. DE PALMA, “La nomina del *commissario ad acta* non consuma il potere dell’amministrazione”, en *Urbanistica e Appalti*, núm. 6, 1999, págs. 656-668. Solo con el título del artículo se observa la posición de la autora en relación con los poderes de la Administración, una vez nombrado el *commissario ad acta*: “La finalità del *giudizio di ottemperanza* non è quella di sanzionare l’amministrazione inadempiente sottraendole competenze, bensì quella di superare la riottosità della autorità amministrativa ad una puntuale esecuzione del giudicato, al fine di evitare che la funzione giurisdizionale si risolva in una inutile enunciazioni di principi”.

<sup>786</sup> Resolución del Consejo de Estado, Sección V, de 16 de enero de 2004, núm. 126.

Este extremo no está libre de discusión. Existe la posibilidad de que el *commissario ad acta* pueda solicitar la remuneración antes de la ejecución de la sentencia. La doctrina mayoritaria ha entendido que el comisario no puede prever los actos que serán necesarios en la fase de ejecución y, aún menos, su grado de dificultad. La doctrina defiende que el *commissario ad acta* reciba su compensación una vez que haya ejecutado la sentencia y que pueda valorar el trabajo realizado.<sup>787</sup>

Parece coherente que la compensación por el desarrollo de la ejecución del comisario se perciba una vez que se haya conseguido la eficacia del fallo, ya que podrá valorarse el trabajo realizado.<sup>788</sup>

### **3.3.8 Conclusiones. La propuesta de un procedimiento de sustitución comisarial que estimule la ejecución**

La sustitución comisarial existente en el derecho administrativo italiano nos parece un modelo razonable que hay que tener en cuenta. La ejecución de las sentencias urbanísticas puede devenir más ágil y efectiva mediante el nombramiento de un comisario judicial que, bajo las órdenes del órgano jurisdiccional, realice los actos jurisdiccionales necesarios para ejecutar el fallo de la sentencia.

En este sentido, el artículo 108 de la LJCA debería reformularse mediante una modificación legislativa que permitiese una regulación más explícita de los medios e instrumentos con que cuentan los jueces y tribunales

<sup>787</sup> A. BUSCEMA, “Nomina, poteri e compenso del commissario ad acta”, en *Diritto e Giustizia*, núm. 26, julio 2004, págs. 96-99. Para BUSCEMA no es posible que el *commissario ad acta* pueda percibir la remuneración con anterioridad ya que no puede saber cuáles van a ser los actos de la ejecución con clara exactitud: “In ordine alla liquidazione del compenso al commissario *ad acta* sono prospettabili due distinti orientamenti. Secondo la prima tesi nulla vieta che la liquidazione del compenso del commissario *ad acta* avvenga, in via anticipata, tramite la sentenza di ottemperanza contestualmente alla nomina. Secondo la seconda tesi appare più corretto e opportuno che alla liquidazione si proceda successivamente all’espletamento dell’incarico per meglio valutare entità del lavoro svolto e spese effettivamente sopportate; il compenso dovendo corrispondere all’impegno professionale effettivamente svolto per l’incarico, non può essere determinato *a priori*”.

<sup>788</sup> I. MARTÍN DELGADO, *La ejecución subrogatoria de las sentencias contencioso-administrativas*, op. cit., págs. 90-94. Véase en relación con el pago de los gastos de sustitución y la posible indemnización de daños por parte del Estado.

para ejecutar las sentencias en la fase de ejecución forzosa, especialmente en relación con el poder de sustitución.

Debe ser la propia LJCA, y no la LEC, la que haga frente a la dificultad de ejecución de las sentencias en la jurisdicción contencioso-administrativa y la que establezca el régimen, el procedimiento, los plazos y las modalidades de la sustitución de las sentencias.

La sustitución comisarial podría representar un elemento de impulso en la ejecución de las sentencias en las que existe una condena de hacer. Básicamente, en el ámbito urbanístico, la condena al derribo de la construcción o edificación ilegal. Es en este punto donde la experiencia del *commissario ad acta* que se ha expuesto puede resultar interesante. En el derecho administrativo italiano, primero fue la jurisprudencia del Consejo de Estado quien abrió las puertas al *commissario ad acta*, y posteriormente la legislación y la doctrina acogieron la fórmula. En nuestro caso, el legislador ha previsto muy tímidamente el sistema de sustitución a través del artículo 108 de la LJCA. Los órganos jurisdiccionales han restringido la aplicación de la técnica de la sustitución y la doctrina piensa primero en las incidencias que puede ocasionar esta práctica antes de que esta se suscite.<sup>789</sup>

En último lugar, la doctrina italiana ha apuntado el carácter estimulador que la sustitución comisarial puede tener en las administraciones públicas para que ejecuten las sentencias. Las administraciones, a la vista de que los jueces o tribunales van a proceder al nombramiento de comisarios judiciales para que ejecuten las sentencias, prefieren ejecutar ellas mismas el fallo de la sentencia y evitar el nombramiento de un comisario judicial.<sup>790</sup> Actualmente, en el derecho

---

<sup>789</sup> M. BELTRÁN DE FELIPE, *El poder de sustitución en la ejecución de las sentencias condenatorias de la Administración*, op. cit., págs. 417-418. El autor ya señaló la gran aceptación y eficiencia de la figura comisarial en Italia: “En Italia se ha aplicado con éxito el procedimiento de enviar comisarios judiciales. El llamado comisario *ad acta*, en calidad de mandatario, agente o comisionado del juez, suple la dificultad o la negativa de una Administración tercera a subrogarse en el cumplimiento”.

<sup>790</sup> M. DE PALMA, “La nomina del *commissario ad acta* non consuma il potere dell’amministrazione”, en *Urbanistica e Appalti*, núm. 6, 1999, págs. 656-668. DE PALMA expresa la posibilidad de estimular a las administraciones públicas para que ejecuten las

administrativo español esta vía no está abierta, por lo que no suscita temor en las administraciones públicas para que ejecuten las sentencias.

Para concluir, hallamos acertadas las reflexiones de BELTRÁN DE FELIPE,<sup>791</sup> quien suscribe que la adopción en nuestro sistema de la figura del comisario judicial supondría un reequilibrio de los poderes del Estado. El alto grado de sentencias urbanísticas no ejecutadas o pendientes de ejecución debe poner en guardia al estado de derecho, otorgando a los guardianes de este las máximas facultades para hacer cumplir los fallos. En caso contrario, el control jurisdiccional de la actividad administrativa puede calificarse de frágil.

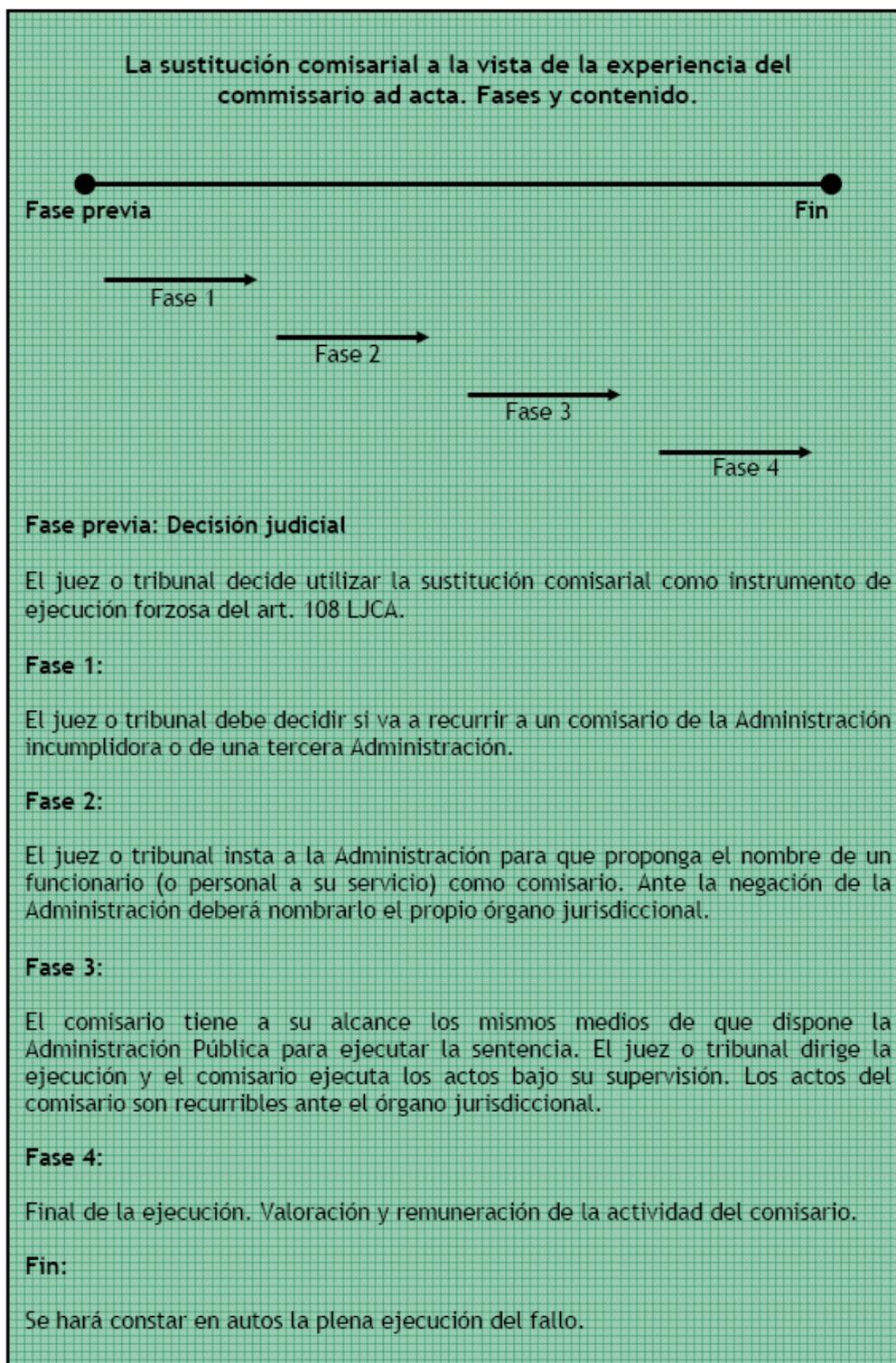
A continuación, aportamos un cuadro sistemático en el que exponemos nuestra propuesta de traslación de la práctica del *commissario ad acta* a nuestro ordenamiento jurídico sobretodo en el campo del urbanismo.

---

sentencias mediante el nombramiento del *commissario ad acta*: “L’articolazione del giudizio di ottemperanza nelle sue varie fase ed in particolare in quella relativa alla nomina del commissario ad acta, svolge un ruolo sollecitario, inducendo la pubblica amministrazione a provvedere per non essere spogliata del suo potere (soprattutto quando residuano margini di discrezionalità circa il quomodo dell’adempimento) e a provvedere secondo le direttive contenute nella sentenza di annullamento, poiché in caso contrario non andrebbe esente da un intervento correttivo o in toto sostitutivo del giudice dell’esecuzione. In altre parole, pur difettando una determinazione del giudice o del commissario da questi nominato, il giudizio di ottemperanza assolverebbe comunque alla funzione che gli è propria, divenendo per l’amministrazione un pungolo stimolatore”.

<sup>791</sup> M. BELTRÁN DE FELIPE, *El poder de sustitución en la ejecución de las sentencias condenatorias de la Administración*, op. cit., pág. 447. BELTRÁN DE FELIPE reflexiona acerca de la nueva justicia administrativa en relación con la interpretación de la Constitución española y la Ley jurisdiccional de 1956. BELTRÁN DE FELIPE califica la utilización del poder de sustitución como un medio dirigido al reequilibrio de los poderes del Estado; en sus propias palabras: “La llamada nueva Justicia administrativa, y en particular la ejecución de las sentencias por medio del poder de sustitución, no tienden al desequilibrio sino al reequilibrio de los poderes del Estado”.

Cuadro núm. 4



#### **4. Medidas del artículo 112 de la LJCA para el cumplimiento de las sentencias urbanísticas**

##### **4.1 LAS MULTAS COERCITIVAS COMO MEDIDA POCO APLICADA Y, EN SU CASO, PAGADA POR LAS ARCAS MUNICIPALES**

La introducción de la técnica de las multas coercitivas fue una de las novedades que el legislador introdujo en el texto de la LJCA. El artículo 112.a de la LJCA establece la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales puedan imponer multas coercitivas con la finalidad de lograr la efectividad de lo mandado: “Transcurridos los plazos señalados para el total cumplimiento del fallo, el Juez o Tribunal adoptará, previa audiencia de las partes, las medidas necesarias para lograr la efectividad de lo mandado. Singularmente, acreditada su responsabilidad, previo apercibimiento notificado personalmente para formulación de alegaciones, podrá: a) Imponer multas coercitivas de 150,25 € a 1.502,53 € a las autoridades, funcionarios o agentes que incumplan los requerimientos del Juzgado o de la Sala, así como reiterar estas multas hasta la completa ejecución del fallo judicial, sin perjuicio de otras responsabilidades patrimoniales a que hubiere lugar. A la imposición de estas multas le será aplicable lo previsto en el artículo 48”.

El artículo 112 de la LJCA no establece el plazo a partir del cual volverá a nacer la obligación de pagar la multa y, por tanto, de reiteración de la multa. Sin embargo, el propio artículo 112 nos remite al artículo 48 de la LJCA, que dispone que “la multa será reiterada cada veinte días, hasta el cumplimiento de lo requerido”, en relación con la multa que puede imponerse ante la ausencia de aportación por parte de la Administración del expediente administrativo para la presentación de la demanda.

La multa coercitiva fue recibida por la doctrina con notable entusiasmo<sup>792</sup> porque se consideraba un avance importante para asegurar la plena ejecución de las sentencias. En los distintos trabajos de la doctrina relativos a la ejecución de las sentencias ha sido común la referencia a las multas coercitivas.

Nuestra postura en relación con las multas coercitivas no es tan optimista. La práctica en la ejecución de las multas coercitivas difiere de la voluntad con la que el legislador procedió a su incorporación.<sup>793</sup>

Un primer aspecto del artículo 112 de la LJCA objeto de controversia es el sujeto a quien debe imponerse la multa. En este sentido, MARTÍNEZ DE PISÓN<sup>794</sup> señala, en relación con el sujeto pasivo de la multa: “[...] es quien ante el órgano judicial aparece como incumplidor del requerimiento, pero

---

<sup>792</sup> T. FONT I LLOVET, “Justicia administrativa y ejecución de sentencias”, op. cit., págs. 839-841. A lo largo de la investigación que ha efectuado, el profesor FONT ha considerado las multas coercitivas como una medida interesante para la ejecución de las sentencias. El origen de las multas tiene su antecedente en la técnica francesa de las *astreintes*. En la actualidad, los artículos 911.4, 911.5, 911.6, 911.7 del *Code administrative* regulan la imposición de las *astreintes* ante la inejecución de las sentencias: “Si le jugement ou l’arrêt dont l’exécution est demandée n’a pas défini les mesures d’exécution, la juridiction saisie procède à cette définition. Elle peut fixer un délai d’exécution et prononcer une astreinte (L. 911-4). En cas d’inexécution d’une décision rendue par une juridiction administrative, le Conseil d’État peut, même d’office, prononcer une astreinte contre les personnes morales de droit public ou les organismes de droit privé chargés de la gestion d’un service public pour assurer l’exécution de cette décision (L. 911-5). L’astreinte est provisoire ou définitive. Elle doit être considérée comme provisoire à moins que la juridiction n’ait précisé son caractère définitif. Elle est indépendante des dommages et intérêts. (L. 911-6). En cas d’inexécution totale ou partielle ou d’exécution tardive, la juridiction procède à la liquidation de l’astreinte qu’elle avait prononcée. Sauf s’il est établi que l’inexécution de la décision provient d’un cas fortuit ou de force majeure, la juridiction ne peut modifier le taux de l’astreinte définitive lors de sa liquidation. Elle peut modérer ou supprimer l’astreinte provisoire, même en cas d’inexécution constatée (L. 911-7)”.

<sup>793</sup> R. GÓMEZ-FERRER MORANT, “Comentario al art. 112”, en *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*, op. cit., págs. 795-798. Destaca el carácter abierto del artículo 112. Respecto a la buena acogida que tuvo entre la doctrina la introducción del artículo 112 de la LJCA, véase la posición de GÓMEZ-FERRER MORANT: “Se trata de una regularización que puede ser efectiva, no sólo por la cuantía que puede llegar a alcanzar la multa, mediante su reiteración hasta la completa ejecución del fallo judicial, sino por el coste político que puede llevar consigo la imposición de multas a las autoridades incumplidoras; y ello, porque desde una perspectiva política, de no adoptarse medidas de este tipo, puede serles más rentable dedicar los recursos públicos a la consecuencia de nuevos fines que a pagar el resultado negativo de la gestión de sus predecesores, que pueden haber sido, además, de distinto signo político”. No obstante, hemos de ser críticos. En los ayuntamientos en los que los alcaldes tienen impuestas multas coercitivas, a nuestro juicio, no han pagado coste político alguno.

<sup>794</sup> I. MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO, *La ejecución provisional de sentencias en lo contencioso-administrativo*, Civitas, Madrid, 1999, págs. 46-53.

puede darse el caso de que el funcionario o agente se vea en la obligación de incumplir como consecuencia del cumplimiento de una orden de su superior jerárquico, o bien por la inactividad de algún órgano cuya actuación fuera necesaria para conseguir tal cumplimiento. En casos como los citados debería forzarse la interpretación de este precepto de modo que la multa recayera sobre el verdadero responsable del incumplimiento”. Esta debería ser una de las principales funciones de las multas coercitivas: imponer la multa al órgano de la Administración que no está ejecutando el fallo. Ahora bien, como indica el propio FONT,<sup>795</sup> hubiera sido deseable que el propio artículo 104.1 de la LJCA hubiera dispuesto la exigencia de identificar al titular del órgano y el personal que tenga a su cargo. Conociendo la titularidad del responsable de la ejecución, sería este a quien debería imponerse la multa coercitiva.

El artículo 112.1 de la LJCA establece la preceptividad del trámite de audiencia y del previo apercibimiento antes de imponer la multa coercitiva: “Transcurridos los plazos señalados para el total cumplimiento del fallo, el Juez o Tribunal adoptará, previa audiencia de las partes, las medidas necesarias para lograr la efectividad de lo mandado. Singularmente, acreditada su responsabilidad, previo apercibimiento notificado personalmente para formulación de alegaciones, podrá [...]”.

Una primera crítica en relación con las multas coercitivas y su práctica judicial es que los órganos jurisdiccionales recurren con poca frecuencia a la imposición de una multa coercitiva. No obstante, en la ejecución de las sentencias urbanísticas están adquiriendo más relevancia. Básicamente, la multa coercitiva se ha impuesto ante un largo período de inactividad de la Administración. En algún caso ha transcurrido un período de seis años desde

---

<sup>795</sup> T. FONT I LLOVET, “Justicia administrativa y ejecución de sentencias”, op. cit., págs. 840-841. El profesor FONT fue quien profundizó en el estudio de las multas coercitivas con el estudio de las *astreintes* del modelo francés en *La ejecución de las sentencias contencioso-administrativas*, op. cit., págs. 118-131.

que se ha dictado la sentencia (FJ 5):<sup>796</sup> “Los largos períodos de inactividad por parte de dicho Ayuntamiento y su Alcalde en orden a dicha ejecución puestos de manifiesto en el anterior relato fáctico, así como el hecho de que por dicha Corporación y su alcalde no se hayan utilizado todas las posibilidades legales de medios personales y materiales a su alcance en orden a su ejecución, llevan a la Sala a concluir que el auto apelado es plenamente conforme cuando resuelve tanto dar audiencia a las partes sobre imposición de multa coercitiva al Alcalde del Ayuntamiento de Cardeña dijo, como cuando acuerda deducir testimonio de particulares y consiguiente remisión al Juzgado de Instrucción de Burgos para depurar la posible comisión de responsabilidades penales por las autoridades y funcionarios que han incumplido el fallo dictado en la presente causa”.

Una segunda crítica es la ridícula cantidad que en concepto de multa puede imponerse: de 150,25 € a 1.502,53 €. Esta cifra es muy baja si tenemos en cuenta los costes que puede generar la ejecución de una sentencia. Es preciso aplicar la disposición adicional segunda de la LJCA, que permite la actualización de las cuantías señaladas: “El Gobierno queda autorizado para actualizar cada cinco años las cuantías señaladas en esta Ley, previo informe del Consejo General del Poder Judicial y del Consejo de Estado”. En caso contrario, a la Administración le sale más a cuenta ir pagando la multa que

---

<sup>796</sup> STSJCL de 20 de octubre de 2006. Ponente: Eusebio Revilla Revilla. RJCA 2006/277920. La Administración incumplidora hace referencia a la imposibilidad de medios para proceder al derribo. El Tribunal no estima sus alegaciones: “No niega la Sala que dicho Ayuntamiento, tras varios requerimientos infructuosos, tras transcurrir tres años desde que recayó sentencia firme y después de haber estado paralizado casi un año por causa imputable al propio Ayuntamiento el expediente de legalización [...] haya intentado durante el año 2004 contratar los servicios de una empresa que se comprometiera a verificar tales obras de derribo, pero también lo es que la negativa de tales empresas no debería haber llevado al Ayuntamiento, como así ha ocurrido, a cesar en su obligación legal y jurisprudencial de llevar a cabo dicho derribo, bien buscando la contratación de otras empresas con mayores medios personales y técnicos por otras vías previstas en la normativa de contratación, bien en su caso contratando personal al efecto, o bien interesando la colaboración de otras Administraciones públicas, nada de lo cual ha hecho ni intentado dicho Ayuntamiento y su Alcalde-Presidente, como resulta del propio trámite de ejecución. Todo ello evidencia que no ha habido una voluntad cierta, decidida y demostrada de querer llevar a efecto el cumplimiento de la sentencia dictada ni en los plazos exigidos legalmente ni en los plazos concedidos y requeridos judicialmente, motivo por el cual nos encontramos ante el supuesto de poder acudir a la previsión contenida en el art. 112 de la LJCA”.

ejecutar la sentencia.<sup>797</sup> Las cantidades prescritas deberían actualizarse según la realidad de la sociedad para que constituyan un verdadero estímulo para la Administración.<sup>798</sup>

Si procedemos a establecer un supuesto práctico, constataremos la veracidad de nuestra afirmación. Hemos aludido al coste de dos millones de euros de ejecución de una sentencia de derribo. Si dividimos el coste total de la ejecución por la cantidad máxima de imposición de la multa, vemos que la Administración tardaría setenta y tres años en pagar mediante multas coercitivas el coste de la ejecución. Es mucho más rentable no ejecutar la sentencia, y la multa coercitiva no incentiva para nada la ejecución. Lo peor de todo es que el alcalde piense que prefiere ir pagando la multa y que sea su sucesor quien cargue con las consecuencias políticas de la ejecución.

Un tercer aspecto objeto de crítica es que las multas impuestas por los órganos jurisdiccionales han recaído personalmente sobre el alcalde, pero este no procede al pago de estas mediante su patrimonio. Las arcas municipales se emplean para pagar la multa coercitiva. El alcalde no verá afectada su esfera patrimonial por la imposición de la multa. Es decir, los tribunales de justicia que han impuesto multas coercitivas han advertido que el pago procedía de la propia Administración, de las arcas municipales, y no del patrimonio del alcalde. La inejecución de la sentencia la pagan los ciudadanos del municipio afectado por la Administración. La responsabilidad del alcalde, en el caso concreto de la imposición de una multa coercitiva, es personal y no institucional, de ahí que el pago de la multa coercitiva debe ser asumido por el responsable político y no por la Administración correspondiente.

---

<sup>797</sup> J. GONZÁLEZ RIVAS E I. ARANGUREN PÉREZ, *Comentarios a la Ley reguladora de la jurisdicción contenciosa-administrativa 29/1998, de 13 de julio*, op. cit., págs. 904-905. En cuanto a la posibilidad de aumentar la cuantías de las multas, se expone: “En cuanto a las multas objetivamente consideradas, téngase en cuenta lo dispuesto en la disposición adicional segunda de la LJCA, y no se olvide su naturaleza coercitiva, alejadas de aquellas que tienen condición resarcitoria, estando su imposición sujeta al principio de proporcionalidad en todo caso así como al de audiencia en todo caso”.

<sup>798</sup> R. PIZARRO NEVADO, “La multa coercitiva”, en *Revista del Poder Judicial*, núm. 62, 2001, págs. 375-415. En este artículo se hallan descritas las premisas básicas para la adopción de una multa coercitiva: presupuestos, procedimiento y aplicación sucesiva de estas. Véase también C. TOLOSA TRIBIÑO, “El incidente de ejecución de sentencias: aspectos procesales”, op. cit., págs. 186-188.

Por todo ello, la práctica de las multas coercitivas no resulta tan satisfactoria como en un primer momento la doctrina podía haber advertido. Es necesario adoptar medidas correctoras, que implican una modificación del artículo 112 de la LJCA. Es preciso aumentar la cuantía de las multas y controlar que su pago se produzca de forma efectiva. Las multas coercitivas seguirán siendo una medida una medida descafeinada si no se fijan estas medidas.

#### **4.2 EL TESTIMONIO DE PARTICULARES PARA EXIGIR RESPONSABILIDAD PENAL. AUSENCIA DE COLABORACIÓN ENTRE EL MINISTERIO FISCAL Y LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA**

El artículo 112.b de la LJCA establece la posibilidad de deducir el oportuno testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder: “Transcurridos los plazos señalados para el total cumplimiento del fallo, el Juez o Tribunal adoptará, previa audiencia de las partes, las medidas necesarias para lograr la efectividad de lo mandado. Singularmente, acreditada su responsabilidad, previo apercibimiento notificado personalmente para formulación de alegaciones, podrá: [...] b) Deducir el oportuno testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder”. En el testimonio de particulares, al igual que en la adopción de las multas coercitivas, es preceptiva la audiencia de las partes y el previo apercibimiento.

La incoación de responsabilidades penales es un mecanismo que solo es aplicable si se identifica a la persona concreta, funcionario o cargo público, que está dificultando la ejecución de la sentencia.<sup>799</sup> Por ello, compartimos la

---

<sup>799</sup> El artículo 410 de la Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, tipifica el delito de desobediencia en los siguientes términos: “1. Las autoridades o funcionarios públicos que se negaren abiertamente a dar el debido cumplimiento a resoluciones judiciales, decisiones u órdenes de la autoridad superior, dictadas dentro del ámbito de su respectiva competencia y revestidas de las formalidades legales, incurrirán en la pena de multa de tres a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años. 2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, no incurrirán en responsabilidad criminal las autoridades o funcionarios por no dar cumplimiento a un mandato

crítica del profesor TORNOS<sup>800</sup> respecto a la necesidad de que el artículo 104 de la LJCA determine el concepto de órgano responsable de la ejecución de la sentencia.

Nos parece que esta medida debería tener más notoriedad. Los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son muy cautos al deducir testimonio de particulares ante la inejecución de una sentencia. La comunicación que la jurisdicción penal puede recibir de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa sí tendría efectos en relación con la ejecución. El hecho de que se inicie un procedimiento penal siempre es relevante para el sujeto afectado.

Algún autor, como por ejemplo FONT, ha planteado el miedo a la criminalización de la vida pública, es decir, al retroceso del derecho administrativo hacia el derecho penal. No obstante, a nuestro juicio tal criminalización ya es una realidad.<sup>801</sup> Los motivos del retroceso pueden derivarse de la propia ineficacia del derecho administrativo para hacer cumplir la legalidad urbanística y la ejecución de las sentencias urbanísticas.<sup>802</sup> Los órganos jurisdiccionales de la jurisdicción contencioso-administrativa deben recurrir a la jurisdicción penal mediante el testimonio de particulares cuando observen una pasividad reiterada de las administraciones públicas y la presencia de actuaciones dirigidas no ya a evitar el cumplimiento de las sentencias sino a obstaculizarlo.<sup>803</sup>

---

que constituya una infracción manifiesta, clara y terminante de un precepto de Ley o de cualquier otra disposición general”.

<sup>800</sup> J. TORNOS MAS, “Comentario al artículo 104”, en *Comentarios a la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998*, op. cit., págs. 715-800.

<sup>801</sup> T. FONT LLOVET, “Justicia administrativa y ejecución de sentencias”, op. cit., pág. 841. FONT plantea sus dudas acerca de la criminalización de la vida pública en el siguiente sentido: “El uso de estas posibilidades conduce a reflexionar acerca del fenómeno de la criminalización de la vida pública que tantos riesgos puede deparar al normal funcionamiento de las instituciones y que en otros contextos ha llevado incluso a la paralización de la actividad contractual de las Administraciones. Quiero sólo llamar la atención sobre el riesgo que en mi opinión puede significar una irresponsable huida del derecho administrativo, no ya hacia el derecho privado, sino hacia el derecho penal”.

<sup>802</sup> Véase por ejemplo la noticia publicada por *El País* el 18 de octubre de 2007: “Una promotora tala 6.700 pinos para hacer una urbanización pese a carecer de licencia de agua”. Ante hechos como estos difícilmente podemos reducirnos a la aplicación del derecho administrativo.

<sup>803</sup> SAP de Barcelona, de 30 de junio de 2005. Ponente: Maria Rosa Fernández Palma. JUR 2006/156208. La Audiencia Provincial de Barcelona condenó a un año y ocho meses de prisión

Del mismo modo que existe un avance del derecho penal, esta tendencia puede invertirse en el futuro si se encauza el cumplimiento de la legalidad urbanística y de la ejecución de las sentencias, especialmente en el ámbito urbanístico.<sup>804</sup>

#### **4.2.1 La intervención del Ministerio Fiscal en la ejecución de las sentencias urbanísticas**

En el mismo apartado relativo a la incoación de responsabilidades penales a través del testimonio de particulares es oportuno hacer referencia al papel del Ministerio Fiscal en la ejecución de las sentencias.

Hoy en día, la Fiscalía General del Estado ha dado un paso adelante para adecuar su estructura a la realidad a través de la creación de una fiscalía especializada en delitos contra la ordenación del territorio y del medio ambiente.<sup>805</sup> Debe existir una mayor colaboración entre el Ministerio Fiscal y

---

al propietario de una vivienda construida sin licencia de obras en el término municipal de Martorell (Barcelona) por un delito continuado de desobediencia a la autoridad y otro contra la ordenación del territorio. Véase también: *Revista de Urbanismo y Edificación*, núm. 12, 2005, pág. 258. En el FJ 5 se destaca el alto valor medioambiental del lugar donde tuvo lugar la construcción sin licencia; así lo destaca la Audiencia Provincial de Barcelona: “El lugar en el que se ha realizado la construcción está calificado como suelo no urbanizable y de valor forestal, ecológico y paisajístico (no se trata por tanto de suelo no urbanizable común, sino de terreno de especial protección por sus cualidades naturales). A ello debe añadirse, como se desprende de la documentación obrante en las actuaciones, que la vivienda unifamiliar se ha situado junto al límite del bosque, entre las zonas calificadas de suelo no urbanizable agrícola y suelo no urbanizable de valor forestal, ecológico y paisajístico”.

<sup>804</sup> W. D. SHERMAN, “The economics of enforcing environmental laws: a case for limiting the use of criminal sanctions”, en *Journal of Land Use and Environmental Law*, vol. 23, núm. 1, 2007, págs. 87-107. Este artículo hace una interesante reflexión acerca de los distintos medios para elaborar la legislación medioambiental. Concretamente, el derecho penal, el derecho civil y el derecho administrativo. Es preceptivo hacer un examen acerca de la eficiencia en la protección del cumplimiento de la legislación medioambiental teniendo en cuenta el impacto económico y la relación entre costes y beneficios.

<sup>805</sup> A. VERCHER NOGUERA, “El esquema y estructura de la nueva especialidad de urbanismo y medio ambiente en el seno del ministerio público”, en *Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 38, mayo 2007, págs. 31-40. VERCHER, como fiscal de sala, coordinador de Medio Ambiente y Urbanismo, analiza la estructura de la nueva especialidad de medio ambiente y urbanismo del ministerio público, además de precisar la evolución del ministerio público y de las nuevas funciones que debe desempeñar. La afirmación efectuada por el fiscal relativa a la amplitud de la temática ambiental es irrefutable: “La temática ambiental posee una amplitud y una extensión de una respetable entidad. Posiblemente serán tales aspectos los que acabarán determinando en su momento el verdadero contenido de esta nueva

el juez o tribunal que está ejecutando una sentencia. Un ejemplo de esta colaboración sería que el Ministerio Fiscal, en protección del interés público y de la legalidad urbanística, instase la ejecución forzosa de las sentencias urbanísticas.

En las salas de los tribunales superiores de justicia existen fiscales adjuntos que deberían tener un papel más importante en la configuración del sistema de ejecución de sentencias de la LJCA.<sup>806</sup>

El artículo 19.1.f de la LJCA recoge la legitimación al Ministerio Fiscal “para “intervenir en los procesos que determine la Ley”. Esta previsión ha sido superada porque la nueva Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental, en su disposición adicional octava, amplía la legitimación del Ministerio Fiscal en el siguiente sentido: “ 1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.1.f) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, el Ministerio Fiscal estará legitimado en cualesquiera procesos contencioso-administrativos que tengan por objeto la aplicación de esta ley. A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, la autoridad competente pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal todos los supuestos de responsabilidad medioambiental derivados de esta ley. 2. Las Administraciones públicas adoptarán las medidas oportunas para que sus autoridades y el personal a su servicio presten al Ministerio Fiscal el auxilio técnico, material o de cualquier otra naturaleza que éste pueda requerir para el ejercicio de sus funciones en los procesos contencioso-administrativos a los que se refiere el apartado anterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 4.3 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal”.

---

especialidad del Ministerio Fiscal. Lo cual es perfectamente comprensible, dado que lo lógico es que deben ser las instituciones las que se adapten a la realidad y no al contrario. Pretender otra cosa, partiendo de los presupuestos analizados es, casi con toda seguridad, impracticable”.

<sup>806</sup> Mediante el Real decreto 274/2007, de 23 de febrero, se aprobó la plantilla orgánica del Ministerio Fiscal para el año 2007. En el web [www.fiscalia.es](http://www.fiscalia.es) (última consulta: 20 de febrero de 2008) constan los informes de 2005 sobre la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y Madrid. En el caso de Cataluña hay catorce fiscales en la jurisdicción contencioso-administrativa en el seno del TSJC que en el año 2005 realizaron 1.456 intervenciones. Por otro lado, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid cuenta con veintisiete fiscales en el seno del TSJM que en el año 2005 intervinieron en 3.003 asuntos en la jurisdicción contencioso-administrativa. De ahí, no podemos obtener más información acerca de la participación y colaboración respecto a la ejecución de las sentencias.

Por otro lado, una participación más activa en la ejecución de las sentencias urbanísticas por parte del Ministerio Fiscal facilitaría un mayor control en la ejecución y la posibilidad de obtener información acerca de las actuaciones y actividades de las partes, especialmente de las administraciones públicas, de modo que con esa información podrían calibrar la necesidad de instar el oportuno testimonio de particulares. No podemos dejar toda la responsabilidad de la ejecución en los órganos jurisdiccionales, que ya tienen suficiente. Tampoco se trata de que exista una tutela desde la jurisdicción penal de la actividad de la jurisdicción contencioso-administrativa. Un posible reforzamiento de los fiscales de sala adjuntos a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa podría contribuir a aumentar la colaboración entre ambas jurisdicciones. El objetivo es intentar utilizar los máximos recursos e instrumentos a nuestro alcance para configurar un sistema eficaz de ejecución de sentencias.

## 5. La controversia relativa a los efectos de la anulación de los actos y disposiciones administrativas. Una cuestión resuelta en el Derecho administrativo francés mediante “le contentieux de l’urbanisme”

### 5.1 LOS EFECTOS DE LA ANULACIÓN EN LA COBERTURA JURÍDICA DE LOS ACTOS Y DISPOSICIONES DICTADAS AL AMPARO DE UN ACTO O DISPOSICIÓN ILEGAL. UNA CUESTIÓN QUE DIFICULTA LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS URBANÍSTICAS

La anulación de un plan urbanístico y los efectos que genera en relación con las licencias concedidas al amparo del plan ilegal configuran una de las cuestiones más relevantes en la ejecución de las sentencias urbanísticas; es decir, la cuestión que se plantea es si ante la anulación del plan urbanístico se produce también la anulación de las licencias urbanísticas concedidas a su amparo. La respuesta es trascendente porque si es afirmativa provoca que las licencias urbanísticas queden sin cobertura jurídica y que, por tanto, deban ser objeto de derribo las construcciones efectuadas a su amparo.<sup>807</sup> Esta cuestión ha sido apuntada en el capítulo II.

En este sentido, debemos ser cautos. No es tan fácil afirmar que la anulación de un plan parcial provoca la ilegalidad de todas licencias y, de ahí, la demolición de todas las construcciones. Desde un punto de vista meramente teórico podría no plantear dudas estimar tales consecuencias. En

---

<sup>807</sup> E. ESTEBAN Y F. ESTEBAN, “El régimen jurídico de las construcciones existentes e ilegales en el derecho urbanístico francés”, en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 239, 2007, págs. 35-98. Este artículo expone el régimen jurídico de las construcciones existentes e ilegales en el derecho urbanístico francés para compararlo con nuestro derecho urbanístico. En este sentido, los autores califican como utópica la legalización de las construcciones ilegales en el plano contencioso-administrativo. En cualquier caso, desde el punto de vista de la protección de la legalidad urbanística, los autores afirman: “Así, las construcciones existentes e ilegales surten varios efectos en el derecho urbanístico francés, cuyo objetivo es eliminarlas gracias a las normas urbanísticas de ordenación del suelo”. Es interesante dicho artículo porque aporta un examen del derecho urbanístico francés desde el punto de vista de la legalidad urbanística con un apartado específico relativo a la dimensión penal y civil de las sanciones que impone la legislación aplicable, aunque los autores la califiquen de puramente teórica. En último término, se hace referencia expresa al concepto de *contencioso urbanístico* del siguiente modo: “En Francia, no existe como en España «un derecho administrativo sancionador», que confiere un poder represivo reforzado a la Administración para los delitos relativos a la ordenación del territorio previstos por el código penal, sino sólo un contencioso penal urbanístico regulado por el código urbanístico, el derecho penal y el derecho proceso penal, que prevén infracciones severas, sin que dependan particularmente, como en la península Ibérica, de la clase del suelo”.

la práctica ya es suficientemente difícil que se ejecuten las sentencias urbanísticas como para que adoptemos soluciones irracionales.

Nuestra opinión es que hay que hallar interpretaciones intermedias que aporten luz a la controvertida anulación de un plan urbanístico, ya sea general o derivado, de la gestión urbanística o de una licencia urbanística. Obviar los obstáculos que supone una interpretación radical de los efectos de las sentencias es proscribir la inejecución del fallo de la sentencia. En este sentido, creemos más realista la teoría empleada por el ordenamiento jurídico francés dado que aporta mayor seguridad jurídica.

¿Cuáles son las reglas que inciden en la anulación de un plan general al amparo de la LJCA? El artículo 25 de la LJCA establece la posibilidad de interponer un recurso contencioso-administrativo: “El recurso contencioso-administrativo es admisible en relación con las disposiciones de carácter general y con los actos expresos y presuntos de la Administración pública que pongan fin a la vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos”. Los planes urbanísticos, la aprobación de la gestión urbanística mediante resolución o las licencias urbanísticas serán impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa, además de la vía de hecho y de la inactividad de la Administración.<sup>808</sup> La parte demandante, a partir del artículo 31 de la LJCA,<sup>809</sup> ejercitará la acción con el objetivo de que la sentencia declare la no conformidad a derecho y, en su caso, la anulación de los actos y disposiciones administrativas.

---

<sup>808</sup> Véase por todos E. GARCÍA DE ENTERRÍA Y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de derecho administrativo*, II, op. cit., págs. 659-667.

<sup>809</sup> El artículo 31 de la LJCA permite al demandante lo siguiente: “1. El demandante podrá pretender la declaración de no ser conformes a Derecho y, en su caso, la anulación de los actos y disposiciones susceptibles de impugnación según el capítulo precedente. 2. También podrá pretender el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, entre ellas la indemnización de los daños y perjuicios, cuando proceda”.

El artículo 71.1.a de la LJCA determina las consecuencias de la estimación del recurso contencioso-administrativo: “Declarará no ser conforme a Derecho y, en su caso, anulará total o parcialmente la disposición o acto recurrido o dispondrá que cese o se modifique la actuación impugnada”. La declaración del órgano jurisdiccional de ilegalidad de la licencia con el ordenamiento jurídico conlleva *per se* la demolición de lo construido, si ya se ha finalizado, o bien la paralización y demolición de lo que se haya construido.<sup>810</sup> El artículo 71.2 LJCA establece un límite para los órganos jurisdiccionales: no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados en la sentencia.

El artículo 73 de la LJCA concreta los efectos de la anulación de un precepto de una disposición general: “Las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales, salvo en el caso de que la anulación del precepto supusiera la exclusión o la reducción de las sanciones aún no ejecutadas completamente”. Según GONZÁLEZ RIVAS<sup>811</sup> el principio de seguridad jurídica motivó al legislador a redactar este precepto. Ya hemos expresado en el Capítulo II la necesidad de elaborar una teoría propia acerca de los efectos de la anulación de los planes urbanísticos porque las consecuencias jurídicas no están nada claras y ponen en duda el propio principio de seguridad jurídica.

---

<sup>810</sup> Esta cuestión ya ha sido analizada en el capítulo II.

<sup>811</sup> J. GONZÁLEZ RIVAS E I. ARANGUREN PÉREZ, *Comentarios a la Ley reguladora de la jurisdicción contenciosa-administrativa 29/1998, de 13 de julio*, op. cit., págs. 572-577. En relación con los límites temporales de los efectos de la anulación de un precepto de una disposición general, se expone: “Esta limitación temporal a los efectos *erga omnes* de la anulación de un precepto de una disposición general tiene su lógico fundamento en razones de seguridad jurídica, pues, en caso contrario, los efectos retroactivos sobre situaciones jurídicas ya consolidadas serían imprevisibles y afectarían de manera grave a los fines que, en defensa del interés general, tienen atribuidas las Administraciones Públicas. Esta excepción al límite temporal de la eficacia *erga omnes* de las sentencias que anulen una disposición general o un determinado precepto de la misma, tiene un claro origen constitucional”.

Una prueba de ello es el caso del Teatro Romano de Sagunto, en que la discusión se centra en si la anulación del proyecto de reconstrucción convierte en ilegal la licencia que le sirvió de fundamento. Ya hemos visto que la posición del Tribunal Supremo ha sido afirmativa,<sup>812</sup> sosteniendo que la anulación del proyecto de reconstrucción supone la ilegalidad de la licencia: “Argumenta la parte recurrente que una cosa es que se impugne el acuerdo de aprobación de un determinado proyecto técnico y otra muy distinta que, como consecuencia del acto anulatorio de aquél, se produzca la extinción de una licencia cuya legalidad no ha sido puesta en duda a lo largo del pleito. Ocurre, sin embargo, que no existe esa independencia, que se desprende de esta argumentación, entre la licencia de obras concedida por el Ayuntamiento de Sagunto y el acuerdo anulado por la sentencia ejecutada, puesto que precisamente la licencia de obras se concedió para llevar a cabo ese Proyecto. Del mismo modo que la anulación de un acto implica la nulidad de todos aquellos posteriores que se basen en él, la nulidad del Proyecto aprobado para la reconstrucción del Teatro Romano de Sagunto implica la nulidad de la licencia de obras concedida para ponerlo en práctica. El auto recurrido no ha hecho otra cosa que obtener de la sentencia las consecuencias implícitas en un pronunciamiento de anulación”. Por tanto, el Tribunal Supremo resuelve la duda acerca de las consecuencias de la anulación de un proyecto de reparcelación frente a la licencia concedida a su amparo afirmando que la anulación de un acto implica la ilegalidad de todos aquellos actos posteriores que se basen en él.

La sentencia urbanística puede anular toda una disposición administrativa o acto administrativo. ¿Qué efectos producirá la anulación en los actos posteriores dictados sobre la base de la disposición o del acto administrativo anulado? ¿Deja sin cobertura jurídica a los actos dictados a su amparo? ¿Es exigible la demolición de todo lo construido a partir de una licencia sin cobertura jurídica porque el plan o proyecto se ha declarado ilegal? El artículo 72.2 de la LJCA establece los efectos de la anulación de

---

<sup>812</sup> Véase la STS de 26 de enero de 2005, ponente: Segundo Menéndez Pérez, RJ 2005/1367, y su estudio por parte de S. MUÑOZ MACHADO, *La resurrección de las ruinas (el caso del Teatro Romano de Sagunto)*, op. cit., pág. 40 y ss.

actos o disposiciones en el siguiente sentido: “La anulación de una disposición o acto producirá efectos para todas las personas afectadas. Las sentencias firmes que anulen una disposición general tendrán efectos generales desde el día en que sea publicado su fallo y preceptos anulados en el mismo periódico oficial en que lo hubiera sido la disposición anulada. También se publicarán las sentencias firmes que anulen un acto administrativo que afecte a una pluralidad indeterminada de personas”.

¿Si la parte demandante impugna el plan urbanístico indirectamente a través de la licencia, qué consecuencias jurídicas tiene la estimación de la anulación del plan y la licencia? Según el artículo 26 de la LJCA: “1. Además de la impugnación directa de las disposiciones de carácter general, también es admisible la de los actos que se produzcan en aplicación de las mismas, fundada en que tales disposiciones no son conformes a Derecho. 2. La falta de impugnación directa de una disposición general o la desestimación del recurso que frente a ella se hubiera interpuesto no impiden la impugnación de los actos de aplicación con fundamento en lo dispuesto en el apartado anterior”. Los efectos de la estimación de un recurso indirecto suponen la anulación del acto (licencia urbanística o proyecto de reparcelación) y de la disposición administrativa (plan general o derivado).<sup>813</sup> Sin embargo, los efectos son *inter*

---

<sup>813</sup> STS de 27 de septiembre de 2005. Ponente: Margarita Robles Fernández. RJ 2005/394. En esta última sentencia se enjuiciaba la impugnación de un decreto de alcaldía que desestimaba la petición y se advertía del inicio del expediente de justiprecio, amparándose en el plan general vigente del Ayuntamiento de las Palmas de Gran Canaria. En el FJ 4 se recoge la doctrina de la Sección Tercera del Tribunal Supremo en relación con la impugnación indirecta de los instrumentos de planeamiento urbanístico: “Se ha recogido ya la reiterada doctrina jurisprudencial que ha puesto de relieve la naturaleza normativa de los Planes de Ordenación Urbana y como consecuencia de ello ha señalado la viabilidad de su impugnación indirecta, al producirse los actos de aplicación de aquéllos. [...] El acto administrativo objeto de impugnación directa en el presente recurso es un Decreto de la Alcaldía que deniega una concreta petición formulada por la actora con base en el art. 69 de la Ley del Suelo de 1976, fundándose exclusivamente para ello en el contenido del PGOU, por cuanto es la calificación de la finca litigiosa contenida en ese PGOU la que determina que el Ayuntamiento en su argumentación no acceda o lo solicitado por la recurrente. La clasificación de la finca contenida en el PGOU de Las Palmas es la que determina, condiciona e impone el tenor del acto administrativo objeto de impugnación directa, que es el Decreto de la Alcaldía y que por tal razón debe reputarse lógicamente un acto dictado en aplicación de dicho PGOU, a los efectos de la regulación contemplada en el art. 26 de la ley jurisdiccional para permitir la impugnación indirecta de las Disposiciones de carácter general. No cabría decir que el Derecho del Ayuntamiento se basa y funda en el Plan, para después de realizar dicha afirmación, considerar que no se trata de un acto de aplicación del mismo. Cuando el Ayuntamiento desestima la pretensión de inicio del expediente expropiatorio, está aplicando el PGOU y en concreto está resolviendo en función de la específica clasificación que a la finca litigiosa se otorgaba en dicho Plan. En definitiva, pues, el Decreto del Ayuntamiento objeto

*partes*, no se predicán de los demás ciudadanos, como advierte MELERO.<sup>814</sup> Entendemos que debe hacerse una interpretación restrictiva de la anulación en los supuestos más graves.<sup>815</sup>

En último lugar, el Tribunal Supremo ha afirmado que la anulación de un proyecto de urbanización comporta la ilegalidad de las licencias urbanísticas dictadas a su amparo, lo cual modifica el estado de las cosas y deja en entredicho la regulación contenida en la LJCA y plantea dudas. La sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2006<sup>816</sup> confirma la anulación de la aprobación definitiva del proyecto de urbanización del municipio de San Vicente de la Barquera, estimando que las licencias otorgadas a su amparo quedan sin cobertura jurídica, a saber (FJ 5): “Así lo venimos diciendo con reiteración: SSTS de 22 de febrero de 2002 y 16 de marzo de 2002 —y, recientemente, en la de 2 de febrero de 2005— en las que la Sala de instancia anuló —incluso— determinadas licencias por tratarse las mismas de actos cuya cobertura se encontraba en la modificación de un Plan General de Ordenación Urbana que había sido anulado por dicha Sala de instancia en anterior sentencia dictada en el recurso seguido ante la misma en virtud de una impugnación directa de dicho acuerdo. Pues bien, en las citadas sentencias —presentado lo acaecido— se expresa que «la sentencia razona que con ocasión de la impugnación de una licencia de obras cabe impugnar indirectamente las Normas del Plan General de Ordenación Urbana que se

---

de impugnación directa en el presente recurso es sin duda un acto de aplicación del PGOU, que por tanto, es susceptible de impugnación indirecta, por lo que se refiere a la calificación de la finca litigiosa”.

<sup>814</sup> E. MELERO ALONSO, *Reglamentos y disposiciones administrativas: análisis teórico y práctico. Una propuesta de diferenciación desde un paradigma social de derecho*, op. cit., págs. 422-427. MELERO explicita los efectos y desventajas de la impugnación indirecta: “La estimación de un recurso indirecto supone la anulación del acto administrativo recurrido, manteniéndose vigente la disposición. La aplicación de la disposición sólo se exceptúa para el recurrente, pero no para los demás ciudadanos afectados por la norma. La disposición podrá seguir siendo aplicada por la Administración y, también, por otros Tribunales. Éste es el principal problema del recurso indirecto, el grado de inseguridad jurídica que implica. Para reducir el riesgo de inseguridad y de desigualdad la LJCA ha previsto dos mecanismos: la posibilidad de anular las disposiciones en el recurso indirecto y la cuestión de ilegalidad. El artículo 27.2 LJCA permite que un Juez o Tribunal que conozca de un recurso indirecto declare la nulidad de la disposición siempre que fuera competente también para conocer del recurso directo contra la disposición”.

<sup>815</sup> Véase por todos E. GARCÍA DE ENTERRÍA Y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de derecho administrativo*, I, op. cit., págs. 612-643.

<sup>816</sup> STS de 28 de junio de 2006. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2006/3551.

hayan aplicado para conceder aquélla, por lo que reproduce los argumentos expuestos por aquella sentencia en que se produjo la anulación del acuerdo de modificación del Plan General de Ordenación Urbana y como la licencia solicitada no se acomodaba al planeamiento anterior, declara su nulidad». [...] Como ya dijimos [...] no se trata de que los actos administrativos tengan o no ejecutividad ni de que se haya o no pedido la ejecución provisional de la sentencia anulatoria de la modificación del Plan General de Ordenación Urbana [de Santander], sino de que con ocasión de una licencia de obras cabe la impugnación indirecta del plan que haya sido aplicado para la concesión de aquélla y que, si ese plan ha sido ya anulado en virtud de una impugnación directa, el Tribunal sentenciador puede, como ha hecho el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, utilizar los mismos argumentos que empleó para anular el plan para anular también los actos dictados en su aplicación”. El Tribunal Supremo recoge la jurisprudencia de las sentencias de 22 de febrero y 16 de marzo de 2002<sup>817</sup> que declaraban la nulidad del Plan general de ordenación y, por tanto, también de las licencias dictadas a su amparo. La sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2002 confirmaba la anulación de la licencia para la construcción de doscientas cuarenta viviendas, locales y garajes en los terrenos de Nueva Montaña concedida por el Ayuntamiento de Santander. Por otro lado, el FJ 2 hacía referencia a las consecuencias de la impugnación indirecta de un plan urbanístico mediante la impugnación directa de una licencia: “Como ya dijimos en nuestras sentencias de 4 de mayo y 20 de diciembre de 2001 y 14 y 26 de febrero de este mismo año, no se trata de que los actos administrativos tengan o no ejecutividad ni de que se haya o no pedido la ejecución provisional de la sentencia anulatoria de la modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Santander, sino de que con ocasión de una licencia de obras cabe la impugnación indirecta del plan que haya sido aplicado para la concesión de aquélla y que, si ese plan ha sido ya anulado en virtud de una impugnación directa, el Tribunal sentenciador puede, como ha hecho el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, utilizar los mismos argumentos que empleó para anular el plan para anular también los actos dictados en su aplicación”.

---

<sup>817</sup> STS de 22 de febrero de 2002. Ponente: Ricardo Enríquez Sancho. RJ 2002/2043.

Otros ejemplos son la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2007,<sup>818</sup> que en el FJ 5 afirma que “la ilegalidad del Plan parcial ya anulado ha de arrastrar la invalidez del proyecto de urbanización que venía a abrir su ejecución”, y la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 29 de marzo de 2007,<sup>819</sup> que anula el Plan parcial del Alto del Cuco, en Piélagos, y que advierte que está pendiente la sentencia que estime la anulación del plan general de dicho municipio, dejando sin cobertura, si procediera, los planes parciales aprobados a su amparo. El Tribunal Superior de Justicia de Galicia estima ilegal un estudio incluido en el Plan especial del puerto de Marín<sup>820</sup> y considera oportuna la demolición de todo aquello construido bajo el amparo de dicho plan.

La conflictividad relativa a los efectos de la anulación del plan impugnado, directa o indirectamente, en la licencia concedida o el proyecto de ejecución es notoria. En función de los efectos que se otorguen será preceptiva la demolición de las construcciones y edificaciones ilegales. De ahí radica la dificultad en la ejecución de las sentencias urbanísticas.

Una segunda parte de la problemática está en determinar si la anulación de un plan urbanístico comporta la reminiscencia del plan anterior. ¿Si el órgano jurisdiccional estima la anulación de un plan general o parcial pasar a ser vigente el plan anterior? ¿Deben imponerse algunos límites a la reminiscencia del plan anterior? ¿Es necesario que la LJCA vaya más allá y el legislador explicita las reglas que hay que aplicar en estos casos? ¿Las leyes urbanísticas constituyen un buen instrumento para introducir las reglas?

---

<sup>818</sup> STS de 30 de enero de 2007. Ponente: Rafael Fernández Valverde. JUR 2007/93730. Se declara la nulidad del proyecto de urbanización del Plan especial de protección y reforma interior de Finca do Conde (Vigo).

<sup>819</sup> STSCan de 29 de marzo de 2007. Ponente: María Teresa Marijuán Arias. RJCA 2007/275. Así, en relación con la posible nulidad del plan general del municipio se afirma: “[...] ya que resultarían ociosas cualquier tipo de ulteriores consideraciones si se declarara la nulidad del PGOU de Piélagos en lo que a la clasificación como urbanizable del Sector 2 se refiere, puesto que el Plan Parcial ahora impugnado perdería su soporte jurídico y devendría nulo”.

<sup>820</sup> STSJG de 17 de marzo de 2007. Ponente: Juan Carlos Trillo Alonso. RJ 2005/468. En una noticia de [www.westlaw.es](http://www.westlaw.es) de 17 de mayo de 2007 también se informa sobre esta sentencia.

Las respuestas deberían ser afirmativas. Si el legislador pretende que las sentencias urbanísticas se ejecuten, debe habilitar reglas procesales más precisas. Dicha reglas permitirían establecer las consecuencias de la anulación de los instrumentos de planificación urbanística y de la ausencia sobrevenida de la cobertura jurídica de los actos y disposiciones administrativas. Sin adoptar unas normas concretas sobre estos aspectos será difícil que puedan ejecutarse sentencias urbanísticas más complicadas, como por ejemplo la anulación de un plan general o de un plan parcial que afecta a doscientas cuarenta viviendas<sup>821</sup>.

La legislación urbanística de las distintas comunidades autónomas no parece ser el mejor instrumento para introducir dichas reglas, por su cambio constante porque, sobre todo, no tiene habilitación legal suficiente ya que, como sabemos, la legislación procesal es una competencia exclusiva del Estado en virtud del artículo 149.1.6 de la CE.<sup>822</sup> Sería más oportuno que la LJCA delimitase dichos límites tal y como ha hecho el ordenamiento jurídico francés. El legislador francés aprobó en el Código de urbanismo (*Code de l'urbanisme*) unas disposiciones relativas al contencioso de urbanismo (libro VI, “Dispositions relatives au contentieux de l'urbanisme”). En el caso de Francia, como ya hemos dicho que el urbanismo constituye un tema de estado,<sup>823</sup> no existe la posibilidad de que las regiones francesas lo fijen en su propia legislación.

---

<sup>821</sup> S. GONZÁLEZ-VARAS, *Tratado de Derecho Administrativo*, op.cit., págs. 1352. La necesidad de configurar un sistema con reglas claras en la ejecución de sentencias urbanísticas que pasan por la nulidad de un plan urbanística tendría como objetivo eliminar la controversia actual que GONZÁLEZ-VARAS denomina “ejecución-sorpresa”, así lo expone: “Pese a todos los principios procesales, cuando llega la hora de la verdad de la terminación del procedimiento y realización del Derecho, se presenta el riesgo de que la Sentencia quede en nada y se fustre así el derecho del recurrente o, por contrapartida, tampoco es destacable ni la ejecución-sorpresa que cause unos perjuicios desproporcionados para el interés público o de terceros y ni siquiera los excesos de rigor de ejecución por parte de la propia Administración, que, en definitiva, son excesos de rigor o extralimitaciones que se imputan al propio órgano jurisdiccional, que es quien ejecuta la Sentencia y no al ente administrativo que en el proceso de ejecución se limita a acordar lo que el órgano jurisdiccional ordena”.

<sup>822</sup> Tampoco se halla en las demás legislaciones autonómicas.

<sup>823</sup> Repitiendo las observaciones de J. MORAND-DEVILLER, *Droit de l'urbanisme*, op. cit., págs. 15-30. MORAND-DEVILLER califica el derecho urbanístico como una cuestión de estado: “[...] le droit de l'urbanisme est une affaire d'État”.

## 5.2 LAS CONSECUENCIAS DE LA ILEGALIDAD DE UN PLAN URBANÍSTICO O DE UNA LICENCIA URBANÍSTICA A LA LUZ DEL CÓDIGO DE URBANISMO (*CODE DE L'URBANISME*)

El libro VI del Código de urbanismo (*Code de l'urbanisme*) contiene las “Dispositions relatives au contentieux de l'urbanisme”. El capítulo I del Código de urbanismo, “Disposiciones generales comunes a los esquemas de cohesión territorial, a los planes locales de urbanismo y a las cartas municipales” (“Dispositions générales communes aux schémas de cohérence territoriale, aux plans locaux d'urbanisme et aux cartes communales”), establece reglas específicas ante la anulación del plan urbanístico y sobre los efectos de las licencias concedidas a su amparo. Nos parece sumamente interesante el estudio de dichas reglas porque bien podrían ser de aplicación en nuestro ordenamiento jurídico, de modo que facilitasen hallar el punto intermedio entre la ejecución de las sentencias y la nulidad de los planes urbanísticos.

### ***5.2.1 La ilegalidad de un plan urbanístico conlleva la reminiscencia del plan urbanístico inmediatamente anterior***

El derecho urbanístico francés cuenta con normas procesales que especifican los efectos de la anulación de un plan urbanístico. De forma expresa, el artículo 121.8<sup>824</sup> dispone que “l'annulation ou la déclaration d'illégalité d'un schéma de cohérence territoriale, d'un plan local d'urbanisme, d'une carte communale, d'un schéma directeur ou d'un plan d'occupation des sols ou d'un document d'urbanisme en tenant lieu a pour effet de remettre en vigueur le schéma de cohérence territoriale, le schéma directeur ou le plan local d'urbanisme, la carte communale ou le plan d'occupation des sols ou le

---

<sup>824</sup> La última modificación legislativa que ha afectado al artículo 121.8 fue la aprobación de la Ley de *Solidarité et Renouvellement Urbains*. Loi n.º 76-128 du 31 décembre 1976, *Journal Officiel* du 1 janvier 1977 ; Loi n.º 94-112 du 9 février 1994, art. 19, *Journal Officiel* du 10 février 1994 ; Loi n.º 2000-1208 du 13 décembre 2000, art. 1 a I, IX *Journal Officiel* du 14 décembre 2000 ; Ordonnance n.º 2004-489 du 3 juin 2004, art. 3 I *Journal Officiel* du 5 juin 2004.

document d'urbanisme en tenant lieu immédiatement antérieur”.<sup>825</sup> La anulación de un plan urbanístico comporta que recobre vigencia el anterior. La legislación francesa es expresa en este sentido.

La aplicación de este artículo ha resultado complicada porque el Consejo de Estado (*Conseil d'État*) no estaba de acuerdo con la reminiscencia del planeamiento inmediatamente anterior.<sup>826</sup> La justificación del Consejo de Estado atiende al posible cambio producido en las condiciones demográficas, económicas o políticas entre el momento en que estaba en vigor el plan y el momento en que debe volver a regir. Este hecho propició que el legislador francés modificase dos veces la legislación con tal de dejar sin efecto los pronunciamientos contrarios del Consejo de Estado.<sup>827</sup>

El Consejo de Estado pretendía que en lugar de dar vigencia al plan anterior se aplicasen las reglas generales en materia de urbanismo. Sin embargo, el artículo 121.8 del Código de urbanismo no sigue la posición del Consejo de Estado porque remite al plan anterior. No obstante, ante la previsión de dar vigencia al plan anterior existen algunos límites que deben ser expuestos.

<sup>825</sup> *Code de l'urbanisme*, Dalloz, 15.ª ed., París, 2006, pág. 71 y ss.

<sup>826</sup> P. HOCREITERE, *Le plan local d'urbanisme*, Berger-Levrault, París, 2004, págs. 677-687. El autor recoge los argumentos planteados por el Consejo de Estado que justifican un posible riesgo en la aplicación de reglas desfasadas por la evolución demográfica, entre otras. Así se expresa: “Le Conseil d'État avait été sensible aux arguments développés par ses commissaires du gouvernement sous les arrêts précités, selon lesquels redonner vie aux anciennes règles locales d'urbanisme définies dans le document d'urbanisme antérieur exposait les communes au risque de devoir faire application de règles désuètes du faire des évolutions démographiques, de la modification du tissu économique ou du changement de la politique locale d'urbanisme”.

<sup>827</sup> H. JACQUOT Y F. PRIET, *Droit de l'urbanisme*, Dalloz, 5.ª ed., París, 2004, págs. 820-822 y ss. Los autores exponen la postura mantenida por el Consejo de Estado: “Traditionnellement l'annulation d'un règlement a pour conséquence de remettre en vigueur le règlement auquel s'est substitué le règlement illégal. Pour des raisons qui n'emportaient pas totalement la conviction, cette solution avait été écartée par le Conseil d'État qui avait estimé qu'il fallait revenir aux règles générales d'urbanisme, tant en cas d'annulation du POS révisé qu'en cas de déclaration d'illégalité du même plan, et non au POS auquel le plan annulé ou déclaré illégal s'est substitué. Pour briser cette jurisprudence qu'il jugeait néfaste, le législateur a dû s'y reprendre à deux fois. La loi n° 94-112 du 9 février 1994 a d'abord introduit un article L. 125-5 dans le Code de l'urbanisme, lequel prévoyait un dispositif qui s'est révélé excessivement complexe”.

### 5.2.2 Límites a la reminiscencia: el principio general de no aplicación de un plan urbanístico ilegal

Ante la previsión del artículo 121.8 del Código de urbanismo de aplicabilidad del plan anterior al plan urbanístico anulado, deben plantearse algunas dudas. ¿Existen límites a la reminiscencia del plan anterior? ¿Si el plan anterior es contrario a la nueva legislación urbanística, tiene consecuencias? ¿Si no existe ningún plan anterior que pueda recobrar vigencia, qué opciones establece el ordenamiento jurídico francés? ¿El Consejo de Estado ha establecido alguna doctrina concreta al respecto? ¿No sería posible trasladar unas normas procesales de tal calibre a nuestro ordenamiento jurídico?

Tanto en la doctrina como en la jurisprudencia francesa existe un principio general a partir del cual la autoridad administrativa no puede aplicar un reglamento ilegal.<sup>828</sup> El propio Consejo de Estado, en una reciente resolución, ha manifestado la prohibición de aplicar un reglamento ilegal.<sup>829</sup> Sobre esta premisa se desarrollan los límites relativos a la reminiscencia del plan anterior.

Algún autor, como por ejemplo AUBY,<sup>830</sup> ha calificado como *question capitale* el establecimiento de reglas jurídicas para determinar los efectos de

<sup>828</sup> Resolución núm. 277280, de 9 de mayo de 2005, del Consejo de Estado, en *Revue Mensuelle LexisNexis JurisClasseur. Droit Administratif*, octubre 2005, págs. 3-7. Mémentos Pratique Francis Lefebvre. *Urbanisme, construction, 2006-2007*, págs. 95-96. Si el plan anterior es ilegal, la Administración deberá abstenerse de aplicarlo: “Si le PLU est illégal, l’autorité administrative doit s’abstenir de l’appliquer. Ce principe général s’applique que le plan ait été ou non déclaré illégal par le juge administratif: si le maire l’estime illégal, il doit s’abstenir de l’appliquer lorsqu’il statue sur une demande d’autorisation d’occupation du sol”.

L. ERSTEIN Y O. SIMON, *L’exécution des décisions de la juridiction administrative*, Berger-Levrault, 2000, París, págs. 103-139. Ambos autores manifiestan lo siguiente: “L’autorité administrative ne peut appliquer un règlement illégal. S’il est devenu définitif, elle peut l’abroger de sa propre initiative. Elle doit le faire si un administré le lui demande. L’application de ce principe est directe pour ce qui concerne les schémas directeurs. En cas d’annulation d’un document, le schéma directeur immédiatement antérieur ne peut être appliqué s’il est lui-même illégal, que la commune l’abroge ou pas”. Un límite lo constituye la ilegalidad del plan anterior.

<sup>829</sup> Resolución del Consejo de Estado de 9 de mayo de 2005, decisión solicitada por el Tribunal de Niza. Dicha resolución ha sido objeto de comentario en *Actualité juridique de droit administratif*, de 23 de mayo de 2005, pág. 1032 y *Revue Mensuelle LexisNexis JurisClasseur. Droit Administratif*, agosto-septiembre de 2005.

<sup>830</sup> J.-B. AUBY Y H. PERINET-MARQUET, *Droit de l’urbanisme et de la construction*, op. cit., págs. 140-153.

la ilegalidad de un plan urbanístico respecto a los actos dictados al amparo de la cobertura jurídica de aquel y ha señalado que el Consejo de Estado ha sido tradicionalmente reticente a la anulación de las decisiones administrativas en materia de urbanismo, salvo en el supuesto de que se hayan dictado ignorando el interés general.<sup>831</sup>

Los límites establecidos para que el plan anterior vuelva a estar vigente son los siguientes:<sup>832</sup>

- La reminiscencia del plan urbanístico anterior solo será posible si existe un plan urbanístico inmediatamente anterior.
- En caso de la anulación parcial o de la declaración de ilegalidad parcial de un plan urbanístico, el retorno al plan anterior será posible si las disposiciones son compatibles con las que el juez o tribunal ha considerado legales. Si son compatibles quedarán en vigor aquellos aspectos concretos del plan urbanístico anterior junto con los preceptos no afectados por la anulación parcial.
- Si no es aplicable un plan urbanístico anterior por las razones antes expuestas, serán aplicables de forma supletoria las reglas generales de urbanismo, tal como sostiene JACQUOT.<sup>833</sup>

<sup>831</sup> Pone como ejemplo la anulación de un plan de ocupación del suelo (“plans d’occupation des sols”) y la ignorancia del interés general en el caso de la Association pour la sauvegarde du pays de Rhuys, que aprobaba un plan sobre el dominio público marítimo con una área de estacionamiento de más de 8.000 metros y la creación de trescientas plazas.

<sup>832</sup> J.-B. AUBY Y H. PERINET-MARQUET, *Droit de l’urbanisme et de la construction*, op. cit., págs. 140-153. También puede verse en “L’obligation de ne pas appliquer les documents d’urbanisme illégaux”, en *Revue mensuelle LexisNexis-JurisClasseur. Droit Administratif*, agosto-septiembre de 2005, págs. 41-42.

<sup>833</sup> H. JACQUOT Y F. PRIET, *Droit de l’urbanisme*, op. cit., págs. 820-822. Por la importancia de la cita transcribimos literalmente las posiciones de JACQUOT: “Le principe du retour au droit immédiatement antérieur est naturellement conservé. Il s’applique désormais à l’annulation ou la déclaration d’illégalité d’un schéma de cohérence territoriale, d’un plan local d’urbanisme, d’une carte communale, d’un schéma directeur, d’un plan d’occupation des sols ou d’un document en tenant lieu. On doit considérer qu’en cas d’annulation simplement partielle, seules les dispositions concernées du document antérieur sont remises en vigueur;

Nos parecen de sumo interés las reglas que se han expuesto y que se aplican en el ordenamiento jurídico francés. En nuestro derecho no existen tales determinaciones en el seno del derecho administrativo y ello provoca que la ejecución de las sentencias se paralice ante la anulación de un plan parcial porque se plantean dudas acerca de la afectación a las licencias dictadas a su amparo<sup>834</sup>.

Sería positivo que la legislación española contara con normas procesales que expresaran con mayor exactitud los efectos de la anulación de los planes urbanísticos y de las licencias. Si las reglas fuesen claras no plantearían dudas sobre los efectos de la sentencia y, por tanto, en la ejecución.

### 5.3 LOS EFECTOS DERIVADOS DE LA ILEGALIDAD DE UN PLAN URBANÍSTICO SOBRE LAS LICENCIAS CONCEDIDAS BAJO SU AMPARO. LA REGLA DE LA RELACIÓN DIRECTA

El propio AUBY<sup>835</sup> señala como otra de las cuestiones capitales del derecho urbanístico el conocimiento de las consecuencias de la ilegalidad de un plan de ocupación del suelo (*plan d'occupation du sol*) respecto a las licencias de obras concedidas bajo su vigencia. En este sentido, expone la

---

au contraire seule l'annulation total aboutit à remettre en vigueur l'ensemble du document. La jurisprudence a opportunément précisé qu'en cas d'annulation partielle, le retour aux dispositions du document antérieur est subordonné à leur compatibilité avec les dispositions d'urbanisme en vigueur. Par ailleurs, si aucun document n'existait antérieurement au POS ou au plan local d'urbanisme annulé ou déclaré illégal, ce sont les dispositions supplétives des règles générales d'urbanisme ainsi que la règle de constructibilité limitée qui vont s'appliquer”.

<sup>834</sup> En el Derecho español deberíamos acudir a la regla del art. 2 del Código Civil.

<sup>835</sup> J.-B. AUBY Y H. PERINET-MARQUET, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, op. cit., pág. 149. El profesor AUBY recoge la posición de la jurisprudencia francesa ya esgrimida en 1986: “[...] si le permis de construire ne peut être délivré que pour un projet de construction respectant la réglementation d'urbanisme applicable, il ne constitue pas un acte d'application de cette réglementation; qu'il suit de là que l'annulation d'un plan d'occupation des sols n'entraîne pas de plein droit celle d'un permis délivré sous l'empire de ce plan, à l'exception du cas où cette annulation aurait été prononcée en raison de l'illégalité d'une disposition ayant pour objet de rendre possible l'octroi du permis litigieux; qu'en dehors de ce cas, il appartient au juge, s'il est saisi de moyens en ce sens par la partie qui critique le permis, de rechercher si le projet de construction autorisé est ou non compatible avec les dispositions d'urbanisme redevenues applicables à la suite de l'annulation du plan”.

teoría de la relación directa, que argumenta del siguiente modo: la ilegalidad de un plan del suelo se transmite automáticamente al permiso de construir concedido bajo su cobertura.

La jurisprudencia ha sostenido que la existencia de un vicio de procedimiento no obsta a que concurran una relación directa entre la ilegalidad del plan y la licencia<sup>836</sup>. Por el contrario, si no existe una relación directa entre la ilegalidad del plan de ocupación y la licencia de obras, no habrá comunicación directa, por lo que la licencia de obras no quedará afectada por la ilegalidad del plan.

#### 5.4 LA REGLA DE LA IMPOSIBILIDAD DE CREAR BENEFICIOS AL RECORRENTE COMO GARANTÍA

En el derecho urbanístico español no existe la regla de la relación directa. La doctrina ha precisado que las licencias no recurridas jurisdiccionalmente deben tener cobertura jurídica. En cualquier caso, las licencias dictadas al amparo de un plan urbanístico anulado deberían quedar amparadas por la legislación urbanística aplicable o por el plan urbanístico anterior.

Ahora bien, el contexto actual en nuestro Estado nos obliga a tomar una serie de precauciones. La regla por la que estará vigente el plan urbanístico anterior debe estar sometida a límites concretos. Uno de ellos es que la aplicación del plan urbanístico anterior no será posible si la impugnación se ha hecho con mala fe. Imaginemos que un constructor o cualquier otra persona acudan a la jurisdicción contencioso-administrativa con la intención de impugnar un plan urbanístico para que se aplique el anterior, que es más beneficioso para sus intereses. Es decir, el plan urbanístico anterior que recobrará vigencia es favorable a la construcción de viviendas porque no aplicaba el principio de desarrollo sostenible y de protección al medio ambiente. En este sentido, habría que limitar los beneficios que para el recurrente supondría la anulación de un plan urbanístico, más allá de la lógica

---

<sup>836</sup> Vid. *supra*, op. cit., págs. 150-151.

de los intereses que motivan a los ciudadanos a acudir a los tribunales. Este debe ser sin duda un límite a la reminiscencia del plan urbanístico anterior.

Tal razonamiento podría parecer descabellado o injustificado, pero la realidad nos ha señalado que algún municipio utilizaba fraudulentamente las reglas urbanísticas para que fueran de aplicación los planes urbanísticos anteriores con el objetivo de conceder más licencias urbanísticas.

La realidad precisa otorgar normas más específicas en relación con los efectos de la anulación de los planes urbanísticas que permitan conocer el alcance de la sentencia para su posterior ejecución. No es suficiente que los órganos jurisdiccionales estimen la anulación y, posteriormente, se abra la caja de Pandora con impugnaciones acerca de los efectos del plan urbanístico y sobre la ejecución del fallo. Está claro que la sola anulación de un plan urbanístico y de las licencias concedidas a su amparo ni es suficiente ni es realista para que las sentencias urbanísticas se ejecuten en sus justos términos.

#### **5.5 EL CONTENCIOSO DEL URBANISMO, UN CONCEPTO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO FRANCÉS QUE PODRÍA INCORPORARSE EN LA LJCA**

En la doctrina administrativista francesa existe un gran número de manuales y monografías que acogen la denominación de “le contentieux de l’urbanisme”. Tal calificación entre la doctrina no es fruto de la casualidad porque nace a raíz del libro VI del Código de urbanismo, que regula las disposiciones relativas al contencioso de urbanismo (“Livre VI. Dispositions relatives au contentieux de l’urbanisme”), y tiene la virtualidad al establecer unas reglas concretas respecto a los pleitos cuyo objeto es el urbanismo en sentido amplio.

Tanto es así que JACQUOT<sup>837</sup> ha afirmado que se reagrupan bajo el término genérico de *contentieux de l'urbanisme* tres objetos distintos, a saber:

- El juez administrativo competente para conocer de la legalidad de los actos y autorizaciones mediante la vía del recurso por exceso de poder.
- El juez penal competente para sancionar a los propietarios del suelo que ejecuten un proyecto sin autorización o desconociendo las prescripciones urbanísticas.
- Los terceros que pueden instar ante la jurisdicción civil la responsabilidad de los constructores. Es decir, el juez civil interviene reparando el daño sufrido por los particulares como consecuencia de la trasgresión de las reglas de urbanismo.

Alguna autora, como por ejemplo MORAND-DEVILLER,<sup>838</sup> matiza la noción de *contencioso de urbanismo* integrando el contencioso administrativo. Por otro lado, AUBY<sup>839</sup> dedica un capítulo específico de su manual a “le *contentieux administratif de l'urbanisme*”. Ahora bien, es JACQUOT<sup>840</sup> quien define exactamente el papel del juez administrativo en el contencioso administrativo de urbanismo, afirmando que el juez administrativo (*juge administratif*) tiene por objeto hacer respetar a las administraciones públicas competentes, a todos los niveles, tanto las reglas de procedimiento como las que rigen la ocupación y utilización del suelo.

El concepto de *contencioso del urbanismo* o *contencioso urbanístico* nos parece sumamente interesante para poder incorporarlo a nuestro derecho. Bajo este concepto podrían aprobarse las reglas que deben regir los efectos de la anulación de los planes urbanísticos, entre otras cuestiones, en la jurisdicción contencioso-administrativa. Es una mezcla entre dos disciplinas,

<sup>837</sup> H. JACQUOT Y F. PRIET, *Droit de l'urbanisme*, op. cit., pág. 780 y ss.

<sup>838</sup> J. MORAND-DEVILLER, *Droit de l'urbanisme*, op. cit., págs. 149-165.

<sup>839</sup> J.-B. AUBY Y H. PERINET-MARQUET, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, op. cit., págs. 140-153.

<sup>840</sup> H. JACQUOT Y F. PRIET, *Droit de l'urbanisme*, op. cit., pág. 783.

la justicia administrativa y el derecho urbanístico, que configura una especialidad propia. Especialmente, creemos que sería el legislador, mediante una modificación de la LJCA, quien debería incluir tales prescripciones para que fuesen aplicables a todas las comunidades autónomas.

Estas prescripciones tendrían consecuencias reales y directas en la ejecución de las sentencias urbanísticas, como la doctrina administrativa francesa ya ha destacado.<sup>841</sup> Así, JACQUOT<sup>842</sup> advierte que las sugerencias del Consejo de Estado en relación con el contencioso urbanístico han dotado de más eficacia a la intervención del juez administrativo.

En suma, y siguiendo el hilo marcado por la doctrina, la jurisprudencia y la legislación administrativa francesa, el legislador español debería reflexionar a fin de incorporar en la LJCA unas reglas que conecten la jurisdicción contencioso-administrativa y el derecho urbanístico. La adopción de estas reglas podría tener efectos directos en la eficacia de la ejecución de las sentencias urbanísticas, refortaleciendo el estado de derecho, el control de la Administración, el derecho a la tutela judicial efectiva y la protección del medio ambiente.

En cualquier caso, aunque consideremos necesaria la demolición de las construcciones ilegales, dicha regla se está demostrando ineficaz, muy a pesar nuestro, por lo que deben instarse nuevas vías de control.<sup>843</sup>

---

<sup>841</sup> J.-B. AUBY Y H. PERINET-MARQUET, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, op. cit., págs. 140-153. El profesor AUBY afirma: "L'exécution des décisions d'annulation prises par le juge pose des problèmes divers, qui ne sont généralement pas propres au contentieux de l'urbanisme (entre autres, le contentieux de l'urbanisme se trouve enrichi, comme les autres contentieux, des pouvoirs nouveaux qui ont été conférés au juge administratif en matière d'exécution de ses décisions, par la loi du 8 février 1995 sur la justice".

<sup>842</sup> H. JACQUOT Y F. PRIET, *Droit de l'urbanisme*, op. cit., pág. 789.

<sup>843</sup> E. ESTEBAN Y F. ESTEBAN, "El régimen jurídico de las construcciones existentes e ilegales en el derecho urbanístico francés", op. cit., págs. 96-97. En relación con la demolición de las construcciones ilegales, los autores la califican como automatismo ciego: "El juez civil francés frena el derribo de las construcciones ilegales por motivos de proporcionalidad, de oportunidad aprovechándose de las normas civiles borrosas, oponiéndose expresamente a la aplicación de la ley, desnaturalizando la lógica colectiva y conciliadora del derecho urbanístico". Resulta plenamente destacable la conclusión a la que llegan en este artículo en relación con la práctica real de las demoliciones y la interferencia de las legalizaciones: "El derecho urbanístico francés tanto en el plano contencioso-administrativo como en los planos

## 6. El urbanismo estadounidense y su control. Un sistema más realista ante las ilegalidades urbanísticas. Las técnicas de la *variance* y las *nonconformities*. Especial referencia a los *land court*, al *mandamus* y la *injunction* como técnicas de ejecución

### 6.1 NOTAS INTRODUCTORIAS SOBRE EL *ADMINISTRATIVE LAW* Y EL *LAND USE*. ESPECIAL REFERENCIA AL *LAND COURT DEPARTMENT OF MASSACHUSETTS*

El *administrative law* (derecho administrativo) es la ley de la Administración.<sup>844</sup> Tanto el legislador como los jueces han otorgado al derecho administrativo la función de controlar a las agencias administrativas.<sup>845</sup> Las agencias administrativas (*administrative agencies*) están previstas en el artículo 551 del *United States code*<sup>846</sup> (Código de Estados Unidos), que refunde

---

penal y civil permite eliminar las construcciones ilegales gracias a sanciones muy disuasivas como la demolición. Sin embargo, en la práctica, la ilegalidad de la construcción erigida no surte efectos. Así, la carencia de licencia para construir se puede evitar legalizándola sin tener en cuenta la realidad del edificio. También, el régimen de la violación de las normas urbanísticas nuevas se regula por el Consejo de Estado de manera muy borrosa y va eliminándose por la norma urbanística local, asimismo por la nueva jurisprudencia sobre la legalización contenciosa. La legalización influye además en el plano penal porque impide la demolición de la construcción ilegal. [...]. Por lo tanto, la práctica judicial y el estricto principio de separación de los poderes francés han esterilizado el derecho urbanístico, autorizando de hecho la supervivencia de las construcciones ilegales. Sobre todo, ponen de relieve que la política jurisprudencial desencadenada conceptualiza su propia noción de interés general, independientemente de los objetivos urbanísticos del Legislador, gracias a normas oscuras y borrosas, al contrario del fértil y unitario derecho urbanístico español”.

<sup>844</sup> K. WERHAN, *Principles of administrative law*, Thomson West, 2008, EUA, págs. 1-2.

<sup>845</sup> Vid. *supra*, op. cit., pág. 2. El autor define más detalladamente el concepto de *administrative law*: “Administrative law prescribes the ground rules for creating administrative agencies; it defines the power of those agencies; it structures the processes of agency decision making; and it shapes the rights of individuals to participate in those processes as well as to challenge agency decisions in court”.

<sup>846</sup> De ahora en adelante, USC. El artículo 551 del USC ofrece la definición siguiente de las *agencias administrativas*: “agency means each authority of the Government of the United States, whether or not it is within or subject to review by another agency, but does not include: (A) the Congress; (B) the courts of the United States; (C) the governments of the territories or possessions of the United States; (D) the government of the District of Columbia; or except as to the requirements of section 552 of this title; (E) agencies composed of representatives of the parties or of representatives of organizations of the parties to the disputes determined by them; (F) courts martial and military commissions; (G) military authority exercised in the field in time of war or in occupied territory; or (H) functions conferred by sections 1738, 1739, 1743, and 1744 of title 12; chapter 2 of title 41; subchapter II of chapter 471 of title 49; or sections 1884, 1891-1902, and former section 1641(b)(2), of title 50, appendix”.

la *Administrative procedure act de 1946*<sup>847</sup> (Ley de procedimientos administrativos) y establece las reglas relativas al control jurisdiccional.

Por un lado, la actividad administrativa de las agencias administrativas ha vivido un proceso de judicialización<sup>848</sup> y, por el otro, de crítica porque en estas se acumulan los poderes legislativos, ejecutivos y judiciales; es decir, las agencias administrativas<sup>849</sup> dictan normas (*rules*), las aplican (“an executive action”) y juzgan las cuestiones que surgen de la aplicación de las normas (“a judicial function”).<sup>850</sup> Es lo que se conoce como tribunales legislativos o administrativos, que se hallan adscritos al poder ejecutivo y que reciben la calificación de jueces administrativos (*administrative law judges*).<sup>851</sup> La doctrina administrativista ha tenido presente la necesidad de que los jueces administrativos<sup>852</sup> gozaran de independencia respecto al poder ejecutivo desde el principio.<sup>853</sup> Algún autor, como por ejemplo KUSHNER,<sup>854</sup>

<sup>847</sup> De ahora en adelante, APA.

<sup>848</sup> J. BECKETT Y HEIDI O. KOENIG, *Public Administration and law*, Armonk, 2005, New York, págs. 12-14. Las autoras atribuyen el proceso de judicialización vivido en relación con el derecho administrativo a la evolución de los derechos constitucionales de carácter individual: “The expansion of the constitutional rights of individuals vis-à-vis public administrators has been enforced primarily in two ways, both of which enhance the relevance of the legal approach to contemporary public administration. The courts have sought to force public administrators scrupulously to avoid violating individuals’ constitutional rights by reducing public officials’ once absolute immunity from civil suits for damages to a qualified immunity. [...] It is intended, rather, to afford maximum protection of the rights of private parties against illegal, unconstitutional, or invidious administration action”.

<sup>849</sup> En relación con la protección al medio ambiente, en la Administración estadounidense destaca la *Environmental Protection Agency*; de ahora en adelante, EPA.

<sup>850</sup> Vid. J. BECKETT Y HEIDI O. KOENIG, *Public Administration and law*, op. cit., págs. 17-18. Hacen una crítica a la asunción de tantos poderes por parte de las agencias administrativas y consideran que disminuye la preservación del principio de separación de poderes: “However, in this country it represents an effort to reduce the inertial qualities of the system of separation of powers. In essence, all three governmental functions have been collapsed into the administrative branch. [...] The collapsing of the separation of powers has been well recognized”. En la obra de K. WERHAN *Principles of administrative law* (op. cit., págs. 10-30), se examina la evolución histórica del derecho administrativo en relación con las agencias administrativas.

<sup>851</sup> M. CUCHILLO FOIX, *Jueces y Administración en el federalismo norteamericano. El control jurisdiccional de la actuación administrativa*, Civitas, 1996, Madrid, págs. 214-263. La autora pone de relieve que los *administrative law judges* tienen competencias para conocer de recursos en distintas materias, entre ellas el urbanismo.

<sup>852</sup> De ahora en adelante, ALJ.

<sup>853</sup> K. Y. KAUPER, “Protecting the independence of administrative law judges: a model administrative law judges corps statute”, en *University of Michigan Journal of Law Reform*, vol. 18, 1985. En este artículo KAUPER advierte de la relación entre la independencia de los *administrative law judges* y la eficacia de su función. En el mismo sentido, véase: R. TERENCE HARDERS, “Striking a balance: administrative law judge independence and accountability”, en *Journal of the National Association of Administrative Law Judges*, vol. 19, 1999; W. MICHAEL

mantiene que la gran mayoría de controversias en materia urbanística terminan con un acuerdo (*amicable resolution*) ante el gobierno local.

El término *suelo* ha sido definido por FARMER de una forma muy expresiva<sup>855</sup> y amplia: “Land. We use it. We own it. We grow things on it. We extract things from it. We build on it. We sell it. We leave it to our heirs”. Estamos totalmente de acuerdo: utilizamos el suelo, nos apropiamos de él, es decir, hacemos crecer o extraemos de él lo que precisamos, construimos en él, lo vendemos y lo dejamos a nuestros herederos.

Por otro lado, autores como JUERGENSMEYER califican el control del uso del suelo como una materia relativamente nueva en el sistema legal estadounidense<sup>856</sup> que ha adquirido relevancia en el último cuarto de siglo.<sup>857</sup>

---

GILLETTE, “Administrative law judges, judicial independence and judicial review; qui custodiet ipsos custodes”, en *Journal of the National Association of Administrative Law Judges*, vol. 20, 95, 2000; R. A. YODER, “The role of the administrative law judge”, en *Journal of the National Association of Administrative Law Judges*, vol. 22, 321, 2002, y A. ROLEN-OGDEN, “When administrative law judges rule the world: *Wooley v. State Farm* - Does a denial of Agency-Initiated Judicial Review of ALJ Final Orders violate the constitutional doctrine of separation of powers?”, en *Journal of the National Association of Administrative Law Judiciary*, vol. 26, 429, 2006. En este último artículo se hace un estudio sobre la dirección de la APA, así como un análisis comparado de la estructura de los *administrative law judges* en Luisiana y Carolina del Norte.

<sup>854</sup> S. KUSHNER, *Land use regulation. Cases and materials*, Aspen, 2004, Nueva York, pág. 221. En este sentido KUSHNER manifiesta: “Although the vast majority of disputed land use decisions proceed to amicable resolution at the local government level, judicial review of land use decisions plays a vital role in the land use process”.

<sup>855</sup> J. R. NOLON y P. SALKIN, *Land use*, Thomson West, 2006, EUA. PAUL FARMER, director de la American Planning Association, es quien ha escrito el prólogo de este libro.

<sup>856</sup> J. C. JUERGENSMEYER Y T. E. ROBERTS, *Land use planning and development regulation law*, Thomson West, 2003, EUA, págs. 1-2. Ambos autores califican el uso del suelo como una nueva materia en el seno del ordenamiento jurídico estadounidense. Así lo exponen: “Land use planning and control law is a relatively new area of the law in our legal system even though governmental and private regulation of the use of land can be found in virtually all legal systems and societies since the beginning of history”.

J. R. NOLON Y P. SALKIN, *Land use*, op. cit., pág. 39 y 40. En una postura parecida, NOLON Y SALKIN afirman: “The building of roads and highways, the siting of schools, the location of commercial, retail and manufacturing facilities, and ensuring affordable housing are just some examples of what land use planning entails. The impact of these decisions on the natural environment is also an important land use consideration. In addition, balancing the need and desire to preserve open space and to protect agricultural land with the demands of the built environment creates many policy and legal challenges for municipal officials involved in land use decision-making”.

<sup>857</sup> J. C. JUERGENSMEYER Y T. E. ROBERTS, op. cit., pág. 2. El aumento del interés por el uso del suelo en el derecho ha tenido como consecuencia un aumento de las resoluciones judiciales, de su presencia en las escuelas de derecho y en las campañas electorales, tal como sostienen: “In the final quarter of the twentieth century the growth in importance and scope of land use regulatory law was astounding and that growth is continuing to accelerate in the early years of the twenty-first century. Today, few, if any law schools are without at least one course devoted to the topic, the land use “Bar” numbers in the thousands even in individual states,

Ahora bien, debemos plantear si en la doctrina estadounidense ha tenido lugar una imbricación entre el urbanismo y el medio ambiente, imbricación que afirmábamos que existía en la Unión Europea.

¿Cuál es la relación entre el urbanismo y el medio ambiente en el derecho estadounidense? ¿Son dos cuestiones separadas? La protección del uso del suelo y la protección medioambiental son dos cuestiones inseparables, bajo el punto de vista de JUERGENSMEYER.<sup>858</sup> Una muestra de ello es la incorporación del concepto de *desarrollo sostenible* en el derecho del medio ambiente y en la regulación del uso del suelo. En el mismo sentido, WILLIAMS Y TAYLOR manifiestan que ha aumentado la preocupación acerca de los impactos ambientales de la planificación del uso del suelo.<sup>859</sup> La doctrina estadounidense está incorporando los impactos ambientales de la

---

and the number of judicial decisions on point seems to increase exponentially. The interest of the American public in land use regulation has expanded at least as rapidly. Today it is unusual to find a political campaign in which land use regulation and its cohort, environmental protection, are not crucial issues. City Councils' handling of such issues as the entry of big box retailers, sign controls, and housing matters frequently receives front page newspaper coverage and evening TV news attention".

<sup>858</sup> Vid. *supra*, op.cit., págs. 4-8. En relación con la conexión entre el control del uso del suelo y la protección del medio ambiente, afirman: "Perhaps the fastest growing area of land use control law is that relevant to, and at times overlapping with that of, protection of the natural and built environments. Environmental law is even newer than land use law and in its early days it ran parallel to rather than intertwining with land use planning and control. Today, environmental protection and land use regulation overlap to such a great degree on many points that is impossible to entirely separate the two". La incorporación del concepto de *desarrollo sostenible* en el derecho del medio ambiente y el derecho urbanístico es considerada una realidad por los autores; véase su reflexión: "The importance placed on the concept and goal of global sustainable development by the United Nations publication «Our Common Future» catapulted that concept into the forefront of the international political, social, economic and environmental agenda. Although the concept is no stranger to American land use and environmental law, the ramifications for domestic law are only beginning to be considered in the United States".

<sup>859</sup> JR. NORMAN WILLIAMS Y J. M. TAYLOR, *American land planning law. Land use and the police power*, Thomson West, Eagan, 2003, págs. 3-8. Es interesante destacar que los autores hacen referencia expresa a que determinados usos del suelo permiten la financiación de los municipios por la imposición de impuestos: "Fifth, the various uses of land vary widely in their financial impact on the municipality, under the local real property tax systems".

JR. SALSICH Y T. J. TRYNIECHKI, *Land use regulation. A legal analysis and practical application of land use law*, American Bar Association, Chicago, 2003. En este manual hay un capítulo específico dedicado a la regulación medioambiental del uso del suelo, titulado "Environmental land use regulation".

También puede verse la concepción medioambiental del uso del suelo en los siguientes artículos: W. F. PEDERSEN, "Using federal environmental regulations to bargain for private land use control", en *Yale Journal on Regulation*, vol. 21, núm. 1, 2004; C. M. HAAR, "Allen chair symposium 1996: the future of environmental and land-use regulation", "The twilight of land-use controls: a paradigm shift?", en *University of Richmond Law Review*, vol. 30, 1011, 1996.

planificación del uso del suelo, de modo que autores como NOLON señalan que los manuales del uso del suelo ya incorporan una expresa mención al estudio de las leyes de protección medioambiental, que inciden en la planificación del uso del suelo<sup>860</sup>. En todo caso, las ordenanzas municipales sobre el uso del suelo incluyen normativa específicamente medioambiental.<sup>861</sup>

El Estado de Massachusetts aprobó su Constitución (*Constitution of the Commonwealth of Massachusetts*) el 25 de octubre de 1780. Aparte de la Constitución estatal, el Estado de Massachusetts se rige por la Ley general de Massachusetts (*General law of Massachusetts*),<sup>862</sup> que, entre otros aspectos, establece el Departamento de Gestión Ambiental (*Department of Environmental Management*; capítulo 21) y *zoning* (capítulo 40 A).<sup>863</sup> Sin embargo, desde el punto de vista federal es preciso destacar la *Standard State Zoning Enabling Act* y la *Standard City Planning Enabling Act*,<sup>864</sup> que fueron precursoras en el establecimiento de unas reglas comunes y básicas que, posteriormente, han adaptado los estados. No obstante, algunos estados aún siguen la SZEA y la SCPEA como normas de referencia y aplicación.<sup>865</sup> La SZEA no concreta el proceso para recurrir la constitucionalidad de las *zoning*

<sup>860</sup> J. R. NOLON, “The intersection of environmental and land use law”, en *Pace Environmental Law Review*, vol. 23, 705, 2006. NOLON expone la incorporación en los manuales de derecho del suelo del estudio de las leyes medioambientales; así lo describe: “Despite the existence of these laws, law school casebooks in both environmental law and land use law indicate that neither field has incorporated «local environmental law». The role of local governments is only briefly mentioned in environmental law casebooks. When the books refer to localities, it is almost always in the context of their devolved authority under federal statutes such as the Clean Water Act, the Coastal Zone Management Act, the Wild and Scenic Rivers legislation, and the Endangered Species Act. Conceptually, the role of local government is seen as that of an incidental participant in a federal system of environmental law. There is much more to local environmental law than meets the eye when approached from this top-down perspective. A few land use casebooks cover local laws aimed at environmental protection, but their coverage is limited largely to one or more of the following topics: floodplain regulation, stormwater management, wetlands ordinances, agricultural zoning, or large-lot zoning. Even these topics are covered most often as functions that are incidental to zoning, subdivision, and site plan control. Again, there is more to local environmental law as it is currently practiced than is discussed in these texts”.

<sup>861</sup> K. C. PLUNKETT, “Local environmental impact review integrating land use and environmental planning through local environmental impact reviews”, en *Pace Environmental Law Review*, vol. 20, 211, 2002.

<sup>862</sup> De ahora en adelante, GLM.

<sup>863</sup> H. SAINT DAHL, *Spanish and English legal dictionary*, Mc Graw-Hill's, 2004, EUA. Traducido al inglés como *zoning ordinance*. Véase en especial el análisis de la *zoning ordinance* en M. PARDO ÁLVAREZ, *La potestad de planeamiento urbanístico bajo el estado social, autonómico y democrático de derecho*, op. cit., págs. 392-400.

<sup>864</sup> De ahora en adelante, SZEA y SCPEA.

<sup>865</sup> J. C. JUERGENSMEYER Y T. E. ROBERTS, *Land use planning and development regulation law*, op. cit., pág. 49.

*ordinances* (ordenanzas de planificación) y no permite el uso de las *injunctions* (requerimientos judiciales) para hacer cumplir las *zoning ordinances*. En el ámbito público serán el ejercicio de las acciones civiles y del derecho penal los instrumentos para hacer cumplir con las *zoning ordinances*.<sup>866</sup> La doctrina ha señalado la poca uniformidad existente en los diferentes estados respecto al uso de las *zoning ordinances* como instrumento de planificación del uso del suelo,<sup>867</sup> de modo que son cuatro los estados que mediante las *zoning ordinances* han impuesto restricciones al uso del suelo. Estos cuatro estados son California, Nueva Jersey, Maryland y Massachusetts, y reciben la denominación de estados a favor de la planificación urbanística mediante las ordenanzas (*pro-zoning states*).<sup>868</sup> La calificación de estos estados como *pro-zoning states* surge del hecho de que los promotores inmobiliarios (*developers*) ganan un tanto por ciento muy elevado de juicios porque los tribunales estiman su posición. Se trata, por tanto, de una postura de los órganos jurisdiccionales de dichos estados, que interpretan favorablemente las restricciones que imponen las *zoning ordinances* por encima de las alegaciones de los *developers*.<sup>869</sup>

---

<sup>866</sup> Vid. *supra*, op. cit., págs. 282-283. En relación con los instrumentos públicos para hacer cumplir las *zoning ordinances*: “Zoning is typically enforced by civil action, but many zoning ordinances provide for criminal penalties. As in other criminal cases, proof must be beyond a reasonable doubt, and the burden is on the state. In several states and ordinances, the provisions are in the nature of a civil action to recover a penalty. Thus, where imprisonment is not an option, the rules of criminal proceedings may not apply. While the Standard Act does not specifically authorize the use of injunctions, the language is broad and general enough to allow them and injunctions are widely used to enforce zoning ordinances”. Especialmente la vía civil y la vía penal son los cauces procedimentales mediante los que hacer cumplir las normas de protección del suelo.

<sup>867</sup> JR. SALSICH Y T. J. TRYNIECHKI, *Land use regulation*, op. cit., págs.149-150. El término *zoning* es definido en los siguientes términos: “Zoning is a recognized tool of community planning by which local governments divide land areas into districts according to the present and potential use of the properties and regulate the reconstruction, alteration, repair, or use of buildings, structures, or land within those districts”. En cualquier caso, son un instrumento al mando de las administraciones locales para planificar.

<sup>868</sup> JR. NORMAN WILLIAMS Y J. M. TAYLOR, *American land planning law. Land use and the police power*, op. cit., págs. 58-59. Así describen la situación en los cuatro estados: “In the four major zoning states where the courts tend to uphold land use restrictions –California, New Jersey, Maryland and Massachusetts– the consistency of the pattern of litigation is very striking”.

<sup>869</sup> Vid. *supra*, op. cit., págs. 58-59. La interpretación de las *zoning ordinances* que hacen los tribunales sirve de fundamento a JR. NORMAN WILLIAMS Y J. M. TAYLOR para calificar a dichos estados como *pro-zoning*, especialmente Maryland y Massachusetts, manifiestan: “Similarly, in Maryland, where the preponderance of cases have to do with mapping, developers have

El control del uso del suelo ha sido delegado por parte de los estados a las administraciones locales (“cities, villages, towns and frequently to counties”). Por el contrario, algunos estados regulan el control del uso del suelo en diversas situaciones, como por ejemplo en el aeropuerto, los centros históricos o la gestión del agua.<sup>870</sup> En último lugar, es preciso hacer un breve análisis de la estructura judicial estadounidense porque puede resultar de interés para la ejecución de las sentencias urbanísticas.<sup>871</sup>

El artículo 3 de la Constitución americana establece que “the judicial power of the United States, shall be vested in one Supreme Court, and in such inferior Courts as the Congress may from time to time ordain and establish”, siendo competencia del presidente, con la aquiescencia del senador, el nombramiento de los jueces siempre que desarrollen su actuación con buena conducta (“during good behavior”). El sistema judicial está presidido por el Tribunal Supremo (*Supreme Court*), cuyas interpretaciones vinculan a los demás tribunales.<sup>872</sup> El Tribunal Supremo es el único habilitado para interpretar la Constitución.

Por debajo del Tribunal Supremo se hallan los tribunales de apelación (*circuit courts of appeal*), que se dividen, a su vez, en distintos tribunales en

---

won only about one-fifth of the early cases challenging mapping, and this has been ever rarer since 1960. In Massachusetts, the courts tend to take zoning policy very seriously –apparently a different policy prevails as to subdivision control– and so most restrictions are upheld. For example, developers won only twice between 1910 and 1960, in about 20 challenges brought against devices; and the situation is not very different with challenges to mapping and to the denial of variances”. Por otro lado, hay una serie de estados en los que los autores advierten una posición errática; es decir, son *pro-developers* los siguientes estados: Michigan, Ohio, Florida, Nueva York y Pensilvania. En último lugar, cabe destacar que Rhode Island e Illinois son considerados estados más favorables a los *developers* que los anteriores.

<sup>870</sup> J. C. JUERGENSMEYER Y T. E. ROBERTS, *Land use planning and development regulation law*, op. cit., págs. 48-49. En estas páginas se hace un breve análisis de la distinta intervención en el control del uso del suelo en función de las competencias de los diferentes niveles de Administración. En la página 183 se concreta que la SZA permite la delegación a la Administración: “The Standard State Zoning Enabling Act allows the legislative body to delegate power to an administrative body by establishing a board of adjustment”.

<sup>871</sup> M. CUCHILLO FOIX, *Jueces y Administración en el federalismo norteamericano*, op. cit., págs. 261-292.

<sup>872</sup> P. STRAUSS, *Administrative justice in the United States*, Carolina Academic Press, 2002, EUA. La obligación de los demás tribunales de seguir la interpretación que efectúa el *Supreme Court* es expuesta por el autor en los siguientes términos: “Thus, when the Supreme Court has once interpreted a text, future courts are obliged to respect its interpretation as well as the next. In constitutional matters, this is the mechanism for the process of informal amendment described at the outset of these essays; only the Supreme Court itself or a constitutional amendment can alter an interpretation of the Constitution’s text once it has been announced by the Court”.

función del territorio. En el caso de Massachusetts es conocido como *The First Circuit*<sup>873</sup> (el Primer Tribunal). Finalmente, en un tercer nivel existen los llamados *district courts* (tribunales de distrito) a los que se acude cuando se invocan materias federales (*federal questions*).<sup>874</sup>

En relación con el sistema judicial del Estado de Massachusetts (*Massachusetts Court System*) y, por tanto, desde el punto de vista estatal (*state law*), puede describirse del siguiente modo. En primer lugar, existe el Tribunal Supremo de Massachusetts (*Supreme Judicial Court of Massachusetts*); en segundo lugar y como tribunal de apelación estatal, el Tribunal de Apelación de Massachusetts (*Massachusetts Appeals Court*); a continuación se halla la *Administrative Office of the Trial Court*, bajo el mando del *Chief Justice of Administration and Management* y del que dependen los tribunales especializados, entre ellos el *Land Court Department*.<sup>875</sup>

De todos ellos, nos interesa por cuanto supone un tribunal específico en materia urbanística el *Land Court Department*, porque en nuestra estructura judicial no existe y podría plantearse la conveniencia de crear tribunales especializados en materia urbanística.

El *Land Court Department* está regulado por el capítulo 185 de la GLM, titulado “The land court and registration of title to land”.<sup>876</sup> El artículo 15 de este capítulo establece que la legislación procesal del *Land Court Department* será la propia contenida en la GLM y en la *Massachusetts rules of civil*

---

<sup>873</sup> Junto con Maine, Rhode Island, Puerto Rico y Nuevo Hampshire.

<sup>874</sup> Finalmente, existen los *special courts*, constituidos por un grupo de especialistas en determinados temas, como por ejemplo impuestos, patentes y normas internacionales.

<sup>875</sup> Puede verse con más profundidad la estructura del Estado de Massachusetts en [www.mass.gov/courts/courtsandjudges/courts/landcourt/echist3.html](http://www.mass.gov/courts/courtsandjudges/courts/landcourt/echist3.html) (última consulta: 19 de febrero de 2008). Además del *Land Court Department* existen otros tribunales especializados, como por ejemplo los siguientes: *Boston Municipal Court Department*, *Housing Court Department*, *Superior Court Department*, *District Court Department*, *Juvenile Court Department*, *Probate and Family Court Department*.

<sup>876</sup> En el artículo 1 del capítulo 185 de la GLM se explicitan las materias en las que puede intervenir el *Land Court*, entre ellas la posibilidad de juzgar la validez de las *zoning ordinances*: “(j1/2) Complaints under section fourteen A of chapter two hundred and forty to determine the validity and extent of municipal zoning ordinances, by-laws and regulations”.

*procedure*.<sup>877</sup> En materia urbanística serán el capítulo 40 y el capítulo 40 B de la GLM los que determinarán la legalidad o no de la actuación.

En gran parte de las sentencias urbanísticas se aplica el derecho estatal (*state law*) y, por tanto, los tribunales federales (*federal courts*) no tienen jurisdicción.<sup>878</sup> Los tribunales estatales siguen los pronunciamientos de los tribunales federales.<sup>879</sup> Es destacable que en el caso del Estado de Massachusetts la GLM ha sido interpretada más en clave estatal que no constitucional,<sup>880</sup> de modo que el legislador estatal tiene libertad para aprobar las modificaciones necesarias. El presupuesto básico de la *zoning law* (planificación urbanística)<sup>881</sup> es que representa la decisión de política local y esta función es la que deben respetar los órganos jurisdiccionales, lejos de limitarla.<sup>882</sup>

<sup>877</sup> De ahora en adelante, MRCP.

<sup>878</sup> S. KUSHNER, *Land use regulation. Cases and materials*, op. cit., pág. 225.

<sup>879</sup> D. R. MANDELKER, *Land use law*, LexisNexis, 2003, EUA. Sobre la posición de los *states courts* (tribunales estatales) en relación con los *federal courts* (tribunales federales), MANDELKER expone: “State courts usually apply federal court interpretations of the free speech clause in land use cases, such as sign regulation cases, perhaps because federal courts developed the law of free speech as applied to land use regulation”.

<sup>880</sup> JR. SALSICH Y T. J. TRYNIECHKI, *Land use regulation*, op. cit., págs. 67-148. El capítulo 3 de esta obra tiene como objetivo analizar los límites constitucionales de la regulación del uso del suelo. En primer término, la quinta enmienda de la Constitución estadounidense tiene especial relieve en relación con el uso del suelo en dos sentidos. Por un lado, la quinta enmienda prohíbe la propiedad privada sin un proceso establecido y, por otro, prohíbe que cualquier persona pueda ser privada de su propiedad para un uso público sin una indemnización justa.

<sup>881</sup> Véase el capítulo 40 de la LGM.

<sup>882</sup> JR. NORMAN WILLIAMS Y J. M. TAYLOR, *American land planning law. Land use and the police power*, op. cit., págs. 227-228. Los autores manifiestan la visión más estatutaria que constitucional de la interpretación de la LGM y de los presupuestos que sustentan la *Massachusetts zoning law*: “Moreover, this body of law is almost unique in that many questions are dealt with as matters of statutory interpretation, rather than constitutional law, so that the legislature can always have a free hand to make changes if it wants to. As a result, the precise wording of the enabling act really means something in the Massachusetts courts, which again is unusual. The basic presupposition in Massachusetts zoning law is a simple one –that the passage of a zoning ordinance represents a serious declaration of local policy, and that the function of the courts is to respect the integrity of that policy decision, and so far as possible to standing duly adopted zoning regulations, and doing whatever they can to facilitate their enforcement”.

## 6.2 EL PROCEDIMIENTO EN VÍA ADMINISTRATIVA PARA HACER CUMPLIR CON LA LEGISLACIÓN DEL USO DEL SUEO Y MEDIOAMBIENTAL.

La primera idea que queremos reflejar es que la Administración estadounidense invierte más recursos en el cumplimiento de la legislación sobre el medio ambiente o urbanismo en la vía administrativa. Una prueba de ello es la configuración de la Agencia de Protección del Medio Ambiente (Environmental Agency Protection, EPA)<sup>883</sup> como agencia encargada de velar por el cumplimiento de la legislación medioambiental, que tiene atribuidas amplias potestades.<sup>884</sup>

Las prescripciones sobre el uso del suelo en las *zoning ordinances* que son inobservadas, ya sea por los ciudadanos o las administraciones, tienen que hacerse cumplir (*enforcement*) y es el gobierno local quien efectúa el control.<sup>885</sup> En relación con el cumplimiento de las *zoning ordinances*, es el cuerpo de inspectores de la Administración local quien inicia las funciones de inspección de forma inmediata al inicio de la construcción.<sup>886</sup> Los municipios,

---

<sup>883</sup> Sobre el nacimiento y evolución histórica de la Environmental Agency Protection, véase: D. MARKELL, "The role of deterrence-based enforcement in a «reinvented» state/federal relationship: the divide between theory and reality", en *Land Use and Environment Law Review*, núm. 31, 2001; G. MCGREGOR, *Environmental law and enforcement*, Congress Cataloging-in-Publication Data, 1994, EUA, págs. 4-14.

<sup>884</sup> J. MINTZ Y OTROS, *Environmental enforcement*, Carolina Academic, 2007, EUA, págs. 79-105. La posibilidad de hacer cumplir (*enforcement*) las normas no es una cuestión de carácter estatal o federal sino que abarca la Administración local: "Administrative measures are a fundamental tool for agencies that enforce environmental laws at all levels of government – federal, state, and local".

<sup>885</sup> J. R. NOLON Y P. SALKIN, *Land use*, op. cit., págs. 102-104.

<sup>886</sup> En el capítulo 40 A, artículo 7, de la GLM ("Enforcement of zoning regulations; violations; penalties; jurisdiction of superior court"), se establece la participación de los inspectores del siguiente modo: "The inspector of buildings, building commissioner or local inspector, or if there are none, in a town, the board of selectmen, or person or board designated by local ordinance or by-law, shall be charged with the enforcement of the zoning ordinance or by-law and shall withhold a permit for the construction, alteration or moving of any building or structure if the building or structure as constructed, altered or moved would be in violation of any zoning ordinance or by-law; and no permit or license shall be granted for a new use of a building, structure or land which use would be in violation of any zoning ordinance or by-law. If the officer or board charged with enforcement of zoning ordinances or by-laws is requested in writing to enforce such ordinances or by-laws against any person allegedly in violation of the same and such officer or board declines to act, he shall notify, in writing, the party requesting such enforcement of any action or refusal to act, and the reasons therefore, within fourteen days of receipt of such request. No local zoning law shall provide penalty of more than three hundred dollars per violation; provided, however, that nothing herein shall

en función de sus recursos, disponen de un mayor número de inspectores.<sup>887</sup> En el caso de que la construcción ya esté finalizada y, por tanto, las violaciones se observen *a posteriori*, el oficial de la Administración podrá denegar la concesión de nuevas licencias hasta que se adecue la construcción a la normativa urbanística.<sup>888</sup> En algunos estados se permite a los propietarios solicitar la construcción ilegal o pagar una indemnización.<sup>889</sup> En ningún caso se habla de la demolición de la construcción ilegal. Por otro lado, si los propietarios no cumplen la orden de la Administración, habiendo sido avisados correctamente, entonces el oficial lo podrá en conocimiento del fiscal (*attorney*), quien, a su vez, solicitará al tribunal que dicte un requerimiento (*injunction*) por el que se exija el cumplimiento y, al final del plazo previsto para el cumplimiento, se imponga un período de prisión por la comisión de un delito.<sup>890</sup>

En cualquier caso, el hacer cumplir la legislación urbanística o medioambiental pertinente está en manos del poder ejecutivo, es decir, de la Administración a través de sus agencias administrativas<sup>891</sup> con carácter general.<sup>892</sup>

---

be construed to prohibit such laws from providing that each day such violation continues shall constitute a separate offense". El propio precepto establece una multa de 300 dólares por la violación de la normativa.

<sup>887</sup> J. R. NOLON Y P. SALKIN, op. cit., págs. 102-104. En relación con el papel de los inspectores y el número de inspectores asignados a las funciones de inspección, se manifiestan en el siguiente sentido: "Depending on the size of the municipality and its fiscal resources, there may be large departments with various personnel assigned these tasks or a single ministerial official who serves as both the building and zoning officer. [...] The zoning enforcement officer is charged with the duty of inspecting construction sites, while construction of approved development is proceeding. Municipal law must specially empower the officer to enter on to private property. In most localities, a landowner's application for zoning approval conveys implicit permission to inspect the premises during and after construction".

<sup>888</sup> J. R. NOLON Y P. SALKIN, *Land use*, op. cit., págs. 105-106.

<sup>889</sup> *Frankland v. City of Lake Oswego* (Or. 1973).

<sup>890</sup> Vid. *supra*, *Land use*, op. cit., pág. 105. En relación con la posibilidad de interponer acciones penales, los autores afirman: "When a property owner refuses to comply with violation notices, the zoning enforcement officer refers the matter to the municipal attorney who may ask a court to issue an injunction requiring compliance or to impose a fine or period of imprisonment as a penalty for the violation. [...] Civil proceedings are the most common method of enforcing zoning and land use regulations". Por ejemplo, en el caso *People v. Multari* (Albany County Ct. 1987) se impuso una condena a cuarenta y cinco días de cárcel y una multa de 2.750 dólares.

<sup>891</sup> P. STRAUSS, *Administrative justice in the United States*, op. cit., págs. 143-144. En relación con la actividad administrativa de hacer cumplir con la ley, STRAUSS afirma: "Administrative enforcement, in the first instance, is commonly in the hands of agency officials rather than a separate agency dedicated solely to investigation and apprehension. In 1992, these included

En último lugar, MINTZ determina que existen diferencias entre la acción civil y la acción administrativa en cuanto a la posibilidad de hacer cumplir la legislación medioambiental.<sup>893</sup> La acción administrativa es más rápida y requiere menos personal que la acción judicial.

### 6.3 LAS SENTENCIAS URBANÍSTICAS (*JUDGMENTS OF LAND USE*) Y LA CONDENA A LA DEMOLICIÓN COMO REGLA NO GENERAL.

La doctrina estadounidense también ha examinado las sentencias que los órganos judiciales dictan en revisión de los actos dictados por las agencias administrativas y los órganos locales.<sup>894</sup> La intervención del principio de separación de poderes también está presente en relación con las potestades

---

more than 220.000 persons working as inspectors for one or another local, state, or federal agency; local inspector might visit restaurants or construction sites, federal inspector's slaughterhouses or nuclear power plants. In each instance these inspectors seek to promote compliance with the regulations of their particular agency, but how they do this is a matter of policy on with American styles have vacillated somewhat".

J. MINTZ Y OTROS, *Environmental enforcement*, op. cit., pág. 3. Los autores elevan hasta 32,500 dólares diarios la suma que en concepto de sanción civil o penal puede imponerse: "To promote effective enforcement, federal environmental statues provide regulators with a host of powerful enforcement tools. [...] It can impose administrative penalties or seek civil penalties of up to \$32,500 per day per violation or criminal sanctions as high as fifteen years of imprisonment".

<sup>892</sup> De este modo, las revistas especializadas describen las multas o sanciones civiles y penales que se imponen en el cumplimiento de la legislación medioambiental. Véanse algunos de los ejemplos de medidas para hacer cumplir (*enforcement*) la legislación en *Environment Reporter*, vol. 38, núm. 9, pág. 496; vol. 38, núm. 36, págs. 1975-1976; vol. 38, núm. 29, pág. 1578; vol. 38, núm. 31, págs. 1725-1726, y vol. 38, núm. 34, págs. 1827-1828.

<sup>893</sup> J. MINTZ Y OTROS, *Environmental enforcement*, op. cit., págs. 79-105. MINTZ alaba la eficacia con la que la EPA vela por el cumplimiento de la legislación urbanística: "The decision to file a civil judicial action opposed to an administrative action is based on a numbers of factors. One is resources. Administrative actions generally are quicker, less expensive, and require less staff tie than judicial enforcement. On the other hand, in administrative actions discovery is generally more limited, available penalties may be lower, and the injunctive authorities of agencies are less extensive than those of courts".

<sup>894</sup> J. R. NOLON Y P. SALKIN, *Land use*, op. cit., págs. 330-348. Como pone de manifiesto el autor, las partes están en desacuerdo con los actos dictados en materia del uso del suelo (*land use decisions*), que son los siguientes: "[...] the content of comprehensive plans, zoning amendments, land use regulations, the adoption of novel techniques, and decisions regarding subdivisions, site plans, special permits, and variances".

de los órganos jurisdiccionales, en el sentido de que su función es revisar las decisiones en materia de uso del suelo, pero no dictarlas.<sup>895</sup>

Las licencias urbanísticas deberán concederse de conformidad con las prescripciones del PU, en el mismo sentido que nuestro ordenamiento jurídico establece.<sup>896</sup> Ahora bien, es preciso advertir que antes de proceder a la impugnación por vía judicial se exige haber agotado la vía administrativa (“exhaustion of administrative remedies”), con la excepción de la impugnación de la constitucionalidad de la norma. En tal caso, no se exige agotar la vía administrativa de apelación.<sup>897</sup> El artículo 7 de la GLM afirma que los tribunales superiores (*superior courts*) y el tribunal del suelo (*land court*) tienen jurisdicción para hacer cumplir las previsiones del capítulo 40, así como aquellas otras que desarrolle dicha Ley.

Al igual que ha sucedido en nuestro ordenamiento, también ha sido controvertida la protección de la costa. Así, el Estado de Massachusetts

---

<sup>895</sup> Vid. *supra*, op. cit., págs. 334-335. A lo largo del epígrafe relativo a la *judicial review* (revisión judicial) se hace mención de la intervención del principio de separación de poderes, tal como se acredita en la siguiente afirmación: “The judicial responsibility is to review decisions made by land use boards, no to make them”.

<sup>896</sup> J. R. NOLON Y P. SALKIN, *Land use*, op. cit., pág. 339. La regla por la que las licencias que se conceden deben ser conformes al plan urbanístico está presente en diferentes estados; así se observa: “This may be because state law requires all zoning decisions to conform to the comprehensive plan. See, for example, *Fritts v. City of Ashland* (Ky. App. 1961) and *Nova Horizon, Inc. v. City Council of the City of Reno* (Nev. 1989). If the state zoning enabling act requires zoning to conform to the plan, a zoning amendment that does not conform is not within the legislative prerogative delegated to municipal governments by the state legislature”.

<sup>897</sup> J. R. NOLON Y P. SALKIN, *Land use*, op. cit., págs. 344-345. En relación con la necesidad de agotar la vía administrativa antes de acudir a la vía judicial, afirman: “A challenge to a local land use decision may not be brought when available administrative remedies have not been sought. [...] Where the only question is a legal one or the challenge is to the constitutionality of the regulation on its face, administrative appeals need not be exhausted, because the local administrative agency does not decide such issues”. En el mismo sentido, véase D. R. MANDELKER, *Land use law*, op. cit., págs. 8.09-8.14. El fundamento de la obligatoriedad de agotar la vía administrativa reside en el principio de separación de poderes. Es decir, quieren ofrecer una posibilidad a las agencias administrativas (la Administración) antes de acudir a la vía judicial: “A plaintiff cannot challenge a zoning ordinance or restriction in state court unless he has exhausted his administrative remedies. The courts adopted the exhaustion doctrine to maintain an appropriate separation of governmental powers. They require exhaustion of administrative remedies because they want to give an administrative agency the opportunity to grant administrative relief that can avoid a court challenge. The exhaustion doctrine in zoning also reflects a judicial relief that zoning agencies, not the courts, are the proper forum in which to resolve questions concerning the applicability of zoning ordinances”.

prohibió la construcción de nuevas residencias en la costa y el Tribunal Supremo de Massachusetts declaró la constitucionalidad de esta medida.<sup>898</sup>

La jurisprudencia del Tribunal Supremo y de los tribunales superiores de justicia ha estimado que la nulidad de una licencia urbanística comporta la demolición de la construcción o edificación ilegal. En el derecho urbanístico no hallamos de forma expresa que la sanción ante una licencia (*permit*) ilegal sea la demolición. La doctrina ha determinado que en ciertos estados, como por ejemplo Massachusetts, debe haber una concordancia de las *zoning ordinances* con el *comprehensive plan*,<sup>899</sup> de modo que no pueden darse contradicciones ante dichos instrumentos. Por otro lado, se habla abiertamente de la tendencia ideológica de los jueces y su posición en el procedimiento; es decir, algunos jueces podrán ser más favorables a los promotores inmobiliarios (*pro-developers*) y otros más favorables a los vecinos (*pro-neighbors*).<sup>900</sup>

#### 6.4 LA EXISTENCIA DE ACCIONES ESPECÍFICAS EN VÍA JUDICIAL PARA CONTROLAR EL USO DEL SUELO. ESPECIAL REFERENCIA A LA *INJUNCTION* Y AL *MANDAMUS*

Una vez dictada sentencia en materia urbanística por los tribunales estatales (*state courts*) existe una variedad de medios para que la *Agency* (en

<sup>898</sup> P. SALKIN, *Zoning and planning law handbook*, Thomson West, 2006, EUA, págs. 28-29. Otro estado donde también ha habido conflictos en relación con la normativa sobre costas es California. Véase la misma obra, págs. 86-87.

<sup>899</sup> JR. SALSICH Y T. J. TRYNIECHKI, *Land use regulation*, op. cit., págs.158-159. El *comprehensive plan* es un documento que acompaña a las *zoning ordinances* y que tiene como función describir geográficamente dónde se van a emplazar las previsiones contenidas en la *zoning ordinance*, por lo que sirve de interpretación.

<sup>900</sup> R. NORMAN WILLIAMS Y J. M. TAYLOR, *American land planning law. Land use and the police power*, Thomson West, Eagan, 2003, pág. 79. En relación con la posición ideológica de los jueces, véase la postura de los autores: "The judges' intellectual performance in this respect has been occasionally brilliant, more often humdrum. Two basic criticisms may be levied, one directed at the judges themselves and the other at the legal process involved. First, a fair number of the judges have been so blinded by ideological pre-conceptions (pro-developer, pro-neighbor) that they have not made a serious analysis of the land use conflicts involved, in the realistic context". Parecen difícilmente asumibles consideraciones de este tipo respecto a nuestros jueces y tribunales.

nuestro caso, la Administración) ejecute la sentencia. Dentro de los distintos medios destacan (a) la *injunction* y (b) el *mandamus*.

Tanto la Regla federal de procedimiento civil (*Federal rule of civil procedure*)<sup>901</sup> como la MRCP, cuando hacen referencia a la ejecución de las sentencias, básicamente tienen como objetivo el pago de una cantidad de dinero.<sup>902</sup>

En materia urbanística existe una regla específica en cuanto a la concesión de licencias ilegales. Si se produce un error por parte de la Administración en la concesión de una licencia o permiso, ello puede afectar a la ejecución del fallo. Así, por ejemplo, JUERGENSMEYER expone un supuesto en el que un funcionario concedió un permiso para construir en un casco antiguo un edificio de treinta y una plantas por una interpretación errónea de la *zoning ordinance*. En este caso, el Tribunal sostiene que el error del funcionario ha sido “honesto”, pero el Tribunal decide que deben demolerse las doce plantas ilegales.<sup>903</sup> Sin embargo, el propio autor califica de discutible el hecho de que se ponga de relieve que el propietario haya confiado en el oficial en la concesión de la licencia. En nuestro ordenamiento jurídico no existe ninguna apreciación sobre el error honesto o deshonesto en la concesión de la licencia por parte del funcionario,<sup>904</sup> y mucho menos que los

<sup>901</sup> De ahora en adelante, FRCP. L. SILBERMAN Y OTROS, *Civil procedure: theory and practice*, Aspen, Nueva York, 2006, págs. 801-802. En el apartado específico a la ejecución, denominado *post-judgment execution*, se define del siguiente modo: “Once a judgment is secured, the attorney’s role is not necessarily over. Although some defendants pay their judgments voluntarily, others are not so cooperative. By itself, a money judgment is not spendable currency to obtain monetary damages from an unwilling opponent. The process of converting a judgment into cash is referred to as execution or enforcement”.

<sup>902</sup> Así, por ejemplo, véase la regla 69 de la MRCP, que tiene por título “Execution”: “Process to enforce a judgment for the payment of money shall be a writ of execution, unless the court directs otherwise. The procedure on execution, in proceedings on and in aid of execution shall be in accordance with applicable statutes. In aid of the judgment or execution, the judgment creditor or his successor in interest when that interest appears of record, may obtain discovery from any person, including the judgment debtor, in the manner provided in these rules”.

<sup>903</sup> Caso *Parkview Associates v. City of New York*. Véase J. C. JUERGENSMEYER Y T. E. ROBERTS, *Land use planning and development regulation law*, op. cit., págs. 250-251. JUERGENSMEYER y ROBERTS destacan el valor de la doctrina del “error honesto” del oficial en la concesión del permiso: “Some courts use a doctrine of «honest error» to preclude permit revocation in situations involving a good faith mistake by an official, made within the apparent scope of authority. Such cases emphasize that a property owner seeking a permit is entitled to rely on an official’s decisions that are incorrect but fairly debatable”.

<sup>904</sup> D. R. MANDELKER, *Land use law*, op. cit., págs. 8.40-8.41. También en esta obra se alude a la responsabilidad del funcionario en la concesión de una licencia ilegal: “The equities are

tribunales de justicia no permitan revocar la licencia de la Administración.<sup>905</sup> No obstante, la jurisprudencia ha puesto en tela de juicio la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales controlen el poder discrecional de las agencias administrativas.<sup>906</sup>

Finalmente, antes de exponer los instrumentos para la ejecución de las sentencias, es preciso señalar que en la doctrina no se hallan prevenciones específicas respecto a la demolición; es decir, la doctrina no explicita las posibles consecuencias del fallo de una sentencia y de la presencia de la demolición. Únicamente se hace referencia a la demolición cuando un edificio presenta requisitos suficientes para considerarlo inseguro o insalubre.<sup>907</sup>

Los instrumentos de ejecución de sentencias en el derecho estadounidense fueron expuestos por CUCHILLO FOIX.<sup>908</sup> De todos ellos, en la doctrina especializada en el derecho urbanístico sobresalen, de forma relevante, la *injunction*<sup>909</sup> y el *mandamus*.

---

with the developer if she did not know that the permit was illegal, but estopping the municipality makes it responsible for the illegal acts of its official. Most courts allow a municipality to revoke and illegally issued building permit, but their reasons differ. Some allow revocation because they hold that the landowner should have known about the zoning restrictions even though the municipality issued a permit. Other courts allow revocation because they hold that a municipality may not waive its right to enforce the zoning ordinance. Some courts protect the developer if she did not know the permit was illegally issued and made expenditures in reliance on it”.

<sup>905</sup> Vid. *supra*, op. cit., págs. 250-251. En relación con la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales no permitan la revocación de la licencia, MANDELKER afirma: “If the «illegality» of the permit was ambiguous when granted and the applicant proceeded in good faith, some courts have refused to allow a city to revoke the permit”.

<sup>906</sup> J. MINTZ Y OTROS, *Environmental enforcement*, op. cit., pág. 113. En relación con el control del poder jurisdiccional, se niega en *Sierra Club v. Whitman*, Nos. 01-5123 & 01-5299, United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, 350 U.S. App. D.C. 411; 285 F.3d 63; 2002 U.S. App. LEXIS 6215.

<sup>907</sup> E. C. YOKLEY, *Zoning law and practice*, Lexis Nexis, 2004, EUA, págs. 31.19-31.24. YOKLEY establece los supuestos más concurrentes por los que se procede a la demolición: “Frequently the public interest requires abatement of a nuisance though the demolition of an unsafe and unsanitary structure. Unsanitary buildings or buildings injurious to the public health may be destroyed, if necessary, to abate nuisance and protect the public health and safety”.

<sup>908</sup> M. CUCHILLO FOIX, *Jueces y Administración en el federalismo norteamericano*, op. cit., págs. 213-269. La monografía de CUCHILLO FOIX es una excelente obra para introducirse en el derecho administrativo estadounidense y entenderlo.

<sup>909</sup> J. W. FRIEDMAN Y OTROS, *The law of civil procedure*, Thomson West, Saint Paul, 2006, págs. 342-343. En el ámbito del proceso civil, la *injunction* es la medida estándar para hacer cumplir la sentencia: “The standard mechanism for enforcing compliance with a court’s order of injunctive relief (whether of the permanent or interim variety) is the sanction of contempt”.

El escrito de *injunction* tiene una notoriedad importante en la práctica del derecho urbanístico y es definido como un *remedio equitativo* (“an injunction is an equitable remedy”).<sup>910</sup> Se trata de un escrito que se dicta con la finalidad de prohibir una actuación. Es usado por los tribunales con la voluntad de retener a una o más partes.<sup>911</sup> Se trata de un escrito dirigido a una de las partes para que se abstengan de llevar a cabo una actuación o bien para que la lleven a efecto.<sup>912</sup> Por tanto, son eminentemente de carácter preventivo. Es un mecanismo que permite revisar la vulneración de una *ordinance* (ordenanza) o bien determinar cuándo se trata de vulnerarla. La *injunction* permite hacer cumplir con la *ordinance* cuando no es posible la reparación económica.<sup>913</sup>

El artículo 25 del capítulo 185 de la GLM determina los poderes de los tribunales del suelo para hacer ejecutar las sentencias. Así, en el artículo 25 se concreta que los tribunales del suelo tienen todo el poder para hacer cumplir las sentencias, que incluye las *injunctions* y las órdenes pertinentes para restringir la acción ilegal, en aplicación de las reglas de la MRCP.<sup>914</sup> Específicamente, el artículo 25 A desarrolla los poderes de los tribunales del suelo para hacer cumplir las órdenes, sentencias y decretos.<sup>915</sup>

<sup>910</sup> E. C. YOKLEY, *Zoning law and practice*, op. cit., vol. 5.

<sup>911</sup> Vid. *supra*, op. cit., págs. 28-2.

<sup>912</sup> E. C. YOKLEY, *Zoning law and practice*, op. cit., págs. 28-2.

<sup>913</sup> J. C. JUERGENSMEYER Y T. E. ROBERTS, *Land use planning and development regulation law*, op. cit., págs. 262-263. La *injunction* como medida puede ser semejante a la cárcel o la multa, en palabras del autor, que la define del siguiente modo: “The injunction action is also a means of obtaining judicial review of an ordinance. If a person is violating an ordinance or threatening to violate the ordinance, an injunction may be an appropriate mechanism for review. The injunction may also be used where enforcement of the ordinance will result in irreparable damage, such as the threat of being jailed or fined”.

<sup>914</sup> El texto del artículo 25 de la GLM es el siguiente: “Section 25. In all matters within its jurisdiction, the court shall have all the powers which the superior court has including power to grant injunctions and restraining orders in accordance with the Massachusetts Rules of Civil Procedure as justice and equity may require, except that it shall hold no trials by jury”.

<sup>915</sup> El texto del artículo 25A del capítulo 185, titulado “Power of land court to enforce orders, sentences, judgments and decrees; contempts”, establece los poderes de los tribunales del siguiente sentido: “The court shall have like power and authority for enforcing orders, sentences, judgments and decrees made or pronounced in the exercise of any jurisdiction vested in it, and for punishing contempts of such orders, sentences, judgments or decrees and other contempts of its authority, as are vested for such or similar purposes in the supreme judicial court in relation to any civil action pending therein. Commitments for such contempts may be made to any jail in the Commonwealth. Orders, precepts and processes issued by the court may be served in Suffolk county by the officer in attendance upon the sessions of said court in said county, or in any county by any deputy sheriff to whom they are directed”.

En segundo lugar, existe el *mandamus*, un escrito dictado por el tribunal hacia un particular, empresa o tribunal inferior, requiriéndolos para que hagan algo en particular.<sup>916</sup> El *mandamus* podrá dirigirse a una corporación o a las agencias administrativas para que un determinado sujeto realice una actividad. El tribunal puede dictar un *mandamus* dirigido al tribunal inferior en que exija al oficial de la Administración judicial una determinada actividad. La finalidad del *mandamus* es restablecer los derechos o privilegios que hayan sido privados ilegalmente.<sup>917</sup> Del *mandamus* se predica que es únicamente aplicable a los fallos en los que no existe discrecionalidad,<sup>918</sup> por lo que se suele utilizar para restaurar un permiso revocado. No obstante, si la Administración abusa de la discrecionalidad, también es posible recurrir al *write of mandamus* (escrito de mandamus).

En el caso concreto del Estado de Massachusetts, el *mandamus* se utiliza para hacer cumplir las *zoning ordinances* cuando el incumplimiento es gravemente manifiesto.<sup>919</sup>

¿Entonces cuál es la diferencia entre la *injunction* y el *mandamus*? Pues que la *injunction* tiene un carácter más preventivo de dictar un acto por el que se prohíbe realizar una acción y el *mandamus* tiene como objetivo restablecer un agravio que ya ha tenido lugar.<sup>920</sup> Un ejemplo de aplicación de

---

<sup>916</sup> E. C. YOKLEY, *Zoning law and practice*, op. cit., págs. 29.1-29-3.

<sup>917</sup> Vid. *supra*, op. cit., págs. 29-1.

<sup>918</sup> J. C. JUERGENSMEYER Y T. E. ROBERTS, *Land use planning and development regulation law*, op. cit., págs. 262-263.

<sup>919</sup> E. C. YOKLEY, *Zoning law and practice*, op. cit., págs. 29-4. En relación con la técnica del *mandamus* en el Estado de Massachusetts para hacer cumplir las *zoning ordinances* en vía judicial, YOKLEY expone: “Mandamus may be employed to compel enforcement of zoning ordinances. Enforcement is a discretionary act, but courts hold, particularly in Massachusetts, that mandamus is a proper remedy to compel enforcement when the ordinance is being plainly violated”.

D. R. MANDELKER, *Land use law*, op. cit., págs. 8.18-8.19. En el mismo sentido, véase MANDELKER manifiesta: “Mandamus is available to compel the enforcement of a zoning ordinance. Although the enforcement function is discretionary, mandamus will lie when the violation of the zoning ordinance is clear. An example is a mandamus action to compel a municipality to take action against a landowner who illegally uses land in a residential area for off-street business parking. Courts also grant mandamus to compel municipal officials to take action against landowners who are issued illegal permits. Other courts hold that mandamus is unavailable to compel the enforcement of a zoning ordinance if the duty to enforce is not clear or if an alternative remedy is available”.

<sup>920</sup> E. C. YOKLEY, *Zoning law and practice*, op. cit., págs. 29-3. En relación con las diferencias entre la *injunction* y el *mandamus*, se expresa en los siguientes términos: “While the primary

la técnica del *mandamus* lo hallamos cuando la acción que prescribe el *mandamus* tiene como finalidad compeler al municipio a que actúe en contra del uso indebido del suelo por parte de un propietario.<sup>921</sup> La posibilidad de instar el *mandamus* puede ser denegada por los tribunales por distintos motivos. El Tribunal Supremo de Massachusetts ha sostenido que el procedimiento del *mandamus* no puede usarse cuando tenga como objetivo revisar un error legal.<sup>922</sup> Ahora bien, el *mandamus* se utiliza como remedio extraordinario en vía judicial ante los supuestos de licencias de construcción.<sup>923</sup>

En último lugar, existe lo que se denomina *declaratory judgment* (sentencia declaratoria), que MANDELKER califica de instrumento ampliamente usado como solución judicial en los litigios urbanísticos porque autoriza a una declaración de derechos aunque el demandante no esté sufriendo un daño en ese momento.

## 6.5 LA CREACIÓN DE TRIBUNALES ESPECIALIZADOS EN EL ÁMBITO URBANÍSTICO O TRIBUNALES ESPECÍFICOS DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

El modelo federal y la estructura judicial de Estados Unidos condicionan la configuración de su sistema de ejecución de sentencias. No existe ninguna jurisdicción especializada en materia administrativa, lo cual supone que desde el punto de vista procesal no se diferencia ante los órganos jurisdiccionales si una de las partes es una administración pública. Con carácter general son de

---

function of an injunction is to restrain motion and to enforce inaction, the purpose of mandamus is to set in motion and to compel action. An injunction is ordinarily employed to prevent future injury, while the purpose of mandamus is to redress past grievances”.

<sup>921</sup> D. R. MANDELKER, *Land use law*, op. cit., págs. 8.18-8.19. En relación con el uso de la técnica del *mandamus* para compeler al cumplimiento de las normas, afirma: “Mandamus is available to compel the enforcement of a zoning ordinance. Although the enforcement function is discretionary, mandamus will lie when the violation of the zoning ordinance is clear. An example is a mandamus action to compel a municipality to take action against a landowner who illegally uses land in a residential area for off-street business parking. Courts also grant mandamus to compel municipal officials to take action against landowners who are issued illegal permits”.

<sup>922</sup> E. C. YOKLEY, *Zoning law and practice*, op. cit., págs. 29.29-29.34.

<sup>923</sup> D. R. MANDELKER, *Land use law*, op. cit., págs. 8.16-8.17. MANDELKER describe del siguiente modo el *mandamus*: “Mandamus is an extraordinary remedy that is useful in zoning litigation because it can provide affirmative relief, such as the issuance of a building permit”.

aplicación las reglas procesales civiles. Por otro lado, los diferentes estados tienen competencia para establecer su régimen específico sobre el uso del suelo, por lo que son los tribunales estatales los que dictan sentencias en este ámbito. La jurisdicción federal solo entrará a conocer de un asunto urbanístico cuando se discuta la constitucionalidad o no de una norma.

Es difícil afirmar que pueden introducirse en nuestro ordenamiento jurídico técnicas como la *injunction* o el *mandamus*, ya que, en el fondo, nuestros jueces y tribunales podrían dictar las mismas medidas a través de un auto. Sin embargo, resulta interesante la figura de los *land courts* (tribunales de urbanismo), unos tribunales especializados en materia urbanística. Podría resultar interesante a partir del estudio de los *land courts* crear tribunales específicos urbanísticos.

Por otro lado, podría resultar más conveniente la creación de tribunales especializados en ejecución de sentencias. De este modo, aligeraríamos a los jueces y tribunales, que además de tener que dictar un gran número de sentencias deben ejecutarlas. Posiblemente podría aumentar la calidad de las sentencias porque los jueces y tribunales podrían dedicarse o a dictar sentencias o a ejecutarlas.

#### **6.6 LA CONTROVERTIDA TÉCNICA DE LA *VARIANCE* Y LA CALIFICACIÓN DE *NONCONFORMITIES* ANTE LA MODIFICACIÓN DEL PLAN URBANÍSTICO**

En el examen del derecho urbanístico estadounidense destacan, por su distinción respecto al nuestro, las técnicas de la *variance* y de las *nonconformities*. Como idea clave de ambas, podríamos decir que se trata de medidas dirigidas a permitir la existencia de una edificación o construcción ilegal con unos límites determinados.

Menos controvertida es la calificación de *nonconformities*, que sería equiparable a nuestro ordenamiento jurídico a la calificación de fuera de ordenación. Se refiere a unos usos del suelo preexistentes a la adopción de la

norma de planeamiento que se permiten pero que no pueden ampliarse o extenderse.<sup>924</sup> Por tanto, los usos disconformes (*nonconforming uses*) nacen cuando la planificación urbana vigente prohíbe usos que eran válidos cuando se concedieron.<sup>925</sup> Los propietarios están limitados a las prescripciones de las normas de planificación urbanística (*zoning law*)<sup>926</sup> ante la solicitud de reconstrucción<sup>927</sup> o expansión.<sup>928</sup>

Un concepto relacionado con la calificación de uso disconforme (*nonconforming use*) es la amortización (*amortization*). Algunas ordenanzas de planificación urbanística (*local zoning ordinances*) requieren que el uso disconforme sea amortizado durante un período y que después finalice la posibilidad de disfrutar de dicho uso.<sup>929</sup> Esta posición ha sido criticada por

<sup>924</sup> J. R. NOLON Y P. SALKIN, *Land use*, op. cit., págs. 70-71. Esta es la definición que ofrecen los autores en relación con los usos disconformes (*nonconforming uses*): “Land uses that preexist the adoption of a zoning law or amendment usually are allowed to continue as nonconforming uses, but are not allowed to be expanded or enlarged”.

<sup>925</sup> Vid. *supra*, op. cit., pág. 93. Esta es la función que otorga la doctrina a los usos disconformes (*nonconforming uses*) y tiene semejanza con la declaración de fuera de ordenación: “A nonconforming use is created when zoning changes prohibit existing land uses that were valid when they were established. Pre-existing land uses that do not conform to zoning are allowed to continue, but they are not favored. [...] Nonconforming land uses are expressly defined in most local zoning law”.

<sup>926</sup> J. R. NOLON Y P. SALKIN, *Land use*, op. cit., págs. 94-95. Los límites que deben respetar los propietarios son los siguientes: “That article will prohibit or limit changes in buildings and lot uses that are nonconforming and will provide for the termination of nonconforming uses in a variety of ways, such as (1) simply terminating them after the passage of a stipulated amount of time, (2) limiting their expansion or enlargement, (3) disallowing the reestablishment of nonconforming uses after they have been discontinued for a time, or (4) prohibiting the reconstruction of damaged structures”. Los límites para los propietarios son equiparables a los existentes en nuestro sistema jurídico.

<sup>927</sup> Vid. *supra*, op. cit., págs. 98-99. Ante la calificación del uso del suelo de su propiedad como uso disconforme (*nonconforming use*), los propietarios no podrán reconstruir la edificación si los daños superan entre el 25 % y el 50 % de su valor. Tampoco es posible la reconstrucción después de un fuego, desastre natural u otros supuestos. En estos casos, los propietarios no tienen derecho a solicitar la reconstrucción de su propiedad y deberán proceder al derribo. J. C. JUERGENSMEYER Y T. E. ROBERTS, *Land use planning and development regulation law*, op. cit., págs. 165-166. En estas líneas los autores aportan una serie de sentencias en las que los tribunales han desestimado la petición de reconstrucción y han obligado a la demolición porque el coste de la reconstrucción superaba el 60 % de su valor.

<sup>928</sup> M. GITELMAN Y OTROS, *Land use. Cases and materials*, Thomson West, Saint Paul, 2004, págs. 371-390. Respecto al cumplimiento por parte de los propietarios de las prescripciones de la planificación urbanística, GITELMAN Y OTROS manifiestan: “When property owners propose an improvement, expansion, rebuilding, or other change in their nonconforming property use, they must be certain to comply with local regulations governing those matters. Normally, these regulations are found in a discrete article of the local zoning law, entitled «Nonconforming uses»”.

<sup>929</sup> Vid. *supra*, op. cit., pág. 390. Así se define el concepto de *amortización* en relación con la posibilidad de disfrutar de un uso que ha devenido ilegal: “Some local zoning ordinances require certain nonconforming uses to be amortized over a specified period at the end of which they must be terminated. The term *amortization* is used to describe these provisions

algunos tribunales porque entienden que los derechos de los propietarios sobrepasan injustamente la política de planificación urbanística que se haya aprobado.<sup>930</sup> Por otro lado, existe otra posición que se manifiesta favorable a la amortización porque una vez que se haya producido la amortización surgirá un beneficio de interés general, la supresión de un uso ilegal del suelo.<sup>931</sup>

Por otro lado, la técnica de la *variance* no puede compararse con ninguna institución de nuestro derecho urbanístico. A nuestro juicio, es una técnica bastante controvertida que difícilmente sería aplicable a nuestra práctica judicial. No obstante, sí genera algunos motivos de reflexión acerca de la realidad con la que se hace frente a las ilegalidades urbanísticas. La SZEA describe la *variance* como la autorización<sup>932</sup> que la Administración otorga a los propietarios, permitiendo la concesión de una construcción que al amparo de la normativa es ilegal. En este sentido, la arbitrariedad de la *variance* constituye un motivo de crítica por parte de la Administración.<sup>933</sup> La aplicación de la técnica de la *variance* ha sido prohibida en determinados estados mediante los correspondientes estatutos. Por otro lado, es posible que al propietario al que se haya concedido un uso disconforme la Administración le permita alterar o ampliar su construcción.<sup>934</sup> Ahora bien, las *variances* están sujetas a una serie de límites temporales, de condiciones que

---

because they allow the owner some time during which to recoup his investment in the nonconforming use”.

<sup>930</sup> M. GITELMAN Y OTROS, *Land use. Cases and materials*, op. cit., págs. 390-391. Véase la sentencia AVR, INC. v. City of St. Louis Park, Court of Appeals of Minnesota, 1998.

<sup>931</sup> J. R. NOLON Y P. SALKIN, *Land use*, op. cit., pág. 95. Respecto a la posición favorable de la amortización ante un uso del suelo disconforme al plan urbanístico, J. R. NOLON Y P. SALKIN afirman: “In general, courts look to see whether the benefits to the public of eliminating the preexisting use are sufficiently great to balance the detriment to the property owner”.

<sup>932</sup> En el artículo 7 de la SZEA se establece la siguiente facultad: “To authorize upon appeal in specific cases such variance from the terms of the ordinance as will not be contrary to the public interest, where, owing to special conditions, a literal enforcement of the provisions of the ordinance will result in unnecessary hardship, and so that the spirit of the ordinance shall be observed and substantial justice done”.

<sup>933</sup> B. W. BLAESSER, *Discretionary land use controls*, Thomson West, Eagan, 2007, págs. 150-174. Uno de los manuales que analizan la *variance* con más profundidad. En relación con la arbitrariedad de la Administración en la concesión de permisos que vulneran la normativa urbanística, manifiesta: “Perhaps no other zoning flexibility technique has received as much criticism as the variance. The principal reason for regarding the variance process as a vehicle for public and private abuse, according to the dissenting judge in one case, is that the standards are so spongy and flexible that the risk of arbitrary decision making is extremely high”.

<sup>934</sup> Vid. Supra, op. cit., pág. 157.

suponen cierto control.<sup>935</sup> En cualquier caso, la *variance* supone que la dificultad que los propietarios tienen para cumplir la normativa urbanística aplicable se suple mediante una autorización expresa.<sup>936</sup> Un caso paradigmático de dicha institución del derecho urbanístico estadounidense es la posibilidad de conceder a los propietarios un uso más intensivo y, por tanto, permitir construir un edificio con más plantas a cambio de ciertas prestaciones.<sup>937</sup> La autorización de la *variance* supone que la Administración competente permite al propietario hacer uso de su propiedad en unos términos prohibidos por la normativa.<sup>938</sup>

Hemos hecho una breve referencia a dos instituciones propias del derecho urbanístico estadounidense, la *nonconforming use* y la *variance*, porque ofrecen algunos planteamientos de reflexión.

Uno de los puntos más oscuros del derecho urbanístico español es la efectividad en el cumplimiento de la legalidad urbanística y la ejecución de las sentencias, de modo que la eficacia en la protección de la legalidad urbanística en vía administrativa no es del todo positiva, tal como sería deseable. No obstante, el derecho estadounidense nos permite hacer una reflexión acerca de la hipocresía existente en nuestro sistema. Es decir, si bien nuestro derecho urbanístico configura un marco teórico a partir del cual se establecen unas reglas precisas sobre el uso del suelo y la preceptividad en su cumplimiento, en la práctica demuestra la ineficacia del mismo. Por el contrario, el derecho estadounidense, sin estar tan preocupado por la protección del suelo no urbanizable –calificación inexistente–, sí presenta algunas técnicas más adecuadas a la aplicación del derecho urbanístico. Si configuramos un sistema estricto ante el incumplimiento de la normativa

<sup>935</sup> B. W. BLAESSER, *Discretionary land use controls*, op. cit., págs. 170-171.

<sup>936</sup> J. R. NOLON Y P. SALKIN, *Land use*, op. cit., págs. 84-85. Así describen los autores la dificultad en el cumplimiento de la legislación urbanística de los propietarios, hecho que justifica la autorización de la *variance*: “An area variance may be given when property owners encounter practical difficulties in complying with the dimensional or physical requirements of the applicable zoning regulations, such as height or set-back requirements”.

<sup>937</sup> D. L. CALLIES Y OTROS, *Cases and materials on land use*, Thomson West, Saint Paul, 2004, págs. 118-126.

<sup>938</sup> D. R. MANDELKER, *Land use law*, op. cit., págs. 6.44-6.45. MANDELKER expone la distinción entre la *variance* y la *special exception* (excepción especial): “A variance is an authority to a property owner to use property in a manner forbidden by the ordinance while a special exception allows the property owner to put his property to a use expressly permitted by the ordinance”.

urbanística, pero presenta enormes dificultades de aplicación real, sería interesante plantear medidas más flexibles para desatascar algunos supuestos de ilegalidad. Estamos más de acuerdo con las posiciones de garantía del derecho urbanístico español que con las del derecho estadounidense, siempre y cuando se apliquen. Por eso afirmamos que existe cierta hipocresía en la configuración de nuestro derecho, ya que sería imposible que la Administración pudiera admitir la posibilidad de conceder una excepción a un propietario en el cumplimiento de la normativa urbanística porque esta apreciase la imposibilidad de cumplirla.

En cualquier caso, debe plantearse la necesidad real de instar las medidas concretas para ejecutar las sentencias urbanísticas y para proteger la legalidad administrativa a fin y efecto de salvaguardar los intereses generales plenamente justificados que constituyen los pilares de nuestro sistema. En caso contrario, la situación se agravará más y las instituciones de nuestro derecho urbanístico se debilitarán ante los flagrantes incumplimientos de la legislación urbanística.<sup>939</sup>

---

<sup>939</sup> D. L. CALLIES Y OTROS, *Cases and materials on land use*, op. cit., págs. 19-184. En estas páginas los autores exponen a través de sentencias la *nonconforming use* y la *variance* en un capítulo titulado "Zoning: classic to contemporary".

## 7. La potenciación de la ejecución provisional de las sentencias urbanísticas

Los artículos 84 y 91 de la LJCA regulan la ejecución provisional de sentencias que tiene lugar, si procede, ante la interposición del recurso de casación o del recurso de apelación.<sup>940</sup> La parte favorecida por el fallo de la sentencia podrá instar la ejecución provisional de la sentencia.<sup>941</sup>

Será exigible la prestación de caución con tal de sufragar los posibles perjuicios de imposible reparación<sup>942</sup> que se deriven de la ejecución

---

<sup>940</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA Y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de derecho administrativo*, II, op. cit., págs. 666-667. La ejecución provisional de sentencia fue introducida por la Ley de enjuiciamiento civil de 1984: “Esta figura, introducida por la reforma de la LEC de 1984, pasó a lo contencioso-administrativo en la reforma operada en 1992 respecto de la LJ de 1956. La LJ actual la acoge y desarrolla. A su vez, la LEC de 2000, supletoria LJCA, como sabemos, la ha generalizado (arts. 524 y ss.)”.

<sup>941</sup> Artículo 84 de la LJCA: “1. La interposición de un recurso de apelación no impedirá la ejecución provisional de la sentencia recurrida. Las partes favorecidas por la sentencia podrán instar su ejecución provisional. Cuando de ésta pudieran derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, podrán acordarse las medidas que sean adecuadas para evitar o paliar dichos perjuicios. Igualmente podrá exigirse la prestación de caución o garantía para responder de aquéllos. En este caso no podrá llevarse a cabo la ejecución provisional hasta que la caución o la medida acordada esté constituida y acreditada en autos. 2. La constitución de la caución se ajustará a lo establecido en el artículo 133.2. 3. No se acordará la ejecución provisional cuando la misma sea susceptible de producir situaciones irreversibles o perjuicios de imposible reparación. 4. Previa audiencia de las demás partes por plazo común de tres días, el Juez resolverá sobre la ejecución provisional en el término de los cinco días siguientes. 5. Cuando quien inste la ejecución provisional sea una Administración pública, quedará exenta de la prestación de caución”. En los mismos términos, el artículo 91 de la LJCA establece la posibilidad de instar la ejecución provisional de las sentencias que sean objeto de recurso de casación, motivo por el que se no se reproduce.

<sup>942</sup>C. TOLOSA TRIBIÑO, “El incidente de ejecución de sentencias: aspectos procesales”, op. cit., pág. 196. TOLOSA define el concepto de *perjuicio de imposible reparación* del siguiente modo: “[...] ha de entenderse aquel que por su entidad y naturaleza no admita una reparación económica o de otra naturaleza, siendo preciso, en esta ponderación de intereses, la comparación de los eventuales perjuicios derivados para quien pretende la ejecución provisional por la postergación de la misma hasta que la sentencia o resolución apelada alcance firmeza, de manera que perjuicios de menor entidad respecto a la parte ejecutante deben impedir la ejecución provisional cuando a ellos se opongan perjuicios conocidos de importante entidad”. Por otro lado, el propio TOLOSA TRIBIÑO aporta criterios para determinar la cuantía de la caución: “Respecto de la determinación de la cuantía de la caución o fianza a imponer para el caso de accederse a la ejecución provisional de la sentencia, considero que a falta de cualquier norma que permita establecer criterios para su cuantificación, habrán de tomarse en consideración dos aspectos fundamentales: de un lado la cuantía económica de la pretensión reconocida en sentencia y que se trata de ejecutar, siempre que tal cuantificación sea posible, y del otro, un cierto sentido de la proporcionalidad, de forma tal que la imposición de cauciones excesivas no termine por hacer ilusorio el ejercicio del derecho”.

provisional<sup>943</sup>. Del mismo modo que la prestación de caución frena la posibilidad de aplicar medidas cautelares en el seno del proceso jurisdiccional<sup>944</sup>, la caución paraliza la ejecución provisional de las sentencias.

<sup>943</sup> I. MARTÍN DELGADO, “La ejecución provisional de las sentencias contencioso-administrativas en Italia”, en *RAP*, op. cit., págs. 353-380.

<sup>944</sup> El artículo 129 de la LJCA dispone: “1. Los interesados podrán solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia. 2. Si se impugnare una disposición general, y se solicitare la suspensión de la vigencia de los preceptos impugnados, la petición deberá efectuarse en el escrito de interposición o en el de demanda”. En este sentido, no hay discusión en la doctrina del sistema de *numerus apertus* que el legislador español estableció en la LJCA. Véase, E. GARCÍA DE ENTERRÍA Y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de derecho administrativo*, II, op. cit., págs. 641-647. En este manual se califica como *numerus apertus* la regulación en la LJCA de las medidas cautelares: “El *numerus apertus* en la configuración de medidas cautelares se enuncia en el artículo 129 («Los interesados podrán solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia»)”. Véase también L. MARTÍN REBOLLO, *Leyes administrativas*, op. cit., págs. 1387-1388. MARTÍN REBOLLO afirma que el artículo 129.1 de la LJCA no limita las medidas cautelares a la suspensión de actos: “[...] en este contexto y teniendo en cuenta esta evolución [...] puede entenderse y valorarse mejor el contenido de este Capítulo, que no limita ya las medidas cautelares a la suspensión de actos —entre otros motivos porque ya no son sólo recurribles los actos— sino que admite «cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia», incluso decisiones positivas provisionales si son necesarias para evitar la consolidación de hechos y evitar que el recurso acabe perdiendo su finalidad legítima”. Véase la STS de 27 de julio de 2005. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2005/6333. El Tribunal Supremo califica la nueva regulación de la LJCA como un sistema de *numerus apertus* (FJ 5): “Con la nueva regulación concluye el monopolio legal de la medida cautelar de suspensión, pasándose a un sistema de *numerus apertus*, de medidas innominadas, entre las que sin duda se encuentran las de carácter positivo. El artículo 129.1 se remite a cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia”. Sin embargo, la prestación de la caución en el campo del derecho urbanístico se eleva a unas sumas considerables de dinero que dificulta a las partes poder consignarlas. De tal modo que como señala GÓNZALEZ-VARAS, señala la importancia de la medida cautelar y advierte que el criterio dominante en la praxis judicial es la excepcionalidad de la suspensión cautelar de los planes urbanísticos. Véase en S. GÓNZALEZ-VARAS IBÁÑEZ, “Hacia un modelo contencioso-administrativo preventivo. El ejemplo de la «ejecución» de las sentencias anulatorias de un plan urbanístico”, op. cit., pág. 43 y en S. GÓNZALEZ-VARAS, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo III Contencioso-Administrativo, op. cit., págs. 1353.

En relación con la jurisprudencia, se ha podido apreciar la restricción con la que se adoptan las medidas cautelares. A continuación, se detallan algunas resoluciones que han acordado una medida cautelar en materia urbanística. En el ATS de 4 de julio de 2002 (ponente: Juan Manuel Sanz Bayón, JUR 2002/193852), dicho órgano apreció la necesidad de mantener la suspensión de las obras de ejecución de un proyecto de remodelación del claustro y atrio de la iglesia de San Jerónimo el Real de Madrid. En el auto del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 7 de junio de 2002, pieza de suspensión, RJCA 2002/716, el Tribunal estimó la adopción de una medida cautelar que consistía en la suspensión de la ejecución del pliego de cláusulas administrativas particulares que determinaban la enajenación mediante subasta pública de una parcela residencial. Además, se instó la anotación preventiva de la demanda en el Registro de la Propiedad. Otro ejemplo lo hallamos en el ATSJIC de 22 de enero de 2001, JUR 2002/77460. En dicho auto se acordó la suspensión del acuerdo de concesión de seis licencias urbanísticas. Finalmente, en el auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Oviedo núm. 1, de 6 de julio de 2001, el juez estima la medida cautelar consistente en la suspensión de una licencia de apertura de un complejo hotelero. Se precisa la prestación de una caución de 13.725.000 ptas., más un 20 % en concepto de intereses y costas.

La institución de la ejecución provisional de sentencias, en palabras de GARCÍA DE ENTERRÍA Y T. R. FERNÁNDEZ<sup>945</sup>, pretende desincentivar la interposición de recursos dirigidos a dilatar el proceso y la ejecución de la sentencia. Un ejemplo de ello es el caso del Fortín de la Reina. El Ayuntamiento de Tarragona y los propietarios del restaurante han agotado todos los recursos ordinarios y, asimismo, han acudido al Tribunal Constitucional, sin que se haya instado la ejecución provisional o medida cautelar alguna.

La ejecución provisional de sentencias no se limita a un tipo concreto de sentencias, por lo que es plenamente aplicable al ámbito urbanístico, si bien las consecuencias económicas siempre suponen un límite real<sup>946</sup>. Los órganos jurisdiccionales deben ponderar los intereses en juego<sup>947</sup>.

¿Cuál ha sido el tratamiento jurisprudencial de la ejecución provisional de sentencias urbanísticas? La prestación de la caución se presenta como un elemento controvertido. Si la solicitud de ejecución provisional de la sentencia debe ir acompañada de una caución de 60.000 €, es imposible llevarla a cabo. Así, por ejemplo, hallamos la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de julio de 2005<sup>948</sup> que desestima la petición de ejecución provisional del auto del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que acordaba la ejecución provisional del Acuerdo de proyecto de reparcelación del Ayuntamiento de El Ejido (Almería). En este caso, se había prestado una caución mediante un aval bancario por un importe de 60.000 €. La cuestión era que la ejecución provisional de la sentencia que acordaba el Proyecto de

<sup>945</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA Y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de derecho administrativo*, II, op. cit., págs. 666-667.

<sup>946</sup> C. TOLOSA TRIBIÑO, “El incidente de ejecución de sentencias: aspectos procesales”, op. cit., págs. 194-199. Respecto a la aplicabilidad de cualquier tipo de sentencia, afirma: “Pese al tenor literal de la norma y la referencia específica del art. 106.5 al regular la ejecución de sentencias con condena al pago de cantidad líquida, a la ejecución provisional de sentencias, debe aclararse que tal institución es aplicable a todo tipo de sentencias, sea cual sea su contenido, siendo de destacar a este respecto las sucesivas resoluciones, por todas el Auto del TS de 28 de octubre de 1994, dictadas en casos de ejecución provisional de la sentencia estimatoria de la impugnación de la denegación de la apertura de una oficina de farmacia”.

<sup>947</sup> Vid. *supra*, op. cit., pág. 196. En relación con la ponderación de los intereses para estimar la ejecución provisional, TOLOSA TRIBIÑO afirma: “En definitiva, la decisión judicial de ordenar o no la ejecución provisional dependerá de la ponderación de los intereses que concurren en cada caso, es decir, del análisis comparativo entre los perjuicios que se podrían producir en el ejecutado si posteriormente la sentencia definitiva anulara la sentencia anterior, y los que se irrogarían al ejecutante como consecuencia del retraso en la ejecución de la sentencia [...] pospusiera hasta su firmeza y luego resultara que efectivamente tenía la razón”.

<sup>948</sup> STS de 27 de julio de 2005. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2005/6732.

reparcelación determinaba la concesión de 245 licencias y se derivaban notables perjuicios económicos de esta ejecución, tal como aprecia el Tribunal Supremo en el FJ 3: “De una parte, resultan evidentes los perjuicios que se derivarían de tal nueva reparcelación, dadas las dimensiones del polígono, la concesión de licencias para 245 viviendas, la concluida construcción de una estación de autobuses en el polígono, la posible falta de coincidencia de las parcelas resultantes de ambas reparcelaciones, la existencia de terceros registrales, los gastos de urbanización ya causados; y de otra parte, según se expresa, la aprobación de un nuevo Proyecto de Reparcelación no fue objeto del fallo [...]”. El Tribunal Supremo deniega la posibilidad de instar la ejecución provisional aun existiendo una caución de 60.000 € porque no da suficiente cobertura a las consecuencias económicas de la demolición de 245 viviendas. Este es el centro del problema. La ejecución provisional de la sentencia crea situaciones irreversibles y puede causar elevados perjuicios económicos, por lo que, al amparo del artículo 91.3 de la LJCA, los órganos jurisdiccionales procederán a denegar la ejecución provisional.<sup>949</sup>

La ejecución provisional de las sentencias constituye un instrumento eficaz para evitar que las partes puedan dilatar el proceso de ejecución. Sin embargo, la finalidad propia de esta medida queda deslucida en el ámbito urbanístico, cuando las partes favorecidas por el fallo no disponen de suficientes medios para prestar caución o garantía suficiente. Por todo ello, abogamos por una interpretación más flexible de la ejecución provisional de las sentencias en materia urbanística en relación con la prestación de la caución. En caso contrario, la ejecución provisional de las sentencias continuará siendo una medida más sin aplicación real.

---

<sup>949</sup> El artículo 91.3 de la LJCA determina: “La ejecución provisional se denegará cuando pueda crear situaciones irreversibles o causar perjuicios de difícil reparación”.

## **8. La asunción de responsabilidad por parte del Consejo General del Poder Judicial mediante un control exhaustivo de la actividad judicial y de la información**

### **8.1 MEDIDAS DIRIGIDAS A CONTROLAR Y FACILITAR LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS URBANÍSTICAS**

Un actor importante en la ejecución de las sentencias fuera del análisis de la legislación aplicable y la jurisprudencia de los tribunales es el Consejo General del Poder Judicial.<sup>950</sup> Son muchas las críticas constructivas que podrían presentarse respecto a la actuación del CGPJ en relación con la ejecución de las sentencias. El CGPJ debería tener un papel más activo en la configuración de un sistema eficaz de ejecución de las sentencias. Básicamente, hemos circunscrito nuestras propuestas a un cambio en el control de la actividad judicial y de la ejecución de las sentencias con la aprobación de partidas presupuestarias específicas y medios materiales. El CGPJ debe potenciar e impulsar la motivación de los órganos jurisdiccionales en la fase de ejecución mediante la inclusión de la experiencia y de la eficacia en la ejecución de sentencias como un mérito en la promoción interna de jueces y magistrados. Y en segundo lugar, dar más información al exterior sobre el estado de la ejecución de las sentencias.

#### ***8.1.1 Control más exhaustivo de la actividad judicial en relación con la ejecución de las sentencias urbanísticas***

En la actualidad, no existe información gestionada de forma centralizada a través del CGPJ sobre la actividad judicial que llevan a cabo los órganos jurisdiccionales para ejecutar las sentencias urbanísticas.

---

<sup>950</sup> De ahora en adelante, CGPJ.

¿Cuántas actuaciones instan los órganos jurisdiccionales para ejecutar una sentencia en materia urbanística? ¿Cuántas demoliciones se han practicado en toda España en ejecución de una sentencia? ¿Cuántas multas coercitivas se han impuesto? ¿Cuántas se han pagado? ¿Cuántos testimonios de particulares han sido instados por los jueces y tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa ante el incumplimiento de la ejecución de la sentencia y la pasividad? ¿Cuántas sentencias están pendientes de ejecución? ¿En cuántos procedimientos el ministerio público ha actuado instando la ejecución? Las respuestas a todas estas cuestiones son una incógnita. No podemos ofrecer datos exactos. Únicamente a través de la jurisprudencia y de información oficiosa podemos tener cierta consciencia sobre el estado actual de la ejecución de las sentencias urbanísticas.<sup>951</sup>

Afirmamos que los órganos jurisdiccionales no se inhiben de sus responsabilidades en la ejecución de las sentencias. Los jueces y tribunales utilizan los instrumentos de que disponen para hacer ejecutar las sentencias a partir del artículo 117.3 de la CE. No obstante, no consideramos que la situación sea positiva. La práctica de los jueces y magistrados debería estar centralizada por el CGPJ porque nos permitiría conocer con más detalles la eficacia del sistema de ejecución.

---

<sup>951</sup> D. MARKELL, “Is there a possible role for regulatory enforcement in the effort to value protect, and restore ecosystem services?”, en *Journal of Land Use and Environmental Law* 2, vol. 22, 2007, págs. 549-598. La crítica que hacemos respecto a la ausencia injustificada de informes que aporten información sobre la ejecución de las sentencias tiene como contrapunto la inclusión de informes relativos a la EPA que ofrecen cifras exactas del coste económico de las acciones de la EPA para hacer cumplir con la legislación medioambiental. Eso debería ser posible en el ámbito de la ejecución de las sentencias. Los juristas podríamos incorporar más elementos en nuestros estudios, que con la gestión actual de la información es imposible.

### **8.1.2 La ejecución de las sentencias debe constituir un mérito para la promoción interna de los jueces y magistrados**

A nuestro juicio, los jueces y tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa son los primeros interesados en que se ejecuten las sentencias porque es el único modo de que se cumpla el fallo que han dictado.

En la actualidad, las actuaciones de los órganos judiciales dirigidas a la ejecución de las sentencias no cuentan para el cómputo de productividad de los juzgados y tribunales y por ende, para hacer carrera judicial. En los informes que los jueces y tribunales deben emitir ante el CGPJ no figura la referencia a la ejecución de las sentencias. Sí hacen referencia a las medidas cautelares y al número de sentencias que se dictan, entre otras cuestiones. Aspectos como este ponen de relieve la falta de sensibilización acerca de la eficiencia en la ejecución de las sentencias.

En el documento denominado *Modelo de declaración de cumplimiento de los objetivos de rendimiento*,<sup>952</sup> en ninguno de los módulos, ya sea del juzgado de lo contencioso-administrativo o del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, aparece ninguna referencia a la dedicación del juez o tribunal en la ejecución de las sentencias o a las actuaciones dirigidas a la ejecución de las sentencias.<sup>953</sup> No tiene lógica que se predique que hacer ejecutar las sentencias constituye una obligación de los jueces y tribunales si posteriormente, en la remisión de informes, no se hace referencia expresa a dicho extremo.

<sup>952</sup> A. NIETO, *El desgobierno judicial*, Trotta, Madrid, 2004, págs. 74-77. NIETO describe los parámetros que los modelos de valoración pretenden analizar; entre ellos el bloque del volumen de trabajo no recoge la fase de ejecución de las sentencias. Por otro lado, es notable la crítica que NIETO hace sobre el denominado modelo, en cuanto no presta atención a la mayor calidad de las sentencias; en sus propias palabras: “El buen juez aspira a que sus soluciones sean justas y estén armadas sobre una técnica jurídica respetable: el buen juez es el que dicta buenas resoluciones. Y sin embargo, este dato cae fuera del modelo porque el parámetro que, probablemente sin ironía, allí se llama de «calidad» únicamente «tiene por objetivo valorar que las resoluciones judiciales sean llevadas a cabo en tiempo y forma», es decir, que el contenido pura y sencillamente no se tiene en cuenta: el hacer las cosas bien es una cuestión personal, íntima, que no puntúa en las valoraciones”.

<sup>953</sup> En ambos modelos que deben complimentar los jueces y tribunales, deben declarar el cumplimiento de los objetivos establecidos por el Consejo General del Poder Judicial, y hallamos las casillas siguientes: sentencias en procedimiento ordinario, cuestiones de ilegalidad, auto de inadmisión, urbanismo y gestión, etc.

Debe cambiarse este modelo y el CGPJ debe valorar los actos y las actuaciones de los órganos jurisdiccionales en la fase de ejecución del fallo. ¿Por qué perder tiempo intentando ejecutar una sentencia si ello dificulta o retarda las sentencias que el juez o tribunal pueda dictar que sí computan en el modelo del CGPJ? El trabajo que supone la ejecución de la sentencia debe ser considerado un mérito, entre otros, para la promoción interna de jueces y tribunales.

El artículo 110 de la LOPJ regula los distintos aspectos relacionados con el desarrollo de la carrera judicial de jueces y tribunales. Por su parte, el Reglamento 1/1995, de 7 de junio, de la carrera judicial, desarrolla los criterios y sistemas para ingresar en la carrera judicial.

Los artículos 92 a 94 de la LOPJ establecen las directrices concretas para la especialización en el orden contencioso-administrativo. El artículo 80 de la LOPJ regula las pruebas de especialización para magistrados, y concretamente el artículo 85 prevé la siguiente posibilidad: “Los interesados en tomar parte en el proceso de especialización regulado en el presente capítulo podrán acompañar a sus instancias una relación detallada de cuantos méritos y servicios profesionales deseen aducir”. En las determinaciones concretas para la especialización en el orden contencioso-administrativo no hallamos referencia alguna a la eficacia de los jueces y tribunales en la ejecución de las sentencias.

Por tanto, entendemos que una buena medida que habría que fomentar es que la experiencia y la eficacia en la ejecución de las sentencias fuesen valoradas como un mérito en la promoción interna de jueces y tribunales. Se trata de equilibrar la situación actual. Tan importante es que los jueces y tribunales dicten sentencias, siempre en su justa medida, como que las ejecuten.

### **8.1.3 Creación de partidas presupuestarias específicas y dotación de medios como paso previo para exigir responsabilidades a los órganos jurisdiccionales**

A veces se ha criticado la actuación de los jueces y tribunales en la ejecución de las sentencias. Sin embargo, hasta que no se habiliten partidas presupuestarias específicas al alcance de los órganos jurisdiccionales y se les dote de recursos materiales y humanos poco puede exigirse en la ejecución de las sentencias urbanísticas. Si desde el punto de vista teórico no permitimos figuras como la del comisario judicial o técnicas como la sustitución en toda su extensión, ¿estamos en condiciones de criticar a un juez o tribunal que no ejecuta un fallo que consiste en la demolición de 245 viviendas? A nuestro juicio, la respuesta es negativa. Cada juez o tribunal debería tener a su alcance medios materiales y humanos para poder ejecutar las sentencias. Solo ante la puesta a disposición de medios reales para la ejecución al juez o tribunal, podrá exigirse más responsabilidades y eficacias a los órganos jurisdiccionales.

## **8.2 MEDIDAS DIRIGIDAS A DAR INFORMACIÓN SOBRE EL ESTADO DE EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS URBANÍSTICAS**

Un mayor control de la actividad judicial posibilitaría al CGPJ poder ofrecer y hacer públicos más informes sobre el estado de la ejecución de las sentencias. Ahora estos informes son inexistentes. En el estudio realizado por GARCÍA DE LA CRUZ HERRERO<sup>954</sup> se plantean distintas cuestiones que afectan al sistema judicial, como por ejemplo el uso de las lenguas oficiales, el factor tiempo, la valoración del trato recibido y el lenguaje jurídico. No obstante, se denota la ausencia de preguntas en relación con la eficacia en la ejecución de las sentencias en el contencioso-administrativo.

---

<sup>954</sup> J. J. GARCÍA DE LA CRUZ HERRERO, “La satisfacción de los usuarios con la actividad de los tribunales de justicia”, en *Revista del Poder Judicial*, núm. 66, 2002, págs. 459-512.

El último estudio hecho público por el CGPJ ha sido el informe “La justicia dato a dato. Año 2006,”<sup>955</sup> que permite muy someramente conocer el estado de la ejecución de las sentencias<sup>956</sup>. Estos son los datos que presenta el estudio:

- La jurisdicción contencioso-administrativa ha ingresado 254.988 asuntos, ha resuelto 221.225 y ha dictado 146.696 sentencias.

- En relación con la ejecución de sentencias ejecutadas se han registrado 12.142, se han resuelto 11.505 y estaban en trámite a final de año 14.249. Sin embargo, sería necesaria una visión más técnica de los datos, de modo que pudiéramos saber en cuántos expedientes consta la ejecución total de la sentencia y el retraso en la ejecución.

- También se hace referencia a las tasas de congestión en la jurisdicción contenciosa. En este sentido, se diferencia la tasa de congestión en relación con la tasa de resolución, la tasa de pendencia y la tasa de sentencia. Las salas de los tribunales superiores de justicia son las que presentan mayor índice de congestión, de 3.06, frente al 2,11 de los juzgados de lo contencioso-administrativo. Sería positivo conocer el tiempo de congestión. Es decir, cuánto tiempo tardan los órganos jurisdiccionales en dictar sentencia y en ejecutarla.

- El informe permite conocer el número total de jueces y magistrados, tanto titulares como sustitutos.

- Finalmente, el informe hace mención de los tipos de asuntos tratados en los juzgados y tribunales de lo contencioso. Los asuntos más frecuentes son los relativos al

---

<sup>955</sup> “La justicia dato a dato”, elaborado por la sección de estadística judicial del Consejo General del Poder Judicial, 2003. Dicha información está contenida en el web [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es) (última consulta: 20 de marzo de 2008).

<sup>956</sup> El último informe publicado “La justicia dato a dato 2007” está elaborado en los mismos términos y no aporta más datos.

urbanismo (7,2), el dominio público (6,7) y la expropiación (6,5). El urbanismo ha incrementado 2 puntos desde el 2002. El medio ambiente también presenta una notable subida: en el año 2002, 4,5, y en el año 2006, 6,0. La situación es un poco distinta en relación con los asuntos de las salas de lo contencioso de los tribunales superiores de justicia. El urbanismo (15,8) no es la materia con más presencia, sino que lo es el régimen jurídico (26,2).

Entendemos que, en esta misma línea, serían precisos más estudios de tal calibre con un marcado carácter transversal. No solo deben intervenir sociólogos, sino también juristas que introduzcan las instituciones propias de la LJCA. La ejecución de las sentencias urbanísticas es una cuestión de interés público, por lo que el propio CGPJ debería mejorar los canales de información.

### **8.3 REFLEXIÓN FINAL: ¿A LOS POLÍTICOS LES IMPORTA QUE LAS SENTENCIAS URBANÍSTICAS SE EJECUTEN? EL CGPJ DEBE LIDERAR UN CAMBIO DE RUMBO**

En un principio se creía oportuno establecer un apartado específico que analizase las medidas que el poder legislativo podría aprobar respecto al sistema de ejecución. Algunas medidas, como por ejemplo la reforma del artículo 105 de la LJCA o la introducción del concepto del contencioso urbanístico en la LJCA deben aprobarse a través de una reforma de la LJCA, como hemos mencionado con anterioridad. Sin embargo, nos preguntamos: ¿a los políticos les interesa que se ejecuten las sentencias? ¿Y más específicamente, les interesa que se ejecuten las sentencias urbanísticas? ¿Los políticos consideran la ejecución de las sentencias como un control de la actuación que llevan a cabo en el seno de las distintas administraciones públicas?

A nuestro juicio, el CGPJ es quien debe liderar el cambio de rumbo respecto a la inejecución de las sentencias urbanísticas. Confiar en que el poder político aprobará medidas específicas para dotar de eficacia a la ejecución, o que se habilitarán instrumentos de control para que se pueda perseguir patrimonialmente a los políticos por su mala gestión urbanística es demasiada ingenuidad. Por todo ello, confiamos en el CGPJ para que inste las medidas oportunas.



# CONCLUSIONES

## CONCLUSIONES

Del examen de la ejecución de las sentencias urbanísticas se pueden extraer las siguientes conclusiones, a saber:

1. Históricamente y hasta nuestros días, no se ha distinguido la problemática de la ejecución de las sentencias urbanísticas del resto de ejecución de sentencias que dicta la jurisdicción contencioso-administrativa que, si bien se rige por los similares principios constitucionales, posee especificidades propias, derivadas de lo que hemos denominado la Constitución ambiental (arts. 45.1, 45.2, 46 y 47).

2. Sostenemos un concepto amplio de urbanismo que nos permite definir a la sentencia urbanística como aquella resolución judicial cuya ejecución implica preferentemente la ordenación del territorio, vivienda, urbanismo y el medio ambiente -comprendidos estos conceptos de forma armonizada y convergente-.

La inexecución de una sentencia urbanística contraviene el interés público y perturba al Estado de Derecho que observa la pasividad con la que permanecen las ilegalidades en nuestro suelo. Por tanto, las sentencias urbanísticas, el urbanismo ambiental, conforman una especificidad propia y deben ser objeto, en su ejecución, de un trato diferenciado.

3. El artículo 103.2 de la LJCA impuso la obligación de las partes de cumplir con las sentencias. No obstante, en la práctica, deberían introducirse unos límites más definidos al comportamiento de la Administración ante la ejecución de una sentencia. En este sentido, se aporta el concepto de “*adempimento*” del Derecho administrativo italiano que obliga a las partes

conformarse ante el fallo, hecho que no elimina el derecho a la interposición de los recursos procedentes. En nuestro derecho, el principio más similar sería el que hemos denominado lealtad en la ejecución exigiendo una colaboración de la Administración pública, de todas, con las decisiones judiciales. Del mismo modo, sería oportuno limitar el *ius variandi* de la Administración en el ejercicio de la potestad planificadora cuando el mismo interfiere en la ejecución de una sentencia. No sostenemos una limitación total de dicha potestad pero sí la exigencia de unos parámetros de control más estrictos para evitar la aprobación de planes urbanísticos y licencias que persiguen eludir el cumplimiento de la sentencia.

4. El artículo 103.4 de la LJCA prescribe la nulidad de los actos y disposiciones administrativas (entre los que se encuentran los planes urbanísticos) dictados con la finalidad de eludir el cumplimiento de una sentencia. Nuestros tribunales han interpretado que es necesario probar que existe un ánimo elusivo en la actuación administrativa para proceder a su anulación. A nuestro juicio, sin embargo, si la modificación o revisión del plan urbanístico, o la concesión de una nueva licencia urbanística se produce con anterioridad al fallo, gozará de una presunción de legalidad. En cambio, si la modificación o revisión tiene lugar con posterioridad a la sentencia parece muy difícil, negar la concurrencia del ánimo elusivo. La motivación de la modificación del plan o de la concesión de la licencia que interfiere en la ejecución debe constituir el elemento de control más eficaz para advertir la posible presencia de la voluntad elusiva. El artículo 103.4 de la LJCA contempla, así, un supuesto específico de desviación de poder en que la Administración pública actúa contrariando las finalidades previstas por la legislación urbanística, en definitiva, al interés general.

5. Aunque el artículo 103.5 de la LJCA legitima, únicamente, a las partes del proceso a instar el incidente de nulidad, compartimos la postura del Tribunal Supremo de extender la legitimación en el incidente de nulidad a las

partes afectadas aunque no hayan participado en el proceso. En consecuencia, cualquier persona afectada por el fallo de la sentencia puede instar el incidente de nulidad de sentencia con independencia de si ha sido parte en el proceso o no, al fin y al cabo está afectada por la inejecución del fallo. Consideramos que de acuerdo con los principios constitucionales en juego (arts. 9.1 y 9.3, 24, 45, 46, 47, 105 de la CE), cualquier persona afectada por el fallo de la sentencia puede instar el incidente de nulidad con independencia de si ha si parte o no en el proceso. Esta es la postura que alguna reciente sentencia del Tribunal Supremo que extiende la legitimación en el incidente de nulidad además de las personas que han participado en el proceso a las personas afectadas por el fallo.

6. Negamos la existencia de un límite competencial que impida a los juzgados de lo contencioso-administrativo declarar la nulidad de un plan urbanístico en un incidente de ejecución de sentencia. El artículo 7.1 de la LJCA constituye un argumento de peso para sostener la inexistencia del límite competencial en la declaración de nulidad en los incidentes de ejecución, pues así se deduce de la literalidad de sus términos al señalar que *“los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo que fueren competentes para conocer de un asunto lo serán también para todas sus incidencias y para hacer ejecutar las sentencias que dictaren en los términos señalados en el artículo 103.1”*. Si los juzgados de los contencioso-administrativo son competentes para conocer de la impugnación de las licencias urbanísticas también lo serán para declarar la nulidad de la modificación de un plan que interfiere en la ejecución del fallo. Ahora bien, de acuerdo con la interpretación que se está consolidando progresivamente, las partes que pretenden instar la nulidad de un plan urbanístico ante un juzgado de lo contencioso-administrativo que ha conocido del asunto, deberán interponer un nuevo recurso contencioso-administrativo contra la modificación o revisión del plan ante el tribunal superior de justicia, dado que este es el competente para conocer de la legalidad o ilegalidad de los planes urbanísticos. Esta postura, además de ser un serio contratiempo en los derechos de los ciudadanos, olvida que de lo que

se trata es ejecutar las sentencias dictadas por los propios juzgados de lo contencioso y por tanto, son ellos los que tienen la competencia sobre dicho incidente procesal.

7. La concurrencia de la causa de imposibilidad material establecida en el artículo 105.2 de la LJCA viene siendo una de los principales motivos de inejecución o, en su caso, de retraso y dilación en la ejecución de las sentencias. Hemos defendido, con rotundidad, que la causa de “imposibilidad material” debe interpretarse restrictivamente, en base a dos motivos. En primer lugar, porque constituye una excepción al derecho fundamental a la ejecución de las sentencias y, en segundo lugar, porque sostener que materialmente es imposible derribar una construcción o edificación ilegal contraviene el estado de la técnica actual. Hoy en día, la imposibilidad material no tienen cabida real en la ejecución de las sentencias urbanísticas. Únicamente ante la desaparición o extinción del objeto podrá estimarse la causa de imposibilidad material. La imposibilidad material no es un sinónimo de dificultad, de coste elevado de demolición, de presencia de terceros adquirentes de buena fe, de complejidad o de prolongación en el tiempo.

La interpretación favorable a la ejecución de las sentencias nos conduce a proponer que ante una evolución del estado de la técnica que incida favorablemente en la ejecución de un determinado fallo se permita reiniciar las ejecuciones que estén paralizadas. El fundamento de dicha postura se ampara en el artículo 109.1 de la LJCA que legitima a la Administración pública, demás partes procesales y personas afectadas a instar incidente de ejecución hasta que no conste el total cumplimiento de la sentencia en los autos.

Ni en el Derecho administrativo italiano ni en el francés se halla regulada la imposibilidad material como argumento para inejecutar la sentencia

urbanística. A tal efecto, postulamos necesaria la modificación del artículo 105.2 de la LJCA, delimitando restrictivamente el concepto de imposibilidad material o, incluso, eliminándolo en base a las justificaciones anteriores.

8. El artículo 105.2 de la LJCA establece que las sentencias no se ejecutarán si concurre una causa de imposibilidad legal. La jurisprudencia ha venido calificando la imposibilidad legal como una *legalización ex post facto*. El elemento temporal ha sido aceptado como factor predominante para determinar si concurre o no dicho concepto jurídico indeterminado. En este sentido, la lentitud de la justicia facilita que el régimen jurídico urbanístico se haya modificado cuando el juez o tribunal dicta sentencia o procede a la ejecución del fallo. Únicamente una motivación fundada en el interés general y con plena sumisión al principio de legalidad podrá eliminar las sospechas de un ejercicio desviado de las potestades urbanísticas. Al respecto dos son los argumentos que están facilitando la aplicación de la imposibilidad legal como excusa para la inejecución de las sentencias urbanísticas olvidando que al ser esta una excepción debe ser aplicada restrictivamente:

- a) La presencia de terceros adquirentes de buena fe en la fase de ejecución se plantea como posible causa de imposibilidad legal. A nuestro juicio, no es así. Pues, únicamente, esta circunstancia provoca que la ejecución sea más larga, difícil y costosa desde el punto de vista económico y social. La Administración pública es quien debe indemnizar a los propietarios que se ven afectados por el derribo de su propiedad en ejecución de sentencia. Una colaboración más intensa entre el Registro de Propiedad y la jurisdicción contencioso-administrativa se considera inexcusable. Debería procederse a la anotación preventiva de las demandas en materia urbanística que pudieran afectar a los terceros adquirentes.

- b) La modificación o la aprobación de una norma con rango de ley que interfiere en la ejecución de la sentencia ha sido calificada como validación legislativa. En este caso, la jurisprudencia ha estimado la concurrencia de la validación legislativa como causa de imposibilidad legal. Sostenemos que el Tribunal Constitucional desaprovechó en la STC 73/2000, la oportunidad de establecer unos parámetros claros, como sí existen en el derecho francés, para controlar al poder legislativo. Entendemos que sería preciso adoptar una teoría restrictiva acerca de la legalidad de las validaciones legislativas porque se trata de una interferencia del poder legislativo en el poder judicial, únicamente impugnable desde la óptica de la inconstitucionalidad. Esta actuación, a nuestro juicio, es un ataque al principio de división de poderes.

9. El Derecho administrativo francés en el Título IV relativo a las “*Dispositions relatives à la juridiction administrative*” de la Loi núm. 95-125 du 8 février 1995, Loi relative à l’organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, establece como única excepción a la ejecución de sentencias la concurrencia del interés general, concepto que ha sido interpretado restrictivamente por los tribunales de justicia.

Por otro lado, el Derecho administrativo italiano mediante la figura de la *soppravvenienza*, del principio *tempus regis actus* y la interpretación favorable al *ius superveniens* goza de unos criterios más favorables a la ejecución de las sentencias en el ámbito urbanístico. El resultado de la aplicación de tales instituciones es positivo porque ofrece una interpretación favorable a la ejecución de las sentencias urbanísticas. Por el contrario, el Derecho administrativo español no ha sido capaz de hallar interpretaciones e instituciones que permitan articular un sistema eficaz de ejecución de sentencias.

10. La insuficiente publicación y registro de las sentencias dificulta la ejecución. Los órganos jurisdiccionales deberían ser más receptivos a las demandas de los abogados en ese sentido. Por otro lado, si bien la LJCA enumera distintos tipos de registros y medidas para la publicación de las sentencias, en la práctica brillan por su ausencia. Por tanto, es imprescindible que se haga una mayor difusión de los fallos de las sentencias ya sea en medios públicos o privados interpretando ampliamente los requisitos del artículo 107 de la LJCA.

11. El artículo 104.2 de la LJCA legitima a las partes y demás personas afectadas por el fallo a instar la ejecución forzosa transcurridos dos meses. Hemos defendido una interpretación *pro actione* a favor del reconocimiento de la acción pública a las personas que no hayan sido parte y tampoco afectadas en el proceso pero que amparándose en la acción pública puedan instar la ejecución forzosa. Es lo que hemos calificado como la teoría del paracaidista, es decir, aquella persona que ejercita la acción pública y deja caerse en la fase de ejecución de la sentencia.

12. El legislador español reconoce en el artículo 108 de la LJCA la posibilidad de acudir a la sustitución del fallo mediante sustitución directa del juez, sustitución directa por medio de comisario judicial, ejecución sustitutoria indirecta y la ejecución subsidiaria. Debe potenciarse la sustitución directa para ejecutar el fallo de una sentencia cuando la ejecución forzosa del mismo suponga el ejercicio de una potestad reglada en materia urbanística. Si la ejecución forzosa del fallo pasa por el ejercicio de una potestad discrecional entendemos que la técnica del *commissario ad acta* del Derecho administrativo italiano podría ser plenamente aplicable a nuestro ordenamiento jurídico en el que esta figura se ha utilizado en otros ámbitos ajenos al Derecho urbanístico.

Activar la técnica de la sustitución, en sus distintas modalidades, al amparo del artículo 108 de la LJCA supondría un estímulo para el cumplimiento de las sentencias urbanísticas por parte de las Administraciones públicas.

13. El legislador debe proceder a la actualización de las cantidades previstas en el artículo 112.a) de la LJCA que pueden imponerse en concepto de multa coercitiva en aplicación de la Disposición adicional segunda de la Ley jurisdiccional. Un máximo de 1502,53 € en concepto de multa coercitiva es una cantidad irrisoria si tenemos en cuenta los intereses económicos creados en el ámbito del urbanismo.

Actualmente, sale más a cuenta dilatar la ejecución, pagar las multas coercitivas y que el nuevo alcalde herede el desgaste político de la ejecución de la sentencia. Por otro lado, el hecho que sean las propias arcas municipales las que sufraguen las multas coercitivas impuestas a los alcaldes hace perder la finalidad propia de la medida.

14. Los órganos jurisdiccionales de lo contencioso-administrativo están deduciendo, cada vez más, testimonio de particulares ante la pasividad o incumplimiento del fallo de la sentencia. Es preciso habilitar más canales de colaboración entre el Ministerio Público y la jurisdicción contencioso-administrativa. La participación del Ministerio Fiscal en la jurisdicción contencioso-administrativa es una tendencia al alza si tenemos en cuenta que la Disposición adicional octava de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental amplía las facultades del Ministerio Fiscal en relación con los procesos contencioso-administrativos que tengan por objeto la aplicación de dicha ley. El Ministerio Público debería tener una actitud más activa en la ejecución de las sentencias y devenir en un colaborador del juez o tribunal en la ejecución.

15. Una cuestión no resuelta en nuestro ordenamiento jurídico es la que deriva de los efectos de la declaración de nulidad o anulabilidad de los planes urbanísticos. Al respecto, unas reglas procesales propias en materia urbanística deberían clarificar las dudas acerca de la reminiscencia del plan urbanístico anterior o de los efectos que se producen ante una sentencia que declara la existencia de defectos de forma. De ese modo, una de las aportaciones del Derecho urbanístico francés sería la posibilidad de introducir en la LJCA las reglas procesales que el *Code de l'urbanisme* califica "*Dispositions relatives au contentieux de l'urbanisme*". Dichas reglas permiten saber cuales son los efectos ante la anulación de un plan urbanístico y las consecuencias directas respecto de las de las licencias dictadas al amparo de un plan ilegal. Nuestra legislación no establece reglas procesales precisas que nos permitan conocer los efectos de la anulación de un plan urbanístico en la ejecución de la sentencia. Es lo que en el ámbito jurídico administrativo francés denomina "*contencioso del urbanismo*".

16. En el Derecho estadounidense existen, entre otras, dos medidas específicas para hacer ejecutar las sentencias: *injunctions* y *el mandamus*. Ambas medidas son equiparables a la posibilidad de dictar un auto en ejecución de sentencia por parte de los jueces y tribunales. Asimismo, destacamos la existencia de tribunales especializados en materia urbanística que bien podría constituir una medida a incorporar en la estructura judicial española. Otra opción sería la creación de tribunales especializados en ejecutar sentencias. Una posible especialización funcional o por materias sería otra medida a tener bien presente.

17. La prestación de caución o fianza para adoptar una medida cautelar o instar la ejecución provisional de las sentencias, devienen, en ocasiones, requisitos insalvables para las organizaciones ecologistas, asociaciones de vecinos o particulares que lo solicitan dada la envergadura de las consecuencias económicas. Resulta imprescindible que la ley concrete que parámetros debe aplicar el juez de lo contencioso para determinar la cuantía

de la caución. En la actualidad, se observa una excesiva discrecionalidad judicial en el establecimiento de su contenido.

18. El Consejo General del Poder Judicial debe liderar un giro frente a la realidad actual de la inejecución de las sentencias urbanísticas. Al respecto, el Consejo General del Poder Judicial debería tomar las medidas siguientes:

- Habilitar un sistema que permita controlar con más exhaustividad la actividad judicial y ofrezca mayor información acerca de la ejecución de las sentencias urbanísticas. En un Estado de derecho habría que poder saber con exactitud: el número de multas coercitivas impuestas, los testimonios de particulares deducidos, las sentencias ejecutadas mediante el poder de sustitución, el período de retraso y el número concreto de autos en los que consta la total ejecución del fallo. Es difícil hacer un análisis de la eficacia en la ejecución de las sentencias urbanísticas sin disponer de dicha información y sólo con las bases de datos jurisprudenciales.

- La eficacia en la ejecución de las sentencias debe constituir un merito en la promoción interna de los jueces y magistrados. En consecuencia, los informes que los jueces y tribunales remiten al Consejo General del Poder Judicial deben contener una referencia expresa a las actuaciones específicas en materia de ejecución de sentencias. Tal medida supondría una mayor consideración a dicho esfuerzo en la carrera judicial si creemos que más importante que dictar la sentencia es ejecutarla.

19. Antes de exigir responsabilidades a los jueces y magistrados ante la inejecución de las sentencias urbanísticas se les debe otorgar medios, tales como la dotación de partidas presupuestarias específicas que permitan

ejecutar los fallos y la aportación específica de recursos técnicos y humanos. Una vez hecha esta apuesta estratégica para la ejecución de las sentencias será el momento de poner en tela de juicio la actividad judicial. En este sentido, se mantiene inédita la previsión del artículo 108 de la LJCA que prevé la ejecución de las sentencias “por sus propios medios”.

20. El Estado de derecho debe controlar la actuación de la Administración y garantizar que las sentencias se ejecutan. El sistema falla si no garantiza que una sentencia se ejecute y genera dudas razonables acerca de la verdadera existencia de un sistema de garantía y control hacia la actuación de la Administración.

Finalmente, es conveniente señalar que la inexecución de las sentencias urbanísticas crea un conflicto social. No resulta justo que la vulneración de la normativa urbanística declarada por los tribunales de justicia quede sin derribo o demolición, sin ejecutarse. Supone una discriminación respecto de los demás ciudadanos que sí están cumpliendo con la ley y puede generar un efecto llamada hacia el incumplimiento de la legislación urbanística porque igualmente las sentencias no se ejecutan.

En las sentencias urbanísticas se añade un plus más de sensibilidad sobre los efectos de la ineficacia del sistema de ejecución porque supone una quiebra respecto al cumplimiento de los valores de la legislación urbanística, como son el urbanismo sostenible, la protección al medio ambiente, la cohesión social. La ilegalidad urbanística queda sin sanción real por parte del Estado de derecho si el fallo no se ejecuta. Resolver la problemática actual es un ejercicio de responsabilidad porque afecta al interés general y, en materia urbanística, hipoteca el futuro.

# CONCLUSIONS

## CONCLUSIONS

An examination of the execution of legal judgments in the field of urban development can lead to the following conclusions:

1. Historically and until now, problems associated with the execution of legal judgments in the field of urban development have not been differentiated from the execution of other legal judgments handed down by the administrative court which, although governed by similar constitutional principles, have their particular characteristics, derived from what we have called the Environmental Constitution (art. 45.1, 45.2, 46 and 47).

2. We embrace a broad concept of urban development that allows legal judgments in the field to be defined as court rulings whose execution preferably entails town and country planning, housing, urban development and the environment understood in a harmonious and convergent way.

The non-execution of a legal judgment in the field of urban development and the passivity with which illegal constructions remain standing on our land contravene the public interest and disrupt the Rule of Law. Legal judgments in the field of urban development and environmental urban planning, therefore, are very specific and must be, in their execution, treated in a distinct way.

3. Article 103.2 of the LJCA (Law Governing the Administrative Courts) required the parties to execute the judgments. However, in practice, some clearly defined limits to the conduct of the Government when faced with the execution of a judgment should be introduced. In this respect, the concept of

“*adempimento*”, taken from Italian administrative law, requires the parties to comply with the ruling, which does not eliminate the right to appeal. In our legal system the most similar principle would be what we have called *lealtad en la ejecución* (faithful execution), which requires the collaboration of all public administrations in legal decisions. In the same way, it would be appropriate to limit the *ius variandi* of the Government in the exercise of the planning authority when the Government itself interferes in the execution of a legal judgment. We do not sustain an absolute limitation of said authority but we do maintain the demand for stricter control requirements to prevent the approval of urban development plans and licences that attempt to avoid compliance with the judgment.

4. Article 103.4 of the LJCA prescribes that administrative acts and provisions (which include urban development plans) handed down with the purpose of avoiding compliance with a judgment be considered null and void. Our courts have interpreted that it is necessary to prove there is elusive intention in Government conduct in order to proceed to said annulment. In our opinion, nevertheless, if the change or review of the urban development plan, or the awarding of a new urban development licence takes place prior to the judgment, it will enjoy the presumption of lawfulness. In contrast, if the change or revision takes place subsequent to the judgment, it would be very difficult to deny elusive intention. The reasons for the change to the plan or to the awarding of the licence that interferes in the execution must constitute the most efficient element of control and indicate possible occurrences of elusive intention. Article 103.4 of the LJCA examines a specific case of abuse of power in which the government acts contrary to the aims anticipated by the urban development legislation and, in the final analysis, to the general interest.

5. Although article 103.5 of the LJCA only legitimates the parties to the process to file the motion for annulment, we share the opinion of the High Court to extend legitimation in the motion for annulment to the affected parties even though they did not participate in the process. Consequently, any individual affected by the judgment can file a motion for dismissal of the judgment independently of having been a party to the process or not, since that person is affected by the non-execution of the judgment. In accordance with the constitutional principles at stake (art. 9.1 and 9.3, 24, 45, 46, 47, 105 of the EC), we consider that any individual affected by the judgment can file a motion for dismissal independently of having been a party to the process or not. This is reflected in a recent judgment of the High Court that extends the legitimation of the motion of dismissal beyond the individuals that participated in the process to include individuals affected by the judgment.

6. We deny the existence of a limit of competences that prohibits the administrative law courts from declaring an urban development plan null and void in proceedings supplementary to execution. Article 7.1 of the LJCA constitutes a powerful argument to sustain the non-existence of the competence limit in the declaration of annulment in the proceedings supplementary to execution. That can be deduced from the literalness of its wording which points out that *“the bodies of the contentious-administrative jurisdictional order that were competent to try a case will also be for all its supplementary proceedings and to carry out the judgments it hands down in the terms indicated in article 103.1”*. If the contentious-administrative courts are competent to try the challenge to the urban development licences they are also competent to annul the changes to a plan that interferes with the execution of the judgment. However, in accordance with the interpretation that is progressively gaining importance, the parties that intend to file for annulment of an urban development plan in a contentious-administrative court that has tried the case, they must lodge a new contentious-administrative appeal against the change or revision of the plan before the

*Tribunal Superior de Justicia*, given that it is competent to try the legality or illegality of the urban development plans. This opinion, in addition to being a serious setback for citizens' rights, overlooks that it concerns the execution of judgments handed down by the contentious courts themselves and, therefore, they have competence over the proceedings.

7. The occurrence of physical impossibility established in article 105.2 of the LJCA has been one of the primary reasons for non-execution or, as the case may be, delay in the execution of the judgments. We have vigorously defended that the case of "physical impossibility" must be interpreted restrictively, for two reasons. First of all, because it constitutes an exception to the fundamental right to carry out judgments and, secondly, because sustaining that it is physically impossible to demolish an illegal construction site or building denies the current state of demolition technology. These days, there is no real room for physical impossibility in executing urban development judgments. It can only be considered in the case of the disappearance or eradication of the object. Physical impossibility is not a synonym of difficulty, of high demolition costs, of the presence of third party bona fide purchasers, of complexity or of time extensions.

The favourable interpretation of the execution of the judgments leads to the proposition that the paralysed executions be reinitiated before a change in the state of the technique that favourably influences the execution of a specific ruling. The basis for that position can be found in article 109.1 of the LJCA which legitimates the government, other parties in the process and affected individuals to demand proceedings supplementary to judgment and execution as long as the judgments in the judicial decrees are not complied with in their entirety.

In neither Italian nor French administrative law is the physical impossibility regulated as an argument for the non-execution of urban development judgments. For this purpose, we postulate the necessity of changing article 105.2 of the LJCA, to restrict the concept of physical impossibility or, even, eliminate it based on previous justifications.

8. Article 105.2 of the LJCA establishes that the judgments will not be executed in the occurrence of a case of legal impossibility. Jurisprudence has described legal impossibility as an *ex post facto legalisation*. Time has been accepted as a dominant factor in determining whether or not that undefined legal concept occurs. In this respect, the slow pace of justice allows the urban development legal system to change by the time the judge or court hands down a judgment or proceeds to its execution. Only a reason based on the general interest and deferring fully to the principle of legality will eliminate the suspicion of a possible diversion from the urban development authority. Two arguments can be used to facilitate the application of legal impossibility as an excuse for the non-execution of the urban development judgments forgetting that, as an exception, it should be applied restrictively:

- a) The presence of bona fide third party purchasers in the execution phase is a possible case of legal impossibility. This is not so in our opinion. This circumstance only makes the execution longer, more difficult and more expensive from an economic and social point of view. The government should compensate owners who are affected by the demolition of property in execution of a judgment. Closer collaboration between the property registry and the contentious-administrative jurisdiction is unavoidable. The claims in terms of urban development that might affect third party purchasers should be pre-emptively registered.

- b) The modification or passing of legally binding regulations that interfere with the execution of the judgment has been described as legislative validation. In this case, the legal system has considered the occurrence of legislative validation as cause for legal impossibility. We maintain that the Constitutional Court missed, in the STC 73/2000, the opportunity to establish clear parameters, as in the French legal system, to control legislative power. We understand the necessity of adopting a restrictive theory of the legality of legislative validations because it is basically the interference of legislative power in judicial power, challenged only from the viewpoint of unconstitutionality. This conduct, in our opinion, is an attack on the principle of the division of powers.

9. French administrative law in the Title IV related to the “*Dispositions relatives à la juridiction administrative*” de la Loi núm. 95-125 du 8 février 1995, Loi relative à l’organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, establishes as the only exception to the execution of judgments the concurrence of general interest, a concept that has been interpreted restrictively by courts of law.

Italian administrative law, however, through the figure of the *soppravvenienza*, the principle *tempus regis actus* and the favourable interpretation of the *ius superveniens*, applies criteria that are more favourable to the execution of judgments in the area of urban development. The result is positive because it offers a favourable interpretation of the urban development judgments. To the contrary, Spanish administrative law has not been capable of formulating interpretations and creating institutions to articulate an effective judgment execution system.

10. The inadequate publication and registration of judgments makes their execution difficult. Jurisdictional bodies ought to be more receptive to lawyers' demands in this respect. On the other hand, even though the LJCA enumerates different types of registers and measures for the publication of judgments, in practice they are conspicuously absent. It is therefore essential that the judgments be made better known by either public or private media in broad interpretation of the requirements of article 107 of the LJCA.

11. Article 104.2 of the LJCA legitimates the parties and other individuals affected by the decision to enforce judgments after two months. We have defended a *pro actione* interpretation in favour of instituting proceedings for individuals that have been neither party to nor affected in the process but, protecting themselves in this way, can urge enforcement. This has been described as the parachutist theory, that is, the individual who institutes proceedings and lets him or herself *fall* in the execution stage of the judgment.

12. Spanish legislators recognise in article 108 of the LJCA the possibility of substituting the judgment through direct substitution of the judge, direct substitution by means of the judicial commissioner, indirect substitute performance and substitute performance. Direct substitution must strengthen itself to execute a judgment when the enforcement of the same supposes practices by a regulated authority in terms of urban development. If the enforcement of the ruling is exercised by a discretionary authority, the *commissario ad acta* technique of Italian administrative law, which has been used in areas other than urban development law, could be widely applicable to our legal regulations.

Activating the substitution technique, in its different forms, under the cover of article 108 of the LJCA would stimulate compliance with urban development judgments on the part of the government.

13. The legislator must upgrade the quantities anticipated in article 112.a) of the LJCA which can prevail as a coercive fine in application of the second additional provision of the jurisdictional law. A maximum of 1502.53 € for a coercive fine is an absurd quantity if we keep in mind the economic interests of urban development.

It is currently cheaper to delay the execution, pay the coercive fines and let the new mayor inherit the political cost of the execution of the judgment. On the other hand, the fact that it is the municipal coffers themselves that pay the coercive fines imposed on the mayors fails to take into account the very purpose of the measure.

14. Administrative jurisdictional bodies are gathering, more and more, evidence from individuals faced with the passivity or non-compliance of judgments. More channels of collaboration must be authorised between the Public Prosecutor's Office and administrative courts. The participation of the Public Prosecutor's Office in administrative courts is a growing tendency if we take into account that the eighth additional provision of Law 26/2007, dated 23 October, regarding Environmental Responsibility extends the authority of the Public Prosecutor's Office in relation to the administrative proceedings whose goal is to apply said law. The Public Prosecutor's Office should have a more active attitude towards the execution of judgments and should become a collaborator of the judge or the court in the execution.

15. An unresolved issue in our legal regulations results from the effects of declaring urban development plans null and void. In this respect, a proper code of procedural rules for urban development should clarify doubts about the previous urban development plan or the effects produced when a judgment recognises the existence of formal errors. In doing so, one of the contributions of French urban development law would be the possibility of introducing into the LJCA the procedural rules that the *Code de l'urbanisme* describes as “*Dispositions relatives au contentieux de l'urbanisme*”. Those rules make known the effects of the annulment of an urban development plan and the direct consequences of licences issued under cover of an illegal plan. Our legislation does not establish precise procedural rules to know the effects of the annulment of an urban development plan in the execution of the judgment. That is what is called in French administrative law an “urban development dispute”.

16. In United States law there are, among others, two specific measures to execute judgments: injunctions and writs of mandamus. Both measures are comparable in terms of the possibility of handing down a writ of execution by judges and courts. In addition, we point out the existence of courts specialised in urban development issues that could constitute a measure to be incorporated into Spanish judicial structure. Another option would be the creation of courts specialised in executing judgments. The possibility of a functional specialisation or one according to subject is another measure to bear in mind.

17. Given the extent of the economic consequences, the payment of a security bond as a precautionary measure or to seek the provisional execution of the judgments becomes, on occasion, an insurmountable problem for ecological organisations, associations of neighbours or individuals that apply for it. The law must specify which parameters the judge of the administrative court applies to determine the amount of the bond. Excessive judicial discretion can currently be seen in establishing its content.

18. The Spanish General Council of the Judicial Power must play a leading role in changing the current situation of non-execution of urban development judgments. In this respect, the General Council of the Judicial Power should take the following measures:

- Authorise a system that allows judicial activity to be controlled more thoroughly and offers more information about the execution of urban development judgments. The rule of law requires exact information concerning the number of coercive fines imposed, the testimonies of individuals gathered, the judgments executed by means of the power of substitution, the period of delay and the specific number of judicial decrees that contain the total execution of the judgment. It is difficult to analyse of the effectiveness of the execution of urban development judgments without that information and only with jurisprudence databases.

- The effectiveness of the execution of judgments must be considered advantageous in the internal promotion of judges and magistrates. Consequently, the reports that judges and courts send to the General Council of the Judicial Power must contain a clear reference to specific executions of judgments. Such a measure would mean giving greater consideration to that effort in judicial careers if we believe that handing down the judgment is less important than executing it.

19. Before holding judges and magistrates liable for the non-execution of urban development judgments they must be provided the means, such as specific budgetary items that allow them to execute the judgments and provide specific technical and human resources. Once such a strategic commitment to the execution of judgments is made, then judicial conduct

can be called into question. In this respect, article 108 of the LJCA which anticipates the execution of the judgments “by their own means” has not been put into practice.

20. The rule of law must control government conduct and guarantee that judgments are executed. The system fails if it does not guarantee the execution of judgments and generates reasonable doubts about the existence of a true system of guarantees and control over government conduct.

Finally, it should be pointed out that the non-execution of the urban development judgments creates social conflict. It is not fair that the results of court-declared infringements of urban development regulations are not demolished, that the judgments are not executed. This discriminates against citizens who do comply with the law and non-executed judgments can generate a magnet effect towards non-compliance of urban development legislation.

In the urban development judgments the ineffectiveness of the execution system offends public sensitivities even further because it means a breakdown of the compliance with the values of the urban development legislation, such as sustainable urban development, protection of the environment and social cohesion. Illegal urban development is not fined under the rule of law if the judgment is not executed. Solving the current problem demands responsibility because it affects the general interest and, in terms of urban development, jeopardises the future.



## BIBLIOGRAFÍA

## BIBLIOGRAFÍA ESPAÑOLA

R. AGAPITO SERRANO, *Libertad y división de poderes. El contenido esencial del principio de la división de poderes a partir del pensamiento de Montesquieu*, Tecnos, Madrid, 1989.

J. M. AGUIRRE I FONT, *L'ordenació del litoral català: els plans directors urbanístics del sistema costaner*, Atelier, Barcelona, 2007.

J. AGUDO GONZÁLEZ, *Incidencia de la protección del medio ambiente en los usos del suelo*, Bosch, Barcelona, 2004.

J.M. ALEGRE ÁVILA, “La jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de ejecución de Sentencias contencioso-administrativas”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 129, enero-marzo, 2006.

- “El Tribunal Supremo y la ejecución de sentencias contencioso-administrativas”, en *La Ejecución de Sentencias Contencioso-Administrativas. IV Curso sobre la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2006.

R. ARNAIZ EGUREN, *La inscripción registral de actos urbanísticos*, Marcial Pons, 2ª ed., Madrid, 2001.

A. ASÍS DE ROIG, “El artículo 149.1 de la Constitución como fundamento de la intervención del estado en materia urbanística”, en “*El urbanismo, hoy. Reflexiones a propósito de la STC 61/1997 y el proyecto de nueva Ley estatal*”, coordinado por el Dr. Luciano Parejo Alonso, Instituto Pascual Madoz del Territorio, Urbanismo y Medio Ambiente, Madrid, 1997.

M. BASSOLS COMA, *Génesis y evolución del Derecho urbanístico español 1812-1956*, Montecorvo, Madrid, 1973.

- “Panorama del derecho urbanístico español: balance y perspectivas”, en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 166, diciembre, 1998.

- “La planificación urbanística y su contribución al desarrollo urbanístico sostenible”, en “*Derecho del medio ambiente y administración local*”, coord. Esteve Pardo, Fundación Democracia Y Gobierno Local, 2ª ed. Barcelona, 2006.

- “La ejecución de sentencias condenatorias de la Administración Pública en jurisdicciones distintas a la contencioso-administrativa”, en *Documentación Administrativa*, núm. 209, enero-abril, 1987.

- “Ante el cincuentenario de la ley del suelo y ordenación urbana de 1956: el proceso de su elaboración y aplicación”, en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 225, abril, 2006.

J. BAÑO LEÓN, “Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”, en *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*, Edición especial del núm. 100, Revista Española de Derecho Administrativo, 1998.

M. BELTRÁN DE FELIPE, *El poder de sustitución en la ejecución de las sentencias condenatorias de la Administración*, Civitas, 1ª ed., Madrid, 1995.

- “Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998”, Edición especial del núm. 100, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, 1998.

M. BERMEJO GARDE, “Comentario sobre la reciente doctrina del Tribunal Constitucional acerca del artículo 24.1 de la Constitución Española y la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas”, en *Introducción a los derechos fundamentales*, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, 1988.

A. BETANCOR RODRÍGUEZ, “La evolución histórico-normativa de la ejecución de sentencias contencioso-administrativas (1845-1956)”, en *Documentación Administrativa*, núm. 209, enero-abril, 1987.

A. BOIX PALOP, *Las convalidaciones legislativas*, Ed. Iustel, Madrid, 2004.

-“La leyes de convalidación en el ordenamiento constitucional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 73, enero-abril, 2005.

-“La primera Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativa a una convalidación legislativa española. Asunto Gorraiz-Lizarraga y otros contra España”, en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 6, 2004.

M.A. BOLDOVA PASAMAR, *Los delitos urbanísticos*, Ed. Atelier, Barcelona, 2007.

O. BOUAZZA ARIÑO, “Desclasificación por la Ley singular de espacios naturales protegidos y derechos procesales (el caso de la Ciudad del Medio Ambiente)”, en *Revista española de Derecho Administrativo*, núm. 138, abril-junio, 2008.

T. CANO CAMPOS, *La invalidez sobrevinida de los actos administrativos*, Thomson Civitas, Madrid, 2004.

A. CARCELLER FERNÁNDEZ, “La organización institucional del planeamiento urbanístico en España: problemas y dificultades”, en *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 110, 1988.

- “El urbanismo y el medio ambiente en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña”, en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 233, abril, 2007.

F. A. CASTILLO BLANCO, *Régimen jurídico de las actuaciones urbanísticas sin título jurídico habilitante*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2006.

M. CLAVERO ARÉVALO, “Actuaciones administrativas contrarias a los pronunciamientos de las sentencias”, en la *Justicia Administrativa. Libro Homenaje al Dr. Rafael Entrena Cuesta*, Atelier, Barcelona, 2003.

L. COSCULLUELA, *Manual de Derecho Administrativo*, Thomson Civitas, 15ª ed., Madrid, 2004.

- “Acción pública en materia urbanística”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 71, 1973.

A. CRIADO SÁNCHEZ, “La propuesta de normalización de viviendas en la revisión del Plan General de Marbella”, en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 243, julio-agosto, 2008.

D. CUADRADO ZULOAGA, “Ejecución de sentencias en el orden contencioso-administrativo”, en *Revista Actualidad Administrativa*, La Ley, núm. 16, 2ª quincena de septiembre de 2005.

M. CUCHILLO FOIX, *Jueces y Administración en el federalismo Americano. El control jurisdiccional de la actuación administrativa*, Civitas, Madrid, 1996.

M. CUYÁS PALAZÓN, “Urbanismo ambiental y evaluación estratégica. Adaptado a la Ley 8/2007 de suelo y a la Ley 9/2006 sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas de medio ambiente”, Atelier, Barcelona, 2007.

A. DE TOCQUEVILLE, *El Antiguo Régimen y la Revolución, 1*”, Alianza Editorial, Madrid, 1989.

- “La antiguo régimen y la revolución, 2””, Alianza Editorial, Madrid, 1989.

E. DESDENTADO DAROCA, *Discrecionalidad administrativa y planeamiento urbanístico*, Aranzadi Editorial, 2ª ed., Navarra, 1999.

R.C.K. ENSOR, “Jueces y Tribunales en Inglaterra, Francia y Alemania”, en *Revista de Derecho Privado*, Vol. XVII, 1935.

R. ENTRENA FABRÉ, *El delito de malversación*, Tirant lo Blanc, Valencia, 1999.

M.C. ESCUDERO HERRERA, *Los obstáculos a la efectividad de las sentencias en el contencioso-administrativo, y sus soluciones*, Dykinson, Madrid, 2005.

E. ESTEBAN Y E. ESTEBAN , “El régimen jurídico de las construcciones existentes e ilegales en el derecho urbanístico francés”, en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 239, 2007.

R. ESTÉVEZ GOYTRE, “El urbanismo y la jurisdicción contencioso-administrativa”, en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, marzo, 2004.

D. FERNÁNDEZ DE GATA SÁNCHEZ, “Medio ambiente, urbanismo y edificación: de la política de la Unión Europea al código técnico de la edificación y a la nueva ley de suelo”, en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 235, julio, 2007.

T.R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Manual de Derecho Urbanístico*, El consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, S.A, 16ª ed., Madrid, 2001.

- “*De la arbitrariedad de la Administración*”, Monografías Civitas, 2ª ed., Madrid, 1997.

- “La ejecución de sentencias que afectan a los Entes Locales”, en Ponencia del Seminari de Dret Local, 2ª ed., Barcelona, 1989-1990.

- “El proyecto de Ley estatal del Suelo de 2006”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 2007.

- “El desconcertante presente y el imprevisible y preocupante futuro del Derecho urbanístico”, en *Estudios de Derecho Ambiental y Urbanístico*, Aranzadi, Navarra, 2001.

- “Algunas reflexiones sobre las formas indirectas de incumplimiento por la Administración de las sentencias de los tribunales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 73, 1974.

J.R. FERNÁNDEZ TORRES, *Historia legal de la Jurisdicción contencioso-administrativa (1845-1998)*, Iustel, Madrid, 2007.

R. FERNÁNDEZ VALVERDE, “Urbanismo y ejecución de las sentencias”, en *La ejecución de las sentencias contencioso-administrativas*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2006.

- “La historia interminable de la presa de Itoiz”, en *Revista de Urbanismo y Edificación*, Thomson Aranzadi, núm. 12, 2005.

M. FERNANDO PABLO Y R. RIVERA ORTEGA, *La publicidad de las sentencias en el orden contencioso-administrativo*, Cuadernos Civitas, 1ª ed., Madrid, 2001.

J. FOLGUERA CRESPO, “La potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial”, en *Revista del Poder Judicial*, núm. 62, 2001.

T. FONT I LLOVET, “Medidas para hacer efectiva la ejecución de las sentencias”, en “*La protección jurídica del ciudadano*”, Estudios en Homenaje al Profesor Jesús González Pérez, Tomo II, Ed. Civitas, Madrid, 1993.

- *La ejecución de las sentencias contencioso-administrativas. Aspectos constitucionales*, Civitas, 1ª ed., Madrid, 1985.

- “Justicia administrativa y ejecución de sentencias”, en *libro Homenaje al Prof. Rafael Entrena Cuesta*, Atelier, Barcelona, 2005.

T. FONT I LLOVET Y A. GALÁN GALÁN, *Anuario del Gobierno Local 2007. Los retos del Derecho Urbanístico en el siglo XXI*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2008.

J. GABALDÓN LÓPEZ, La ejecución de las sentencias contencioso-administrativas, en *Revista del Poder Judicial*, núm. 25, 1999.

S. GALERA RODRIGO, “Urbanismo sostenible: la política europea de medio ambiente urbano”, en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 224, marzo, 2006.

M. GÁMEZ MEJÍAS, “La modificación de la regulación legal de las zonas periféricas de protección de las Reservas Naturales en la legislación Navarra y sus consecuencias para la ejecución de sentencias firmes”, en *Revista Mensual de Gestión Ambiental*, mayo, 2000.

A. GALÁN GALÁN, “Los poderes del Juez en la ejecución de sentencias: reacción frente a los actos de la Administración o del legislador que tenga como finalidad eludir su cumplimiento”, en *La ejecución de sentencias contencioso-administrativas*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2006.

E. GARCÍA DE ENTERRÍA, “Los postulados constitucionales de la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas”, en *Actualidad y perspectivas del Derecho público a fines del siglo XX. Homenaje al Prof. Garrido Falla*, Madrid, Complutense, 1992.

- “El principio de la interpretación más favorable al derecho de los administrados al enjuiciamiento de los actos administrativos”, en *Revista Española de Administración Pública*, núm. 42, enero-abril, 1963.

- “Sobre el principio de inembargabilidad, sus derogaciones y sus límites constitucionales y sobre la ejecución de sentencias condenatorias de la Administración”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 52, octubre, 1986.

- *La lucha contra las inmunidades del poder*, Cuadernos Civitas, Madrid, 2004.

- *Revolución francesa y Administración pública*, Civitas, 4ª ed., Madrid, 1994.

- *Democracia, jueces y control de la Administración*, Civitas, 4ª ed., Madrid, 1998.

- *Problemas del derecho público al comienzo de siglo. Conferencia en Argentina*, Civitas, 1ª ed., Madrid, 2001.

- *Las transformaciones de la justicia administrativa: de excepción singular a la plenitud jurisdiccional. ¿Un cambio de paradigma?*, Thomson Civitas, Navarra, 2007.

- *La batalla por las medidas cautelares. Derecho comunitario europeo y proceso contencioso-administrativo español*, Thomson Civitas, 2004, Navarra.

E. GARCÍA DE ENTERRÍA Y T.R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo I y II*, Civitas, 10ª ed. y 8ª ed., Madrid, 2002.

J. GARCÍA DE LA CRUZ HERRERO, “La satisfacción de los usuarios con la actividad de los Tribunales de Justicia”, en *Revista del Poder Judicial*, núm. 66, 2002.

G. GARCÍA PLANAS, *El delito urbanístico. Delitos relativos a la ordenación del territorio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

E. GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, “Consideraciones sobre la acción pública y el medio ambiente”, en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 145, octubre, 1998.

G. GEIS CARRERAS, “La potestad de planeamiento urbanístico bajo el Estado social, autonómico y democrático de Derecho de M. Pardo”, recensión en *Revista de Administración Pública*, núm. 170, 2006.

V. GIMENO SENDRA Y GARBERÍ LLOBREGAT, “La protección procesal del medio ambiente”, en *Revista Poder Judicial*, núm. 37, marzo, 1995.

V. GIMENO SENDRA, Y OTROS, *Comentarios a la nueva Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1999.

J. GONZÁLEZ PÉREZ, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Civitas, 3ª ed., Madrid, 2001.

- *Comentarios a la Ley del Suelo. Ley 8/2007, de 28 de mayo*, Thomson Civitas, Madrid, 2007.

J. GONZÁLEZ RIVAS Y OTROS, *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa 29/1998, de 13 de julio*, Thomson-Civitas, Navarra, 2006.

S. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *Urbanismo y ordenación del territorio*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2004.

- “Hacia un modelo contencioso-administrativo preventivo. El ejemplo de la <ejecución> de las sentencias anulatorias de un plan urbanístico”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 163, enero-abril, 2004.

- *Tratado de Derecho Administrativo*, Thomson Civitas, Navarra, 2008.

A. HUERGO LORA, “La permanencia de un viejo problema: la reiteración de los actos administrativos anulados como forma de incumplimiento indirecto de las sentencias, con especial referencia a los efectos de los recursos de casación en interés de ley”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 156, septiembre-diciembre, 2001.

A. IBÁÑEZ MACÍAS, “El medio ambiente como derecho fundamental”, en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 213, enero-febrero, 2007.

M. LÓPEZ GIL, *Avances en la Ejecución de Sentencias contra la Administración*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2004.

F. LÓPEZ RAMÓN, “Aspectos administrativos de los delitos urbanísticos”, en *Revista de Derecho urbanístico y Medio Ambiente*, enero-febrero, 1997.

- “Principios generales y urbanismo sostenible en la Ley de Suelo 8/2007, de 28 de mayo” en *Revista de Urbanismo y Edificación*, núm. 16, julio, agosto, 2008.

M. LORA-TAMAYO VALLVÉ, *Derecho urbanístico y medio ambiente. Hacia el desarrollo urbano sostenible*, Dykinson, Madrid, 2005.

B. LOZAÑO-CUTANDA, “Urbanismo y corrupción: algunas reflexiones desde el derecho administrativo”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 172, enero-abril, 2007.

- Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998.

I. MARTÍN DELGADO, “La ejecución provisional de las sentencias contencioso-administrativas en Italia”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 165, septiembre-diciembre, 2004.

- *Función jurisdiccional y ejecución de sentencias en lo contencioso-administrativo. Hacia un sistema de ejecución objetivo normalizado*, Marcial Pons, Barcelona, 2005.

- *La ejecución subrogatoria de las sentencias contencioso-administrativas*, Iustel, Madrid, 2006.

L. MARTÍN REBOLLO, *Leyes Administrativas*, Aranzadi, 10ª ed., Navarra, 2004.

L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, “Riflessioni generali sul principio della separazione dei poteri”, en *L’equilibrio tra i poteri nei moderni ordinamenti costituzionali*, Ed. Giappichelli, Torino, 1994.

- “Orden de derribo de lo edificado sin licencia y protección del Medio Ambiente (STDEH, “Saliba C. Malta”, de 8 de noviembre de 2005)”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, abril-junio, núm. 130.

I. MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO, *La ejecución provisional de sentencias en lo contencioso administrativo*, Cuadernos Civitas, 1ª ed., Madrid, 1999.

J.F. MÉNDEZ CANSECO, “El sistema judicial en Alemania. Referencia a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”, en *Sentencias de TSJ y otros Tribunales*, Vol.V, Aranzadi, 1998.

S. MENÉNDEZ PÉREZ, “De nuevo sobre la ejecución de sentencias en materia urbanística. La salvaguarda de los intereses de los adquirentes de las viviendas de un edificio ilegalmente construido”, en *Revista Urbanismo y Edificación*, núm. 10, 2004.

A. MENÉNDEZ REXACH, “Urbanismo sostenible, clasificación del suelo y criterios indemnizatorios: estado de la cuestión y algunas propuestas”, en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 38, marzo, 2004.

- “*Los principios comunes del Derecho urbanístico en la España de las autonomías y el proceso hacia una nueva regulación*”, en IV Congreso Nacional de Derecho Urbanístico, Las Palmas de Gran Canaria, 2006.

E. MELERO ALONSO, *Reglamentos y disposiciones administrativas: análisis teórico y práctico. Una propuesta de diferenciación desde un paradigma social de derecho*, Lex Nova, Madrid, 2006.

E. MÍGUEZ BEN, “Comentarios al artículo 106 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”, en *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción*

*Contencioso-Administrativa de 1998*, Edición especial del núm. 100, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, 1998.

I. MOLINA, *Conceptos fundamentales de Ciencia Política*, Alianza Editorial, Madrid, 2004.

M. J. MONTORO CHINER, *Justicia Administrativa. Libro Homenaje al Dr. Rafael Entrena Cuesta*, Atelier, Barcelona, 2003.

J. MORILLO-VELARDE PÉREZ, “La ejecución de sentencias en el proceso contencioso-administrativo”, en *Revista del Poder Judicial*, núm. 55, Tomo III, 1999.

F. MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, 12ª ed, Valencia, 1999.

S. MUÑOZ MACHADO, *La resurrección de las ruinas (en el caso del Teatro Romano de Sagunto)*, Civitas, Madrid, 2002.

A. NIETO, *La organización del desgobierno*, Ed. Ariel, Barcelona, 1993.

- *El desgobierno judicial*, Trotta, Madrid, 2004.

- *Estudios históricos sobre Administración y Derecho administrativo*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1986.

R. PARADA, *Derecho administrativo III. Parte general*, Marcial Pons, Madrid, 2007.

M. PARDO ÁLVAREZ, *La potestad de planeamiento urbanístico bajo el Estado social, autonómico y democrático de Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2005.

L. PAREJO ALFONSO, *La ordenación urbanística. El período 1956-1975*, Montecorvo, Madrid, 1979.

L. PAREJO ALFONSO Y G. ROGER FERNÁNDEZ, *Comentarios a la Ley de suelo. Ley 8/2007, de 28 de mayo*, Iustel, Madrid, 2007.

I. PEMÁN GAVIN, “La demolición en la disciplina Urbanística: Una mirada retrospectiva”, en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 187, julio, 2001.

A. PÉREZ ANDRÉS, *Los efectos de las sentencias de la jurisdicción contencioso-administrativa*, Aranzadi, Navarra, 2000.

J. PÉREZ GÓMEZ, *La ejecución de resoluciones judiciales en litigios frente a las Administraciones Públicas*, Cemci, Granada, 2003.

- Comentario al art. 108 de la LJCA, en *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*, Edición especial del número 100 de la *Revista Española de Derecho Administrativo*, octubre-diciembre, 1998.

C. PICÓ LORENZO, “*El principi de tutela efectiva de l’administrat i les disponibilitats de l’administració en l’execució de les sentències dels*”

*tribunals de la jurisdicció contenciosa administrativa*”, en el Seminari Autonomia i Justícia a Catalunya, mayo, Barcelona, 1991.

J. PIÑAR MAÑAS, “Jurisprudencia constitucional sobre la posición de los tribunales y de la administración en la ejecución de sentencias contencioso-administrativas”, en *Libro homenaje al profesor Jose Luis Villar Palasi*, Civitas, Madrid, 1989.

R. PIZARRO NEVADO, “La multa coercitiva”, en *Revista del Poder Judicial*, núm. 62, 2001.

J. PONCE Y M. PEREJA, “Governo del territorio e coesione sociale: un punto de vista spagnolo”, en “*Il governo del territorio*”, Pubblicazioni dell’associazione italiana di diritto urbanistico, Guiffrè Editore, núm. 7, 2003.

M. PONS GONZÁLEZ, *Diccionario de Derecho urbanístico y de la construcción*, Comares, 4ª ed., Granada, 2006.

M. PULIDO QUECEDO, “Ejecución de sentencias y validaciones legislativas (El caso de la Presa de Itoiz, STC 73/2000, de 14 de marzo)”, en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, Tomo I, enero-abril, 2000.

M. REVENGA SÁNCHEZ, “En torno a la eficacia de las Sentencias del TEDH: ¿Amparo de ejecución o afianzamiento de doctrina? Una propuesta de reforma”, en *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 12, octubre-diciembre, 2004.

J.R. RODRÍGUEZ CARBAJO, “Nueva jurisprudencia sobre la legitimación para instar la ejecución de sentencias por quienes no fueron parte en el proceso declarativa. Análisis a la STS de 7 de junio de 2005”, en *Revista Actualidad Administrativa*”, en *Actualidad Administrativa*, La Ley-Actualidad, núm. 17, octubre, 2005.

B. RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, “*Protección ambiental y ordenación territorial y urbanística: ponderación y desarrollo sostenible*”, en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 193, abril, 2002.

A. RUDA GONZÁLEZ, *El daño ecológico puro. La responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente, con especial atención a la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2007.

P. SÁMANO BUENO, “La ejecución de sentencias en materia de urbanismo: repaso al estado de las cosas y alguna propuesta”, en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 240, 2008.

F. SÁINZ MORENO, “Reducción de la discrecionalidad: el interés público como concepto jurídico”, en *Revista española de Derecho Administrativo*, núm. 8, 1976.

M.B. SÁNCHEZ DOMINGO, *Delitos urbanísticos*, Lex Nova, Valladolid, 2008.

T. SÁNCHEZ GARCÍA, “La ejecución de sentencias en general. La ejecución de las sentencias contencioso-administrativas”, en *Cuadernos y Estudios de Derecho Judicial*, 1992.

A. SÁNCHEZ LAMELAS, “La ejecución de sentencias contencioso-administrativas. IV Curso sobre la jurisdicción contencioso-administrativas”, Thomson Aranzadi, Navarra, 2006.

M. SÁNCHEZ MORÓN, “La reforma de la justicia administrativa en España”, en *Rivista di Diritto Pubblico*, núm. 4, 1999.

J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Sobre la génesis del derecho administrativo español en el siglo XIX*, lustel, 1ª ed., Madrid, 2006.

F. SOSA WAGNER Y T. QUINTANA LÓPEZ, “La ejecución de las sentencias contencioso-administrativas”, en “*Actualidad y perspectivas del Derecho Público a fines del siglo XX. Homenaje al Prof. Garrido Falla*”, Madrid, 1992.

F. SOSA WAGNER, “La lealtad, gozne del Estado” en *Revista de Estudios de la Administración Local*, enero-abril 2002.

C. TOLOSA TRIBIÑO, “El incidente de ejecución de sentencias: aspectos procesales”, en *La ejecución de sentencias contencioso-administrativas. IV Curso sobre la jurisdicción contencioso-administrativas*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2006.

J. TORNOS MAS, “La situación actual del proceso contencioso-administrativo”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 122, 1990.

- “Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998”, en *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*, *Revista Española de Derecho Administrativo*, Edición especial del núm. 100, 1998.

J.M. TRAYTER JIMÉNEZ, *El control del planeamiento urbanístico*, Civitas, Madrid, 1996.

- “Comentarios a la Ley de Urbanismo de Cataluña”, Thomson Aranzadi, 1ed., Navarra, 2005.

J.M. TRAYTER JIMÉNEZ Y M. LUBIÁN VALDÉS, *Legislació urbanística de Catalunya*, Atelier, Barcelona, 2005.

L. VACAS GARCÍA-ALÓS, *El derecho a la tutela judicial efectiva en el contencioso-administrativo: quince años de jurisprudencia constitucional y contencioso-administrativa*, La Ley-Actualidad, Madrid, 1996.

A. VERCHER NOGUERA, “El esquema y estructura de la nueva especialidad de urbanismo y medio ambiente en el seno del Ministerio Público”, en *Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 38, mayo, 2007.

## BIBLIOGRAFÍA FRANCESA

W. ARAB, *Les remèdes à l'inexécution par l'administration des décisions des juridictions administratives*, tesis micro fiche, París I, 2003.

J.B. AUBY Y H. PERINET-MARQUET, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7a ed., París, 2004.

M. BERGERES, "Le sursis à l'exécution des jugements des tribunaux administratifs", en *Petites Affiches*, núm. 18, enero, 2004.

F. BOURRACHOT, "La régularisation possible, à titre exceptionnel, d'un acte détachable annulé", en *Actualité Juridique du Droit Administratif*, octubre, 2004.

E. BULBUL Y B. SEILLER, "Le contentieux administratif en Turquie", en *Actualité Juridique de Droit Administratif*, septiembre, 2005.

F. BURDEAU, *Histoire du droit administratif*, Presses Universitaires de France, 1995, París.

J.P. CAMBY, "Validations législatives: des strates jurisprudentielles de plus en plus nombreuses", en *Revue du Droit Public*, núm. 3, 2000.

J. CAMPOS AMORIM, "La nouvelle réforme du contentieux administratif portugais", en *Revue Française de Droit Administratif*, núm. 6, noviembre-diciembre, 2005.

R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Monthrestien, 12 ed., París, 2006.

C. CHARLES, "7 dix ans après: à quoi a servi la loi du 8 février 1995?", en *Revue mensuelle LexisNexis Jurisclasseur*, abril, 2005.

R. CRISTINI Y P.P. DANNA, "État de droit et urbanisme", en *Les Cahiers du GRIDAUH*, núm. 11, París, 2004.

J. CLERE, "Cinquantième des tribunaux administratifs. Les tribunaux administratifs cinquante ans d'histoire: continuité ou ruptures?", en *La Revue Administrative*, núm. 343, enero, 2005.

M. DEGUERGUE, *Procédure administrative contentieuse*, Montchrestien, París, 2003.

B. DROBENKO, *Droit de l'Urbanisme*, Gualino, 3a ed., París, 2005.

F. DONNAT Y D. CASAS, "L'office du juge administratif dans la jurisprudence récente du Conseil d'État", en *Revue Mensuelle du JurisClasseur-Droit Administratif*, mayo, 2004.

O. DUBOS Y F. MELLERY, "La modulation dans le temps des effets de l'annulation d'un acte administratif", en *Revue du Jurisclasseur-Droit Administratif*, agosto-septiembre, 2004.

L. ERSTEIN Y O. SIMON, *L'exécution des décisions de la juridiction administrative*, Berger- Levrault, París, 2000.

R. ESMEIN, *Précis élémentaire de l'histoire du droit français. De 1789 a 1814: Revolution, Consulat & Empire*, Libraire du Recueil Sirey, París, 1911.

J.M. FAVRET, "La bone administration de la justice administrative", en *Revue Française de Droit Administratif*, septiemb-roctubre, 2004.

P. FOILLARD, *Droit Administratif*, Paradigma, Orleáns, 2006.

Y. GAUDEMET, *Droit Administratif*, L.G.D.J, 18 ed., París, 2005.

- *Traité de Droit Administratif*, Tomo I, L.G.D.J., 16 ed., París, 2001.

GUYOMAR, M. : "L'illégalité d'un schéma directeur peut-elle être invoquée à l'encontre d'un décret déclaratif d'utilité publique?", en *Revue Française du Droit Administratif*, mayo-junio, 2005.

J.P. GILLI Y OTROS, *Les grands arrêts du droit de l'urbanisme*, Dalloz, 4a. Ed., París, 1996.

J. GORDOU, "Les nouveaux pouvoirs du juge administratif en matière d'injonction et d'astreinte", en *Revue Française du Droit Administratif*, marzo-abril, 1996.

P. HOCREITERE, *Le plan local d'urbanisme*, Berger-Levrault, París, 2004.

H. JACQUOT - F. PRIET, *Droit de l'urbanisme*, Dalloz, 5a ed., París, 2004.

E. LAFERRIERE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, reimpresión, Tomo I, Librairie Générale et de Jurisprudence, París, 1989.

M. LETOURNEUR Y OTROS, *Le Conseil d'État et les tribunaux administratifs*, Armand Colin, París, 1970.

G. MARCOU, "Caractères généraux et évolution de la juridiction administrative en Europe occidentale", en *Revue Française de Droit Administratif*, enero-febrero, 2006.

B. MATHIEU, *Les validations législatives. Pratique législative et jurisprudence constitutionnelle*, Economica, París, 1987.

Mementos Francis Lefebvre, Urbanisme-Construction, 2006-2007.

F. MELLERAY, "L'annulation conditionnelle d'un permis de construire", en *Actualité Juridique Droit Administratif*, diciembre, 2005.

O. MERLIN WALCH, *Dictionnaire juridique*, L.G.D.J, 4a ed., París, 1998.

J. MORAND-DEVILLER, *Droit de l'Urbanisme*, Dalloz, 7a ed., París, 2006.

B. PLESSIX, "Une prérogative de puissance publique méconnue: le pouvoir de substitution d'action", en *Revue du Droit Public*, núm. 2, 2003.

- X. PRETOT, “Les validations législatives et le droit au procès équitable”, en *Revue du Droit Public*, núm. 1, 2001.
- J. RIVERO Y J. WALINE, *Droit Administratif*, Dalloz, París, 2006.
- M. C. ROUAULT, “*Contentieux administratif*”, Gualino Editeur, 3a ed., Colección Mémentos LMD, París, 2006.
- *Droit Administratif*, Gualino, París, 2005.
- R. ROUQUETTE, *Petit traité du procès administratif*, Dalloz, París, 2006.
- M. ROUSSET Y OTROS, *Droit administratif II. Le contentieux administratif*, Presses Universitaires de Grenoble, Grenoble, 2004.
- P. SABLIERE, “L’intangibilité de l’ouvrage public au risque de l’exécution des décisions de justice”, en *Actualité Juridique du Droit Administratif*, abril, 2003.
- G. SAUTLE, *Histoire des institutions publiques depuis la Révolution française*, Dalloz, 8° ed., París, 1997.
- B. STIRN, *Les sources constitutionnelles du droit administratif*, L.G.D.J, 4a ed., París, 2004.
- G. TEBOUL, “Nouvelles remarques sur la création du droit par le juge administratif dans l’ordre juridique français”, en *Revue du Droit Public*, núm. 5, 2002.
- M. WALCH, *Dictionnaire juridique*, L.G.D.J, 4a ed., París, 1998.

## BIBLIOGRAFIA ITALIANA

- G. APREA, *Inottemperanza inerzia e commissario ad acta nella giustizia amministrativa*, Giuffrè, Milán, 2003.
- L. BARGAROTTO, “Nuova giurisdizione esclusiva, ottemperanza e potere di demolizione”, en *Il Consiglio di Stato*, núm. 7-8, julio-agosto, 2004.
- A. BUSCEMA, “Nomina, poteri e compenso del commissario ad acta”, en *Diritto e Giustizia*, núm. 26, julio, 2004.
- F. CARINGELLA, *Corso di Diritto Amministrativo*, Giuffrè, Milán, 2003.
- *Corso di diritto processuale amministrativo*, Giuffrè, Milán, 2003.
- E. CASETTA, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Giuffrè, 6ª ed., Milán, 2004.
- *Compendio di Diritto Amministrativo*, Giuffrè, 3°. Ed, Milán, 2002.
- S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Garzanti, Milán, 2000.

V. CERULLI, *Corso di diritto amministrativo*, G. Giapichelli Editore, Turin, 2002.

- *Dizionario amministrativo*, Guiffrè, Milán, 1978.

- “Il governo del territorio nel nuovo assetto costituzionale”, en *Il Governo del territorio*, Pubblicazioni dell’associazione italiana di diritto urbanistico, Guiffrè, núm. 7, Milán, 2003.

M. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, Milán, 2004.

R. CONTI, “Corte costituzionale, riparto delle giurisdizioni e art. 34 D.Lgs. n.80/98: fu vera rivoluzione?”, en *Rivista Urbanistica e Appalti*, núm. 9, 2004.

M. CLARICH, “La giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo <riletta> dalla Corte Costituzionale”, en *Giornale di Diritto Amministrativo*, núm. 9, 2004.

G. D’AURIA, “Comentarios a la sentencia de la Corte dei Conti de 20 de febrero de 2003”, en *Il Foro Italiano*, Tomo II-V, núm. 126, 2003.

M. DE PALMA, “La nomina del comisario ad acta nel rito speciale sul silenzio della P.A.”, en *Rivista Urbanistica e Appalti*, núm. 7, 2002.

- “La nomina del commissario ad acta non consuma il potere dell’amministrazione”, en *Rivista Urbanistica e Appalti*, núm. 6, 1999.

O. GIORGIO, *Il Commissario ad acta*, Cedam, Padova, 2001.

A. IANNOTTA, “Il giudizio d’ottemperanza e le sentenze in materia d’impiego con una pubblica amministrazione”, en *Il Foro Amministrativo T.A.R.*, Vol. III, enero, 2004.

A. LIGUORI, “A proposito dei limiti della nuova giurisdizione esclusiva in materia urbanistica”, en *Rivista Urbanistica e Appalti*, núm. 11, 2000.

M. MACCHIA, “Il rito della c.d. ottemperanza <anomala>”, en *Rivista Giornale di Diritto Amministrativo*, núm. 6, 2004.

B. MARCHETTI, “Esecuzione della sentenza amministrativa prima del giudicato”, Cedam, Padova, 2000.

- “L’esecuzione della sentenza amministrativa non definitiva nell’ordinamento italiano e francese”, en *Rivista di Diritto Pubblico*, núm. 1, 1999.

M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Il Mulino, Urbino, 2002.

G. ORSONI, *Il commissario ad acta*, Cedam, Padova, 2001.

A. PAJNO, “Giurisdizione esclusiva ed <arbitrato> costituzionale”, en *Giornale di Diritto Amministrativo*, núm. 9, 2004.

D. PAPPANO, “Sindacato del giudice amministrativo e valutazioni tecniche”, en *Il Foro Amministrativo*, abril, 2002.

E. PICOZZA, “I poteri delle regioni e degli enti locali in materia urbanistico-edilizia dopo la modifica del titolo V della Costituzione”, en *Il Consiglio di Stato*, núm. 19, octubre, 2003.

A. RUSSO, “La frontiera dell’ottemperanza verso una vera effettività della tutela giurisdizionale”, en *Rivista Urbanistica e Appalti*, núm. 11, 1999.

B. SASSANI, “Silenzio ed esecuzione della sentenza nella riforma del processo amministrativo”, en *Rivista di Diritto Processuale*, Vol. 56, 2001.

G. SIGISMONDI, “Brevi riflessioni su commissario <ad acta> e controllo sostitutivo”, en *Rivista Urbanistica e Appalti*, núm. 10, 2000.

- Comentario a la Resolución del Consiglio di Stato de 3 de abril de 2001, en *Il Foro Italiano*, Vol. III, 2001.

D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Il Mulino, Boloña, 2005.

D. SORACE Y OTROS: “*Giustizia amministrativa, Materiali*”, Cedam, Padova, 2003.

A. TRAVI, *Lezione di Giustizia amministrativa*, G.Giappichelli Editore, Turín, 2002.

- “Giudizio di ottemperanza e giurisdizione di merito”, en *Giornale di Diritto Amministrativo*, núm. 10, 1995.

- “Comentario a la Resolución del Consiglio di Stato de 6 de febrero de 1999”, en *Il Foro Italiano*, Vol. 1-3, 1999.

L.VANDELLI, *El ordenamiento español de las comunidades autónomas*, Ministerio para la Administraciones Públicas, Madrid, 1982.

P. VELLUSO, “Presupposti e limiti del giudizio di ottemperanza”, en *Il Consiglio di Stato*, núm. 7-8, julio-agosto, 2004.

F. O. ZUCCARO, “*Giustizia amministrativa*”, coordinado por Franco Gaetano Suoce, Giappichelli, Turín, 2003.

## BIBIOGRAFIA ESTADOUNIENSE

E. ALCARAZ Y OTROS, *El inglés jurídico norteamericano*, Ariel, Barcelona, 2007.

J. BECKETT - HEIDI O. KOENIG, *Public Administration and law*, Armonk, Nueva York, 2005.

W.BLAESSER BRIAN, *Discretionary Land Use Controls*, Thomson West, Eagan, 2007.

D. CALLIES Y OTROS, *Cases and materials on land use*, Thomson West, Saint Paul, 2004.

J. E. COHEN, “A constitutional safety valve: the variante in zoning law and land use base environmental controls”, en *Boston College Environmental Affairs Law Review*, núm. 307, 1995.

J. FRIEDMAN Y OTROS, *The Law of Civil Procedure*, Thomson Vest, Saint Paul, 2006.

W. MICHAEL GILLETTE, “Administrative law judges, judicial independence and judicial review; qui custodiet pisos custodes”, en *20 Journal of The Nacional Association of Administrative Law Judges* 95, 2000.

M. GITELMAN Y OTROS: “*Land use. Cases and materials*”, Thomson West, Sant Paul, 2004.

C. M. HAAR: “Allen chair symposium 1996: The future of environmental and land-use regulation: article: the twilight of land-use controls: a paradigm shift?”, en *30 University of Richmond Law Review* 1011, 1996.

C. JUERGENSMYER Y ROBERTS: “*Land use planning and development regulation law*”, Thomson West, Estados Unidos, 2003.

E.C. YOKLEY, *Zoning Law and Practice*, Lexis Nexis, Vol. 5, Estados Unidos, 2004.

K. KAUPER, “Protecting the independence of administrative law judges: a model administrative law judges corps statute”, en *18 University of Michigan Journal of Law Reform* 537, 1985.

S. KUSNER, *Land use regulation. Cases and materials*, Aspen, NY, 2004.

D. MANDELKER, *Land use law*, LexisNexis, 2003, Estados Unidos.

D. MARKELL, “In a reinvented state/federal relationship: the divide between theory and reality”, en *Land Use and Environment Law Review*, núm. 31, 2001.

- “Is there a possible role for regulatory enforcement in the effort to value protect, and restore ecosystem services”, en *22 Journal of Land Use & Environmental Law* 2, 2007.

J. MINTZ Y OTROS, *Environmental Enforcement*, Carolina Academic, Estados Unidos, 2007.

G. MCGREGOR, *Environmental law and enforcement*, Congres Cataloging-in-Publication Data, Estados Unidos, 1994.

J.R. NOLON AND P. SALKIN, *Land Use*, Ed. Thomson West, Estados Unidos, 2006.

J.R. NOLON, “The Intersection of Environmental and Land Use Law”, en *23 Pace Environm1ental Law Review* 705, 2006.

W.F. PEDERSEN, “Using Federal Environmental Regulations to Bargain for Private Land Use Control”, en *21 Yale Journal on Regulation* 1, 2004.

- Z. PLATER AND OTHERS:, *Environmental law and policy: nature, law and society*, Aspen Publishers, Nova York, 2004.
- K.C. PLUNKETTN, “Local Environmental Impact Review Integrating Land Use and Environmental Planning Through Local Environmental Impact Review”, en 20 *Pace Environmental Law Review* 211, 2002.
- A. ROLEN-OGDEN, “When administrative law judges rule the world: Wooley v. State Farm - Does A Denial Of Agency-Initiated Judicial Review of ALJ Final Orders Violate The Constitutional Doctrine Of Separation Of Powers?”, en 26 *Journal of the Nacional Association of Administrative Law Judiciary* 429, 2006.
- H. SAINT DAHL, *Spanish and English Legal Dictionary*, Mc Graw-Hill’s, 2004, EUA.
- JR. SALSICH - J. TRYNIECHKI, *Land use regulation. A legal analysis & practical application of land use law*, American Bar Association, Chicago, 2003.
- P. SALKIN, *Zoning and planning Law Handbook*, Thomson West, Estados Unidos, 2006.
- W.D. SHERMAN, “The economics of enforcing environmental laws: a case for limiting the use of criminal sanctions”, en 23 *Journal of Land Use & Environmental Law* 1, 2007.
- L. SILBERMAN Y OTROS, *Civil Procedure: Theory and Practice*, Aspen, Nueva York, 2006.
- P. STRAUSS, *Administrative justice in the United States*, Carolina Academic Press, Estados Unidos, 2002.
- R. TERRENCE HARDERS, “Striking a balance: administrative law judge independence and accountability”, en 19 *Journal of the Nacional Association of Administrative Law Judges* 1, 1999.
- K. WERHAN, *Principles of Administrative Law*, Thomson West, Estados Unidos, 2008.
- JR. WILLIAMS Y J. TAYLOR, *American Land Planning Law. Land use and the police power*, Thomson West, Eagan, 2003.
- R.A. YODER, “The Role of the Administrative Law Judge”, en 22 *Journal of The Nacional Association of Administrative Law Judges* 321, 2002.
- E.C. YOKLEY, *Zoning Law and Practice*, Lexis Nexis, Vol. 5, Estados Unidos, 2004.



## ÍNDICE SISTEMÁTICO DE JURISPRUDENCIA

### - Derecho a la tutela judicial efectiva y derecho a la ejecución de sentencias

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Estrasburgo de 2 de marzo de 2004. JUR 2004/85824.

Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 67/1984, de 7 de junio de 1984. Ponente: Rafael Gómez-Ferrer Morant. RTC 1984/67.

Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 167/1987, de 28 de octubre de 1987. Ponente: Jesús Leguina Villa. RTC 1987/167.

Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 61/1997, de 20 de mayo de 1997. Ponente: Pablo García Manzano. RTC 1997/61.

Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 166/1998, de 15 de julio de 1998. Ponente: Julio Diego González Campos. RTC 1998/166.

Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 228/1998, de 1 de diciembre de 1998. Ponente: Fernando García-Mon y González Regueral. RTC 1998/228.

Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 73/2000, de 14 de marzo de 2000. Ponente: Julio Diego González Campos. RTC 2000/73.

Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 114/2004, de 12 de julio de 2004. Ponente: Roberto García-Calvo y Montiel. RTC 2004/112.

Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 48/2005, de 3 de marzo de 2005. Ponente: María Emilia Casas Baamonde. RTC 2005/48.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 14/2007, de 18 de enero de 2007. Ponente: Pablo Pérez Tremps. RTC 2007/14.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 30 de junio de 2005. Ponente: María del Rosario Cardenal Gómez. RJCA 2005/305.

Auto del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2002. Ponente: Segundo Menéndez Pérez. JUR 2002/266664.

### - El principio de lealtad institucional

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 47/2005, de 3 de marzo de 2005. Ponente: Francisco Javier Delgado Barrio. RTC 2005/47.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 44/2007, de 1 de marzo de 2007. Ponente: Pablo Pérez Tremps. RTC 2007/44.

**- Vulneración de las competencias autonómicas en materia de urbanismo**

Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 61/1997, de 20 de marzo de 1997. Ponente: Pablo García Manzano. RJ 1997/61.

Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 365/2006, de 21 de diciembre de 2006. Ponente: Ramón Rodríguez Arribas. RJ 2006/365.

Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 14/2007, de 18 de enero de 2007. Ponente: Pablo Pérez Tremps. RTC 2007/14.

**- Publicación de las normas de planeamiento urbanístico**

Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2001. Ponente: Jorge Rodríguez-Zapata Pérez. RJ 2001/2801.

Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2002. Ponente: Jorge Rodríguez-Zapata Pérez. RJ 2002/8516.

Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de diciembre de 2002. Ponente: Jesús Ernesto Peces Morate. RJ 2003/876.

Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 2003. Ponente: Pedro José Yagüe Gil. RJ 2003/4530.

Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2004. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2004/5287.

Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2004. Ponente: Jorge Rodríguez Zapata. RJ 2004/8516.

**- Nulidad de la licencia de actividad**

Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2007. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2007/6305.

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 2008. Ponente: Eduardo Calvo Rojas. JUR 2008/222327.

**- Nulidad de las licencias urbanísticas y demolición**

Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2000. Ponente: Ricardo Enríquez Sancho. RJ 2000/7016.

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2003. Ponente: Manuel Vicente Garzón Herrero. RJ 2003/7186.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de diciembre de 2003. Ponente: D. Manuel Vicente Garzón Herrero. RJ 2003/8428.

Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2004. Ponente: Segundo Menéndez Pérez. RJ 2004/5298.

Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2004. Ponente: Ricardo Enríquez Sancho. RJ 2004/3578.

Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2005. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2005/9336.

Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de septiembre de 2005. Ponente: Jesús Ernesto Peces Morate. RJ 2005/219412.

Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2007. Ponente: Jesús Ernesto Peces Morate. RJ 2007/135823.

Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2007. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2007/236491.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de les Illes Balears, de 21 de octubre de 1994. Ponente: Jesús Ignacio Algora Hernando. RJCA 1994/439.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 11 de diciembre de 1998. Ponente: César Tolosa Tribiño. RJCA 1998/4704.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 2 de noviembre de 2000. Ponente: María Josefa Artaza Bilbao. RJCA 2000/2312.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 27 de noviembre de 2002. Ponente: Manuel Taboas Bentanachs. RJCA 2002/134575.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 30 de diciembre de 2002. Ponente: María Pilar Martín Coscolla. RJCA 2003/101979.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 21 de marzo de 2003. Ponente: Manuel Quiroga Vázquez. RJCA 2004/39642.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 24 de abril de 2004. Ponente: María Pilar Martín Coscolla. RJCA 2004/34260.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Castilla-La Mancha de 3 noviembre de 2004. Ponente: José Borrego López. RJCA 2004/307705.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 18 de noviembre de 2005. Ponente: Francisco López Vázquez. RJCA 2005/3661.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 3 de abril de 2006. Ponente: Manuel Táboas Bentanachs. RJCA 2006/296980.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 29 de marzo de 2007. Ponente: María Teresa Marijuán Arias. RJCA 2007/275.

Auto del Tribunal Superior de Justicia Andalucía, Málaga, de 11 de enero de 2008. Ponente: Joaquín García Bernaldo de Quirós. JUR 2008/107534.

**- Demolición y principio de proporcionalidad**

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 1998. Ponente: Juan Manuel Sanz Bayón. RJ 1998/5732.

Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2001. Ponente: Pedro José Yagüe Gil. RJ 2002/5795.

Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2006. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2007/2670.

Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1992. Ponente: J. García-Ramos Iturralde. RJCA 1992/3360.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 11 de diciembre de 1998. Ponente: César Tolosa Tribiño. RJCA 1998/4704.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 24 de octubre de 2002. Ponente: Dña. Celsa Picó Lorenzo. JUR 2003/120412.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 7 de noviembre de 2003. Ponente: Javier Albar García. RJCA 2003/717.

**- La nulidad de un plan urbanístico y la incidencia versus los demás planes aprobados a su amparo y a las licencias urbanísticas concedidas**

Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 1993. Ponente: Miguel Pastor López. RJ 1993/3503.

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 1998. Ponente: Ricardo Enríquez Sancho. RJ 1998/5862.

Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1999. Ponente: Ricardo Enríquez Sancho. RJ 1999/357.

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2002. Ponente: Ricardo Enríquez Sancho. RJ 2002/2043.

Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2003. Ponente: Jesús Ernesto Peces Morate. RJ 2004/812.

Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2005. Ponente: Margarita Robles Fernández. RJ 2005/394.

Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2006. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2006/4366.

Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2006. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2006/3551.

Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2007. Ponente: Rafael Fernández Valverde. JUR 2007/93730.

Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de enero de 2008. Ponente: Jesús Ernesto Peces Morate. RJ 2008/1587.

Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2008. Ponente: Pedro José Yagüel Gil. RJ 2008/1885.

Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2008. Ponente: Jesús Ernesto Peces Morate. JUR 2008/250165.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 21 de mayo de 2004. Ponente: María Teresa Marijuán Arias. JUR 2004/174228.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 29 de marzo de 2007. Ponente: María Teresa Marijuán Arias. RJCA 2007/275.

**- Cuestiones procedimentales respecto el incidente de ejecución de sentencias**

Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2004. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2004/828.

Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2004. Ponente: Pedro José Yagüe Gil. RJ 2004/13781.

Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2006. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2007/2670.

Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2006. Ponente: Jesús Ernesto Peces Morate. RJ 2006/8277.

Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2007. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2007/87938.

Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2007. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2007/6305.

Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2007. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2007/328890.

Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 2008. Ponente: Pedro José Yagüe Gil. RJ 2008/458.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de 21 de octubre de 1994. Ponente: Jesús Ignacio Algora Hernando. RJCA 1994/439.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia País Vasco de 18 de marzo de 2005. Ponente: Ángel Ruiz Ruiz. RJCA 2005/573.

Auto del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 1989. Ponente: José María Reyes Monterreal. RJ 1989/7292.

**- La imposibilidad legal en la ejecución y la elusión del cumplimiento de la sentencia**

Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 1999. Ponente: Ricardo Enríquez Sancho. RJ 1999/355.

Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de abril de 2000. Ponente: Segundo Menéndez Pérez. RJ 2000/4943.

Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2000. Ponente: Francisco González Navarro. RJ 2000/5585.

Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2000. Ponente: Manuel Vicente Garzón Herrero. RJ 2000/10002.

Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 2001. Ponente: Pedro José Yagüe Gil. RJ 2001/3030.

Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2003. Ponente: Manuel Vicente Garzón Herrero. RJ 2003/8428.

Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2004. Ponente: Segundo Menéndez Pérez. RJ 2004/3160.

Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2004. Ponente: Segundo Menéndez Pérez. RJ 2004/5298.

Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2005. Ponente: Segundo Menéndez Pérez. RJ 2005/1369.

Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2005. Ponente: Jesús Ernesto Peces Morate. RJ 2005/2367.

Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2005. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2005/9336.

Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 2005. Ponente: Segundo Menéndez Pérez. RJ 2005/8968.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 31 de enero de 2006. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2006/4356.

Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2006. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2006/2070.

Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2006. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2006/3138.

Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2006. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2006/2670.

Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de julio de 2006. Ponente: Segundo Menéndez Pérez. RJ 2006/6330.

Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2007. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2007/87938.

Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 2007. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2007/1845.

Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2007. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2007/236491.

Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 2008. Ponente: Pedro José Yagüe Gil. RJ 2008/458.

Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2008. Ponente: Eduardo Calvo Rojas. RJ 2008/599.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos, de 29 de febrero de 2000. Ponente: María Paz Barbero Alarcia. RJCA 2000/168.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 22 de octubre de 2002. Ponente: Wenceslao Olea Godoy. JUR 2002/284917.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Aragón de 7 de noviembre de 2002. Ponente: Javier Albar García. RJCA 2003/717.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Cataluña, de 6 de junio de 2003. Ponente: Dña. Nuria Cleries Nerín. RJCA 2003/779.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 25 de noviembre de 2004. Ponente: José Antonio Mora Alarcón. JUR 2005/68536.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 27 de octubre de 2005. Ponente: Manuel Táboas Bentanachs. JUR 2006/76341.

Auto del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 1989. Ponente: Pedro Esteban Alamo. RJ 1989/8353.

Auto del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1992. Ponente: Mariano Baena del Alcázar. RJ 1992/6256.

Auto del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1994. Ponente: Jaime Barrio Iglesias. RJ 1994/3593.

Auto del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 1994. Ponente: Antonio Nabal Recio. RJ 1994/4152.

Auto del Tribunal Superior de Justicia Andalucía, Málaga, de 11 de enero de 2008. Ponente: Joaquín García Bernaldo de Quirós. JUR 2008/107534.

**- Validaciones legislativas y la imposibilidad legal en las sentencias urbanísticas**

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Estrasburgo, de 27 de abril de 2004. TEDH 2004/27.

Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 73/2000, de 14 de marzo de 2000. Ponente: Julio Diego González Campos. RTC 73/2000.

Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 1999. Ponente: Ricardo Enríquez Sancho. RJ 1999/355.

Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 1999. Ponente: Ricardo Enríquez Sancho. RJ 1999/3639.

Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2000. Ponente: Ricardo Enríquez Sancho. RJ 2000/7016.

Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2000. Ponente: Manuel Vicente Garzón Herrero. RJ 2000/10002.

Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 2001. Ponente: Pedro José Yagüe Gil. RJ 2001/3030.

Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2004. Ponente: Segundo Menéndez Pérez. RJ 2004/3160.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de 22 de octubre de 2002. Ponente: Wenceslao Olea Godoy. JUR 2002/284917.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 7 de noviembre de 2002. Ponente: Javier Albar García. RJCA 2003/717.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 13 de junio de 2003. Ponente: Luis María Díaz Valcárcel. RJCA 2004/35107.

Auto del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1994. Ponente: Jaime Barrio Iglesias. RJ 1994/3593.

Auto del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 1994. Ponente: Antonio Nabal Recio. RJ 1994/4152.

**- La imposibilidad material en la ejecución de las sentencias urbanísticas**

Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2001. Ponente: Pedro José Yagüe Gil. RJ 2002/5795.

Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 2002. Ponente: Ricardo Enríquez Sancho. RJ 2002/10840.

Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2003. Ponente: Juan Manuel Sanz Bayón. RJ 2003/5024.

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2003. Ponente: Manuel Vicente Garzón Herrero. RJ 2003/7186.

Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2004. Ponente: Segundo Menéndez Pérez. RJ 2004/5298.

Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2005. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2005/9336.

Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2005. Ponente: Segundo Menéndez Pérez. RJ 2005/5244.

Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de septiembre de 2005. Ponente: Jesús Ernesto Peces Morate. RJ 2005/219412.

Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2006. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2007/2670.

Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2006. Ponente: Jesús Ernesto Peces Morate. RJ 2006/8277.

Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 2007. Ponente: Octavio Juan Herrero Pina. RJ 2007/130730.

Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2007. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2007/236491.

Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 2008. Ponente: Octavio Juan Herrero Pina. RJ 2008/2288.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 28 de septiembre de 2001. Ponente: Emilio Rodrigo Aragonés Beltrán. JUR 2002/13587.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 11 de junio de 2003. Ponente: Jaime Lozano Ibáñez. RJCA 2003/109.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 3 de noviembre de 2004. Ponente: José Borrego López. JUR 2004/307705.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 28 de enero de 2005. Ponente: Eduardo Gota Losada. RJCA 2005/226350.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 3 de abril de 2006. Ponente: Manuel Táboas Bentanachs. RJCA 2006/296980.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 29 de marzo de 2007. Ponente: María Teresa Marijuán Arias. RJCA 2007/275.

Sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo núm.1, 211/2004, de Girona.

Auto del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 1989. Ponente: Pedro Esteban Alamo. RJ 1989/8353.

Auto del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 1989. Ponente: Antonio Bruguera Manté. RJ 1989/9003.

Auto del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1992. Ponente: Mariano Baena del Alcázar. RJ 1992/6256.

Auto del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2000. Ponente: Manuel Vicente Garzón Herrero. RJ 2000/1930.

**- Licencias legalizadoras**

Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2004. Ponente: Segundo Menéndez Pérez. RJ 2004/3160.

Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 2005. Ponente: Segundo Menéndez Pérez. RJ 2005/8968.

Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2006. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2006/4356.

**- La potestad de sustitución de las sentencias urbanísticas**

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 11 de octubre de 2001. Ponente: Manuel Taboas Bentanachs. JUR 2001/319327.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 2 de septiembre de 2002. Ponente: José Juanola Soler. RJCA 2003/444.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 3 de abril de 2006. Ponente: Manuel Táboas Bentanachs. RJCA 2006/296980.

Auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 14 de abril de 2003. Ponente: Manuel Táboas Bentanachs.

**- La indemnización sustitutoria por imposibilidad de ejecución**

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2007. Ponente: Celsa Picó Lorenzo. RJ 2007/981.

Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2008. Ponente: Eduardo Calvo Rojas. RJ 2008/599.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Castilla-La Mancha de 3 de noviembre de 2004. Ponente: José Borrego López. RJCA 2004/307705.

**- Los terceros adquirentes de buena fe y la ejecución de las sentencias urbanísticas**

Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2005. Ponente: Rafael Valverde Fernández. RJ 2005/9336.

Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 2006. Ponente: Segundo Menéndez Pérez. RJ 2006/3646.

Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2006. Jesús Ernesto Peces Morate. RJ 2006/6665.

Sentencia del Tribunal Supremo 4 de octubre de 2006. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2007/4579.

Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2007. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2007/8557

Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2007. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2007/1847.

Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2007. Ponente: Rafael Fernández Valverde. JUR 2007/236491.

Auto del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 1989. Ponente: Antonio Bruguera Manté. RJ 1989/9003.

Auto del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1992. Ponente: Mariano Baena del Alcázar. RJ 1992/6256.

**- Las medidas cautelares y las sentencias urbanísticas**

Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de Castilla y León de 20 de octubre de 2006. Ponente: Eusebio Revilla Revilla. RJCA 2006/277920.

Auto del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2002. Ponente: Juan Manuel Sanz Bayón. JUR 2002/193852.

Auto del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias de 22 de enero de 2001. JUR 2002/77460.

Auto del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 7 de junio de 2002. Pieza de suspensión. RJCA 2002/716.

Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Oviedo, núm. 1, de 6 de julio de 2001.

**- La ejecución provisional de las sentencias urbanísticas**

Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de julio de 2005. Ponente: Rafael Fernández Valverde. RJ 2005/6732.

**- Urbanismo y medio ambiente**

Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2004. Ponente: Segundo Menéndez Pérez. RJ 2004/5298.

Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2005. Ponente: Jesús Ernesto Peces Morate. RJ 2005/2367.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 2 de noviembre de 2000. Ponente: María Josefa Artaza Bilbao. RJ 2000/2312.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 17 de marzo de 2005. Ponente: Juan Carlos Trillo Alonso. RJ 2005/468.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 30 de junio de 2005. Ponente: María del Rosario Cardenal Gómez. RJCA 2005/305.

**- Impugnación de la completa ejecución de las sentencias**

Sentencia del Tribunal Supremo 23 de enero de 2007. Ponente: Celsa Picó Lorenzo. RJ 2007/981.

Sentencia del Tribunal Superior de justicia de Andalucía de 30 de junio de 2005. Ponente: María del Rosario Cardenal Gómez. RJCA 2005/305.

**-Legitimación para instar la ejecución de la sentencia. Acción pública en materia urbanística**

Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 4/1985, de 18 de enero de 1985. RTC 1985/4. Ponente: Manuel Díaz de Velasco Vallejo.

Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2005. Ponente: Segundo Menéndez Pérez. RJ 2005/1367.

Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2005. Ponente: Segundo Menéndez Pérez. RJ 2005/5244.

Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de julio de 2006. Ponente: Segundo Menéndez Pérez. RJ 2006/6330.

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2007. Ponente: Celsa Pico Lorenzo. RJ 2007/981.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 7 de noviembre de 2003. Ponente: Javier Albar García. RJCA 2003/717.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 29 de marzo de 2007. Ponente: María Teresa Marijúan Arias. RJCA 2007/275.

**- Delito de estafa ante la venta de una vivienda con Sentencia judicial firme**

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria de 22 de marzo de 2007. Ponente: José Luis López del Moral Echevarría. RJCA 2007/115640.

**- Delito continuado de desobediencia a la autoridad y contra la ordenación del territorio**

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 30 de junio de 2005. Ponente: Maria Rosa Fernández Palma. JUR 2006/156208.

**- Multas coercitivas como medida para hacer ejecutar la sentencia**

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos, de 20 de octubre de 2006. Ponente: Eusebio Revilla Revilla. RJCA 2006/277920.

**- La contradicción con el pronunciamiento del fallo de una sentencia**

Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 2008. Ponente: Manuel Campos Sánchez-Bordona. RJ 2008/2656.

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 2008. Ponente: Enrique Cancer Lalanne. RJ 2008/2618.

## ÍNDICE ANALÍTICO

### ADMINISTRATIVE AGENCIES

- APA, 438

### ACCIÓN PÚBLICA

- acción pública abusiva, 78,340-343
- concepto, 9,143,198,223,329,335-339
- jurisprudencia, 94, 343
- ley de urbanismo de Cataluña,74
- teoría del paracaidista,78, 197-199,338-345
- texto refundido de la Ley de suelo, 78,334-338

### ACTOS ADMINISTRATIVOS INEXISTENTES

- doctrina, 206-208

### COMISARIO JUDICIAL

- concepto, 359
- regulación, 359
- commissario ad acta, 386-407
  - \* naturaleza jurídica, 360,393-396
  - \* control de los actos, 363,393
  - \* nombramiento, 360-367,387-389,396-399,405-406
  - \* alcance de los medios y del poder de dirección del Juez o Tribunal, 397,398
  - \* posición de la Administración, 403-406
- sustitución comisarial, 346-348,353,359-361,399-400

## CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

- el derecho a la ejecución de la sentencias, 26,33,39-40,44,51,55-58,64-65,78,157,236,243,264,374
- el derecho a la tutela judicial efectiva, 26,40,56-58,64-67
- interpretación versus la Ley de la Jurisdicción de 1956, 53-522276
- el derecho al medio ambiente digno, 133,135,293

## CONTENCIOSO URBANÍSTICO FRANCÉS

- cobertura jurídica de las licencias otorgadas bajo un plan urbanístico ilegal, 112,143,238,272,275,282,289,419
- *Code de l'Urbanisme*, 427-428
- límites a la reminiscencia del plan urbanístico anterior, 312,426,428-431
- principio general de no aplicación de un plan urbanístico ilegal,430
- regla imposibilidad de crear beneficios al recurrente,433
- Contencioso del urbanismo, 335,434-435

## DEMOLICIÓN

- obligación implícita, 83-84
- jurisprudencia,62,68,77,83-89,95-109,116,120-122,137-142,151,172-175,175-191,214-226,234,241-259,306-309,356,365,383,419-421,426,436,452-457,469

## DELITO URBANÍSTICO

91-96,414-416

## EJECUCIÓN FORZOSA

- incidente de ejecución, 86,108,114,198,215
- plazos, 213-216,223-226
- procedimiento, 61,213
- legitimación, 61,213-212,216

### **EJECUCIÓN PROVISIONAL**

- ánimo de dilatar el proceso de ejecución, 335, 425, 463
- prestación de fianza, 461-464
- requisitos, 121, 461-464
- jurisprudencia, 121, 461-464

### **EJECUCIÓN VOLUNTARIA**

- legitimación de las partes y personas afectadas, 213, 215, 360

### **IMPOSIBILIDAD MATERIAL**

- concepto, 26, 54, 99, 172, 229, 271
- coste elevado de la ejecución, 89, 149, 259-260, 307-309
- estado de la técnica, 253, 258, 268
- indemnización sustitutoria, 231, 276, 285
- interpretación restrictiva, 233-242
- prescripciones procedimentales, 233-234
- principio de proporcionalidad, 229, 248-250, 269, 293, 413
- jurisprudencia, 101, 124, 234-249

### **IMPOSIBILIDAD LEGAL**

- casuística propia en el ámbito del urbanismo, 101, 270, 274
- concepto, 54, 62, 270, 285, 302
- interpretación restringida, 272-274, 311
- posición de la jurisprudencia, 103, 107, 114, 164-166, 185, 186, 202, 232, 275, 281
- legalización ex post facto, 275-278

### **GESTIÓN URBANÍSTICA**

- nulidad del proyecto de reparcelación, 254
- nulidad del proyecto de la Junta de Compensación, 123, 275

- nulidad de la expropiación urbanística, 123
- nulidad del convenio urbanístico, 125

### **JUECES Y TRIBUNALES**

- competencia para ejecutar corresponde al órgano que ha conocido en primera instancia, 199-205,208,210
- promoción interna como mérito en la carrera judicial,467
- *land courts*, 456

### **LICENCIA URBANÍSTICA**

- licencias legalizadoras, 102,152,187
- ilegalidad de la licencia, 100,102,105,109,139,167,421
- Vulneración del plan urbanístico como motivo de fondo,105
- Vulnera una ley estatal o autonómica,110

### **OBLIGACIÓN DE LES PARTES**

- Concepto de l'adempimento, 398
- colaboración en la ejecución,160,162
- exigencia de lealtad, 155
- límites a la actuación,149,158,353,399
- limitación del ius variandi de la Administración,104, 149,158,160

### **MANDAMUS**

- Concepto, 437,450,451-456

### **MINISTERIO FISCAL**

- Participación en la ejecución,93,414, 416-417
- Ley de Responsabilidad Medioambiental,417

### **MULTAS COERCITIVAS**

- astreintes, 93, 348, 410-411
- concepto, 163, 214, 410-411

### **NULIDAD DE LOS ACTOS Y DISPOSICIONES CONTRARIOS AL PRONUNCIAMIENTO DE LA SENTENCIA**

- actos y disposiciones, 188
- fase de prueba, 196, 232
- finalidad de eludir el cumplimiento de la sentencia, 58, 164
- fundamento La contradicción con el pronunciamiento del fallo. Requisito objetivo, 169, 210
- Modificación con anterioridad o paralelamente al proceso jurisdiccional, 179
- Modificación posterior a la sentencia, 184, 318
- Necesidad de acto objetivo de acto elusivo, 172, 210
- Reglas de distribución de competencia, 148, 218, 210
- Teoría del *atto elusivo objetivo*, 172, 210

### **OBRAS EN CURSO DE EJECUCIÓN**

88

### **OBRAS ILEGALES EN ZONA VERDE**

-83, 105-108, 240, 276

### **OBRAS FINALIZADAS EN CURSO DE EJECUCIÓN DE CARÁCTER ILEGALIZABLE**

- ausencia de cobertura jurídica, 99
- rebasan el contenido de la licencia, 99
- sin licencia, 83, 85, 89

## **POTESTAD DE SUSTITUIR EL FALLO DE SENTENCIAS**

- commissario ad acta. Véase en comisario judicial
- ejecución subsidiaria, 88,346,352-353,357,363-364,367-369
- función estimuladora,406
- límites,371-373
- modalidades del art. 108 LJCA, 215,347,358,362-363,380
- sustitución directa por el Tribunal o Juez, 347,358-359,363-367,372-373,383,401
- sustitución directa con intervención del comisario judicial,360-367,372-377

## **PLANEAMIENTO URBANÍSTICO**

- anulación del plan urbanístico general, 111,289,419,
- anulación del planeamiento derivado,113,
- anulación de los planes directos urbanísticos,117
- ausencia de los informes preceptivos, 119

## **PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES**

28-30,33,35,287-288,297,301,348-350,385-389,448

## **PRINCIPIO DE ULTIMA RATIO**

95-98

## **PUBLICACIÓN Y REGISTRO DE LAS SENTENCIAS**

- afecta a una pluralidad indeterminada de personas, 329-330,423
- inscripción del fallo que anula total o parcialmente la licencia urbanística en los registros públicos a que hubiese tenido acceso, 325,358
- interpretación amplia de la causa suficiente para la inscripción del fallo en periódicos públicos o privados,328-349
- registro de sentencias,330-331
- registro de la propiedad y la jurisdicción contencioso-administrativa, 303,326-327

- regulación en la LJCA, 329

## **REPOSICIÓN AL ESTADO EXIGIDO POR LA SENTENCIA**

88,96,227,246,283,370

## **SENTENCIA URBANÍSTICA**

- concepto, 72-75, 124, 148,
- problemática, 72-74, 130, 137
- vinculación entre la sentencia urbanística y la legislación urbanística, 75
- incidencia medioambiental, 79, 126, 130, 137

## **SUSPENSIÓN O DECLARACIÓN DE INEJECUCIÓN TOTAL O PARCIAL DEL FALLO**

- Prohibición, 229
- Causas de utilidad pública o de interés social para la expropiación, 62, 319-320

## **TERCEROS ADQUIRIENTES DE BUENA FE**

- No constituye causa de imposibilidad, 124, 257, 362
- Indemnización, 302-305, 327
- Mala fe del vendedor, 311
- Mala fe del comprador, 310-311
- Delito de estafa por los compradores al no avisar de la existencia de una sentencia firme de derribo sobre la compraventa, 310

## **TESTIMONIO DE PARTICULARES**

- Regulación, 335, 400, 412-418
- Incoación, 412-418

## URBANISMO

- Noción amplia, 75, 91

## VALIDACIONES LEGISLATIVAS

- Concepto, 110, 246, 285, 289
- Límites, 290
- Disposición transitoria octava de la TRLUC, 298
- Interpretación restrictiva en el derecho administrativo francés. *Validations législatives*, 296-298



# ÍNDICE GENERAL

ABREVIATURAS .....	10
REVISTAS .....	15
PRESENTACIÓN .....	18

## CAPÍTULO I

### EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO A LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EN EL ÁMBITO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

<b>1. Introducción .....</b>	<b>25</b>
<b>2. El principio de separación de poderes y la disidencia revolucionaria en el marco de la Revolución francesa y su posterior evolución hasta el siglo XX .....</b>	<b>28</b>
2.1 DEL ANTIGUO RÉGIMEN A LA REVOLUCIÓN FRANCESA: BREVES CONSIDERACIONES	28
2.2 LA REVOLUCIÓN FRANCESA Y LA APLICACIÓN DISIDENTE DEL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES ENTRE EL PODER EJECUTIVO Y PODER JUDICIAL .....	29
2.3 EL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES ENTRE LA JURISDICCIÓN ADMINISTRATIVA Y LA ADMINISTRACIÓN ACTIVA: PASO DEL SISTEMA DE JUSTICIA RETENIDA AL SISTEMA DE JUSTICIA DELEGADA .....	35
2.4 LA JURISDICCIÓN ADMINISTRATIVA EN FRANCIA EN EL SIGLO XX: CONSIDERACIONES GENERALES .....	40
<b>3. Evolución del derecho a la ejecución de las sentencias en el Derecho administrativo español y las primeras referencias entorno al urbanismo</b>	<b>44</b>
3.1 LA LEY DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 1888 Y LA REGULACIÓN DE LA JUSTICIA RETENIDA .....	44
3.2 EL NACIMIENTO DEL URBANISMO EN PARALELO A LA CONFORMACIÓN DE LA JUSTICIA ADMINSTRATIVA Y DE LAS PRIMERAS LEYES DEL SUELO .....	51
3.3 LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE 1956: UN PEQUEÑO PASO HACIA EL CONTROL JURISDICCIONAL PLENO A EXPENSAS DE LA POTESTAD RETENIDA DE LA ADMINISTRACIÓN .....	53

3.4 LA APROBACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y SU INCIDENCIA EN LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE 1956 .....	55
3.5 LA LEY 29/1998: CONSOLIDACIÓN LEGISLATIVA DE LA POTESTAD EXCLUSIVA Y PROPIA DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE JUZGAR Y HACER EJECUTAR LAS SENTENCIAS .....	57
<b>4. El derecho a la ejecución de sentencias y su protección constitucional.....</b>	<b>64</b>
4.1 EL DERECHO A LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS Y SU REGULACIÓN CONSTITUCIONAL.....	64
4.2 LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS URBANÍSTICAS Y SU TRATAMIENTO EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL .....	67

## CAPÍTULO II

### LAS SENTENCIAS URBANÍSTICAS: CONCEPTO, TIPOLOGÍA Y DIMENSIÓN MEDIOAMBIENTAL

1. Introducción .....	72
2. Las sentencias urbanísticas: delimitación y justificación conceptual... 74	
3. Las sentencias urbanísticas y su tipología. Presentación de las argucias jurídicas para evitar la ejecución .....	81
3.1 OBRAS FINALIZADAS O EN CURSO DE EJECUCIÓN DE CARÁCTER ILEGALIZABLE .....	81
3.1.1 Sin licencia urbanística .....	83
3.1.1.1 La ilegalidad de la actuación y la obligación implícita de demoler .....	83
3.1.1.2 Obras en curso de ejecución .....	88
3.1.1.3 Obras finalizadas .....	89
3.1.1.4 Las obras ilegales en suelo no urbanizable y la intervención del Código penal por la afectación medioambiental .....	89
3.1.2 Rebasan la licencia otorgada .....	99

3.1.2.1 <i>La ausencia de cobertura jurídica para el exceso de la actuación urbanística</i> .....	99
3.2 LAS SENTENCIAS URBANÍSTICAS QUE ESTIMAN LA ILEGALIDAD DE LA LICENCIA URBANÍSTICA .....	100
3.2.1 <i>La vulneración del plan urbanístico como motivo de fondo</i> .....	100
3.2.1.1 <i>Algunos ejemplos de licencias urbanísticas ilegales y sus vías de legalización</i> .....	102
3.2.1.2 <i>Las sentencias urbanísticas que estiman la ilegalidad de la licencia concedida en zona verde con vulneración del plan urbanístico. Especial referencia al caso del Fortín de la Reina en Tarragona</i> .....	105
3.2.2 <i>La vulneración de una Ley o reglamento como motivo de fondo</i> .....	110
3.3 LAS SENTENCIAS URBANÍSTICAS QUE ANULAN UN PLAN URBANÍSTICO .....	111
3.3.1 <i>La anulación del plan urbanístico general</i> .....	111
3.3.2 <i>La anulación del plan urbanístico derivado</i> .....	113
3.3.3 <i>La anulación de los planes directores urbanísticos. Especial referencia a la experiencia en el Derecho francés</i> .....	117
3.3.4 <i>La ausencia del informe preceptivo como motivo de anulación del plan urbanístico</i> .....	119
3.4 LAS SENTENCIAS URBANÍSTICAS QUE ANULAN INSTRUMENTOS DE GESTIÓN URBANÍSTICA.....	120
3.4.1 <i>La anulación del proyecto de reparcelación</i> .....	121
3.4.2 <i>La anulación del proyecto de la Junta de Compensación</i> .....	123
3.4.3 <i>La anulación de la expropiación urbanística</i> .....	123
3.4.4 <i>La anulación del convenio urbanístico</i> .....	125
<b>4. El urbanismo ambiental en crisis ante la inejecución de las sentencias urbanísticas</b> .....	<b>126</b>
4.1 LA PERSPECTIVA MEDIOAMBIENTAL DEL SUELO EN EL DERECHO COMUNITARIO E INTERNACIONAL .....	126

4.2 EL URBANISMO AMBIENTAL EN LA LEGISLACIÓN URBANÍSTICA ESPAÑOLA. UNA REALIDAD SURGIDA DE LA INTEGRACIÓN DEL DERECHO AMBIENTAL.....	130
4.3 LAS FINALIDADES DEL URBANISMO AMBIENTAL EN CRISIS ANTE LA INEJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS URBANÍSTICAS .....	137

## CAPÍTULO III

### LAS PRINCIPALES CAUSAS DE INEJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS URBANÍSTICAS. SUS SOLUCIONES

1. La posición de los tribunales y las partes en la fase de ejecución (art. 103 de la LJCA) .....	142
1.1 LA POTESTAD DE HACER EJECUTAR LAS SENTENCIAS URBANÍSTICAS CORRESPONDE AL ÓRGANO QUE HA CONOCIDO DEL ASUNTO EN PRIMERA INSTANCIA. EN PARTICULAR, LA CONDENA DE HACER. LA DEMOLICIÓN (ART. 103.1 DE LA LJCA) .....	142
1.2 LA OBLIGACIÓN DE LAS PARTES DE CUMPLIR LAS SENTENCIAS. NECESIDAD DE ESTABLECER UNOS LÍMITES AL COMPORTAMIENTO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN LA FASE DE EJECUCIÓN. (ART. 103.2 DE LA LJCA) .....	149
1.2.1 <i>El concepto del Derecho administrativo italiano de l'adempimento de las partes. La exigencia de lealtad .....</i>	151
1.2.2 <i>La limitación del ius variandi de la Administración en el ejercicio de la potestad de planificación .....</i>	158
1.3 EL DEBER DE COLABORACIÓN DE LAS PERSONAS Y ENTIDADES TANTO PÚBLICAS COMO PRIVADAS EN LA FASE DE EJECUCIÓN. INEXISTENCIA DE MECANISMOS DE COLABORACIÓN. (ART. 103.3 DE LA LJCA) .....	160
1.4 LA NULIDAD DE LOS ACTOS Y DISPOSICIONES CONTRARIOS AL PRONUNCIAMIENTO DE LAS SENTENCIAS DICTADOS CON LA FINALIDAD DE ELUDIR SU CUMPLIMIENTO (ART. 103.4 Y 103.5 DE LA LJCA) .....	164
1.4.1 <i>Actos y disposiciones que entran en el ámbito de aplicación del artículo 103.4 de la LJCA .....</i>	164
1.4.2 <i>La contradicción con el pronunciamiento del fallo de una sentencia como requisito objetivo para considerar la nulidad del acto o disposición administrativa .....</i>	169

1.4.3	<i>La finalidad de eludir el cumplimiento del pronunciamiento de la sentencia. Un requisito de carácter subjetivo que facilita la inejecución de las sentencias .....</i>	172
1.4.3.1	<i>Posición mayoritaria de la doctrina .....</i>	172
1.4.3.2	<i>Posición de la jurisprudencia .....</i>	174
	a). <i>Modificaciones con anterioridad a la sentencia o paralelamente al proceso jurisdiccional .....</i>	179
	b). <i>Modificación con posterioridad a la sentencia.....</i>	184
1.4.3.3	<i>La teoría del atto elusivo oggettivo del Derecho administrativo italiano .....</i>	194
1.4.4	<i>El procedimiento para declarar la nulidad del acto o disposición administrativa (art. 103.5 de la LJCA).....</i>	196
1.4.4.1	<i>Las partes y las personas afectadas por el fallo en el incidente de declaración de nulidad .....</i>	197
1.4.4.2	<i>La competencia para dictar la nulidad del acto o disposición se fundamenta en el deber de hacer ejecutar las sentencias. Una posición contraria a la mayoritaria.....</i>	199
1.4.4.3	<i>La teoría francesa de los actos administrativos inexistentes .....</i>	206
1.4.5	<i>A modo de conclusión .....</i>	208
1.4.5.1	<i>La ejecución de sentencias no se rige por las reglas de distribución de competencias de la LJCA .....</i>	208
1.4.5.2	<i>La necesidad de establecer un concepto objetivo de acto elusivo para facilitar la prueba .....</i>	210
<b>2.</b>	<b>El procedimiento de ejecución voluntaria y forzosa de las sentencias urbanísticas (art. 104 y 113 de la LJCA). El incidente de ejecución (art. 109 de la LJCA) .....</b>	<b>213</b>
2.1	<b>LA EJECUCIÓN VOLUNTARIA: PROCEDIMIENTO Y PLAZO DE DOS MESES (ART. 104 DE LA LJCA) .....</b>	<b>213</b>
2.2	<b>LA EJECUCIÓN FORZOSA (ART. 104.2 DE LA LJCA) .....</b>	<b>215</b>

2.2.1 <i>La legitimación de las partes y personas afectadas para instar la ejecución forzosa de la sentencia. La nueva postura de los tribunales.....</i>	216
2.3 EL INCIDENTE DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS (ART. 109 DE LA LJCA) .....	223
<b>3. La prohibición del artículo 105 de la LJCA de suspender o declarar la inejecución total o parcial del fallo .....</b>	<b>229</b>
<b>4. La imposibilidad material o legal como senderos para evitar la ejecución. Una cuestión controvertida .....</b>	<b>231</b>
4.1 LA CONCURRENCIA DE CAUSAS DE IMPOSIBILIDAD MATERIAL O LEGAL ESTÁ SOMETIDA A LAS PRESCRIPCIONES PROCEDIMENTALES DEL ARTÍCULO 105.2 DE LA LJCA. LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTORIA.....	231
4.2 HACIA UN CONCEPTO TEÓRICO MÁS RESTRINGIDO DE IMPOSIBILIDAD MATERIAL. ANÁLISIS DE LA INTERPRETACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA Y REFERENCIA AL DERECHO COMPARADO.....	236
4.2.1 <i>La posición de la doctrina .....</i>	236
4.2.2 <i>La interpretación jurisprudencial de la imposibilidad material en las sentencias urbanísticas .....</i>	237
4.2.2.1 <i>La obligación de interpretar restrictivamente la imposibilidad material .....</i>	240
4.2.2.2 <i>La aplicación del principio de proporcionalidad en relación con el derribo de construcciones ilegales.....</i>	248
4.2.3 <i>El estado de la técnica y la demolición de las construcciones y edificaciones ilegales .....</i>	253
4.2.3.1 <i>No existen razones técnicas que configuren una imposibilidad material .....</i>	253
4.2.3.2 <i>La imposibilidad material no es sinónima de complejidad o prolongación en el tiempo de la ejecución.....</i>	256
4.2.3.3 <i>Si se modifica el estado de la técnica o las condiciones puede reiniciarse la ejecución a partir del artículo 109 de la LJCA .....</i>	258
4.2.3.4 <i>El coste elevado de la ejecución de la sentencia o el pago de las indemnizaciones no constituyen un impedimento a la ejecución. La corresponsabilidad de la Administración autonómica .....</i>	259

4.2.4	<i>La excepción de imposibilidad material y su ausencia en el derecho comparado.....</i>	264
4.2.4.1	<i>Excepciones al derecho a la ejecución de las sentencias en la jurisdicción administrativa italiana ....</i>	264
4.2.4.2	<i>El interés general como único motivo de excepción a la ejecución de una decisión administrativa en el Derecho administrativo francés .....</i>	265
4.2.5	<i>Una posición personal sobre la necesaria reconstrucción de la excepción de imposibilidad material en la LJCA.....</i>	268
4.3	<b>LA IMPOSIBILIDAD LEGAL O JURÍDICA COMO CARACTERÍSTICA PROPIA EN LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS URBANÍSTICAS .....</b>	270
4.3.1	<i>Concepto y casuística propia en el ámbito del urbanismo (art. 105.2 de la LJCA) .....</i>	270
4.3.2	<i>La jurisprudencia de los tribunales acerca de las legalizaciones ex post facto y su calificación como imposibilidad legal .....</i>	275
4.3.3	<i>La imposibilidad legal y las validaciones legislativas... 285</i>	
4.3.3.1	<i>La validación legislativa: concepto y concreción en la ejecución de las sentencias urbanísticas.....</i>	285
4.3.3.2	<i>Límites a las validaciones legislativas en la STC n.º 73/2000, de 14 de marzo .....</i>	290
4.3.3.3	<i>Interpretación restrictiva de la constitucionalidad de las validations législatives en el ordenamiento jurídico francés .....</i>	296
4.3.3.4	<i>Una validación legislativa en la legislación urbanística catalana. La disposición transitoria octava de la TRLUC y la disposición transitoria cuarta de la anterior LUC.....</i>	298
4.3.4	<i>La presencia de terceros adquirentes de buena fe no constituye una excepción de imposibilidad legal.....</i>	302
4.3.4.1	<i>El pago de la indemnización no paraliza el derribo.....</i>	309
4.3.4.2	<i>La realidad supera al derecho. La existencia de terceros adquirentes de mala fe.....</i>	310

4.3.5 La incorporación a nuestro ordenamiento de los límites a la imposibilidad legal del Derecho administrativo italiano: “ <i>sopravvenienza</i> ”, “ <i>tempus regit actus</i> ” y “ <i>ius superveniens</i> ” .....	311
<b>5. La expropiación de los derechos reconocidos en una sentencia urbanística.....</b>	<b>319</b>
5.1 LAS CAUSAS DE UTILIDAD PÚBLICA O DE INTERÉS SOCIAL PARA EXPROPIAR LOS DERECHOS RECONOCIDOS EN UNA SENTENCIA (ART. 105.3 DE LA LJCA) .....	319
5.2 LA TEORÍA DE LAS CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES EN EL DERECHO FRANCÉS ...	322
<b>6. La insuficiente publicación y registro de las sentencias dificulta su ejecución. Críticas y propuestas para un cambio en su aplicación .....</b>	<b>325</b>
6.1 LA INSCRIPCIÓN DEL FALLO QUE ANULA TOTAL O PARCIALMENTE LA LICENCIA URBANÍSTICA EN LOS REGISTROS PÚBLICOS A QUE HUBIESE TENIDO ACCESO EL ACTO ANULADO (ART. 107.1 DE LA LJCA).....	325
6.2 INTERPRETACIÓN AMPLIA DE LA CAUSA BASTANTE PARA LA INSCRIPCIÓN DEL FALLO EN PERIÓDICOS OFICIALES O PRIVADOS (ART. 107.1 DE LA LJCA) .....	328
6.3 SI LA SENTENCIA ANULA UN ACTO O DISPOSICIÓN ADMINISTRATIVA QUE AFECTA A UNA PLURALIDAD INDETERMINADA DE PERSONAS EL JUEZ O TRIBUNAL ORDENARÁ SU LA PUBLICACIÓN EN UN DIARIO OFICIAL (ART. 107.2 DE LA LJCA) .....	329
6.4 NACIMIENTO TEÓRICO DE UN REGISTRO DE SENTENCIAS EN LA DISPOSICIÓN ADICIONAL TERCERA DE LA LJCA .....	330
6.5 LA CREACIÓN DE UN REGISTRO DE SENTENCIAS EJECUTADAS COMO GARANTÍA DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y DE CONTROL DE LOS JUECES DEL DEBER DE EJECUTAR.....	331

## CAPÍTULO IV

# MEDIDAS PARA ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO DE LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS URBANÍSTICAS A LA LUZ DEL DERECHO ADMINISTRATIVO ESPAÑOL Y DEL DERECHO COMPARADO

<b>1. ¿Por qué calificamos como medidas que aseguran la ejecución de sentencias urbanísticas a instrumentos que constan en la LJCA? .....</b>	<b>335</b>
<b>2. La acción pública en la ejecución de sentencias urbanísticas. La teoría del paracaidista .....</b>	<b>337</b>
2.1 POSICIÓN ACTUAL DE LA JURISPRUDENCIA. LAS PARTES Y LAS PERSONAS AFECTADAS POR EL FALLO PUEDEN INSTAR LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA .....	337
2.2 EL PRETENDIDO EJERCICIO ABUSIVO DE LA ACCIÓN PÚBLICA .....	340
2.3 LA TEORÍA DEL PARACAIDISTA EN LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS URBANÍSTICAS: CONCEPTO Y JUSTIFICACIÓN .....	344
<b>3. El ejercicio del poder de sustitución como medida para asegurar la ejecución. Especial referencia al modelo de sustitución comisarial del Derecho administrativo italiano.....</b>	<b>346</b>
3.1 FUNDAMENTO Y MODALIDADES DEL PODER DE SUSTITUCIÓN (ART. 108.1 DE LA LJCA).....	346
3.1.1 <i>Objeto y procedimiento de la sustitución en la fase de ejecución.....</i>	348
3.1.2 <i>La ejecución sustitutoria directa por el tribunal o juez.....</i>	358
3.1.3 <i>La ejecución sustitutoria directa con intervención del comisario judicial.....</i>	359
3.1.4 <i>La ejecución sustitutoria indirecta .....</i>	366
3.1.5 <i>La ejecución subsidiaria .....</i>	367
3.1.6 <i>Reposición al estado exigido por la sentencia .....</i>	370
3.2 UNA INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DE LOS LÍMITES DEL PODER DE SUSTITUCIÓN EN LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS URBANÍSTICAS. SU NECESARIA SUPERACIÓN .....	371

3.2.1	<i>La controvertida aplicación de la técnica de la sustitución en el campo del urbanismo.....</i>	371
3.2.2	<i>El ejercicio de potestades urbanísticas regladas y la sustitución en la ejecución .....</i>	371
3.2.3	<i>La sustitución y los conceptos jurídicos indeterminados.....</i>	374
3.2.4	<i>La discrecionalidad administrativa no constituye un límite al poder de sustitución .....</i>	377
3.2.4.1	<i>¿El límite del artículo 71.2 de la LJCA rige en la fase de ejecución ? .....</i>	384
3.3	<b>EL MODELO DE SUSTITUCIÓN COMISARIAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO ITALIANO COMO MEDIDA EFICAZ PARA ASEGURAR LA EJECUCIÓN .....</b>	<b>386</b>
3.3.1	<i>Consideraciones introductorias .....</i>	386
3.3.2	<i>El giudizio di ottemperanza y el commissario ad acta ..</i>	390
3.3.3	<i>La naturaleza jurídica del commissario ad acta y el control de los actos .....</i>	393
3.3.4	<i>El nombramiento del commissario ad acta .....</i>	396
3.3.5	<i>El alcance de los medios y el poder de dirección del juez o tribunal .....</i>	399
3.3.6	<i>Posición de la Administración incumplidora.....</i>	403
3.3.7	<i>La remuneración del commissario ad acta.....</i>	404
3.3.8	<i>Conclusiones. La propuesta de un procedimiento de sustitución comisarial que estimule la ejecución.....</i>	405
<b>4.</b>	<b>Medidas del artículo 112 de la LJCA para el cumplimiento de las sentencias urbanísticas.....</b>	<b>409</b>
4.1	<b>LAS MULTAS COERCITIVAS COMO MEDIDA POCO APLICADA Y, EN SU CASO, PAGADA POR LAS ARCAS MUNICIPALES .....</b>	<b>409</b>
4.2	<b>EL TESTIMONIO DE PARTICULARES PARA EXIGIR RESPONSABILIDAD PENAL. AUSENCIA DE COLABORACIÓN ENTRE EL MINISTERIO FISCAL Y LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA .....</b>	<b>414</b>
4.2.1	<i>La intervención del Ministerio Fiscal en la ejecución de las sentencias urbanísticas .....</i>	416

**5. La controversia relativa a los efectos de la anulación de los actos y disposiciones administrativas. Una cuestión resuelta en el Derecho administrativo francés mediante “le contentieux de l’urbanisme”..... 419**

5.1 LOS EFECTOS DE LA ANULACIÓN EN LA COBERTURA JURÍDICA DE LOS ACTOS Y DISPOSICIONES DICTADAS AL AMPARO DE UN ACTO O DISPOSICIÓN ILEGAL. UNA CUESTIÓN QUE DIFICULTA LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS URBANÍSTICAS ..... 419

5.2 LAS CONSECUENCIAS DE LA ILEGALIDAD DE UN PLAN URBANÍSTICO O DE UNA LICENCIA URBANÍSTICA A LA LUZ DEL CÓDIGO DE URBANISMO (*CODE DE L’URBANISME*)..... 428

5.2.1 *La ilegalidad de un plan urbanístico conlleva la reminiscencia del plan urbanístico inmediatamente anterior* .428

5.2.2 *Límites a la reminiscencia: el principio general de no aplicación de un plan urbanístico ilegal*..... 430

5.3 LOS EFECTOS DERIVADOS DE LA ILEGALIDAD DE UN PLAN URBANÍSTICO SOBRE LAS LICENCIAS CONCEDIDAS BAJO SU AMPERIO. LA REGLA DE LA RELACIÓN DIRECTA..... 432

5.4 LA REGLA DE LA IMPOSIBILIDAD DE CREAR BENEFICIOS AL RECURRENTE COMO GARANTÍA..... 433

5.5 EL CONTENCIOSO DEL URBANISMO, UN CONCEPTO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO FRANCÉS QUE PODRÍA INCORPORARSE EN LA LJCA..... 434

**6. El urbanismo estadounidense y su control. Un sistema más realista ante las ilegalidades urbanísticas. Las técnicas de la *variance* y las *nonconformities*. Especial referencia a los *land court*, al *mandamus* y la *injunction* como técnicas de ejecución ..... 437**

6.1 NOTAS INTRODUCTORIAS SOBRE EL *ADMINISTRATIVE LAW* Y EL *LAND USE*. ESPECIAL REFERENCIA AL *LAND COURT DEPARTMENT OF MASSACHUSETTS*..... 437

6.2 EL PROCEDIMIENTO EN VÍA ADMINISTRATIVA PARA HACER CUMPLIR CON LA LEGISLACIÓN DEL USO DEL SUELO Y MEDIOAMBIENTAL ..... 446

6.3 LAS SENTENCIAS URBANÍSTICAS (*JUDGMENTS OF LAND USE*) Y LA CONDENA A LA DEMOLICIÓN COMO REGLA NO GENERAL ..... 448

6.4 LA EXISTENCIA DE ACCIONES ESPECÍFICAS EN VÍA JUDICIAL PARA CONTROLAR EL USO DEL SUELO. ESPECIAL REFERENCIA A LA *INJUNCTION* Y AL *MANDAMUS*..... 450

6.5 LA CREACIÓN DE TRIBUNALES ESPECIALIZADOS EN EL ÁMBITO URBANÍSTICO O TRIBUNALES ESPECÍFICOS DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS..... 455

6.6 LA CONTROVERTIDA TÉCNICA DE LA *VARIANCE* Y LA CALIFICACIÓN DE *NONCONFORMITIES* ANTE LA MODIFICACIÓN DEL PLAN URBANÍSTICO ..... 456

<b>7. La potenciación de la ejecución provisional de las sentencias urbanísticas .....</b>	<b>461</b>
<b>8. La asunción de responsabilidad por parte del Consejo General del Poder Judicial mediante un control exhaustivo de la actividad judicial y de la información .....</b>	<b>465</b>
<b>8.1 MEDIDAS DIRIGIDAS A CONTROLAR Y FACILITAR LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS URBANÍSTICAS .....</b>	<b>465</b>
<i>8.1.1 Control más exhaustivo de la actividad judicial en relación con la ejecución de las sentencias urbanísticas .....</i>	<i>465</i>
<i>8.1.2 La ejecución de las sentencias debe constituir un mérito para la promoción interna de los jueces y magistrados.....</i>	<i>467</i>
<i>8.1.3 Creación de partidas presupuestarias específicas y dotación de medios como paso previo para exigir responsabilidades a los órganos jurisdiccionales .....</i>	<i>469</i>
<b>8.2 MEDIDAS DIRIGIDAS A DAR INFORMACIÓN SOBRE EL ESTADO DE EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS URBANÍSTICAS .....</b>	<b>469</b>
<b>8.3 REFLEXIÓN FINAL: ¿A LOS POLÍTICOS LES IMPORTA QUE LAS SENTENCIAS URBANÍSTICAS SE EJECUTEN? EL CGPJ DEBE LIDERAR UN CAMBIO DE RUMBO .....</b>	<b>471</b>
CONCLUSIONES .....	475
CONCLUSIONS .....	487
BIBLIOGRAFÍA.....	499
ÍNDICE SISTEMÁTICO DE JURISPRUDENCIA .....	517
ÍNDICE ANALÍTICO .....	530
ÍNDICE GENERAL.....	539
ABSTRACT .....	551

**ABSTRACT: The execution of legal judgments in the field of urban development**

The Spanish State has over 100,000 (one hundred thousand) illegal constructions.

At present, legal judgments in the field of urban development are not being carried out; there is a situation of non-execution of legal judgments relating to urban matters: a citizen can build a house, after the local council has given the relevant building permit. However, sometimes, this permit is not legal, because it does not correspond to the urban development plans or perhaps to the relevant urban development law. So, the courts declare the permit to be illegal and the building has to be demolished.

The same happens when a town council approves local development plans and these go against urban development laws. In this case, the judge will declare the plans to be illegal and the sentence will have to be executed. The solution is not an easy one as a demolition also brings with it the payment of compensation by the town council to the owners of the buildings, who had the building work done on the basis of an invalid permit.

The right to the execution of legal decisions is laid out in article 24 of the Spanish Constitution. This article 24 guarantees the right of all citizens to an effective judicial tutelage (guardianship).

The Spanish Constitutional Tribunal in its legal decisions numbers 67/1984 and 28/1989, recognized the right to the execution of legal decisions to be the very manifestation of effective judicial tutelage. Administrative judicial tribunals are regulated by their own law: "Law 29/1998, of the 13<sup>th</sup> of July, on the regulation of litigious-administrative jurisdiction".

- Article 103.1 of the Law 29/1998, establishes that it is the judges and tribunals of the litigious administrative jurisdiction who have the authority to uphold the execution of legal decisions.

- The judges and tribunal have exclusive authority in this matter according to article 117.3 of the Spanish Constitution. It is the very manifestation of the principle of the separation of powers.

In consequence, in urban development, the reality is that the laws speak of environmental protection, sustainable development, evaluation of environmental impact and sustainable growth, but when the application of the law made by public administrations is challenged, the decision is not carried out.