

Os problemas que se formulan na
execución das sentenzas urbanísticas

Los problemas que se plantean en la ejecución de sentencias urbanísticas

The problems that are formulated in
the execution of urbanistic sentences



LAURA LÓPEZ DEL CASTILLO

Funcionaria del cuerpo de gestión de administración
de la Xunta de Galicia (España)
laura.lopez.del.castillo@xunta.es

Recibido: 08/11/2012 | Aceptado: 05/06/2014

Regap



ESTUDIOS Y NOTAS

Resumo: *A tutela xudicial efectiva comprende o dereito a obter a execución das sentenzas como última fase do proceso. Non obstante, é unha fase moi importante posto que a través dela se vai materializar a protección xudicial. Con este estudo achegámonos aos principais problemas que formula a execución urbanística en sede xudicial, analizando especialmente os casos da inexecución das sentenzas urbanísticas sobre a base da imposibilidade material ou legal a que se refire o artigo 105 da Lei de xurisdición contencioso-administrativa. Tras analizar as principais correntes doutrináis e xurisprudenciais na materia encontrámonos cunha tendencia á interpretación restritiva das causas da inexecución das sentenzas que entronca cunha práctica xudicial cada vez máis respectuosa co dereito de execución de sentenzas como parte integrante do dereito fundamental do artigo 24.1 CE.*

Palabras clave: *Tutela xudicial efectiva, execución de sentenzas urbanísticas, imposibilidade material e legal.*

Resumen: *La tutela judicial efectiva comprende el derecho a obtener la ejecución de las sentencias como última fase del proceso. Sin embargo, es una fase muy importante puesto que a través de ella se va a materializar la protección judicial. Con este estudio nos acercamos a los principales problemas que plantea la ejecución urbanística en sede judicial, analizando especialmente los casos de inejecución de sentencias urbanísticas en base a la imposibilidad material o legal a que se refiere el artículo 105 de la Ley de jurisdicción contencioso-administrativa. Tras analizar las principales corrientes doctrinales y jurisprudenciales en la materia nos encontramos con una tendencia a la interpretación restrictiva de las causas de inejecución de sentencias que entronca con una práctica judicial cada vez más respetuosa con el derecho de ejecución de sentencias como parte integrante del derecho fundamental del artículo 24.1 CE.*

Palabras clave: *Tutela judicial efectiva, ejecución de sentencias urbanísticas, imposibilidad material y legal.*

Abstract: *The effective legal protection includes the right to obtain the performance of judgments as the legal process's final stage. However, it is a very important phase, as, through it, the judicial protection is embodied. With this study, we have approached the main problems of urban planning implementation in court, especially analyzing the cases of non-performance of urban planning decisions based on the material or legal impossibility referred to article*

105 of the Law on Administrative Justice. After analyzing the doctrinal and jurisprudential main streams in this area, we find a tendency to a restrictive interpretation of the causes of non-execution of judgments which connects with a judicial practice increasingly respectful of the enforcement of judgments' right as part of the fundamental right provided on article 24.1 of the Spanish Constitution.

Key words: *Effective judicial protection, enforcement of urbanistic judgments, legal and material impossibility.*

Índice: *Relación de abreviaturas 1. O dereito á execución das sentenzas 1.1. A potestade xurisdiccional 1.2. O dereito á execución de sentenzas como parte do dereito constitucional á tutela xudicial efectiva 1.3. A execución de sentenzas no ámbito contencioso -administrativo e os problemas específicos que se formulan no dereito urbanístico 2. Execución de sentenzas: os posibles contidos do fallo 2.1. O contido da execución en sentenzas contenciosas 2.2. Supostos propios de dereito urbanístico 3. As distintas clases de execución 3.1. Execución voluntaria 3.2. Execución forzosa 3.2.1. Introducción 3.2.2. Aspectos procesuais 3.3. Execución fraudulenta 3.4. Execución provisional 4. Causas de inexecución de sentenzas urbanísticas 4.1 Introducción 4.2. Imposibilidade material 4.3. Imposibilidade legal 4.3.1. Casos nos que se dita unha nova licenza que ampara a construción que fora declarada ilegal 4.3.2. Cambios normativos que legalizan as construcións ilegais 4.3.2.a) Cambio no plan urbanístico cando a licenza declarada ilegal era contraria a este. Requisitos para que se poida apreciar a imposibilidade legal 4.3.2.b) Cambio lexislativo cando a licenza era contraria á lei (presa de Itoiz) 4.3.2.c) Breves conclusións 4.3.3. Terceiros adquirentes 4.3.4. Existencia de obras públicas e bens de uso ou servizo público 4.4. Outros supostos 4.5. Aspectos procesuais 5. Nulidade de actos e disposicións contrarios ao pronunciamento da sentenza ditados coa finalidade de eludir o seu cumprimento. Procedemento 6. Facultades procesuais de que dispoñen os xuíces e tribunais para levar para efecto as sentenzas 7. Conclusións. 8. Bibliografía. Relación de sentenzas e autos TC e TS*

Relación de abreviaturas

ATC	Auto Tribunal Constitucional
ATS	Auto Tribunal Supremo
CCAA	Comunidades Autónomas
CC	Código Civil
CP	Código Penal
Fdto. Jco.	Fundamento Jurídico
Juzgados C-A	Juzgados de lo Contencioso- Administrativo
L.	Ley
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LJCA	Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
LOUGA	Ley 9/2002 de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural en Galicia
LPAP	Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas
LRJAP y PAC	Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (L. 30/1992)
MF	Ministerio Fiscal
pág.	página
págs.	páginas
PGOU	Plan General de Ordenación Urbana
ss.	siguientes
RSCL	Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
STSJG	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
TSJG	Tribunal Superior de Justicia de Galicia

1 El derecho a la ejecución de las sentencias

1.1 La potestad jurisdiccional

Hasta la Constitución de 1978 la ejecución de las sentencias firmes en el ámbito contencioso-administrativo correspondía a los órganos de la Administración, esto suponía dejar en manos de la Administración la ejecución de los fallos judiciales. Este sistema, heredado del régimen francés del siglo XIX, dejaba en suspenso el sistema de garantías de la vía contencioso-administrativa.

Con la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956 se avanzó al otorgar al tribunal sentenciador unas facultades para adoptar, a instancia de las partes interesadas, medidas adecuadas para promover y activar la total ejecución de la sentencia. Pero el cambio definitivo se produce con el artículo 117.3 de la Constitución Española de 1978 (en adelante CE) el cual establece que *“el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las Leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan”*. Así, tal como expone el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA, *“toda tradición histórica de separación de poderes ha quedado rota en nuestro sistema contencioso-administrativo por el artículo 117.3 de la CE”*¹. Este precepto supone una garantía del derecho fundamental de la tutela judicial efectiva que recoge el artículo 24.1 de la CE y que, tal como veremos más adelante, y según la doctrina del Tribunal Constitucional, engloba el derecho a la ejecución de las sentencias. Esto va a producir un choque con las potestades administrativas de autotutela ejecutiva que puede plantear problemas en algunos supuestos: pensemos, por ejemplo, en una demolición realizada por la Administración, fruto de una orden de ejecución, sin esperar a que se dicte sentencia por el órgano judicial en el supuesto de que no se hubiera solicitado la suspensión del acto.

El siguiente paso en la evolución legislativa lo constituye la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA) de 1998 cuya exposición de motivos reproduce el mandato constitucional; en ella, se pone de manifiesto el esfuerzo realizado en el texto legal para incrementar las garantías de la ejecución de las sentencias, ámbito éste que califica como una de las zonas grises de nuestro sistema contencioso-administrativo. La propia LJCA añade a continuación que *“como viene señalando la jurisprudencia, ese derecho (de tutela judicial efectiva) no se satisface mediante una justicia meramente teórica, sino que conlleva el derecho a la ejecución puntual de lo fallado en sus propios términos. La negativa, expresa o implícita, a cumplir una resolución judicial constituye un atentado a la Constitución frente al que no caben excusas”*.

Por tanto, actualmente son los jueces los que tienen que velar por la efectividad de los fallos judiciales no entendiéndose satisfecho el derecho consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución, sino en el momento en que la sentencia está completamente ejecutada. Todo el proceso judicial se quedará vacío si no se cumple esta última fase judicial de ejecución y

¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo, vol. II*, Ed. Civitas, Madrid, 2000 pág. 541 citado en CHOLBI CACHÁ, Francisco Antonio y MERINO MOLINS, Vicente, *Ejecución de sentencias en el proceso contencioso-administrativo e inembargabilidad de bienes públicos*, pág. 33.

poco habremos conseguido si tras años de lucha ante los tribunales conseguimos un fallo judicial que ordena la demolición y finalmente no se ejecuta.

Pese a los esfuerzos del legislador veremos que, en la práctica, son muchos los supuestos en los que no se cumplen los fallos judiciales. Esta cuestión está especialmente agudizada en los procesos urbanísticos habida cuenta de los intereses implicados en esta clase de litigios.

1.2 El derecho a la ejecución de sentencias como parte del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva

El artículo 24.1 CE reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva y prohíbe la indefensión estableciendo que: *“Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos legítimos, sin que en ningún caso, pueda producirse indefensión”*.

La concreción de derechos del artículo 24.1 ha sido una labor llevada a cabo por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC). Según esta doctrina englobaría los siguientes derechos: derecho de acceso a la justicia; derecho a la obtención de una resolución de fondo siempre que se cumplan los requisitos procesales para ello², que en ningún caso supone derecho a obtener una resolución favorable a las pretensiones del litigante; derecho a una sentencia motivada, esto es una sentencia fundada en derecho que no sea arbitraria ni irrazonable y que no incurra en error patente; derecho a una sentencia congruente; derecho a los recursos que legalmente se establezcan y, como última dimensión del artículo 24.1, el derecho a la ejecución de las sentencias.

Analizaremos brevemente esta última vertiente del derecho.

Doctrina y jurisprudencia han venido entendiendo que la tutela judicial no será efectiva si el mandato que ésta contiene no se cumple. Así, la STC 32/1982 de 7 de junio³ dispuso que el derecho a la tutela judicial efectiva *“exige también que el fallo judicial se cumpla y que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado, si hubiera lugar a ello, por el daño sufrido; lo contrario sería convertir las decisiones judiciales y el reconocimiento de los derechos que ellas comportan en favor de algunas de las partes en meras declaraciones de intenciones.”* (Fdto. Jco. Nº 2).

Hay que poner aquí de manifiesto que uno de los presupuestos del derecho constitucional, que estamos examinando, es que las resoluciones judiciales a ejecutar sean firmes, esto es, que no sean susceptibles de recurso alguno, lo que como veremos no significa que las sentencias no firmes no sean susceptibles de ejecución a través de la ejecución provisional de sentencias, pero esta ejecución provisional no formará parte del derecho fundamental.

2 STC 9/1981, de 31 de marzo (RTC 1981/9) Fdto. Jco. Nº 4.

3 STC 32/1982, de 7 de junio (RTC 1982/32) Fdto. Jco. Nº2.

1.3 La ejecución de sentencias en el ámbito contencioso-administrativo y los problemas específicos que se plantean en el derecho urbanístico

La LJCA de 1998 incorpora en sus artículos 103 a 113 el régimen legal de la ejecución de sentencias. El artículo 103.1 LJCA se aparta definitivamente de la atribución a las Administraciones Públicas de la potestad de hacer ejecutar las sentencias y atribuye esta competencia al **juez o tribunal que ha conocido del asunto en primera instancia**.

Poniendo este artículo en relación con las reglas de competencias de la propia LJCA, en materia urbanística van a ser los Juzgados Contencioso-Administrativos y los Tribunales Superiores de Justicia (TSJ) los que van a llevar el peso de la ejecución. El artículo 8 LJCA establece la competencia de los Juzgados C-A para conocer, en única o primera instancia, los recursos que se deduzcan frente a los actos de entidades locales con exclusión de las impugnaciones de cualquier clase de instrumentos de planeamiento urbanístico, y, según el artículo 10 LJCA, los TSJ van a ser los competentes para conocer, en única instancia, de los recursos de actos de las entidades locales y de las comunidades autónomas cuando su conocimiento no esté atribuido a los juzgados de lo contencioso, así como frente a las disposiciones generales emanadas de las entidades locales y de las comunidades autónomas. Esto supone que, a grandes rasgos, y en materia urbanística, la competencia de ejecución corresponde a:

1. los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo respecto de las sentencias derivadas de los recursos frente a licencias urbanísticas.
2. los TSJ en relación a las sentencias derivadas de impugnaciones de planes e instrumentos de planeamiento urbanístico aprobados por las entidades locales.

Pese a la obligación legal y constitucional de ejecución de sentencias, lo cierto es que la práctica urbanística nos muestra numerosos casos en que este deber es incumplido. Este malestar ha sido puesto de manifiesto por la jurisprudencia administrativa que, recogiendo pronunciamientos del TC, ha concluido que *“conviene insistir en esta última dimensión del derecho a la tutela judicial, porque es ciertamente aquí, en los incumplimientos administrativos disimulados o indirectos, donde se ocultan los mayores riesgos tanto para el sistema jurídico general como para los derechos de los particulares”*⁴.

La base legal para que se produzcan estos incumplimientos se encuentra en dos supuestos que recoge el artículo 18.2 de la LOPJ y específicamente el artículo 105 de la LJCA: la imposibilidad material o legal de ejecutar una sentencia y la expropiación de los derechos e interés reconocidos frente a la Administración Pública en una sentencia firme.

Haremos aquí una referencia al **principio de proporcionalidad** y su incidencia en esta materia. Con carácter general, este principio supone la necesidad de una adecuación o armonía entre el fin de interés público que se persiga y los medios que se empleen para alcanzarlo, por tanto, si cabe una medida menos gravosa que satisface igualmente el fin perseguido el principio de proporcionalidad nos llevará a aplicarla. Si bien, como ha puesto de relieve el TS en la Sentencia de 2 de octubre de 2002⁵ *“en los casos de actuaciones que,*

4. ATS de 16 de noviembre de 2002 (JUR 2002/266664) (Fdto. Jco. 2º) recogiendo la doctrina constitucional establecida en la STC nº167/1989.

5. STS de 2 de octubre de 2002 (RJ 2002/8858) Fdto. Jco. nº 2.

como la que se enjuicia, contradicen el planeamiento urbanístico, la Administración resulta obligada a restaurar la realidad física alterada o transformada por medio de la acción ilegal. No tiene posibilidad de optar entre dos o más medios distintos por lo que no resulta de aplicación el principio de proporcionalidad.”. Por ello, el principio de proporcionalidad juega a la hora de elegir la medida a aplicar en la sentencia, moderando la aplicación de la drástica medida de demolición cuando el desajuste legal sea mínimo, pero no para modular la ejecución una vez establecida en la misma la medida de derribo.

El problema principal que nos encontramos en el derecho urbanístico es el de deslindar cuándo estamos ante un caso de imposibilidad legal y cuándo ante supuestos de ejecución fraudulenta. Los casos más patentes de inejecución de sentencias urbanísticas se producen como consecuencia de la existencia de un fallo judicial que obliga a la demolición de un inmueble. En estos supuestos es frecuente que nos encontremos con la aprobación de un planeamiento posterior o una ulterior licencia que va a dar cobertura jurídica a esa obra ilegal. El elemento clave para discernir si estamos ante una imposibilidad o ante un caso defraudatorio va a venir dado por la existencia o no de **“finalidad de eludir el cumplimiento del fallo judicial”**.

El artículo 118 del Texto Constitucional prevé que las sentencias y demás resoluciones judiciales firmes de Jueces y Tribunales son de obligado cumplimiento y recoge la obligación de prestar la colaboración requerida por ellos, tanto en el curso del proceso como en la ejecución de lo resuelto. En este sentido, el TC puso de manifiesto en su Sentencia 312/2006 de 8 de noviembre⁶ que las resoluciones judiciales han de ser cumplidas por el ente público el cual ha de llevarlas a cabo con la necesaria diligencia, sin obstaculizar el cumplimiento de lo acordado, por imponerlo el artículo 118 de la Constitución, y cuando tal obstaculización se produzca, el juez ha de adoptar medidas necesarias para su ejecución sin que se produzcan dilaciones indebidas, pues el retraso injustificado en la adopción de las medidas indicadas afecta en el tiempo a la efectividad del derecho fundamental.

Los artículos 103.2 y 3 LJCA y 17.2 LOPJ insisten en este deber de colaboración aunque en la práctica esta **colaboración es más bien escasa**: la realidad demuestra que los Ayuntamientos, no sólo no prestan la colaboración requerida en el ámbito urbanístico, sino que a través de la interposición indiscriminada de los recursos pretenden la máxima dilación posible de los procesos judiciales, especialmente en el caso de condenas de demolición por las consecuencias políticas que puede acarrear llevar a término a ejecución. En muchas ocasiones, las administraciones locales se basan en la falta de medios materiales para llevar a cabo este deber, por ello, sería interesante que en la LJCA se regulara unos mecanismos concretos para hacer efectivo esta obligación y previese la necesidad de acudir a instancias superiores como la Comunidad Autónoma en caso de falta de medios de las administraciones locales.

Lo que sí hace la LJCA en relación con este deber de colaboración, es prever las consecuencias derivadas del incumplimiento de este deber, que podrá conllevar la imposición de multas coercitivas así como la deducción del oportuno testimonio para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder (testimonio por un posible delito de desobediencia) (artículo 112 de la LJCA).

6 STC 312/2006 de 8 de noviembre (RTC 2006/312).

2 Ejecución de sentencias: los posibles contenidos del fallo

2.1 El contenido de la ejecución en sentencias contenciosas.

En el ámbito urbanístico, lo normal es que el fallo contemple dos actividades a realizar: una de carácter jurídico destinada a modificar el acto anulado y otra de carácter fáctico o material que va a transformar la realidad física y que normalmente conllevará la demolición de lo ilegalmente construido.

El **artículo 71 de la LJCA** es el que recoge en sus cuatro apartados los distintos pronunciamientos que la sentencia puede contener:

1. Sentencia estimatoria con decisión anulatoria: en el apartado a) se señala que la sentencia *“declarará no ser conforme a Derecho y, en su caso, anulará total o parcialmente la disposición o acto recurrido o dispondrá que cese o se modifique la actuación impugnada”*.

En materia urbanística, en muchas ocasiones el fallo judicial se refiere a la anulación jurisdiccional de una licencia urbanística que ha dado lugar a una determinada construcción. A esta declaración de nulidad de una licencia le sigue, como complemento material, la demolición de lo indebidamente construido con fundamento en la licencia anulada.

Se ha planteado qué ocurre cuando la parte dispositiva de la sentencia sólo anula la licencia pero guarda silencio en relación de lo construido al amparo de la misma. En este sentido, es muy clarificadora la STS de 7 de junio de 2005⁷ al disponer que *“... tratándose de obras realizadas al amparo de una licencia que contraviene normas urbanísticas, la anulación de ésta comporta la obligación de demolición de aquéllas; de suerte que, ni la sentencia que acuerda ésta, aunque no hubiera sido pedida, es incongruente, ni se rebasa el sentido del título ejecutivo cuando se ordena tal demolición en la fase de ejecución...”*.

2. Sentencia estimatoria de pretensión de reconocimiento de situación jurídica individualizada. En el apartado b) del artículo 71 se recoge el supuesto de una pretensión de *“reconocimiento y restablecimiento de una situación jurídica individualizada”*, en cuyo caso el fallo *“reconocerá dicha situación jurídica y adoptará cuantas medidas sean necesarias para el pleno restablecimiento de la misma”*; con esta última referencia se adelanta al fallo un pronunciamiento propio de la ejecución.

En el ámbito urbanístico nos encontramos con sentencias en las que se reconoce el derecho de un particular a que se le conceda una licencia urbanística. En la ejecución de esta clase de sentencias puede plantear problemas un posterior cambio de normativa que haga que la licencia concedida sea contraria a derecho. En estos supuestos la jurisprudencia ha optado por acordar la imposibilidad legal con un carácter muy

7 STS de 7 de junio 2005 (RJ 2005/5244) Fdto. Jco. 7º.

restrictivo: sólo se va a producir la imposibilidad si la ejecución de la sentencia va a suponer un obstáculo serio para la ejecución del nuevo planeamiento⁸.

3. En el apartado c) del artículo 71 LJCA se refiere al supuesto en que la parte dispositiva consista “en la emisión de un acto o en la práctica de una actuación jurídicamente obligatoria”, como puede ser el otorgamiento de una licencia indebidamente denegada, y se contempla la posibilidad de que la sentencia establezca un plazo para que se cumpla el fallo, recogiendo así una posibilidad de excepcionar el plazo de 2 meses que se prevé para la ejecución voluntaria de la sentencia.
4. Sentencia estimatoria de pretensión de indemnización de daños y perjuicios, que recoge el último apartado del artículo 71.1 en su apartado d) LJCA.

2.2 Supuestos propios de derecho urbanístico

Sin ánimo de exhaustividad, vamos a analizar algunos de los supuestos de sentencias urbanísticas y los problemas que se plantean en su ejecución:

- Sentencias que acuerdan la demolición de obras ejecutadas sin licencia o supuestos de obras que rebasan la licencia otorgada.
- Sentencias que acuerdan la anulación de licencias otorgadas.
- Sentencias que anulan un Plan Urbanístico.
- Sentencias anulatorias de instrumentos de ejecución urbanística (proyectos de compensación, reparcelaciones...)
- Otras sentencias relativas a la disciplina urbanística (sanciones, órdenes de ejecución, declaración de ruina...)

Veamos ahora, someramente, qué es lo que suele suceder para que las sentencias terminen inejecutadas.

1. Sentencias que acuerdan la demolición de obras ejecutadas sin licencia o supuestos de obras que rebasan la licencia otorgada

Al igual que sucede respecto al supuesto ya mencionado de anulación de la licencia, en este caso, también se ha recogido la necesaria obligación de derribo de lo construido sin la preceptiva licencia.⁹

En cuanto a si existe diferente tratamiento entre los supuestos de obras finalizadas o en curso de ejecución Geis i Carreras¹⁰ concluye diciendo, tras un exhaustivo análisis jurisprudencial

8 STS de 4 de mayo de 1994 (RJ 1994/4146) relativa a una licencia para ampliar unas naves industriales, planteada la imposibilidad de ejecución como consecuencia de una nueva ordenación urbanística que había transformado en vial y zona verde parte del terreno en que debía realizarse la ampliación de la industria, el TS revocó la sentencia apelada que sí había determinado la imposibilidad basándose en que el Ayuntamiento de Camprodón no justificó cuál era la incidencia de la ampliación en el nuevo planeamiento y si los intereses públicos a los que respondía se verían afectados o no.

9 SSTS de 1 de marzo de 2005 (RJ 2005/2367) y de 23 de junio de 2008 (RJ 2008/3263).

10 GEIS I CARRERAS, Gemma, *La ejecución de sentencias urbanísticas*, Barcelona, Atelier, 2009, pág. 88.

dencial, que el hecho de que las obras no estén finalizadas no condiciona su derribo, lo que muchas veces ocurre es que el hecho de que las obras estén ya rematadas encarece el coste, lo que provoca un trasfondo económico que provoca que surjan más tácticas evasivas del cumplimiento de la sentencia.

En este punto conviene hacer una sucinta referencia al supuesto del artículo 319 del Código Penal (CP) que se refiere al supuesto de obras ilegales en suelo no urbanizable en cuyo apartado 3º dispone que los jueces *podrán ordenar* la demolición. La reforma operada por la L.O. 5/2010 no modificó este punto que sigue atribuyendo a los jueces la posibilidad y no la obligación de ordenar la demolición de lo construido cometiendo este tipo legal, lo cierto es que la reforma se podía haber aprovechado para imponer como consecuencia necesaria de la comisión del tipo delictivo la demolición lo que sería consonante con la jurisprudencia del TS que venimos citando.

En cuanto a los supuestos de obras que rebasan la licencia otorgada el mecanismo o subterfugio que se utiliza habitualmente para eludir la ejecución de la sentencia es o bien acudir a la imposibilidad material de su ejecución o bien el otorgamiento de una licencia nueva que ampare toda la construcción (supuesto en el que se acudirá a la imposibilidad legal).

2. Sentencias que acuerdan la anulación de licencias otorgadas

El motivo de fondo de la anulación puede ser:

- Bien la vulneración de un plan urbanístico: en estos casos la Administración intentará modificar el Plan para legalizar la construcción ilegal. Pueden citarse los siguientes ejemplos jurisprudenciales:
 - Caso de Deià (Mallorca) en el que se acordó la demolición de cuatro edificios por ilegalidad de licencias; el Ayuntamiento aprueba un plan especial por el que resultan legalizadas. El TS en Sentencia de 1 de marzo de 2005¹¹ entiende que no cabe alegar imposibilidad legal en este supuesto por considerarse un subterfugio para impedir el cumplimiento de una decisión judicial.
 - Caso del Fortín de la Reina (Tarragona), en el cual se acordó inicialmente la ilegalidad de la licencia al estar concedida en zona verde con vulneración del plan urbanístico. En este supuesto lo que hizo el ayuntamiento fue, paralelamente al proceso judicial en el que se impugnaba la licencia, revisar y adaptar el PGOU convirtiendo ese espacio en una zona de equipamiento privado para el uso de bares y restaurantes. En el proceso de ejecución se alegó imposibilidad legal que no fue admitida ni por el TSJ ni por el TS (STS de 1 de marzo de 2001¹²). Las modificaciones introducidas en el PGOU de Tarragona fueron declaradas nulas por el TSJ y en casación el TS que entendió que nos encontrábamos ante un caso de desviación de poder (STS de 5 de abril de 2001¹³).

11 STS de 1 de marzo de 2005 (RJ 2005/2367).

12 STS de 1 de marzo 2001 (RJ 2001/2367).

13 STS de 5 de abril 2001, (ver también STS de 18 de febrero de 2004 (RJ 2004/3160), que desestima recurso de casación.

- Bien la vulneración de la ley o reglamento: en estos casos suelen entrar en juego las validaciones legislativas de la que es prototipo el supuesto de la presa de Itoiz.

3. Sentencias que anulan un Plan Urbanístico

Aquí englobaríamos los supuestos de:

- Anulación del PGOU, que plantea la posible ilegalidad de los planes derivados.
- Anulación de los planes derivados, en cuyo caso la Administración lo que suele hacer es aprobar, revisar, modificar el plan general que legaliza el plan derivado si se trata de una anulación parcial o bien, si la anulación del plan derivado es total, aprobará un nuevo planeamiento que sustituye al ilegal.

En este sentido hay que destacar que el TS ha entendido que la anulación de los instrumentos de planificación urbanística dejan a salvo las licencias firmes por razones de seguridad jurídica.

4. Sentencias anulatorias de instrumentos de ejecución urbanística

Los jueces y tribunales también pueden estimar la anulación de los instrumentos de gestión. Desde esta óptica, hay que tener en cuenta que la anulación de un plan traerá como consecuencia, en la mayor parte de las ocasiones, la anulación de los instrumentos de gestión surgidos en base al mismo.

Podemos citar como ejemplos de estas anulaciones las siguientes:

- Anulación del proyecto de reparcelación, aquí se van a ver afectados muchos propietarios y terceros adquirentes y, por ello, los tribunales suelen ser reacios a llevar a cabo la demolición; la ejecución en estos supuestos pasa por la redacción de un nuevo proyecto de reparcelación, y así lo han entendido diversas Sentencias del TS¹⁴. No obstante, en otros casos se ha optado por acordar una imposibilidad material en base a que no se podía devolver las fincas en cuestión por estar ubicadas en ellas dotaciones, espacios públicos y solares de reemplazo de otras fincas que lo impedían, entendiéndose que lo procedente era una indemnización de daños y perjuicios (STS de 30 de diciembre de 2009¹⁵).
- Anulación del proyecto de la Junta de Compensación, en estos supuestos sería importante adoptar medidas cautelares que paralicen el proyecto desde el momento de su impugnación ante la jurisdicción contenciosa.
- Anulación de la expropiación urbanística, que conllevará la reversión de la expropiación urbanística, por ejemplo por una desafectación por alteración de la causa expropiatoria que implicará necesariamente la reversión al anterior propietario en la ejecución del fallo de la sentencia.

14 STS de 24 de mayo 1993 (RJ 1993/3503) y STS de 27 de julio de 2005 (RJ 2005/6732).

15 STS de 30 de diciembre 2001 (RJ 2010/3024).

- Anulación de un convenio urbanístico de ejecución, en estos casos la jurisprudencia ha entendido que procedería la demolición de lo construido, así la STS de 22 de diciembre de 2008¹⁶.

5. Sentencias relativas a la disciplina urbanística

Son muchos los supuestos que se pueden englobar aquí: sanciones, órdenes de demolición, declaración de ruina, etc. En ocasiones, estas sentencias no se ejecutan porque no hay un tercero que inste la ejecución de las mismas; pensemos por ejemplo en el caso de las sanciones, a la Administración no le interesará ejecutar la sentencia por los costes políticos que le puede conllevar y si los jueces no ejercitan las facultades que les otorga el ordenamiento (y que trataremos más adelante), la realidad práctica demuestra que muchas de ellas acaban inejecutadas.

3 Las distintas clases de ejecución

Siguiendo a la LJCA podemos diferenciar las clases de ejecución de sentencias que analizaremos de forma somera para poder analizar más detenidamente las principales causas de inejecución.

3.1 Ejecución voluntaria

Según el artículo 104 del texto legal

“1. Luego que sea firme una sentencia, el Secretario judicial lo comunicará en el plazo de diez días al órgano que hubiera realizado la actividad objeto del recurso, a fin de que, recibida la comunicación, la lleve a puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo, y en el mismo plazo indique el órgano responsable del cumplimiento de aquél.

2. Transcurridos dos meses a partir de la comunicación de la sentencia o el plazo fijado en ésta para el cumplimiento del fallo conforme al artículo 71.1.c), cualquiera de las partes y personas afectadas podrá instar su ejecución forzosa.

3. Atendiendo a la naturaleza de lo reclamado y a la efectividad de la sentencia, ésta podrá fijar un plazo inferior para el cumplimiento, cuando lo dispuesto en el apartado anterior lo haga ineficaz o cause grave perjuicio.”¹⁷

¹⁶ STS de 22 diciembre 2008 (RJ 2009/365).

¹⁷ Este artículo ha sido reformado por la L.37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal. Los requisitos que se derivan de la regulación de la LJCA son:

- La sentencia ha de ser firme.
- El artículo 104 exige que se comunique la sentencia “en el plazo de diez días al órgano que hubiera realizado la actividad objeto del recurso”. La comunicación al órgano que hubiera realizado la actividad objeto del recurso, y, por tanto, no la que se pudiera hacer al representante procesal de la Administración, es la que va a determinar el inicio del cómputo de plazo de 2 meses de ejecución voluntaria que se establece como regla general en la LJCA. El plazo para realizarla es de diez días.
- Con anterioridad a la reforma del año 2011 se daba otro plazo de 10 días a continuación para remitir al órgano judicial acuse de recibo de la mencionada comunicación. Y sólo a partir de ese acuse de recibo comenzaba el día a quo del cómputo del plazo de la ejecución voluntaria. Con buen criterio se suprime ese segundo plazo con el fin de agilizar la tramitación. A continuación la Administración receptora debe indicar al Juzgado o Tribunal ejecutor de la sentencia el “órgano responsable del cumplimiento de aquél”.
- El plazo de ejecución voluntaria es el de “dos meses a partir de la comunicación de la sentencia”, si bien hay que tener en cuenta que:

Se entiende que esta forma de ejecución sería el cauce normal de cumplimiento de sentencias, si bien en la práctica son muy pocas las sentencias urbanísticas que se cumplen en el período voluntario.

3.2 Ejecución forzosa

3.2.1 Introducción

Presupuesto para iniciar la ejecución forzosa de las sentencias es el cumplimiento de todos y cada uno de los trámites para la ejecución voluntaria. Por ello, una vez cumplidos aquéllos y transcurridos los plazos señalados en el artículo 104 LJCA, es cuando puede procederse al inicio de la ejecución forzosa de las sentencias.

En el artículo 108 LJCA se establecen los distintos modos de ejecución de las sentencias que serán analizados en el último epígrafe del trabajo relativo a las facultades procesales de que disponen los jueces y tribunales para llevar a efecto las sentencias.

3.2.2. Aspectos procesales

La vía arbitrada por la LJCA es la de la cuestión incidental a que se refiere el artículo 109 LJCA¹⁸. En base a este precepto podemos decir:

- Que este sería el cauce procedimental adecuado para tramitar, no sólo la solicitud de ejecución forzosa, sino también cuestiones tales como:
 - los supuestos de nulidad de pleno derecho de los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias del artículo 103.4 LJCA para determinar si se han dictado para eludir los pronunciamientos de las sentencias;
 - los supuestos de actuaciones administrativas de carácter material posteriores a la sentencia que contravienen los pronunciamientos del fallo;
 - o los casos de imposibilidad material o legal de la ejecución, a que luego nos referiremos.

-
- el supuesto previsto en el artículo 71.1.c) LJCA permite que la misma sentencia pueda “establecer plazo para que se cumpla el fallo” en los casos en los que la Administración fuera condenada a la emisión de un acto o a la práctica de una actuación jurídicamente obligatoria.
 - El artículo 104.3 LJCA contempla la posibilidad de establecer un plazo inferior.

18 Según el artículo 109 de la LJCA:

“1. La Administración pública, las demás partes procesales y las personas afectadas por el fallo, mientras no conste en autos la total ejecución de la sentencia, podrán promover incidente para decidir, sin contrariar el contenido del fallo, cuantas cuestiones se planteen en la ejecución y especialmente las siguientes:

1. *Órgano administrativo que ha de responsabilizarse de realizar las actuaciones.*
2. *Plazo máximo para su cumplimiento, en atención a las circunstancias que concurran.*
3. *Medios con que ha de llevarse a efecto y procedimiento a seguir.*
2. *Del escrito planteando la cuestión incidental el Secretario judicial dará traslado a las partes para que, en plazo común que no excederá de veinte días, aleguen lo que estimen procedente.*
3. *Evacuado el traslado o transcurrido el plazo a que se refiere el apartado anterior, el Juez o Tribunal dictará auto, en el plazo de diez días, decidiendo la cuestión planteada”.*

- Plazo de tiempo para instar este incidente, el artículo 109 se limita a decir *“mientras no conste en autos la total ejecución de la sentencia”*. Se ha planteado aquí si existe un plazo de caducidad de esta acción. La doctrina ha venido discutiendo sobre la posibilidad de aplicar a este orden jurisdiccional el plazo de 5 años de caducidad que prevé la LEC en su artículo 518 o si el plazo sería el previsto con carácter general en el artículo 1964 CC de 15 años. Este último es el que el TS entiende aplicable debido al peculiar sistema de ejecución de las sentencias contencioso-administrativas (así lo ha venido a recoger en la Sentencia de 7 de junio de 2005¹⁹, fundamento jurídico número decimocuarto).

Además, como ha puesto de manifiesto la doctrina *“puede renovarse cuantas veces sea menester”*²⁰ mientras no conste en autos la total ejecución no existiendo límite al número de veces de su utilización.

Esta amplitud objetiva unida a la amplitud temporal con la que está configurado conlleva riesgos para la propia ejecución de sentencias porque en muchas ocasiones ese incidente es utilizado con voluntad dilatoria.

- Órgano jurisdiccional competente: el artículo 103.1 de la LJCA atribuye la competencia para la ejecución de las sentencias al Juzgado o Tribunal que haya conocido del asunto en primera o única instancia.
- Legitimación: el precepto atribuye legitimación a la Administración pública, las demás partes procesales y las personas afectadas por el fallo, con esta última expresión se incluyen a personas interesadas en la ejecución del fallo aunque no hayan comparecido en el proceso principal. El concepto *“personas afectadas”* también ha sido analizado por la jurisprudencia y así la STS de 7 de junio de 2005²¹ determinó que, por tales, había que entender aquellas que puedan ver menoscabados o perjudicados sus derechos o sus intereses legítimos por efecto de la ejecución o inejecución de la sentencia y ello con independencia de que hayan intervenido o hubieran podido hacerlo en el proceso principal, habiendo renunciado a ello. Esta ampliación de la legitimación a las *“personas afectadas”* tiene una gran importancia porque permite solicitar la ejecución a los inquilinos de viviendas que no hayan sido partes en el proceso, pero que como tales van a ser los primeros afectados por la sentencia.

La doctrina se ha planteado si pese a la dicción literal del artículo 109 también estaría legitimado el propio órgano jurisdiccional para instar la ejecución forzosa. FERNÁNDEZ VALVERDE²² considera que sí estaría legitimado puesto que sería un contrasentido ampliar la legitimación para la ejecución de las sentencias a personas afectadas por la misma que no han sido parte en el litigio e impedir al mismo tiempo que el Tribunal que ha resuelto el litigio no lo pueda realizar de oficio en el ejercicio de su potestad jurisdiccional.

19 STS de 7 de junio 2005 (RJ 2005/5244).

20 BELTRÁN DE FELIPE, M.: “Comentario al artículo 109, en Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998”, Edición especial de la Revista Española de Derecho Administrativo, Madrid, 1999, pág. 775 citado en GARCÍA SANZ y OTROS op.cit, pág. 25.

21 STS de 7 de junio 2005 (RJ 2005/5244).

22 FERNÁNDEZ VALVERDE, Rafael. “La ejecución de las sentencias en el ámbito urbanístico” *Revista de urbanismo y Edificación*, Aranzadi, núm.20/2009, pág. 26.

En materia urbanística se plantean dos cuestiones diferenciadas de la doctrina general en materia de legitimación:

- En primer lugar la legitimación del **Ministerio Fiscal** (MF) para instar la ejecución de la sentencia en el ámbito urbanístico y medioambiental. En esta materia están implicados unos fuertes intereses generales que han hecho que se le reconozca legalmente legitimación al MF por la Ley de Responsabilidad Medioambiental Ley 26/2007 de 23 de octubre (disposición adicional octava).
- En segundo lugar se plantea si en materia urbanística se puede invocar también en fase de ejecución el ejercicio de la **acción pública**: en este sentido hay que destacar la STS de 7 de junio 2005 (RJ 2005/5244), dictada en el asunto de Pazo de Quiñones, en este caso el auto recurrido en casación ya otorgaba legitimación a la Asociación, invocando el artículo 104.2 LJCA, por considerarlas personas afectadas, ya que se trataba de vecinos del ámbito físico próximo al punto de ubicación de un edificio que constituía una pantalla disonante con el entorno paisajístico y con las características de la casas del entorno, pero el TS añade que, además, dichas personas estarían también legitimadas como consecuencia del carácter público que nuestro ordenamiento jurídico atribuye a la acción para exigir la observancia de la legislación urbanística.

En sentencia de 23 de abril de 2010²³ el TS ratifica este criterio al resolver un recurso de casación frente a un auto dictado por el **TSJ de Madrid** que no admitía la personación en autos de varias asociaciones de vecinos y ecologistas por entender que el concepto de “personas afectadas” a que se refiere el artículo 109 de la LJCA no puede hacerse extensivo a todo el conjunto de la sociedad, a los habitantes de una Comunidad Autónoma o de una ciudad ni tampoco a las entidades que tengan como objetivos la defensa de intereses difusos relacionados con la legalidad urbanística o con el medioambiente cuando ese fin societario sea el único título en que se base la legitimación. Tampoco se extendería sin más a la pluralidad indeterminada de destinatarios de la norma que era el PGOU de Madrid. Pues bien, en este caso el **TS** estima el recurso de casación interpuesto frente al auto manifestando que la trascendencia de la protección de la legalidad urbanística que llevó al legislador a ampliar la legitimación en cuanto al acceso a los órganos jurisdiccionales debe tener alguna consecuencia en el recurso contencioso administrativo tanto en la fase declarativa como en la fase de ejecución, entendiéndose el Alto tribunal que en este supuesto la asociación recurrente “Ecologistas en Acción-Coda” puede personarse en la ejecución para ejercitar las acciones tendentes únicamente al exacto cumplimiento de la sentencia²⁴.

3.3 Ejecución fraudulenta

Brevemente, puesto que será objeto de análisis más detenidamente en el epígrafe 5 del presente trabajo, diremos que con esta denominación nos referimos a aquellos supuestos en los que pese a que la Administración procede formalmente a la ejecución de la sentencia dictada, mediante los pronunciamientos, actos o actuaciones para ello necesarios pero, sin embargo, el resultado obtenido no conduce justamente a la finalidad establecida por la

23 STS de 23 abril 2010 (RJ 2010/4711).

24 “Ejecución de sentencia. Personación en ejecución de sentencia. La acción pública en materia de urbanismo, en la fase de ejecución” *Revista Práctica Urbanística*, número 95, Julio 2010, pág. 62-64.

propia ley; esto es, en realidad no se alcanza a cumplir la sentencia en la forma y términos que en ésta se consignan, para conseguir llevarla a puro y debido efecto²⁵.

En realidad se englobarían aquí dos supuestos concretos:

- El recogido en el artículo 103 en sus números 4 y 5 que dispone que: *“4. Serán nulos de pleno derecho los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento”*. A través de este artículo se puede proceder a la anulación de la modificación del plan o posterior licencia dictada con la finalidad de eludir el cumplimiento del fallo judicial, supuestos que el TS ha calificado como de desviación de poder.
- En segundo lugar, la ejecución fraudulenta de la sentencia puede venir determinada como consecuencia de una actividad material de la propia Administración que contraviniera los pronunciamientos del fallo contemplado en el artículo 108.2 que determina que en estos casos *“el Juez o Tribunal, a instancia de los interesados, procederá a reponer la situación al Estado exigido por el fallo y determinará los daños y perjuicios que ocasionare el incumplimiento”*.

3.4 Ejecución provisional

Como destaca Martínez de Pisón²⁶ la ejecución provisional puede convertirse en una alternativa para vencer una específica modalidad de resistencia administrativa al cumplimiento de las sentencias: la de su recurso indiscriminado para evitar su firmeza.

La regla general en cuanto a la ejecución de sentencias es que serán ejecutables cuando hayan adquirido firmeza. Sin embargo, se admite la ejecución provisional cuando se encuentre pendiente de recurso, si bien esta ejecución quedará condicionada, en lo que se refiere a su efectividad, a que la propia sentencia recurrida y ejecutada no sea revocada por la sentencia que dicte el tribunal que ha conocido del recurso.

La LJCA configura con carácter general los recursos judiciales con efecto suspensivo aunque contempla la posibilidad de la ejecución provisional en los artículos 84 y 91 siempre que se adopten determinadas cautelas para evitar el uso de recursos con una finalidad dilatoria de la satisfacción de la pretensión objeto del recurso.

De la regulación legal lo que nos interesa aquí poner de manifiesto son los límites a la ejecución provisional que contempla la LJCA y que va a suponer la práctica inaplicabilidad de este tipo de ejecución en materia urbanística.

- En primer lugar un **límite de carácter jurídico** que contempla la propia LJCA y que exige al juez que haga un juicio de previsibilidad, evaluando las consecuencias que puedan producirse con la ejecución provisional de la sentencia con el fin de ver si las consecuencias que la ejecución provisional puede producir podrán ser paliadas en el supuesto de revocación de la resolución recurrida.

25 FERNÁNDEZ VALVERDE, Rafael “La ejecución de sentencias en el ámbito urbanístico” *Revista de urbanismo y edificación* Aranzadi núm. 20/2009.

26 MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO, ÍÑIGO “La ejecución provisional de sentencias en lo contencioso-administrativo”. Cuadernos Cívitas primera edición 1999, pág. 55.

Hay que destacar el diferente matiz que se contiene en los 2 artículos, así el 84 habla de “*situaciones irreversibles o perjuicios de **imposible** reparación*” frente a lo dispuesto en el artículo 91 que se refiere a “*situaciones irreversibles o causar perjuicios de **difícil** reparación*”. El que el legislador haya utilizado diferentes términos en uno y otro supone que la ejecución provisional en el recurso de casación esté más limitada puesto que basta aquí con que se pueda producir un perjuicio de difícil reparación (y no de imposible reparación) para que el órgano judicial no pueda acordar la ejecución provisional.

- En segundo lugar, si el auto es estimatorio de la ejecución provisional el juez deberá establecer las medidas necesarias para evitar o paliar los perjuicios que pudieran producirse en los casos de revocación del fallo ejecutado. Si se acuerdan **medidas cautelares** sólo se procederá a despachar la ejecución cuando se hubiesen constituido las mismas. Además, hay que prestar **caución suficiente** para responder de los posibles perjuicios aunque con el matiz de que si es la Administración la que insta la ejecución provisional quedará exenta de prestar dicha caución tratándose de recurso de apelación (artículo 84.5).

La necesidad de prestar caución es un límite práctico a la posibilidad de ejecutar provisionalmente la sentencia al igual que con carácter general lo es la caución en materia de medidas cautelares; pero, lo cierto, es que en el ámbito urbanístico supone un freno aún mayor, puesto que las consecuencias económicas que se pueden derivar de la ejecución provisional son muchas veces de enorme importancia y obligaría a fijar unas cauciones demasiado elevadas que las partes favorecidas por el fallo no podrían soportar. Además, en muchas ocasiones se ocasionarían situaciones irreversibles por lo que los órganos judiciales procederán a denegar la ejecución provisional.

Desde el punto de vista teórico, es una buena medida para evitar la dilación de los procesos judiciales a través de los recursos y su consecuente eternización, pero las dificultades prácticas por las razones expuestas hacen que sea una figura prácticamente inviable en materia urbanística. Hay pocos casos en los que se haya acordado una ejecución provisional, destacamos el supuesto que dio lugar a la STS de 27 Julio 2005²⁷, en ella se estima un recurso de casación frente a un auto del TSJ de Andalucía que acordaba la ejecución provisional de una sentencia anulatoria de un proyecto de reparcelación, la ejecución provisional consistía en la elaboración de un nuevo proyecto y se había fijado una caución de 60.000 euros. El TS entiende que los perjuicios que se derivarían de la nueva reparcelación teniendo en cuenta las dimensiones del polígono, la concesión de licencias para 245 viviendas, la posible falta de coincidencia entre las parcelas resultantes de ambas parcelaciones, entre otros aspectos, no quedaban cubiertas con esa caución, revocando el auto de ejecución provisional.

27 STS de 27 Julio 2005 (RJ 2005/6732).

4 Causas de inejecución de sentencias urbanísticas

4.1 Introducción

Debemos partir del principio general que rige en materia de ejecución: toda sentencia debe ser cumplida en sus propios términos, no obstante, este principio general se ve fuertemente excepcionado en dos supuestos que recogen los artículos 105 LJCA y 18.2 LOPJ: la imposibilidad material o legal de ejecutar una sentencia y la expropiación de derechos e intereses legítimos reconocidos frente a la administración pública en una sentencia firme.²⁸

Así, la imposibilidad de ejecución se configura en la legislación como una excepción al principio general de que una sentencia debe ejecutarse en sus propios términos por motivos de legalidad (imposibilidad legal) o por motivos de tipo fáctico (imposibilidad material), pero no por motivos de interés público, tal y como concluye el profesor GÓMEZ-FERRER RINCÓN²⁹.

En el ámbito urbanístico, gran parte de las sentencias firmes se van a encontrar en el momento de su ejecución o bien con una imposibilidad material por la fuerza de los hechos o bien ante una decisión administrativa o normativa que ha legalizado lo que ha sido declarado ilegal en la sentencia. Las razones son varias, una de ellas es la larga duración del proceso contencioso, de modo que cuando la sentencia adquiere firmeza ha pasado un lapso de tiempo demasiado largo en el que la situación de hecho ha cambiado tanto que es muy difícil poder volver a reponer las cosas al estado anterior a la anulación judicial.

4.2 Imposibilidad material

Podemos decir que hay imposibilidad material cuando nos encontramos con un obstáculo de carácter físico que no permite ejecutar la sentencia porque el objeto ha desaparecido o

28 Artículo 105 LJCA: “1. No podrá suspenderse el cumplimiento ni declararse la inejecución total o parcial del fallo. 2. Si concurriesen causas de imposibilidad material o legal de ejecutar una sentencia, el órgano obligado a su cumplimiento lo manifestará a la autoridad judicial a través del representante procesal de la Administración, dentro del plazo previsto en el apartado segundo del artículo anterior, a fin de que, con audiencia de las partes y de quienes considere interesados, el Juez o Tribunal aprecie la concurrencia o no de dichas causas y adopte las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, fijando en su caso la indemnización que proceda por la parte en que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno. 3. Son causas de utilidad pública o de interés social para expropiar los derechos o intereses legítimos reconocidos frente a la Administración en una sentencia firme el peligro cierto de alteración grave del libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el temor fundado de guerra o el quebranto de la integridad del territorio nacional. La declaración de la concurrencia de alguna de las causas citadas se hará por el Gobierno de la Nación; podrá también efectuarse por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma cuando se trate de peligro cierto de alteración grave del libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos y el acto, actividad o disposición impugnados proviniera de los órganos de la Administración de dicha Comunidad o de las Entidades locales de su territorio, así como de las Entidades de Derecho público y Corporaciones dependientes de una y otras. La declaración de concurrencia de alguna de las causas mencionadas en el párrafo anterior habrá de efectuarse dentro de los dos meses siguientes a la comunicación de la sentencia. El Juez o Tribunal a quien compete la ejecución señalará, por el trámite de los incidentes, la correspondiente indemnización y, si la causa alegada fuera la de peligro cierto de alteración grave del libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, apreciará, además, la concurrencia de dicho motivo.

Artículo 18 LOPJ: “1. Las resoluciones judiciales solo podrán dejarse sin efecto en virtud de los recursos previstos en las Leyes. 2. Las sentencias se ejecutarán en sus propios términos. Si la ejecución resultare imposible, el Juez o Tribunal adoptará las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, y fijará en todo caso la indemnización que sea procedente en la parte en que aquella no pueda ser objeto de cumplimiento pleno. Sólo por causa de utilidad pública o interés social, declarada por el Gobierno, podrán expropiarse los derechos reconocidos frente a la Administración Pública en una sentencia firme, antes de su ejecución. En este caso, el Juez o Tribunal a quien corresponda la ejecución será el único competente para señalar por vía incidental la correspondiente indemnización”.

29 GÓMEZ FERRER RINCÓN, Rafael. *La imposibilidad de ejecución de las sentencias en el proceso contencioso-administrativo*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2008, pág. 264.

porque se ha destruido,³⁰ si bien, la mera existencia de dificultades prácticas no supone *per se* que estemos en presencia de imposibilidad material.

En materia urbanística es habitual alegar la imposibilidad material cuando se ordena el derribo parcial como ocurre cuando sólo una parte de la construcción rebasa la licencia otorgada y por ello sólo una parte es ilegal.

Esta causa, que debe ser interpretada restrictivamente³¹, ha sido aplicada en diversas ocasiones por la jurisprudencia, así cabe destacar entre otras:

- Auto del TS de 11 abril de 1990 (RJ 1990/3639) que acepta la imposibilidad material de ejecución de una sentencia que había ordenado la demolición parcial de un edificio al considerar que había quedado probado técnicamente que la demolición era imposible y sólo cabría una demolición total del edificio. La demolición total fue considerada como un atentado al principio de proporcionalidad entre lo estrictamente lícito y la medida que lo sancionara.
- STS de 13 de diciembre de 1990 (RJ 1990/9963) que también acepta la imposibilidad material en la demolición parcial de un edificio porque ello supondría un grave riesgo para la estabilidad de todo el edificio.
- STS de 27 de julio de 2001 (RJ 2001/8327) que confirma el auto de 20 de abril de 1998 del TSJ de Galicia en cuanto a apreciar una causa de imposibilidad material en la ejecución de una sentencia que obligaba a la demolición de dos plantas de un edificio de Ourense en cuanto se extralimitaba de lo que permitía el planeamiento urbanístico. El TS parte de que la única solución técnica viable sería la demolición total del edificio puesto que la demolición parcial dejaría afectado al edificio de tal manera que no se podría garantizar en lo sucesivo la seguridad de las personas.

La inviabilidad técnica es, efectivamente, la causa que va a determinar una imposibilidad material de ejecución de las sentencias, el que se pueda determinar si concurre o no esta causa de inejecución dependerá siempre, por tanto, de los **dictámenes periciales de carácter técnico**.

No obstante lo anterior, hay que poner de manifiesto las siguientes cuestiones:

- Hoy en día el estado de la técnica permite hacer frente a muchos supuestos que antes se configuraron como de imposibilidad material: STS de 7 de diciembre de 2002 (RJ 2002/10840) en el que el Ayuntamiento de As Pontes de García Rodríguez plantea la excepción de imposibilidad material en la ejecución de una sentencia de condena al derribo de la tercera planta de una casa cuartel de la Guardia Civil en base a que afectaría a la totalidad del edificio. El TS entendió que la prueba practicada en el incidente demostró que no se causarían perjuicios irreparables en el edificio. Hoy en día la técnica ofrece soluciones suficientes como para que las sentencias urbanísticas

30 M.C. ESCUDERO HERRERA *Los obstáculos a la efectividad de las sentencias en el contencioso-administrativo y sus soluciones* citado por GEIS I CARRERAS op.cit. pág. 205-206.

31 STS de 26 de enero de 1999 (RJ 1999/357) que desestimó la presencia de dicha causa en la reconstrucción ilegal del teatro romano de Sagunto STS de 2 de febrero de 2000.

puedan ejecutarse, limitándose la excepción de imposibilidad material a casos muy excepcionales.

- Hay que diferenciar la inviabilidad técnica, que sí puede dar lugar a una causa de imposibilidad material, de la mera dificultad o complejidad técnica que no se puede configurar como tal³².
- Principio de proporcionalidad: normalmente este principio es invocado por las partes obligadas a ejecutar la sentencia para que se permita mantener intacta parte de la superficie de un edificio que se ha entendido ilegal, así, la jurisprudencia ha considerado que la aplicación del principio de proporcionalidad está en gran medida ligada al grado de ilegalidad de la construcción: cuanto más ilegal sea la construcción menos aplicabilidad puede tener este principio, es decir, el principio de proporcionalidad juega en el proceso judicial previo cuando la ilegalidad es mínima, pero no es invocable en fase de ejecución para minimizar las consecuencias del fallo.

Por último, hay que poner de manifiesto que acordada la imposibilidad material si se modifica el estado de la técnica o las condiciones puede reiniciarse ejecución, a partir del artículo 109 LJCA, hasta que no conste en autos la total ejecución de la sentencia.

4.3 Imposibilidad legal

La imposibilidad legal de ejecución de sentencias trae su causa del cambio sobrevenido de la norma que fundamentaba el acto y la consiguiente modificación de los efectos en la situación jurídica. Esto se produce con frecuencia en el ámbito urbanístico cuando la posterior alteración del planeamiento urbanístico hace legal el contenido del acto anulado. Se trata de un límite a la ejecución de sentencias, una excepción al principio general de ejecución de las sentencias en sus propios términos por motivos de legalidad³³.

Constituye una excepción que, pese a ser aplicable a la generalidad del ordenamiento administrativo, incide de manera especial en el ámbito urbanístico, así cabe aquí recoger las palabras el propio TS en la Sentencia de 6 de junio de 2001(RJ 2001/3813) que pone de manifiesto que: *“la naturaleza normativa del planeamiento, que sirve de cobertura a las licencias y, su modificabilidad en el tiempo, hacen mucho más elásticas las ejecuciones de sentencia en este ámbito de lo que lo son en otros campos del proceso contencioso, pues el cambio de legislación aplicable es susceptible de generar inejecuciones de sentencia que, difícilmente, tienen cabida en otros ámbitos administrativos.”* (Fdto. Jco. 1º).

Una de las causas que subyace en la ejecución de sentencias es precisamente el largo lapso de tiempo que transcurre hasta que efectivamente es ejecutada, como sostiene GEIS I CARRERAS, la ejecución del fallo de una sentencia se eterniza y llega a plazos de diez o quince años y en el peor de los casos, queda paralizada la ejecución por la concurrencia de la excepción de imposibilidad legal, estableciéndose una relación directa entre el largo período transcurrido y la notoriedad de la imposibilidad legal en el ámbito urbanístico en

32 STS de 22 de noviembre de 2005 (RJ 2006/4140) citada por GÓMEZ FERRER RINCÓN *op.cit.* págs. 190-191.

33 LIZARRAGA, José Antonio “Tutela judicial efectiva e imposibilidad legal de ejecución de sentencias en materia urbanística.” *Revista Aranzadi Doctrinal* núm.3/2009. Editorial Aranzadi S.A., Pamplona. 2009 citando a Gimeno Sendra, Moreno Catena, P. Sala Sánchez, López Gil y Gómez Ferrer Rincón. Página 3 del documento electrónico.

la medida en que resulta insostenible que durante el plazo de 15 años no se dicte una nueva normativa que afecte al fallo.³⁴ Por tanto, es necesario agilizar la justicia y la fase de ejecución para reducir los supuestos de imposibilidad legal y dar una mayor efectividad a los fallos judiciales.

Vamos a analizar los distintos supuestos en que ha sido alegada la imposibilidad legal como causa de inejecución de sentencias en el ámbito urbanístico sistematizándolos en los siguientes:

4.3.1 Casos en los que se dicta una nueva licencia que ampara la construcción que había sido declarada ilegal

El supuesto de hecho sería el de sentencias que obligan a la demolición de una obra por haber sido construida sin licencia o rebasando la licencia otorgada. En el momento en que acaba el proceso judicial y tenemos una sentencia firme, la realidad jurídica es la de la existencia de una nueva licencia que legitima lo construido, sin necesidad de haber modificado el planeamiento, puesto que el otorgamiento de esta segunda licencia está dentro de los límites permitidos por el plan vigente. Pensemos que se puede llegar a la vía contenciosa porque el expediente de reposición de legalidad en vía administrativa no se inicie (alegando inactividad administrativa y resolviendo el juzgado de lo contencioso la demolición) o fracase (derivando finalmente en una orden de derribo del Ayuntamiento que se recurre y que con posterioridad se quiere evitar a través de este mecanismo). La sentencia determina la obligación de demoler, pero, en ese momento, hay ya una licencia que legaliza la obra y en el incidente de ejecución se plantea imposibilidad legal.

El TS en sentencia de 26 de enero de 2005 estima la excepción de imposibilidad en la ejecución de una sentencia ante la concesión sobrevenida de una licencia diciendo expresamente “...el referente no es ya la licencia de 1993, a la que no se adecuaban las obras inicialmente ejecutadas, sino una posterior de 1994, que autoriza una mayor altura, pero dentro del límite permitido por las Normas Urbanísticas. La acomodación de la construcción a aquella licencia inicial, o lo que es igual, la ejecución de la sentencia en sus propios términos, se ve obstaculizada por una nueva sentencia que, en cuanto acomodada a las Normas, se erige como causa de imposibilidad legal de aquella ejecución³⁵.”

4.3.2. Cambios normativos que legalizan las construcciones ilegales; esto puede deberse a:

4.3.2.a) Cambio en el planeamiento urbanístico cuando la licencia declarada ilegal era contraria al mismo. Requisitos para que pueda apreciarse la imposibilidad legal

En primer lugar hay que plantearse si una vez que se ha producido la modificación en la normativa urbanística que ampara la edificación realizada, se entiende automáticamente que la ejecución de la sentencia es imposible o es necesario el **acto administrativo de legalización**, esto es, que se dicte una nueva licencia que ampare la construcción de conformidad con la nueva norma urbanística.

34 GEIS I CARRERAS, GEMMA *La ejecución de las sentencias urbanísticas*, Editorial Atelier, 2009, página 235.

35 STS de 26 de enero 2005 (RJ 2005/1521) Citada en GEIS I CARRERAS, Gemma *La ejecución de las sentencias urbanísticas*. Editorial Atelier 2009 páginas 242.

Inicialmente la jurisprudencia había entendido que el otorgamiento posterior del acto administrativo de legalización no era necesario. Este ha sido el criterio mantenido por muchas sentencias del TS, entre ellas podemos la STS de 21 de enero de 1999 que expresamente dispone que “...*el acto anulado por la sentencia resulta conforme a derecho como consecuencia del cambio de planeamiento, por lo que la sentencia es inejecutable por imposibilidad legal...*” (Fdto. Jco. 3º)³⁶.

Sin embargo, ha habido un cambio jurisprudencial a partir del 2006, el TS en sentencia de 13 de junio de 2006 (RJ 2006/4606) confirma la sentencia del TSJ de Galicia que entendía necesaria la existencia del acuerdo de la Administración en relación con la legalización, así el TS considera que “... *sólo el dictado de nuevas resoluciones administrativas que justifiquen la plena licitud y amparen por ello la actividad y las obras (y no el mero cambio de la clasificación urbanística del suelo que de no urbanizable común ha pasado a suelo urbano) permitirá descubrir que ya han desaparecido, si ello es posible, todos los obstáculos que se oponían a la legalidad e la instalación en cuestión*” y a partir de aquí se ha mantenido el mismo criterio en sentencias como la de 26 de septiembre de 2006 (RJ 2006/6665), también en relación con la ejecución de una sentencia del TSJ de Galicia por la que se condenaba al ayuntamiento de Moaña a la demolición de 3 plantas de un edificio en la que expresamente se argumenta que “*no basta, para tener por legalizada la obra, con que se apruebe un nuevo planeamiento sino que debe instarse del órgano competente la oportuna legalización, cuya resolución al respecto, ya sea expresa o tácita, será susceptible de control jurisdiccional en fase de ejecución de sentencia...*” (Fdto. Jco. nº 7).

En segundo lugar la jurisprudencia limita esta excepción de imposibilidad legal introduciendo un requisito subjetivo: **el cambio de planeamiento no determinará la imposibilidad de ejecución cuando dicha modificación se haya realizado precisamente con la finalidad de impedir dicha ejecución y no por un motivo de interés general**. Esta doctrina aparece por primera vez de forma clara con la sentencia del TS de 23 de julio de 1998 (RJ 1998/5883) por la que se anuló una licencia para la construcción de una vivienda y ordena la demolición de las obras ilegalmente realizadas. El ayuntamiento de Cercs alega en el recurso de casación una legalización posterior por las Normas Subsidiarias de Planeamiento de una parte de las obras sobre las que pesaba la orden de demolición. El TS desestima este motivo y expresamente dice: “*no es exacto que la legalización del planeamiento produzca una automática legalización ex post facto de todas las edificaciones que resultan conformes en el nuevo aunque no lo fueran en el anterior (...) teniendo bien presente que esta Sala ha declarado reiteradamente que el Tribunal sentenciador puede imponer las consecuencias de la anulación de la licencia, pese a que formalmente resulta amparada por una nueva ordenación, si estimare ésta ilegal por haberse producido con la finalidad de eludir la ejecución de una sentencia y las responsabilidades que de ello derivaren para la Administración*”.

Este criterio doctrinal se ha seguido en numerosas sentencias del TS con posterioridad³⁷, entre ellos en el caso del Fortín de la Reina. Este supuesto parte de la anulación de una licencia de obras concedida por el Ayuntamiento de Tarragona para la restauración del Fortín de la Reina con el objeto de ser destinado a un restaurante, y en el que, las modificaciones

36 GÓMEZ FERRER RINCÓN *op.cit.* págs. 48-56 (RJ 1999/351).

37 Véase STS de 30 e enero de 2001, STS de 5 de abril de 2001 (caso del Fortín de la Reina), STS de 24 de febrero de 2003, de 10 de diciembre de 2003 (relativa a la estación de servicio de Cances) STS de 10 de mayo de 2007, entre otras.

introducidas en el PGOU de Tarragona fueron declaradas nulas por el TSJ entendiendo el TS en casación que nos encontrábamos ante un caso de desviación de poder (STS de 5 de abril de 2001). El TSJ consideró que no estábamos ante una legalidad sobrevenida sino ante una legalidad traída a propósito para impedir la ejecución de la sentencia, lo cual se ha de considerar como un uso desviado de las potestades de planeamiento que corresponden al municipio. El TS confirma la sentencia recurrida rechazando el motivo de casación aducido por el recurrente.

Igualmente podemos destacar el caso de la estación de servicio de Cances³⁸. Tanto el TSJ como con posterioridad el TS negaron la existencia de esa imposibilidad afirmando este último que la Administración, si bien sigue disponiendo de sus facultades de ordenación urbanística, y por tanto de modificación de las determinaciones aplicables, debe, no obstante, si incide sobre las actuaciones declaradas ilegales en sentencia, demostrar que la modificación no tiene una finalidad de convertir lo ilegal en legal, si no la de atender racionalmente al interés público urbanístico.

Por tanto, y según extraemos de las sentencias mencionadas el TS exige que la parte que alega la imposibilidad cargue con la prueba de que la modificación realizada en el planeamiento no tiene una finalidad ilícita de convertir lo ilegal en legal sino que la modificación operada atiende en realidad a un interés público urbanístico. Este criterio va a ser el que el TC mantuvo también en relación con la validación legislativa de la presa de Itoiz.

Por último, conviene hacer referencia a una tendencia jurisprudencial en la que se acude al principio de proporcionalidad para fundamentar la imposibilidad, así la STS de 25 de junio de 1998 (RJ 1998/4561) admite la causa de imposibilidad legal planteada en el recurso de casación pero matizando que *"no es que la revisión del Plan General impida la demolición decretada en la sentencia, sino que, al haber variado la normativa aplicable, el edificio se ha convertido en legalizable, de forma que iría en contra de las más elementales normas de la lógica y del respeto a la riqueza creada el llevar a cabo la demolición de un edificio que podría ser reedificado a renglón seguido."* (Fdto. Jco. N°4). Según esta tesis el fundamento de la imposibilidad radica en el hecho de que una vez adoptada la nueva normativa proceder a la ejecución sería absurdo e iría contra las reglas de la lógica produciendo una destrucción gratuita de la riqueza³⁹.

Frente a esta última teoría lo cierto es que actualmente el TS se sigue una **tesis restrictiva** a la hora de apreciar la concurrencia de la imposibilidad de ejecución configurándola según su verdadera naturaleza de excepción y así la STS de 10 de marzo de 2008⁴⁰ desestima la imposibilidad legal de ejecución de sentencia, al no admitir el pragmatismo de que es absurdo eliminar una construcción realizada con ausencia de algún requisito cuando justamente una vez destruida la construcción puede nuevamente ejecutarse por haberse obtenido tal requisito, pues –dice la sentencia- este pragmatismo está sometido a los límites del obligado respeto a las resoluciones judiciales y el derecho del litigante que obtuvo una sentencia favorable a que lo resuelto en ella se cumpla, siendo nulas las actuaciones posteriores a la

38 STS de 10 de diciembre de 2003 (RJ 2004/107).

39 GÓMEZ FERRER RINCÓN *op.cit.* págs. 71 y siguientes.

40 STS de 10 de marzo de 2008 (RJ 2008/1612).

firmeza de la sentencia que pretendían habilitar una vía excepcional de dispensa en contra de lo fallado.

Por tanto, podemos concluir que la doctrina mayoritaria aboga por una concepción restringida del uso de la imposibilidad legal que es una excepción al principio general de ejecución de sentencias en sus propios términos y que se basa en la legalización de la obra declarada ilegal fruto de un cambio normativo en el planeamiento urbanístico una vez acreditado que el mismo está suficiente motivado en una razón de interés general y no a una mera legalización traída —en palabras el propio TS— al caso para legalizar puntualmente las obras y eludir con ello el pronunciamiento judicial.

Este es el criterio recogido también por la **LOUGA** que tras la reforma operada por la Ley 2/2010 prevé en el **artículo 94.1** que *“cualquier modificación del planeamiento urbanístico deberá fundarse en razones de interés público debidamente justificadas”*, nuestra ley engloba bajo la denominación *“alteraciones del planeamiento”* dos supuestos: el de revisión del planeamiento general⁴¹ y el de modificación que se configura con un carácter residual para todos aquellos supuestos que no se configuren como revisión. Ese apartado primero del artículo 94 LOUGA es aplicable a ambas clases de alteración, por ello, sólo resultarán admisibles si tienen causa en razones de interés público y resultan motivadas sin que nuestra Ley, de conformidad con la doctrina jurisprudencial expuesta, de cabida a modificaciones *ad casum*.

La jurisprudencia también tiene en cuenta para apreciar la imposibilidad legal el **momento en que se produjo esa modificación del planeamiento**, especialmente analizaremos esto al tratar la nulidad de los actos o disposiciones de actos contrarios al pronunciamiento de la sentencia dictados con la finalidad de eludir su cumplimiento, pero sí que es importante apuntar aquí el cambio jurisprudencial operado por STC 22/2009 de 26 de enero que resuelve un recurso de amparo planteado frente a la suspensión de la ejecución de una sentencia que había anulado una licencia de construcción y ordenado la demolición⁴². El TC entiende que no concurre el supuesto de imposibilidad legal porque *“... no puede admitirse que suponga un supuesto de imposibilidad legal o material la mera expectativa de un futuro cambio normativo,”* (fundamento jurídico nº 3).

Por tanto, podemos decir que para poder apreciar la imposibilidad legal sobrevenida por un cambio de planeamiento la jurisprudencia exige que haya un acto administrativo de legali-

41 La revisión según el apartado 2 del artículo 93 LOUGA se va a producir cuando se adopten nuevos criterios respecto a la estructura general y orgánica del territorio o a la clasificación del suelo, motivada por la adopción de un modelo territorial distinto o por la aparición de circunstancias sobrevenidas, de carácter demográfico o económico, que incidan sustancialmente sobre la ordenación o por el agotamiento de su capacidad.

42 Los antecedentes de hecho a que se refiere esta sentencia se pueden resumir en lo siguiente: que se plantea un recurso contencioso-administrativo solicitando la ilegalidad de la construcción de una vivienda y de la licencia correspondiente, pidiendo la demolición, se estima el recurso y deviene firme la sentencia. Se solicita la ejecución por el recurrente y el ayuntamiento insta la inexecución parcial y subsidiariamente la suspensión de demolición de las obras declaradas ilegales hasta la aprobación de la revisión del PGOU que estaba en tramitación y que podía dar lugar a la legalización de las obras construidas ilegalmente. Se acuerda en sede contenciosa la suspensión parcial del cumplimiento de la sentencia por entender que, si bien no se ha producido ninguna transformación de la situación con la propuesta de cambio normativo que plantea el Ayuntamiento, *“no puede obviarse en el juicio ponderado y equitativo que debe presidir toda solución, las graves consecuencias que para el titular de las obras conllevaría el cumplimiento inmediato de la ejecutoria sin esperar durante un plazo prudencial que concilie los intereses enfrentados, a discernir, con todos los datos sobre su acomodación a las determinaciones urbanísticas que se proponen revisar a efectos de su posible legalización”*.

Se interpone frente a ese auto recurso de amparo con el objeto de determinar si se ha producido una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva al haber acordado el órgano judicial la suspensión parcial de la ejecución de la sentencia en base a una propuesta normativa que podría afectar a la legalización de la construcción.

zación, que el cambio de planeamiento no se haya realizado precisamente con la finalidad de impedir dicha ejecución sino por un motivo de interés general, y que la modificación del planeamiento se haya realizado de manera efectiva.

4.3.2.b) Cambio legislativo cuando la licencia era contraria a la ley, validaciones legislativas (Presa de Itoiz)

La legalidad de las obras también puede deberse a la aprobación o modificación de una norma con rango de ley, un problema que se plantea con estas validaciones legislativas es que pueden interferir en el principio de separación de poderes porque hay una intromisión del poder legislativo en el poder judicial.

El asunto quizás más destacado de validación legislativa al que dio lugar la presa de Itoiz y a la que se refiere la Sentencia del TC 73/2000, de 14 de marzo. Los antecedentes de hecho que ahora nos interesa serían los siguientes:

- La Audiencia Nacional dictó sentencia por la que se anuló la resolución del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo por la que se había aprobado el Proyecto del embalse de Itoiz .
- Se interpuso recurso de casación contra dicha sentencia que fue parcialmente estimatoria limitando la nulidad a una sola parte puesto que afectaba a 500 metros de una zona de protección de Reservas Naturales, en base a la infracción de la Ley Foral 6/1987 de 10 de abril, sobre normas urbanísticas regionales para la protección y uso del suelo no urbanizable. La razón de la anulación era que la zona inundada por el vaso del embalse supondría la desaparición de parte de las bandas de protección de las Reservas Naturales afectadas.
- Lo cierto es que con esas limitaciones la presa resultaba inviable. Un mes antes de que se dictara la sentencia del TS se modifica la Ley Foral 6/1987 a través de la Ley 9/1996, de 17 de junio, de Espacios Naturales Protegidos de la Comunidad Foral de Navarra. Con esta Ley las Reservas Naturales ya no debían de contar necesariamente con bandas de protección y en el caso de que las tuviesen se podría realizar en ellas actividades constructivas de interés general. En consecuencia se legalizaba el proyecto de la presa de Itoiz.
- Se plantea a continuación ante la Audiencia Nacional la imposibilidad legal de ejecución de la sentencia del TS de 14 de julio de 1997 y ante esa situación la Audiencia plantea cuestión de inconstitucionalidad sobre la Ley 9/1996.
- El TC desestima la cuestión en su Sentencia 73/2000, de 14 de marzo, entendiendo que la aparición de una circunstancia sobrevenida no es en sí misma lesiva del derecho a la ejecución de las Sentencias firmes que consagra el art. 24.1 CE. Ahora bien, *tal imposibilidad de ejecución, para no infringir el art. 24.1 CE, ha de ajustarse, teniendo en cuenta la jurisprudencia del TC sobre el derecho fundamental a obtener la ejecución de sentencias firmes y la doctrina al respecto del TEDH, a determinadas condiciones o límites: ha de concurrir una finalidad legítima u objetivo de interés general que justifique la sustitución de la ejecución del fallo en sus propios términos y dicha sustitución ha de cumplir el principio de proporcionalidad*, de suerte que ha de asegu-

rarse la proporcionalidad entre el interés encarnada en el nuevo régimen fijado por la legislación sobrevinida y el concreto interés tutelado por el fallo a ejecutar. Entiende el TC que esto se produce en el caso concreto y desestima el recurso de amparo.

- Frente a esta Sentencia del TC se presenta una demanda ante el Tribunal Europeo de derechos Humanos que es desestimada por Sentencia de 27 de abril de 2004. En la **normativa gallega** nos encontramos con diversos ejemplos de validaciones legislativas que podrían alegarse como causa de imposibilidad legal, como las disposiciones transitorias décimo primera, décimo segunda y décimo tercera de la Ley 9/2002.

Estas previsiones de la LOUGA pueden servir, en procesos judiciales abiertos, para justificar la existencia de imposibilidad legal en la ejecución de la sentencia que se dicte y, por otro lado, tienen un carácter preventivo de futuras acciones que se pudieran ejercitar en estos casos de edificaciones y actividades que hasta ese momento eran ilegales.

4.3.2.c) Breves conclusiones

Conforme a lo expuesto en los dos últimos apartados podemos concluir que la ejecución de sentencias se ve afectada por la cláusula *rebus sic stantibus* y que, en la medida en que se produzca un cambio normativo que modifique la situación inicial, la ejecución de la sentencia, y con ello los derechos e intereses de las partes, van a verse afectados por esa nueva circunstancia surgida a posteriori.

Sin embargo, como hemos analizado la doctrina jurisprudencial es cada vez más estricta a la hora de apreciar la imposibilidad exigiendo que la modificación se haya producido por una razón atendible de interés general y que no se aprecie una finalidad de eludir el cumplimiento de la sentencia.

4.3.3 Existencia de terceros adquirentes de buena fe del artículo 34 de la Ley Hipotecaria:

La inactividad de la Administración condenada puede dar lugar a la aparición de daños que sufrirán terceros ajenos a la contienda judicial, como ha ocurrido en numerosas ocasiones con los terceros adquirentes de viviendas condenadas a la demolición unos años antes de la formalización de las transmisiones de los inmuebles. En esta materia lo cierto es que ha habido también discrepancia en la doctrina jurisdiccional, así frente a determinados judiciales (STS de 28 de junio de 2006⁴³) que admitieron la existencia de terceros de buena fe como una causa de imposibilidad legal de ejecución, la doctrina mayoritaria rechaza este argumento.

Hay que partir del Auto TS de 25 de marzo de 1987 (RJ 1987/3808) en el que se abordaba la ejecución de la demolición de un edificio de Collado -Villalba, el TS pone de manifiesto que los terceros adquirentes pueden ejercitar la acción frente al transmitente para que los indemnice por daños y perjuicios y esta es la idea que va a fundamentar el razonamiento del Tribunal en posteriores pronunciamientos para sostener que la existencia de terceros adquirentes de buena fe no es causa para determinar la imposibilidad de ejecución.

43 SSTS de 28 de junio de 2006 (RJ 2006/8477).

Así, en el ATS de 23 de Julio de 1999 (RJ 1999/5895) el TS se refiere al artículo de la Ley de Suelo de 1976 afirmando que el tercer adquirente tiene el deber de conocer la situación urbanística de la edificación que adquiere, indicando que “concebir las cosas de otra manera comportaría que los procesos urbanísticos estuvieran en permanente revisión como consecuencia de la movilidad de las titularidades de las edificaciones que constituyen el objeto procesal del litigio” (Fdto. Jco. N°4). Esta obligación de conocer la situación urbanística de la edificación se ve reforzada por lo dispuesto en el **artículo 51 TRLS** que prevé que *“serán inscribibles en el Registro de la Propiedad: 6. La interposición del recurso contencioso-administrativo que pretenda la anulación de instrumentos de ordenación urbanística, de ejecución, o de actos administrativos de intervención. 7. Las sentencias firmes en las que se declare la anulación a que se refiere el apartado anterior, cuando se concreten a fincas determinadas y haya participado su titular en el procedimiento.”* Pese al avance que supone, en esta materia de protección a los terceros, la posible inscripción de los recursos y las sentencias, lo cierto es que existen dificultades prácticas derivadas de la necesidad de que la sentencia que declara la anulación de un plan urbanístico sea firme. Esto va a conllevar un largo período de tiempo en el que puede haber sucesivas transmisiones de la propiedad y en el que no haya constancia registral de la nulidad del instrumento urbanístico, y, por otra parte, es necesario que el titular haya participado en el procedimiento con lo que la aplicabilidad práctica de este precepto se ve limitada.

Nos vamos aquí a referir también al supuesto, ya comentado, en el que el TSJ de Galicia condenaba a ejecutar un acuerdo del propio ayuntamiento de Moaña que ordenaba la demolición de tres plantas de un edificio, planteándose también además del cambio de planeamiento si era una causa de imposibilidad de ejecución la existencia de terceros adquirentes de buena fe. Entendió también aquí el Tribunal Supremo que no concurría esta causa de imposibilidad pues *“...la fe pública registral y el acceso de sus titularidades dominicales al Registro de la Propiedad no subsana el incumplimiento del ordenamiento urbanístico, ya que los sucesivos adquirentes del inmueble se subrogan en los deberes urbanísticos del constructor o del propietario inicial de manera que cualquier prueba tendente a demostrar la condición de terceros adquirentes de buena fe con su derecho inscrito en el Registro de la Propiedad carece de relevancia en el incidente sustanciado.”* (Fundamento Jurídico 2º STS de 26 de septiembre de 2006).

Por último, cabe destacar la STS de 18 de marzo de 2008 (RJ 2008/1756) que recordando doctrina anterior del tribunal, considera que *“...la posterior inscripción registral, alteradora de la situación existente en el momento de la decisión administrativa, y la protección de tal situación derivada del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, no puede ser un obstáculo jurídico para la ejecución de una sentencia firme”* (Fdto. Jco. N° 8).

Como hemos visto, el TS en su doctrina mayoritaria niega que la existencia de terceros adquirentes pueda entenderse como un supuesto de imposibilidad de ejecución de la sentencia que se dicte, debiendo procederse a la demolición de las construcciones y entendiendo que los terceros sólo tendrían derecho a la indemnización que deberán hacer efectiva frente al transmitente de los bienes.

4.3.4 Existencia de obras públicas y bienes de uso o servicio público:

Por último, dentro de la imposibilidad, nos planteamos si la existencia de una obra pública o de bienes de uso o servicio público (pensemos en supuestos de construcción de una autovía, un centro penitenciario o un polideportivo) puede considerarse causa suficiente para inexecutar una sentencia que ordene su demolición.

El TS se ha debatido entre considerar que nos encontramos ante supuestos de imposibilidad de ejecución y entender que, más que una imposibilidad, estos casos conllevarían una modificación de las consecuencias de la nulidad (SSTS de 11 de noviembre 1993- RJ 1993/8202- o de 27 de noviembre 1999 –RJ 2000/1378-). Las consecuencias prácticas van a ser las mismas: no se va a demoler la construcción y en lugar de reponer la situación a su estado primitivo se va a acordar una indemnización de daños y perjuicios.

Sin embargo, hay que subrayar un posible cambio de tendencia en la STS de 22 de diciembre de 2008⁴⁴ relativa a la demolición de un polideportivo y de una plaza pública, según la cual, esta demolición “no puede constituir en absoluto un supuesto de imposibilidad de ejecución de una sentencia, ni material (pues, obviamente, la demolición como operación técnica es sin duda posible, de la misma manera que lo es la demolición de parte de un hotel) ni legal (pues el carácter de unos bienes municipales como bienes de uso o servicio público o general no impide su demolición cuando, como aquí, se han erigido ilegalmente y así lo ha declarado una sentencia firme; en absoluto puede aceptarse que los bienes municipales de propios, comunales o de dominio público, sean inmunes a las decisiones judiciales; si el origen de esos bienes es ilegal, se impone su desaparición)”, afirmando que otra cosa “significaría abrir una brecha de incalculables consecuencias en el sistema de ejecución de las sentencias, que carecería de cualquier apoyo legal”. Una sentencia que entendemos más respetuosa con el derecho fundamental a la ejecución de los fallos judiciales.

4.4 Otros supuestos

Para terminar con las causas de inexecución de las sentencias, tenemos que hablar de la **expropiación de derechos**, que aparece regulada en los artículos 18.2 LOPJ y 105.3 LJCA, la expropiación de derechos reconocidos en la sentencia se puede deber básicamente a tres causas: alteración grave del libre ejercicio de derechos y libertades de los ciudadanos, temor fundado de guerra o quebranto de la integridad del territorio nacional.

Sólo hay un motivo que ha tenido reflejo jurisprudencial, a él que refirió un Auto del TS⁴⁵ relativo a la ejecución de una sentencia que anulaba un expediente expropiatorio de unos terrenos en los que había un manantial necesario para el abastecimiento de agua de una población, en él se cita el artículo 18.2 LOPJ aunque finalmente no se configuró por el Tribunal como un caso de expropiación de derechos, sino como un supuesto de imposibilidad.

Supuestos semejantes al citado, en los que la ejecución de una sentencia puede determinar la falta de continuidad de un servicio público, son los que la doctrina entiende que podrían incluir en estos casos el 105.3 LJCA. Como analizamos en el apartado anterior, entrarían

⁴⁴ STS de 22 diciembre de 2008 (RJ 2009/365).

⁴⁵ ATS de 19 de enero de 1994 (RJ 1994/50).

en íntima conexión con los supuestos de construcción de obras públicas y en los que como hemos visto el TS califica, en ocasiones, como casos de imposibilidad.

4.5 Aspectos procesales

Como ya hemos analizado al hablar de la ejecución forzosa, el procedimiento para tratar todas estas causas de inejecución va a ser la cuestión incidental del artículo 109 LJCA.

Por lo que respecta a la imposibilidad material o legal, el artículo 105.2 prevé que *“si concurriesen causas de imposibilidad material o legal de ejecutar una sentencia, el órgano obligado a su cumplimiento lo manifestará a la autoridad judicial a través del representante procesal de la Administración, dentro del plazo previsto en el apartado segundo del artículo anterior, a fin de que, con audiencia de las partes y de quienes considere interesados, el Juez o Tribunal aprecie la concurrencia o no de dichas causas y adopte las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, fijando en su caso la indemnización que proceda por la parte en que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno.”*

En cuanto a la **legitimación** para alegar la imposibilidad, en principio y en base al art. 105.2 LJCA, la legitimación corresponde al órgano administrativo que ha de cumplir la sentencia, los problemas se plantean cuando la administración permanece inactiva y no plantea la inejecución de la sentencia si hay causa para ello, o bien si procede a ejecutar la sentencia y hay partes en el proceso que consideran que cabe acudir a la imposibilidad. En base al mencionado precepto deberíamos negar la legitimación y así lo ha hecho el TS en algunas ocasiones⁴⁶.

No obstante, en otros pronunciamientos, el TS ha indicado que los interesados, si bien no podían interponer directamente el incidente de inejecución, podían iniciar un expediente administrativo solicitando la declaración de imposibilidad e, incluso, yendo más allá, ha admitido, en otras ocasiones, que todas las partes personadas puedan iniciar este incidente en base al principio de tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE⁴⁷. Como ha sostenido un sector doctrinal esta interpretación tiene difícil acogida con la literalidad del artículo 105.2 LJCA, pero sí sería conveniente, para solucionar los problemas que se plantean en estos supuestos, como reflexión de *lege ferenda*, que se introdujera la posibilidad de que los interesados pudieran solicitar la inejecución por imposibilidad ante la administración y ante la resolución del expediente administrativo acudir a la vía judicial solicitando esa medida⁴⁸.

Pues bien, recientemente el TS ha acogido esta concepción y en Sentencia de 9 de abril de 2008 (RJ 2008/2035) ha puesto de manifiesto que: *“En cuanto a la legitimación para plantear ante el tribunal al que compete hacer ejecutar la sentencia la imposibilidad material o legal de hacerlo(...), es el órgano administrativo encargado de su cumplimiento quien lo debe pedir, si bien los afectados por la sentencia están facultados para reclamar de ese órgano obligado al cumplimiento que suscite tal cuestión ante el juez o tribunal competente*

46 STS de 8 de octubre de 1999 (RJ 1999/7206), en base al artículo 107 de la anterior Ley de Jurisdicción de 1956, que se pronunciaba en semejantes términos al actual artículo 105.2 LJCA, en el que se denegó la legitimación a los titulares de un chalet cuya licencia había sido anulada para alegar la imposibilidad de ejecución en base a la presentación de un proyecto de legalización del ático de la vivienda o STS de 10 de diciembre de 2003 (RJ 2004/317).

47 ATS de 10 de junio de 1997 (RJ 1997/5438).

48 ALBAR GARCÍA y otros, op.cit. pág. 160-161.

para ejecutarla, de modo que, si no lo hiciese o se negase a ello, cabe que los interesados o afectados se dirijan a éstos solicitando que se pronuncien acerca de la imposibilidad material o legal de ejecutar la sentencia.”

En lo relativo al **cauce procesal** a seguir, el artículo 105.2 dispone que previa audiencia de las partes y de quienes considere interesados, el Juez o Tribunal apreciará la concurrencia o no de dichas causas y adopte las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, fijando, en su caso, la indemnización que proceda por la parte en que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno. En principio, el procedimiento se considera como único, pero el TS ha manifestado que no hay inconveniente en que simplemente se fijen aquí las bases para la determinación de la cuantía de la indemnización y sea en la ejecución de la resolución en la que se realice la definitiva concreción de la misma. En la práctica, en muchos supuestos, nos encontramos con dos fases diferenciadas, una para determinar si existe o no la causa de imposibilidad y otra, abriendo una pieza separada, para fijar la indemnización que corresponda. Sería conveniente, para agilizar esta cuestión y no demorar más el proceso que a estas alturas se habrá vuelto eterno para las partes, resolver en un solo trámite ambas cuestiones en consonancia con lo que ya recoge la LEC en su artículo 393 respecto a las cuestiones incidentales.

Por último, nos referiremos al **plazo de 2 meses** al que se refiere el artículo 105.3 LJCA para poner en conocimiento del Tribunal la imposibilidad de cumplir la sentencia. Pese a la literalidad del precepto, lo cierto es que el TS inicialmente matizó y flexibilizó este plazo, así en su Auto de 28 de 1990 (RJ 1990/2264) estableció que el cómputo ha de entenderse desde que surja la causa de imposibilidad material o legal. Indicando también que el plazo de dos meses no puede calificarse como de caducidad en términos absolutos y si verdaderamente concurre una causa de imposibilidad ha de plantearse y resolverse el incidente. (ATS de 6 de abril de 1992 (RJ 1992/2623)).

Sin embargo, en pronunciamientos más recientes, STS de 9 de abril de 2008 (RJ 2008/2035) o STS de 17 de noviembre de 2008 (2008/5964) entiende que **no se puede flexibilizar en exceso el término que establece el art. 105.2 LJCA** considerando que “si no se fijase un plazo legal para promover el incidente de inejecución de una sentencia por imposibilidad legal o material, cabría la posibilidad de que, en cualquier momento ulterior, se tome un acuerdo o se promulgue una disposición que traten de hacer imposible la ejecución de la sentencia, de modo que, en virtud del principio de seguridad jurídica en el cumplimiento de las sentencias, la ley ha determinado el plazo de dos meses, que, como se indica en la sentencia de esta Sala de fecha 22 de diciembre de 2003, se interpretó por la jurisprudencia de forma estricta y que, aún admitiendo precisiones o matizaciones en algunos pronunciamientos, ha de respetarse siempre para salvaguardia del aludido principio que garantiza la ejecución de las sentencias en sus propios términos...”

5 Nulidad de actos y disposiciones contrarios al pronunciamiento de la sentencia dictados con la finalidad de eludir su cumplimiento. Procedimiento

Como ya habíamos avanzado al hablar de la ejecución fraudulenta uno de los principales problemas en la ejecución de procesos urbanísticos es el deslindar cuándo estamos ante

regap



ESTUDIOS Y NOTAS

verdaderos supuestos de imposibilidad y cuándo ante casos de ejecución fraudulenta en los que se dictan actos y disposiciones que han de ser anulados porque su única finalidad es eludir el cumplimiento de los pronunciamientos judiciales.

El artículo 103 en sus números 4 y 5 dispone que: “4. Serán nulos de pleno derecho los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento. 5. El órgano jurisdiccional a quien corresponda la ejecución de la sentencia declarará, a instancia de parte, la nulidad de los actos y disposiciones a que se refiere el apartado anterior, por los trámites previstos en los apartados 2 y 3 del artículo 109, salvo que careciese de competencia para ello conforme a lo dispuesto en esta Ley”.

En el ámbito urbanístico, estaríamos en presencia de un supuesto calificable como de “desviación de poder”⁴⁹ que se concreta en un planeamiento aprobado posteriormente o una licencia posterior dictada con la finalidad de eludir el cumplimiento de una sentencia, que, precisamente, habría acordado la nulidad del anterior planeamiento o de la previa licencia.

Ámbito de aplicación: actos administrativos (especialmente licencias urbanísticas e instrumentos de gestión urbanística) y disposiciones reglamentarias (planes urbanísticos), quedarían fuera los casos de validaciones legislativas, cuya ilegalidad deberá determinarse ante el TC a través del recurso o de la cuestión de inconstitucionalidad.

Requisitos para acordar la nulidad:

- **Requisito objetivo:** es necesario que el acto o la disposición sea contrario al pronunciamiento de la sentencia. Se ha planteado aquí si esta referencia ha de circunscribirse al pronunciamiento del fallo o se ha de extender también a los fundamentos jurídicos de la sentencia. La doctrina⁵⁰ es partidaria de entender una concepción amplia incluyendo la parte dispositiva y los fundamentos jurídicos. En la práctica la cuestión es poco relevante porque resulta difícil pensar en supuestos que no sean contrarios al fallo y sí a los fundamentos jurídicos.
- **Requisito subjetivo:** finalidad de eludir el cumplimiento de los pronunciamientos de la sentencia.

Desde el punto de vista jurisprudencial hay que distinguir 2 supuestos:

- modificaciones del régimen jurídico urbanístico producidas antes o paralelamente al proceso judicial: en este caso la jurisprudencia es más reacia a acordar la nulidad. Así podemos citar la STS de 28 de marzo de 2006 (RJ 2006/3138) en la que se parte de una Orden de la consejería de Medio Ambiente, Urbanismo y Turismo de la Junta de Extremadura que aprobaba definitivamente la revisión de un PGOU y respecto a la

49 En este sentido STS de 21 de junio 2005 (RJ 2005/8968) «el artículo 103 de la Ley de la Jurisdicción, en sus apartados 4 y 5, permite que en el procedimiento de ejecución, resolviendo un mero incidente en él planteado, se declare la nulidad de actos o disposiciones administrativas distintas, claro es, de las que ya fueron enjuiciadas en la sentencia en ejecución. Pero para ello exige, no sólo que el acto o disposición sea contrario a los pronunciamientos de dicha sentencia, sino, además, que se haya dictado con la finalidad de eludir su cumplimiento. **El precepto contempla, pues, un singular supuesto de desviación de poder, en el que el fin perseguido por el acto o disposición no es aquel para el que se otorgó la potestad de dictarlo, sino el de eludir el cumplimiento de la sentencia».**

50 GEIS I CARRERAS op.cit. pág. 154 y MARTÍN DELGADO *Función jurisdiccional y ejecución de sentencias en lo contencioso-administrativo* págs. 146-148.

cual el TSJ acuerda la nulidad apreciando la finalidad elusiva, en la medida en que la revisión iba dirigida a legalizar un edificio construido contraviniendo las previsiones del plan urbanístico vigente, pues bien el TS en sentencia de 28 de marzo de 2006 determinó que no eran nulas basándose en tres argumentos (fundamento jurídico 6º):

- el órgano que dictó el acto fue uno distinto al que hizo la modificación,
 - la tramitación de la revisión del PGOU se había iniciado con anterioridad a la fecha de concesión de la licencia luego anulada,
 - y, por último, hace una mención especial al elemento temporal puesto que la sentencia fue dictada más de dos meses después a la fecha de la mencionada orden de la consejería.
- modificaciones realizadas una vez recaída la sentencia: hay algunos supuestos en que el TS ha apreciado la voluntad elusiva en base al hecho de que se haya instaurado la modificación con posterioridad al fallo y no esté suficientemente motivada esa modificación o revisión del plan⁵¹. Sin embargo, también nos encontramos con sentencias en sentido contrario, en las que se concluye que el elemento temporal no puede ser un factor determinante para poder apreciar la concurrencia del ánimo elusivo en una revisión del plan urbanístico aprobada a posteriori de la sentencia anulatoria de una licencia (así, STS de 10 de julio de 2008 —RJ 2008/5733— en relación a una licencia de obras de una estación de servicio).

GEIS I CARRERAS⁵², tras realizar un importante análisis jurisprudencial en la materia, pretende objetivizar el elemento subjetivo en base al momento temporal en el que se realiza la modificación del planeamiento o se dicta esa nueva licencia legalizadora; nosotros, sin embargo, entendemos que **si bien el elemento temporal puede ser un indicio de esa finalidad elusiva, para ver si estamos ante un verdadero supuesto de imposibilidad o ante una técnica defraudatoria lo determinante va a ser si ese acto o disposición posterior que viene a legalizar el acto declarado nulo por la sentencia responde a una causa de interés general o es una mera legalización traída al caso concreto, tal y como hemos expuesto al hablar de la imposibilidad legal. Lo fundamental es que el acto o disposición posterior esté suficientemente motivado y no constituya una mera dispensa particular prohibida por el ordenamiento jurídico.**

En lo que se refiere al **PROCEDIMIENTO** para declarar la nulidad del acto o disposición, será la vía incidental del artículo 109 LJCA. Vamos a mencionar algunas peculiaridades en materia de legitimación y competencia.

Legitimación: se requiere que la actuación del expresado órgano se produzca “*instancia de parte*”. En cuanto a la legitimación de las personas afectadas: el artículo 103.5 se refiere, exclusivamente, a la parte para solicitar la nulidad de los actos dictados con posterioridad

51 En este sentido STS de 1 de marzo de 2005 (RJ 2005/2367) referente a la nulidad de una licencia de obras y de actividad a favor de la Confederación Hidrográfica de Aranda del Duero por incumplimiento de la distancia mínima a núcleo de población. Se otorga a continuación una nueva licencia que va a justificar la estación depuradora. Pues bien, en el fundamento jurídico 4º se estableció que **todas estas actuaciones son posteriores a la firmeza de la sentencia y lo que con ellas se pretendía era precisamente habilitar una vía excepcional de dispensa que ya no tiene cabida, precisamente por ser contraria a lo decidido en la sentencia.**

52 GEIS I CARRERAS op. cit. pág. 153-174.

a la sentencia que sean contrarios a los pronunciamientos de la misma. Esto impediría que tal solicitud pudiera ser formulada por los meramente afectados a que se refiere el artículo 109.1 LJCA, pese a ello, la STS de 1 de marzo de 2006 (RJ 2006/2070) permite también interponer a las personas afectadas este incidente de nulidad. Por otra parte, a la luz de la sentencia de 22 de abril de 2010⁵³ también cabría aquí una aplicación de la acción pública urbanística con el objeto de dar una mayor protección a la legalidad.

Por lo que respecta a la **competencia**, el artículo 103.5 LJCA prevé que “*órgano jurisdiccional a quien corresponda la ejecución de la sentencia declarará, a instancia de parte, la nulidad de los actos y disposiciones a que se refiere el apartado anterior, por los trámites previstos en los apartados 2 y 3 del artículo 109, salvo que careciese de competencia para ello conforme a lo dispuesto en esta Ley*”.

En la práctica esto va a suponer que los Juzgados de lo contencioso-administrativo no tendrán competencia para anular un plan urbanístico porque los competentes son los TSJ. La consecuencia es que va a ser necesario un nuevo recurso contencioso-administrativo ante el TSJ para proceder a declarar la nulidad de la disposición defraudatoria. Esta limitación va a conllevar que en los supuestos de modificaciones de planes que vienen a legalizar de forma fraudulenta licencias anuladas en vía judicial, sea necesario abrir un nuevo recurso para declarar su nulidad con los consiguientes costes económicos y la dilación temporal que va a suponer para los interesados.

6 Facultades procesales de que disponen los jueces y tribunales para llevar a efecto las sentencias

Podemos clasificarlas en:

Declarativas, aquí incluiríamos:

- La anulación de disposiciones o de actos administrativos contrarios al fallo (artículo 103.4 y 5) a que ya nos hemos referido.
- La responsabilidad patrimonial de la Administración (artículo 108.2 LJCA) y que se podrá exigir sin perjuicio de las multas coercitivas que se impongan (art. 112.a. LJCA). Esta responsabilidad se regulará por lo dispuesto en el título X de la L.30/92 y por lo establecido en el Reglamento 429/1993 por el que regula los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

Dispositivas: nos encontramos con distintas posibilidades de ejecución por sustitución a que se refiere el artículo 108.1 LJCA. Serán de aplicación cuando la sentencia condene a la Administración a realizar una determinada actividad o a dictar un acto y este mandato sea incumplido:

- **Ejecución directa por el juez o tribunal**: se trata de ejecutar la sentencia a través de sus propios medios, como dice el artículo 108.1 a) LJCA. Lo que supone que el Juez o Tribunal proceda a la ejecución de la sentencia con los propios elementos

53 Vid *supra* página 16 del presente trabajo.

personales situados en el ámbito del Poder Judicial y sin la colaboración personal de las autoridades, funcionarios o agentes de la propia Administración. Esta posibilidad existirá cuando pueda sustituirse el fallo dictando un auto consistente por ejemplo en la denegación o concesión de una licencia urbanística.

- **Ejecución sustitutoria directa a través de un comisario:** El artículo 108.1 a) LJCA prevé la posibilidad de requerir la colaboración de las autoridades y agentes de la Administración condenada o, en su defecto, de otras Administraciones públicas, con observancia de los procedimientos establecidos al efecto. Sería el supuesto del “*comisario judicial*”, que actuaría con la concreta habilitación jurisdiccional y sin necesidad de decisión o acuerdo alguno de los órganos de gobierno municipales o autonómicos. Parece coherente acudir, en este supuesto, primero a la administración condenada (normalmente los ayuntamientos, en casos urbanísticos) y después a una tercera administración (como puede ser la administración autonómica). Es una posibilidad de la que se ha utilizado muy poco y que ofrecería soluciones interesantes en la práctica.
- **Ejecución subsidiaria:** a ella se refiere el artículo 108.1 b) al contemplar la posibilidad de que el Juez o Tribunal proceda a adoptar las medidas necesarias para que el fallo adquiera la eficacia que, en su caso, sería inherente al acto omitido. Se menciona, a continuación, de forma expresa la indicada ejecución subsidiaria con cargo a la Administración condenada. En la práctica esto supondría instar, por ejemplo, a una empresa constructora a realizar la demolición con cargo a la administración condenada, lo cual requerirá que se trate de condenas de hacer materiales.

No obstante, el poder de sustitución en la ejecución de sentencias urbanísticas tiene unos límites, por una parte, se restringe a condenas de hacer tal como dice el precepto “*realizar una determinada actividad o a dictar un acto*” y, por otra, se plantean problemas especialmente cuando entramos en el terreno de las **potestades discrecionales** (como sería la potestad planificadora⁵⁴ y la gestión urbanística). En este último ámbito la jurisprudencia niega que el juez ejecutante pueda sustituir la decisión administrativa cuando deba ser resultado de una potestad discrecional salvo que, en la propia sentencia se hayan eliminado los elementos de discrecionalidad de la actuación administrativa, así la sentencia del TSJ de Galicia (TSJG) de 11 de mayo de 2004, sobre el PGOM-9 de A Coruña afirmó que:“(…) *En otro sentido, es preciso subrayar el carácter ampliamente discrecional del planeamiento, con independencia de que existan aspectos rigurosamente reglados. Es cierto que el “genio expansivo del Estado de Derecho” ha ido alumbrando técnicas que permiten un control jurisdiccional de los contenidos discrecionales del planeamiento, pero aun así resulta claro que hay un núcleo último de oportunidad, allí donde son posibles varias soluciones igualmente justas, en el que no cabe sustituir la decisión administrativa por una decisión judicial.*”.

En relación también con las facultades discrecionales de la Administración, hay que tener en cuenta el límite del **artículo 71.2 LJCA** según el cual los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen ni po-

54 STS de 14 de febrero 2007 (RJ 2007/1803) “*Es doctrina absolutamente consolidada de esta Sala que el ejercicio del “ius variandi” que compete a la Administración urbanística en la ordenación del suelo, es materia en la que actúa discrecionalmente -que no arbitrariamente-*”.

drán determinar el contenido discrecional de los actos anulados. Por ello, anulado un plan urbanístico el juez podrá acordar la demolición por sustitución ejecutoria pero lo que no podrá hacer será dictar un nuevo Plan en sustitución del anulado, lo único que cabrá aquí será utilizar las facultades del artículo 112 LJCA que ahora analizaremos.

- **Medidas de carácter conminatorio del artículo 112 LJCA**, este precepto prevé que transcurridos los plazos señalados para el total cumplimiento del fallo, el Juez o Tribunal adoptará, previa audiencia de las partes, las medidas necesarias para lograr la efectividad de lo mandado. No se trata de un *numerus clausus*, sino que se deja abierta al juez o tribunal la posibilidad de adoptar las medidas que estime necesarias, especialmente podemos pensar aquí en la adopción de medidas coercitivas que estimulen el cumplimiento como serían los requerimientos.

No obstante, el precepto especifica que, acreditada su responsabilidad, y previo apercibimiento del Secretario judicial notificado personalmente para formulación de alegaciones, el Juez o la Sala **podrán**:

- Imponer **multas coercitivas** de ciento cincuenta a mil quinientos euros a las autoridades, funcionarios o agentes que incumplan los requerimientos del Juzgado o de la Sala, así como reiterar estas multas hasta la completa ejecución del fallo judicial, sin perjuicio de otras responsabilidades patrimoniales a que hubiere lugar.

Para la aplicación de estas multas, el legislador se remite al nuevo régimen previsto en el artículo 48 de la misma LJCA referente a las multas por falta de remisión del expediente, en este último precepto se hace responsable del impago de la multa a la propia Administración -sin perjuicio de la posterior repercusión sobre el responsable- en el supuesto de imposibilidad de determinación individualizada de la autoridad o empleado responsable (apartado 7.2º), y en el que el sancionado cuenta con el recurso de súplica en los términos previstos en el artículo 79. La efectividad de la multa se alcanzará por la vía judicial de apremio, en caso de no abonarse voluntariamente.

- **Deducir el oportuno testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal** que pudiera corresponder –por delito de desobediencia del artículo 410 Código Penal (CP)-(artículo 112 b) LJCA). Se ha planteado por la doctrina si el carácter facultativo con el que se expresa el artículo 112 hace que esta medida sea sólo una posibilidad o si, por el contrario, es una manifestación del deber general de denuncia de los ilícitos penales, que se vería reforzado por obligación de ejecutar la sentencia que tiene el propio tribunal. En este sentido la STC 298/1994 de 14 de noviembre aboga por considerar una obligación del tribunal el adoptar las medidas previstas en la LJCA para vencer la resistencia de la Administración ejecutada.

Así mismo, a la vista de la redacción del artículo 112 LJCA, no parece aplicable la necesidad de imposición de tres multas coercitivas a que hace referencia el artículo 48.10 LJCA antes de poner los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal.

7 Conclusiones

El TC reiteradamente ha afirmado que el derecho de tutela judicial efectiva comprende el derecho a obtener su ejecución. La ejecución de sentencias es la última fase procesal pero es la que va a materializar la efectividad de la protección jurisdiccional y que va a garantizar la tutela judicial del artículo 24.1 de la CE. El artículo 103.1 LJCA atribuye esta competencia de hacer ejecutar las sentencias al juez o tribunal que ha conocido del asunto en primera instancia, apartándose de la atribución a las Administraciones Públicas de esa potestad.

En materia urbanística, la práctica nos indica que son muchas las sentencias que acaban inejecutadas. La regla general es que toda sentencia debe ser cumplida en sus propios términos, si bien este principio se ve excepcionado en dos supuestos que recogen los artículos 105 LJCA y 18.2 LOPJ: la imposibilidad material o legal de ejecutar una sentencia y la expropiación de derechos e intereses legítimos reconocidos frente a la administración pública en una sentencia firme.

En relación con la **imposibilidad material** la jurisprudencia es muy restrictiva en su aplicación, puesto que hoy en día el estado de la técnica permite hacer frente a muchos supuestos que antes se configuraron como tales, ya que la técnica permite ahora derribos parciales de viviendas y construcciones. La concurrencia de esta causa deberá ser apreciada por el juez o tribunal atendiendo a los informes técnicos y periciales que se hayan emitido.

El tema de la **imposibilidad legal** es una cuestión compleja que da lugar a muchos supuestos en la práctica jurisdiccional urbanística como consecuencia de modificaciones del régimen jurídico aplicable a la ejecución de la sentencia. Así, la Administración podrá, en base al ejercicio del ius variandi, realizar una modificación o revisión del planeamiento o dictar una nueva licencia que ampare la construcción ilegal, y esto supondrá que la ejecución de la sentencia dictada (que en muchos casos consistirá en la demolición de lo construido) sea contraria a la nueva regulación.

Frente a una doctrina minoritaria que entendía aplicable a esta materia el principio de proporcionalidad al entender que la ejecución en estos casos *“iría en contra de las más elementales normas de la lógica y del respeto a la riqueza creada al llevar a cabo la demolición de un edificio que podría ser reedificado a renglón seguido”*, la doctrina jurisprudencial mayoritaria reciente aboga por una concepción restringida de la imposibilidad legal.

Así, no toda modificación posterior va a suponer una legalización ex post facto, sino que va a ser necesario que responda a una necesidad de interés general, de modo que no haya sido dictada con la mera finalidad de eludir la ejecución de la sentencia. Lo más importante es que el cambio normativo o la posterior licencia legalizadora estén suficiente motivados y no constituyan una mera dispensa particular prohibida por el ordenamiento jurídico (art. 52.2L.30/92 y art. 101.2 LOUGA que recogen el principio de inderogabilidad singular).

La línea entre esta causa de imposibilidad legal y la ejecución fraudulenta es muy fina y fácilmente conculcable, por ello, será la Administración la que tiene que justificar la oportunidad de la modificación para alejar las sospechas de un uso defraudatorio de sus potestades urbanísticas. Se produce, así, una inversión de la carga de la prueba: el acto ya no quedaría amparado por la legitimidad que el ordenamiento le otorga sino que la Administración tendrá que acreditar que no se dictó con la finalidad elusiva.

Regap



ESTUDIOS Y NOTAS

Siguiendo con la tendencia restrictiva, a partir del 2006 nos encontramos también con una serie de sentencias que exigen, para apreciar esta causa de inejecución, no sólo el mero cambio de la clasificación urbanística, sino la necesidad de que dicte se una nueva resolución administrativa que justifique la plena licitud y ampare la actividad y las obras que debían ser objeto de demolición.

Desde el punto de vista práctico, la consecuencia de apreciar esta imposibilidad es la transformación del fallo, ordinariamente, en una indemnización de daños y perjuicios. Esto va a generar una gran insatisfacción entre los recurrentes que tras un largo y costoso proceso van a obtener en el ámbito urbanístico una sentencia meramente declarativa y no van a ver satisfecha la pretensión ejercitada de demolición de lo construido o cierre del establecimiento que les perturba. Esto va a suponer una consolidación de las edificaciones o la perpetración de los usos con el mero transcurso del tiempo, puesto que la larga duración de los procesos contenciosos favorece estos cambios normativos: difícilmente no habrá en quince años una modificación del planeamiento.

Lo anterior, unido a que lo normal es que ante la ejecución de una sentencia la Administración busque cualquier solución -incluida la modificación del planeamiento- antes de enfrentarse al pago de las posibles indemnizaciones millonarias que tendría que abonar en supuestos de demoliciones de edificios que contaban por ejemplo con una licencia ilegal, hace que en el ámbito urbanístico hayan proliferado este tipo de "soluciones" ante una sentencia condenatoria.

A ello también habría que añadir las consecuencias políticas que se pueden derivar del cumplimiento de las sentencias, puesto que una demolición puede suponer un importante lastre político de cara a futuras elecciones, por ello, en muchos casos se hará todo lo que se pueda para evitar la ejecución.

Pese a ello, podemos concluir que la jurisprudencia se muestra cada vez más reacia a apreciar las causas de imposibilidad intentando hacer prevalecer el derecho fundamental a la ejecución de las sentencias como parte inescindible e indispensable del derecho a la tutela judicial efectiva.

Para diferenciar un supuesto fraudulento de un verdadero caso de imposibilidad legal se tiene en cuenta el ***momento temporal*** en que se ha producido la modificación del régimen jurídico, siendo, en buena lógica, más sospechosos los casos en que la modificación es posterior al pronunciamiento judicial. Pero esto es sólo un indicio más en la determinación del fin defraudatorio: ni puede significar per se que las modificaciones anteriores a ese momento sean legítimas, ni que las posteriores van a ser fraudulentas en todos los casos. Lo importante es determinar si esa modificación se ha motivado en el interés general o si se trata de una mera legalización traída al caso concreto.

Con este estudio hemos intentado acercarnos a los principales problemas que se plantean en la práctica urbanística en sede judicial, centrándonos especialmente en el problema de inejecución de sentencias urbanísticas, por la relevancia práctica que tiene, y haciendo un análisis de las principales corrientes jurisprudenciales en la materia con el objeto de analizar cómo está siendo tratado este tema ante los tribunales. De lo expuesto podemos sostener una cierta tendencia a interpretar restrictivamente las causas de inejecución y abogar por una práctica judicial cada vez más respetuosa con el derecho a la ejecución de las sentencias

como parte integrante del derecho fundamental del artículo 24.1 CE. Además, el derecho a la ejecución de sentencia no puede concebirse únicamente como un derecho del particular sino que es también un interés público el que está implicado en ello, como fundamento del Estado del Derecho, que demanda que se cumplan las sentencias de los Tribunales y que se cumplan en sus propios términos.

8 Bibliografía

ALBAR GARCÍA, Javier; OLIVAN DEL CACHO, Javier; ZAPATA HÍJAR, Juan Carlos Ejecución de sentencias, procedimientos y garantías Vol. I.-. Bolsa de Investigación Consejo General del Poder Judicial/Fundación Wellinton. Madrid, 2006.

BOCOS REDONDO, Pedro. «Acerca de la imposibilidad de ejecutar sentencias por cambios sobrevenidos de planeamiento». *Revista de Práctica Urbanística*. Número 90- febrero 2010, págs.102-103.

COMINGES CÁCERES, Francisco de, «Los planes urbanísticos generales en la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia», documento electrónico.

FERNÁNDEZ VALVERDE, Rafael. «La ejecución de las sentencias en el ámbito urbanístico». *Revista de Urbanismo y edificación*. Aranzadi núm. 20/2009. Editorial Aranzadi S.A., Pamplona. 2009, págs. 15-35.

FERNÁNDEZ VALVERDE, Rafael. «La ejecución de las sentencias en el ámbito urbanístico, parte segunda». *Revista de Urbanismo y edificación*. Aranzadi núm. 21/2010. Editorial Aranzadi S.A., Pamplona. 2009, págs. 15-47.

GEIS I CARRERAS, Gemma. *Ejecución de sentencias urbanísticas*, Atelier, Barcelona, 2009.

GÓMEZ-FERRER RINCÓN, Rafael. *La imposibilidad de ejecución de sentencias en el proceso contencioso*. Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2008

LIZARRAGA, José Antonio, «Tutela judicial efectiva e imposibilidad legal de ejecución de sentencias en materia urbanística» *Revista Aranzadi Doctrinal* núm.3/2009. Editorial Aranzadi S.A., Pamplona. 2009.

MARTINEZ DE PISÓN APARICIO, Iñigo. *Ejecución Provisional de Sentencias*, Civitas, Madrid 1999.

MOLINA CRESPO, Francisco de Asís. «Mitos y realidades en el derecho penal medioambiental: bien jurídico protegido, intervención mínima, tipos en blanco, cuestiones prejudiciales». Encuentro de Magistrados y Fiscales del Foro Medioambiental Granada, 23 y 24 Abril 2009. Documento Electrónico.

SESSANO GOENAGA, Javier Camilo, «La protección penal del medio ambiente peculiaridades de su tratamiento jurídico» *Revista electrónica de ciencia penal y criminología REPC* 04-11 (2002)

TRAYTER JIMÉNEZ, Juan Manuel. *El control del Planeamiento urbanístico*. Civitas, Madrid, 1996.

Regap



ESTUDIOS Y NOTAS

TORRES LÓPEZ, María Asunción. *Extensión y límites de la jurisdicción contenciosa en el urbanismo*. Comares, Granada, 2001.

Relación de sentencias y autos

Sentencias del TC

STC 9/1981 de 31 de marzo

STC 32/1982 de 7 de junio

STC 61/1997 de 20 de marzo

STC 148/1989 de 21 de septiembre

STC 212/91 de 11 de noviembre

STC 298/1994 de 14 de noviembre

STC 61/1997 de 20 de marzo

STC 120/1998 de 15 de junio

STC 73/2000 de 14 de marzo

STC 2/2003 de 16 de enero

STC 187/200 de 4 de julio

STC 312/2006 de 8 de noviembre

STC 22/2009 de 26 de enero

Sentencias y Autos del TS

STS de 21 de marzo de 1988 (RJ 1988/2183)

ATS de 11 abril de 1990 (RJ 1990/3639)

ATS de 28 de 1990 (RJ 1990/2264)

STS de 13 de diciembre de 1990 (RJ 1990/9963)

ATS de 6 de abril de 1992 (RJ 1992/2623)

STS de 24 de mayo 1993 (RJ 1993/3503)

STS de 11 de noviembre 1993 (RJ 1993/8202)

STS de 4 de mayo de 1994 (RJ 1994/4146)

STS Sala 1ª de 4 de diciembre de 1996 (RJ 1996/8810)

STS de 25 de junio de 1998 (RJ 1998/4561)
STS de 23 de julio de 1998 (RJ 1998/5883)
STS de 21 de enero de 1999 (RJ 1999/351)
STS de 26 de enero de 1999 (RJ 1999/357)
ATS de 23 de Julio de 1999 (RJ 1999/5895)
STS de 8 de octubre de 1999 (RJ 1999/7206)
STS de 27 de noviembre 1999 (RJ 2000/1378)
STS de 4 de marzo de 2000 (RJ 2000/2456)
STS de 18 de abril 2000 (RJ 2000/4943)
STS de 1 de marzo 2001 (RJ 2001/2367)
STS de 5 de abril 2001 (RJ 2004/317)
STS de 6 de junio de 2001 (RJ 2001/3813)
STS de 27 de julio de 2001 (RJ 2001/8327)
STS de 30 de diciembre 2001 (RJ 2010/3024)
ATS de 16 de noviembre 2002 (JUR 2002/266664)
STS de 2 octubre 2002 (RJ 2002/8858)
STS de 7 de diciembre de 2002 (RJ 2002/10840)
STS Sala 2ª de 16 de enero 2003 (RJ 1991/9448)
STS de 10 de diciembre de 2003 (RJ 2004/107)
STS de 10 de diciembre de 2003 (RJ 2004/317)
STS de 18 de febrero de 2004 (RJ 2004/3160)
STS de 7 de junio 2005 (RJ 2005/5244)
STS de 1 de marzo de 2005 (RJ 2005/2367)
STS de 22 de noviembre de 2005 (RJ 2006/4140)
STS de 7 de junio 2005 (RJ 2005/5244)
STS de 27 de julio de 2005(RJ 2005/6732)
STS de 13 de junio 2006 (RJ 2006/4606)
STS de 21 de junio 2005 (RJ 2005/8968)

Regap



ESTUDIOS Y NOTAS

STS de 1 de marzo de 2006 (RJ 2006/2070)

STS de 28 de marzo de 2006 (RJ 2006/3138)

STS de 26 de septiembre de 2006 (RJ 2006/6665)

STS de 14 de febrero 2007 (RJ 2007/1803)

STS de 19 de febrero de 2008 (RJ2008/601)

STS de 10 de marzo de 2008 (RJ 2008/1612)

STS de 18 de marzo de 2008 (RJ 2008/1756)

STS de 9 de abril de 2008 (RJ 2008/2035)

STS de 23 de junio de 2008 (RJ 2008/3263)

STS de 10 de julio de 2008 (RJ 2008/5733)

STS de 17 de noviembre de 2008 (2008/5964)

STS de 22 diciembre 2008 (RJ 2009/365)

STS de 23 abril 2010 (RJ 2010/4711)