

ACCION PUBLICA EN MATERIA URBANISTICA

POR

LUIS COSCULLUELA MONTANER

Profesor Adjunto de la Universidad de Barcelona

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA ACCIÓN POPULAR EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO: 1. *La polémica doctrinal*. 2. *Tradición municipalista de la acción popular*. 3. *Las acciones procesales en el ordenamiento vigente*.—III. LA LEY DEL SUELO: 1. *Fundamento de la acción pública urbanística*. 2. *El problema de la vigencia del artículo 223 de la Ley del Suelo*. 3. *Naturaleza jurídica de la acción popular*. 4. *Legitimación*. 5. *Objeto*. 6. *Requisitos: el problema de los plazos*. 7. *Los efectos económicos*. IV. ALGUNOS PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN POPULAR: 1. *La acumulación de acciones en el proceso urbanístico*. 2. *Virtualidad de la doctrina de los actos propios en la acción popular*.—V. LA REVISIÓN DE LA LEY DEL SUELO Y LA ACCIÓN PÚBLICA.

I

INTRODUCCIÓN

La función urbanística es, quizá, uno de los sectores de la actividad administrativa más polemizados en la actualidad. No en vano la especulación del suelo y el negocio de la construcción son uno de los sectores económicos más dinámicos y controvertidos del momento, resultando lógico, en consecuencia, que las soluciones jurídicas arbitradas encuentren un terreno movedizo en el que desenvolverse. La difícil conjugación entre los intereses particulares y el interés público, tradicional caballo de batalla del Derecho administrativo, se hace en el ámbito del ordenamiento urbanístico mucho más compleja por dos razones fundamentales: primera, porque la tensión dialéctica no se presenta únicamente entre el interés público y el privado, sino también entre los intereses privados entre sí; segunda, porque los principios políticos a los que obedece la acción administrativa urbanística no son lo radicales y coherentes que debían ser: se trata, en efecto, de un sector donde el derecho de propiedad y el principio de libre iniciativa

se conjugan de forma plena y, por consiguiente, la acción administrativa puede tropezar con obstáculos insalvables de no estar amparada por unos principios políticos decididamente intervencionistas.

La Ley del Suelo de 1956 vislumbró con meridiana claridad el substrato socioeconómico que debía regular, y así lo pone de manifiesto su exposición de motivos (1). El articulado de la Ley, sin embargo, pese a dotar a la Administración pública de una amplia gama de técnicas para tutelar y realizar el interés público en este sector, no alcanza a afrontar decididamente todos los problemas que en aquél se dan. La normativa urbanística fluctúa en un difícil equilibrio entre la intervención administrativa y el respeto a los derechos individuales. Así, junto a la configuración de la actividad urbanística como una función administrativa, la Ley parece querer deslindar dos órdenes separados dentro de aquella actividad: la ordenación urbanística que es cometido de la Administración, y la gestión urbanística, donde la intervención administrativa no se postula en términos tan radicales. Algún autor (2) ha llegado incluso a afirmar que en el sector urbanístico el principio de subsidiariedad ha sido recogido especial y expresamente por el legislador. El artículo 4, 2, de la Ley del Suelo dispone, en efecto:

«La gestión pública suscitará, en la medida más amplia posible, la iniciativa privada y la sustituirá, cuando ésta no alcanzase a cumplir los objetivos necesarios, con las compensaciones que esta Ley establece.»

Creemos, sin embargo, que aquí no se recoge tajantemente el principio de subsidiariedad. Este principio, que tiene rango constitucional domina la intervención del Estado en el sector económico, que se deja en su virtud a la libre iniciativa, pero no juega evidentemente dentro de las funciones declaradas por el legislador como públicas. Así, en el urbanismo no cabe sostener la vigencia del principio de subsidiariedad en relación a la actividad administrativa de ordenación y ges-

(1) Vid la Exposición de Motivos de la Ley del Suelo, en la que, por ejemplo, se dice: «Si el ideal en la empresa urbanística pudiera ser que todo el suelo necesario para la expansión de las poblaciones fuera de propiedad pública, mediante justa adquisición, para ofrecerle, una vez urbanizado, a quienes desearan edificar, la solución, sin embargo, no es viable en España. Requeriría fondos extraordinariamente cuantiosos que no pueden ser desviados de otros objetivos nacionales y causaría graves quebrantos a la propiedad y a la iniciativa privadas.»

(2) Cfr. NÚÑEZ RUIZ: *Derecho urbanístico español*, Madrid, 1987; para una crítica de la aplicación del principio de subsidiariedad a las funciones y servicios públicos, vid. S. MARTÍN-RETORTILLO, J. SALAS: *El monopolio de tabacos*, Madrid, 1989.

ción del urbanismo, que es función pública, sino tan sólo en relación a la actividad económica inmobiliaria: el artículo 4, 2, de la Ley se limita a declarar que se suscitará, en la medida más amplia posible, la iniciativa privada en relación a la gestión urbanística, como efectivamente hace la ley, arbitrando una diversa y amplia gama de técnicas para articular la participación de los particulares en el urbanismo (3). En ningún supuesto, sin embargo, se sanciona la libre iniciativa en la función urbanística (4), sino tan sólo una amplia e intensa colaboración de los administrados.

* * *

El tema de acción pública se inscribe precisamente entre estas técnicas de colaboración particular en la función urbanística, que se ofrece en un doble plano: participación en la acción urbanística y participación también en el control de la legalidad de las actuaciones urbanísticas. La fórmula de participación más pura en el ámbito de control es precisamente la acción pública, que se otorga a los particulares sobre la base de su solo título de ciudadanía y sin consideración alguna, por tanto, al posible interés que aquéllos tengan en la actuación urbanística concreta cuyo control se insta.

Las causas de tan amplia llamada a la colaboración de los particulares, tanto en orden a la actividad urbanística como, sobre todo, a su control, creemos que se desprenden directamente de los actuales planteamientos socioeconómicos del urbanismo: La visión tradicional del urbanismo lo reconducía en el plano jurídico a poco más que las Ordenanzas de edificación y a la realización de las obras y servicios públicos necesarios para la construcción de viviendas. Pero este urbanismo, que hacía la ciudad casa por casa, sin haber desaparecido totalmente, ha dado paso a otro en el que el propietario-constructor ha sido sustituido por el empresario o promotor de urbanizaciones y explotaciones

(3) Vid. a este respecto especialmente el título III de la Ley del Suelo.

(4) Suscitar la colaboración de la iniciativa privada tal como dispone el artículo 4.º, 2, de la Ley del Suelo es, evidentemente, distinto de la declaración de que un sector se rige por el principio de libre iniciativa, declaración que es el presupuesto inexcusable del principio de subsidiariedad de la acción pública. Así, por ejemplo, en relación con la gestión urbanística puede observarse cómo el artículo 113 de la Ley del Suelo, por el que se establecen los sistemas de ejecución de los planes de urbanismo, otorga a las Corporaciones Locales una potestad discrecional para determinar cuál de ellos será de aplicación, no existiendo en consecuencia un derecho de los particulares a elegir el que estimen más conveniente a sus intereses, según ha declarado reiteradamente la jurisprudencia.

inmobiliarias (5). Este empresario ya no opera exclusivamente con casas y solares en la estricta acepción del término, sino que llega a ocuparse de la urbanización de grandes extensiones de terrenos; en sus planes empresariales ya no se dejará, como antaño, la tarea material de la «urbanización» a la Administración pública, sino que el empresario la incluirá en sus actividades y consecuentemente su coste lo repercutirá en los precios de venta del complejo urbanístico. Porque uno de los elementos normativos dinamizadores de este mercado ha sido la regulación de la propiedad horizontal y la consiguiente extensión del mercado de ventas de pisos. Ante esta realidad económica, el propietario del solar ha sido realmente desplazado del mercado urbanístico, ya que la actividad primaria es la de construcción para venta de inmuebles. La especulación del suelo ha pasado así a ser la *bestia negra* de este mercado y la legislación urbanística se orienta decididamente a recortar las posibilidades de este tipo de especulación. Por contra, la actividad de los promotores inmobiliarios parece gozar de un decidido trato de favor, acentuado todavía más en el nuevo proyecto de reforma de la Ley del Suelo, actualmente en las Cortes (6).

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 venta de inmuebles. Frente al mítico administrado individual, propietario de solares, que antaño entorpecía el funciona-

(5) Este proceso es inexorable y lógico en todas las actividades económicas. Creo, sin embargo, que la doctrina no ha tomado clara conciencia de sus consecuencias y sigue planteando la problemática de las relaciones administrativas partiendo de la base de que el administrado es, por lo general, el sujeto débil y paciente que sufre el avasallamiento de las intervenciones administrativas, supuesto que, realmente, tiene poco que ver con los grandes grupos económicos que a menudo monopolizan importantes aspectos del sector de la construcción.

(6) Vid. la Exposición de Motivos del Proyecto de Reforma de la Ley del Suelo, en la que, junto a una más decidida actuación frente a la propiedad inmobiliaria, que con la especulación de solares constituía una rémora para la acción urbanística, se pretende aplicar incluso la técnica del concierto para promocionar las actividades de las empresas constructoras.

miento de una ordenada actuación urbanística, ahora nos encontramos con poderosos empresarios que cuentan con más poderosos medios de acceso a la Administración que aquél y cuya envergadura de actividades puede redundar en una mayor gravedad social de sus eventuales irregularidades 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. Incapaz, por la lógica del sistema, de atacar a fondo el problema especulativo, lo que supondría yugular uno de los más claros y rentables negocios del momento —y del futuro, dada la irreversible tendencia a la concentración de la población en grandes ciudades—, el legislador no puede por menos que llamar la atención del ciudadano para que sea él quien esté especialmente alerta de los desmanes urbanísticos que se produzcan como consecuencia de los negocios privados que se desarrollan en el marco del urbanismo.

Por otra parte, es plenamente consciente también de que las técnicas de control tradicionales al alcance de los particulares no cubren todas las posibilidades de las ilegalidades urbanísticas. Aquellas técnicas están basadas en la consideración de una relación jurídica que se desenvuelve básicamente entre la Administración y los particulares directamente afectados. Pero, como hemos visto, en el urbanismo el gran peligro está en la eventual connivencia entre Administración y promotores urbanísticos, con daño para la generalidad de los ciudadanos, lógicamente afectados por el buen orden urbanístico y respecto a los cuales aquella relación jurídicoadministrativa no alcanza concreción particular suficiente para salvar la barrera de la legitimación ordinaria. Es algo que, por tanto, conviene tener muy claro, desde el momento en que, no obstante, su veste administrativa, la mayor parte de litigios en materia urbanística no son sino controversias entre particulares.

Estas son, pues, las razones básicas de esta llamada a los particulares, en términos más enérgicos, y con unas posibilidades más amplias que las que se otorgan en el ordenamiento administrativo ge-

neral: la consciencia de lo conflictivo de la materia, en base a la alta especulación económica en este mercado, y la repercusión general del perjuicio irrogado por las infracciones urbanísticas.

II

LA ACCIÓN POPULAR EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

La justicia administrativa es, como se sabe, una de las mayores conquistas del Estado de Derecho. De conquista milagrosa ha sido reputada por WEIL (7). Y es que, en efecto, la justicia administrativa, en cuanto depurada técnica de control de la acción del poder público, no constituyó nunca un principio político clara y rotundamente afirmado por los revolucionarios. La historia del contencioso administrativo es así una lenta y vacilante conquista en la lucha por el control del poder y, en consecuencia, sus instituciones capitales fluctúan siempre entre las exigencias lógicas de un máximo respecto a la Ley y a los derechos del ciudadano y la cautela del poder en conceder canales técnicos para hacer efectivo aquel control.

A efectos de nuestro estudio, y dentro del marco general de la justicia administrativa, sólo nos importa el análisis de la acción popular. Este instituto procesal ha sido defendido por la doctrina clásica como la fórmula jurídica más democrática para interesar la participación ciudadana directa en el control de la acción administrativa. Don Recaredo FERNÁNDEZ VELASCO, en su célebre estudio monográfico sobre la acción popular, llegará incluso a afirmar:

«representando el ejercicio de la acción popular una lucha por el derecho de forma jurídica, disciplinada, no violenta o revolucionaria, ofrécese como una institución conservadora, alta manifestación de solidaridad social» (8).

(7) Cfr. WEIL: *El Derecho administrativo*, trad. esp. y prólogo de L. MARTÍN-RETORTILLO, Madrid, 1966, p. 17.

(8) Cfr. RECAREDO FERNÁNDEZ DE VELASCO: *La acción popular en el Derecho administrativo*, Madrid, 1920, p. 73, quien recoge amplia bibliografía sobre autores partidarios de la acción popular. También destaca la raíz democrática de la acción popular C. MARTÍN-RETORTILLO: *Notas sobre lo contencioso-administrativo*, Huesca, 1933, p. 64.

Las excelencias políticas de esta técnica jurídica de control eran, pues, celebradas por la doctrina. La Administración del Estado, sin embargo, fue siempre reacia a admitirla. Era lógico. Contra la acción popular se arguyen razones políticas y técnicas. En el plano político se trae a colación, nuevamente, el valor de la teoría de la división de poderes, que hace injustificable un control tan abstracto y general de la actividad administrativa. Se dice así que por la vía del recurso se da paso, a través de tan amplia fórmula como es la de la acción popular, a la posibilidad de un control general de uno de los Poderes por otro de ellos, el judicial. Los que así argumentan, olvidan, sin embargo, como ya recordara don Recaredo, que la teoría de la división de poderes tiene una finalidad esencialmente orgánica y no funcional (9), y que, como ha puesto de relieve GARCÍA DE ENTERRÍA, no cabe confundir los conceptos de poder y Derecho (10).

También desde el punto de vista técnico se arguye que la acción popular es fuente inagotable de pleitos que pueden, si no paralizar, sí entorpecer la acción administrativa. Es, desde la perspectiva de la eficacia en la gestión, desde la que se levantan ahora opositores al reconocimiento de la acción popular. Ahora bien, es éste un argumento asimismo desmentido por la doctrina favorable al reconocimiento de la acción popular, nada menos que sobre la base de la constatación empírica de que, en los supuestos en que la acción popular se ha admitido, su ejercicio nunca ha sido pródigo. Ello hasta el punto de que C. MARTÍN-RETORTILLO escribía en 1935 alertando a la opinión pública sobre la existencia en las leyes de tal tipo de acción:

«Es realmente una lástima —decía— el que no se utilice con la frecuencia debida este instrumento, esta garantía ciudadana que nuestro régimen jurídico brinda para lograr que puedan ser corregidos y anulados los actos o acuerdos contrarios a la Ley... es de desear que se utilice en la práctica para que *no se convierta en una momia* esta garantía, este remedio procesal, que somete a revisión una actuación ilegal» (11).

1. Lo cierto es que, al margen de la polémica doctrinal, la acción popular no se recogió en nuestro Derecho como técnica de impugna-

(9) Cfr. FERNÁNDEZ DE VELASCO: *op. cit.*, p. 70.

(10) Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA: *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, Madrid, 1970.

(11) Cfr. C. MARTÍN-RETORTILLO: *Notas sobre el procedimiento contencioso-administrativo*, Huesca, 1933, p. 68.

ción de los actos de la Administración del Estado, exigiéndose *en todo caso*, en relación con la legitimación para recurrir, «el requisito de que el Derecho vulnerado esté particularizado en el demandante», como dice SANTAMARÍA DE PAREDES, o que se trate de un Derecho reconocido o de algún interés legítimo, como lo expresa GALLOSTRA (12).

2. Ello no obstante, preciso es tener presente cómo la acción popular cuenta con una gran tradición municipalista, que COLMEIRO puso ya de relieve, y que hace remontar a una Cédula de 10 de marzo de 1788, incluida en la Novísima Recopilación (b. XXIII, tit. VII, libro VII) (13). El carácter municipalista de la acción popular se desprende, por otra parte, de toda la doctrina clásica. Así, ARRAZOLA, en su *Enciclopedia española de Derecho y Administración*, nos define así la voz *acción popular*:

«Se llama así la que puede ejercitar cualquier vecino de un pueblo, y aun muchos unidos, *sin necesidad de elegir el más idóneo*, por interesarse en el ejercicio de ella el bien pro comunal, como sucede, verbigracia, en las usurpaciones de caudales y fondos públicos, y en los delitos que ofenden al cuerpo entero de la sociedad» (14).

Parecida definición ofrecía ESCRICHE en su *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia* (15).

La Ley municipal de 20 de agosto de 1870 contenía, en efecto, varios preceptos arbitrando la acción popular, y numerosas sentencias del Tribunal Supremo dan fe de vida de su aplicación práctica (16). Ahora bien, tras la promulgación de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1888, sin embargo, el criterio jurisprudencial se inclinó por considerar que las acciones reconocidas por la legislación municipal no debían tener en ningún caso carácter de públicas

(12) Cfr. GALLOSTRA: *Lo contencioso-administrativo*. Madrid, 1881, p. 128.

(13) Cfr. COLMEIRO: *Elementos de Derecho político y administrativo*, Madrid.

(14) Cfr. ARRAZOLA: *Enciclopedia española de Derecho y Administración*, Madrid, 1848, I, 324.

(15) Cfr. ESCRICHE: *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, 1874, tomo I, p. 191: *Acción pública o popular*: «La que se concede por la ley a cualquier vecino en los asuntos que interesan al pueblo, como, v. gr., usurpaciones de caudales y fondos públicos y, asimismo, en los delitos que se llaman públicos y causan daños al cuerpo social.»

(16) Cfr. en FERNÁNDEZ DE VELASCO: *op. cit.*

o populares. Así, en la sentencia de 27 de diciembre de 1913 (publicada el 21 de marzo de 1914) se dice taxativamente:

«Que en virtud de repetidas decisiones de la jurisprudencia, es doctrina constante que la representación en juicio de los intereses y derechos de los pueblos corresponde no a los vecinos, sino únicamente a los Ayuntamientos, y que el título de vecino, sin que acompañe la probada existencia de un Derecho constituido a su favor y lesionado por la resolución administrativa, no habilita para recurrir de ella en vía contenciosa, porque la acción de este orden no tiene el carácter jurídico de pública o popular, y le tendría si aquel título bastara, pues cuanto llegaran a invocarla podrían tener acceso a esta jurisdicción. Que tal doctrina encuentra su fundamento en la propia Ley municipal, puesto que, según declaraciones de la misma jurisprudencia, la amplitud con que, a tenor de sus artículos 169 y 171, se concede el recurso de alzada no estando encaminada, como no puede estarlo a otorgar a los ciudadanos una representación y defensa de los intereses generales que no les corresponde, implica la necesidad, para que el recurso prospere, de que el perjuicio por que se crea agraviado quien lo utilice resulte demostrado en definitiva, como un perjuicio real y efectivo de los intereses particulares del mismo; de modo que, no demostrándose el perjuicio, es infundada la reclamación y, por tanto, no cabe entrar a examinar la cuestión de fondo, sino que lo único procedente es reputar la resolución consentida y firme, como si nadie la hubiese reclamado; declaraciones éstas de la jurisprudencia que tienen acertada aplicación en la vía contenciosa con sólo sustituir, por lo que hace relación al tercero de los requisitos que la integran, el concepto perjuicio de los intereses particulares con el de "lesión del derecho reconocido individualmente".»

La jurisprudencia iba así a hacer prevalecer la Ley jurisdiccional sobre la legislación local; los preceptos procesales se iban a imponer a la normativa material reguladora de una más idónea defensa de

los intereses locales. Esta orientación no es de extrañar en plena época de la Codificación, donde cada Ley quería ser una auténtica pieza maestra del Derecho que derrumbase definitivamente los antiguos errores y cimentase los pilares de un porvenir científicamente glorioso y coherente. Pero es que, además, la jurisprudencia iba con esta interpretación a dejar traslucir un sentimiento hostil a una técnica, la de la acción popular, que podía arrojar sobre los Tribunales un cúmulo de pleitos cuya motivación esencial no era la resolución de un efectivo conflicto de intereses. Nuestra jurisprudencia, heredera de una tradición civilista importante, gustaba más de enjuiciar para hacer justicia en un caso concreto que para interpretar y tutelar el interés público definido por la Ley, tarea históricamente propia del Poder Ejecutivo.

La acción pública iba a resurgir, sin embargo, con los proyectos de legislación municipal de Maura para cristalizar, definitivamente, en el Estatuto Municipal de 1924 con el beneplácito total de la doctrina de la época (17). La acción, sin embargo, no sería de aplicación a la Administración provincial, quizá por la tradición secular que intencionadamente buscaba arrinconar la acción popular en la pequeña esfera de los intereses municipales. Pero un Decreto-ley de 14 de septiembre de 1925 iba a deshacer el equívoco de esta interpretación restrictiva en cuanto al ámbito de aplicación. En su Exposición de Motivos advertía:

«Una de las reformas fundamentales introducidas por el Gobierno en el régimen local español consiste en haber suprimido los recursos gubernativos, sustituyéndolos por los judiciales. Tal reforma exigía, naturalmente, medidas encaminadas a facilitar el procedimiento contencioso, y a tal efecto, los Estatutos municipal y provincial establecen la acción pública y la gratuidad procesal. Pero la práctica nos demuestra que no siempre se ha interpretado rectamente el espíritu del legislador, y así, unas veces al amparo de textos legales ambiguos,

(17) *Vid.* el artículo 234 de la Ley Municipal de 1935: «Las Corporaciones y autoridades municipales, así como los vecinos que estimen atentatoria al régimen de autonomía municipal alguna disposición del Gobierno o de autoridad subordinada o delegada, aunque se haya dictado en el ejercicio de facultades discrecionales y no lesionen derechos concretos de la Corporación ni de los vecinos, podrán interponer contra dicha disposición recurso de abuso de poder en forma legal y ante los Tribunales competentes.» Cfr. sobre ello S. MARTÍN-RETORTILLO: *La desviación de poder en el Derecho español*, en esta REVISTA, núm. 23 (1957), pp. 85 y ss.

otras en franca pugna con la letra y la orientación de los mismos, *algunos Tribunales sentaron doctrina de perniciosa trascendencia*, cuya repercusión interesa evitar» (18).

Con la República, la acción popular sería también recogida para entablar el recurso por exceso de poder, con el fin de garantizar las competencias municipales (19), pero exigiéndose para la generalidad de los restantes supuestos de impugnación los requisitos de legitimación de la ley jurisdiccional.

Tras la guerra civil y la consiguiente puesta en vigor del ordenamiento municipal anterior a la República, volvieron a resurgir los celos clásicos contra la acción popular, sobre la base de que el Decreto-ley de 14 de septiembre de 1925 no había sido convalidado conforme a lo dispuesto por el Decreto de 15 de abril de 1931 sobre revisión de la obra legislativa de la Dictadura, negando, en consecuencia, la aplicación de la acción popular a la esfera provincial. Se trataba, como demostró MARTÍNEZ USEROS, de una argumentación arbitraria, basada en una consideración puramente formal del ordenamiento que hacía abstracción total de las vicisitudes políticas a que la nueva puesta en vigor del estatuto obedecía, y que además pretende desconocer la idoneidad de la función reglamentaria integrativa de este decreto (20). Tras la Ley de Régimen Local de 1945, sin embargo, la acción popular volvería a resurgir, pero reconducida a la esfera local y a supuestos meramente marginales (21).

(18) El artículo 1.º del Real Decreto de 14 de septiembre de 1925 dispone: «Las personas individuales y jurídicas interesadas directa o indirectamente en los acuerdos de autoridades o Corporaciones municipales o provinciales podrán impugnarlos mediante recurso contencioso-administrativo, considerándose a tal efecto comprendidas en el número segundo del artículo 253 del estatuto municipal vigente.»

(19) El artículo 234 de la Ley Municipal de 1935 disponía: «Las Corporaciones y autoridades municipales, así como los vecinos que estimen atentatoria al régimen de autonomía municipal alguna disposición del Gobierno o de autoridad subordinada o delegada, aunque se haya dictado en el ejercicio de facultades discrecionales y no lesione derechos concretos de la Corporación ni de los vecinos, podrán interponer contra dicha disposición recurso de abuso de poder en forma legal y ante los tribunales competentes.»

(20) Cfr. MARTÍNEZ USEROS: *El contencioso-administrativo en las Corporaciones locales y el Real Decreto-Ley de 14 de septiembre de 1925*, en «Rev. Est. Vid. Local» número 38 (1948), p. 802, quien precisa que, en rigor, el citado Decreto sólo introdujo el contencioso de legalidad que difiere de la acción popular por exigir en todo caso agravio directo al interés personal.

(21) Cfr. ORTIZ DÍAZ: *El recurso contencioso-administrativo en la nueva Ley de Régimen Local*, Madrid, 1953; también DE LA ORDEN: *Algunos problemas de régimen jurídico local en torno a la acción popular*, Sevilla, 1958.

3. En el ordenamiento administrativo vigente la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956 ha venido a sancionar una nueva orientación en la regulación contenciosa. La Ley es judicialista y procesalista; dos coordinadas básicas, con las que se pretende, por una parte, consumir el proceso de judicialización de esta rama jurisdiccional y, por otra, hacer en lo posible tabla rasa de unos planteamiento procesales de lo contencioso anclados en el juego de un cosmos de recursos y vías distintas de impugnación que contrastaba fuertemente con la consideración más general y espiritualista del proceso civil. El que hemos denominado cosmos de recursos y vías distintas de impugnación era el resultado de esa lenta evolución del contencioso administrativo, que fue arañando, poco a poco, y casi siempre sectorialmente, mayores posibilidades de control de la acción del Poder. El resultado fue un auténtico conglomerado diverso de vías de impugnación, que precisamente intenta suprimir enfáticamente la Ley del 56 declarando «que el fundamento de la procedencia de la acción contenciosoadministrativa... esencialmente es siempre el mismo: que el acto no sea conforme a Derecho». De ahí que la jurisdicción contenciosa se considere, fundamentalmente, como un simple cauce para satisfacer pretensiones contra actos de la Administración que infrinjan el ordenamiento jurídico.

Esta concepción ha simplificado extraordinariamente la doctrina procesal administrativa, al establecer una acción contenciosoadministrativa general; pero tal simplificación no debe entenderse en términos absolutos hasta el extremo de considerar que en nuestro Derecho no existe sino un solo tipo de acción contenciosa. Por una parte, como ha sostenido la doctrina (22), la vieja distinción entre recursos de anulación y de plena jurisdicción, pese a su expreso abandono por la ley jurisdiccional, en especial en su exposición de motivos, IV, 4), aparece recogida en lo fundamental en el título III, capítulo II. Los artículos 41 y 42 de la Ley, en relación con el artículo 28, condicionan los distintos tipos de pretensiones, en función precisamente de la efectiva titularidad de un derecho violado o de un simple interés lesionado. La vieja distinción en dos tipos de recursos ha perdido rigidez en el sentido de no suscitar dos diversos órdenes de tratamiento procesal, pero sigue teniendo validez en orden a determinar el alcance de las pretensiones y el fallo de la sentencia.

(22) Cfr. GARRIDO FALLA: *Tratado de Derecho administrativo*, tomo III, Madrid, 1963.

Dejando aparte este problema, que en relación a nuestro trabajo es ciertamente marginal, si nos interesa destacar cómo, además de esta acción contenciosa general que regula la ley jurisdiccional, el ordenamiento administrativo contempla otras varias, que arbitra precisamente para una mayor defensa de ciertos sectores materiales de la acción administrativa. A título simplemente ejemplificativo, podemos referirnos al ámbito tributario, la defensa de los intereses patrimoniales de los entes locales, el urbanismo, etc. (23).

III

LA LEY DEL SUELO

1. La Ley del Suelo, de 12 de mayo de 1956, introduce en el ámbito urbanístico la acción popular. Su artículo 223 dispone:

«Será pública la acción para exigir ante los Tribunales contencioso-administrativos la observancia de la presente Ley y de los planes de ordenación urbana.»

Este precepto supone, como hemos visto, una ruptura con la tradición legislativa española, al hacer susceptible de impugnación pública actos de cualquier instancia administrativa en materia de urbanismo y, por tanto, los de la Administración del Estado. Por otra parte, la Ley del Suelo se promulga sólo con algunos meses de adelanto sobre la ley jurisdiccional, que vendría a exigir de forma general la legitimación para recurrir en vía contenciosoadministrativa sobre la base de un derecho o interés directo en el objeto del recurso. Por ello, es lógico preguntarnos, ¿por qué resurge la acción popular en esta materia? ¿Cómo es posible que ante esa persistente enemiga jurisprudencial y ante ese decidido afán de reconducirla al ámbito municipal se haya abierto paso una acción popular con un ámbito de aplicación tan extenso e importante como es el urbanismo?

El fundamento de la acción popular urbanística no puede, pues, encontrarse en la consideración del carácter esencialmente local del urbanismo, lo que justificaría la incorporación de tal acción tradicio-

(23) Cfr. especialmente el análisis de los supuestos de acción popular que hace GARRIDO FALLA: *Tratado*, cit., p. 43.

nalmente municipalista. Y ello por un doble motivo: primero, porque el urbanismo, desde todos los planos, y, por supuesto, en el jurídico, ha desbordado el marco municipal, imponiéndose cada vez en mayor medida la intervención de los órganos estatales (24); y segundo, porque, en consecuencia, la acción pública está abierta a la impugnación de actuaciones no sólo municipales, sino también provinciales y estatales. Ninguna razón, pues, de tradición histórica puede, por tanto, apoyar el resurgimiento de la acción pública en materia urbanística.

Otra serie de argumentos sobre el fundamento de la acción popular urbanística son de orden técnico-jurídico. Destaca entre ellos los que aporta PÉREZ MORENO en el trabajo más sólido publicado hasta ahora sobre el tema (25). En su opinión, los valores sustantivos concretos que se tratan de garantizar a través del respeto a la legalidad con la acción popular en materia urbanística son, en primer lugar, el derecho al uso común del dominio público urbano.

«La infracción a la ley urbanística y a los planes de ordenación urbana —dice—, aparte de las concretas lesiones que pueden producir en los derechos patrimoniales —intereses legítimos— de determinados miembros de la comunidad, lesiona el objeto del derecho al uso común de todos los ciudadanos. De ahí que, aun cuando no exista titular individual de un derecho o interés legítimo lesionado, cualquier persona deba estar facultada para defender ese uso común disminuido o eliminado en contra de las normas en vigor.»

Prescindiendo aquí del reflejo que en el problema de la titularidad del dominio público tuvieron las ideas anarquistas de PROUDHON y las socialistas de DUGUIT (26), es evidente que hoy se admite sin discusión la tesis de la propiedad de los entes públicos sobre el dominio público. Por consiguiente, la defensa jurídica del mismo corresponde única y exclusivamente al ente titular del bien demanial, que ve privilegiado precisamente su *status* de propiedad mediante distintas técnicas en razón de la naturaleza de los bienes. Creo que no existe, pues, base

(24) Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA: *Apuntes de Derecho urbanístico*, Madrid, 1972. A su vez, la estatalización de competencias urbanísticas en algunos puntos se pretende acentuar todavía más en el proyecto de reforma de la Ley del Suelo.

(25) Cfr. PÉREZ MORENO: *La acción popular en materia de urbanismo*, en «Rev. Der. Urb.», núm. 15 (1969), pp. 71 y ss.

(26) Cfr. un buen análisis crítico de la polémica histórica sobre la titularidad del demanio en DENOYER: *L'exploitation du domaine public*, París, 1969, pp. 7 a 48.

legal ni institucional alguna para fundamentar el derecho de los particulares a la defensa jurídica del dominio público. El derecho al uso sólo existe en la medida en que éste se sancione como común en la legislación y no cabe reconvertirlo en facultad para instar la defensa jurídica del bien en cuestión.

Por otra parte, es evidente que, de admitirse esta tesis, la misma no tendría validez exclusiva en el ámbito urbanístico. Tratándose de un interés material particularmente relevante, tal como lo configura PÉREZ MORENO, tendría virtualidad procesal bastante para basar en ella la legitimación para recurrir actuaciones relativas a todo tipo de bienes de dominio público. Consecuencia ésta totalmente inadmisibles en tenor de la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, pero que el autor citado salva postulando de *lege ferenda* su consagración legislativa general «para extenderla a todos aquellos casos de dominio público por naturaleza, cuyo uso público debe ser garantizado (así, en las playas)» (27).

Debe advertirse, por último, que, de admitirse esta tesis, tan sólo respecto a los actos urbanísticos que afectaren al dominio público, cabría interponer la acción popular, siendo así que la Ley del Suelo la admite en relación a todo tipo de actuaciones urbanísticas, aunque incidan exclusivamente en terrenos de propiedad particular.

En relación con este tema, la no conexión entre acción pública urbanística y derecho de uso del dominio público, se recoge expresamente en los considerandos de la sentencia apelada de la audiencia de Barcelona, que recoge el Tribunal Supremo en sentencia de 28 de enero de 1970, que

«se afirma por el recurrente que la anulación encuentra otra justificación en la adición de una escalera exterior que, por sobresalir de la línea de fachada, ocupa el vuelo y en una pequeña parte el suelo de la vía pública, porque, a entender de quien esto sostiene, la adición es contraria al artículo 16 de aquellas normas y al Derecho que disciplina la utilización del dominio público (este punto, además de recordar que, aunque fuera errónea, en este aspecto la licencia no acarrearía la demolición de la planta adicionada, sino, en su caso, la reforma de la escalera), es oportuno destacar que de los errores de que se acusa al Ayuntamiento, el más importante, esto

(27) Cfr. PÉREZ MORENO: *op. cit.*, pp. 72 y ss.

es, el atienente a la ocupación del vuelo y suelo de la vía pública no puede afirmarse que concurra, porque frente a la opinión del recurrente se alzan los preceptos que están demostrados se admite una ocupación del dominio público, de los que son de citar, además de los artículos 435, 2, y 444 de la Ley de Administración Local, que dan por legítima esta ocupación, los artículos 58 y siguientes del Reglamento de Bienes, que contiene el régimen de utilización del dominio público y, dentro de este uso, el especial, sujeto a la licencia, de lícito otorgamiento, discrecionalmente cuando la ocupación no impida el destino normal de la calle o plaza...»

argumentos que la sentencia del Supremo confirma, añadiendo que esta alegación podría exceder del alcance que el artículo 223 de la Ley del Suelo confiere en la acción pública.

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.

No obstante, y en tono menor respecto a los fundamentos antedichos, si queremos aludir aquí a una justificación de la técnica concreta de la acción popular y no de alguna otra diversa también tendente a lograr la colaboración ciudadana en el control de la función urbanística. Nos referimos a la especial problemática de la legitimación para recurrir. Como es sabido, la mayor parte de las relaciones urbanísticas tienen un carácter esencialmente bilateral: de un lado, la Administración, y de otro, el particular directamente interesado en la actuación urbanística de que se trate. Ocurre, sin embargo, que los efectos indirectos de la actuación urbanística tienen como regla una dimensión plurilateral, alcanzando a particulares no insertos directamente en la relación urbanística supuestamente irregular, ni siquiera con intereses directos respecto a ella. Se produce así un conflicto entre intereses puramente privados, el beneficiario de la acción urbanística

y otro particular, que, sin embargo, traen origen de un acto administrativo-urbanístico que, en puridad de doctrina, sólo tiende a la realización del interés público y en el que el efectivamente perjudicado no participó. El legislador, frente a estos supuestos, ha querido evitar que estos casos no accedan a la jurisdicción contenciosa por falta de legitimación bastante en el perjudicado por la actuación urbanística ilegal y para ello ha previsto la acción pública que se contiene en el artículo 223 de la Ley del Suelo y viene a salvar cualquier problema de legitimación al no poder probar suficientemente y con la intensidad requerida el interés individualizado y concreto en el acto que se impugna (28).

Esta segunda causa que fundamenta la acción popular en materia urbanística es, repito, de tono menor, pero, sin duda, la más importante en la práctica de los Tribunales de lo Contencioso. Es sabido, y puede incluso traslucirse del contenido de numerosas sentencias, que la mayoría de los recursos en materia urbanística encubren un conflicto entre dos intereses particulares y que el interés público queda en ellos en un segundo plano desde el punto de vista socioeconómico, aunque en el jurídico deba polemizarse, como es lógico, en torno a él. Si es ésta la realidad subyacente, es evidente que habría que forzar mucho «el principio de la interpretación más favorable al derecho del administrado al enjuiciamiento jurisdiccional de los actos administrativos», tal como lo enunciara GARCÍA DE ENTERRÍA (29), para hallar

(28) El propósito expansionista del proceso contencioso-administrativo a las cuestiones que se deriven de la acción administrativa en materia urbanística se encuentra claramente expresado en el artículo 222 de la Ley del Suelo, a cuyo tenor: «Tendrán carácter jurídico-administrativo todas las cuestiones que se susciten con ocasión o como consecuencia de los actos y convenios regulados en la presente Ley entre la Comisión de Urbanismo o las Corporaciones locales y los propietarios individuales o asociados o empresas urbanizadoras, incluso las relativas a cesiones de terrenos para urbanizar o edificar.»

Esta ha sido también la orientación de la llamada *legge-ponte* de reforma de la Ley urbanística de 1942 italiana, promulgada en 1967. SPAGNUOLO VIGORITA, en un significativo trabajo, *Interesse pubblico e azione popolare nella «legge-ponte» per l'urbanistica*, en «Riv. Giuridica dell'Edilizia», II (1967), p. 387, señala cómo «la aplicación de esta regla (el requisito general de legitimación) al campo urbanístico conducía a admitir en la práctica contra las licencias tan sólo el recurso del propietario colindante, esto es, más precisamente de aquel que recibiese por la construcción autorizada un daño en un inmueble de su propiedad. Con exclusión .. del recurso no sólo del paseante anónimo o del amante de las bellezas naturales, o del admirador del urbanismo, sino también del ciudadano interesado del municipio o de la asociación cultural estatutariamente dedicada a la tutela del paisaje y de los monumentos y, finalmente, del habitante del barrio o del inquilino del inmueble dañado».

(29) Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA: *El principio de la interpretación más favorable al derecho de los administrados al enjuiciamiento de los actos administrativos*, en el núm. 42 de esta REVISTA (1963), pp. 267 y ss.

legitimación suficiente en toda la variedad de este tipo de procesos. La acción popular, sin embargo, obvia estos problemas y posibilita la recurribilidad de las actuaciones urbanísticas ilegales que lesionan intereses particulares en cualquier supuesto (30).

No obstante, esta visión sociológica de la realidad subyacente en los procesos entablados por los particulares en el ejercicio de la acción popular para la defensa de sus propios intereses, que, sin embargo, no alcanzan el grado de intensidad que la legitimación ordinaria requiere, no debe hacernos olvidar la existencia de otro tipo de recursos entablados por entidades corporativas y, eventualmente, por ciudadanos particulares en pro de la moralidad y el orden urbanístico, sin que en ellos se dé un beneficio singular y concreto para el recurrente en caso de que el recurso prospere. Consideraciones éstas de pura defensa del interés público, que son las institucionalmente propias de la acción pública y las primariamente queridas por el legislador, sin perjuicio de esa otra cobertura indirecta en defensa de intereses particulares que el ejercicio de la acción pública también puede ofrecer.

2. El problema de la vigencia de la acción pública popular establecida en la Ley del Suelo tras la Ley de lo contencioso-administrativo de 1956 regulando la legitimación para recurrir, es un problema meramente especulativo, ya suficientemente resuelto por la doctrina y la jurisprudencia, por lo que sólo voy a hacer un somero análisis del mismo (31). Por otra parte, la previsible continuidad de la acción popular en la próxima modificación de la Ley del Suelo acabará por hacerlo desaparecer completamente. Las tesis en que se fundamenta la defensa de su vigencia descansan en la consideración de que el urbanismo es un ordenamiento especial al que, por tanto, no afectan la tabla de derogaciones generales establecidas en la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa en materia procesal. La fe de vida de la acción popular en materia urbanística la dan, por otra parte, las numerosas

(30) En este sentido se pronuncia GONZÁLEZ PÉREZ: *El proceso administrativo en la Ley del Suelo*, en «Rev. Est. Vid. Local» núm. 88, p. 546. «Realmente —dice—, si pensamos en la trascendencia de la nueva legislación, en los instrumentos que la misma pone en manos del poder público, en los importantes intereses afectados, no parece arriesgado concluir en la conveniencia de mantener el carácter público de la acción. Porque si para que realmente pueda hablarse de justicia en las relaciones administrativas resulta imprescindible el equilibrio entre la prerrogativa y la garantía, el sometimiento de la Administración a la ley en materia de ordenación urbana sólo podrá lograrse plenamente con un contencioso eficaz al que puedan acudir los particulares con la máxima amplitud.»

(31) Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ: *Comentarios a la Ley del Suelo*, Madrid, 1968; PÉREZ MORENO: *op. cit.*, pp. 73 y ss.

sentencias de los Tribunales contenciosos que resuelven recursos en base a ella y que incluso analizan específicamente el problema de su vigencia. Permitásenos recoger, como ejemplo, la doctrina sentada en este punto por la jurisprudencia en la sentencia de 1 de julio de 1968:

«La norma contenida en el artículo 223 no es un precepto relativo a la jurisdicción ni relativo al procedimiento, sino que se refiere al derecho material, no al carácter procesal y sí al sustantivo, puesto que la idoneidad específica que el concepto de legitimación activa contiene se deriva del problema de fondo que en el proceso se discute y en el contencioso-administrativo estriba en obtener la decisión jurisdiccional respecto a la legitimación del acto administrativo que se enjuicia.»

La rotundidad de estas afirmaciones debe relativizarse poniéndola en relación con la efectiva derogación por la Ley de lo contencioso-administrativo de varios preceptos procesales de la Ley del Suelo; así, por ejemplo, el artículo 225 sobre competencia de los Tribunales (32).

(32) *Vid.* a este respecto la sentencia de 26 de junio de 1967 de la audiencia de Barcelona (ponente: ilustrísimo señor don Jerónimo AROZAMENA): «... la promulgación de la Ley de 27 de diciembre de 1956, inspirada en el deseo de dar unidad al régimen del recurso contencioso-administrativo, cual muestra la segunda de sus disposiciones finales; la distribución de competencias en esta ley atendiendo el ámbito territorial del órgano del que emana el acto recurrido, según disponen los artículos 10 y 14; la aprobación definitiva de los planes de ordenación urbana por organismos distintos de los locales, con acceso a una instancia administrativa, a un órgano cuya competencia se extiende a todo el territorio nacional, a tenor de la regulación de los artículos 28 y 219 de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana, han deparado una pluralidad de hipótesis en orden al régimen de impugnación jurisdiccional de los planes de ordenación urbana que encuentran en la doctrina y en la jurisprudencia una disparidad de soluciones de las que las más comúnmente defendidas llevan —con soluciones totalmente opuestas— o a atribuir la revisión jurisdiccional de los planes en todo caso y en única instancia al Tribunal Supremo (con la salvedad derivada de la delegación de la Orden del 11 de octubre de 1957, que ha conducido para Barcelona, en algunos supuestos, a otro resultado práctico), puesto que en vía administrativa sería un organismo central el que daría el refrendo último al plan o a residenciar esta impugnación jurisdiccional en las Salas territoriales cuando el organismo estatal confirma, esto es, visa, la aprobación provisional que al plan de ordenación urbana dio el ente local, juzgándose entonces que es este acto el determinante de la competencia jurisdiccional. Que en tanto el precepto específicamente ordenador fue el artículo 225 de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana, la respuesta a este tema de competencia era diáfana; pues la distribución se hacía atendiendo el ámbito territorial del planeamiento más la promulgación de la Ley de 27 de diciembre de 1956, expresión de un anhelo de uniformidad que sirviera a través de ella a la justicia, permitió sostener por de pronto atendido el texto de su disposición final segunda, que el artículo 225 de aquélla, en cuanto regulador de materia propia de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, había quedado derogado, tesis que halló en la doctrina y en la jurisprudencia fundadas razones, pues se dijo que esta Ley —posterior

Lo realmente chocante, sin embargo, es que, pese a la unanimidad de doctrina y jurisprudencia, se sigan todavía produciendo considerandos de sentencias sobre este extremo, debido a la reiteración con que la defensa de la Administración sigue alegando la inadmisibilidad de recursos en materia urbanística sobre la base de la falta de legitimación suficiente de la parte actora.

3. La acción popular tiene naturaleza objetiva, característica que apunta a la configuración de la legitimación para recurrir por el solo fin que se persigue y sin consideración al grado de afectación o perjuicio que del acto impugnado se haya podido irrogar para el recurrente, cual es el caso de las acciones subjetivas. En este punto la doctrina (33) de todos los tiempos es unánime. Y lo propio ocurre en relación al alcance que puede perseguirse a través de la acción popular, es decir, sobre el contenido del *petitum* de la demanda, que sólo puede ser de anulación.

Esta última precisión tenía, como se ha dicho *ut supra*, importancia decisiva bajo el régimen de la anterior ley jurisdiccional al establecer la distinción entre recurso de anulación y recurso de plena jurisdicción. Pero, como hemos visto, el alcance de las pretensiones que regula la actual Ley de 1956 sigue estando condicionado por la efectiva titularidad o no de un derecho violado y, en todo caso, por los principios institucionales de la acción que se ejercita. Cuando el recurrente no ejercita la acción general de la ley jurisdiccional, sino una acción popular el alcance de su pretensión no puede ser otro que el de simple anulación, porque este tipo de acción no se ofrece para la protección de derechos designados particularizados, protección ya suficientemente garantizada por la acción general, sino para la pura defensa del interés público.

y específica—habría de prevalecer sobre el régimen de los recursos de la Ley del Suelo [sentencia del Tribunal Supremo (Sala 5.ª) del 22 de enero de 1962], [(Sala 4.ª), sentencia del 13 de noviembre de 1964], [(Sala 4.ª) sentencia del 23 de enero de 1967] y despejó el problema en orden a las normas a aplicar en cuanto sólo a la ley de 27 de diciembre de 1956 habría de acudir para dar respuesta a este problema.»

(33) Cfr. FERNÁNDEZ DE VELASCO: *op. cit.*, p. 63, para quien «la función judicial no es constatar el derecho del demandante con el demandado, sino el acto de éste con la norma que le rige o con su competencia. No dictándose en provecho inmediato de nadie, sino de la norma misma del servicio, no confiere un título para pedir; en lugar de fundar derechos, sanciona los quebrantados y rehabilita el vulnerado o infringido». En el mismo sentido, GASCÓN y MARÍN: *Tratado de Derecho administrativo*, Madrid, 1921, p. 450. La necesaria conexión entre acciones objetivas y sanción de anulación también fue defendida por GARRIDO FALLA: *El recurso subjetivo de anulación*, en el núm. 8 de esta REVISTA (1952), p. 179, también en *Tratado*, vol. III, p. 30: «Todo proceso objetivo es contencioso de anulación.»

De lo expuesto se deduce que, a través de la acción pública, no cabe solicitar el restablecimiento de ninguna situación subjetiva lesionada. PÉREZ MORENO opina, sin embargo, que, en cierta manera si cabe, arbitrar a través de la acción popular un recurso objetivo de plena jurisdicción, siempre y cuando el *petitum* de la demanda se circunscriba al reconocimiento de situaciones jurídicas colectivas de la población (34). De ahí que concluya que una cosa es pretender el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y otra distinta es pretender que no sólo se anule el acto o disposición, sino que se determinen e impongan las consecuencias dimanantes de esa anulación. El recurso, pues, no será en ningún caso de plena jurisdicción, según la vieja terminología procesalista, sino siempre y necesariamente de anulación, sin perjuicio de que, como observa PÉREZ MORENO, la anulación no desenvuelva sus efectos solamente en el plano de la formalidad jurídica, sino que comporte también consecuencias materiales haciendo desaparecer los resultados fácticos realizados al amparo del acto jurídico anulado.

Estas conclusiones implican reconocer la categoría *a se stante* de la acción pública, que no debe entenderse tan sólo como una ampliación hasta los límites máximos del requisito de legitimación establecido para la acción contenciosa general regulada en la ley jurisdiccional. En otras palabras, el artículo 223 de la Ley del Suelo no supone una mera ampliación de los requisitos establecidos en el artículo 28 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa: la acción pública del citado artículo 223 de la Ley del Suelo supone, por el contrario, el establecimiento de una institución jurídico-procesal con su propia dialéctica, en razón de las causas ya analizadas que concurren en la materia urbanística (35).

El *petitum* de la demanda en este tipo de acciones debe, pues, limitarse a solicitar la anulación de las disposiciones y actividades urbanísticas que infringen el ordenamiento jurídico, pero no cabe en ningún supuesto que la solicitud se amplíe a conseguir la satisfacción de

(34) Cfr. PÉREZ MORENO: *op. cit.*, p. 90.

(35) El legislador ha querido, indudablemente, optar por esta solución procesal, pues no cabe duda de que para un mejor control de la legalidad urbanística se le presentaban otras alternativas quizá de alcances prácticos más efectivos, *vid.* las medidas de simple potenciación de la legitimación pública que propone GÓMEZ FERRER: *Las zonas verdes y espacios libres como problema jurídico*, Madrid, 1971, p. 264. También se pronuncia por el carácter peculiar y no encuadrable en otras categorías de acción procesal respecto a la acción popular urbanística en ITALIA DE SANTIS: *Ancora sull'azione popolare in materia edilizia*, en «Riv. Giuridica dell'Edilizia», II (1971), p. 61.

ninguna pretensión particular del autor. Esta conclusión plantea el problema de la aplicación a estos supuestos del artículo 228 de la Ley del Suelo, a cuyo tenor, por motivos de orden público, la sentencia condenatoria que imponga la demolición de alguna obra de urbanización puede transformarse en una indemnización sustitutoria que el condenado debe abonar al perjudicado si la Comisión Provincial de Urbanismo decide la conservación de la obra. En los supuestos de procesos urbanísticos entablados sobre la simple base de la acción popular, en ningún caso sería de aplicación la condena de indemnización sustitutoria en los supuestos en que se prevé en el artículo 228, por cuanto, por definición, el actor no tiene la condición de perjudicado, sino la de simple defensor del interés público, que en este caso, y según previsión del legislador, exige, por motivos de orden público, la conservación de la obra urbanística ilegal.

Esta es también la doctrina sentada por nuestra jurisprudencia: en numerosos supuestos, tras rechazar la pretensión de inadmisibilidad por falta de legitimación del actor, por estar amparado plenamente en la acción pública del artículo 223 de la Ley del Suelo, declara la anulación de los actos urbanísticos recurridos, pero no otorga la satisfacción o indemnización que también solicitaba el actor (36). Debe advertirse, sin embargo, que nuestros Tribunales no apoyan sus decisiones en los principios institucionales de la acción popular, sino que se sirven de la propia ley jurisdiccional para rechazar tal tipo de pretensiones, es decir, sus decisiones parten de la consideración de lo dispuesto en el artículo 42 en relación con el artículo 28, 2, de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, de los que bien claramente se deduce que para formular pretensiones distintas de las contempladas en el artículo 41 de la mencionada Ley, hace falta alegar el reconocimiento de una situación jurídica individualizada. La situación final es idéntica a la preconizada por nosotros; es decir, los simples efectos anulatorios de la acción popular, aunque ciertamente el *iter* doctrinal de la jurisprudencia sea diverso. Pero lo que aquí nos importa destacar es cómo la jurisprudencia es consciente que de concurrir una situación jurídica individualizada no se está propiamente ante un supuesto de acción popular, sino ante un supuesto de acción general contenciosa en la que concurren las exigencias del artículo 28, 2, y del artículo 42 de la Ley jurisdiccional. La identificación entre acción popular con el supuesto contemplado en el artículo 41 de esta Ley podrá ser cuestio-

(36) Cfr. la sentencia de 20 de enero de 1965 en la que se impugnaba una licencia de obras y se solicitaba la demolición de lo construido.

nable en el ámbito doctrinal, pero conduce a unas consecuencias prácticas correctas, en cuanto ciertamente a través de la acción popular sólo cabe pretender una sanción anulatoria.

Como ejemplo de esta orientación jurisprudencial que limita el alcance de la acción popular a la sanción de nulidad, citaremos la sentencia de 29 de abril de 1970, en la que, tras declarar suficiente la legitimación del recurrente en base al artículo 223 de la Ley del Suelo, considera que:

«El restablecimiento de una situación jurídica individualizada por medio de compensación económica es exigencia *sine qua non* del artículo 28, 2, de la citada Ley a ese efecto la titularidad de un derecho derivado del ordenamiento que se considera infringido por el acto impugnado, resultando claramente de lo expuesto que el recurrente no ostenta derecho alguno...»

La acción pública como instituto procesal *debe* también diferenciarse de otras instituciones con las que guarda una aparente afinidad. Aquí vamos a considerar especialmente dos supuestos: la facultad de los Tribunales para apreciar de oficio los vicios de orden público y la simple denuncia.

La doctrina de los vicios de orden público tal como ha sido elaborada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha dado lugar a que la posibilidad de impugnar tales vicios esté abierta a todos los ciudadanos, por cuanto siendo su consideración previa a la de cualquier otro problema relativo a la admisibilidad del recurso (37), cualquier

(37) Cfr., por todas, la obra de T. R. FERNÁNDEZ: *La doctrina de los vicios de orden público*, esp. pp. 22 y ss., y las numerosas sentencias que allí se citan; *vid.*, no obstante, la reciente doctrina que mantiene el Tribunal Supremo en la sentencia de 11 de junio de 1970:

«Que si bien inicialmente después de la promulgación de la vigente Ley de Jurisdicción las Salas encargadas de lo contencioso-administrativo en este Alto Tribunal, haciéndose eco de un criterio heredado de la jurisprudencia anterior a aquélla, han venido con más o menos vacilaciones y, por ende, sin reiteración y uniformidad, lo que impide calificarla como unidad de doctrina, dando prioridad a las nulidades por defectos formales en el procedimiento meramente administrativo sobre las causas de inadmisión del recurso (antiguas excepciones procesales) es lo cierto que una corriente última, matizando y perfilando el problema, tiene declarado que no en todos los supuestos de concurrencia de ambas pretensiones puede tener aplicación preferencial la nulidad aludida, dado que en los de prescripción o caducidad de la acción, o lo que es lo mismo, presentación del escrito inicial del recurso fuera de plazo, causa *f)* del artículo 82 de la Ley de la Jurisdicción —sentencias, entre otras más, de 3 de mayo de 1958, 23 de enero de 1964, 27 de octubre y 17 de noviembre de 1967, 15 de enero, 7, 8 y 27 de febrero de 1968—; en recurso de reposición fuera del plazo, causa *e)* del artículo 82 —sentencias de

intento de hacer jugar frente a este tipo de recursos las restricciones derivadas de la legitimación prevista en el artículo 28 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa es inoperante. De ahí que, en opinión de T. R. FERNÁNDEZ, en el tema de los vicios de orden público estemos ante un supuesto práctico de acción popular (38).

No creémos, sin embargo, que esta identificación entre acción popular y recursos que aleguen vicios de orden público sea correcta, porque la acción pública es algo más que una simple ampliación de los supuestos de legitimación. Las diferencias entre la acción popular y la doctrina de los vicios de orden público puede, en nuestra opinión, sintetizarse así: los vicios de orden público se aprecian de oficio, aunque las partes no los aleguen y las facultades del Tribunal se fundamentan en la extrema gravedad de la ilegalidad que concurre en el acto objeto de impugnación (39); por el contrario, la acción popular no guarda relación con el tipo de vicios que afecten al acto administrativo contra el que se recurre y la condena de anulación que se postula en este tipo

30 de diciembre de 1936, 13 de octubre de 1967, 23 de marzo y 6 de abril de 1968—; falta de legitimación, causa b) del artículo 82 —sentencias de 22 de febrero, 4 de marzo, 4 y 16 de abril de 1968—; inimpugnabilidad del acto recurrido, causa c) del mismo artículo 82 —sentencias de 24 de diciembre de 1965, 17 de noviembre y 20 de diciembre de 1967—, y falta de jurisdicción, causa a) del mismo precepto —sentencias de 8 de febrero y 10 de mayo de 1968—, *dichas causas de inadmisión han de ser enjuiciadas con prioridad*, siendo en síntesis el fundamento de mencionada doctrina la invulnerabilidad del acto cuando la compuerta de la inadmisibilidad cierra las facultades revisoras de todas clase de los órganos jurisdiccionales, que los mismos no pueden ser, en todo caso, inspectores; que resultaría —caso específico de faltas de jurisdicción, legitimación y de irrecurribilidad— innecesario repetir unas actuaciones dilatándolas, si en todo caso el acto nuevo que la Administración hubiere de dictar subsanados los defectos formales siempre habría de declararse después inadmisibile en vía jurisdiccional, bien por carencia de atribución del tribunal, legitimación insubsanable del mismo interesado o imposibilidad de acceso a ella por mandato legal.

(38) Cfr. Tomás R. FERNÁNDEZ: *La doctrina de los vicios de orden público*, Madrid, 1970, p. 30; *vid.*, sin embargo, la fundada matización a esta afirmación de SANTAMARÍA: *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*, Madrid, 1972, p. 441: «Sería incorrecta, en efecto, la afirmación de que la acción para pedir la nulidad de pleno derecho es popular o pública a la vista de lo dispuesto por el artículo 28, 1, a), LJCA. Pero esta incorrección es puramente formal. De hecho, tal y como nuestro Tribunal Supremo viene entendiendo, el concepto de interés directo como cualquier tipo de beneficio que se derive para el recurrente de la anulación de un acto administrativo, las diferencias entre la acción pública y la legitimación en vía contenciosa no son en absoluto materiales, sino sólo procedimentales.»

(39) Cfr. T. R. FERNÁNDEZ: *Op. cit.*, p. 111, quien cita la sentencia de 28 de marzo de 1963, en la que se declara que «es obvio que esta doctrina se establece para aquellos casos graves y extremos en que la conciencia y el sentido del deber del juzgador se resiste, con fundamento, a sancionar un resultado francamente ilícito, notoriamente inmoral o socialmente dañoso». Sobre la conexión entre nulidad absoluta y vicios de orden público, *vid.* esp. las pp. 210 y ss. Cfr. también la obra de SANTAMARÍA: *La nulidad*, op. cit. *in totum*.

de acción no se alcanza sin expreso requerimiento del actor, por lo que cabe en todo caso el desestimiento y la caducidad procesal (40). Por el contrario, una vez planteado el recurso, el Tribunal tiene, en buena doctrina, facultades de oficio independientes de las alegaciones de las partes para sancionar la nulidad de los actos en los que concurren vicios de orden público. Sólo en cuanto a las posibilidades de recurrir cabe equiparar los efectos prácticos de ambas instituciones, que, sin embargo, difieren en el contenido y efectos de las mismas.

De la simple denuncia la acción pública se diferencia claramente, ya que aquélla no abre ni directa ni necesariamente un proceso contencioso, teniendo simple relieve administrativo, ya que la denuncia sólo cabe ante los órganos administrativos competentes en la materia y no ante los órganos jurisdiccionales. La tradición doctrinal de diferencias de ambas figuras trae origen de la dogmática del Derecho procesal penal (41); pero al no existir en el ámbito de lo contencioso-administrativo, acusador o defensor público, la diferencia entre la denuncia y la acción popular es mucho más notoria que en aquel ordenamiento, no presentando especial relieve su consideración (42).

4. En cierto modo, puede considerarse como una auténtica *tautología* el desarrollo del problema de la legitimación para recurrir en la acción popular que, por definición, se ofrece al público en general. Sobre la base de la efectiva concurrencia de la capacidad procesal, regulada por el artículo 27 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, no existe en principio ningún tipo de limitación para ejercitar este tipo de acción. Ello no obstante, la acción popular no está exenta de algunos problemas ciertamente límites en orden a determinar quien puede ejercitarla. Por una parte, la acción popular tradicional, recogida en la legislación local, era concedida exclusivamente

(40) Cfr. para la doctrina italiana el análisis de SPAGNUOLO-VIGORITA: *Op. cit.*, página 393.

(41) Cfr. FENECH: *Derecho procesal penal*, Barcelona, 1960, quien, refiriéndose a la naturaleza jurídica de la denuncia en el proceso penal, dice que es «acto procesal que tiende a la iniciación del proceso, al proporcionar al titular del órgano jurisdiccional competente para conocer del mismo en su fase sumarial o instructoria; la que llamamos *notitia criminis*, como consecuencia de lo cual debe dictar el autor de incoación del sumario correspondiente... la denuncia participa también del carácter de los actos que la doctrina ha llamado de alegación, entendiéndose por tales los que tienden a aportar hechos a un determinado proceso».

(42) Para una matización de la diferencia entre denuncia y acción popular en la esfera urbanística cfr. SPAGNUOLO-VIGORITA: *Op. cit.*, quien, tras analizar las posibilidades de denuncia que tenía el ciudadano en la normativa anterior a 1967, dice: «pero el monopolio de la iniciativa procesal —no existiendo en el juicio administrativo ordinario ministerio público— quedaba en manos del titular de un interés individual...».

a los vecinos de la entidad local cuyos actos se impugnaban, por lo que, con más propiedad, la doctrina la denominaba acción vecinal. El artículo 223 de la Ley del Suelo, sin embargo, no prescribe requisito alguno, por lo que no cabe exigir la condición de vecino o residente en el territorio afectado por la actuación urbanística que se quiere impugnar. CORDERO DE TORRES ha criticado la amplitud de la acción popular recogida en nuestro ordenamiento urbanístico, postulando su reconversión en acción vecinal (43); la sentencia de 15 de abril de 1971 se hace eco de esta posición afirmando que:

«... habida cuenta de la singular legitimación de carácter parecido a una acción pública o popular—si bien concretable lógicamente a un ámbito vecinal—del artículo 223 de la Ley del Suelo...»

No obstante, repetimos, el requisito de vecindad no se contiene en la Ley del Suelo, por lo que no parece correcta la interpretación sentada en esta sentencia.

Más correcta parece, sin embargo, la interpretación doctrinal que reconduce la posibilidad de interponer la acción popular a los nacionales (44), desarrollando los principios institucionales de esta acción, que se define como de colaboración para la defensa del interés público general. Según esta tesis, desde el punto de vista dogmático, los extranjeros no pueden ejercitar la acción popular. Se considera que el estatuto del extranjero, salvada su capacidad procesal, sólo visa la protección de sus derechos e intereses legítimos, pero no puede comprender

(43) Cfr. CORDERO DE TORRES: *Los primeros diez años de la Ley de lo Contencioso-administrativo*, Madrid, 1967 (separata), p. 16, quien llega a afirmar: «en realidad, lo peor en la materia es la irresponsabilidad de algún precepto—ejemplo, el artículo 223 de la Ley del Suelo—, configurando una acción no vecinal, sino popular, que pugna con la indole del procedimiento contencioso. El carácter vecinal de la acción popular urbanística es también defendido en la doctrina italiana por SANDULLI: *L'azione popolare contro la licenze edilizie*, en «Riv. Giuridica dell'Edilizia», II (1968), p. 6, y por SPAGNUOLO-VIGORITA: *Op. cit.*, p. 395.

(44) FERNÁNDEZ DE VELASCO: *Op. cit.*, p. 61, opina que no parece que haya obstáculo en reconocer el ejercicio de la acción popular a los extranjeros. La conexión entre acción popular y ciudadanía es, sin embargo, defendida para el ordenamiento italiano por SANDULLI: *L'azione*, *op. cit.*, p. 5: «Es posible identificar en el "cualquiera" de que aquélla (la ley) habla todos, indistintamente, los sujetos del ordenamiento. Si así fuese, debería admitirse la legitimación, además de a todos los ciudadanos, también a los extranjeros... Pero tal solución parece *ictu oculi* irrazonable. La acción popular es un instrumento de democracia directa: su función es en la concepción actual la defensa de los intereses comunitarios. Ella representa un *ius activae civitatis*. Esta es la razón por la que no puede considerarse que pertenezca sino a los componentes de la comunidad. Esto es suficiente para excluir que en línea de principio aquélla pueda ser ejercitada también por los extranjeros.»

la posibilidad de interponer este tipo de acciones, que, repetimos, deben ser entendidas como una llamada del legislador a los ciudadanos para la defensa del interés público. Esta posición tiene en su apoyo la regulación que el ordenamiento español da a la acción popular en materia penal, en la que *servata distantiae* con la materia administrativa el artículo 270 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal distingue entre los ciudadanos españoles que tienen acción popular, hayan sido o no ofendidos por delitos y los extranjeros que sólo pueden querellarse por los delitos cometidos contra sus personas o bienes o los de sus representados.

Esta reducción del campo abierto que supone la acción popular nos parece plenamente válida. Puede argüirse que precisamente en la función urbanística la exclusión de los extranjeros en orden al ejercicio de la acción del artículo 223 de la Ley del Suelo podría resultar incongruente con otras disposiciones de nuestro ordenamiento positivo. Es evidente, en efecto, que para favorecer el turismo, nuestra legislación ha sido ampliamente generosa en el reconocimiento de las posibilidades jurídicas de los extranjeros, tanto en orden a la propiedad inmobiliaria como en relación a las empresas turísticas, que pueden, indudablemente, estar directamente afectadas por la acción urbanística. Ahora bien, no creemos que este tipo de consideraciones puedan afectar los principios propios del instituto procesal de la acción pública. Es evidente que aquellos supuestos parten de la base de un efectivo enraizamiento de los extranjeros en nuestra patria, por lo que si sus intereses son directamente afectados por la actuación urbanística que se pretende impugnar, siempre tendrán abierta, según su estatuto, la acción general por concurrir en ellos la legitimación exigida por el artículo 28 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa. Pero sería absurdo considerar que también tienen acceso a la acción pública, ya que no estando ésta basada en ningún tipo de consideraciones subjetivas del recurrente, cualquier extranjero, incluso los que no tienen relación alguna con nuestro país, podría interponerla, lo cual llevaría a una consecuencia notoriamente ilógica.

Otra de las características de la acción popular señaladas por la doctrina es un carácter personal del cual deriva la imposibilidad de ser transmitida. En efecto, al no tener esta acción por objeto la defensa de interés particular alguno, no cabe su transmisión, que, a tenor del artículo 31 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, precisa de una relación causal que le sirva de base.

Don Hecaredo FERNÁNDEZ DE VELASCO predicaba también la imposibilidad de que este tipo de acciones se ejercieran por representación; sin embargo, no creemos que esta tesis sea correcta a la luz del ordenamiento vigente (45). En este punto, la única duda se centra en la interposición de acciones públicas por parte de los representantes legales de los sujetos incapacitados, respecto de los cuales parece lógico rechazar su admisibilidad al no estar establecida la gratuidad procesal de la acción pública urbanística (46).

La acción pública puede ser ejercitada también por entidades públicas siempre que el urbanismo entre en sus fines institucionales. Así, se ha admitido la impugnación de las Corporaciones locales respecto a disposiciones de otras Administraciones que infrinjan la Ley del Suelo o Planes y Ordenanzas urbanísticas. Este es el supuesto contemplado por la sentencia de 24 de enero de 1959, resolviendo un recurso del Ayuntamiento de Camargo (Santander) instando la nulidad de una Orden del Ministerio de Obras Públicas de 18 de marzo de 1957 por infracción del Plan Comarcal de Santander, afectado por obras de relleno y cierre de la margen derecha de la ría de Boo:

«El artículo 223 de esta Ley (del Suelo) introduce la acción popular para exigir ante los Tribunales contencioso-administrativos la observancia de la misma o de los Planes de ordenación urbana en virtud de precepto figurado en el mencionado artículo, el Ayuntamiento de Camargo está legitimado para interponer este recurso, basado en la supuesta vulneración del Plan Comarcal de Santander...»

(45) Cfr. FERNÁNDEZ DE VELASCO *Op. cit.*, p. 62. «Sería inútil hablar de acción popular en representación expresa de otra persona: la naturaleza de la institución se opone a tal concepción.» SANDULLI: *Op. cit.*, p. 5, considera también que «por la misma razón del carácter de instrumento de democracia directa... se desprende que el ejercicio de la acción popular no puede admitirse sino por las personas físicas».

(46) Cfr. R. FERNÁNDEZ DE VELASCO: *Op. cit.*, p. 61, quien niega que la acción pública pueda ser ejercitada por las mujeres casadas y los menores. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que, a tenor del artículo 27 de la Ley Jurisdiccional vigente, tanto la mujer casada como los menores de edad están capacitados procesalmente para la defensa de los derechos cuyo ejercicio les esté permitido por el ordenamiento jurídico-administrativo sin necesidad de la asistencia del marido o persona que ejerza la patria potestad o tutela, respectivamente. Sin embargo, dado el carácter de colaboración en vía procesal de la tutela del interés público que la acción pública tiene, parece discutible que se pueda considerar comprendida entre estos derechos previstos en el artículo 27 citado.

La acción pública puede ser ejercitada también por las Corporaciones profesionales en cuyos fines estatutarios se inserte la tutela de los intereses urbanísticos. Entre ellas destacan especialmente los Colegios de Arquitectos, que en algunos supuestos han dado muestras de especial sensibilidad en la lucha contra los desafueros urbanísticos, que tan ampliamente proliferan en la actividad administrativa española. La legitimación de estos Colegios profesionales, sin embargo, ha sido cuestionada en algunos supuestos en base a un doble orden de consideraciones: que la tutela de la legalidad de las actuaciones urbanísticas no se comprende expresamente en sus fines institucionales, y que los Colegios no pueden impugnar en todo caso los acuerdos aprobados por el Ministerio de la Vivienda por cuanto son entidades dependientes de este Departamento, siendo en consecuencia de aplicación el artículo 28,4 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Tales argumentos son ciertamente excesivamente superficiales y ambos han sido rechazados por los Tribunales en cuantos supuestos se han esgrimido instando la inadmisibilidad de los recursos entablados por los Colegios de Arquitectos en materia urbanística. Como síntesis de la doctrina jurisprudencial sentada en este punto, puede analizarse la sentencia de la Audiencia de Barcelona de 25 de mayo de 1971 (Ponente: Ilmo. Sr. D. J. AROZAMENA), referente al recurso entablado por el Colegio de Arquitectos de Barcelona contra un plan de ordenación de una manzana:

«... el común sentir de la jurisprudencia, en una línea, que en lo que conocemos es reiterada, podía aducirse para, a su amparo, sostener sin otras disquisiciones que el alegado de inadmisibilidad, excepcionado por los que se oponen al recurso, y centrado en que no pudo el Colegio Oficial de Arquitectos de Cataluña ejercitar la acción pública que admite, en lo urbanístico, el artículo 23 de la Ley del Suelo no puede prosperar, pues es conocido que el Tribunal Supremo (Sala 4.^a) ha entendido (en este sentido, las sentencias de 21 octubre 1966, 25 noviembre 1966 y 3 febrero 1971) que ninguna limitación procesal puede invocarse, eficazmente, para negar el ejercicio de la acción pública, en defensa del orden urbanístico, a estos Colegios...»

«... conviene precisar acudiendo a una doctrina que ha merecido un general asenso, que la "capacidad" de

los Colegios profesionales está en función de los "fines" predeterminados que, precisamente, justifican y explican su creación y subsistencia, de tal suerte que mientras se muevan en el marco de esos fines, actúa, "capazmente", o dicho en otros términos, para la consecución de los fines enumerados en la norma de creación, o en la que, con rango bastante, rige su vida, o inzonantes en la razón de ser de la Corporación, está legitimada la actuación corporativa; y fuera de esos objetos delimitadores, en definitiva, de la capacidad, la actuación corporativa se desenvolverá al margen de los "fines" que, por esencia, debe perseguir; por ello, la cuestión se centra en dilucidar si dentro del círculo de actuación corporativa posible cabe la de impetrar, ante la administración competente en el ámbito del urbanismo, el que se cumplan las disposiciones vigentes relativas al "planeamiento" y, en suma, al orden urbanístico, y la de acudir, en defensa de la legalidad, a los Tribunales de Justicia para que se restablezca el orden jurídico-urbanístico conculcado, tema que deberá enjuiciarse, según entendemos, con la mente puesta en que la incorporación de la actuación de los Colegios de Arquitectos a la gran tarea del "urbanismo" y a la promoción de la defensa de la legalidad urbanística, está en la línea del designio legislativo de potenciar, hasta el máximo, los dispositivos de defensa de la "ordenación urbanística";

«... la organización corporativa de los «Arquitectos» responde, dentro del proceso vitalizador, de las Corporaciones profesionales, al propósito de disciplinar la profesión, a través del control de acceso a los Colegios y el control de ejercicio de la "arquitectura", pero a este objetivo, en aras de un interés de clase (el de la profesión como grupo) y de un interés comunitario (el de garantía de que la concepción y dirección del trabajo de arquitectura se hará por un titulado sujeto a la disciplina corporativa), se suman otros fines que trascienden de lo puramente profesional para insertarse en un campo más amplio de interés general atinente a la "edificación" y al "urbanismo", pues el artículo 3.º del Decreto de 13

de junio de 1931 (que contiene los Estatutos para el régimen y gobierno de los Colegios de Arquitectos) enuncia unos fines en una fórmula bien reveladora de que no puede encerrarse en lo meramente profesional el ámbito de la actuación de los Colegios, pues el artículo 3.º, y, en relación con el enunciado general con que comienza este precepto, su apartado b), y el artículo 14, en una interpretación coherente, adapta a nuestro tiempo, revela claramente que se legitima a los Colegios para impulsar, en aras de intereses profesionales y públicos en general, la mejora de la "edificación", el "planteamiento" y la "urbanización", y, consecuentemente, el velar porque se cumplan —y se perfeccionen— los dispositivos legales adecuados, fines que explican y justifican la actuación colegial ante la Administración y ante los Tribunales para postular la defensa, en un servicio a la comunidad, de valores e intereses urbanísticos colectivos.»

Ninguna duda cabe, pues, sobre la capacidad estatutaria de los Colegios de Arquitectos en relación a la materia urbanística. Tampoco, en relación al segundo de los argumentos antes mencionados, es doctrinalmente correcto esgrimir frente a estas entidades la excepción prevista en el artículo 28,4 de la ley jurisdiccional. La distinta naturaleza de las entidades que componen el complejo aparato de la Administración pública obliga a matizar muy estrictamente el alcance de las relaciones que ligan a los entes institucionales y corporativos con la Administración de la que dependen. A diferencia de los entes meramente instrumentales, que se inscriben propiamente en la organización, en sentido amplio, del ente matriz, los entes autónomos que no tienen aquel carácter no pueden ser considerados como integrantes de la Administración del Estado. T. R. FERNÁNDEZ, en reciente monografía, ha hecho un depurado análisis de este tema al que forzosamente hemos de remitirnos (47). También en la sentencia de la Audiencia de Barcelona últimamente citada se niega expresamente que la dependencia de los Colegios profesionales respecto a

(47) Cfr. T. R. FERNÁNDEZ: *Derecho administrativo, sindicatos y autoadministración*, Madrid, 1972, esp. pp. 114 y ss., donde se analiza la naturaleza de la dependencia de los colegios profesionales respecto de los departamentos de la Administración del Estado a los que están adscritos.

un Departamento ministerial pueda suponer, en el caso de los procesos urbanísticos, la aplicación del artículo 28,4 de la ley jurisdiccional:

«... a los comunes alegados de las partes en orden a la causa de inadmisibilidad... se agrega el específico del artículo 28,4 para sostener, el hilo del mismo, que la sujeción del Colegio de Arquitectos—recurrente— y de la Comisión de Urbanismo—demandada—, a la común disciplina del Ministerio de la Vivienda, entraña, al decir de quien invoca este motivo, una falta de legitimación, mas bastará, en este punto, con recordar el texto legal, y, a la luz de los precedentes legislativos (el artículo 7.º del viejo Reglamento de 22 de junio de 1894), el fundamento de aquella regla del artículo 28,4 de la ley jurisdiccional, que se asienta sobre las ideas de vínculo jerárquico y la imputación del acto a la Administración en la que se integran los órganos con la consecuencia de que no es admisible en términos generales llevar al ámbito de lo jurisdiccional una pugna entre "órganos", para convenir que el "Colegio de Arquitectos" (persona pública corporativa) no es un "órgano" de la Comisión de Urbanismo, y tampoco del Ministerio de la Vivienda, pues la une a éste un vínculo de tutela, mas no de jerarquía, de donde se colige que la norma del artículo 28,4, limitativa del acceso a la jurisdicción, no es susceptible, por su texto, fundamentación y naturaleza, de extensiones analógicas, es inexplicable para sustentar lo que, si hemos de atender al argumento *sedes materalis*, se califica en la Ley como un caso de falta de legitimación.»

5. El artículo 223 de la Ley del Suelo tiene, como hemos visto, un carácter plenamente abierto en relación al objeto de la impugnación de infracciones urbanísticas a través de la acción pública que se dispone para garantizar «la observancia de la presente Ley y de los Planes de ordenación urbana...» Cualquier disposición urbanística, sea cualquiera su naturaleza, normativa o no (48), y la entidad pública

(48) PÉREZ MORENO: *Op. cit.*, p. 87, considera, sin embargo, que las disposiciones de carácter general en materia urbanística pueden ser recurridas en ejercicio de la acción popular siempre que estén en el supuesto contemplado por el artículo 39,3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

que la emane, puede ser objeto de recurso. Tal amplitud en la regulación de la acción pública urbanística la dota de una indudable eficacia, pues viene a exonerar de la exigencia de legitimación corporativa dispuesta para impugnar las disposiciones normativas por el artículo 39 de la ley jurisdiccional, con las salvedades que allí se establecen.

Gran importancia, desde el punto de vista doctrinal, tiene esta amplitud del objeto de la acción pública, en relación con los planes urbanísticos, cuya naturaleza jurídica ha sido muy debatida en el pasado. Siendo éstos de naturaleza normativa, según tesis preponderante entre la doctrina y jurisprudencia actual, y constituyendo el instrumento capital del ordenamiento urbanístico, la relación de la acción popular a la impugnación de los simples actos urbanísticos la hubiese privado de gran parte de la virtualidad que el legislador quiso otorgarle (49).

Por otra parte, puede ser objeto de impugnación por acción popular no sólo los actos aprobados de forma expresa, sino también por silencio; e, incluso, los supuestos de actuaciones urbanísticas ilegales no amparados por acto administrativo alguno. Lo imprescindible es que en todo caso exista una efectiva ilegalidad urbanística, por lo que no cabría entablar la acción popular contra un mero supuesto de inactividad administrativa sin consecuencias materiales ilegales, ya que, repetimos, el fin institucionalmente propio de la acción popular es la anulación de actos urbanísticos ilegales (50).

tiva; es decir, siempre que hayan de ser cumplidas por los administrados directamente, sin necesidad de un previo acto de requerimiento o sujeción individual. Si exigiesen un acto posterior de aplicación, no podrán ser objeto de la acción popular, porque ésta no supe la legitimación corporativa... exigida por el artículo 28, 1.º b). La Ley urbanística italiana de 1967, por su parte, reduce el objeto de la acción popular al control de las licencias de construcción.

(49) Las amplias posibilidades otorgadas por el artículo 223 de la Ley del Suelo, en orden a la impugnación de disposiciones normativas, han sido la causa de esa larga indecisión de la doctrina y jurisprudencia respecto a la determinación de los planes urbanísticos. De otro modo, en efecto, se hubiere planteado de inmediato la necesidad de determinar en muchos supuestos el problema de la legitimación del recurrente, siempre que éste no resultare amparado por el supuesto del artículo 39, 3), de la Ley Jurisdiccional. Este supuesto, lógicamente, no amparará los casos de acción pública pura, en los que por definición no existe interés directo en el asunto, sino simple colaboración en defensa del interés público.

(50) Vid. la sentencia de 4 de noviembre de 1971 en la que recoge los considerandos de la sentencia apelada en los que se declara que «nuestro contencioso se monta sobre el requisito de la decisión previa administrativa, según lo dispuesto en los artículos 1.º y 37 de la Ley Jurisdiccional, pero en el preciso sentido de constituir el acto recurrible un simple requisito formal del proceso, el cual es por ello verdadero proceso y no recurso, y aunque de carácter revisor, lo es solamente en cuanto exige la existencia previa del acto (Exposición de motivos, título II, apartado 2), que así constituye presupuesto de admisibilidad de la acción al par que objeto de la pretensión (ídem, título IV, apartado 1), pero por

La amplia redacción del artículo 223 de la Ley del Suelo no deja de establecer, sin embargo, ciertos límites al ámbito material del objeto de la acción popular, concretándolo a los actos contrarios a los

eso mismo se otorga a la ausencia de resolución administrativa el valor de acto formal desestimatorio susceptible de ser impugnado (ídem, título IV, apartado 2, y artículo 38), y no es sólo esto, sino que la consideración de requisito formal de la decisión previa, sea expresa o por silencio, permite en nuestro sistema de impugnación jurisdiccional en el caso de simple inactividad material de la Administración cuando, según las leyes, tiene el deber exigible de actuar, puesto que será posible entonces deducir la oportuna petición de que realice aquella actividad debida y articular más tarde una pretensión procesal contra su desestimación expresa o tácita, cuya pretensión y consiguiente enjuiciamiento pueden referirse a todos los motivos por los cuales la denegación fuese contraria a Derecho, y, como consecuencia de la invalidez que resultare, imponer la actividad que sea obligada según el ordenamiento; teoría admitida, aunque con carácter de argumento marginal, por la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1959 y que cobra especial relieve en casos como el que se examina, ya que permite aplicar en todo su posible alcance el sistema de acción pública del artículo 223 de la Ley del Suelo, que si legitima a cualquiera para deducir pretensiones exigiendo la observancia de la misma y los Planes, resultaría en muchos casos esterilizado si se limitase a la impugnación de actos formales y no se reconociese a los mismos particulares legitimados para plantear el proceso la posibilidad de pedir previamente a la Administración inactiva frente a violaciones de terceros a la Ley o al Plan de aplicación de las facultades que aquélla le otorga y la oportunidad genérica de impugnar su desestimación; mas es obvio que cualquier petición a la Administración para que actúe en materia de su competencia tiene cauce formal en el artículo 70 de la Ley de Procedimiento, y si lo que se pide, aun no afectando al interés del peticionario, consiste en una actuación que las normas de la Ley del Suelo impongan preceptivamente al órgano administrativo competente, es también claro que la denegación llevará consigo una actividad ilícita, contra la cual permite el recurso el citado artículo 223; lo dicho justifica la posibilidad general de reaccionar contra infracciones urbanísticas patentes materialmente al exterior, sin distinguir que estén o no autorizadas, ni menos exigir recurso administrativo previo contra la licencia, toda vez que (aparte la consideración de que ésta no será notificada en ningún caso a quien no es interesado) la solicitud a la Administración competente, para que ésta actúe e impida aquellas irregularidades, comprende implícitamente cualquier actividad ordenada a ello, incluso la anulación de una licencia errónea, cuyo otorgamiento formaría parte entonces de la infracción; y en todo caso, al ente competente cabe siempre, al resolver la petición, hacer saber al solicitante que la actividad en cuestión se halla autorizada y las razones de haberla permitido. El Tribunal Supremo, por su parte, estima «que el problema de tipo formal que se plantea en esta litis radica en realidad en sí a la vista de los términos, como fueron expuestos los distintos pedimentos por la parte demandante, ante la vía administrativa y esta jurisdiccional, así como también su actitud con respecto a las correspondientes actividades y decisiones de los respectivos órganos de la Administración, concurren o no tales vicios de procedimiento, con las consiguientes causas de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto, o en todo caso, la anulación de las actuaciones practicadas; y atendiendo a las circunstancias que concurren en este caso concreto y a las características que revisten en el mismo los defectos apuntados, es obvio reconocer, coincidiendo con el criterio de la sentencia apelada, no hay motivo bastante para deducir de todo ello ninguna de esas infracciones de forma capaces de producir los efectos impeditivos y anulatorios que pretenden los aquí apelantes; puesto que las distintas peticiones formuladas por el demandante en el escrito inicial ante el Ayuntamiento de La Laguna, como las posteriores ante esta vía jurisdiccional, todas ellas convergen en una misma finalidad, que consiste en impedir la construcción de un edificio

preceptos de la propia Ley del Suelo y a los instrumentos normativos que allí se contemplan. Cualquier otra actividad, aun cuando tenga directa relación con el urbanismo, que no esté regulada por este ordenamiento, no puede ser objeto de acción popular, exigiéndose, en consecuencia, los requisitos de legitimación contenidos en los artículos 28 y 39 de la Ley jurisdiccional. Así lo ha confirmado la jurisprudencia, pudiéndose citar el ejemplo de la sentencia de 27 de octubre de 1967, que contempla un recurso entablado contra el Decreto de 3 de diciembre de 1964 y su Reglamento, por el que se desarrollan los títulos I y II de la Ley Especial del Municipio de Barcelona, basándose en supuesta disconformidad del mismo con la Ley de 3 de diciembre de 1953, por la que se aprueba el Plan de Ordenación Urbana de Barcelona y su Comarca:

«... el ejercicio de la acción popular es de ámbito restringido y no puede reconocerse a cualquiera que invoque la Ley del Suelo, solamente por una relación nominativa con ella del asunto en que se pretenda accionar, sino que tal relación debe ser de contenido, y la postulación consiguiente habrá de ir dirigida, precisamente, a exigir la observancia de aquella ley de los Planes de Ordenación Urbana; lo que supone la necesidad de precisar en el recurso el precepto de aquella o la Ordenanza de éste, que se reputan infringidos; y ocurriendo en el caso presente que no se cita en el recurso precepto alguno de la Ley del Suelo que se acuse inobservado, ni Plan de Ordenación Urbana que se hubiere infringido,

con infracción de las normas urbanísticas en vigor y contrariamente a las disposiciones legales reguladoras de esta materia, haciendo uso de la acción popular que a este fin se autoriza en el artículo 223 de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956, y así resulta la intrascendencia de la falta del recurso de reposición contra el otorgamiento de la licencia municipal, porque está admitido en supuestos semejantes al presente por el artículo 38' de la Ley de esta jurisdicción y también cuando figura en el escrito interponiendo el actual recurso, y en cumplimiento del artículo 46 de dicha Ley procesal, haberse entonces dirigido el mismo expresamente contra los acuerdos y licencias que amparen la infracción urbanística que se está en este caso sometiendo y después concretándolo en forma se reitera de nuevo al formular el escrito de demanda, descartándose con esto además toda idea de incongruencia, por lo que en definitiva, y dando por reproducida aquí la argumentación de la sentencia que se impugna en lo que respecta a este extremo, necesariamente se llega a la misma conclusión que esta última adopta, de desestimar. Cfr. el interesante comentario de Rodríguez Moro a esta sentencia: *Acción popular para impugnar en vía contenciosa la inactividad de la Administración ante infracciones urbanísticas*, en «Rev. Est. Vid. Loc.», número 174 (1972), pp. 341 y ss.

falta el elemento indispensable para que el recurrente pueda considerarse asistido de la acción popular que invoca.»

Esta concreción del objeto de la acción popular es importante y resultaría plenamente lógica si la Ley del Suelo fuera efectivamente un verdadero Código de Urbanismo; pero a partir de dicha ley, han sido varias las materias con directa incidencia urbanística que han sido objeto de regulación en Leyes especiales. A menudo, el origen de esta especialidad normativa ha sido el simple problema de regular la concurrencia de competencias de varios Departamentos en la materia, dando primacía a unos intereses sobre otros, según el tipo concreto de ley. Este es el caso, por ejemplo, de la Ley 197/1963, de 28 de diciembre, sobre Centros y Zonas de Interés Turístico Nacional, y del Decreto 2495/1966, de 10 de septiembre, sobre Ordenación de las Zonas Limitrofes de los Embalses. Estas normas integran en sus disposiciones materias urbanísticas, que, a tenor de la interpretación literal del artículo 223 sancionada por la jurisprudencia, no pueden ser objeto de impugnación a través de la acción popular. Creemos que en el proyecto de revisión de la Ley del Suelo, actualmente en las Cortes, debería darse cabida material a aquellas disposiciones en la normativa de la nueva Ley del Suelo, convirtiéndola así en un auténtico Código Urbanístico, y resolviendo, en consecuencia, positivamente el problema que aquí hemos planteado.

6. Aparte de los requisitos procesales generales que aquí no vamos a considerar, el que ofrece mayor problematicidad es *el del plazo para recurrir*. Dos situaciones deben diferenciarse en este punto: por una parte, que haya existido notificación o publicación del acto, y por otra, que no existiendo publicación tampoco se le haya notificado al recurrente.

En el primer supuesto, entran en juego los principios generales del cómputo de plazos que se establecen en la Ley de procedimiento. Pero poniendo éstos en relación con la acción popular, surgen algunos problemas de orden práctico que es preciso considerar. Se ha dicho, con razón, que si la acción popular con el carácter abierto que le ha querido dar el legislador, quiere tener efectiva virtualidad práctica, lo lógico sería exigir también la publicidad de todas las actuaciones urbanísticas. Institucionalmente, habríamos llegado conseguir el principio de publicidad urbanística sobre la base de una norma de dimensión procesal. Estas consideraciones se recogen, por ejemplo, por la

Audiencia de Granada en un supuesto de licencias otorgadas por el Ayuntamiento de Málaga, y que son recogidas por el Tribunal Supremo en la sentencia de 12 de mayo de 1971, al señalar que la acción pública

«da lugar a que, para aquellos casos en que no se produce notificación directa a los que no sean procedimentalmente calificables de interesados, ni tampoco se hubiera dado al acto administrativo la publicidad necesaria para conocimiento de los terceros a quienes pueda interesar su impugnación, insertándolo en el *Boletín de Información Municipal*, cómo dispone el artículo 242 del Reglamento de Organización y Funcionamiento y Reglamento Jurídico de las Entidades Locales, la fecha del cómputo para instar la reposición de esos acuerdos no puede ser otra, conforme a doctrina legal conocidísima, que aquella en que los interesados se den por enterados.»

Y con más rotundidad, en la sentencia de 28 de enero de 1970 se afirma:

«el orden urbanístico es de general interés y se halla amparado por la existencia de una acción pública, como lo es la regulada en el artículo 223 de la Ley de 12 de mayo de 1956, que precisa no sólo de la notificación a los interesados promotores del expediente y a cuantos legitimados se encuentren para comparecer en él, sino también de la publicación, al menos de la que regulan en el aspecto del régimen local los artículos 241 y 242, así como 243, en su apartado final, del Reglamento de Organización y Funcionamiento, a fin de que se puedan ejercitar los recursos que las leyes al efecto establecen.»

Sin embargo, PÉREZ MORENO ha puesto de manifiesto que cuando se habla de publicidad de actuaciones urbanísticas debe tenerse en cuenta que en su mayoría corresponden a Corporaciones locales, por lo que son sus propias normas las que regulan el sistema de publicación de acuerdos (51). Por lo tanto, la publicidad que se postula sólo

(51) Cfr. PÉREZ MORENO: *Op. cit.*, pp. 92 y ss. En el mismo sentido expuesto en el texto se pronuncia GÓMEZ FERRER: *Las zonas verdes*, *op. cit.*, p. 288, quien también propugna una mayor difusión en la prensa diaria, incluso del trámite de información pública.

dará como resultado la publicación de extractos de los acuerdos en tabloneros de anuncios o en el *Boletín Oficial* de la Provincia, con lo que, desde un punto de vista práctico, el fin perseguido de conocimiento del alcance de las medidas urbanísticas por la generalidad de los ciudadanos quedará incumplido.

Teniendo en cuenta esta realidad, y habida cuenta de la falta de base legal para exigir otra modalidad de publicación de acuerdos más extensa o de mayor difusión, parece claro que exigir la publicación de acuerdos urbanísticos constituye un postulado regresivo en orden a las amplias posibilidades que otorga la acción pública de la Ley del Suelo. Y ello porque una publicidad de tan escasa significación práctica daría, sin embargo, lugar a la aplicación estricta de la doctrina de los plazos, yugulando las posibilidades de la acción popular. Porque debemos ser conscientes que la generalidad de los ciudadanos tiene conocimiento de las irregularidades urbanísticas sólo cuando comienzan las obras de ejecución, momento que, por lo general, es muy posterior al del acuerdo que le sirve de base, y que ocurre fuera del plazo para recurrir.

Estas conclusiones nos llevan directamente a la consideración de qué personas deben ser notificadas personalmente. Porque, como hemos visto, la publicación de acuerdos puede *de hecho* servir de instrumento para reducir las posibilidades de recurso de los ciudadanos. Está claro que en el problema de quiénes deben ser notificados rige la teoría general, y que un supuesto ciudadano amante del interés general urbanístico no tiene por qué ser notificado si no se ha personado en el expediente, partiendo de la base de que no tiene derecho particular alguno que resulte afectado por la medida. Pero, ¿qué ocurre si el ciudadano se personó efectivamente en el expediente, singularmente en la fase de información pública?

La jurisprudencia en este punto se ha mostrado vacilante. La sentencia de 17 de enero de 1969, Sala 4.^a, consideró extemporáneo el recurso, negando que el recurrente hubiera debido ser notificado personalmente y haciendo así jugar el plazo a partir de la publicación del Plan Parcial Menéndez Pelayo, de Santander. La sentencia considera que

«no debe olvidarse que la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana es una Ley especial con fines concretos y determinados y con normas sustantivas y adjetivas, que, precisamente por la especialidad de la

Ley, son de estimar vigentes mientras expresamente no sean derogadas y a su vez consideren las demás normas como supletorias de lo en ella no establecido; y como la aprobación de planos específicamente exige el artículo 35 que se hará la publicación en el *Boletín Oficial del Estado* o en el de la provincia respectiva, sin exigir más ni otros requisitos, es suficiente con que se inserte el acuerdo íntegro, como ha acontecido en el caso de autos, para que el trámite esté cumplido y surta sus debidos efectos, como viene reconociendo este Tribunal en varias sentencias, como las de 13 de febrero de 1961, 15 de octubre de 1962, 11 de febrero de 1964 y 9 de noviembre de 1967, y *por lo que hace a la notificación personal*, lo primero que se exige para ello es ser parte legítima en el proceso, y E. M. E. no es de estimar que lo sea; en primer lugar, porque es suficiente examinar su escrito de 12 de noviembre de 1962 para ver que se trata de una simple exposición de hechos con relación a una finca a la que podía afectar o no la reforma del Polígono, eso ya lo dirán más tarde los técnicos y los órganos decisores, pero lo cierto es que *ni solicita que sea tenido por parte* en el expediente ni pide para sí que se restaure algún derecho vulnerado, ni se le han notificado ninguna clase de resoluciones recaídas en dicho expediente, ni tenía por qué hacerlo el Ayuntamiento, porque el escrito presentado por el recurrente, como los presentados por los otros convecinos que se relacionan en dicho expediente, vinieron al mismo al amparo de lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley de Régimen del Suelo, para exponer y obtener las informaciones correspondientes, y, por tanto, lo que se les contestara sobre el particular no tiene carácter vinculatorio para el Ayuntamiento en cuanto a la aprobación de los planes, porque precisamente el órgano a quien iban dirigidos no tenía facultades más que para la aprobación provisional, y, por tanto, ninguna eficacia tenía este acuerdo para ellos, como tiene dicho este Tribunal en su sentencia de 25 de marzo de 1966.»

Sin embargo, en otra sentencia más reciente se sienta la doctrina contraria: sentencia de 19 de junio de 1971 (Sala 4.^a); ponente: CORDERO DE TORRES.

«La Administración, en cumplimiento de su deber, no debe excusarse de la notificación personal respecto de los interesados, que, al comparecer en el procedimiento, han salido del anonimato para mostrarse, en definitiva, parte interesada en el expediente, pues la publicación se corresponde, por su naturaleza, con los destinatarios indeterminados, o incluso para aquellos que, aun conocidos, no han acudido a la información pública; mas no podrá suplir —actuándose secretamente respecto de quien ha acudido al procedimiento— a la notificación personal que la Ley de procedimiento administrativo (art. 79) y la Ley de Régimen Local (art. 401) establecen —en regulación que no se opone a la Ley del Suelo, sino que la completa— para los interesados personados en el procedimiento (art. 23, C), de la Ley de procedimiento y artículo 296,21 del Reglamento de Organización, pues constituye esta comunicación garantía de los particulares, debiendo repelerse, como contraria a derecho, toda actuación que merme esta garantía, e incida, como en el caso actual, en la anomalía de que, aun resolviendo la Administración sobre las peticiones a ella dirigidas, mantuvo *in pectore* los actos.»

Considerandos de la sentencia apelada de la Audiencia de Barcelona que son recogidos por el Tribunal Supremo, concluyendo:

«que no existe otra base inicial para el cómputo del plazo de dos meses del artículo 58 de la Ley Jurisdiccional que la manifestación del apelado en su demanda de primera instancia, de haber conocido incidentalmente el desarrollo del expediente a partir del 22 de octubre con ocasión de tramitarse otro recurso jurisdiccional en el que era parte...»

En síntesis, pues, la doctrina del Tribunal Supremo viene a exigir la publicación de los acuerdos urbanísticos, considerando, sin em-

bargo, que sólo su publicación íntegra puede servir de base suficiente para que comience a correr el plazo del recurso. Por el contrario, caso de que no hubiera sido publicado, el plazo del recurso no contará hasta que el propio interesado recurrente se dé por enterado (52).

El problema de los plazos es, sin embargo, materia polémica en relación con la acción popular (53), por lo que el proyecto de Ley del Suelo aborda directamente su regulación, añadiendo un segundo párrafo al artículo 223, en el que se dispone:

«Si dicha acción está motivada por la ejecución de las obras que se consideren ilegales, podrá ejercitarse durante la ejecución y hasta un año después de su terminación.»

Ciertamente, esta solución, aunque de hecho supone un límite a la posibilidad de ejercicio de la acción popular con relación a su anterior regulación por la Ley de 1956, parece suficientemente ponderada y justa. Al establecer que el cómputo inicial del plazo de un año es el de la terminación de las obras, viene a confirmar que, efectivamente, lo que importa es que la ilegalidad urbanística haya obtenido notoriedad suficiente. Dados los defectos que en orden a su difusión plantea el actual régimen de publicidad de los actos de las Corporaciones locales, es evidente que el ciudadano no tiene conocimiento real de la irregularidad urbanística, en la mayor parte de las ocasiones, hasta que comienzan las obras irrumpiendo—valga la expresión—en su vida cotidiana. Con buen criterio, pues, se ha querido en estos supuestos cargar el acento sobre las obras en las que se materializa la ilegalidad urbanística y no sobre el régimen formal de

(52) Cfr., con carácter general, GONZÁLEZ PÉREZ: *El procedimiento administrativo*, Madrid, 1965.

(53) También en Italia se han señalado los problemas del cómputo de plazos en la acción popular. Así SANDULLI: *Op. cit.*, p. 7, nos dice que la aplicación de la doctrina general comportaría «que el plazo para recurrir no comenzaría a correr hasta que los interesados no hubieran tenido notificación o conocimiento del acto de licencia. La aplicación de esta regla a los legitimados no interesados (frente a la totalidad de los cuales resultaría prácticamente imposible la demostración de su conocimiento) implicaría el gravísimo inconveniente de la perpetuidad e inextinguibilidad de la acción. Inconveniente que debe considerarse incompatible con el principio general de nuestro ordenamiento, que comporta la limitación temporal de los actos administrativos. De aquí la exigencia de la búsqueda de un justo punto medio, el cual puede encontrarse haciendo coincidir una razonable presunción de conocimiento por parte de la comunidad cívica acerca de la existencia de una licencia urbanística, con la realización por parte de los constructores de obras fácilmente visibles desde lugares públicos.

notificación o publicación de los actos que las amparan. Este precepto, así, guarda congruencia con la supresión en el proyecto de reforma del desdichado artículo 228, que constituía una auténtica puerta abierta a la consolidación de toda ilegalidad ya consumada en construcciones realizadas.

7. Resta, por último, el problema de los gastos y repercusiones económicas del ejercicio de la acción popular, frente al que se han dado dos posturas antitéticas. Los más consideran que la acción popular, entendida como una llamada al ciudadano en defensa del interés general, tiene sù talón de Aquiles en la carga económica que debe afrontar a sus expensas el particular (54). Para otros, por el contrario, obsesionados por los posibles excesos a que pueda dar lugar la interposición de recursos en este tipo de acciones, se debería exigir en todo caso una fianza previa que garantizara los riesgos que se derivan del proceso en caso de que el mismo sea infundado y, sobre todo, que sirva como elemento disuasorio para quienes no tengan razones sólidas en qué apoyar tal tipo de acciones (55). En apoyo de esta orientación se trae a colación lo dispuesto en relación a la acción pública penal que se contempla en el artículo 101 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; pero este supuesto no tiene a estos efectos parangón posible con la acción pública urbanística, ya que en aquélla se produce la incriminación de una persona que, de resultar inocente, no tiene por qué pechar con los resultados de la acción irresponsable del querellante. En cualquier caso, la Ley del Suelo nada dispone sobre el establecimiento de una posible fianza, y no parece defendible de *lege ferenda*, porque supondría una traba innecesaria e injustificada, por cuanto la práctica desmiente los temidos excesos en la interposición de ese tipo de recursos. Todo ello, naturalmente, salvo lo dispuesto en el artículo 221 de la propia Ley del Suelo.

El segundo problema es el de las costas. La doctrina tradicional defendía la tesis de la imposición de las costas del proceso al vencido

(54) Cfr. GÓMEZ FERRER: *Las zonas*, op. cit., p. 71, quien considera que difícilmente esta legitimación pública podrá ser eficaz como medio normal de control, porque supone una capacidad económica que no posee la mayor parte de la población y un sentido de solidaridad que tampoco es común, como la práctica ha demostrado.

(55) Cfr. R. FERNÁNDEZ DE VELASCO: *Op. cit.*, p. 69, quien analiza la posibilidad de imponer al actor popular la *cautio judicatum solvi*, pero advierte que debe ser prudentemente aplicada, porque no se puede, en justicia, comprometer un patrimonio privado en garantía de una resolución que, en todo caso, beneficiaría al actor, desde luego, pero no en su carácter de persona privada, sino como ciudadano que disfruta del respeto que se guarde a los intereses generales.

en los procesos entablados por acción popular (56). Se consideraba que con esta técnica se evitaban los posibles excesos en el planteamiento de pleitos y, por otra parte, se estimulaban los procesos en que la infracción fuera notoria. En la actualidad, este criterio está parcialmente recogido en beneficio del actor en la acción vecinal que se contempla en el artículo 371 de la Ley de Régimen Local, cuyo apartado segundo dispone:

«Si prosperase la acción ejercitada, el actor tendrá derecho a ser reembolsado de las costas procesales.»

La Ley del Suelo, sin embargo, no contiene previsión alguna relativa a las costas, por lo que tiene aplicación la doctrina general en la materia recogida en los artículos 130 y siguientes de la Ley de jurisdicción contencioso-administrativa. Estimamos, no obstante, que en los supuestos de auténtica acción popular, aquellos que no encubren pleitos interprivatos, la imposición de las costas sería aconsejable, máxime teniendo en cuenta lo remisos que son los Tribunales administrativos a la hora de pronunciarse sobre esta materia, en particular cuando el vencido es la Administración.

IV

ALGUNOS PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN POPULAR.

1. Uno de los problemas más interesantes desde el punto de vista práctico es el relativo a las relaciones entre las distintas acciones que puedan interponerse en materia urbanística. En particular, nos interesan las relaciones entre la acción general contencioso-administrativa que corresponde a todo particular que tiene interés directo o es titular de un derecho violado por la actuación urbanística que se impugna y la acción popular recogida en el artículo 223 de la Ley del Suelo.

Es evidente que el particular a quien afecte directamente en sus derechos o intereses el acto urbanístico impugnado estará lógicamente interesado en ejercer la acción general contenciosa, porque a través

(56) Cfr. C. MARTÍN-RETORTILLO: *Op. cit.*, p. 70, criticaba esta solución, considerando que «una de las causas que tal vez han determinado el escaso desarrollo que en la práctica ha alcanzado la acción popular... radica en el temor a ser condenado en costas si el recurso no prevalece».

de ella puede instar el reconocimiento y satisfacción de la situación jurídica individualizada violada. Ahora bien, ¿cómo se determina el tipo de acción que se pretende ejercitar? Nuestro ordenamiento procesal, como hemos visto, no exige al actor la determinación precisa del tipo de acción que pretende ejercitar al objeto precisamente de agilizar y ampliar al máximo el acceso de la justicia administrativa. La exposición de motivos de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa lo expresa así:

«lo que importa es si existe infracción jurídica y ante ella más interesa hacer expeditiva la justicia que dificultarla con la imposición de un requisito puramente formal, como el de calificar la infracción precisamente con un nombre determinado, máxime si el error en la calificación puede determinar que prevalezca el acto, a pesar de no ser conforme a derecho.»

La finalidad de esta concepción espiritualista del proceso está, pues, clara, pero no por ello podemos dejar de considerar que dentro de ese mismo proceso cada tipo de acción tiene su propia dialéctica institucional. Tanto las partes como el Tribunal se ven forzados, en efecto, a tomar conciencia del tipo de acción que se ventila en el proceso al determinar el alcance de las pretensiones de la demanda y el de la sentencia en el supuesto de que sea estimatoria. Ahora bien, el demandante puede en todo caso acudir a la acumulación de acciones de acuerdo con lo previsto en el título III, capítulo III de la Ley jurisdiccional, por lo que puede recoger la consiguiente alternativa de suplicos en su demanda (57). En la práctica procesal urbanística esto es, efectivamente, lo que sucede; el particular con pleno acceso a la acción contenciosa general recoge siempre *ad cautelam* la acción popular para obviar cualquier tipo de problema de inadmisibilidad por

(57) Cfr. TRUJILLO-QUINTANA Y BOLEA: *Comentarios a la Ley Contencioso-administrativa*, Madrid, 1965, p. 428, quienes estiman que «pueden darse casos de que en un mismo proceso una persona ejercite acción en nombre propio y, a su vez, en nombre de la colectividad, estando legitimado para el ejercicio de la primera y no estándolo, sin embargo, para el de la segunda, en cuyo caso el Tribunal, si bien deberá declarar la inadmisión por lo que se refiere a esta última, esto no será inconveniente para que lo admita en cuanto a la primera y entra a conocer del fondo del asunto. «Es evidente que en materia urbanística los supuestos más normales serán los de que el particular ejercite acciones propias, pero en todo caso si le falta legitimación suficiente, siempre contará con la cobertura de la acción popular.»

falta de legitimación suficiente y asegurarse en cualquier caso, a través de la acción popular, la oportunidad de conseguir la anulación del acto urbanístico impugnado.

Ahora bien, en el supuesto de que el particular que se crea con legitimación bastante no haya recogido *ad cautelam* la acción popular de forma expresa, ¿puede el Tribunal de oficio reconvertir la acción general contenciosa entablada en acción popular? Creemos que no sólo no existe obstáculo alguno para esta reconversión por parte del Tribunal, sino que la misma viene exigida por el repetido carácter espiritualista de nuestro ordenamiento procesal: el demandante no tiene por qué precisar el tipo de acción que ejercita, de suerte que, concurriendo en él legitimación bastante, es suficiente que en su demanda se precise la infracción jurídica que concurre en el acto impugnado y el alcance de su pretensión.

Esta es, por otra parte, la orientación del Tribunal Supremo, que con relación a este problema ha mantenido que, aun faltando el derecho o interés directo que sirve de base para el restablecimiento de una situación jurídica individualizada, existe siempre base suficiente en el artículo 223 de la Ley del Suelo para justificar la admisibilidad del recurso y proceder, en su caso, a la anulación de la disposición que es objeto de recurso (58).

2. En relación con este problema, debe analizarse también el que plantea el tema de los actos propios del actor (59). Es evidente que éstos juegan plenamente en las acciones procesales generales en el sentido de estar a lo convenido y consentido por las partes, pero en el supuesto de la acción popular que tiende a la defensa del interés general, la aplicación de esta doctrina presenta algunas dificultades dogmáticas. En primer lugar, porque el particular que ejerce la acción pública es un mero colaborador de la función de control de la actividad administrativa, pero no tiene encomendadas la gestión de los intereses públicos que son precisamente los que se ventilan en este tipo de acciones, por lo que no caben actos propios de renuncia o disposición del particular que puedan enervar el ejercicio de una acción de naturaleza objetiva. El supuesto puede plantearse en el caso de un particular que, estando directamente afectado por la actividad urbanística, haya realizado un acto de renuncia a las acciones que pudieran corres-

(58). Así la sentencia de 20 de enero de 1965.

(59) Cfr. la importante monografía de Díez PICAZO: *La doctrina de los propios actos*. Barcelona, 1963.

ponderle en defensa de sus intereses, pero con posterioridad pretenda instar la anulación de esa misma actividad sobre la base de la acción popular y en aras de la simple defensa del interés público. En este tipo de supuestos, pese a que atendiendo a la distinta finalidad de las acciones en cuestión pudiera parecer dogmáticamente defendible, no creemos que la pretensión de ejercicio de la acción popular prospere, pues estimamos que la justicia del caso concreto debería hacer prevalecer en todo caso la doctrina de los actos propios, ya que el supuesto se aproxima a lo que pudiera llamarse un fraude procesal.

La problemática de los actos propios se ha pretendido también hacerla jugar en relación con la actuación de los Colegios de Arquitectos, que habiendo visado el proyecto de las obras contra las que luego se recurre, impugnan luego el acto urbanístico que jurídicamente las ampara. En relación a estos supuestos, la jurisprudencia ha considerado que el visado no tiene una naturaleza jurídica paritaria a la de los actos propios. Así, en las sentencias de 22 de junio de 1967, 25 de enero de 1968 y 7 de junio de 1968 se sostiene:

•El visado otorgado al proyecto por el Colegio de Arquitectos de X tiene la trascendencia que para el mismo señala el artículo 15 de los estatutos para el régimen y gobierno de los Colegios de Arquitectos; aprobado por Decreto de 13 de junio de 1931; para que la aprobación mediante el otorgado, que ciertamente constituye una infracción de sus obligaciones estatutarias y la dejación de otras que el mismo ordenamiento le impone supongan la necesidad de que este organismo se aquiete y consienta la realización de actos posteriores de orden administrativo que, aunque concomitante con lo de tal Corporación profesional, son en todo independientes no es en modo alguno admisible, pues ello, caso de serlo, sería incidir nuevamente en una conducta ilegal...»

El problema que ahora nos ocupa se zanja, pues, sobre la base de determinar que el visado es un acto de naturaleza estatutaria que no cabe identificar con actos propios de consentimiento y disposición. No obstante, en las sentencias se apunta el carácter objetivo de la acción popular, considerando que el no poder ejercer la acción popular por una entidad particularmente llamada a velar por los intereses urba-

nísticos daría lugar a una nueva conducta ilegal, lo que da pie a sostener que la doctrina de los actos propios no debería jugar, sino en casos excepcionales, en orden a sostener la inadmisibilidad de la acción popular.

V

LA REVISIÓN DE LA LEY DEL SUELO Y LA ACCIÓN PÚBLICA

El juicio valorativo que nos merece la acción popular en materia urbanística es francamente positivo. Su mantenimiento en la próxima reforma de la Ley del Suelo es esencial en función de que seguirán dándose las circunstancias básicas de mercado especulativo y, por ende, propenso a las irregularidades en un futuro próximo, dado que el proyecto de reforma no se ha decidido a afrontar de forma radical sus problemas crónicos. La acción popular, como forma de control más intensa que las previstas en el ordenamiento general, sigue, pues, teniendo plena justificación (60).

La experiencia de la Ley de 1956 obliga, sin embargo, a hacer algunas consideraciones. Parece obvio el advertir que el mecanismo de la acción pública viene funcionando esencialmente en base a su ejercicio por personas que de algún modo resultan afectadas por la medida urbanística objeto de la impugnación. Su constante consideración por la generalidad de las sentencias que resuelven procesos en materia urbanística sólo se debe a la pertinaz barrera que los defensores de la Administración pública y demandados parecen empeñados en mantener alegando constantemente la inadmisibilidad de recursos en materia urbanística por falta de legitimación. La orientación de la jurispruden-

(60) GONZÁLEZ-PÉREZ: *Comentarios*, op. cit., pp. 1192 y ss.; GÓMEZ FERREI: *Las zonas*, op. cit., p. 264, que también es partidario del mantenimiento de la acción popular, es, sin embargo, pesimista en cuanto a sus resultados prácticos, a menos que se realice una auténtica potenciación de la misma, para conseguir la cual aporta una serie de recomendaciones extremadamente interesantes. Por parte de la doctrina italiana, la opinión favorable a la acción popular es mayoritaria. Así, SANDULLI: *L'azione*, op. cit., p. 3; D'ANGELO: *Le modifiche della legge urbanistica approvate dalla Camera dei Deputati*, en «Rev. Giurid. dell'Edilizia», II (1967), p. 247; SPAGNUOLO-VIGORITA: *Interesse*, op. cit., p. 395; DE SANTIS: *Op. cit.*, p. 55, quien critica especialmente la reciente evolución de la jurisprudencia del Consejo de Estado negando el carácter de acción popular a la establecida en el artículo 10 de la Ley de 1967, núm. 765, al exigir la concurrencia de un interés legítimo para recurrir, postura que rectifica la orientación anterior de ese mismo órgano jurisdiccional.

cia se mantiene, sin embargo, firme y uniforme de acuerdo con la opinión unánime de la doctrina en orden a desestimar sistemáticamente tales pretensiones de inadmisibilidad, ya que en todo caso la parte actora siempre está amparada por la acción popular.

En la mayoría de las sentencias, sin embargo, tales considerandos tienen el carácter de auténticos *obiter dicta*, ya que una vez desestimada la inadmisibilidad del recurso sobre la base de la existencia de la acción popular, el proceso se tramita con arreglo a la acción general, llegando a sancionar el resarcimiento de auténticas situaciones subjetivas lesionadas, cuya presencia garantiza la plena legitimación de las partes a tenor del artículo 28 de la Ley de la jurisdicción contenciosa en relación con el artículo 42.

Tratándose de la impugnación de actos urbanísticos, puede considerarse que en la mayoría de los procesos a los que se refiere la jurisprudencia analizada, la acción pública sólo se alega por las partes *ad cautelam* y se recoge en las sentencias como auténtico *obiter dicta*. Sin embargo, tratándose de la impugnación de actos normativos, la acción pública tiene una virtualidad mucho mayor, ya que si la misma no estuviera recogida por el ordenamiento urbanístico, las partes interesadas, que son las que sostienen la mayoría de los recursos en materia urbanística, quedarían sujetos a la normativa de legitimación contenida en el artículo 39 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, lo que evidentemente recortaría las posibilidades de impugnación directa de actos urbanísticos normativos. Aunque es preciso advertir que, dado el carácter coactivo de la planificación urbanística, la mayoría de los casos encajarían en el supuesto contemplado en el número 3 del citado artículo 39 de la Ley jurisdiccional.

La acción popular, sin embargo, también cuenta con importantes supuestos, aunque no ciertamente numerosos, en que ha sido interpuesta por personas y entidades no afectadas en sus intereses particulares por la medida impugnada, con el noble propósito de defensa del interés general. Las entidades que más se han distinguido en esta defensa son los Colegios profesionales de Arquitectos y ciertas asociaciones locales preocupadas por el buen orden urbanístico de sus respectivas ciudades. Con referencia a los Colegios de Arquitectos ya hemos dicho que, aun no existiendo la acción popular, su legitimación también debería considerarse suficiente en buena doctrina, teniendo en cuenta que los intereses urbanísticos entran directamente en sus fines estatutarios, por lo que deben entenderse comprendidos

en el supuesto contemplado en el artículo 32 y 28, 1. b), de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (61).

Para finalizar, debemos advertir que si la práctica viene demostrando, como recordara Cirilo MARTÍN-RETORTILLO, que la acción pública no implica automáticamente la proliferación de recursos, también es cierto que ha dado lugar, al menos en las grandes ciudades, a la aparición de una picaresca forense extremadamente peligrosa. 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. Al no existir un fiscal o defensor público del interés general, la simple interposición del recurso no garantiza la feliz conclusión del proceso, dando pie a ese tipo de actuaciones de los particulares, sin conexión directa con la auténtica finalidad institucional de la acción pública, que es la satisfacción del interés público mediante la anulación judicial de los actos urbanísticos contrarios al ordenamiento. Solamente en los casos en que el vicio alegado implique nulidad absoluta podría el Tribunal en base a la doctrina de los vicios de orden público apreciar y sancionar la nulidad, frustrando las posibilidades reales de este irregular ejercicio de la acción pública cuyo objetivo primario no es otro que el de lograr una compensación económica a cambio del desistimiento (62)

(61) Debe tenerse en cuenta que, tratándose de disposiciones normativas, la legitimación de las entidades previstas en el artículo 28, 2, de la Ley Jurisdiccional está en relación directa con los fines propios de la entidad recurrente. Como recuerdan TRUJILLO-QUINTANA y BOLEA: *Op. cit.*, p. 431, tampoco en esta materia existe una especie de acción popular que pueda ser ejercitada por dichas entidades y, «por tanto, no es factible que una entidad de cualquier clase que fuere acuda a los Tribunales de la Jurisdicción en defensa de unos intereses que correspondieren a otra». Ello implica que, si bien los Colegios de Arquitectos no creemos que tuvieran obstáculos de legitimación para impugnar actos y disposiciones urbanísticos, otras entidades asociativas locales que también han probado su interés por la defensa del orden urbanístico, si podrían encontrarlos en ausencia de un reconocimiento legal de la acción popular.

(62) La doctrina italiana, que también se ha planteado a nivel técnico el problema, considera, sin embargo, que, contra la posibilidad de interponer la acción popular urbanística, «el constructor o el titular de la licencia de construcción —aunque tuviesen la intención— no pueden ya actualmente esperar razonablemente liberarse del incómodo recurrente callándolo, por cuanto la vía del recurso no está abierta solamente al aislado colindante, sino a cualquiera». Cfr. SPAGNUOLO-VIGORITA: *Op. cit.*, p. 395. Para este autor, el ceder las exigencias de un actor popular comprando su desistimiento, sólo podría ocasionar el que acudieran menos actores atraídos por una operación tan gratuita y lucrativa.

