

Potestades administrativas y jurisdiccionales en la ejecución de sentencias urbanísticas

María Luisa Vilela Pascual

Tesis Doctoral / 2017

Doctorado en Derecho

Directores

Prof. Dr. D. Francisco Javier Sanz Larruga

Prof. Dr. D. Roberto O. Bustillo Bolado



Vº Bº

Director

Prof. Dr. D. F. Javier Sanz Larruga

Vº Bº

Director

Prof. Dr. D. Roberto O. Bustillo Bolado

Tesis doctoral presentada por

María Luisa Vilela Pascual

**POTESTADES ADMINISTRATIVAS Y
JURISDICCIONALES EN LA
EJECUCIÓN DE SENTENCIAS
URBANÍSTICAS**

A mi familia.

RESUMEN

Este estudio analiza la problemática de la ejecución de sentencias urbanísticas que ordenan la demolición de inmuebles. Los mecanismos procesales y jurisprudenciales ofrecidos por nuestro ordenamiento jurídico se han ido perfeccionando a los fines de mejora. Pese a ello, la realidad litigiosa urbanística revela que los juzgados y tribunales de lo contencioso-administrativo no pueden, siempre y en todo caso, “hacer ejecutar lo juzgado”. Desde una perspectiva procesal, se aborda la búsqueda de soluciones alternativas, capaces de satisfacer el derecho a la tutela judicial efectiva, de manera tal que un fallo declarativo -favorable a una pretensión de derribo- conlleve, salvo supuesto imposibilitador, su aplicación práctica.

ABSTRACT

This study analyses the issue of the execution of sentences ordering the demolition of constructions rendered in the field of land-planning. Procedural mechanisms and case-law offered by our legal system have been improved. Nevertheless, the practice of our courts reveals that administrative courts and judges may not always be capable of enforcing the judgements issued in this matter. From a procedural point of view, this study addresses the search of alternatives and appropriate solutions to satisfy the principle of effective judicial protection in order to ensure that a declaratory judgement, favourable to an action for demolition, leads to its practical enforcement.

RESUMO

Este estudo analiza a problemática da execución de sentenzas urbanísticas que ordenan a demolición de inmobles. Os mecanismos procesuais e xurisprudenciais ofrecidos polo noso orde xurídico fóronse perfeccionando aos fins de mellora. A pesar diso, a realidade litixiosa urbanística revela que os xulgados e tribunais do contencioso-administrativo non poden, sempre e en todo caso, “facer executar o xulgado”. Dende unha perspectiva procesual, abórdase a procura de solucións alternativas, capaces de satisfacer o dereito á tutela xudicial efectiva, de maneira tal que un fallo declarativo -favorable a unha pretensión de derrubamento- leve consigo, salvo suposto imposibilitador, a súa aplicación práctica.

ÍNDICE

ÍNDICE	1
SIGLAS Y ABREVIATURAS	7
INTRODUCCIÓN	11
CAPÍTULO PRIMERO. EL LOGRO JURISDICCIONAL DE LA EJECUCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA. MARCO HISTÓRICO Y VIGENTE	17
1. POTESTAD JURISDICCIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS	19
1.1. El mandato constitucional de “ <i>hacer ejecutar lo juzgado</i> ”	19
1.2. Dificultades prácticas de su aplicación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo	24
1.3 A propósito de la dificultad añadida cuando la ejecución afecta a intereses generales de alto riesgo: urbanismo y medio ambiente	27
1.4 Reflexiones iniciales acerca de la cuestionada deficiencia ejecutoria	28
2. MARCO LEGISLATIVO PRECONSTITUCIONAL REGULADOR DE LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVAS. BREVE APROXIMACIÓN HISTÓRICA	33
2.1. Planteamiento preliminar	33
2.2. Ejecución administrativa en las Leyes de 13 de septiembre de 1888 y de 27 de diciembre de 1956.....	36
3. JUDICIALIZACIÓN DE LA EJECUCIÓN. LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978: PUNTO DE INFLEXIÓN	43
3.1. Consideraciones previas.....	43
3.2. Ejecución administrativa <i>versus</i> ejecución jurisdiccional	47
3.3. Reinterpretación de la Ley Jurisdiccional de 1956 conforme a los postulados de la Constitución Española de 1978	49
3.4. Doctrina constitucional.....	54
4. CONSOLIDACIÓN LEGAL DE LA POTESTAD JURISDICCIONAL EN LA EJECUCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA	59
4.1. Consideraciones generales	59

4.2. Giro legislativo dado con la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial, de 1 de julio. Consolidación con la Ley 29/1998, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 13 de julio.....	60
5. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA EJECUCIÓN EN LA VIGENTE LEY JURISDICCIONAL	62
5.1. Regulación dada en los artículos 103 al 113 la Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 13 de julio. Visión de conjunto	62
5.2. Cláusula de supletoriedad de la Ley de Enjuiciamiento Civil: cuestión no exenta de dificultades prácticas en su aplicación	66
6. A MODO DE REFLEXIÓN	69
CAPÍTULO SEGUNDO. LA INEFICACIA DE LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS URBANÍSTICAS	71
1. DEFICIENCIAS EN LA EJECUCIÓN URBANÍSTICA	73
1.1. Visión general	73
1.2. Hacia la búsqueda de alternativas eficaces. Reflexión inicial	80
2. INTERVENCIÓN JUDICIAL MÁS INTENSA EN LA EJECUCIÓN FORZOSA. ALGUNOS INDICADORES QUE ASÍ PARECEN POTENCIARLO.....	83
2.1. Prohibición expresa de no suspensión del cumplimiento del fallo	83
2.2. Concurrencia de supuestos suspensivos a la regla general de no suspensión: ¿indicativo de una intervención judicial más intensa en la ejecución forzosa?	85
2.2.1. A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2014	86
2.2.2. A propósito del artículo 108.3 de la LJCA98.....	89
3. LA LEGITIMACIÓN EN EL ÁMBITO DE LA EJECUCIÓN FORZOSA. FAVORABLE AVANCE CONQUISTADO EN SU EXTENSIÓN	90
3.1. Introducción	90
3.2. Logro jurisprudencial.....	93
3.2.1. Obligada mención a la destacada sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 7 de junio de 2005. Favorable acogida doctrinal	93
3.2.2. Legitimación: instituto apreciado con efecto expansivo	98
3.3. Necesario replanteamiento del uso de la acción pública	100

4. ASPECTOS PROCESALES A DEBATE EN LA EJECUCIÓN FORZOSA. IMPULSO JUDICIAL DE OFICIO Y ATRIBUCIÓN EXPRESA DE LA LEGITIMACIÓN A FAVOR DEL MINISTERIO FISCAL CUANDO AFECTA A MATERIA URBANÍSTICA Y A MEDIOAMBIENTE	102
4.1. Planteamiento	102
4.1.1. Los intereses generales urbanísticos y medioambientales como valores merecedores de especial protección. Perspectiva de su protección constitucional.....	102
4.1.2. La actuación del Juez y del Ministerio Fiscal en la ejecución forzosa debiera exceder de su mera intervención	104
4.1.3. Premisas en apoyo del anterior planteamiento.....	106
4.2. Extensión de la legitimación de oficio al Juez.....	110
4.2.1. El derecho fundamental a la ejecución de sentencias. A propósito de la garantía de la diligencia debida exigida al Juez.....	110
4.2.2. Necesaria mención a la actuación de oficio del Juez en fase declarativa	117
4.2.3. Justificación de la ampliación de la legitimación de oficio al Juez en la ejecución forzosa	121
4.2.3.1. ¿Quiebra del principio dispositivo?.....	128
4.2.3.2. Reflexión a considerar.....	131
4.3. Extensión de la legitimación expresa al Ministerio Fiscal	133
4.3.1. Planteamiento.....	133
4.3.2. Justificación	135
5. ACCIÓN PÚBLICA URBANÍSTICA EN LA EJECUCIÓN FORZOSA ¿SE HACE NECESARIA UNA MODERACIÓN DE SU USO?.....	139
5.1. Acción pública urbanística. Prohibición de abuso de derecho en su ejercicio.....	139
5.2. ¿Necesario desarrollo legislativo regulador, en su caso, de los límites para su ejercicio? Visión práctica	146
6. OTROS ASPECTOS PROCESALES DE INTERÉS EN LA EJECUCIÓN FORZOSA A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA ACTUAL.....	151
6.1. Plazo para acometer la completa ejecución de la sentencia. Particularidad para la alegación de causa de concurrencia de supuestos imposibilitadores.....	151
6.2. Plazo general de prescripción fijado por el Código Civil	158

6.3. Modificación operada en el plazo general de prescripción, reducido a cinco años	160
7. A MODO DE SÍNTESIS	161
CAPÍTULO TERCERO. EI PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN LA EJECUCIÓN FORZOSA ¿CONFIERE AL JUZGADOR, EN CUANTO PRERROGATIVA QUE LE ES EXCLUSIVA, UNA INTERVENCIÓN MÁS INTENSA?	
1. PLANTEAMIENTO PREVIO	165
1.1. Derecho a la ejecución de sentencias <i>versus</i> prácticas legislativas potencialmente inconstitucionales	165
1.1.1. Premisa previa a tener en cuenta: la regulación legal de supuestos excepcionales imposibilitadores de la ejecución	166
1.1.2. Especial atención a la concurrencia de “causa legal”	168
1.2. Desviación del poder legislativo o proscripción de la arbitrariedad del legislador.....	172
1.2.1. Aspectos generales	172
1.2.2. A propósito de las leyes de convalidación	174
1.3. Doctrina constitucional destacada: visión de conjunto con base en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos	179
1.4. Reflexión a considerar	190
1.5. Control relegado al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.....	191
2. SUPUESTO PARADIGMÁTICO: TERCEROS ADQUIRENTES DE BUENA FE AQUEJADOS POR SENTENCIAS FIRMES DE DEMOLICIÓN.....	195
2.1. Planteamiento	195
2.2. Frustrante situación la de los terceros adquirentes de buena fe	198
2.3. Vías de tutela inicial: desfavorable acogida por la jurisprudencia contencioso-administrativa.....	202
2.4. Postura crítica de las instituciones europeas	206
3. PROPUESTAS DE SOLUCIÓN OFRECIDAS POR EL LEGISLADOR AUTONÓMICO: CUESTIONADA CONSTITUCIONALIDAD, FINALMENTE ASÍ DECLARADA.....	211
3.1. “Amnistías urbanísticas” autonómicas. Consideraciones generales	211
3.2. Solución pionera dada por la Comunidad Autónoma Cantabria a través de la Ley 2/2011, de 4 de abril: “ <i>Ley de derribos cántabra</i> ”	213

3.2.1. Visión general.....	213
3.2.2. Sentencia del Tribunal Constitucional 92/2013, de 22 de abril. Rehabilitación del equilibrio de los poderes en pugna, legislativo <i>versus</i> judicial	215
3.2.3. De lo que la precedente sentencia no dijo: reapertura del debate a propósito de la cuestionada constitucionalidad del novedoso artículo 108.3 de la LJCA98.....	219
3.3. Empeño del legislador cántabro en la búsqueda de una solución: autorizaciones provisionales.....	221
3.3.1. Sentencia del Tribunal Constitucional 254/2015, de 30 de noviembre.....	222
3.3.2. Interesante reflexión ofrecida en la precedente sentencia acerca de la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva	224
4. VOLUNTAD DEL LEGISLADOR ESTATAL EN LA BÚSQUEDA DE UNA SOLUCIÓN ¿FIN DEL DEBATE?.....	226
CAPÍTULO CUARTO. A PROPÓSITO DEL ARTÍCULO 108.3 DE LA LJCA98 Y LA INTERPRETACIÓN CREATIVA EN SU APLICACIÓN POR EL JUZGADOR	229
1. PLANTEAMIENTO PREVIO	231
2. PRECEDENTES LEGISLATIVOS.....	235
2.1. Derecho Penal	235
2.1.1. Visión de conjunto	235
2.1.2. Artículo 319.3 del Código Penal	238
2.2. Disposición Adicional Primera de la Ley Orgánica 6/2015, de 12 de junio “Financiación de la ejecución de sentencias firmes por parte de las Entidades Locales”.....	240
3. NOVEDOSO APARTADO 3 DEL ARTÍCULO 108 DE LA LJCA98.....	243
3.1. Notas introductorias.....	243
3.2. Precedente regional: Cantabria	244
3.3. ¿Nuevo intento de eludir el derecho a la ejecución?	246
3.3.1. Críticas y cuestionada constitucionalidad.....	250
3.3.2. Dudas interpretativas que suscita su aplicación	255
4. LA INCIDENCIA DEL ARTÍCULO 108.3 EN EL DERECHO A LA EJECUCIÓN: VALORACIÓN A LA LUZ DE LOS RECIENTES PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES.....	263

4.1. Planteamiento	263
4.2. Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Santander, de 18 de abril de 2016	265
4.3. Autos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria: de 30 de mayo de 2016, confirmado por el de 22 de julio y de 5 de octubre de 2016.....	268
5. A MODO DE SÍNTESIS	273
CONCLUSIONES GENERALES	281
BIBLIOGRAFÍA.....	289

SIGLAS Y ABREVIATURAS

Art. (s)	Artículo (s)
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
ATS	Auto del Tribunal Supremo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CCAA	Comunidades Autónomas
CC	Código Civil
CDJ	Cuadernos de Derecho Judicial
CDF	Cuadernos Digitales de Formación
CE	Constitución Española de 1978
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CI	Cuestión de inconstitucionalidad
CP	Código Penal
DA	Disposición Adicional
DT	Disposición Transitoria
Ed	Edición
EELL	Entidades Locales
FJ	Fundamento Jurídico
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LH	Ley Hipotecaria

LJCA56	Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956
LJCA98	Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOTCC	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
LRJPAC	Ley de Régimen Jurídico y de Procedimiento Administrativo Común
Nº / núm.	Número
Ob. cit.	Obra citada
Pág. (s)	Página (s)
RAP	Revista de Administración Pública
Rc. / Rec.	Recurso
RC	Recurso de casación
RD	Real Decreto
RD Leg.	Real Decreto Legislativo
REDA	Revista Española de Derecho Administrativo
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
Secc.	Sección
Ss.	Siguientes
St.	Sentencia
SSTCC	Sentencias del Tribunal Constitucional
SSTSS	Sentencias del Tribunal Supremo

STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
Vol. / V	Volumen

INTRODUCCIÓN

El objeto del presente estudio se centra en la problemática que ofrece la ejecución de las sentencias urbanísticas que ordenan la demolición de inmuebles¹, cuestión que no resulta ajena a otros intereses generales de relevancia constitucional con los que se interrelaciona, tales como la protección del medio ambiente y la ordenación urbanística. La finalidad que se persigue con esta memoria de tesis doctoral es tratar de ofrecer soluciones, en términos hermenéuticos y en términos de *lege ferenda*, a los déficits y anomalías que existen en la actualidad en el contexto jurídico citado.

Ilustra a la perfección la problemática del momento -pese a la distinta casuística que se puede suscitar- aquellos supuestos en los que, viéndose beneficiada la parte por una sentencia favorable a su pretensión, tan sólo logra una tutela judicial que ampara un fallo declarativo, carente sin embargo, de aplicación práctica alguna.

Ante un panorama como el descrito, se suscitan dudas lógicas: ¿se ha hecho realmente justicia? ¿ha desempeñado el juzgador contencioso-administrativo el mandato constitucional que le confiere en exclusiva la potestad de “hacer ejecutar lo juzgado”? Resulta innegable que la eficacia del proceso judicial, cuando no se logra materializar lo declarado en una sentencia firme, falla. ¿Las Leyes (o la interpretación de las leyes) que conducen como resultado a que se frustre la ejecución de una sentencia firme que ordena la demolición de un

¹ La demolición de lo indebidamente construido al amparo de una licencia declarada nula en virtud de sentencia o resolución judicial firme, en la mayoría de las ocasiones, se trata de una consecuencia derivada de una declaración de nulidad jurisdiccional (sin perjuicio de la menos frecuente posibilidad del éxito de una revisión de oficio por nulidad de pleno derecho, actualmente en el art. 106 de la Ley 39/2015). La demolición deviene necesaria para lograr el restablecimiento de la legalidad urbanística.

inmueble ilegal son conformes a los parámetros constitucionales? Ante esta pregunta entiendo que resulta difícil justificar o defender otra respuesta distinta del “no”.

Esta realidad, que, da paso a su vez a indudables conflictos políticos, sociales, económicos, etc., demanda soluciones reales, efectivas y eficaces.

Lo dicho, sin embargo, denota sendos “contrasentidos”. Toda vez que, por un lado, la Ley Jurisdiccional vigente regula medios que garantizan la ejecución, habiendo instrumentalizado a tal fin avances y notables mejoras técnicas. Por otro, tomando como consideración la atribución de la potestad jurisdiccional exclusiva del juzgador (mandato que contiene el artículo 117.3 de la CE) no parece razonable que -al margen de los supuestos imposibilitadores- no pueda hacer ejecutar lo juzgado.

Consecuentemente, el juzgador en particular, ha de materializar la tutela judicial. De manera tal que no puede relegar a un plano secundario la ejecución. Todo lo contrario, debe garantizar la satisfacción de la tutela judicial en su vertiente del derecho a la ejecución, con proscripción absoluta de arbitrariedades administrativas o del uso de cualquier técnica legislativa que -con pretexto en ejecuciones aparentes o cumplimientos disimulados- pretendan eludir el fallo judicial ². Su singular papel a desempeñar en la ejecución forzosa urbanística, debe potenciarse. *De facto*, hoy por hoy, su intervención en aquel contexto se revela cada vez más notoria.

² La práctica evidencia que las presiones ejercidas por determinados grupos ideológicos, económicos, burocráticos (...) en lo que a ejecución de sentencias urbanísticas respecta (dado los muchos intereses en juego; entre otros, sociales, políticos, económicos, etc.), sin duda, pueden llegar a condicionar lo decidido en la sentencia o resolución judicial firme dictada al efecto.

Y así, a fin de optimizar la función del Juez (sin poder dejar de lado la del Fiscal), no debiera pasar desapercibida la línea consonante a la tendencia de la ampliación de la legitimación activa, que tan notable eco ha tenido en nuestra jurisprudencia contencioso-administrativa³.

*

A la vista de todo lo expuesto, como avanzaba al principio de este apartado introductorio, la presente memoria de tesis doctoral busca una doble finalidad:

Primera, ofrecer propuestas de solución, a través de vías alternativas de mejora, capaces de comportar, a su vez, agilidad procesal en la ejecución forzosa urbanística. A tal fin, se centra el foco de atención en potenciar la intervención del Ministerio Fiscal (con extensión expresa de la legitimación a su favor) y -muy particularmente- en el Juez, para que “de oficio” pueda instar la ejecución forzosa. Y ello, principalmente porque: (i) No existe óbice normativo expreso que lo prohíba (ii). Nuestro ordenamiento jurídico cuenta con herramientas normativas e instrumentos legales permisores que, acorde a una interpretación amplia y flexible, deben entenderse en la forma más favorable a la efectividad de la tutela judicial (iii). Un nutrido grupo de juristas, especialistas en la materia, se postula a favor de lo apuntado, no faltando incluso sendas resoluciones judiciales que, incipientemente, lo razona⁴. (iv) Indicios potenciales evidencian una intervención cada vez más intensa del juzgador en la ejecución forzosa, e innovadores posicionamientos ofrecidos por recientes sentencias de la Sala 3ª del Alto Tribunal

³ Evidente ejemplo de la incidencia que el artículo 24.1 de la CE ha supuesto en nuestro ordenamiento jurídico.

⁴ Serán objeto de especial atención en este estudio algunas de las sentencias ofrecidas por la Sala 3ª del TS, en las que, en síntesis y en lo que aquí interesa, refieren al “(...) contrasentido que supondría ampliar la legitimación para la ejecución a personas afectadas que no han sido parte e impedir que el tribunal no lo pueda realizar de oficio (...)”. Entre otras, STS, Sala 3ª, Secc. 5ª, de 29 de diciembre de 2010 (RC 500/2008) STS, Sala 3ª, Secc.5ª, de 25 de noviembre de 2009 (RC 6237/2007).

reflejan que la interpretación judicial, en fase ejecutoria juega un papel fundamental.

Y, segunda, proponer *lege ferenda* el impulso judicial de oficio en la ejecución forzosa cuando afecta a materia urbanística y medioambiental, en cuanto intereses generales de alto riesgo y valores merecedores de especial protección. Haciendo lo propio con el Ministerio Fiscal, con extensión expresa de la legitimación activa a su favor.

En este contexto -con un enfoque procesal y eminentemente práctico- el objeto de estudio se revela, de por sí, actual y de interés.

*

Para conseguir tales objetivos, el estudio se estructura en cuatro Capítulos.

En el primero de ellos se hace necesario poner de manifiesto la cuestionada eficiencia que presenta la ejecución de sentencias urbanísticas contencioso-administrativas, particularmente las que ordenan derribos. Una vez expuestas las irregularidades y anomalías que aquejan al sistema ejecutorio, se acomete su estudio normativo regulador a través de una sucinta, a la par que obligada, mención a las leyes preconstitucionales jurisdiccionales. Ahora bien, la atención se centra con la promulgación de la CE, en tanto en cuanto punto de inflexión que judicializa la ejecución y así propugnó decididamente la doctrina constitucional al lograr cohesionar los artículos 24.1, 117.3, 118 de la CE con la entonces vigente Ley Jurisdiccional de 1956. Finaliza el Capítulo con el régimen legal de la ejecución contenido en la LJCA98 actual con preceptiva alusión a la cláusula de supletoriedad de la LEC.

En el segundo Capítulo, la idea central e hilo conductor a su vez del estudio, no es otra que tratar de ofrecer posibles vías de solución a la ineficacia de la ejecución de sentencias urbanísticas. A tal fin, recae la atención -muy en especial- en la figura del juzgador, proponiendo el impulso judicial de oficio en la ejecución forzosa. Concluimos este Capítulo con una propuesta *lege ferenda*.

Se parte de la línea consonante a la tendencia de la ampliación de la legitimación activa que tan notable eco ha tenido en nuestra jurisprudencia contencioso-administrativa. A medida que avanza el desarrollo del Capítulo se deja patente el contundente posicionamiento ofrecido por un nutrido grupo de juristas especialistas en la materia, que no dudan en poner el alza la alternativa expuesta. Seguidamente se hace lo propio con la figura del Ministerio Fiscal, de manera tal que, a fin de optimizar su intervención en la fase de ejecución, se postula la extensión expresa de la legitimación activa a su favor. Concluye el Capítulo con sendos aspectos procesales de interés en íntima relación con la materia objeto de estudio. Así, se reflexiona acerca de la “deseable” moderación en el uso de la acción pública urbanística dada la “picaresca” con la que, en ocasiones, se suscita el mismo -muy particularmente- en el contexto de ejecuciones urbanísticas que ordenan la demolición de inmuebles. Por último, tomando los pronunciamientos jurisprudenciales contencioso-administrativos ofrecidos al respecto, se deja constancia de las modificaciones habidas en el plazo para acometer la completa ejecución.

En los Capítulos siguientes se revela la intervención cada vez más intensa que el juzgador ostenta en la ejecución forzosa (urbanística). Ilustrado de manera muy gráfica a través de dos realidades que, circunscritas al contexto en conflicto, constituyen sendos supuestos paradigmáticos. Uno de ellos, trata de hacer ver el papel destacado de aquél cuando ha de decidir acerca del planteamiento o no de una cuestión de inconstitucionalidad (en cuanto prerrogativa que le es propia). El otro, cuando el juez ha de ahondar en la interpretación creativa de norma.

Así, en el Capítulo tercero resulta ampliamente desarrollado el primero de los supuestos citados. Se repara en particular (con finalidad de revelar el notorio papel a desempeñar por el juzgador cuando decide sobre el planteamiento o no una cuestión de inconstitucionalidad) en el uso de técnicas legislativas de dudosa constitucionalidad (cuando su finalidad pudiera pretender eludir un fallo firme de demolición) y el control a tal efecto desplegado. Ello obliga el estudio de lo acontecido en Cantabria con motivo de la problemática que aquejaba a los terceros adquirentes de buena fe, afectados por órdenes judiciales firmes de demolición.

Finalmente, en el Capítulo cuarto se expone como indicativo potencial a tener en cuenta el papel destacado que, sin duda, también ostenta el juzgador en la ejecución forzosa cuando ha de ahondar en la necesaria interpretación creativa de la norma. Para ello, revelándose de interés, dada su notoria actualidad, se “utiliza” el novedoso artículo 108.3 de la LJCA98⁵. Este precepto, a mi juicio, ilustra a la perfección la casuística expuesta, toda vez que su “confuso” contenido necesitará de una interpretación creativa en su aplicación. Abundando en el estudio del citado precepto, no pueden ser obviadas las dudas de constitucionalidad suscitadas con motivo de la posible “injerencia” del legislador (estatal, en este caso) en la ejecución de sentencias. Lo que ayuda a evidenciar una vez más (en conexión con lo dicho en el Capítulo precedente) el destacado papel del juzgador en la toma de decisión acerca del planteamiento o no de una cuestión de inconstitucionalidad frente al mismo. Como no puede ser de otro modo, ayuda al análisis y estudio de lo dicho los escasos e incipientes pronunciamientos judiciales dictados hasta la fecha, cuyo inestimable interés resulta, de por sí, obvio. Y ello, en tanto en cuanto pende su interpretación jurisprudencial.

*

⁵ Introducido por la Disposición Final 3.4 de la L.O. 7/2015, de 21 de julio.

**CAPÍTULO PRIMERO. EL LOGRO
JURISDICCIONAL DE LA EJECUCIÓN
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA. MARCO
HISTÓRICO Y VIGENTE**

1. POTESTAD JURISDICCIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS

1.1. El mandato constitucional de “*hacer ejecutar lo juzgado*”

“Para el mantenimiento de la justa paz de la Comunidad lo que se persigue a través de la función jurisdiccional, no basta que los Tribunales dicten sentencia declarando si la pretensión está o no fundada; es necesario que lo mandado en la sentencia sea cumplido. Por eso ha podido afirmarse que la ejecución procesal constituye en cierto sentido el punto culminante de la realización del Derecho”⁶.

La anterior cita me ayuda a iniciar el presente estudio partiendo del mandato constitucional que atribuye la potestad de “*hacer ejecutar lo juzgado*” a los jueces y tribunales. Potestad jurisdiccional de ejecución que se le atribuye con carácter exclusivo y que, conjuntamente con la de “*juzgar*” habrá de dar respuesta a las pretensiones planteadas por los litigantes.

Categorico resulta a este respecto la afirmación dada en el artículo 117 de la CE cuando establece en su apartado 3 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 (...)”⁷, lo que reproduce en el artículo 2.1 la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de

⁶ GONZÁLEZ PÉREZ, J. *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 2/1998, de 13 de julio)*, 6ªEd, Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pág. 1021.

⁷ Potestad jurisdiccional tanto en la vertiente de juzgar como de hacer ejecutar lo juzgado, atribuida en exclusiva, consecuentemente a los jueces y tribunales. Acerca de esta doble exigencia prevista en el artículo 117.3 CE, puede verse GONZÁLEZ PÉREZ, J., *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Madrid, 1984, págs.43 y ss.

julio ⁸. Preceptos que han de ser puestos en necesaria concordancia con otro mandato constitucional, el previsto en el artículo 118 de la CE referente al obligado cumplimiento de las sentencias y demás resoluciones firmes de jueces y tribunales así como al deber de prestar la colaboración requerida por éstos (...) en la ejecución de lo resuelto, desarrollado en términos subjetivos de gran amplitud en el artículo 17 y 18 de la LOPJ ⁹.

No hay duda: el derecho a la ejecución se inserta en el marco de la constitucionalidad, configurándose como una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva que proclama el artículo 24.1 de la CE y como pieza indispensable del propio Estado de Derecho.

Y siendo más explícito el Texto Constitucional, en lo que aquí respecta a la Administración Pública, cuando afirma en su artículo 103.1 que “sirve con objetividad los intereses generales”. Precepto que, para el profesor Luis MARTÍN REBOLLO ¹⁰ introduce expresamente el carácter servicial de la Administración cuando dice que “la Administración *sirve*, no representa a nadie (...). La Administración se legitima ejecutando la ley y llevando objetiva y eficazmente la gestión de los servicios públicos”. Continuando exponiendo el antedicho precepto que la Administración Pública “actúa (...) con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho”.

⁸ Del tenor literal del artículo 2.1 de la LOPJ se desprende que “el ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales determinados en las leyes y en los tratados internacionales”.

⁹ Preceptos cuyo significado y alcance, en opinión de Ferrán TORRES COBAS, fija la trascendental doctrina de la STC 67/1984, de 7 de junio y que el autor citado comparte plenamente en la medida -dice- “que determina la importancia que tiene para nuestro Estado de Derecho la ejecución de las sentencias (en particular FJ2º), en “La cruz de la ejecución de sentencias en materia urbanística: ponderación o ejecución de las sentencias en sus propios términos”, *Los retos del derecho urbanístico local en el S.XXI, Fundación Democracia y Gobierno Local, Institut de Dret Públic, Anuario del Gobierno Local*, 2007, págs. 165-167.

¹⁰ MARTÍN REBOLLO, L. “La Administración en la Constitución (Arts. 103 a 107)”, *Revista de Derecho Político* nº 37, 1992, págs. 51-82 (pág. 56).

“*Sometimiento pleno*” que, en palabras del profesor Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA ¹¹ “(...) se volatizaría si algún sujeto, en el caso la Administración, fuere libre de cumplir o no los mandatos legales y las ejecuciones que son su complemento y su implementación necesaria, si tuviese, en efecto, la sorprendente facultad de convertir en facultativo todas sus obligaciones”.

Pues bien, tal planteamiento, en consonancia con las demás previsiones constitucionales acerca de la ejecución y del obligado cumplimiento de sentencias y demás resoluciones judiciales firmes no debiera suscitar en la práctica dificultad alguna. ¿O no es más cierto que en un Estado de Derecho el contenido de las resoluciones judiciales ha de cumplirse?

Debiera bastar para ello que los jueces asuman plenamente su mandato constitucional de “*hacer ejecutar lo juzgado*” a fin de salvaguardar el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones firmes por ellos dictadas.

La cuestión parece simple. Sin embargo, lejos de la sencilla apariencia, su plasmación no está exenta de contrariedades.

No son pocos los supuestos en los que lograr el efectivo cumplimiento de las decisiones adoptadas por los órganos jurisdiccionales se convierte en una compleja tarea. La protección constitucional que a la ejecución de las sentencias se le otorga, en suma, deja mucho que desear.

¹¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. “Los postulados constitucionales de la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas” (trabajo destinado al *Libro-Homenaje al profesor Fernando Garrido Falla*) *Documentación Administrativa* nº 209, enero-abril, 1987, pág. 13. Véase también GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *Las transformaciones de la Justicia Administrativa: de excepción singular a la plenitud jurisdiccional. ¿Un cambio de paradigma?*, Thomson, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2007, págs. 69-78.

Resultan ilustrativas al respecto las palabras de Joaquín HUELÍN MARTÍNEZ DE VELASCO ¹² cuando, en lo que en particular hace al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, dice “(...) incluso a quienes ejercemos la potestad jurisdiccional en dicho orden, el subconsciente nos traiciona y dábamos por hecho que nuestra tarea acaba con el pronunciamiento de la sentencia”.

Dicho lo cual, y siendo lo cierto que dicho cometido reviste dificultades en los diferentes órdenes jurisdiccionales en general, resulta incontestable que aquéllas se agudizan en las ejecuciones contencioso-administrativas cuando afectan a intereses generales de alto riesgo. Aquí las incidencias se agravan notablemente¹³.

Supuestos los citados en los que la ejecución resulta frustrante, lo que denota carencias y patentes deficiencias que todavía en la actualidad aquejan al vigente orden jurisdiccional contencioso-administrativo, con el obligado cuestionamiento de la efectividad de nuestra justicia ¹⁴.

Téngase en cuenta que la ejecución de las sentencias y demás resoluciones judiciales firmes es una cuestión capital en todo proceso judicial en donde la prestación de justicia carecería de efectividad si el mandato contenido en la sentencia dictada no se cumple. Cuando aquéllas no se ejecutan de forma

¹² HUELÍN MARTÍNEZ DE VELASCO, J. “Ejecución de sentencias”, *Influencia de la LEC y en el orden social, Manual de formación continuada, CGPJ*, V. 7, Madrid, 2001, pág. 268.

¹³ La alta litigiosidad y duración excesiva de este tipo de procedimientos en el ámbito jurisdiccional contencioso-administrativo evidencian, entre otros extremos, la poca eficiencia del sistema.

¹⁴ DE LA SIERRA, S. y SARMIENTO, D. “La ejecución de sentencias de los tribunales contencioso-administrativos, Crónica e informe final del VIII Congreso de la Asociación Internacional de Tribunales Supremos Administrativos”, (Madrid, 26-28 abril 2004). *Revista de Administración Pública* nº 166, Madrid, enero-abril 2005, págs. 441-475. Las valoraciones dadas en el citado informe acerca de la ejecución de sentencias contencioso-administrativas fueron fruto del diálogo entre representantes de más de treinta países con tradiciones jurídico-administrativas diferentes. En lo que intereso ahora destacar, resulta como dato significativo a tener en cuenta la referencia expresa dada acerca del problema común a todos ellos, esto es, los relativos a “... una Administración que no ejecuta o ejecuta de manera incorrecta” (pág. 455).

completa y oportuna es evidente que en modo alguno se respeta la exigencia constitucional de “*ejecutar lo juzgado*”, esto es, no se da efectivo cumplimiento a la resolución judicial dictada. Supuestos éstos en donde la sensación de injusticia resulta claramente palmaria ¹⁵.

Al respecto, y en aras de evitar vulnerar el derecho a la tutela efectiva proclamado por la CE en su artículo 24.1, así como las dificultades para su satisfacción, el Tribunal Constitucional en materia de ejecuciones propias del orden jurisdiccional contencioso-administrativo en particular, ha resultado contundente. Prueba de ello ha sido la evolución y línea doctrinal alcanzada sobre la materia que, como se verá, ha resultado de gran aportación el sentido de expresar que la no ejecución de sentencias constituye una vulneración al citado precepto constitucional a la par que un grave atentado al Estado de Derecho (quedando a salvo, como no puede ser de otro modo, los supuestos legales imposibilitadores de la ejecución)¹⁶.

Veámoslo a continuación.

Me haré valer para ello de unas sucintas reflexiones acerca de las dificultades prácticas de su aplicación en el ámbito contencioso-administrativo, orden jurisdiccional al que se circunscribe el presente estudio. Y queriendo mostrar especial atención a la ejecución de sentencias cuando afecta a intereses generales de alto riesgo -urbanismo y medioambiente- materia especialmente proclive a suscitar problemas.

¹⁵ GONZÁLEZ CUETO, T. “La ejecución de las sentencias de condena a la Administración a realizar una actividad o a dictar un acto”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 26, enero 2012, pág. 263. Para el citado autor “(...) si la ejecución no es correcta, completa y oportuna en el tiempo, la sensación de injusticia resulta palmaria y el fracaso del estado juez se convierte en absoluto”.

¹⁶ La reciente STS, Sala 3ª, de 21 de diciembre de 2015 (RC 3227/2014) en lo que aquí interesa, recuerda una interesante doctrina constitucional (FJ4º)

1.2. Dificultades prácticas de su aplicación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo

Parece todavía ser este un ámbito en el que asoman viejas reminiscencias de la situación de privilegio que ostentaba la Administración ¹⁷, bien pudiendo de nuevo recobrar actualidad las palabras de Tomás Ramón FERNÁNDEZ ¹⁸ quien no dudaba en considerar como una de las cuestiones de las que dependía entonces (año 1977) “la eficacia real del control jurisdiccional del poder público a la ejecución de las decisiones que ponían fin a los procesos”.

Privilegios hoy día de difícil comprensión y justificación dado el largo camino andado que, parece no haber conseguido eliminar la vigente Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998 ¹⁹.

La realidad así lo demuestra: nos encontramos todavía ante un tema polémico en constante conflicto, uno de los retos de nuestra justicia a la vista de lo insatisfactorio de la situación actual. Se hace necesario un replanteamiento del modelo vigente en la búsqueda de alternativas eficaces capaces de alcanzar la debida satisfacción al mandato constitucional de cumplimiento y debida ejecución de sentencias y resoluciones judiciales (a salvo, como no puede ser de otro modo, los supuestos imposibilitadores excepcionalmente previstos por la Ley Jurisdiccional de aplicación).

¹⁷ Situación de privilegio de la Administración derivada de la propia legislación que le configuraba un singular *status*, habiendo obtenido muchas críticas por la doctrina; en especial hasta la promulgación de la Constitución Española de 1978, momento a partir del cual el control jurisdiccional de la actuación administrativa se judicializa totalmente.

¹⁸ FERNÁNDEZ, T.R. “De nuevo sobre la ejecución de sentencias contencioso-administrativas”, *Revista de Administración Pública*, nº 84, 1977, págs. 263-264.

¹⁹ Debido ello en gran parte y, sirva esto como anticipo de lo más adelante se expondrá: a las “corruptelas” a través de las cuales, tanto la Administración como el legislativo, pretenden -en no pocas ocasiones- eludir el cumplimiento de lo acordado en una sentencia o resolución judicial firme (urbanísticas en particular).

Muestra del descontento generalizado lo evidencian declaraciones tan expresivas como las que siguen:

“(…) los subterfugios para evitar la ejecución de las sentencias en materia urbanística son tantos cuantos permite la imaginación y enderezados todos a perpetuar los hechos consumados”²⁰ (…) sólo haciendo gala de una generosidad o un esfuerzo imaginativo sin límites puede hablarse de ejecución de sentencias en el ámbito de lo contencioso-administrativo”²¹, o bien “(…) pese a la evolución de la interesante jurisprudencia constitucional y aún de la propia legislación - tanto directamente aplicable como a la que indirectamente sostiene los privilegios de la Administración Pública – siguen sin ejecutarse multitud de sentencias. El caso sigue siendo especialmente grave en urbanismo y medio ambiente, donde si existen intereses colectivos, las sentencias simplemente no se ejecutan”²².

²⁰ PECES MORATE, J.E. “Urbanismo de carta blanca”, *Revista Jueces para la Democracia*, nº 64, marzo, 2009, pág.33.

²¹ PÉREZ ALONSO, J. “La ineficacia del sistema de ejecución de sentencias en lo contencioso-administrativo: reflexiones a raíz de la legislación, la jurisprudencia. La realidad cotidiana: ejemplos prácticos de modelos de “inejecución” de sentencias”, *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 40, Iustel, 2015.

²² Citado en PÉREZ ALONSO, J., ob. cit., en palabras de SORIANO GARCÍA, J.E., *El poder de la Administración y los jueces (a propósito de los nombramientos por el Consejo General del Poder Judicial)*, Iustel, Madrid, 2012, pág. 27. Muy crítico se muestra José Eugenio SORIANO quien en la obra citada, en su ánimo de poner de manifiesto la necesidad de “superar la comodidad de dar la razón al Poder” refiere a “(…) la comodidad que supone para el juez contencioso aceptar el *status quo* de la Administración, es impagable al final en términos de tranquilidad, regalo, en fin, bienestar. La facilidad y comodidad de dar la razón a la Administración es, definitivamente, una razón de peso, de mucho peso, para mantener la situación actual pese al descrédito exponencial que está suponiendo para la Magistratura contenciosa, en este contexto: un escenario de paulatino encogimiento de los derechos de los administrados, a los que apenas les vale la pena arriesgarse a enfrentarse con la poderosa Administración (...)”, pág. 221.

El indicado, es el estado de la cuestión en la actualidad.

Los mecanismos tanto administrativos como jurisdiccionales propios de la materia han fallado. Lo que ha suscitado abundantes críticas al control predicable de todos los operadores implicados en el ámbito urbanístico.

Los cambios legislativos y construcción doctrinal habida a los fines de lograr esas “*deseadas soluciones*” hasta la fecha, no han ofrecido mecanismos efectivos. Con el consiguiente quebranto que ello supone de la confianza de los justiciables así como de la vulneración de la tutela judicial efectiva que proclama el artículo 24.1 de la CE (del que forma parte el derecho a la ejecución de las sentencias ²³) en íntima conexión con el artículo 118 de la CE y 103 de la Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa de aplicación ²⁴.

El fracaso del respeto a los principios del Estado de Derecho en lo que al ámbito que ahora ocupa, resulta innegable.

²³ LÓPEZ GIL, M. *Avances en la ejecución de sentencias contra la Administración*, Thomson, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2004, págs. 31-32. Afirma la citada autora que “(...) el derecho a la tutela judicial efectiva no sólo se refiere al derecho que un particular tiene a obtener una sentencia (...) sino que el mismo se extiende hasta la obtención de la completa satisfacción de los derechos o intereses, es decir, hasta que se hagan efectivos los derechos reconocidos en la resolución judicial que le es favorable”.

²⁴ En el concreto ámbito de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, el artículo 103 atribuye la potestad de hacer ejecutar las sentencias y demás resoluciones judiciales a los juzgados y tribunales de este orden jurisdiccional (...). Transforma la potestad de ejecutar las sentencias en potestad jurisdiccional. Sin embargo y, pese a esta base constitucional en conjunción con otros tales como el artículo 24 y 106, permite todavía asomar ineficiencias que aquejan al interés general.

1.3 A propósito de la dificultad añadida cuando la ejecución afecta a intereses generales de alto riesgo: urbanismo y medio ambiente

Estimo oportuno dejar patente desde este momento (toda vez que será una constante a reiterar) los problemas que por excelencia se suscitan en la ejecución de sentencias contencioso-administrativas cuando afectan a materia de intereses generales de alto riesgo, tales como en particular, el urbanismo y el medio ambiente.

Valores merecedores de especial protección en los que, si cabe, la valoración conjunta de todos los elementos en juego, obliga a poner de relieve de una manera más gráfica las soluciones a acordar cuando su ejecución pudiera resultar problemática.

No obstante, decir que se trata de intereses inevitablemente interrelacionados cuyo estudio conjunto deviene obligado ²⁵. Y ello con causa en la creciente importancia que de la protección al medio ambiente ha venido dando la normativa estatal (obligada a su vez por la comunitaria - que hizo del mismo uno de los bastiones de su política -) así como la normativa autonómica. No pudiendo tampoco dejar de hacer mención a la creciente preocupación social cada vez más concienciada con la materia que, cobrando una protección efectiva a través del urbanismo, ha dado paso al urbanismo sostenible ²⁶.

²⁵ Puede verse DEL OLMO ALONSO, J. "Urbanismo y Medio Ambiente: dos realidades jurídicas inseparables", en *El Derecho Urbanístico del Siglo XXI, Libro Homenaje al Profesor MARTÍN BASSOLS COMA*, Reus, T.II, 2008, págs. 429-486.

²⁶ Con propuesta de un modelo de ciudad compacta. A modo de ejemplo, se hace cita a la STS de 10.07.2012 (RC 2483/2009) en virtud de la cual se anula el plan parcial del sector "El Castillo" por no justificar los motivos por los que se sitúa este sector en una zona muy alejada del núcleo urbano de Villanueva de la Cañada (periferia de la Comunidad Autónoma de Madrid) pese a estar dicho sector previsto junto a otra serie de urbanizaciones residenciales comunes en la sierra madrileña.

Y ello, sin obviar el especial interés que a estos intereses generales ya mostró nuestra Constitución de 1978, propiciando su impulso.

1.4 Reflexiones iniciales acerca de la cuestionada deficiencia ejecutoria

Vista la realidad que impera en la actualidad, la situación es muy insatisfactoria: las sentencias firmes cuando en particular afectan a materia urbanística y medioambiental no se cumplen ²⁷.

¿Por qué esta tesitura?

En los intereses políticos y económicos urbanísticos (no exentos de corruptelas ²⁸) bien pudiera estar la respuesta al interrogante suscitado.

Resultan categóricas las palabras de Ángel MENÉNDEZ REXACH ²⁹, quien al reflexionar sobre el concepto de “corrupción (urbanística)” considera que “..., la clave de la corrupción está en la posibilidad de obtener un lucro desorbitado con

²⁷ Entre otras muchas, clara muestra de las disfuncionalidades que persisten en el actual régimen de las ejecuciones urbanísticas, se ve plasmada por el Defensor del Pueblo Andaluz en actuación de oficio formulada en expediente 15/1778, 21.04.2015, y en la que se considera que “...; las citadas disfuncionalidades restan eficacia a la protección real y efectiva de la legalidad urbanística”, en “*Por la efectiva ejecución de las sentencias que ordenan una más colaboración interadministrativa*”, <http://www.defensordelpuebloandaluz.es>

²⁸ Puede verse LOZANO CUTANDA, B. “Urbanismo y corrupción: algunas reflexiones desde el derecho administrativo”, *Revista de Administración Pública*, nº 172, Madrid, enero-abril, 2007, págs. 339-361. CRUZ ALLI ARANGUREN, J. “La corrupción mal endémico del urbanismo español”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 257, abril-mayo 2010, págs.89-115.

²⁹ MENÉNDEZ REXACH, Á. “El fomento de las buenas prácticas administrativas en la nueva ley del suelo y otras normas estatales recientes”, *El Derecho Urbanístico del Siglo XXI, Libro Homenaje al Profesor Martín Bassols Coma*, Reus, Madrid, 2008, T.I, págs. 542-543.

muy poco esfuerzo y en muy poco tiempo (por obra y gracia de la varita mágica del plan)”. En concordancia, resulta muy ilustrativo lo expuesto por Eva DESDENTADO DAROCA ³⁰.

Por su parte, Tomás Ramón FERNÁNDEZ ³¹ afirma que “(...) el urbanismo es un sector extraordinariamente conflictivo. Se mueve en él mucho dinero, lo que hace entrar en juego muchos y muy poderosos intereses, incluidos por supuesto y muy en primer término además los políticos, como acreditan clamorosamente los

³⁰ DESDENTADO DAROCA, E. “Últimas tendencias en la reducción y control de la discrecionalidad del planeamiento urbanístico”, *El Derecho Urbanístico del Siglo XXI, Libro Homenaje al Profesor Martín Bassols Coma*, Reus, Madrid, 2008, T.I, nota al pie (3) págs. 203-204. La autora (con cita a Soledad Gallego-Díaz) ilustra con una visión crítica la problemática del momento, habida cuenta a su juicio de “..., lo difícil que resulta conseguir un urbanismo contenido, respetuoso con el medio ambiente y guiado por una verdadera satisfacción de los variados intereses involucrados en el urbanismo cuando la decisión depende de un gobierno local elegido, por quien, en numerosas ocasiones, se beneficiarán de las ampliaciones de suelo urbanizable”. Se hizo valer para ello de la cita a Soledad Gallego-Díaz quien -bajo la rúbrica de “¡Vivan los PAI!” publicada en el diario El País afirmaba que “.., en un pueblo de la costa de Castellón, Moncofa, desde hace meses, en muchas bodas se grita “¡Vivan los PAI!” y que no es posible comprender lo que está sucediendo en la costa mediterránea” - y cabría añadir, no sólo en la costa mediterránea, sino en otros lugares del litoral y de interior del país- “sin explicar lo que pasa en Moncofa y en muchos otros pueblos, y sin saber por qué se dan vivas a los Programas de Actuación Integrada en bodas y festejos”. Los datos explican la situación: “la urbanización de 6,5 millones de metros cuadrados de marjales de la playa de ese pueblo ha cambiado la vida de casi el 70% de sus 5.400 habitantes: los padres pueden comprar casas a sus hijos, se venden decenas de coches de alta gama (...), se ha abandonado el duro trabajo en naranjos, melones y sandías; y en las bodas, los convites satisfacen los más escondidos sueños de los anfitriones”. Y añade que “solo el dinero de la droga ha sido capaz de producir en algunas zonas de España un cambio tan radical y tan rápido como el que produce la recalificación urbanística” y encima “no existe delito”, y la felicidad no lleva aparejada peligro ni mala conciencia”; http://elpais.com/diario/2005/12/16/espana/1134687608_850215.html

³¹ FERNÁNDEZ, T.R. “Proceso contencioso-administrativo y urbanismo: semejanzas y diferencias de los casos francés y español”, *Revista de Urbanismo y Edificación*, Aranzadi nº 29, septiembre-diciembre, 2013, pág. 87. Puede verse también del mismo autor, “De nuevo sobre la ejecución de sentencias contencioso-administrativas”, *Revista de Administración Pública* nº 84, 1977, págs. 263-278.

episodios de corrupción que con más frecuencia de lo tolerable saltan a las páginas de los periódicos”.

Sentadas estas breves alusiones acerca de la desalentadora realidad que impera en las ejecuciones urbanísticas, lejos de concitar al desánimo, no es otra mi intención que tratar de poner en alza las mejoras -tanto legislativos como jurisprudenciales habido en su interpretación- que, con la finalidad de mejorar el sistema ejecutorio, ha tenido lugar en nuestro ordenamiento en los últimos tiempos.

De modo tal que, siendo lo cierto la existencia de deficiencias, también lo es la existencia de aciertos partiendo como no puede ser de otro modo de la importante novedad plasmada por la Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa de 1998 cuando afirma que la ejecución es función jurisdiccional, atribuyéndole al juez la potestad de hacer ejecutar las sentencias y demás resoluciones judiciales.

Partiendo de la anterior premisa fundamental y, sin ánimo de totalidad, es mi intención desde este momento inicial del estudio, referir a los avances y logros alcanzados que, particularmente afectan a la ejecución.

Y así, habiendo la LJCA98 aumentado las garantías a tal fin, resulta destacable, en mi opinión:

- La no contemplación de la posibilidad de suspensión ni de la inejecución total o parcial del fallo (a salvo supuestos tasados). En clara concordancia ello con su Exposición de Motivos cuando explícitamente refiere a la imperiosa obligación de cumplimiento de las resoluciones y colaboración en lo resuelto que la Constitución prescribe y lo entronca con el derecho a la tutela judicial efectiva.
- La regulación de instrumentos y medidas que la Ley Jurisdiccional pone a disposición del juzgador a los efectos de lograr la ejecución de sentencias y resoluciones judiciales firmes, lo que resulta de su artículo 108.1 en cuanto a

las posibilidades reguladas para proceder a la ejecución; de modo tal que el juez o el tribunal recurra a tal fin a sus propios medios, con posibilidad a su vez prevista en el precepto citado de requerir la colaboración de autoridades y agentes de la propia Administración condenada, o en su defecto, de otras Administraciones Públicas, con observancia de los procedimientos establecidos al efecto. Asistiendo también a aquél la posibilidad de poder adoptar medidas necesarias entre las que se incluye la ejecución subsidiaria con cargo a la Administración condenada. Por su parte, téngase en cuenta las medidas complementarias previstas en el artículo 112 para lograr la efectividad de lo mandado (a salvo queda la efectividad de los instrumentos y medidas aludidas).

- La posibilidad de que en el seno de la propia ejecución, pueda reaccionarse frente a actividades que realice la Administración contraviniendo el pronunciamiento del fallo de la resolución judicial dictada.
- La regulación expresa de supuestos imposibilitadores de la ejecución no es óbice a su interpretación restrictiva por la jurisprudencia contencioso-administrativa.
- La inequívoca voluntad del legislador en ampliar considerablemente la legitimación para llevar a cabo -en lo que en particular en este estudio interesa- la solicitud de ejecución forzosa. Interpretación flexible dada al instituto legitimador a los efectos de poder instar la ejecución las personas afectadas; su ampliación, en especial cuando se ve afectado el urbanismo y la defensa del medio ambiente, ha sido determinante. Nótese la protección que a determinados ámbitos sectoriales de la actividad administrativa se le dispensa a través de la acción pública.
- La reciente y novedosa regulación dada por el artículo 108.3 LJCA98 en respuesta a la problemática con causa en los terceros de buena fe aquejados por sentencias firmes de demolición. (Precepto no exento de críticas e incluso

de dudas de constitucionalidad. Vaya esta reflexión como anticipo a lo que más adelante se expondrá al tratar en particular la cuestión).

Dicho lo anterior y a fin de evitar tildarme de haber “empezado la casa por el tejado”, expongo seguidamente un conciso análisis de la normativa precedente a la vigente Ley Jurisdiccional así como al tratamiento que la doctrina y jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo ha ofrecido sobre la materia (con el consiguiente logro de la judicialización en la ejecución). Ello mismo ayudará a contextualizar el problema de la ejecución de sentencias contencioso-administrativas en el marco actual, con una mejor comprensión de su regulación dada por la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en vigor desde el 15 de diciembre de 1998) y en la que cobra especial relevancia -habida cuenta de las últimas reformas operadas en la misma- la regulación de la ejecución de sentencias ³², aquí de especial interés.

³² La avalancha legislativa que en los últimos meses del año 2015 tuvo lugar en nuestro país resulto de especial interés -y, en lo que aquí interesa, la modificación habida en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo en materia de ejecuciones- urbanísticas, en particular- en aras de proteger el derecho de propiedad. Se trata del novedoso artículo 108.3 de la de la Ley 29/1998, de 13 de julio, LRJCA (añadido por la DF 3.4 L.O.7/2015, de 21 de julio) con el que se pretende, en suma, la protección a los terceros adquirentes de buena fe afectados por resoluciones firmes de demolición. En la misma línea, en concordancia, y como después se verá, la reforma operada por el Código Penal -en vigor el 1 de julio de 2015- introdujo en su artículo 319 una modificación al incorporar en su apartado 3 la citada garantía.

2. MARCO LEGISLATIVO PRECONSTITUCIONAL REGULADOR DE LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVAS. BREVE APROXIMACIÓN HISTÓRICA

2.1. Planteamiento preliminar

De sobra es sabido que en materia de ejecución en el proceso contencioso-administrativo, se ha asistido a una auténtica revolución, protagonizada fundamentalmente por los continuados cambios a los que ha estado sometido históricamente ³³.

De ahí a su vez, las sustanciales modificaciones habidas en su regulación; siendo destacable, en el concreto aspecto de la titularidad de la potestad de ejecución de las resoluciones dictadas en dicho orden, la pérdida que de la titularidad administrativa ha tenido lugar progresivamente a favor de los órganos jurisdiccionales ³⁴.

³³ Caracterizándose fundamentalmente la historia de lo contencioso en nuestro país a lo largo del S.XIX por sus continuados cambios debido a su vez a las alternativas políticas que se fueron sucediendo.

³⁴ Sobre la evolución histórica del proceso contencioso-administrativo en nuestro país, puede verse MARTÍN REBOLLO, L. *El proceso de elaboración de la Ley de lo Contencioso-Administrativo de 13 de septiembre de 1888*, Madrid, 1975. FERNÁNDEZ TORRES, J.R. *La formación histórica de la jurisdicción contencioso-administrativa (1845-1868)*, CGPJ, Consejo de Estado, Civitas, Madrid, 1998. SALA SÁNCHEZ, P., XIOL RIOS, J. A, FERNÁNDEZ MONTALVO, R. *Práctica Procesal Contencioso-Administrativa*, T.I, Bosch, Barcelona, 1999, págs.6-21. CORDÓN MOERNO, F. *El proceso Contencioso-Administrativo*, Aranzadi, 2ªEd., 2001, págs.21-26. También puede verse, DEL SAZ, S. "Desarrollo y crisis del Derecho Administrativo. Su reserva constitucional ", en *Nuevas perspectivas del Derecho Administrativo. Tres estudios*. Civitas, 1992, págs.106-138. GARCÍA DE ENTERRIA, E. *Revolución Francesa y Administración contemporánea*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 4ªEd, 1998. ESTEVE PARDO, J. *Lecciones de Derecho*

La influencia de nuestro texto constitucional de 1978 al respecto, conjuntamente con las demás mejoras existentes en la citada materia, han sido decisivos a los fines señalados, finalmente plasmados en la vigente Ley Jurisdiccional vigente de 13 de julio de 1998 ³⁵ y que no hizo sino dar acogida en nuestro ordenamiento a las garantías y principios constitucionales ³⁶ que durante los veinte años de vigencia de la Constitución habían sido objeto de desarrollo por la doctrina y jurisprudencia constitucional y contenciosa-administrativa.

Dicho lo cual, preciso decir desde este momento lo imprescindible que resultó para la comprensión del sistema de ejecución de sentencias nuestra Constitución de 1978. Texto a partir de la cual se ha ido asentando toda la disciplina sobre la materia, punto de inflexión que garantiza el derecho a la tutela efectiva de los administrados.

Administrativo. Marcial Pons, 6ªEd, Madrid, 2016, págs. 250-254, en donde el citado autor en alusión a la evolución histórica del control judicial de la Administración distingue diferentes etapas en su estudio, así: la tendencia inicial a los sistemas de jurisdicción retenida o de control por órganos administrativos, la reivindicación liberal del sometimiento de la Administración a la jurisdicción ordinaria, el triunfo de los sistemas mixtos o judiciales especializados y haciendo especial mención en cuanto a la formación del sistema judicial especializado en España a los hitos legislativos habidos, esto es: la Ley Santamaría de Paredes de 1888, la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956 y la vigente Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998.

³⁵ Con la LJCA98 se cierra la evolución habida en relación a la “titularidad de la potestad de ejecución de las resoluciones dictadas en dicho ámbito jurisdiccional,” estableciéndose en el art. 103.1 de la citada norma con claridad meridiana la exclusividad de la potestad jurisdiccional de la ejecución, dando fiel y expreso cumplimiento de la previsión constitucional establecida en el art. 117.3, así como del contenido implícito de su art. 24.1.

³⁶ La potestad jurisdiccional de ejecución de sentencias (art.117.3CE) el deber de colaboración en la ejecución y cumplimiento de las sentencias (art.118) la ejecución de las sentencias y la tutela judicial efectiva (art. 24.1CE).

En palabras de Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomas Ramón FERNÁNDEZ ³⁷ “(...) los tribunales contencioso-administrativos, tienen desde la Constitución, el poder y el deber de ejecutar sus propias sentencias frente a cualquier resistencia o pasividad de la Administración a su cumplimiento lo cual hace en este momento la regulación de la Ley Jurisdiccional en esta materia, una regulación parcialmente derogada e insuficiente que debe complementarse con la Norma dominante constitucional”.

Si bien, previo adentrarnos en el tratamiento que la citada Ley Jurisdiccional da a la ejecución -siendo aspectos sustanciales que han planteado no pocos problemas prácticos a la vista de los contrastes existentes entre la regulación precedente y la actual- obligada mención merece, sin ánimo de ser exhaustiva, el estado de la cuestión en sus predecesores legales de 13 de septiembre de 1888 y de 27 de diciembre de 1956 que concebían una “ejecución administrativa” o, también llamada, “autoejecución” con la consiguiente limitación que ello suponía de las facultades del órgano sentenciador y consecuente atribución de la ejecución de lo resuelto en el proceso a la propia Administración autora del acto que había sido objeto de impugnación.

³⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ T. R. *Curso de derecho administrativo*, V, II, Civitas, 2ªEd, Madrid, 1981, pág. 565.

2.2. Ejecución administrativa en las Leyes de 13 de septiembre de 1888 y de 27 de diciembre de 1956

El anterior régimen, derogado actualmente con la vigente ley jurisdiccional contencioso-administrativa, concebía una “ejecución administrativa” o “autoejecución” (con causa en el principio de separación de poderes ³⁸) lo que suponía una merma de las facultades del órgano sentenciador en lo que a competencias coactivas de ejecución le pudieran ser propias. Y, si bien son ciertos los avances de la judicialización que al respecto tuvo lugar, ello fue tan solo un logro inicial respecto la judicialización de la fase declarativa del proceso ³⁹, lo que no aconteció en la fase ejecutoria.

La tarea de ejecutar las resoluciones judiciales seguía retenida como potestad propia de la administración.

Los textos legales predecesores al vigente -únicos que considero oportuno resaltar a los fines de hacer entender la evolución que los preceptos de la LJCA98 introducen- son los de 13 de septiembre de 1888 y de 27 de diciembre de 1956.

Continúo con una breve aproximación histórica acerca de aquellas leyes.

³⁸ La explicación tradicional del “sistema de retención” se localiza en el “principio de separación de poderes” de modo tal que la ejecución de lo fallado conllevaba posteriores actuaciones administrativas que, en virtud del citado principio, quedarían encomendadas a la administración, sin injerencia alguna del poder judicial.

³⁹ Progresiva judicialización que supuso en un primer momento la admisión de que los actos administrativos fueran enjuiciados por órganos separados de la Administración activa a los que ésta delegaba la potestad de juzgar, y luego por órganos ya integrados en el poder judicial.

*Ley de lo Contencioso-Administrativo de 13 de septiembre de 1888*⁴⁰

La citada Ley debida a Santamaría de Paredes pretendió conciliar ambas posiciones y formuló el que ha venido a denominarse “sistema armónico” por cuanto atribuía el control de la adecuación a Derecho de la actividad de la administración del Estado a órganos mixtos, formados e integrados por funcionarios y miembros de la carrera judicial, tratándose del primer texto legal moderno que en la historia legislativa de nuestro país que llevó a cabo una detallada y amplia regulación de la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas.

No obstante, pese a no ser un verdadero sistema jurisdiccional, es a partir del citado Texto Legal cuando nuestro ordenamiento jurídico apuesta de una manera clara por el sistema judicialista (finalmente consagrado, como se verá, por nuestra Constitución de 1978 ex. artículo 106.1 y a partir de la misma y, muy en particular, de la generosa interpretación doctrinal y jurisprudencial del art. 24.1)

En suma, como dice Luis COSCULLUELA MONTANER⁴¹ refiriéndose a la LJCA56, nuestro sistema de control supone la consolidación del modelo judicial, lo que considera como uno de los principios de la jurisdicción contencioso-administrativa en España

⁴⁰ También conocida como Ley Santamaría de Paredes.

⁴¹ COSCULLUELA MONTANER, L. *Manual de Derecho Administrativo*, 15ªEd, pág.477.

Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956

Texto Jurisdiccional Legal el de 1956 que, al igual que en su predecesor, la ejecución de lo resuelto en el proceso permanecía en manos de la administración autora del acto o disposición objeto del recurso ⁴². Se hacía necesaria una reforma.

Jesús GONZÁLEZ PÉREZ en su conferencia pronunciada el 8 de febrero de 1954 en la Academia de Jurisprudencia y Legislación, bajo el título “La reforma de la Jurisdicción contencioso-administrativa” ponía de manifiesto (con especial mención en lo que aquí interesa) lo siguiente:

“(...) he aquí un resumen de las principales cuestiones que la futura Ley de Enjuiciamiento Administrativo debe afrontar y resolver. Lograr una solución adecuada no es sólo un problema de técnica jurídica. Porque si el proceso es, dentro de sus imperfecciones humanas, el más eficaz de los medios para lograr que impere el Derecho en las relaciones entre los hombres, contar con un buen proceso administrativo, capaz de corregir las arbitrariedades y abusos en que pueden incurrir las personas físicas que en un momento dado encarnen la actividad administrativa, implica nada menos que decidir si realmente queremos que nuestro Estado sea un auténtico Estado de Derecho. Y para terminar permitidme que recuerde unas palabras de Santamaría de Paredes. Cuando en la sesión del Congreso de Diputados de 14 de diciembre de 1887 se estaba decidiendo la existencia en España de una verdadera jurisdicción administrativa, y D. Vicente Santamaría se esforzaba por superar las posiciones irreductibles de conservadores y progresistas, terminó su defensa del proyecto de ley que todavía es la base de la legislación actual con estas palabras:

⁴² Contrariamente, en los demás órganos jurisdiccionales la ejecución sí estaba encomendada a los tribunales que dictaban las sentencias.

“Debemos unirnos todos para sacar lo contencioso-administrativo de la lamentable situación en que hoy se encuentra. Si no lo hacéis, sobre vosotros caerá la responsabilidad; nosotros habremos cumplido con nuestro deber, y cuando menos tendremos la gloria de haberlo intentado”⁴³.

Promulgada finalmente la Ley Jurisdiccional de 1956, no hay duda de lo avanzada que fue para su época.

Así:

Resultó notorio su ánimo reformador respecto del sistema normativo predecesor.

Propició un nivel de garantías impensables para la época, consiguiendo juntamente con la posterior promulgación de nuestra Constitución de 1978, el control de la administración con plena garantía de la tutela judicial que aquélla reconoce a todos los ciudadanos, siendo también lo cierto como dice Javier ALVAR GARCÍA ⁴⁴ “(...) que el régimen de ejecución de sentencias no dejaba de ser el ámbito que mayor adecuación demandaba a las exigencias constitucionales, en razón, no sólo de planteamientos de carácter jurídico-constitucionales, sino también de orden práctico, debido a la dificultad que caracterizaba a la actividad jurisdiccional desplegada en este ámbito de las responsabilidades judiciales”. Supuso por tanto, un eficaz instrumento de garantía de los administrados y del sometimiento de la administración pública al derecho. Siendo lo cierto que, pese al logro de la atribución del control de la legalidad de la actuación administrativa a los órganos judiciales (claro rasgo diferenciador con su

⁴³ GONZÁLEZ PÉREZ, J. “La sentencia administrativa. Su impugnación y efectos”. *Instituto de Estudios Políticos*, 1954, págs. 54 y ss. Reproducida a su vez en trabajo del mismo autor, *La reforma de la legislación procesal administrativa*. Civitas, 1992, págs. 109 y ss.

⁴⁴ ALVAR GARCÍA, J., OLIVÁN DEL CACHO, J, ZAPATA HÍJAR, J.C. *Ejecución de sentencias, procedimientos y garantías. La ejecución provisional, imposible y subsidiaria en el orden contencioso-administrativo*, CGPJ, Vol. I, 2006, pág.19.

predecesor legal ⁴⁵) también lo es (pese a atender la Ley de 1956 a un decidido propósito de someter la administración pública al derecho) que la Administración autora del acto o disposición objeto de impugnación continuaba ostentando la ejecución de lo resuelto en sentencia, lo que en palabras de Miguel BELTRÁN DE FELIPE ⁴⁶ supuso “(...) fraguar un pacto por el que a cambio de la existencia de órganos jurisdiccionales que pudieran enjuiciar y controlar la administración, ésta retenía el poder de ejecución de las sentencias, así como la inclusión de excepciones, en lo que al derecho de ejecución de sentencias respecta, en las que la administración se amparaba para no ejecutar el fallo de la sentencia”.

⁴⁵ Y si bien es cierto que fue objeto de distintas reformas, hubo que esperar realmente a que la jurisprudencia abriera el camino del control jurisdiccional de determinadas materias que todavía excluía de su ámbito la LJCA56 (así, la interpretación extensiva de la legitimación activa para recurrir, tendencia “*pro-actione*” en materia de control de actuaciones discrecionales de la administración..) limitaciones al control jurisdiccional que no evitaron sin embargo elogios a favor de la citada ley por parte de los administrativistas.

⁴⁶ BELTRÁN DE FELIPE, M.. *El poder de sustitución en la ejecución de las sentencias condenatorias de la Administración*. Civitas, Madrid, 1995, págs. 68-74. Resulta de interés las palabras de José ESTEVE PARDO en *Lecciones de Derecho Administrativo*, Marcial Pons, 6ªEd, Madrid, 2016, pág.282, quien resume en tres explicaciones la posición adoptada por la LJCA56, así: “Primera: ..., aunque se adscribía aquella al modelo judicialista mantenía resabidos de la inicial configuración de un modelo de jurisdicción retenida por la propia Administración, y si bien supuso un avance fundamental en la evolución judicialista al crear una auténtica jurisdicción servida por jueces y magistrados, sin embargo el avance del modelo judicial, de la jurisdicción, llegó hasta la sentencia (...), pero el avance se detuvo ahí, la Administración retenía todo lo relativo a la ejecución de sentencias. Era un vestigio importante de la justicia retenida. Segunda: una determinada concepción del principio de división de poderes que se consideraba vulnerado si un tribunal podría dar órdenes y mandatos a la actividad ejecutiva de la Administración. Tercera: el categórico y generalizado régimen de inembargabilidad de los bienes y cuentas públicas afirmado en diversas leyes sobre vienes y haciendas de las Administraciones. Régimen éste impeditivo de la adopción de medidas más efectivas y típicas de la ejecución forzosa (...)”.

Después de todo, resultó destacable:

En primer lugar y -como reflejo de una clara voluntad de cambio- lo dispuesto en el apartado V.5 de su Preámbulo cuando dice que “(...) se tiende a aumentar las garantías del administrado en dos direcciones, por un lado limitando las causas de suspensión e inexecución a las que tradicionalmente se habían mantenido en nuestra legislación (...); Por otro lado, reforzando las medidas indirectas que el ordenamiento jurídico pone en manos del que ha obtenido una sentencia favorable, a fin de lograr la plena efectividad de lo dispuesto en el fallo (...).”

La regulación dada por la mencionada Ley a la ejecución de sentencias se contenía en sus artículos 103 ⁴⁷ a 112. Siendo, en esencia, la concepción de “ejecución administrativa” o “autoejecución” a la que respondía el tenor literal del citado artículo 103 en concordancia a su vez con el 8.1 del mismo texto legal y, en virtud del cual, se atribuía a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa competencia para “fiscalizar la ejecución de las sentencias que dictaren”.

Finalmente intereso subrayar que la Ley Jurisdiccional de 1956 no estuvo exenta de alabanzas, siendo sus bondades prodigadas por un nutrido sector doctrinal.

Entre otros, A RODRÍGUEZ GARCÍA ⁴⁸ no duda en afirmar “(...), que sin ambages..., hasta la publicación de esta Ley no existió en España una jurisdicción contencioso-administrativa digna de tal nombre. Su depurada técnica y el acierto que tuvo al control jurisdiccional de la actividad administrativa, junto a la fórmula

⁴⁷ Disponía el citado precepto que “la ejecución de las sentencias corresponderá al órgano que hubiera dictado el acto o disposición objeto del recurso”, esto es a la propia Administración demandada (propio del sistema contencioso francés en el que la ejecución de las decisiones judiciales contenciosas correspondía a los órganos administrativos). Tradición que se rompe con la CE, LOPJ y vigente LJCA.

⁴⁸ RODRÍGUEZ GARCÍA, A. “Recursos de apelación y casación” en *La reforma de la jurisdicción contencioso-administrativa. Academia de Ciencias Morales y Políticas*, 1997, pág.113.

arbitrada para lograr la especialización de los jueces llamados a servir a esa jurisdicción, son mérito reconocido por todos en los que no es necesario insistir”.

Por su parte, para Paloma SANTIAGO ANTUÑA ⁴⁹ el texto jurisdiccional de 1956 supuso “(...) el nacimiento realmente en nuestro país de la jurisdicción contencioso-administrativa”. De igual modo Roberto O. BUSTILLO BOLADO ⁵⁰ refiere al mismo como “(...) el diseño de los principales caracteres del contencioso-administrativo” alabando sus bondades como “un excelente texto legal”.

⁴⁹ SANTIAGO ANTUÑA, P. “Ejecución de sentencias”, *Grupo de Investigación, propuesta de modificación del proceso contencioso-administrativo*, CGPJ.

⁵⁰ BUSTILLO BOLADO, R.O. “Tutela judicial, Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y práctica forense: viejas dificultades y nuevas propuestas”, *Revista de Administración Pública* nº 184, enero-abril, 2011, págs.159-180.

3. JUDICIALIZACIÓN DE LA EJECUCIÓN. LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978: PUNTO DE INFLEXIÓN

3.1. Consideraciones previas

En palabras de José ESTEVE PARDO ⁵¹ “el sometimiento de la Administración a los Tribunales de justicia no fue pronto ni fácil”.

A su vez, con cita a GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ expone Claudio MOVILLA ÁLVAREZ ⁵² que “el progresismo será judicialista en tanto que el moderantismo y la reacción sostendrán las tesis administrativas; unos y otros impondrán su criterio al acceder al poder contribuyendo a crear un movimiento de vaivén que dificultará el progreso real de la institución”.

Recuérdese la lucha existente entre los defensores del sistema administrativo que pretendían el control de la Administración por el Consejo de Estado y los defensores del sistema judicialista que propugnaban el control de aquélla por los Tribunales de justicia.

Vaticinio aquél plasmado finalmente en la Constitución Española de 1978, de modo tal que su promulgación ayudó a sentar las bases rectoras democráticas capaces de lograr la transformación y configuración de la normativa y justicia administrativa, norma dominante del ordenamiento jurídico administrativo y suponiendo -en lo que al ámbito de la ejecución respecta- un cambio radical en el

⁵¹ ESTEVE PARDO, J. *Lecciones de Derecho Administrativo*, Marcial Pons, 6ªEd, Madrid, 2016, págs.47-48.

⁵² MOVILLA ÁLVAREZ, C. “Sistema político y jurisdicción contencioso-administrativa”, obra dirigida por Antonio López Pina, en *División de poderes e interpretación*, Tecnos, 1987, pág. 100

panorama existente al configurar la jurisdicción como la potestad de juzgar e imponer con carácter general la obligación de cumplir las resoluciones judiciales firmes con la prestación de colaboración requerida en orden a su ejecución.

No obstante y pese a las alabanzas habidas hacia el Texto constitucional de 1978, no faltaron opiniones argumentando lo exagerado que resultaron las valoraciones sobre la incidencia de aquél en el sistema contencioso-administrativo; razonando en suma, que el ordenamiento anterior a la Constitución hubiera permitido a los órganos jurisdiccionales impartir una tutela judicial efectiva frente a las arbitrariedades de la administración ⁵³.

⁵³ En este sentido GONZALEZ PÉREZ, J., en su intervención en la Academia de Ciencias Morales y Políticas el 31 de marzo de 1998, en “La Constitución y la reforma de la jurisdicción contencioso-administrativa”, *Anales de la Academia de Ciencias Morales y Políticas*, nº 75, págs. 309 y ss, quien ponía de manifiesto “... tener la impresión, ante algunos de los muchos comentarios que se produjeron a raíz de su entrada en vigor, se tiene la impresión de que antes el ciudadano se encontraba huérfano de asistencia jurisdiccional frente a las arbitrariedades de algunas administraciones públicas que actuaban sin sujeción a norma alguna. Que había sido la Constitución la que había impuesto y garantizado la sumisión de los órganos públicos al ordenamiento (...). Las normas de la Constitución en que -según una opinión generalizada- se encuentran las bases de la profunda transformación que su entrada en vigor supuso en nuestra justicia administrativa, obligando a “convertir el contencioso-administrativo en un sistema judicial plenario en donde no tienen ya cabida los viejos privilegios de exención del principio son el artículo 24., el 106.1., y el 117.3.(...), más lo cierto es que el derecho a la tutela jurisdiccional se encontraba reconocido en la Leyes fundamentales (Ley de Principios del Movimiento Nacional de 17 de mayo de 1958, IX; art. 30 de la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967) en términos análogos a los de casi todas las Constituciones de la postguerra de muy distinto signo político; el principio de que la función jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, en los juicios de lo contencioso-administrativo -como en los demás- corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales, estaba consagrado en términos casi idénticos a la Constitución vigente en el artículo 31 de la Ley Orgánica del Estado de 1967, y la sumisión plena de la administración al ordenamiento jurídico; y no tan sólo a la Ley, era uno de los principios que informaban la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956, como se proclamaba en su Exposición de Motivos, calificada de Magistral en la STC 76/1996, FJ6º, B, como ha destacado el Presidente del Tribunal Supremo en el Discurso de apertura del año judicial 1997-1998, recordando que ofreció a los juristas una espléndida lección del concepto del Derecho como Ordenamiento jurídico

Pese a lo manifestado, bien es cierto que tras la promulgación de la Carta Magna y a la vista de la normativa reguladora entonces del orden jurisdiccional contencioso-administrativo (LJCA56) se hacía necesaria su adaptación a las exigencias de aquél ⁵⁴. Las críticas al diseño tradicional que recogía la citada ley jurisdiccional no cesaban (considerada -en opinión mayoritaria- inconstitucional dado la incompatibilidad que mostraba con el artículo 24.1 de la Constitución de 1978 y concordantes).

Consiguientemente, tomando como punto de referencia la Constitución de 1978 resulta patente el punto de inflexión que la misma supuso en dicho ámbito.

En palabras de Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA ⁵⁵ “(...) la Constitución ha efectuado por sí sola y directamente la ruptura de los viejos compromisos negociados hace más de un siglo, con las válvulas de seguridad que aseguraban la insumisión judicial de la administración, con la esterilización de los poderes públicos de control, con su conversión en inofensivos. No sólo ya los modelos históricos que hemos seguido y que continúan seduciendo por su prestigio y sus realizaciones han perdido su esplendor y su capacidad colonizadora, sino que normas constitucionales inequívocas nos arrastran hacia unos nuevos horizontes de la justicia administrativa”.

(DELGADO BARRIO, “El poder de los jueces”, discurso pronunciado en el acto inaugural del año judicial 97/98, pág.27 (...)).

⁵⁴ Los nuevos postulados constitucionales imponían una nueva redacción de la LJCA56, si bien, mientras aquello no sucediera, los jueces deberían interpretar los preceptos jurisdiccionales de la citada Ley de acuerdo con el mandato constitucional. En este sentido la STS de 19 de septiembre de 1989, Sala 3^o, razonaba: “(...), en consecuencia, desde 1978 la administración no puede ejecutar nuestras sentencias, sino que debe simplemente cumplirlas, como establece el artículo 118 de aquélla, y prestar la colaboración requerida por los jueces y tribunales en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto (...).”

Puede verse, TORNOS MÁS, J. “La situación actual del proceso contencioso-administrativo”, *Revista de Administración Pública*, 1990, págs.103-130.

⁵⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *Hacia una nueva Justicia Administrativa*. Civitas, 2ªEd, 1989, pág. 38-39. También puede verse CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J.L. “Reflexiones sobre las transformaciones actuales del derecho público, en especial del derecho administrativo”, *Revista de Administración Pública*, nº 193, Madrid, enero-abril, 2014, págs.11-44.

Evidenció a su vez la Constitución el punto de inflexión en el camino hacia su judicialización configurando la ejecución de las sentencias como una función exclusivamente jurisdiccional. Logro éste que fue capaz de modificar aspectos sustanciales propios del derecho administrativo ayudando a establecer a su vez caracteres nuevos en las formas de relación entre la Justicia y la Administración⁵⁶.

Así las cosas, la ordenación constitucional de la ejecución, como exponía, forzó a reinterpretar aquella normativa preconstitucional que pudiera resultar incompatible o de difícil conciliación con las previsiones constitucionales⁵⁷. Deviniendo su adaptación, como no podía ser de otro modo, obligada. Y siendo preciso para ello, resolver los problemas que particularmente suscitaba la ejecución de sentencias en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

⁵⁶ BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, J.M. Para el citado autor “la Constitución de 27 de diciembre de 1978, transformó a los jueces administrativistas en “jueces constitucionales”, en jueces garantes de la Constitución, en el significado preciso de vincularles a aplicar la *prima lex*”; “El ejercicio de su función jurisdiccional de control de la actividad administrativa”. “Presentación: constitución y control de la actividad administrativa”, en *Constitución y control de la actividad administrativa*, CGPJ, CDJ, XII, 2003, pág.15.

⁵⁷ Las previsiones en materia de ejecución dadas por la LJCA56 no eran compatibles, fundamentalmente con el art. 24.1 de la CE que propugna la tutela judicial efectiva y la prohibición de indefensión, así como el art. 117 de la misma Norma (encomendando ésta a los jueces y tribunales hacer ejecutar lo juzgado) principios éstos no siempre conciliables con determinados privilegios administrativos que amparaba la legislación preconstitucional en materia ejecutoria contenciosa.

Finalidad aquella conseguida gracias a la decisiva labor de la jurisprudencia contencioso-administrativa y constitucional, sentando ésta última en particular, una contundente corriente doctrinal en aras a lograr un cambio radical en la titularidad de la ejecución. Situación la descrita que, unida a otra serie de circunstancias ⁵⁸, suscitaría años después ⁵⁹ la publicación de la vigente LRJCA98, objeto aquí de especial desarrollo en la materia citada.

3.2. Ejecución administrativa *versus* ejecución jurisdiccional

En este orden de ideas, y una vez llegados a este punto, no ofrecía duda la imperiosa conciliación entre lo preceptuado en el artículo 103 de la LJCA56 con el mandato contenido en el artículo 117.3 CE y homólogos concordantes.

Recordemos que del citado precepto de la LJCA56 se desprendía que la ejecución de las sentencias era confiada a los órganos de la propia administración condenada, mientras que del citado precepto constitucional la atribución de dicha potestad se atribuye en exclusiva a los juzgados y tribunales.

Difícil sintonía las de los preceptos citados.

⁵⁸ Entre otras, la lentitud de los procedimientos tramitados en esta jurisdicción, la dificultad en la ejecución de sentencias, la inexistencia de un recurso de casación ante el TS, la previsión de la Planta Jurisdiccional apuntada por la LOPJ de 1985, donde ya se recogía la creación de los Juzgados de lo contencioso administrativo y las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas.

⁵⁹ Resulta significativo el largo tiempo que tuvo que transcurrir desde la promulgación de la CE de 1978 hasta la publicación de la LJCA98. Dos décadas en las que devino obligada la convivencia entre el Texto Constitucional y la entonces vigente Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956.

Devino obligada la reinterpretación que a la ejecución daba la LJCA56⁶⁰. Cometido que llevó a cabo el Tribunal Constitucional precisando para ello los principios y exigencias constitucionales en orden a la ejecución de las resoluciones judiciales. Ello permitió la superación de las objeciones habidas y, finalmente, el ejercicio de la potestad jurisdiccional en exclusiva otorgada a los jueces para “hacer ejecutar lo juzgado”.

Gran aportación, sin duda, para el nuevo orden jurídico que impera.

A este propósito resultan muy expresivas las palabras de Francisco RUIZ RISUEÑO cuando dice que “(...) el Tribunal Constitucional abrió -acertadamente- la puerta al aire renovador de los nuevos tiempos y fijó las bases y términos para la nueva regulación legal”⁶¹.

⁶⁰ En palabras de José Luis PIÑAR “(...) Apenas fue aprobada la Constitución de 1978 surgieron en base a los términos de su artículo 117.3, voces autorizadas de ejecución de sentencias regulado en los artículos 103 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Los motivos para que así fuese aparecían claros: la Constitución, al atribuir en exclusiva a los juzgados y tribunales el ejercicio de la potestad jurisdiccional “juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado”, debía dejar sin efecto el sistema de ejecución en virtud del cual ésta corresponde “al órgano que hubiere dictado el acto o disposición objeto de recurso”. “Jurisprudencia Constitucional sobre la posición de los Tribunales y de la Administración en la ejecución de las sentencias contencioso- administrativas”, *Libro homenaje al profesor José Luis Villar Palasí*, Civitas, Madrid, 1989, págs. 1019-1031

⁶¹ RUIZ RISUEÑO, F. *El proceso contencioso-administrativo. Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Colex, 10ªEd, Mayo 2014, pág. 311.

3.3. Reinterpretación de la Ley Jurisdiccional de 1956 conforme a los postulados de la Constitución Española de 1978

La labor llevada a cabo por el Tribunal Constitucional en lo que aquí interesa logró compatibilizar, como señalaba, el artículo 103 de la LJCA56 con las previsiones constitucionales concordantes, evitando con ello su declaración de inconstitucionalidad ⁶².

Según Luciano PAREJO ALFONSO ⁶³ “(...) consagra una importante serie de privilegios de las Administraciones Públicas en este campo, cuya

⁶² LOPEZ GIL, M. *Avances en la ejecución de sentencias contra la Administración*. Thomson, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2004, págs.47-53. Acerca de las dudas sobre la constitucionalidad del sistema dado en la ejecución por la LJCA56 con la entrada en vigor de nuestro Texto Constitucional de 1978, reflexiona la citada autora acerca de la reproducción del conflicto que, consecuencia de ello, tuvo de nuevo lugar, “reiterándose” -dice-“ la idea latente en el antiguo artículo 31 de la Ley Orgánica del Estado de 1967 que atribuía la potestad de ejecutar a los jueces o tribunales entrando en contradicción con lo entonces previsto en el artículo 103 de la LJCA56; (...) habiendo sido el resultado obviar la aplicación del citado artículo 31 de la LOE quedando reducido en sede contencioso-administrativo a una mera declaración de intenciones y aplicar el sistema de la LJCA56 consistente en atribuir la ejecución a la Administración y la fiscalización a los tribunales (...) lo que en la práctica contribuyó a que no se ejecutaran ninguna sentencia contra la Administración”. “Sin embargo, una vez más (pese a la difícil conciliación entre el artículo 117.3 de la CE y el entonces vigente artículo 103 LJCA56) -continúa exponiendo la autora- ante esta situación se decidió reinterpretar los artículos de la LJCA56 a la luz de las previsiones constitucionales (...), interpretación llevada a cabo por el Tribunal Constitucional (...)”.

También puede verse CORDÓN MORENO, F. *El proceso contencioso-administrativo*, Aranzadi, 2ªEd, 2001, págs.271-274. En términos generales acerca de las Constitución y leyes preconstitucionales, véase PAREJO ALFONSO, L., “La Constitución y las leyes preconstitucionales. El problema de la derogación y la llamada inconstitucionalidad sobrevenida. (A propósito de la jurisprudencia constitucional sobre el tema)”. *Revista de Administración Pública*, nº 94, enero-abril, 1981, págs. 201-223.

compatibilidad con el Texto Constitucional ha sido puesta enérgicamente en cuestión (...).”

Para ello el Tribunal Constitucional interpretó conjuntamente desde sus primeras sentencias los artículos 117.3 y 118 CE en consonancia con el 24.1 CE (en una interpretación expansiva del mismo) sentando criterio unánime en el que declaró que la ejecución de las resoluciones judiciales no era sino una clara manifestación de la tutela judicial efectiva garantizada por el citado artículo 24.1⁶⁴ elevado a rango de derecho fundamental y estribando la conexión entre los citados artículos en el hecho que, uno y otros significan, respectivamente, dos perspectivas de un mismo problema, proyectándose a partir de aquéllos la incidencia de la CE sobre el sistema de ejecución de las sentencias contencioso-administrativas de una manera totalmente interrelacionada y simultánea⁶⁵.

⁶³ PAREJO ALFONSO, L. *Derecho Administrativo. Jurisprudencia del TS*, Areces, Madrid, 1989, pág. 869.

⁶⁴ Algunos autores exponen al respecto que el motor del cambio en la concepción, sobre todo jurisprudencial, de la titularidad de la potestad de “hacer ejecutar lo juzgado” ha sido el artículo 24CE. Por su parte J.M. BANDRÉS, lo califica de “reactivo nuclear capaz de explotar el sistema legislativo preconstitucional de ejecución de sentencias contencioso-administrativas”. “La ejecución de las sentencias contencioso-administrativas y el Tribunal Constitucional”, *Revista Jurídica de Catalunya*, nº 3, 1993, pág. 644.

⁶⁵ FONT Y LLOVET, T. *La ejecución de las sentencias contencioso-administrativas, Aspectos constitucionales*, Civitas, Madrid, 1985, págs. 56-58.

La sintonía entre aquellos preceptos resultaba clara, logrando los pronunciamientos sentados por la doctrina constitucional ⁶⁶ (dado la reserva en exclusiva a los jueces de la potestad para hacer ejecutar lo juzgado) la adaptación y compatibilidad de la LJCA56, y ello sin poder obviar a su vez los logros legislativos que, inicialmente tímidos, tuvieron lugar (en particular los introducidos por la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 - artículos 2.1 y 18) ⁶⁷ con fiel reflejo del principio de la judicialización de la ejecución y consecuente abandono del privilegio entonces atribuido a las administraciones públicas en el derecho a la ejecución de las sentencias contenciosas.

⁶⁶ El inicio del fin del principio de la autoejecución de las sentencias a cargo de la administración se estaba produciendo. En las resoluciones del Tribunal Constitucional es en donde los principios constitucionales encuentran un impulso más decidido en favor de la judicialización de la ejecución de las sentencias; y habiendo sido el art. 24CE el medio empleado por el Tribunal que, a través del recurso de amparo, modifica la concepción, que hasta entonces existía de la ejecución de las sentencias en el orden contencioso-administrativo.

⁶⁷ La LOPJ con motivo y consecuencia de los arts. 24.1 y 117.3 de la CE, observa como parámetro a regir en la ejecución de sentencias la ejecución en sus propios términos. Así lo previene en su artículo 18.2 cuando dice que “las sentencias se ejecutarán en sus propios términos”. La titularidad de la competencia que venía entonces atribuyendo el art. 103 LJCA56 decaía.

Primeros pronunciamientos aquéllos del Tribunal Constitucional ⁶⁸ que marcaron la línea a seguir y sentaron las bases que, finalmente plasmaría la actual Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa de 1998 ⁶⁹.

⁶⁸ FOLGUERA CRESPO, J. “La potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial”, *Revista del Poder Judicial*, nº 62, págs. 364-373; GABALDÓN LÓPEZ, J, “La ejecución de sentencias contencioso-administrativas”, *Revista del Poder Judicial*, nº 25, 1999, págs., 27-58. Los citados autores, entre otros, consideran que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde su primera resolución, delimitó la exigencia del cumplimiento de las sentencias a partir del derecho a su ejecución y al derecho a la tutela judicial efectiva. Por su parte, EMBID IRUJO, A., en “La sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2004 en relación a las cuencas internas de las Comunidades Autónomas Valenciana y de Castilla-La Mancha desde la perspectiva de su ejecución y cumplimiento”, *Revista de Administración Pública*, nº 169, Madrid, enero-abril, 2006, pág. 432-433, refiere al cuerpo de doctrina elaborado por el TC desde los primeros tiempos, sintetizándolo como sigue: “EL derecho a la ejecución de sentencias forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva (art.24C); corresponde el cumplimiento de la sentencia al órgano que hubiere dictado el acto. Este cumplimiento está configurado como un deber y no como una potestad; si el órgano competente para ello no cumple las sentencias, el juez o tribunal puede tomar todas las medidas que estime necesarias para el total cumplimiento del fallo; entre estas medidas, y al margen de las que ya contiene la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, pueden contemplarse también las reguladas en la Ley de Enjuiciamiento Civil, pudiendo incluirse el requerimiento de colaboración de otros entes públicos o personas privadas, pues los jueces y tribunales son un poder del Estado y todos los poderes del Estado tienen la obligación de colaboración con ellos; el juez no puede ser enemigo de la ejecución. No puede introducir elementos dilatorios para impedir la real ejecución de una sentencia. Pero tampoco puede extender sus poderes más allá de lo razonable; la Administración no puede proceder a cumplimientos ficticios, a la insinceridad de la desobediencia disimulada (STC 167/1987), referencias del TC que deberán tenerse siempre muy presentes en un supuesto de complejidad que éste tiene a la hora de realizar el cumplimiento efectivo”.

⁶⁹ MENÉNDEZ PÉREZ, S. “El proceso contencioso-administrativo como instrumento de control de las Administraciones Públicas y el derecho de los ciudadanos a la justicia administrativa efectiva”, en *Constitución y control de la actividad administrativa. CGPJ, CDJ, XII, 2003*, págs.213-228. Resulta muy significativo los términos en los que el citado autor, de manera sistemática, refiere a los pronunciamientos dados en sede constitucional en la labor de reinterpretación de la ley jurisdiccional preconstitucional, así: “la ejecución de las sentencias es una cuestión de capital importancia para la efectividad del Estado social y democrático de derecho. Por ello, el sistema jurídico debe estar organizado de tal forma que una eventual

Texto Jurisdiccional que en su Exposición de Motivos deja ya patente el importante esfuerzo llevado a cabo a fin de incrementar las garantías de la ejecución de sentencias, entroncando directamente con el derecho a la tutela judicial efectiva ⁷⁰; regulándose así en sus artículos 103 a 113 un conjunto de medios de ejecución tendentes a lograr, en palabras de SANTOS VIJANDE ⁷¹ una “relación entre administración y tribunales de justicia definitivamente asentada sobre nuevos parámetros”, complemento incontestable e imprescindible para una

trasgresión de los deberes de cumplimiento colaboración que impone el artículo 118 CE no pueda impedir en ningún caso la efectividad de las sentencias y resoluciones judiciales firmes. La posición constitucional del tribunal y de la administración en la ejecución de la sentencia; titularidad exclusiva en el primero de la potestad de ejecución, con la consiguiente responsabilidad de su correcto ejercicio; deber diligente de cumplimiento y colaboración como papel atribuido a la segunda. El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva exige también que el fallo judicial se cumpla, el derecho subjetivo a obtener este cumplimiento es así parte integrante del contenido esencial de aquel derecho fundamental. El derecho fundamental a que se ejecuten las sentencias y resoluciones judiciales firmes viene sometido a los requisitos y limitaciones formales y materiales que disponga la legislación, pero serán inconstitucionales por vulneración de aquél derecho, aquellos requisitos, formalidades y limitaciones que comprometan su ejercicio de tal forma que no resulten comprensibles a la luz de una ponderación razonable y proporcionada de los valores acogidos en la Constitución. El derecho fundamental a la ejecución de las sentencias que comprende como parte integrante de su contenido: la garantía de la inmodificabilidad del fallo así como de su interpretación finalista, la garantía de la diligencia debida exigible al órgano judicial y a la administración, la garantía de agotamiento del procedimiento incidental de ejecución. Y por último, la consideración autónoma de la legitimación en el proceso de ejecución, su obligada ampliación en presencia de intereses sobrevenidos al proceso declarativo”.

⁷⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, E, FERNÁNDEZ, T.R. *Curso de Derecho administrativo*, 10ª Ed, Civitas, Vol. I, Madrid, 2001, pág. 651; según el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA “..., siendo el cambio radical respecto del contencioso-administrativo desde sus orígenes hasta, prácticamente hoy mismo, pues, no obstante la interpretación conforme a la Constitución que había efectuado el Tribunal Constitucional de los preceptos de la Ley jurisdiccional de 1956, la realidad es que tales preceptos que confiaban a la administración la ejecución de las sentencias que le eran desfavorables siguieron aplicándose, con escasas excepciones...; Ahora todo posible equívoco ha desaparecido”.

⁷¹ SANTOS VIJANDE, J.M. *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Edersa, Madrid, 1999, pág. 831.

real y efectiva ejecución de lo juzgado, consolidándose en definitiva el deseado cambio en la titularidad de aquella potestad.

3.4. Doctrina constitucional

Por su especial relevancia, estimo hacer mención a continuación a algunos de los pronunciamientos más significativos dados por el Tribunal Constitucional acerca del artículo 24.1 de la Constitución Española de 1978 en su regulación como derecho fundamental del derecho a la tutela judicial efectiva y en el que se enmarca el derecho a la ejecución de las sentencias.

Y así, entre otras, la STC 1/1981, de 26 de enero que declara, en síntesis, cómo el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado por el artículo 24.1 de la CE exige que sean los tribunales de justicia quienes diriman las contiendas ejerciendo con plenitud y exclusividad la potestad jurisdiccional que le corresponde de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 117 de la Constitución

Especial mención merece la STC 67/1984, de 7 de junio 8 (RC 1984/67) ⁷² (matiza la doctrina de la predecesora STC 34/1982) toda vez que profundiza y consolida la doctrina de que el derecho a la tutela efectiva comprende el derecho a que los fallos judiciales se cumplan, configurando el derecho de ejecución de las sentencias como un derecho fundamental de carácter subjetivo.

⁷² A dicha sentencia del Tribunal Constitucional hace especial mención Rafael FERNÁNDEZ VALVERDE al referir a la ejecución de sentencias y tutela judicial efectiva como uno de los principios inspiradores del sistema en la LJCA98, en “La frustración de la ejecución de las sentencias del orden jurisdiccional contencioso-administrativo: Imposibilidad material o legal de ejecución. Expropiación de derechos reconocidos por sentencia”. *Estudios Jurídicos* ISSN-e 1888-7740, nº 2005, 2005, pág.4-5.

La citada resolución marcó un antes y un después en la propia configuración del derecho a la ejecución de las sentencias, de modo que por su especial interés estimo oportuno recordar a continuación los mandatos señalados en la misma (extraídos del antiguo artículo 110, nº 1, 2 y 3 LJCA):

1) El Tribunal sentenciador, mientras no conste en autos la total ejecución de la sentencia o la efectividad de las indemnizaciones señaladas en los casos respectivos, adoptará, a instancia de las partes interesadas, cuantas medidas sean necesarias para promoverla y activarla. 2) Si transcurriesen seis meses desde la fecha de recepción del testimonio de la sentencia por la autoridad administrativa, o desde la de fijación de indemnización sin que se hubiese ejecutado aquélla o satisfecho ésta, salvo lo previsto en el artículo 105, el Tribunal, con audiencia de las partes, adoptará las medidas que considere precedentes para el cumplimiento de lo mandado. 3) Sin perjuicio de ello deducirá el tanto de culpa que correspondiese por delito de desobediencia para su remisión al Tribunal competente. La interpretación de este precepto, en conexión con los demás referidos a la ejecución de sentencias (artículos 103 a 112 LJCA⁵⁶) debe hacerse, según ha señalado el Tribunal en reiteradas ocasiones en relación con las Leyes, de conformidad con la Constitución y en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental.

La aplicación de este criterio conduce a las siguientes afirmaciones:

“La obligación por parte de la administración autora del acto o disposición objeto de recurso a ejecutar la sentencia recaída (artículo 118 CE) debiendo interpretarse esta competencia no como la atribución de una potestad, sino como la concreción del deber de cumplir lo decidido por las sentencias y resoluciones firmes y de prestar la colaboración requerida por los jueces y tribunales sus resoluciones firmes dictadas en ejecución de sentencias (artículo 118 CE), cumplimiento a llevar a cabo dentro del término establecido entonces -seis meses- desde la fecha de recepción del testimonio de la sentencia o desde la fijación de la indemnización; de modo tal que, si se incumpliera esta obligación de ejecutar la sentencia -y de colaborar con los jueces y tribunales en el plazo

legalmente establecido- el tribunal sentenciador, con audiencia de las partes, adoptará las medidas que considere procedentes para el cumplimiento de lo mandado, correspondiendo al tribunal mencionado decidir cuáles son estas medidas, pero desde la perspectiva constitucional que ahora interesa, debe señalarse que corresponderá exclusivamente al mismo hacer “ejecutar lo juzgado” de acuerdo con la ley (artículo 117.3 CE) y requerir las colaboraciones que estime precisas (artículo 118 CE) por lo que ha de interpretarse que tales medidas no pueden quedar limitadas por la falta de ejercicio de la competencia, en el plazo legalmente previsto, por la administración autora del acto o disposición, en orden a la ejecución de la sentencia; en consecuencia, el juez puede aplicar las medidas previstas en la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC 81) de aplicación supletoria, entre las cuales puede ordenar que se haga lo mandado a costa del obligado (artículo 924 LEC) y requerir a tal efecto la colaboración que estime oportuna de otros entes públicos o personas privadas, en especial del Estado, pues la sentencia o la resolución de los jueces y tribunales emanan de un poder del Estado, y todos los poderes del Estado -en un sentido integral, es decir, comprendiendo las Comunidades Autónomas- tienen el deber de colaboración. Por último, el artículo 110.3 LJCA56 establece con carácter imperativo que sin perjuicio de lo anterior, el tribunal sentencias deducirá el tanto de culpa que correspondiere por el delito de desobediencia para su remisión al tribunal competente. La interpretación establecida -desde la perspectiva constitucional- permite determinar si en el presente caso se han adoptado las medidas procedentes para la ejecución de la sentencia. Tal valoración no se ha de efectuar con un criterio puramente legal, pues lo que se trata de determinar es si se ha producido una vulneración del derecho fundamental, es decir, en definitiva, una violación de la constitución en su artículo 24.1, lo que exige valorar la relevancia constitucional de la acción u omisión del órgano judicial”⁷³.

⁷³ En desarrollo de la anterior doctrina: STC109/1984, de 26 de noviembre; STC 4/1985, de 18 de enero; STC 155/1985, de 12 de noviembre, STC 125/1987, de 15 de julio, entre otras, y en las que se configura la ejecución de sentencias como un derecho fundamental de carácter subjetivo, consustancial a la cosa juzgada, que forma parte de la tutela judicial efectiva (art.

Por su parte, J.RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ ⁷⁴ pone de manifiesto en relación a la citada sentencia del Tribunal Constitucional “que la construcción dada de los derechos fundamentales por aquélla, es la que en realidad permite resolver el problema constitucional de la ejecución de las sentencias atrayéndola al terreno de los derechos fundamentales con máxima protección, en la forma en que nos es hoy conocida y que se debe a los primeros años de jurisprudencia de nuestro Tribunal. Sostiene a su vez Ferrán TORRES COBAS ⁷⁵ (a los fines de clarificar el significado y alcance de los artículos 118 de la CE junto con el artículo 18.2 de la LOPJ) que “(...) vale la pena tener en cuenta la trascendental doctrina contenida en la STC 67/1984, de 7 de junio -que comparte plenamente- en la medida que determina la importancia que tiene para nuestro Estado de derecho la ejecución de las sentencias...”.

En este orden de ideas, podría resumirse la doctrina constitucional respecto a las garantías que comprende la ejecución de sentencias como parte integrante del derecho fundamental, siguiendo a Segundo MENÉNDEZ PEREZ ⁷⁶ en el modo que a continuación se dice:

- “(...) La garantía de inmodificabilidad del fallo (entre otras FJ2 STC 149/89, FJ2 STC 34/93).

24.1CE) y que “...; impide que el órgano judicial se aparte, sin causa justificada, de lo previsto en el fallo que “ha de ejecutar”, o se abstenga de adoptar las medidas necesarias para proceder a la ejecución de la misma (...), el contenido principal del derecho consiste, pues, en que esa prestación jurisdiccional sea respetuosa con lo fallado y enérgica, si fuera preciso, frente a su eventual contradicción por terceros”.

⁷⁴ RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, J. “Ejecución de sentencias contencioso-administrativas y Tribunal Constitucional”, en *La ejecución de sentencias Contencioso-Administrativas. IV Curso sobre la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*. Thomson Aranzadi, 2006, págs. 17-18.

⁷⁵ TORRES COBAS, F. “La cruz de la ejecución de sentencias en materia urbanística: ponderación o ejecución de las sentencias en sus propios términos”, en *Estudios. Los retos del Derecho Urbanístico Local en el Siglo XXI*. Fundación Democracia y Gobierno Local, Institut de Dret Públic. *Anuario de Gobierno Local*, 2007, pág.165-166.

⁷⁶ MENÉNDEZ PÉREZ, S. *Derecho Procesal, Doctrina constitucional en la materia*, CGPJ, Madrid, 1998, págs. 48-50.

- La garantía de interpretación finalista del fallo infiriendo de él todas sus naturales consecuencias (FJ4 STC 148/89).

- La garantía de diligencia debida, exigible: al órgano judicial y a la Administración. Respecto de aquél, por su exclusiva atribución del ejercicio de la potestad jurisdiccional de ejecución, debiendo adoptar al respecto medidas oportunas (legalmente posible) a tal fin, sin dilaciones indebidas (FJ STC 67/84, FJ3 STC 149/89, FJ2,3, STC 26/83, FJ2 STC 109/84, FJ5 STC 155/85, FJ6 STC 28/89) en concordancia con el debido y exigido cumplimiento y colaboración de la administración (FJ3 STC 32/82, FJ2,3 STC 67/84, FJ2 STC 167/87).

- Respecto de la Administración, por su deber de cumplimiento y colaboración ex. artículo 118 de la CE (STC, 67/84, 32/82, 167/87).

- La garantía de agotamiento del procedimiento incidental de ejecución (FJ2 STC 167/87)”.

Doctrina la citada que, continuamente reiterada en pronunciamientos posteriores, es finalmente recogida en la Ley Jurisdiccional vigente.

4. CONSOLIDACIÓN LEGAL DE LA POTESTAD JURISDICCIONAL EN LA EJECUCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

4.1. Consideraciones generales

La vía aperturada por la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1956 en términos referidos por la propia Exposición de Motivos de la vigente LJCA98 “(...) acertó a generalizar el control de la actuación administrativa (...), ratificó con énfasis el carácter judicial del orden contencioso-administrativo (...), y dio a luz un procedimiento simple y en teoría ágil, coherente con su propósito de lograr una justicia eficaz y ajena a interpretaciones y prácticas formalistas que pudieran enervar su buen fin (...), abrió una vía necesaria, aunque no suficiente, para colmar las numerosas lagunas y limitaciones históricas de nuestro Estado de Derecho, oportunidad que fue adecuadamente aprovechada por una jurisprudencia innovadora, alentada por el espectacular desarrollo que ha experimentado la doctrina española del Derecho Administrativo (...)”.

Texto Jurisdiccional por tanto que, pese a sus bondades, resultó a todas luces insuficiente. Las evidentes consecuencias deparadas por la Constitución Española de 1978 así lo demostraron. De modo tal que los cambios habidos en la concepción del derecho administrativo (dicho sea en términos generales) obligados no sólo por aquélla sino por la jurisprudencia constitucional y contenciosos-administrativa que a su amparo se iba asentando sobre la materia (circunscrita en lo que aquí interesa a la ejecución) hacía ineludible su clarificación y consiguiente plasmación en un nueva Ley Jurisdiccional capaz de regular las significativos y sustanciales cambios que durante todo ese tiempo se fueron suscitando.

4.2. Giro legislativo dado con la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial, de 1 de julio. Consolidación con la Ley 29/1998, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 13 de julio

A la conquista conseguida en la potestad jurisdiccional de la ejecución contencioso-administrativa contribuyó -por fuerza- la Constitución de 1978 y la jurisprudencia constitucional. A lo que siguieron cambios legislativos que, con causa en los criterios que se iban asentando, asentaban novedades legales en materia de ejecución.

Y así, resultó destacable a tal fin (como precedente legislativo inmediato a la Ley Jurisdiccional vigente de 1998) la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985⁷⁷.

El citado Texto Legal en virtud de lo previsto en sus artículos 2.1 y 18 plasmó el principio de la plena judicialización de la ejecución, con la consecuente eliminación de las potestades administrativas de suspensión o inejecución de

⁷⁷ La doctrina constitucional y jurisprudencia del Tribunal Supremo reflejaron dicho cambio legal que incorporó la LOPJ, configurándose, en suma la ejecución de sentencias como un derecho fundamental de carácter subjetivo, consustancial a la cosa juzgada, que forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la CE. Entre otras, STS de 13 de marzo de 1986, cuando afirmaba "(...) el art. 117.3 de la CE (...) ello impone una profunda modificación de lo dispuesto en los artículos 8.1 y 103 de la LJCA56 ya que los tribunales dejan de limitarse a fiscalizar la ejecución de sus sentencias para hacerlas ejecutar directamente, es decir, por potestad inherente a la función jurisdiccional. Es muy cierto que esta nueva lectura de dichos preceptos, obligada por la norma fundamental impone a la vez una nueva redacción de todos los comprendidos en el capítulo III del Título IV de la LJCA56 (...)". Reiterando la doctrina fijada, entre otras, la posterior STS de 19 de septiembre de 1989, cuando dice "(...) en consecuencia, desde 1978 la Administración no puede ejecutar nuestras sentencias, sino que debe simplemente cumplirlas, como establece el artículo 118 de aquélla y prestar la colaboración requerida por los jueces y tribunales en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto (...)".

sentencias que hasta entonces la Ley jurisdiccional de 1956 permitía en su artículo 105.

Bien pudiendo reconducirse ya entonces los principios sobre la ejecución a los siguientes extremos:

- La ejecución es un derecho fundamental (en cuanto parte integrante de la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la CE).
- Su atribución le compete en exclusiva a los juzgados y tribunales (en clara congruencia con el principio de exclusividad jurisdiccional).
- La Administración está obligada no sólo a cumplir las sentencias y resoluciones judiciales firmes sino también a prestar la colaboración requerida a tal fin.

Habiendo tenido que esperar a la publicación de la Ley 29/1998, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 13 de julio para poder ver finalmente plasmada su consolidación legal.

5. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA EJECUCIÓN EN LA VIGENTE LEY JURISDICCIONAL

5.1. Regulación dada en los artículos 103 al 113 la Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 13 de julio. Visión de conjunto

La Ley 29/1998 Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 13 de julio (publicada en el BOE el 14 de julio de 1998) asienta nuevos parámetros en la relación entre la Justicia y la Administración.

En palabras del profesor Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA ⁷⁸ “supone el perfeccionamiento del sistema inaugurado por la benemérita Ley Jurisdiccional de 1956, a la que mejora en varios puntos recogiendo los principios y reglas jurisdiccionales”.

De modo tal que, siguiendo su carácter continuista es a su vez notablemente renovadora (los profusos cambios operados en un lapso temporal que abarcó cuatro décadas -plazo de vigencia de la LJCA56- obligaron a ello).

Consigue legalizar la nueva Ley Jurisdiccional el fruto de una trascendente labor legislativa -y muy especialmente jurisprudencial, tanto constitucional como contencioso-administrativa- sin poder dejar de lado, como bien se sabe, el

⁷⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. “La Constitución, la Administración y la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”, en *Constitución y Poder Judicial, XXV aniversario de la Constitución de 1978*, CGPJ, 2003, pág.171; en palabras del citado profesor, la LJCA98 “supone el perfeccionamiento del sistema inaugurado por la benemérita Ley Jurisdiccional de 1956, a la que mejora en varios puntos recogiendo los principios y reglas jurisdiccionales”.

entronque constitucional de la materia a sus mandatos ⁷⁹. A su vez, y como así también destaca en su Exposición de Motivos, resulta de gran impacto el superior control judicial que lleva a cabo de la actuación administrativa. Y ello, sin que pueda ser vista como un instrumento en contra de la Administración Pública, resultando significativas al respecto las palabras del profesor Luis MARTÍN REBOLLO ⁸⁰ cuando dice que “(...) la jurisdicción contencioso-administrativa no debe ser observada por las Administraciones Públicas como un instrumento contra ellas. Tampoco las potestades administrativas que el derecho administrativo regula son un utensilio contra los ciudadanos. No es pues, el contencioso, como tampoco el derecho administrativo, un instrumento contra la Administración, sino a favor del ciudadano y de la Administración. Está para encauzar las relaciones y los conflictos de acuerdo con el principio de legalidad. Y para enseñar también cómo debe actuar la Administración hacia el futuro”.

Dicho lo anterior y circunscribiéndonos a la ejecución, es lo cierto que la LJCA98 no regula un auténtico proceso ejecutivo, pero también lo es, el especial empeño querido por el legislador a los fines de incrementar las garantías de la ejecución de las sentencias ⁸¹.

⁷⁹ Puede verse, GARCÍA PÉREZ, M. “La Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 4, 2000, págs. 241-256, c.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/2068/AD-4-13.pdf?sequence=1&isAllowed=y

⁸⁰ MARTÍN REBOLLO, L. “El control jurisdiccional de las Administraciones Públicas: la reforma del contencioso-administrativo”, *Anuario Jurídico de La Rioja*, 1995, nº 1, págs.191-203.

⁸¹ Pone de manifiesto MENÉNDEZ PÉREZ que “(...) Ante la finalidad confesada de la LJCA98 relativa a incrementar las garantías de la ejecución, dos ideas que, a su juicio estima útiles para la interpretación y aplicación de la nueva regulación de la ejecución de sentencias en el proceso contencioso-administrativo. Así, conforme a la primera, todas y cada una de las normas que componen esa regulación deben interpretarse acogiendo aquel de sus posibles significados que en mejor manera o en mayor medida garantice la ejecución de la sentencia. Según la segunda, la negativa a cumplir una resolución judicial obliga al incumplidor a ofrecer una justificación que constitucionalmente sea atendible, de tal suerte que en su ausencia ha de tenerse por conculcado el derecho fundamental a la obtención de tutela judicial efectiva y nacido el deber, a cargo de quien ha de dispensar tal tutela, de adoptar las medidas legalmente posibles y con la intensidad que sea necesaria para el restablecimiento del derecho (...)”, en “*El proceso*

Incide así, la nueva Ley Jurisdiccional en la regulación contenida acerca de la “ejecución de sentencias”⁸².

Veámoslo sucintamente:

El tenor literal del artículo 103.1 LJCA98⁸³ (fiel reflejo en lo sustancial de los principios recogidos en los artículos 117.3⁸⁴ y 118 de la CE y homólogos de la LOPJ) no deja lugar a la duda⁸⁵, recogiendo expresamente la realidad que doctrinal y jurisprudencialmente se había plasmado⁸⁶.

contencioso-administrativo como instrumento de control de las administraciones públicas y el derecho de los ciudadanos a la justicia administrativa efectiva”, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, XII, 2003, págs.234-235.

⁸² Puede verse PICÓ LORENZO, C.” La ejecución de sentencias”, *La nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, CGPJ, Estudios de Derecho Judicial*, 11, 1998, págs.469-470. La citada autora da una breve referencia a las vicisitudes del capítulo de la Ley relativas a la ejecución de sentencias desde su condición de Anteproyecto al texto aprobado por la Cortes Generales el 13 de julio de 1998.

⁸³ En concordancia con el artículo 7 de la LJCA98 cuando establece en su apartado 1 que “los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo que fueren competentes para conocer de un asunto lo serán también para todas sus incidencias y para hacer ejecutar las sentencias que dictaren en los términos señalados en el artículo 103.1”.

⁸⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *Las transformaciones de la justicia administrativa: de excepción singular a la plenitud jurisdiccional. ¿Un cambio de paradigma?*, Thomson Civitas, Navarra, 2007, págs.100-103. Destaca el profesor la importancia del artículo 117.3CE en relación con la potestad jurisdiccional de ejecutar lo juzgado atribuida exclusivamente al órgano jurisdiccional.

⁸⁵ La virtualidad práctica de las dudas que antaño se suscitaron respecto al hecho de la titularidad jurisdiccional de la potestad de ejecución en el proceso contencioso-administrativo, actualmente está fuera de toda duda. El nuevo artículo 103 de la LJCA98, supone un cambio formalmente trascendente del antiguo artículo 103 de la LJCA56.

⁸⁶ Siguiendo a MENÉNDEZ PÉREZ, S. *Derecho Procesal*, CGPJ, Madrid, 1998, págs. 48-49, sistematizada, en síntesis, en las siguientes ideas: la ejecución de sentencias es una cuestión de capital importancia para la efectividad del Estado social y democrático de derecho; la titularidad exclusiva en los órganos jurisdiccionales de la potestad de ejecución y su consiguiente

De modo tal que, la potestad de la ejecución de la administración pasa a manos de los órganos jurisdiccionales quedando limitado y relegado el papel de la administración. Subraya a su vez la naturaleza jurisdiccional de la ejecución con el ineludible cumplimiento de las sentencias firmes y la colaboración debida cuando ello es requerido por los órganos judiciales a tal fin, evidenciando ello la voluntad y el favorecimiento que el legislador ha querido conceder a la eficacia de lo juzgado. Refiere también el citado precepto, al deber de colaboración en la ejecución de lo resuelto así como un nuevo motivo de nulidad de los actos y disposiciones cuando contrarios a los pronunciamientos del fallo son dictados para eludir su cumplimiento. Finalmente, prevé la posibilidad de declarar nulo de pleno derecho cualquier acto o disposición contrario al pronunciamiento de la sentencia dictado con la finalidad de eludir su cumplimiento.

Respecto al procedimiento de ejecución basta señalar, en lo que ahora interesa que al amparo del artículo 104, firme la sentencia se comunicará a la Administración para su cumplimiento voluntario (o el fijado al respecto) a fin de que la lleve a “puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones del fallo” y si transcurridos dos meses desde la comunicación para su ejecución cualquiera de las partes y personas afectadas, y sin perjuicio de la posibilidad de que, mientras no conste la ejecución total, puedan promover incidente para resolver cualquier cuestión que suscite la ejecución ex artículo 109 (que no hace sino reforzar el elenco de medidas que la ley brinda al juez para lograr ejecutar las sentencias) y pudiendo también el juez o tribunal en caso de incumplimiento adoptar los instrumentos y medidas necesarias ex artículo 108 (para el caso de que la Administración resultare condenada a realizar una determinada actividad o a dictar un acto) y ex. artículo 112 de la LJCA98 (para lograr la efectividad de lo mandado).

responsabilidad en su correcto ejercicio, así como el deber diligente de cumplimiento y colaboración exigible a tal fin a la administración (FJ2, STC 67/84 antes citada, o FJ4, STC 26/83). El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva exige también que el fallo judicial se cumpla, con sometimiento a los requisitos y limitaciones formales y materiales que la legislación pueda disponer.

Por último, no podemos dejar de recordar la importancia de la regla general de ejecución de las sentencias y demás resoluciones judiciales, en virtud de la cual se prohíbe la suspensión del cumplimiento ni la declaración de la inexecución total o parcial del fallo, quedando a salvo los supuestos imposibilitadores legalmente permitidos (artículo 105.2, 3).

5.2. Cláusula de supletoriedad de la Ley de Enjuiciamiento Civil: cuestión no exenta de dificultades prácticas en su aplicación

En palabras de María Jesús GALLARDO CASTILLO ⁸⁷ “la apelación a un ordenamiento distinto, que no deja de ser un elemento extraño y normalmente necesitado de una labor de acoplamiento distinto, sólo se revela como la técnica más adecuada cuando no es viable lograr la necesaria plenitud mediante la utilización del ordenamiento que le es propio, aplicando, entre otros métodos hermenéuticos, la analogía”.

Pues bien, como es sabido, para cubrir los vacíos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998 ha de acudirse a lo dispuesto en la cláusula de supletoriedad contenida su Disposición Final Primera de cuyo tenor literal se desprende que “en lo no previsto por esta Ley, regirá como supletoria la de Enjuiciamiento Civil” ⁸⁸.

⁸⁷ GALLARDO CASTILLO, M. J. *Los problemas de la aplicación supletoria de la LEC en el proceso contencioso-administrativo*, Iustel, 2006, pág.40.

⁸⁸ Reproduce lo que disponía la Disposición Adicional 6ª del predecesor Texto Jurisdiccional de 1956.

En conexión, Jesús Ernesto PECES MORATE ⁸⁹ en referencia a “la vocación de código procesal universal de la Ley de Enjuiciamiento Civil que expresamente recoge en su artículo 4 bajo la rúbrica “carácter supletorio de la Ley de Enjuiciamiento Civil” expone que “en defecto de disposiciones en las leyes que regulan los procesos penales, contencioso-administrativos, laborales y militares, serán de aplicación, a todos ellos, los preceptos de la presente Ley” ⁹⁰.

Ahora bien, la simplicidad con la que la Disposición Final Primera de la LJCA98 parece referir a la aplicación supletoria de la LEC resulta tan sólo aparente. No se trata de una cuestión sencilla.

Téngase en cuenta que la vigencia de las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil solo regirá en el proceso contencioso cuando en su Ley Procesal no exista regulación específica. Entre otras, así se pronuncia la STS de 17 de marzo de 2015, Sala 3ª, Secc. 6ª (RC 2511/2012) cuando dice (FJ4ª): “(...) Acorde a la relevancia de la ejecución de las sentencias, nuestra Ley procesal la regula en el Capítulo IV, del Título III, dedicado al procedimiento. Ello supone, que existiendo en nuestra norma procesal una concreta regulación de la ejecución de las sentencias dictadas por los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo, no ha de acudir a los preceptos contenidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuya aplicación es supletoria, como se dispone en el artículo 5 de dicha Ley Procesal General. Como se declara en la sentencia de 12 de mayo de 2009 (recurso de casación 5101/2007) “teniendo como tiene la Ley de la Jurisdicción preceptos dedicados a la ejecución de las sentencias... no es posible acudir a las normas de

⁸⁹ PECES MORATE, J.E. “Supletoriedad de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, en *Influencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el orden contencioso-administrativo y en el orden social. CGPJ, Manuales de formación continuada*, 7, 2000, pág.23 (págs.23-27)

⁹⁰ Puede verse REQUERO, J.L. “La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000, como supletoria de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Principales cuestiones que suscita”, en *Puntos críticos en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Especial referencia al procedimiento abreviado*, CGPJ, CDJ, 2000, págs.125-205. LÓPEZ GIL, M. *Avances en la ejecución de sentencias contra la Administración*, Thomson, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2004, págs.215-221.

la Ley de Enjuiciamiento Civil, que al ser de aplicación supletoria solo puede tener vigencia cuando no existan normas ni tramites al respecto.”

Una prueba de la dificultad aludida, a mi juicio, queda patente en la doctrina fijada en Pleno de la Sala 3ª del TS en la sentencia de 29 de noviembre de 2009, cuando en relación a tal supletoriedad y, estando en concreto a la aplicación supletoria del artículo 518 de la LEC a los supuestos de ejecución de sentencias dictadas en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, dice “(...) que teniéndose en cuenta que en la materia aludida (ejecución de sentencias) entran en juego unos intereses generales de más calado en principio que en el proceso civil, sin embargo el principio de seguridad jurídica que postula el artículo 9.3 de la CE debe contar también con imprescindible presencia”; rechazando finalmente por la Sala la aplicación supletoria de la Ley jurisdiccional civil y decantándose por la alternativa relativa a la aplicación supletoria del artículo 1964 del Código Civil (a los efectos del plazo de caducidad).

Entiéndase lo dicho como pequeño apunte a los efectos de dejar constancia de ello, no siendo cometido en el presente estudio abordar más detalles al respecto.

6. A MODO DE REFLEXIÓN

Como balance al presente capítulo, son datos de interés que saltan a la vista los siguientes:

. El punto de inflexión en la consecución de la judicialización de la ejecución tuvo lugar con la Constitución Española de 1978. Ardua labor en la que jugó un papel destacable la jurisprudencia constitucional y contencioso-administrativa y como no, la inicial labor legislativa que tras aquella fue llevada a cabo.

. La labor de reinterpretación dada en sede constitucional a la ley jurisdiccional pre constitucional a fin de su adecuación a los parámetros constitucionales, ha sido trascendental. Habiéndose logrado plasmar finalmente un sistema de control jurisdiccional sobre la actividad administrativa con la vigente Ley 29/1998 Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 13 de julio.

. La consagración de la ejecución de sentencias como un derecho fundamental como parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva que prevé el artículo 24.1 de la CE. Lo que conlleva en lo que en particular aquí interesa: la garantía de la diligencia que es exigible tanto al juzgador como a la Administración condenada. Respecto al órgano jurisdiccional en cuanto a la actividad terminante y concluyente que ha de llevar a cabo en fase de ejecución (forzosa especialmente) y respecto a la Administración condenada en cuanto al deber de cumplimiento y colaboración que le es debido ex. artículo 118 de la CE.

La constante polémica que continúa suscitando hoy día la ejecución de las sentencias, en donde se ven afectados intereses generales de alto riesgo, cuestiona su efectividad.

La búsqueda de “alternativas”, capaz de solventar las deficiencias existentes, se hace obligada.

CAPÍTULO SEGUNDO. LA INEFICACIA DE LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS URBANÍSTICAS

1. DEFICIENCIAS EN LA EJECUCIÓN URBANÍSTICA

1.1. Visión general

Pese a reiterar ideas bien conocidas, especial consideración merece a continuación la visión general que expondré acerca de las deficiencias de la ejecución cuando valores merecedores de especial protección están en juego.

Así, por todos es sabido que, ganada firmeza una sentencia o resolución judicial, la vía para instar su ejecución voluntaria queda expedita ⁹¹, siendo también lo cierto la posibilidad que, previo a concurrir el citado requisito pueda alcanzar ejecutividad (piénsese en las ejecuciones provisionales, en atención, eso sí, a las circunstancias concurrentes de cada caso concreto).

Y no siendo otra la finalidad de la fase de ejecución que lograr ejecutar un derecho reconocido en un título ejecutorio cuyo amparo judicial solamente se alcanzará obteniendo una justicia con aplicación real y efectiva ⁹².

Sentado lo anterior, no cabe duda: cualquier justiciable beneficiado por una resolución judicial firme no querrá sino que aquella efectivamente sea llevada a la

⁹¹ De conformidad al art. 245.3 de la LOPJ tiene lugar cuando contra la resolución judicial dictada no cabe interponer recurso alguno, salvo el de revisión y otros extraordinarios que establezca la Ley.

⁹² Intrínseco al valor de justicia consagrado en el art. 1.1 de la CE cuando establece que “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”.

práctica ⁹³. ¿O acaso serviría de algo la misma cuando no se logra su debido cumplimiento?

Pese a su obviedad, no está de más recordar la imperiosa necesidad de una justicia efectiva. De una justicia capaz de ser útil a la sociedad para controlar a la Administración (muy en particular y, estando al orden jurisdiccional contencioso-administrativo que aquí ocupa, cuando se ha de dar cumplimiento a sentencias firmes de demolición ⁹⁴).

En suma, se hace necesario llevar a “*puro y debido efecto*” la declaración contenida en el fallo de las sentencias y practicar lo que exija su cumplimiento a lo que, como se sabe, obliga el artículo 104.1 de la LJCA98 ⁹⁵. Finalidad que únicamente se alcanzará cuando se logra satisfacer las pretensiones de los beneficiados y, consecuentemente, la Administración condenada haya cumplido con su obligación impuesta judicialmente. Momento éste en el que, sin duda,

⁹³ CALVO ROJAS, E. “La ejecución de sentencias en el ámbito contencioso-administrativo”, en *Claves de la especialidad del proceso contencioso-administrativo*. CGPJ, *Estudios de Derecho Judicial*, 154, 2009, pág.288. Destaca el citado autor, “pese a su obviedad.., como condición previa para la buena suerte de la ejecución de cualquier resolución judicial que ésta sea clara, congruente con las pretensiones de las partes y que su fundamentación fáctica, jurídica y sus pronunciamientos no incurran en imprecisiones, ambigüedades y, menos aún en contradicciones”.

⁹⁴ SORIANO GARCIA, J.E. *El poder de la Administración y los Jueces (a propósito de los nombramientos por el Consejo General del Poder Judicial)*, Iustel. Madrid. 2012, págs. 27 en nota al pie 3 expone el citado autor que “(...), pese a la evolución de la interesante justicia constitucional y aún de la propia legislación -tanto directamente aplicable como la que indirectamente sostiene los privilegios de la Administración Pública- siguen sin ejecutarse multitud de sentencias. El caso sigue siendo especialmente grave en Urbanismo y Medio Ambiente, donde si existen intereses colectivos, las sentencias simplemente no se ejecutan, pese a las advertencias que una ilusionada doctrina venía haciendo y las soluciones que se han querido ofrecer (...)”.

⁹⁵ Entendido en el sentido del deber de interpretación del pronunciamiento del fallo de acuerdo con la fundamentación y resto de los extremos del pleito. La interpretación y aplicación del fallo de la sentencia no ha de ser estrictamente literal sino finalista y en armonía con todo lo que constituye la sentencia; con proscripción, consecuentemente, de una interpretación literal y aislada del fallo.

resulta innegable el singular papel a desempeñar por el juzgador como garante del Estado de Derecho, inherente a su vez a la exclusiva potestad jurisdiccional que, cuando ha de “*hacer ejecutar lo juzgado*”, le es propia.

En este contexto, revierten especial interés, a mi juicio, las palabras del profesor Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA ⁹⁶ cuando dice “(...) hoy el juez contencioso-administrativo tiene la obligación de tutelar en su plenitud ese espacio de libertad que el ciudadano contemporáneo ha conquistado definitivamente y que sólo desde el cual puede ser capaz de construir y proteger un vida personal plenaria, en su integridad. Sólo ahora, por vez primera en toda su larga historia, el juez contencioso-administrativo, al haber ganado esa plenitud de jurisdicción, ha pasado a ser definitivamente capaz, en efecto, de otorgar a los ciudadanos una justicia plenaria y efectiva. Ésta es la formidable actualidad de la técnica contencioso-administrativa de protección del ciudadano tras sus últimas y bien recientes regulaciones”.

En línea consonante, recuérdese la importancia que para nuestro Estado de Derecho tiene la ejecución de sentencias, lo que ya ha sido así reflejado por el Tribunal Constitucional, entre otras, STC 67/1984 de 7 de junio, cuando razonaba:

(FJ2º): “(...), la ejecución de las sentencias, en si misma considerada, es una cuestión de capital importancia para la efectividad del Estado social y democrático de derecho que proclama la Constitución en su artículo 1 que

⁹⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *Las transformaciones de la Justicia Administrativa: de excepción singular a la plenitud jurisdiccional: ¿Un cambio de paradigma?*, Thomson, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2007, pág.146-147. También puede verse AGUDO GONZÁLEZ, J., *Control administrativo y justicia administrativa*, INAP, 2016, págs.39-40, en donde refiere el citado autor “al carácter estrictamente jurídico del control judicial como correlato obligado a la legitimación objetiva del poder judicial (conexión con el principio democrático gracias al Estado de Derecho, es decir la sujeción completa a la legalidad emanada de los órganos dotados de legitimación democrática propia, directa o indirecta) y la consecuente actuación de su función: juzgar (formulación de juicio aplicando la legalidad sobre la actuación administrativa) y hacer ejecutar lo juzgado (hacer efectivo el juicio efectuado) art. 117 de la CE. Coloca al control judicial ante nuevos e inéditos retos aún por explorar, pero que no pueden ser abordados satisfactoriamente desde la organización y funcionamiento actuales del orden contencioso-administrativo”.

se refleja, dentro del propio Título Preliminar, en la sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, cuya efectividad, en caso de conflicto, se produce normalmente por medio de la actuación del poder judicial (artículo 117 y ss de la CE) que finaliza con la ejecución de sus sentencias y resoluciones firmes. Por ello, difícilmente puede hablarse de la existencia de un Estado de Derecho cuando no se cumplen las sentencias y resoluciones judiciales firmes y de ahí que el artículo 118 de la CE establezca que es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los jueces y tribunales así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución del mismo. Cuando este deber de cumplimiento y colaboración -que constituye una obligación en cada caso concreto en que se actualiza- se incumple por los poderes públicos, ello constituye un grave atentado al Estado de Derecho, y por ello, el sistema ha de estar organizado de tal forma que dicho incumplimiento -si se produjera- no pueda impedir en ningún caso la efectividad de las sentencias y resoluciones judiciales firmes”⁹⁷. En consonancia a su vez con la doctrina reiterada por el Tribunal Constitucional sintetizada en STC 116/2003, de 16 de junio cuando expone (FJ3^a) “el derecho a la ejecución de sentencias forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva (art 24.1CE) ya que, en

⁹⁷ En concordancia, entre otras muchas, STS de 10 de mayo de 2007 cuando establece que “(...) la ejecución de sentencias es, por tanto, parte esencial del derecho a la tutela judicial efectiva y es, además, cuestión de esencial importancia para dar efectividad a la cláusula del Estado social y democrático de Derecho, que implica, entre otras manifestaciones, la vinculación de todos los sujetos al ordenamiento jurídico y a las decisiones que adoptan los órganos jurisdiccionales, no solo juzgando sino también haciendo ejecutar lo juzgado según se desprende del art. 117.3 de la CE (...)”. Sin poder obviar a su vez, la doctrina reiterada por el TC sintetizada en STC 116/2003, de 16 de junio (FJ3^o) que manifiesta que “el derecho a la ejecución de sentencias forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva (art.24.1CE) ya que, en caso contrario, las decisiones judiciales y los derechos que en ellas se reconocen no serían más que meras declaraciones de intenciones y, por tanto, no estaría garantizada la efectividad de la tutela judicial”.

caso contrario, las decisiones judiciales y los derechos que en ellas se reconocen no serían más que meras declaraciones de intenciones y, por tanto, no estaría garantizada la efectividad de la tutela judicial”.

Sin embargo -como constante reiterada- la ejecución de toda clase de sentencias y resoluciones judiciales firmes, que ya en general presentan no pocas dificultades, se incrementan cuando afectan a materia urbanística que, a fin de restaurar el orden jurídico infringido, obligan al derribo de las construcciones realizadas ⁹⁸.

⁹⁸ Considero de interés dejar aquí expuesto las manifestaciones vertidas por R. FERNÁNDEZ VALVERDE en lo que al ámbito de la ejecución de sentencias sobre urbanismo y medioambiente respecta cuando dice que “la amplitud de los términos en que se expresa el texto legal permite deducir, con absoluta claridad, que el contenido de la ejecución de la sentencia tiene una doble perspectiva, cuando de una parte, el tribunal y la administración han de llevar a cabo (1) una determinada actividad jurídica, transformadora o eliminadora de los mandatos jurídicos a cuya anulación se ha procedido jurisdiccionalmente; y (2) de otra parte y como consecuencia de tal actividad, en determinadas ocasiones, será -además- preciso, con un carácter complementario, llevar a cabo una actividad de índole material, transformadora de la realidad física, y que surge como consecuencia del anterior pronunciamiento de nulidad y de la consiguiente actividad jurídica complementaria. Si describimos un escenario de fondo en el que proyectar lo que a continuación diremos, y teniendo en cuenta que nos encontramos en el ámbito urbanístico, en muchas ocasiones el mandato contenido en una sentencia -y nos puede servir de ejemplo- es el de la anulación jurisdiccional de una licencia urbanística que ha dado lugar a una determinada construcción. Esto es, a tal declaración -jurídica- de nulidad de una licencia le sigue, como complemento material, la demolición de lo indebidamente construido con fundamento en la licencia anulada. Entre otras muchas SSTSS de 7 de febrero de 2000 y 15 de octubre de 2001 que establecen que “(...) la demolición de lo construido es la consecuencia impuesta legalmente en el caso de anulación de una licencia concedida con infracción de la normativa urbanística (...)” (...) “... tratándose la demolición no de una respuesta a una pretensión de plena jurisdicción, sino más bien, de una consecuencia irremisiblemente derivada de una declaración de nulidad, con independencia de que la citada demolición hubiera sido solicitada, o no, en el suplico de la demanda, y hubiera sido o no, expresamente declarada en el fallo de la sentencia dictada. Entre otras, STS de 9 de febrero de 2009”; en “Encuentro con la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. Jurisprudencia en materia de urbanismo y medio ambiente. Medidas Cautelares y ejecución de sentencia”. *CGPJ. CDF* nº 20, 2010, págs.49-52.

Lo que mayoritariamente es debido a la resistencia pasiva al cumplimiento voluntario que habitualmente muestra la Administración (sobre todo cuando de demoliciones se trata) ⁹⁹ olvidando con dicho caso omiso, no sólo la buena fe y lealtad que debiera presidir su actuar sino, intrínseca y consecuentemente, el cumplimiento de las sentencias firmes. Siendo también lo cierto, que la no contundente actividad judicial en la ejecución forzosa (no exenta de críticas, como después se verá) favorece la ineficacia en la ejecución.

¿Qué denota ello?

Resulta obvio: una evidente quiebra de los derechos públicos, del equilibrio entre las garantías y, por supuesto, de la confianza por parte de todos aquellos que beneficiados por una sentencia firme observan -ante su inejecución- haber sido merecedores de una “justicia teórica” sin eficacia práctica alguna, causante todo ello de una absoluta indefensión y frustración ¹⁰⁰.

Las patentes irregularidades y carencias que, todavía hoy persisten, abocan a cuestionar la eficiencia de la ejecución urbanística.

⁹⁹ Las Administraciones, reacias por naturaleza a cualquier forma de control y desde luego un control que pretenda ser efectivo, suelen mostrar resistencia a la ejecución de resoluciones judiciales que le ordenen a hacer cosas de un modo distinto a como la Administración de que se trate tenía previsto. Tratándose con frecuencia de una resistencia frecuentemente pasiva, lo que no significa que sea a veces mostrada de forma más activa solapándose a veces, cuando ello sucede, con intereses privados (parte codemandada en un proceso) que no hace sino dificultar la ejecución.

¹⁰⁰ Recuérdese la significativa STC 32/82, de 7 de junio de 1982 cuando en particular dice “(...) el derecho a la tutela judicial efectiva que dicho art. (24.1CE) consagra no agota su contenido en la exigencia de que el interesado tenga acceso a los Tribunales de justicia (...). 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”.

Parece no haber bastado:

Ni los postulados constitucionales, pese a su afán de reforzar las potestades de jueces y tribunales en aras de lograr el debido cumplimiento de las sentencias y resoluciones firmes y satisfacer con ello tutela judicial de rango fundamental que incorpora el artículo 24.1 de la CE ¹⁰¹.

Ni tampoco, la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998 parece haber cumplido eficazmente el papel constitucionalmente encomendado. Y ello, pese al incremento de las garantías pretendido en la ejecución¹⁰² (recuérdese la reseña expresa hecha en su Exposición de Motivos (apartado VI.3) cuando refiere a ello "(...) como una de las zonas grises de nuestro sistema contencioso-administrativo" continuando haciendo mención - acorde ello a una doctrina jurisprudencial más que consolidada al respecto- cuando de igual modo justifica en aquélla el incremento de garantías para el

¹⁰¹ Téngase en cuenta que la naturaleza del derecho a la ejecución de la sentencia en sus propios términos no queda agotada con decir que se trata de un derecho fundamental, debe tenerse presente que tiene como presupuesto lógico y constitucional la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes y de las situaciones jurídicas por ellas declaradas; según lo expuesto en STS de 5 de abril de 2001 "(...) es también un esencial interés público el que está implicado e interesado en ello (en la ejecución de la sentencia) como fundamento del Estado de Derecho que demanda que se cumplan las sentencias de los Tribunales, y que se cumplan en sus propios términos y no en los que decidan los particulares según sus conveniencias o arbitrios; debiendo significarse también que los Tribunales no pueden amparar ejecuciones sustitutorias por equivalentes y aún mejores que puedan parecer estas últimas, pues la ejecución se ha de hacer en los términos de la sentencia, sin margen alguno de discrecionalidad judicial, salvo el caso de imposibilidad material o legal, que es cuando puede abrirse paso a la prestación sustitutoria (...)".

¹⁰² LJCA98 en la que como expresión de la autonomía e independencia del poder judicial, plasma los principios constitucionales y pronunciamientos del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, afirmando que la ejecución de la sentencia es función jurisdiccional, como parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva, estableciéndose a su vez en la norma instrumentos y cauces procedimentales en principio adecuados para que la ejecución pueda producirse con eficacia y plenitud de garantías. Otra cosa ya, es su aplicación efectiva y, consecuentemente los resultados, destacadamente cuando de materia que afecta a valores merecedores de especial protección se trata, especialmente el urbanismo y el medioambiente.

cumplimiento de la sentencia en sus propios términos por la “imperiosa obligación de cumplir las resoluciones judiciales y colaborar en la ejecución de lo resuelto, que la Constitución prescribe y en la potestad de los órganos judiciales de hacer ejecutar lo juzgado, que la propia Constitución le atribuye”.

Únicamente, por tanto:

Cuando los jueces y tribunales “ejecuten lo decidido”, será logrado el derecho fundamental a la ejecución.

Logro cuyo alcance bien pudiera hacerse posible a través de una actividad judicial más intensa en la ejecución forzosa -y yendo más allá- a través de su impulso judicial de oficio.

Alternativas las citadas que, sin duda supondría a los citados fines, un valioso potencial.

1.2. Hacia la búsqueda de alternativas eficaces. Reflexión inicial

Dado a las evidentes deficiencias que aquejan a la ejecución (su notoriedad podría excusarle de prueba) es mi intención plasmar ahora una somera reflexión, con pretensión a su vez que pueda servir como hilo conductor al presente.

Partiendo de lo ineficaz que resulta la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas cuando afectan a urbanismo y medioambiente -muy especialmente cuando las sentencias obligan a la demolición- (toda vez que la regulación legal acerca de los instrumentos y medidas habidas al efecto no funcionan) queda a salvo un resquicio que me parece trascendente y en el que conviene insistir a los fines que ahora se postulan.

Y no siendo aquél otro que la destacada evolución habida del título legitimador junto con la constante tendencia jurisprudencial no sólo constitucional sino también contencioso-administrativa habida en su ampliación.

Dicho lo cual, surge en mi opinión un tema interesante para la reflexión, partiendo de las siguientes premisas:

- Por un lado, de los mandatos constitucionales que implícitamente asocian la legitimación y el derecho a la tutela judicial efectiva; de posterior plasmación en la vigente la Ley Jurisdiccional y,
- Por otro, de la interpretación flexible y favorable que de las normas de ejecución ha de llevarse a cabo (muy en particular en la ejecución urbanística) evitando interpretaciones restrictivas. De manera tal que su significado no sea menor que el propio de las palabras con que se expresan, debiendo acogerse, consecuentemente, aquel significado que mejor pudiera garantizar la ejecución.

Mírese si no hacia atrás y obsérvese cómo -en evitación de interpretaciones restrictivas- la jurisprudencia contencioso-administrativa acogió favorablemente la extensión de la legitimación activa a favor de los titulares de un interés legítimo (como concepto más amplio que el del interés directo) permitiendo con ello la protección de intereses colectivos o difusos, entre otros.

Plasmándose en la Ley Jurisdiccional, de modo tal que asiste la posibilidad de comparecer en la ejecución forzosa no sólo a las personas que fueron parte en el proceso declarativo previamente seguido, sino también, a cualquier persona afectada por el fallo ¹⁰³; permitiéndose a su vez del ejercicio de la acción pública en dicha fase procesal.

¹⁰³ La ampliación de la aptitud procesal para intervenir en la fase de ejecución a quienes hasta entonces no habían sido parte es coherente con la doctrina de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, anterior incluso al pronunciamiento de la vigente Ley Jurisdiccional de 1998.

De ahí -y como corolario a lo dicho- la obligada interpretación amplia, flexible y favorable de las normas reguladoras de la ejecución de sentencias en conexión y coherencia con el artículo 24.1 del Texto Constitucional y demás concordantes de aplicación, debiera postular favorablemente a los fines de hacer extensiva la legitimación de oficio al Juez en la ejecución forzosa.

Quizás así, el mandato constitucional de “hacer ejecutar lo juzgado” - circunscrito en particular al ámbito de ejecución de sentencias en la materia que aquí interesa- lograría alcanzar efectividad manifiesta.

Como abordaré lo largo de este capítulo:

- La intervención del juez contenciosos-administrativo en la ejecución parece cobrar cada vez mayor intensidad. Lo contrario no hace sino suscitar voces doctrinales críticas cuando, con su actitud pasiva y poco diligente, no potencia el uso de los instrumentos y medidas legales que a tal fin existen a su disposición.
- La actuación del juez de oficio en la fase declarativa no ofrece duda.
- Hacer lo propio en la ejecución forzosa (pese a las dudas que, con lógica, se suscitan) pudiera resultar viable, especialmente cuando la ejecución forzosa afecta a valores merecedores de especial protección, como sin duda los son el urbanismo y el medio ambiente.

¿Por qué no apostar, en línea continuista con la ampliación de la legitimación activa en la ejecución forzosa, especialmente, a favor del juez?

2. INTERVENCIÓN JUDICIAL MÁS INTENSA EN LA EJECUCIÓN FORZOSA. ALGUNOS INDICADORES QUE ASÍ PARECEN POTENCIARLO

2.1. Prohibición expresa de no suspensión del cumplimiento del fallo

Las sentencias firmes ¹⁰⁴ en clara sintonía con su invariabilidad e intangibilidad ¹⁰⁵ han de cumplirse bajo el preceptivo control judicial que opera sobre la legalidad administrativa.

En palabras del profesor Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA ¹⁰⁶ “(...) un sistema de tutela judicial efectiva (artículo 24 de la CE) no es solo un sistema que permita abrir los procesos y en cuyo seno se produzcan sentencias ponderadas y sabias. Estas sentencias tienen también que ser efectivas en ellas mismas, y por tanto, deben necesariamente, ejecutarse”. Las dificultades prácticas por tanto no pueden frustrar el derecho fundamental a la ejecución de sentencias; a tal fin, y

¹⁰⁴ La firmeza constituye un presupuesto del derecho fundamental a la ejecución de las sentencias.

¹⁰⁵ La invariabilidad se integra dentro del derecho a la ejecución de las sentencias en sus propios términos. La intangibilidad constituye una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva resultando predicable de todas las resoluciones judiciales (con independencia de su firmeza); consistente la misma en la imposibilidad de modificar cualquier resolución judicial una vez emitida (a salvo quedan los recursos que, en su caso, pudieran interponerse frente a las mismas). Vertiente ésta del derecho a la tutela judicial efectiva conectada no sólo con el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones judiciales, sino también con el principio de seguridad jurídica que garantiza el art. 9.3 de la CE, así como el deseo de pacificación jurídica propia de todo proceso judicial (en similares términos, entre otras, STC 53/2007)

¹⁰⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. “Los postulados constitucionales de la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas”, *Documentación Administrativa* nº 209, enero-abril, 1987, pág. 10. Véase también GONZALEZ PÉREZ, J. *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Civitas, 3ªEd, 2001, págs.337-348.

circunscritos al ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa el artículo 105.1 de la LJCA98 es el que previene a la regla general de la ejecución a establecer que *“no podrá suspenderse el cumplimiento ni declararse la inejecución total o parcial del fallo”* ¹⁰⁷.

Precepto de cuyo contenido se desprende con absoluta rotundidad la inexistencia de motivos de suspensión o inejecución a los meros efectos de llevar a buen término la misma, debiendo ser por tanto, toda sentencia ejecutable (bien en sus propios términos, bien mediante la sustitución por su equivalente económico) a través la debida materialización de los reconocimientos de derecho y de las declaraciones que en la resolución judicial se hayan plasmado.

Así las cosas y siendo lo cierto que, como excepción a la regla general de ejecución, la Ley Jurisdiccional reconoce su imposibilidad ante la concurrencia de las causas tasadas ex. artículo 105.2, no acepta sin embargo, reitero: ni su suspensión ni su inejecución total o parcial del fallo.

Dicho lo cual, en el momento en que las sentencias y resoluciones judiciales dictadas alcanzan firmeza (a salvo también quedan los supuestos de ejecución provisional) deberán aquellas desplegar todos sus efectos.

Ahora bien, pese a lo taxativa que resulta la norma general de no suspensión de la ejecución, la práctica nos demuestra que en ocasiones -y ante supuestos en los que pudiera resultar de aplicación preceptos de difícil conciliación- la interpretación que de los mismos efectúe el juzgador pudiera contrariar la regla general (entiéndase lo dicho con matices, circunscribiéndonos

¹⁰⁷ Constituye la actual LJCA98 un salto cualitativo respecto a la anterior LJJC56, recuérdese lo contrario que resultaba su artículo 105 en virtud del cual se habilitaba al Consejo de Ministros para acordar la “suspensión del cumplimiento total o parcial de fallo por el plazo que se marque” así como la “inejecución en absoluto total o parcial del mismo fallo”. Posibilidades ahora no permitidas por el actual art. 105LJCA98. Con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, ya se había eliminado la potestad gubernativa de suspensión de inejecución de sentencias, permitiendo la expropiación de derechos reconocidos por éstas frente a la Administración.

en particular al ámbito de ejecución que aquí ocupa y estando siempre a las circunstancias concurrentes de cada caso).

Y todo ello en clara consonancia, como se verá, a los fines de relacionar lo expuesto con una intervención más intensa del juez en la ejecución forzosa, que sin duda le compete, cuando en la práctica se susciten casuísticas de este tipo. De interés a los efectos que a lo largo del presente capítulo se postula.

Repárese en ello a continuación.

2.2. Concurrencia de supuestos suspensivos a la regla general de no suspensión: ¿indicativo de una intervención judicial más intensa en la ejecución forzosa?

Sentado lo anterior, es lo cierto que pese a la regla general de no suspensión de la ejecución, concurren (excepcionalmente) supuestos suspensivos de la misma. Y ello incluso pese a no estar esta posibilidad reflejada expresamente en la LJCA98.

Dicho lo cual intereso plantear el siguiente cuestionamiento:

... la decisión por parte del Juez o Tribunal consistente en suspender la ejecución (pese a falta incluso de cobertura expresa en la LJCA98) ¿podría ser indicativo de una intervención judicial más intensa en la ejecución forzosa? es más - yendo más allá- ¿podría, en su caso, este tipo de actuación ser tomada en cuenta como un indicador favorable a los fines del impulso judicial de oficio en la aludida fase procesal?

En mi opinión, sí.

En apoyo de lo expuesto, me haré valer:

- De la reciente solución dada por la Sala 3ª de Tribunal Supremo en sentencia de 9 de diciembre de 2014 en la que se resuelve favorablemente acerca de la suspensión de la ejecución de una sentencia contenciosa recurrida en amparo y,
- Del novedoso apartado 3 del artículo 108 de la LJCA98 (de aplicación a los terceros adquirentes de buena fe aquejados por órdenes de demolición firme).

2.2.1. A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2014

El tenor literal del artículo 105.1 de la LJCA98 resulta evidente en lo que a la prohibición de suspensión de la ejecución respecta. Criterio general de no suspensión de las sentencias dictadas en sede jurisdiccional contencioso-administrativa dado el interés público que, obviamente, existe en la ejecución de los fallos de aquéllas y a los que a todos obliga su cumplimiento.

Sin embargo el razonamiento dado por el Tribunal Supremo, Sala 3ª, Secc. 3ª en sentencia de 9 de diciembre de 2014 (RC 5270/2011/Roj: STS 5014/2014) Ponente Manuel Campos Sánchez-Bordona, resulta al respecto muy significativo al resolver acerca de los efectos que cabe atribuir a la interposición de un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional contra la sentencia dictada.

Por lo reciente de la declaración y por su especial interés a los efectos antes expuestos, transcribo los argumentos vertidos por la Sala cuando dice:

“FJ7ª: (...) tampoco hay impedimento legal para que el órgano judicial suspenda la ejecución de una sentencia firme cuando frente a ella se haya interpuesto recurso de amparo con petición añadida de suspensión de la propia sentencia. Consideraciones de prudencia pueden aconsejar -y

no será ilegítima la decisión que así lo acuerde- que, tal como en este caso ocurrió el juez competente suspenda la ejecución de la sentencia (...) en tanto el TC no se pronuncie sobre la petición de suspensión realizada por el recurrente en amparo (palabras del auto ahora recurrido). Lo cual no obedece, insistimos, a ninguna obligación derivada directa e inmediatamente de la Ley -que más bien opta por no imponer automatismo alguno- sino al legítimo margen de apreciación del órgano judicial, que puede diferir su decisión y ejecutarla hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la admisión del amparo y la eventual suspensión de la sentencia en él impugnada., aunque esta posibilidad no esté reflejada expresamente en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa ...,)".Y ello -continúa razonando la Sala- "pese a no estar esta posibilidad reflejada expresamente en la LJCA98, cuyo artículo 105.1 dispone que no podrá suspenderse el cumplimiento del fallo ni declararse su inejecución total o parcial..., tratándose, en todo caso, de una suspensión excepcional y limitada en el tiempo, esto es, aplicable tan sólo para el período que media entre el momento de interposición del amparo y el momento en que el TC se pronuncie respecto de la aplicación de las medidas cautelares previstas en el artículo 56 de su Ley Orgánica".

No duda en mostrarse crítico con el anterior posicionamiento Antonio EZQUERRA HUERVA¹⁰⁸ para quien "(...) la indicada medida cautelar de suspensión resulta difícilmente conciliable con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva -del que deriva precisamente la indisponibilidad judicial de dicha ejecución- así como con el hecho de que el ordenamiento jurídico vigente no ofrezca cobertura o base normativa a la facultad suspensiva en cuestión (...) poniendo también de manifiesto la decisión diversa que debería haber adoptado

¹⁰⁸ EZQUERRA HUERVA, A., "Ejecución de sentencias contencioso-administrativas y adopción de medidas cautelares. En particular, la suspensión de la ejecución de sentencias por el Tribunal de instancia en caso de interposición de recurso de amparo", *Revista de Administración Pública*, nº 197, Madrid, mayo-agosto, 2015, págs. 274, 275.

la Sala centrado en la particular fuerza jurídica del pronunciamiento judicial firme y de valor de cosa juzgada y en la vinculación de la ejecución de sentencias con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva”.

Contrariamente, considero que lo razonado por la Sala en la citada sentencia de 9 de diciembre de 2014 -pese a lo excepcional y la limitación en el tiempo por el que se acuerda la medida- supone un avance favorable.

Obsérvese la siguiente observación que intereso destacar:

- La falta de cobertura expresa en la Ley de ritos para poder adoptar una medida de suspensión como la acordada, no sólo no ha supuesto impedimento alguno para la Sala, sino que -dando un paso más- parece obviar la prohibición legal expresa de no suspensión que a tal efecto se postula como regla general en el artículo 105.1 de la LJCA98.
- El tribunal por tanto (sin perjuicio del régimen de suspensión de ejecución de sentencias que recoge el artículo 56 de la LOTC) y dentro de su legítimo margen de apreciación, va más allá de lo dispuesto y permitido en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Consecuentemente, la decisión del Tribunal Constitucional (pese a inexistencia expresa de norma jurisdiccional que así lo permita) denota, a mi juicio, una intervención judicial más intensa en la ejecución forzosa. Indicador favorable a tener en cuenta a los fines de posibilitar el impulso judicial de oficio en la ejecución forzosa.

Y bien pudiendo conectar lo dicho (entiéndase en términos generales) con el posicionamiento mantenido por algunos autores críticos en su día con el hecho de que la falta de cobertura legal supusiera un impedimento a las partes a los fines de solicitar la adopción de cualquier medida (recuérdese la postura crítica mantenida por SALA SÁNCHEZ, XIOL RIOS, FERNÁNDEZ MONTALVO, PÉREZ DEL BLANCO y PICÓ LORENZO).

2.2.2. A propósito del artículo 108.3 de la LJCA98

El apartado 3 del artículo 108 de la LJCA98 materializa una novedad *aparentemente suspensiva*¹⁰⁹ a la regla general de no suspensión de la ejecución ex. artículo 105.1, toda vez que el novedoso precepto parece condicionar la ejecución de sentencias de demolición de terceros adquirentes de buena fe, a la previa constitución de garantías suficientes para el pago de indemnizaciones debidas a aquéllos (a salvo situación de peligro inminente).

Dicho lo cual, difícil conciliación parece desprender el citado precepto con el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la CE del que forma parte el derecho a la ejecución de sentencias, lo que será causa de no pocas dudas interpretativas en su aplicación.

De modo tal que, correspondiendo al juzgador (como no puede ser de otro modo) la aplicación de la norma, seguramente se verá obligado aquél a hacer uso de una interpretación creativa, lo que a mi juicio, no hace sino intensificar particularmente su intervención en la ejecución forzosa.

Hasta aquí, y con independencia de que esta cuestión se tratará con mayor detenimiento en un momento posterior de este estudio, adelanto que el novedoso precepto (pese a las alabanzas suscitadas) no ha estado exento de voces críticas que, incluso, ponen en tela de juicio su constitucionalidad.

¹⁰⁹ No es mi intención en este momento del estudio cuestionar si el art. 108.3 de la LJCA98 contiene un supuesto suspensivo de la ejecución. Debiendo para ello esperar a los pronunciamientos judiciales que al respecto se vayan dictando y al criterio que a tal fin se adopte en su interpretación.

3. LA LEGITIMACIÓN EN EL ÁMBITO DE LA EJECUCIÓN FORZOSA. FAVORABLE AVANCE CONQUISTADO EN SU EXTENSIÓN

3.1. Introducción

Efectuada anterior mención a los mandatos constitucionales que implícitamente asocian la legitimación y el derecho a la tutela judicial efectiva así como a la interpretación flexible y favorable que de las normas de ejecución ha de llevarse a cabo (muy en particular en la ejecución urbanística) haré breve repaso a continuación al progreso habido del título legitimador y su efecto expansivo, con las consecuencias tan positivas que ello ha deparado (a salvo excepciones cuando se hace un uso abusivo).

Pues bien, fuera de toda duda la relación entre legitimación y derecho a la tutela judicial efectiva, resulta a su vez innegable, como decía, la evolución de la legitimación activa y su ampliación, con notable eco en la jurisprudencia contencioso-administrativa.

Y ello, con causa en la inevitable evolución social (observación ésta a la que la Exposición de Motivos de la LJCA98 hace mención expresa cuando refiere a la “necesidad de una jurisdicción contencioso-administrativa eficaz trasciende de la órbita de lo individual y alcanza al ámbito colectivo”).

Téngase en cuenta que la actual Ley Jurisdiccional refuerza la regla que atribuye la legitimación a quien es titular de un interés legítimo en la ejecución; refiriendo a los derechos o intereses legítimos de las “personas afectadas”¹¹⁰.

¹¹⁰ Repárese que la restricción reconocida en nuestro ordenamiento jurídica para que una “persona afectada” deba ser tenida como tal es la que deriva de las normas contenidas en el art. 11 apartados 1 y 2 de la LOPJ de cuyo tenor literal, respectivamente, se desprende lo siguiente:

Nueva figura aquélla (personas afectadas) que se inserta casi por sorpresa en el trámite de ejecución de sentencia, así plasmado legalmente en aras del mero interés de defender la legalidad en materia como el urbanismo y la defensa del medio ambiente.

Así, son situaciones posibles que pueden tener lugar las siguientes:

- A tenor del artículo 104.2 de la LJCA98 ¹¹¹, por un lado, la que se deriva de la posición procesal que en todo momento tienen las partes para pedir la ejecución y, por otro, la que se deriva a favor de las personas afectadas por el fallo de la sentencia.

- Con igual claridad lo reitera a su vez el artículo 109.1 de la misma Ley Jurisdiccional ¹¹² en virtud del cual no sólo se legitima a las partes procesales *estricto sensu* sino también a las personas afectadas por el fallo a los efectos del incidente de ejecución. Resultando a su vez significativo a este extremo la posibilidad de su personamiento “mientras no conste en autos la total ejecución de la sentencia”.

“1. En todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe (...). 2. Los Juzgados y Tribunales rechazarán fundamentalmente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal”.

¹¹¹ Del tenor literal del art. 104.2 de la LJCA98 se desprende que “trascurridos 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”.

¹¹² Del tenor literal del art. 109.1 de la LJCA98 se desprende que “la Administración pública, las demás partes personadas 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 (...)”

- Tampoco debiera pasar desapercibido (pese a exceder del ámbito de la ejecución forzosa) el artículo 72.2 de la LJCA98 ¹¹³ cuando refiere a los efectos que la anulación de una disposición o acto producirá para todas las personas afectadas.

Preceptos los citados, que no hacen sino reflejar el espíritu que animó al legislador de 1998 cuando redactó las normas reguladoras de la ejecución de sentencias en este orden jurisdiccional contencioso-administrativo, en prohibición de interpretaciones restrictivas de las normas.

¹¹³ De tenor literal del artículo 72.2 de la LJCA98 se desprende “la anulación de una disposición o acto producirá efectos para todas las personas afectadas (...)”

3.2. Logro jurisprudencial

3.2.1. Obligada mención a la destacada sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 7 de junio de 2005. Favorable acogida doctrinal

La previsión constitucional del artículo 24 de la Constitución de 1978 obliga a una interpretación amplia en interpretación del principio antiformalista, de modo tal que los preceptos deben entenderse en la forma más favorable a la efectividad de la tutela judicial efectiva.

Al juez contencioso-administrativo por tanto, acorde no sólo al mandato constitucional sino a la propia Ley Jurisdiccional, le obliga una interpretación flexible de la norma (y ello, pese a lo habitual que en la práctica resulta invocar en la jurisdicción contenciosa la causa de inadmisión del recurso por falta de legitimación).

Partiendo de la anterior premisa, es mi intención poner la misma en íntima conexión con el posicionamiento dado en la sentencia de Pleno del Tribunal Supremo, de 7 de junio de 2005, Sala 3ª, Secc.1ª, de 7 de junio de 2005 (RC 2492/2003/ Roj: STS 3614/2005) Ponente Segundo Menéndez Pérez¹¹⁴ (avalada por otras posteriores ¹¹⁵).

¹¹⁴ Puede verse GALÁN GALÁN, A. y otros, “Notas de jurisprudencia Contencioso-Administrativa”. “Ejecución de sentencias. Demolición de obras amparadas en una licencia nula. La sentencia produce efectos para “todas las personas afectadas” que cuentan con legitimación para instar la ejecución. Concepto de “personas afectadas”. Discusión acerca del requisito de que la persona afectada no haya podido ser parte en el proceso declarativo”, en *Revista de Administración Pública*, nº 168, septiembre-diciembre, 2005, págs. 262-270.

¹¹⁵ Entre otras, SSTS de 23 de abril de 2010 (RC 3648/2008), de 29 de diciembre de 2010 (RC 500/2008), de 22 de noviembre de 2011 (RC 4985/2010); se consideran legitimadas para promover la ejecución forzosa de una sentencia no sólo a las partes del proceso sino también a

Sentencia de singular notoriedad y relevancia al haber establecido un criterio muy amplio sobre la legitimación con proyección a los supuestos de ejecución de sentencia. Y así, paliando ciertas disfunciones que solían darse, ayudó a precisar el significado y alcance de “*personas afectadas*”, zanjando la cuestión ¹¹⁶.

Y siendo lo cierto lo polémica que resultó la citada sentencia en su contenido (hasta doce fueron los magistrados que suscribieron voto particular) también lo fue la favorable acogida doctrinal que obtuvo.

Considero relevante su comentario individualizado a los siguientes efectos:

Por un lado, porque un análisis siquiera sucinto, permitirá un mejor conocimiento de la cuestión tratada así como de la evolución jurisprudencial dada acerca de la materia y razones habidas a tal fin.

Por otro y, anticipándome a lo que luego se expondrá, considero que el avance jurisprudencial logrado con el amplio y flexible criterio interpretativo de la legitimación activa con proyección a los supuestos de ejecución de sentencia, junto con otros que irán viendo, pudieran servir de apoyo como argumentación

las “*personas afectadas*” pese a no haber comparecido en el proceso contencioso administrativo previo seguido. A su vez, PEDRAZ CALVO, M., “Conclusiones”, en *Medidas normativas que afectan a la plenitud del control jurisdiccional en el ámbito contencioso*, Madrid, 25 a 27 de marzo de 2015, Plan Estatal 2015, CGPJ, pág. 29/81.

¹¹⁶ Salvándose con la citada sentencia (Asunto Iglesia de las Fuentes) la posible contradicción habida entre STS, Secc. 5ª de 26.01.2005 (RC 6967/2001, reconocedora de legitimación a los vecinos del edificio en litigio y el Auto, Secc.3ª de 23.02.2005 (RC 533/1994) que la niega a otro operador económico del sector. Y habiéndose a su vez determinado en la misma quiénes pueden instar ante el órgano jurisdiccional el cese o reposición de la actividad administrativa que contraviniera los pronunciamientos de la sentencia (art. 108.2 de la LJCA98) o promover el incidente par que se declaren nulos los actos o disposiciones que sean contrarios al fallo o que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento (art. 103.4 y 5 de la LJCA98).

favorable a los efectos de hacer extensiva la legitimación en la ejecución forzosa de oficio al juez de oficio y expresamente al Ministerio Fiscal.

Previo a ello, no está de más recordar que a la precisión del significado y alcance de las “*personas afectadas*” en la STS de Pleno de 7 de junio de 2005 - con causa en la sentencia del Tribunal Constitucional 4/1985, de 18 de enero ¹¹⁷ se llegó previo análisis conjunto de los artículos 72.2, 104.2 y 109.1 de la LJCA98 estableciéndose que serían personas afectadas por el fallo aquellas que puedan ver menoscabados o perjudicados sus derechos o sus intereses legítimos por efecto de la ejecución o inexecución de la sentencia (FJº13, primer párrafo) añadiendo que esas “*personas afectadas*” tienen legitimación para promover o intervenir en el proceso de conocimiento, incluso para el supuesto de no haber impugnado por su cuenta la resolución objeto del litigio ni se hubieran personado en las actuaciones del proceso declarativo. En suma, sostuvo la citada resolución que la personas afectadas (pese a no haber sido litigantes) deben ostentar legitimación para instar la ejecución forzosa de una sentencia, con fundamento en los artículos 104.2 y 109.1 de la LJCA98, otorgándose por tanto la condición de legitimado en la ejecución forzosa a todo aquel que ostente la condición de “afectado” ¹¹⁸.

Ahora bien, no es menos cierto, como decía, que fueron doce los magistrados que mostrando discrepancia a la misma, suscribiendo voto particular, por considerar en suma, que los “afectados” de los que habla el artículo 104.2 de la LJCA98 no pueden ser otros que aquéllos a quienes beneficia o perjudica

¹¹⁷ La novedosa posibilidad de la referencia a “*personas afectadas*” por el fallo trae causa en la sentencia del Tribunal Constitucional 4/1985 de 18 de enero (RC 1985/4, Ponente Manuel Díaz de Velasco Vallejo), sentencia que consolida, en suma, el principio de interpretación más favorable al acceso jurisdiccional para la defensa de los derechos y libertades.

¹¹⁸ Obsérvese sin embargo que no se configura de forma tan amplia la legitimación en los arts. 84 y 91 de la LJCA98 para solicitar la ejecución provisional de las sentencias. Véase también MARTÍN REBOLLO, L., SÁNCHEZ LAMELAS, A., *Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Aranzadi, Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra) 2015, pags.536-538

directamente la sentencia a ejecutar, pero siempre y cuando no hayan intervenido en el proceso por causas ajenas a su voluntad” ¹¹⁹.

Voto particular en modo alguno impeditivo a una más que favorable acogida por parte de la doctrina al razonamiento que, mayoritariamente fue dado por la Sala.

Téngase en cuenta que esta nueva línea permitiría sin duda un mayor control sobre el sometimiento de las Administraciones Públicas a la Ley y al Derecho. En este sentido Gema GEIS Y CARRERAS ¹²⁰ considera que “(...) aquellas aportaciones que permitan mayor grado de control y ejecución de las sentencias siempre son positivas (...) estimando que en el caso concreto de las sentencias urbanísticas, de la argumentación dada por el Tribunal Supremo se desprende un plus de protección en el cumplimiento de la normativa urbanística”.

¹¹⁹ A modo de síntesis se expone resumen del voto particular de la STS de Pleno, Sala 3ª, Secc. 1ª, de 7 de junio de 2005: 1. La ejecución de las sentencias tiene carácter rogado y se rige por principios distintos a los que disciplinan la admisibilidad del recurso contencioso-administrativo. 2. Cuando el artículo 109.1 de la LJCA98 permite que la ejecución de las sentencias la promuevan terceros que no fueron “parte” en los autos principales, está pensando en aquellas personas afectadas por los efectos materiales de la cosa juzgada que no pudieron promover el proceso principal por causas ajenas a su voluntad. 3. Una interpretación en exceso generosa del artículo 109.1 de la LJCA98 puede vaciar de contenido los plazos para recurrir, la obligatoriedad en muchos casos, de agotar la vía administrativa previa, así como la doctrina del acto consentido y firme. 4. No puede admitirse la acción pública urbanística en la fase ejecutiva del proceso desvinculándola de su ejercicio en los estadios previos a dicha fase. 5. Cabe considerar contraria al principio de seguridad jurídica la configuración de la fase ejecutiva del recurso contencioso-administrativo como si de un proceso universal se tratase, susceptible de una admisión indeterminada de eventuales promotores. Máxime en situaciones caracterizadas por la renuncia de las partes de los autos principales a la ejecución forzosa del fallo y (podríamos añadir) ante la inexistencia de pautas legales claras y terminantes sobre el plazo de caducidad de la acción ejecutiva.

¹²⁰ GEIS i CARRERAS, G., *La ejecución de las sentencias urbanísticas*, 2ªEd., Atelier, Barcelona, 2013, pág.192.

Por su parte, Roberto BUSTILLO BOLADO ¹²¹ en defensa -con la legislación vigente- que en los ámbitos materiales donde existe acción pública pueda ésta proyectarse hacia la legitimación para instar la ejecución de sentencias) no dudó en manifestar acerca del pronunciamiento dado en la STS de 7 de junio de 2005 ¹²² que “..., ayudaría más a la ejecución de las resoluciones judiciales”.

¹²¹ BUSTILLO BOLADO, R.O. “La acción pública”, *Fundamentos de Derecho Urbanístico*, Tomo II, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009, págs.1282 a 1284.

¹²² En la misma línea, la posterior STS de 11 de mayo de 2009, y habiéndole precedido anteriores, ex. STS de 26 de enero de 2005, Roj.2005, 1367 -por su claridad transcribo su posición: (FJº6º) cuando dice: “..., pero es que además, dichas personas estarían también legitimadas como consecuencia del carácter público que nuestro ordenamiento jurídico atribuye a la acción para exigir la observancia de la legislación urbanística (...). La mención que aquél art. 104.2 de la Ley de la Jurisdicción hace de las “partes y personas afectadas”, circunscribiendo a unas y otras la facultad de “instar la ejecución forzosa”, no se opone a la conclusión que acabamos de adelantar, pues la misma razón jurídica que lleva a otorgar legitimación a todos para exigir un pronunciamiento jurisdiccional que, en la fase declarativa del proceso, existe, permanece, para otorgar esa misma legitimación ya en la fase ejecutiva, para exigir la efectiva, la real observancia de la norma o normas de esa legislación cuya infracción ya se ha declarado”.

3.2.2. Legitimación: instituto apreciado con efecto expansivo

Efectuada mención al importante logro jurisprudencial conseguido, es lo cierto que ya resultaba ser aquél el efecto extensivo predicado en el precedente Texto Legal de 1956 cuando establecía en su artículo 86.2 que “la sentencia que anulare el acto o la disposición producirá efectos entre las partes y respecto de las personas afectadas por los mismos” ¹²³.

En mi opinión, la labor jurisprudencial llevada a cabo por la Sala 3ª del Tribunal Supremo, no hace sino obedecer a un ajuste básico del artículo 24.1 de la CE al entender la legitimación de forma amplia y extensiva (en aplicación del principio antiformalista) ¹²⁴ y en clara conexión a su vez con el principio de interpretación más favorable al acceso jurisdiccional para la defensa de los derechos y libertades.

No hay margen a la duda: hoy día, asiste la posibilidad de instar la ejecución forzosa a los titulares de derechos e intereses legítimos afectados por una resolución judicial, y no siendo óbice para ello no haber sido parte en el proceso del que pudiera traer causa aquélla ¹²⁵.

Sentado lo anterior es mi intención ahora hacer especial hincapié en el reciente pronunciamiento dado por el Tribunal Supremo que, en línea continuista con la expuesta, va más allá.

¹²³ Obsérvese que la vigente LJCA98 no modifica -antes al contrario- refuerza la regla legal que atribuye legitimación al titular de un interés legítimo en la ejecución.

¹²⁴ Recuérdese que los preceptos deben entenderse en la forma más favorable a la efectividad de la tutela judicial efectiva (entre otras, STC 31/1990). Interpretación amplia en aplicación del principio antiformalista.

¹²⁵ Puede verse MARTIN REBOLLO, L. *Leyes Administrativas*, Aranzadi. 10ªEd. Navarra, 2004, pág. 1376. Quien pone de manifiesto respecto a las personas afectadas por el fallo, que “(...) las personas legitimadas para solicitar la ejecución de las sentencias no son sólo las partes (los recurrentes) sino las personas afectadas (arts. 104.2 y 109.1 de la LJCA98) aunque no hubieran sido parte en el proceso.

Así:

Obsérvese como la Sala 3ª del Tribunal Supremo con base a la extensión que sobre la legitimación había dado para promover la ejecución de las sentencias firmes a todas las “*personas afectadas*” permite ahora obtener la ampliación de efectos de las sentencias anulatorias de sanciones a quienes, sin haber recurrido previamente frente a ellas, fueron afectados por la misma resolución sancionadora. Lo que se desprende de las sentencias del 28 de mayo de 2014 (Caso “Sos Cuétara”) y de 2 de junio de 2014 (Caso “Mercadona”) a los que ha prestado especial atención Blanca LOZANO CUTANDA ¹²⁶.

Es más, en aras a una mayor participación de los ciudadanos y, consiguientemente, un mayor control de la legalidad administrativa, referiré a continuación al permitido uso de la acción popular en el ámbito contencioso-administrativo y que la LJCA98 plasma (acción pública urbanística). Amplia y

¹²⁶ LOZANO CUTANDA, B. “Caso Sos Cuétara: extensión de los efectos de sentencia anulatoria de una sanción a quienes no recurrieron contra ella (STS de 28 de mayo de 2014)”, en *Revista Análisis GA& P*, julio 2014, y “Caso Mercadona: extensión de los efectos de sentencia anulatoria de una sanción a quienes no recurrieron contra ella (STS de 2 de junio de 2014)” en *Revista Diario La Ley* nº 8384, *Secc. Tribuna*, 24.09.2014, Año XXXV, *La Ley* 6292/2014.

En análisis individualizado de las mismas para la citada autora resulta destacable la doctrina en ellas contenida; expone, en síntesis, que “..., no hace en realidad, sino aplicar a la anulación de la resolución sancionadora la moderna doctrina jurisprudencial sobre la legitimación para promover la ejecución de las sentencias firmes a todas las personas afectadas (...) primer reconocimiento en STS de 7 de junio de 2005 (RC 2492/2003) (...) interpretación según declara el TS que se proyecta sobre la ejecución de todas las sentencias que, por la naturaleza de su fallo, incidan en la posición de sujetos distintos de las partes procesales, incluidas las dictadas en procedimientos de protección de los derechos fundamentales; circunscribiéndose esta doctrina a las sentencias estimatorias de pretensiones de anulación (art.72 LJCA98) .., precisando por otro lado, que únicamente se admite esta personación cuando se trata de la ejecución definitiva de sentencia (...) y siendo lo cierto que lo dicho se ha aplicado a fallos de muy distinto contenido (obligación de demoler derivada de anulación de licencia..., entre otros supuestos) -precisa la autora- que, salvo error, es la primera vez en que se procede a extender el efecto de la anulación de una resolución sancionadora a una parte no personada en el procedimiento y que no había recurrido la sanción impuesta”.

loable posibilidad ésta ganada en fase ejecutiva. Pese a ser también lo cierto que, en ocasiones, encierra un uso abusivo. Lo que tiene lugar, cuando, lejos de buscar con su ejercicio el interés general, no es otro su ánimo que el logro de una compensación económica (su finalidad altruista es muy a menudo cuestionada).

Acorde a voces doctrinales que así lo postulan y a las que me sumo, debiera replantearse su uso.

3.3. Necesario replanteamiento del uso de la acción pública

Tomando como punto de partida lo que ahora se dice acerca de la legitimación en términos generales, téngase presente que el derecho a la tutela judicial efectiva está garantizada a todas la personas en el ejercicio de sus “derechos e intereses legítimos” de conformidad a lo preceptuado en el tan citado artículo 24.1 de la CE (precepto, en lo que en este momento intereso destacar, permisor de una interpretación flexible del instituto legitimador) no siendo óbice que, en defensa de la legalidad en algunos supuestos, puedan ostentar legitimación una o varias personas pese a no haber demandado tutela judicial por un supuesto atentado a sus intereses. Póngase en concordancia lo dicho con el artículo 125 de la CE ¹²⁷ (reconocimiento constitucional de la acción pública).

Limitándonos ya al ámbito del proceso contencioso-administrativo, el permitido uso de la acción pública urbanística para el reconocimiento y defensa de la legalidad (cuya amplitud -sea dicho de antemano- contrasta con las restricciones legales con las que ha sido configurada la misma acción en materia medioambiental ex. artículos 22 y 23 de la Ley estatal 27/2006, de 18 de julio) debiera replantearse.

¹²⁷ Del tenor literal del art. 125 de la CE se desprende que “los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado en la forma y con respeto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales”

Y ello porque -lejos de utilizarse evitando el abuso de derecho y persiguiendo el beneficio de la colectividad- no son pocas las presiones y fraudes procesales que se suscitan cuando aquél traspasa los límites a la buena fe y de la interdicción del abuso del derecho, fundamentalmente vía desistimiento ¹²⁸.

Así, no falta quien, cuestionando su uso, pone de manifiesto que la acción pública urbanística puede originar usos torticeros de este mecanismo, que lejos de buscar la tutela de aquel interés general se puede presentar como instrumento de abuso del derecho, perjudicando intereses de terceros, en estos términos Jesús María CHAMORRO GONZÁLEZ ¹²⁹. Siendo también lo cierto a fin de evitar este tipo de fraude, que el artículo 74.3 de la LJCA98 exige que informe el Ministerio Fiscal en los supuestos en los que desista del recurso aquel que lo ha interpuesto en ejercicio de la acción pública.

Intervención ésta del Ministerio Fiscal que no es sino una garantía de la prevalencia del interés general, debiendo a su vez recordar en concordancia ex. artículo 74 de la LJCA98 que el juez o tribunal no lo apreciará cuando apreciare daño para el interés público.

¹²⁸ La STS de 21.09.98, afirmaba que la “doctrina ha llegado a captar hasta la existencia de una auténtica picaresca, como es la de obtener una compensación por el desistimiento, o algo peor, como es el ejercicio abusivo de la acción, procurando el daño de un tercero más que el beneficio propio como acusa la STS de 22.01.90. La doctrina había denunciado la aparición de una picaresca forense, próxima al chantaje cuyo objetivo era únicamente la obtención de una compensación económica del beneficiario de la medida urbanística irregular. Obtenida ésta, desiste de la acción interpuesta.

¹²⁹ CHAMORRO GONZALEZ, J.M. “Infracciones y sanciones en el ámbito urbanístico. La protección de la legalidad urbanística”, en *Derecho y Urbanismo: principios e instituciones*, CGPJ, Cuadernos de Derecho Judicial, X, 2003, pág.470.

4. ASPECTOS PROCESALES A DEBATE EN LA EJECUCIÓN FORZOSA. IMPULSO JUDICIAL DE OFICIO Y ATRIBUCIÓN EXPRESA DE LA LEGITIMACIÓN A FAVOR DEL MINISTERIO FISCAL CUANDO AFECTA A MATERIA URBANÍSTICA Y A MEDIOAMBIENTE

4.1. Planteamiento

4.1.1. Los intereses generales urbanísticos y medioambientales como valores merecedores de especial protección. Perspectiva de su protección constitucional

Ciertamente, parece claro que no pueden desasociarse las deficiencias ejecutorias urbanísticas con el deterioro del medioambiente. Consecuentemente, el cumplimiento de la legalidad urbanística así como de los principios y valores medioambientales que inspiran, pasa ineludiblemente por la eficacia de la ejecución de las sentencias y resoluciones judiciales firmes urbanísticas.

Sentado lo anterior y tratándose de valores merecedores de especial protección que afectan a la colectividad (no exentos incluso de tutela penal) conviene insistir en el imprescindible empeño que el juzgador habrá de mostrar en la ejecución de las sentencias firmes que, muy especialmente, afecten a este tipo de intereses.

Obsérvese como ya nuestra Constitución de 1978, en aportación a este sector, propició su impulso¹³⁰. Quedaba fuera de toda duda la necesidad de su especial protección.

Dicho esto, creo oportuno destacar, siquiera de manera sucinta, a su articulado, reducido a cuestiones concretas.

Veamos:

- El Texto Constitucional señala entre uno de los principios rectores que debe presidir la política social al medioambiente (configurado como un derecho-deber). En su artículo 45 alude al significado y alcance del mismo, refiriendo expresamente al derecho de todos a disfrutar de un medioambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservación; debiendo velar los poderes públicos por la utilización racional de todos los recursos naturales (...). Preocupación que queda patente en la Constitución en el apartado 3 del citado precepto al elevar a rango constitucional la defensa penal de los valores medioambientales, estableciendo que serán sancionados penalmente¹³¹ o, administrativamente, así como con la obligación de reparar el daño causado.
- En concordancia, el artículo 47 de la CE establece que todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada., promoviendo los poderes públicos las condiciones necesarias, debiendo establecer a su vez las normas pertinentes para hacer efectivo esta derecho regulando la

¹³⁰ Siendo lo cierto que la CE, en lo que respecta al medioambiente en particular, no hace sino recoger una línea preexistente, dado la concienciación cada vez mayor de la sociedad acerca de lo necesario de la protección de la naturaleza

¹³¹ Más adelante se verá la tipificación dada por el actual Código Penal. Nótese el especial interés mostrado por el legislador a la hora de reforzar estos intereses generales otorgando protección específica ante la jurisdicción penal.

utilización de suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación (...).

- Estando finalmente a la distribución competencial de materia entre el Estado y las Comunidades Autónomas, el artículo 148.1 relativo a las materias sobre las que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias, refiere expresamente en el ordinal 3º a la “ordenación del territorio, urbanismo y vivienda” ¹³² y, en el ordinal 9º a la “gestión en materia de protección del medio ambiente”. Por su parte el artículo 149.1 relativo a las materias sobre las que el Estado tiene competencia exclusiva, refiere en el ordinal 23º a la *legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección.* (...).

4.1.2 La actuación del Juez y del Ministerio Fiscal en la ejecución forzosa debiera exceder de su mera intervención

Llegados a este punto (y dado lo proclive que resulta a suscitar problemas la ejecución de sentencias urbanísticas y medioambientales) la búsqueda de alternativas eficaces resulta necesaria.

- Nótese que es éste uno de los puntos clave en aras a lograr la efectiva vigencia de lo preceptuado particularmente en los artículos 24.1, 117.3 y 106.1 de la CE¹³³.

¹³² En la “ordenación del territorio” han de incluirse conceptos amplios de carácter urbanístico, medioambiental, social.

¹³³ “Realización de los citados principios” que (proyectándolo al ámbito de la ejecución que aquí ocupa) como dice el profesor Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA “no pueden depender de la

- Insisto, la ejecución de las sentencias firmes en sus propios términos se encuentra integrada en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva acorde a la ya abundante justicia constitucional, ofreciendo la misma una doble vertiente: subjetivamente como un derecho fundamental de los ciudadanos y, objetivamente como un elemento esencial para la existencia del Estado de Derecho

A mi juicio y según voces doctrinales que así lo demandan (y a las que me sumo) quiero exponer lo eficaz que sería no sólo la exigencia de una intervención más intensa y activa por parte de los fiscales -y, muy especialmente de los jueces- en la ejecución forzosa, sino que -dando un paso más- debería posibilitarse la extensión de la legitimación de oficio al Juez y expresamente al Ministerio Fiscal en la aludida fase procesal. Alternativa ésta que, en términos de tutela judicial efectiva considero un notable potencial.

Opino por ello (consciente también de su dificultad ante la falta de previsión legal expresa al efecto como principal obstáculo salvar) que puede ser objeto de discusión *lege ferenda* la conveniencia de dicha eventualidad, esto es, extender la legitimación de oficio al juez en la ejecución forzosa y, de forma expresa al Ministerio Fiscal, sobre todo -hago especial hincapié en ello- cuando la materia afectadas es el urbanismo y el medioambiente. No obstante, y en el *ínterin* preciso para ello, expondré el posicionamiento dado por un nutrido sector doctrinal que, lejos de ver reproches insalvables (respecto al impulso judicial de oficio, en particular) consideran lo factible que ello pudiera resultar.

voluntad de la propia Administración, pero la responsabilidad de la rectificación de un sistema en el que la Administración pretende o puede pretender quedar al margen de la Ley no corresponde, o al menos sólo a la jurisprudencia; se trata de una tarea del legislador que debe establecer nuevas premisas sobre las que se haga realidad la efectiva vigencia de los principios constitucionales (...)", *Hacia una nueva justicia administrativa*, Civitas, Madrid, 2ªEd, 1989, pág. 26.

4.1.3. Premisas en apoyo del anterior planteamiento

En el contexto que en particular ahora ocupa, encuentro de interés evocar las palabras del profesor Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA cuando dice:

“(...) el recurso contencioso-administrativo ha dejado de concebirse como un instrumento en defensa de la legalidad benévolamente confiada a los ciudadanos y que concluía, en el supuesto más favorable, con un pronunciamiento abstracto de nulidad, del cual el recurrente no podía extraer un verdadero derecho a obtener directamente un beneficio propio, ni tampoco un ulterior auxilio judicial para llegar a conseguirlo en el terreno de los hechos. Este instrumento procesal ha pasado a ser ahora, por de pronto, un verdadero derecho subjetivo (y fundamental, nada menos, en cuanto garantizado en un Tratado Internacional de Garantías -refiere el citado profesor a la imposición que así se efectúa en nuestro Derecho en el artículo 10.2 de la CE-) el de pedir justicia al juez para la protección de un derecho material concreto, derecho que en cuanto tal postula su efectividad plena y completa, lo que implica que el juez tenga que hacer también de agente necesario para que esa efectividad se cumpla, esto es, que deba contar ya, como cuenta efectivamente con el poder no sólo de declarar lo que en Derecho procede, sino también con la obligación de hacer efectiva esa declaración (que han debido hacer posible previamente poniendo en juego toda una impresionante batería de medidas cautelares) mediante un potestad-función de ejecución forzosa y eficaz, como es consustancial a toda jurisdicción verdadera, incluso usando para ello de poderes coercitivos directos e inequívocos contra una posible (y con frecuencia nada hipotética) resistencia de la Administración, o más bien, hemos de decir, de los gestores que la representan. No se trata pues de un simple adición práctica de nuevas y casuísticas facultades al juez, sino de algo bastante más sustancial, del reconocimiento de que lo que exhibe el ciudadano recurrente no es, como se había pensado hasta ahora, con plena tranquilidad de conciencia, un simple interés más o menos inespecífico y oficioso, que ponía en movimiento una justicia abstracta, que para nada debía

atender a la posición subjetiva del administrado, sino un verdadero derecho subjetivo propio, que postula como tal su tutela completa y efectiva (...) ¹³⁴.

Partiendo de la anterior cita, vayan a continuación las siguientes premisas que no debieran pasar desapercibidas a los fines pretendidos.

Téngase en cuenta:

- El derecho a la ejecución de sentencias forma parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva que proclama el artículo 24.1 de la CE. Es un derecho fundamental.

Nótese que la doctrina constitucional ha sido contundente en el sentido de entender que el órgano judicial vulneraría el derecho fundamental a la ejecución si no actúa con la debida diligencia e intensidad legal posible para remover la obstaculización producida.

Sentado lo anterior, sirva esto de reflexión: cuando la potestad de “*hacer ejecutar lo juzgado*” no es llevada a cabo, o no se realiza correctamente ¿podría hacer ello merecedor al juzgador de algún tipo de reproche o responsabilidad? ¿Supondría en términos de tutela judicial efectiva una vulneración del artículo 24.1 de la CE?

- Continuando con el planteamiento previo, téngase también presente la garantía de la diligencia debida que le es exigible (en lo que aquí concierne) al juzgador. Inherente a su vez al ejercicio de la potestad de ejecución que exclusivamente le es atribuida por imperativo constitucional.

¹³⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Las transformaciones de la Justicia Administrativa: de excepción singular a la plenitud jurisdiccional. ¿Un cambio de paradigma?*, Thomson, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2007, págs. 131-135.

Lo contrario, es merecedor de críticas y reproches. Así, no faltan voces doctrinales que, cada vez con mayor insistencia, se alzan ante una no siempre contundente actividad judicial en la ejecución forzosa. Se hace necesaria -cuanto menos- una intervención judicial más intensa en la misma a los fines de lograr la efectividad de lo mandado.

- Tampoco puede caer en el olvido la previsión constitucional del artículo 24.1 de la CE que obliga a una interpretación amplia en aplicación del principio antiformalista, en íntima conexión con el principio de interpretación más favorable al acceso jurisdiccional para la defensa de los derechos y libertades.

De ahí, la importante conquista habida por la jurisprudencia contencioso-administrativa del Tribunal Supremo que demuestra (afín al ánimo postulado por la Ley Jurisdiccional) una mayor flexibilidad en la interpretación de las normas de ejecución (muy en particular cuando se trata de ejecuciones urbanísticas) evitando con ello interpretaciones restrictivas ¹³⁵.

¹³⁵ En lo que aquí interesa véase en particular el razonamiento dado por la Sala en STS de Pleno de 7 de junio de 2005 cuando decía: “(...) el espíritu que animó al legislador de 1998 cuando redactó las normas de la ejecución de sentencias en este orden jurisdiccional contencioso-administrativo no fue uno que pida interpretaciones restrictivas de esas normas, sino uno favorable, al menos, a su interpretación declarativa, esto es, a una interpretación que les otorgue un significado no menor que el propio de las palabras con que se expresan; buena prueba de ello es el inicio y final del párrafo primero del punto 3 del apartado VI de la Exposición de Motivos de la Ley en donde se lee lo siguiente: (...) incrementar las garantías de la ejecución de las sentencias (...). La negativa expresa o implícita a cumplir una resolución judicial constituye un atentado a la Constitución frente al que no caben excusas (...)”.

Los preceptos, consecuentemente, deben entenderse en la forma más favorable a la efectividad de la tutela judicial efectiva ¹³⁶. Póngase lo dicho en conexión con la amplia legitimación reconocida para instar la ejecución en vía declarativa, haciendo a su vez lo propio en vía ejecutiva, así como el permitido uso de la acción pública urbanística (extensiva incluso a los extranjeros). Y todo ello, sin que pueda pasar tampoco desapercibida la aplicación de esta doctrina a otros ámbitos como el sancionador.

- Finalmente, por todos es sabido los muchos interrogantes que en la práctica suscita la ejecución de sentencias firmes (urbanísticas de demolición en particular) lo que, en no pocas ocasiones, hace necesario por parte del juzgador un esfuerzo “creativo” en la interpretación de la norma de aplicación (entiéndase ello con matices).

A modo de paradigma creo oportuno hacer especial mención acerca del novedoso apartado 3 del artículo 108 de la LJCA98 que, a buen seguro, no estará exento de una necesaria interpretación creativa a la hora de su aplicación. (Sirva esto como anticipo a lo que luego se dirá al estudiar en particular el citado precepto).

¹³⁶ En atención al principio de interpretación más favorable al acceso jurisdiccional para la defensa de los derechos y libertades.

4.2. Extensión de la legitimación de oficio al Juez

4.2.1. El derecho fundamental a la ejecución de sentencias. A propósito de la garantía de la diligencia debida exigida al Juez

Bajo la premisa del derecho fundamental de la ejecución, los jueces y tribunales no sólo habrán de perseguir su cumplimiento sino garantizar la ejecución de sus sentencias y resoluciones firmes en el sentido más favorable para lograr su efectividad ¹³⁷.

Ahora bien, hecha ya esta mención, considero ahora obligado poner especial énfasis en la conexión -sin duda existente- entre lo dicho y la garantía de la diligencia debida que al juez le es exigible en la ejecución forzosa ¹³⁸. Trataré para ello a continuación (a la vista de la doctrina constitucional y posicionamiento doctrinal habido al respecto) de dar respuesta al interrogante relativo a la posible vulneración del artículo 24.1 de la CE cuando, en términos de tutela judicial efectiva, el juzgador en la ejecución no ha actuado con la diligencia debida que es exigible.

Quiero insistir, antes de continuar, en un dato de interés al respecto: entiéndase lo dicho y lo que a continuación se dirá, desde el punto de vista de la “*eficacia*” a los posibles efectos de una potencial vulneración del derecho

¹³⁷ Entre otras, STC 32/1982 cuando dice que “(...) el derecho a la tutela judicial efectiva exige también que el derecho se cumpla (...) lo contrario sería convertir las decisiones judiciales y el reconocimiento de los derechos que ella comportan a favor de una de las partes, en meras declaraciones de intenciones”. El Tribunal Constitucional conecta, consecuentemente, el derecho fundamental a la ejecución con la efectividad de la tutela.

¹³⁸ Ninguna duda ofrece la garantía de diligencia que también es exigible a la Administración; extremo éste que se obvia deliberadamente al exceder de lo ahora pretendido.

fundamental a la ejecución de sentencias ¹³⁹ por lo que respecta a la vinculación que este derecho fundamental depara al juzgador (reitero, limitado a la desidia o desfallecimiento de aquél para adoptar medidas necesarias en la ejecución).

Esto es:

Efectivamente, constante doctrina constitucional entiende que, efectivamente, pudiera resultar vulnerado el derecho fundamental a la ejecución por la omisión o pasividad del juez ¹⁴⁰. No habiendo dudado en razonar, en suma, del siguiente modo: "..., los jueces habrán de remover los comportamientos dilatorios, impeditivos e incluso fraudulentos que se produzcan y ejecutar, toda vez que su pasividad o desfallecimiento hará que el órgano judicial vulnere el derecho a la ejecución".

No obstante, también es cierto las cada vez más numerosas críticas habidas por la doctrina ante la actitud pasiva de los órganos judiciales cuando "desfallecen" en la ejecución (debido a la falta de utilización o de no agotamiento, con la contundencia debida, de los instrumentos y medios legales habidos a tal fin).

Abundando en esta consideración me parece trascendente destacar (sin ánimo de totalidad y con la única finalidad de mostrar el descontento generalizado habido) el posicionamiento mantenido por cierto sector doctrinal.

¹³⁹ Nótese que la celeridad en el tiempo en el que las sentencias o resoluciones judiciales pueden dictarse, también pudiera vulnerar el derecho a la ejecución; extremo éste cuyo estudio excede sin embargo de lo que ahora importa aquí destacar.

¹⁴⁰ "(...) sí le corresponde corregir y reparar las eventuales lesiones del derecho a la tutela judicial que tengan su origen en la pasividad o en el desfallecimiento de los órganos judiciales para adoptar medidas necesarias que aseguren el cumplimiento de los propios fallos" (entre otras, STC 167/87); "(...) el deber judicial de procurar con la intensidad necesaria que se ejecute lo ordenado (entre otras, STS 64/87, 298/194).

Entre otros, Miguel BELTRÁN DE FELIPE ¹⁴¹ o Jesús GONZALEZ PEREZ¹⁴² consideran que “no debieran aquellos desfallecer en la ejecución de sus sentencias, actuando con energía”. Tomás FONT LLOVET ¹⁴³, por su parte, pone de manifiesto “(...) la consecuencia (...) es esa magnificación de los órganos judiciales como titulares absolutos del poder de ejecución, pero también, al tiempo, como responsables absolutos, bajo el perfil constitucional de toda posible vulneración del derecho a la ejecución de sentencias”.

Para Isaac MARTÍN ¹⁴⁴ con cita en la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2003 (RC 2005/3449) (FJ1) dice que“(...) la ejecución de una sentencia tiene su fuerza en ella misma”, refiriendo expresamente que “cuando hay deber hay responsabilidad exigible con causa en los artículos 117.3 y 24.1 de la CE que otorgan al juez el poder-deber de hacer ejecutar lo juzgado haciéndole a su vez responsable frente al ejercicio del mismo, y con clara manifestación de la necesidad de que sea el juez quien asuma el impulso de la ejecución, no sólo en sus trámites una vez iniciada ésta, sino también en su inicio”.

¹⁴¹ BELTRÁN DE FELIPE, M., *El poder de sustitución en la ejecución de sentencias condenatorias de la Administración*, Civitas, Madrid, 1995, págs.465 y ss.

¹⁴² GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Civitas, Madrid, 1998, págs.95-96 y 6ªEd, Thomson Reuters Aranzadi, 2011, *Procedimiento Contencioso-Administrativo*, Civitas, 1998, pág.1825.

¹⁴³ FONT LLOVET, T. “La ejecución de las sentencias contencioso-administrativas. Aspectos constitucionales”, en *Estudios sobre el proyecto de la ley orgánica del poder judicial, Escuela de Administración Pública de Cataluña*, Barcelona, 1985, pág.194.

¹⁴⁴ MARTÍN DELGADO, I., *Función jurisdiccional y ejecución de sentencias en lo contencioso-administrativo. Hacia un sistema de ejecución objetivo normalizado*, Marcial Pons, Madrid, 2005, págs. 120-121, 165.

Por su parte, Juan Antonio CHINCHILLA PEINADO ¹⁴⁵ en atención a la potestad que en exclusiva compete a los jueces y tribunales para ejecutar sus sentencias en concordancia con el artículo 104.1LJCA98, dice “(...) que la comunicación a la Administración responsable del acto incorpora el mandato de que la sentencia se lleve a “puro y debido efecto” por parte de dicha Administración, colaboración administrativa en la ejecución del fallo que está sometida al pleno control judicial, de forma que la no adopción por el órgano judicial de las medidas necesarias para que por la Administración se verifique su cumplimiento, y la no ejecución del fallo en sus propios términos sin causa justificada supone una vulneración del artículo 24.1 de la CE”.

Bastante crítico se muestra José Ángel CASTILLO CANO-CORTÉS ¹⁴⁶ cuando los pronunciamientos, pese a las previsiones de los artículos 108 y 112 de la LJCA98 (a salvo los supuestos imposibilitadores) no se cumplen. Para el citado autor resulta “desalentador desde el punto de vista del justiciable que no se hayan adoptado todas las medidas que la Ley Adjetiva pone al servicio de los órganos jurisdiccionales para que se proceda al cumplimiento de la sentencia (...)”, postulando por ello, “reformas legislativas en orden a mejorar el sistema así como un mayor empeño -siempre que no se desvirtúe el contenido del fallo- para obligar a la Administración a ejecutar íntegramente los pronunciamientos condenatorios ejecutados en su contra”.

¹⁴⁵ CHINCHILLA PEINADO, J.A., “La ejecución aparente del fallo de las sentencias contencioso-administrativas en el ámbito urbanístico. Un balance tras 10 años de vigencia de la Ley 29/1998”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 245, Madrid, noviembre, 2008, pág.67-68.

¹⁴⁶ CASTILLO CANO-CORTÉS, J.Á. “Las trabas del proceso contencioso desde la perspectiva del litigante”, en *Medidas de agilización en la jurisdicción contencioso-administrativa. Singular tratamiento de la fase de ejecución*. GGPJ, CDF, nº 12, 2013, pág.18-19.

También Milagros LÓPEZ GIL ¹⁴⁷ no duda en afirmar -en términos generales- que “efectivamente la atribución de un derecho o potestad a un sujeto conlleva, indefectiblemente, la asunción de una carga”. Ahora bien, ciñéndose la autora al supuesto de no adopción de medidas oportunas para llevar a cabo la ejecución considera solamente exigible responsabilidad, en su caso, al órgano judicial cuando “consecuencia de lo difuso que pueda resultar el ámbito legal y, pudiendo ser interpretado de otra forma- conforme a la CE- sea interpretado a favor del sujeto titular de dichos antiguos privilegios, para acabar concluyendo que “(...) antes de declarar la responsabilidad de un órgano jurisdiccional por la vulneración del derecho a la ejecución de sentencias, habrá que comprobar con qué medios cuenta y, si en el caso concreto, resultaban aplicables”.

Llama la atención que incluso los propios jueces y magistrados echan en falta una actividad más decisiva por su parte en la fase de ejecución (pareciendo quedar su actuación relegada a la fase declarativa).

En este sentido se ha pronunciado Eduardo CALVO ROJAS ¹⁴⁸ quien no duda en afirmar la mayor atención que presta el juzgador a la fase declarativa, pero no así a la ejecutiva, cuando dice “(...) muy destacablemente en el urbanismo, el cumplimiento de lo decidido en sentencias sigue discurriendo por caminos tortuosos que muchas veces conducen a ninguna parte. Considerándolo achacable (...) y esto es quizás lo más relevante, porque los juzgados y tribunales dedican principalmente su atención y sus limitados recursos de gestión a la tramitación y resolución de los procesos declarativos, cuyo número desborda, quedando inevitablemente postergadas las tareas de ejecución”.

¹⁴⁷ LÓPEZ GIL, M., *Avance en la ejecución de sentencias contra la Administración*, Thomson, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2004, págs.34-36.

¹⁴⁸ CALVO ROJAS, E. “La ejecución de sentencias en el ámbito contencioso-administrativo”, en *Claves de la especialidad del proceso contencioso-administrativo*, CGPJ, *Estudios de Derecho Judicial*, 154, 2009, págs.333-334.

Por su parte, Celsa PICÓ LORENZO ¹⁴⁹ establece “(...) la realidad que habita en las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales, exhibe antes y después de constituirse nuestro país en un Estado de Derecho, una vasta y contumaz negativa, expresa o implícita, directa o indirecta, de las diversas Administraciones Públicas al cumplimiento voluntario de las mismas como la Constitución ordena (...) en ello sin duda ha influido la no siempre contundente actividad de los órganos judiciales”.

Ahora bien, parece querer argumentar en contrapartida la citada autora que “la exigida actividad judicial contundente y “sin desfallecimiento”, requiere en determinadas ejecuciones una dedicación superior a la reserva del pronunciamiento de muchas sentencias (...) tratándose ésta de una actividad judicial que no computada a efectos de la productividad de Jueces y Magistrados”, continuando exponiendo “(...) que las estadísticas judiciales muestran los asuntos terminados por sentencias mas no desagregan los archivados porque aquella sentencia no fue ejecutada en sus propios términos de los que pende su ejecución”. Posicionamiento que, si bien comparto lo dicho acerca de que la inconcreción del fallo puede, en más ocasiones de las deseadas, ser una de la causa que efectivamente dificulte o haga ineficaz la ejecución. No muestro conformidad sin embargo, con la posibilidad de excusar la falta de actividad judicial contundente -de por sí necesaria en determinadas ejecuciones- por el hecho de no computar a efectos de productividad.

¹⁴⁹ PICÓ LORENZO, C. “La ejecución de sentencias”, *La nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, CGPJ, 11, Madrid 1999, pág. 466, 468.

Dicho todo lo anterior quiero resaltar lo siguiente:

Efectivamente, el órgano judicial en modo alguno puede adoptar una actitud pasiva en la ejecución.

Ahora bien, tratar de buscar responsabilidades últimas en la figura de aquél a los efectos de una posible vulneración del derecho fundamental a la ejecución de sentencias -insisto, desde el punto de vista de la “*eficacia*”- debiera ser ello entendido con matices, estando siempre, como no puede ser de otro modo, a las circunstancias concurrentes de cada caso concreto.

Por sentado queda que es el juez quien, por imperativo constitucional tiene atribuida exclusivamente la potestad de “hacer ejecutar lo juzgado”. Sin embargo considero que con base a tal premisa no puede predicarse la responsabilidad última de aquél ante una ineficaz o deficiente ejecución. Téngase en cuenta, siguiendo aquí a Milagros LÓPEZ ¹⁵⁰, que estando a los instrumentos y medios ejecutivos que el legislador pone a su disposición, puede suceder que o, bien los mismos resulten insuficientes, o que su aplicación, en atención a las circunstancias concurrentes no resulte factible (como la citada autora refiere, la responsabilidad bien podría corresponder, en estos casos, al legislador). Limitando la única posibilidad de predicar responsabilidad al órgano judicial, a tenor del posicionamiento expuesto, cuando ante un ámbito legal difuso y, asistiendo a aquél la posibilidad de llevar a cabo otra interpretación (conforme a la CE), tienda favorecer sin embargo al sujeto titular de antiguos privilegios.

¹⁵⁰ LÓPEZ GIL, M., *Avance en la ejecución de sentencias contra la Administración*, Thomson, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2004, págs.34-40.

4.2.2. Necesaria mención a la actuación de oficio del Juez en fase declarativa

Antes de continuar y, a fin de poder concluir en los términos iniciales del planteamiento expuesto (impulso judicial de oficio por el juez en la ejecución forzosa) estimo ineludible efectuar un análisis del impulso que, de oficio, la vigente Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa le confiere expresamente al juez en fase declarativa.

Estimo de interés recordar en este momento las palabras de Francisco RUIZ RISUEÑO ¹⁵¹ cuando (en relación al principio dispositivo que, en particular ahora interesa) dice “(...) ya desde la Ley de 27 de diciembre de 1956, se han concedido determinadas facultades al órgano judicial que han modificado sustancialmente los mencionados principios. La nueva ley jurisdiccional ha mantenido el mismo criterio (...) hasta el punto de poder condicionar los medios de defensa de las partes y el propio fallo que pone fin a la controversia”. Y siendo lo cierto que no son pocas las ocasiones en las que el juez está facultado para formar parte del litigio en fase declarativa -con una intervención realmente clave sin que tenga que atenerse estrictamente al principio de rogación- téngase en cuenta a modo de ejemplo preliminar que cualquier terminación anormal del procedimiento está supeditada a su aprobación judicial. Por su parte Santiago MUÑOZ MACHADO ¹⁵² considera que “los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa no sólo evalúan la actuación administrativa (...) o declaran o preservan derechos de los ciudadanos, sino que también aprecian las exigencias sostenidas por las partes en el proceso, es decir, sin atenerse estrictamente al principio de rogación”.

¹⁵¹ RUIZ RISUEÑO, F., *El proceso contencioso-administrativo*, Colex, 10ªEd, 2014, pág. 88-91.

¹⁵² MUÑOZ MACHADO, S. “Los poderes de oficio del juez administrativo”, *Por el Derecho y la Libertad., Libro homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor. Volumen I, Garantías constitucionales y judiciales del ciudadano*. Iustel. Madrid 2014, pág.604.

Veámoslo. Si bien, sin ánimo de totalidad, toda vez que el estudio particularizado de todas y cada una de las actuaciones que, de oficio, se permite por la Ley Jurisdiccional al juez en fase declarativa, excedería con mucho el ámbito de un trabajo como el que aquí ocupa.

Así las cosas, y ciñéndome en primer término a los motivos invocados por las partes litigantes en apoyo y de defensa de sus “pretensiones” -pudiendo aducir aquellas los que estimen oportunos se hubiesen alegado o no al agotar la vía administrativa, entendidas siempre como fundamento de su pretensión (por todas, STS, Sala 3ª, Secc.3ª, de 5 de mayo de 2009, RC 2120/2006) el legislador a los efectos de permitir al juzgador considerar dichos motivos impugnatorios (distintos a los esgrimidos u otros, a su interés de relevancia omitidos) le faculta a través del artículo 33.2 ¹⁵³ y 3 respectivamente para que, de oficio, pueda someter la cuestión objeto de debate a las partes en el supuesto de existir en apariencia otros motivos susceptibles de fundamentar el recurso o la oposición y no haya sido debidamente apreciada por aquéllas, y en iguales términos para el caso de impugnación directa de determinados preceptos de una disposición general.¹⁵⁴

¹⁵³ Lo dicho entiéndase con matices, toda vez que la jurisprudencia del TS establece que “..., si bien es cierto que el propio art. 33.2 autoriza al tribunal a someter al conocimiento de las partes la existencia de otros motivos en que fundar el recurso o la oposición, esta potestad, además de que está prevista en trámite de sentencia, no puede alcanzar a alterar los términos de la litis e incluso el acto impugnado (entre otras, STS, Sala 3ª, Secc.4º de 1 de julio de 2008, RC. 5141/2005).

¹⁵⁴ Art. 33 de la LJCA: quedando a salvo lo preceptuado en su apartado 1 que compele al juez a juzgar dentro de los límites de las pretensiones formuladas por las partes -previsión ésta sin duda reconocedora de la posición imparcial del juzgador así como de la congruencia de la resolución a dictar- es lo cierto que prevé el citado precepto en sus apartados siguientes una excepción a lo expuesto, permitiendo al juzgador intervenir de oficio, si bien, ello siempre con prudencia so pena de incurrir en incongruencia la resolución judicial que finalmente se dicte.

En conexión lo expuesto con el artículo 65.2 que permite al juez, caso de estimarlo oportuno, que en el acto de la vista o conclusiones se traten motivos relevantes para el fallo y distintos de los alegados, previo puesto en conocimiento de ello a las partes a fin de ser oídas para ello. Y sin que lo expuesto pueda llevar a equívoco con la línea divisoria, quizás difusa, del principio “*iura novit curia*” que permite al juez introducir motivos y fundamentos nuevos, debiendo recordar al respecto, según pacífica doctrina, que si la argumentación desplegada fuese accesoria a la ya referida en autos, no deviene necesario acudir a la vía permitida ex artículos 33.2 y 65.2 de la LJCA98 citados en base al principio de economía procesal y, supeditado ello, por tanto, a la relevancia del argumento a introducir por el juzgador de manera tal que pudiera considerarse un motivo autónomo del recurso o de su oposición.

Continuando con la actuación de oficio del juez en fase declarativa no puede obviarse la facultad permitida a tal fin en los preceptos atinentes a la “acumulación”: 35.2, 36, 37 de la LJCA98. Y resultando a su vez, especialmente destacable su intervención, en la “fase probatoria”. Fase procesal ésta en donde la norma le faculta para acordar de oficio el recibimiento del pleito a prueba, disponer la práctica de toda la que estime pertinente y acordar incluso la práctica de diligencias finales, todo ello de conformidad a lo prevenido respectivamente en el artículo 61.1¹⁵⁵ y 2¹⁵⁶ de la LJCA98¹⁵⁷.

Está también facultado de oficio el juez para que -excepcionalmente y atendiendo a la índole del asunto- pueda acordar la celebración de vista o la

¹⁵⁵ AYALA MUÑOZ, J.M., *Comentarios a la LJCA de 1998 (Ley 29/98)*, Aranzadi-Thomson Reuters, Madrid, 2010, pág. 210. Refiere el citado autor respecto al apartado 1 del art. 61 LJCA98 que dicho precepto otorga al juez por un lado la posibilidad de acordar el recibimiento del proceso a prueba y por otro, acordar la práctica de las pruebas que estime necesarias.

¹⁵⁶ Véase en concordancia el art. 64.4 de la LJCA98.

¹⁵⁷ Art. 61 de la LJCA98: “1.EL juez o el tribunal podrá acordar de oficio el recibimiento del pleito a prueba y disponer de la práctica de cuantas estime pertinentes para la más acertada decisión del asunto.2 Finalizado el período de prueba, y hasta que el pleito sea declarado concluso para sentencia, el órgano jurisdiccional podrá también acordar la práctica de cualquier diligencia de prueba que estimare necesaria”.

formulación de conclusiones escritas para el caso de que las partes no hubieran formulado solicitud alguna a aquél, en base al artículo 62.4 de la LJCA98. No pudiendo obviarse por último la importantísima intervención judicial que de oficio le compete al juzgador en aquellos supuestos en los que, siendo la pretensión de las partes finalizar el procedimiento a través de cualquier una de las formas anormales de terminación permitidas por ley, se supedite dicha pretensión a lo que decida el juez, de modo que tal que aquella no sea en modo alguno manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico ni lesiva del interés público o de terceros.

Mencionado lo anterior, no puedo dejar de traer a colación en íntima conexión con lo expuesto, el interesante razonamiento que, a mi juicio, pone de manifiesto Héctor GARCÍA MORAGO ¹⁵⁸ quien, mostrándose favorable a la extensiva legitimación al juez de oficio en la ejecución, no duda en referir como argumento favorables a tal fin (entre otros) a los “indicios” que en la LJCA98 permitirían “apuntar al activismo judicial (con base en los artículos 74.4, 75.2, 76.2, 77.3)” (...) “y ello pese a ser lo cierto la inexistencia en sede de ejecución de desarrollo normativo suficiente y preciso” considerando sin embargo “que dado las incógnitas cada vez más frecuentes planteadas en la ejecución urbanística, deben las mismas resolverse en atención no a la leyes sino a la jurisprudencia necesariamente “creativa”.

¹⁵⁸ GARCÍA MORAGO, H. “Ejecución de sentencias urbanísticas”, en *Boletín Urbanismo*, 01-02-2011 http://www.elderecho.com/administrativo/lnejecucion-sentencias-urbanisticas_12_237435002.html

4.2.3. Justificación de la ampliación de la legitimación de oficio al Juez en la ejecución forzosa

Sentado lo antedicho, la intervención judicial de oficio en fase declarativa del juez contencioso-administrativo no deja margen a la duda, resulta patente.

¿Por qué no potenciar -en línea con defensores que así lo propugnan- la extensión de la legitimación de oficio al Juez en la ejecución forzosa? Pese a la existencia de posturas contrariadas ¹⁵⁹ y su falta de previsión legal expresa -

¹⁵⁹ Así, SALA SÁNCHEZ, P., XIOL RÍOS, J. A, FERNÁNDEZ MONTALVO, R., *Derecho procesal administrativo. Comentarios integrales a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Tomo V, Bosch, 2013 (pág. 583-584) refieren como otra singularidad del proceso de ejecución al principio de ejecución y con el de impulso de oficio. Se expone que "(...) en el ámbito contencioso se ha discutido si rige el principio de justicia rogada respecto de la ejecución. La jurisprudencia ha rehuído en ocasiones pronunciarse claramente sobre la aplicación del principio de justicia rogada en la ejecución de sentencias contencioso-administrativas. Concretamente la STS 7 junio 2005, de Pleno, RC 2492/2003, declara: (...) este plazo no había concluido..., el principio de ejecución rogada ..., sólo se despachará ejecución a petición de parte". No cabe duda de que este principio en virtud del mandato de aplicación supletoria e la LEC que establece la DF1ª de la LJCA98, rige también el proceso contencioso-administrativo, frente a las posturas que han postulado en favor de la ejecución de oficio de las sentencias contencioso-administrativas en virtud de la presencia de un interés público, afectado por definición cuando de un proceso contencioso-administrativo se trata. En efecto, el objeto del proceso y su trascendencia desde el punto de vista de los intereses públicos no afecta a la naturaleza del proceso de ejecución que, como toda actividad jurisdiccional, salvo supuestos excepcionales previstos en la Ley, solamente puede desarrollarse a instancia de parte, en virtud de los postulados constitucionales que caracterizan dicha función. Otra cosa es que la existencia de intereses públicos en juego e relación con la ejecución de una sentencia pueda postular criterios amplios de interpretación en relación con la legitimación para instar la ejecución (al hilo de la propia literalidad de la LJCA) y que se admita también la intervención del Ministerio Fiscal cuando se trate de ejecuciones que afecten especialmente al interés público, pues esto se desprende implícitamente del hecho de que el art. 74.4 LJCA98 limita el poder de disposición de la parte actora sobre el proceso -estrechamente relacionado con el principio de justicia rogada- cuando está afectado el interés público dando entrada al Ministerio Fiscal (ATS, S.3ª, 23-2-2015 RC 533/1994, Ar.

principal escollo quizás a salvar- no falta quienes consideran lo factible de tal alternativa.

Para su estudio y, avanzando en las razones antes citadas, expongo a continuación las consideraciones dadas al respecto por uno de sus máximos exponentes, el Magistrado Rafael FERNÁNDEZ VALVERDE ¹⁶⁰ quien, pese a la literalidad del artículo 104.1 LJCA98 en cuanto al inicio de la ejecución forzosa no duda en cuestionar en el momento actual la persistencia del principio dispositivo, y entendiendo que no existirían obstáculos procesales para reconocer la posibilidad de la ejecución de oficio por el propio juez o tribunal sin necesidad de la previa solicitud de las partes o afectados sobre todo cuando están en juego intereses generales urbanísticos o medioambientales de alto riesgo. Parte para ello de la “potencialidad del vigente artículo 103.1 de la LJCA (que transforma la potestad de ejecutar las sentencias en jurisdiccional)” y del sentido de la “comunicación que -de oficio- proclama el artículo 104.1 LJCA”; “comunicación” - dice- “(...) que llevaría implícita la potestad del órgano jurisdiccional tendente a comprobar la correcta ejecución de la sentencia tras haberle sido notificada la misma a la Administración demandada para que la lleve “a puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo”.

2005/2718, declara: a tenor de dicha LJCA98 el legislador al extender la legitimación en esta fase a personas distintas de las partes procesales ya personadas en el proceso, no ha pretendido crear una acción pública”.

¹⁶⁰ FERNÁNDEZ VALVERDE, R., “Jurisprudencia en materia de urbanismo y medio ambiente. Medidas cautelares y ejecución de sentencia”, en *Encuentro con la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. CGPJ, CDF*, 20-2010, págs. 52-53. El mismo autor en “La ejecución de las sentencias en el ámbito urbanístico. Primera Parte”, en *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, nº 21, 2010, págs. 25 y ss.

Continúa exponiendo el citado magistrado, en apoyo de su argumentación que “.., sería un contrasentido ampliar la legitimación para la ejecución de las sentencias a las personas afectadas no 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”; “repárese” -dice- “en los términos tan contundentes en los que se expresa el artículo 108 de la misma LJCA, precepto que limita la necesidad de “instancia de los interesados” al concreto supuesto que se contempla en el apartado 2 del precepto, esto es, “cuando la administración realizare alguna actividad que contraviniera los pronunciamientos del fallo” lo cual resulta lógico por cuanto en este concreto supuesto -como el paralelo contemplado en el artículo 103.4 y 5- en realidad, se está ejercitando un nueva -si se quiere, complementaria o derivada- acción anulatoria jurisdiccional y, no solo, instando la ejecución de una sentencia. Y por último repárese igualmente como el artículo 112, en el que se regulan algunas de las “medidas necesarias para lograr la efectividad de lo mandado” tampoco el legislador exige la solicitud de éstas por los interesados o afectados por la sentencia, sino, simplemente “la audiencia previa de las partes”.

Quiero poner a su vez esto último en concordancia con el hecho de que el citado precepto (artículo 112) no establezca de un *numerus clausus* de medidas complementarias de la ejecución forzosa, de manera tal, y siguiendo al citado autor ¹⁶¹, la LJCA98 no limita la “imaginación de los titulares de los órganos jurisdiccionales, en el correspondiente ámbito de la legalidad, señalando con gran amplitud que adoptarán “*las medidas necesarias para lograr la efectividad del mandato*”.

¹⁶¹ FERNÁNDEZ VALVERDE, R., “La ejecución de las sentencias en el orden contencioso-administrativo. Especial referencia al ámbito urbanístico y medioambiental”, en *Potencialidades no desarrolladas de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, CGPJ, CDF, 6-2009, pág.24.

Argumentaciones las expuestas, plasmadas en sendas sentencias, entre otras:

La sentencia del TS, Sala 3º, Secc. 5ª, de 29 de diciembre de 2010 (RC 500/2008) Ponente Rafael Fernández Valverde, en donde la Sala efectúa importantes pronunciamientos unificadores acerca de cuestiones tan polémicas como las concernientes al plazo de caducidad que habría de operar a fin de acometer la completa ejecución y la protección que debía brindarse al tercer adquirente de buena fe aquejado por una orden de demolición. Si bien y pese a no resultar ahora objeto de análisis las cuestiones planteadas en casación (más adelante desarrollaré este extremo) estimo de interés reseñar aquí la línea favorable que se desprende de la misma acerca de posibilitar la ejecución de oficio.

Obsérvese su FJ5ª cuando dice:

“(…) debemos partir de la potencialidad del vigente artículo 103.1 de la LRJCA -que transforma la potestad de ejecutar las sentencias en potestad jurisdiccional- y, sobre todo, del sentido de la comunicación (artículo 104.1) que -de oficio- y luego que sea firme la sentencia, el Tribunal (a través del Secretario del mismo) remite al órgano que hubiere realizado la actividad objeto del recurso, a fin de que lleve la sentencia “a puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo”. Obvio es, pues, que tal comunicación, y el mandato jurisdiccional que contiene, lleva implícita la potestad del Tribunal de comprobar -sin necesidad de ser excitado a ello por parte o afectado alguno- el efectivo cumplimiento de la sentencia. Sería un contrasentido ampliar la legitimación para la ejecución de las sentencias, como a continuación veremos, 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 (...)" . En el mismo sentido, la STS, Sala 3ª, Secc.5ª, de 25 de noviembre de 2009 (RC 6237/2007)" ¹⁶².

Sentado lo anterior, se pronuncian en línea consonante con lo expuesto un nutrido grupo de juristas tales como Clara PENÍN ALEGRE ¹⁶³ quien se hace valer del mismo posicionamiento en apoyo a hacer extensiva la legitimación en los términos aludidos para activar la ejecución forzosa. Por su parte, Héctor GARCÍA MORAGO ¹⁶⁴ hace lo propio, cuando dice que "..., ello permitiría vencer la resistencia de la Administración, así como sobreponerse a la pasividad de las partes beneficiadas por el fallo, para en último término, consumir la ejecución efectiva y plena de la sentencia".

¹⁶² En los mismos términos la citada STS refiere en síntesis: sería un contrasentido ampliar la legitimación para la ejecución a personas afectadas que no han sido parte e impedir que el tribunal no lo pueda realizar de oficio; el artículo 108 limita la necesidad de la "instancia de los interesados" sólo al supuesto de realización de una actividad contraria al fallo por la administración pues como en el artículo 103.4 se está ejercitando una nueva acción anulatoria jurisdiccional; en el artículo 112, en relación a las medidas para lograr la efectividad de lo mandado, no exige solicitud sino sólo audiencia previa.

¹⁶³ PENÍN ALEGRE, C., "Licencias declaradas ilegales por sentencias firme y modificación del planeamiento para adecuarlas al ordenamiento infringido", en *El nuevo régimen jurídico del suelo. Ordenación y ejecución. CGPJ, CFD*, 3-2011, págs.32-33.

¹⁶⁴ GARCÍA MORAGO, H., "Ejecución de sentencias urbanísticas", *Boletín Urbanismo*, 01-02-2011

De igual modo, Elisa MOREU CARBONELL ¹⁶⁵ quien siguiendo a la profesora Gema GEIS I CARRERAS ¹⁶⁶ (en particular, sobre el poder de sustitución ex. artículo 108LJCA98 como instrumento para ejecutar las sentencias) considera de interés “ (...) que el juez pudiera instar de oficio la ejecución forzosa de una sentencia de condena a la Administración, con base no sólo en el artículo 103.1LJCA98, sino en el mismo poder de sustitución del artículo 108 (...) refiriendo en particular al supuesto en que el recurrente no sólo se desentendiera de la ejecución sino que desistiera expresamente a ello, todavía -dice- quedaría la puerta abierta para que cualquier persona afectada inste la ejecución forzosa de la sentencia de acuerdo con el artículo 104.2 de la LJ (...), siendo su opinión que de *lege ferenda* debería permitirse también que el juez o tribunal ejerciera su poder de sustitución de oficio, sin necesidad de instancia de parte. Y aunque el desistimiento expreso podría admitirse como una excepción a la regla del poder de sustitución de oficio, no hay que olvidar -dice- que las partes y las personas afectadas por la sentencia no siempre tienen intereses comunes, y que el desistimiento de una parte no debe impedir que otra persona afectada inste la ejecución forzosa, o que lo haga de oficio el propio Juez o Tribunal”.

En conexión con la línea apuntada por las citadas profesora, en particular Elisa MOREU y a la que me sumo (en lo que hace a que el juez pudiera instar de oficio la ejecución forzosa de una sentencia de condena a la Administración con base no sólo en el artículo 103.1LJCA98, sino en el mismo poder de sustitución del artículo 108) quiero indicar al respecto que, efectivamente, dada la escasa operatividad práctica que dicho poder de sustitución tiene como instrumento para

¹⁶⁵ MOREU CARBONELL, E., “Ejecución de sentencias urbanísticas”, *Boletín Urbanismo*, 01.02.2011 http://www.elderecho.com/administrativo/Inejecucion-sentencias-urbanisticas_12_237435002.html

¹⁶⁶ GEIS I CARRERAS, G., *La ejecución de las sentencias urbanísticas*, Atelier, Barcelona, 2013. No parece dudar la citada autora en posicionarse a favor de ampliar la legitimación a los jueces y magistrados, en “La legitimación en la fase de ejecución de sentencia para el ejercicio de la acción en materia urbanística (a raíz de la STS de 23 de abril de 2010, JUR 2010/152986)”, en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 269, noviembre 2011, pág.112.

ejecutar las sentencias, su impulso de oficio, ayudaría con creces a evitar tal deficiencia.

Escasa operatividad práctica del poder de sustitución para ejecutar las sentencias, que ha sido una constante en la doctrina, entre otros:

Por su parte, José Ángel CASTILLO CANO-CORTÉS ¹⁶⁷ no duda cuando dice “.., lo absolutamente esencial que la figura del juez o tribunal resulta dentro del procedimiento de ejecución de sentencia (...) de manera tal que, a su juicio, le resulta incomprensible “.., que no se adopten en los términos que establece el propio artículo 104 LJCA todas las medidas necesarias para llevar a puro y debido efectos la ejecución, considerando que, el juez cuenta para ello con los instrumentos necesarios, bien para compeler a la Administración al cumplimiento de lo acordado por sentencia, bien directamente (o por sustitución ex. artículo 108 LJCA) o bien mediante las medidas indirectas de ejecución (artículo 112 LJCA)”.

Los posicionamientos expuestos, a los que me sumo, no parecen dejar duda acerca de lo factible que pudiera resultar hacer extensiva la legitimación de oficio al juez en la ejecución forzosa, siendo por ello conveniente que de *lege ferenda* debiera permitirse.

Téngase en cuenta que, la combinación de todo lo dicho, da lugar a un panorama que doctrinalmente sí permite apuntar ésta como una de las soluciones que más podría ayudar a facilitar la ejecución de sentencias dictadas en materia urbanística y en defensa del medio ambiente.

¹⁶⁷ CASTILLO CANO-CORTÉS, J.A., “Las trabas del proceso contencioso desde la perspectiva del litigante” en *Medidas de agilización en la jurisdicción contencioso-administrativa. Singular tratamiento de la fase de ejecución. CGPJ, CDF, nº 12 -2013*. Refiere en nota al pie (42): en palabras de Isaac MARTÍN DELGADO para quien “verdaderamente, el juez es el señor de la ejecución”, en *Función jurisdiccional y ejecución de sentencias en lo contencioso-administrativo. Hacia un sistema de ejecución objetivo normalizado*, Marcial Pons, 2005, pág. 207.

4.2.3.1. ¿Quiebra del principio dispositivo?

Rafael FERNÁNDEZ VALVERDE ¹⁶⁸ no duda en cuestionar en el momento actual la persistencia del principio dispositivo, sobre todo -y esto es algo que intereso especialmente destacar- en los supuestos en los que están en juego intereses generales de alto riesgo (urbanismo y medioambiente en particular).

En línea con ello, expongo las siguientes reflexiones que, considero no debieran pasar desapercibidas:

- No parece armonizar un procedimiento que descansa en el principio dispositivo con la legitimación abierta a la acción pública o popular dentro de aquellos ámbitos sectoriales (cuyo uso incluso se puede ejercitar por los extranjeros). Relaciónese lo expuesto a su vez con la amplia legitimación de los sujetos a los que se extiende la legitimación activa para instar la ejecución de las sentencia.
- Tampoco parece armonizar un procedimiento que descansa en el principio dispositivo con la interpretación dada al artículo 74.1 de la LJCA98 por Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de 11 de febrero de 2015, acerca de la no admisión del desistimiento tras señalar para votación y fallo.
- Por último y en línea con la cuestionada persistencia del principio dispositivo en la ejecución forzosa, resulta de interés la visión dada al respecto por

¹⁶⁸ FERNÁNDEZ VALVERDE, R., "Jurisprudencia en materia de urbanismo y medio ambiente. Medidas cautelares y ejecución de sentencia" , en *Encuentro con la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. CGPJ, CDF*, 20-2010, págs. 52-53. El mismo autor en "La ejecución de las sentencias en el ámbito urbanístico. Primera Parte", en *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, nº 21, 2010, págs. 25 y ss.

algunos juristas tales como Luis POMED SÁNCHEZ ¹⁶⁹, letrado del TC, cuando expone que “(...) la ejecución de la sentencias parece quedar, a la vista del artículo 104 LJCA98, entregada siempre a la libre disposición de las partes (...), ahora bien, no es precisamente edificante cuando lo que está en juego es un interés difuso. No es sólo que resulte escasamente útil el pronunciamiento de una sentencia que ordene la demolición de una edificación o el cese de una actividad por razones ambientales, es que sonroja ver con qué normalidad la parte ganadora del proceso mercadea con la parte dispositiva de esa sentencia, como si sólo a ella le concerniera (...).

Llega incluso a cuestionar el citado autor en trámite de ejecución el desistimiento (clara manifestación del principio dispositivo) cuando dice que “(...) cabe desistir de la acción para el reconocimiento de un derecho, pero no puede desistirse del cumplimiento de lo acordado, con valor de cosa juzgada, en Sentencia; siendo los pronunciamientos de las sentencias indisponibles para las partes, cosa distinta sería que se ejerza o no el derecho reconocido por la resolución judicial”. Por su parte, Manuel TÁBOAS BENTANACHS ¹⁷⁰, magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Cataluña, refiere expresamente al desistimiento en fase de ejecución como la fase procesal más tensa, cuando dice que “(...) seguramente la posición procesal más tensa puede producirse en los supuestos en que la parte actora-ejecutante pueda llegar a interesar el desistimiento en la ejecución en una perspectiva que en los casos de estricto derecho privado podría tener una

¹⁶⁹ PÓMED SÁNCHEZ, L., “Ejecución de sentencias urbanísticas”, *Boletín Urbanismo*, 01.02.2011 http://www.elderecho.com/administrativo/Inejecucion-sentencias-urbanisticas_12_237435002.html

¹⁷⁰ TÁBOAS BENTANACHS, M., “Ejecución de sentencias urbanísticas”, *Boletín Urbanismo*, 01.02.2011 http://www.elderecho.com/administrativo/Inejecucion-sentencias-urbanisticas_12_237435002.html

traducción y consecuencias jurídicas que en derecho público y especialmente el urbanístico no cabe alcanzar”.

Para concluir al respecto:

- En términos generales, obsérvese que el proceso contencioso-administrativo no está sometido de forma absoluta a la voluntad de las partes toda vez que subyaciendo en el mismo un interés público decisivo, el principio dispositivo no puede regir con la amplitud y extensión que le es predicable en el orden civil. Extremo éste ya tenido en cuenta por el propio legislador cuando en la ley jurisdiccional, y en lo que a la fase declarativa en particular respecta, supedita cualquier terminación anormal del procedimiento a la inexistencia de daño alguno para el interés público.
- Por lo que respecta a la fase de ejecución, que, en particular ahora interesa, no es ocioso recordar que el derecho a la ejecución es un derecho fundamental que forma parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva garantizado en el artículo 24.1 de la CE. Lo que unido a lo avanzado ya del litigio -dictada ya sentencia firme- permitiría ello cuestionar la persistencia del citado principio. Repárese también, y quiero insistir especialmente en ello, cuando el desistimiento o acuerdo de algún tipo pueda tener lugar en la ejecución forzosa, lógicas dudas pudieran asaltar que la utilización del procedimiento lo haya sido con fines espurios.

Con todo, es mi opinión, que resulta inexistente una absoluta e incondicionada disposición de las partes en la ejecución forzosa.

4.2.3.2. Reflexión a considerar

Después de todo cuanto aquí se ha dicho considero como dato importante a destacar, la intervención cada vez más notoria del juzgador en la ejecución forzosa. Las ideas precedentes considero que lo avalan.

Estimo finalmente también dejar constancia de lo siguiente:

Piénsese en lo que han proliferado en los últimos tiempos la aprobación de normas con rango de Ley cuya pretensión en la mayoría de los casos no es otra que imposibilitar la ejecución de las sentencias (particularmente urbanísticas) y así, siendo el juez que tiene encomendado la ejecución a quien asiste la posibilidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, una interpretación literalista del artículo 105 LJCA98 bien podría dejarle desahogado de sus funciones en la ejecución de sentencia. De modo tal que, partiendo del hecho que la ejecución de la sentencia forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva con una necesaria interpretación favorable a la garantía de los derechos fundamentales, no debiera ser irrazonable pensar que el juez -de oficio- pudiera plantear esa cuestión de inconstitucionalidad.

También es digno de consideración el recientemente pronunciamiento ofrecido por el Tribunal Supremo, Sala 3ª, Secc. 5ª, de 21 de abril de 2015 (RC 94/2013) en el que -con remisión a lo acordado por la Sala en un Pleno no jurisdiccional¹⁷¹ rechaza un desistimiento planteado cuando la deliberación, votación y fallo del recurso ya había tenido lugar. Razonamiento que efectúa la Sala en el siguiente sentido:

¹⁷¹ Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de 11 de febrero de 2015 acerca de la no admisión del desistimiento tras señalar para votación y fallo.

(FJ4^a): “(...) Antes de proceder al examen del citado recurso de casación, conviene señalar que la representación procesal del Ayuntamiento de Gerona por escrito de 10 de abril de 2015 solicitó se le tuviera por desistido. Sucede que dicha petición ha tenido lugar después de la fecha señalada para la práctica de los actos de deliberación, votación y fallo. Así las cosas, obligado resulta estar a lo acordado por el Pleno no jurisdiccional de esta Sala, de fecha 11 de febrero de 2015, en relación con la cuestión relativa hasta que momento cabe admitir el desistimiento, que fue como sigue: “Interpretando el artículo 74.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio que, “la sentencia” de la que habla este precepto no es el documento en que se exterioriza la decisión que pone fin al procedimiento, sino, más bien, el fallo adoptado por el Tribunal. Entendió, pues, que ese artículo 74.1 debe leerse en el sentido de que el “recurrente podrá desistir del recurso en cualquier momento anterior al fallo (...)”.

Y lo mismo cabe decir de iniciativas tales como la postulada por José Luis REQUERO IBÁÑEZ ¹⁷² quien se muestra partidario de “fijar ya en sentencia el plazo de ejecución (artículo 104.3 en conexión con el artículo 71.1.c), lo que ligado a lo previsto en el artículo 112 -dice- puede hacer presente una intervención judicial más intensa”.

No faltando tampoco testimonios jurisprudenciales en pos de una flexibilidad cada vez mayor a la hora de interpretar la normativa relativa a la ejecución de sentencias, en clara coherencia con el ánimo postulado por la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que -continuista de su predecesora- no es otro su propósito que el logro de una justicia eficaz, ajena a interpretaciones y prácticas formalista, destacando, como así se desprende de su Exposición de Motivos “(...) el importante esfuerzo en el incrementar las garantías

¹⁷² REQUERO IBÁÑEZ, J.L., “Ejecución de sentencias en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”, en *Fundación Democracia y Gobierno Local, Estudios*, junio-2005, pág. 35.

de ejecución de las sentencias (...), de modo tal que la negativa, expresa o implícita, a cumplir una resolución judicial constituye un atentado a la Constitución frente al que no caben excusas”.

4.3. Extensión de la legitimación expresa al Ministerio Fiscal

4.3.1. Planteamiento

Sentado lo anterior, pretendo ahora hacer lo propio en aras a potenciar y posibilitar la extensión de la legitimación activa de forma expresa en la ejecución forzosa a la figura del Ministerio Fiscal.

Nueva alternativa que, en mi opinión, sería un destacado potencial a los fines de mejora de la ejecución de sentencias dictadas en materia urbanística y medioambiental; y ello contando con el nada desdeñable añadido de una corriente doctrinal que se muestra propicia a ello.

Antes de abordar aquélla, téngase en cuenta lo preceptuado en el artículo 19.1.h) de la LJCA98 de cuyo tenor literal se desprende que “están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo: el Ministerio Fiscal para intervenir en los procesos que determine la Ley” (en clara concordancia con el artículo 124 de la CE ¹⁷³).

¹⁷³ Del tenor literal del art. 124.1 CE se desprende que “El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social (...)”.

Postula por tanto el citado precepto una limitada y restrictiva legitimación activa atribuida ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo al Ministerio Fiscal, mostrándome crítica con ello, es mi intención plasmar la siguiente reflexión:

Por un lado, y haciendo sucinto balance de lo hasta ahora expuesto (ciñéndome en particular a lo que ahora interesa) ninguna duda ofrece la conquista legal y jurisprudencial habida en aras a la defensa de la legalidad y ampliación máxima del principio de tutela judicial efectiva que proclama el artículo 24.1 de la CE.

Por otro lado y, pese a su obviedad, no está de más recordar la configuración dada al Ministerio Fiscal en cuanto instrumento de control dirigido a proveer justicia (optimizado por su neutralidad, independencia e imparcialidad). Póngase ello en consonancia con la prohibición expresa de terminaciones del proceso lesivas para el interés público y el importante papel que al respecto por mandato constitucional, le compete al Ministerio Fiscal en defensa de la legalidad.

Por último, repárese en el reconocimiento de la acción pública recogida con rango constitucional el artículo 125 de la CE como una manifestación de la participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia cuando establece que “los ciudadanos podrán ejercer la acción popular”, con referencia más específica a ello la LJCA98 en su artículo 19.1.h) al atribuir legitimación activa ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo a “cualquier ciudadano, en ejercicio de la acción popular, en los casos expresamente previstos por las leyes”.

Dicho lo anterior: *¿concilia lo expuesto debidamente con la “mera intervención” que al Ministerio Fiscal se le atribuye por la jurisdicción contencioso-administrativa “en los procesos que determine la ley”?*

A mi juicio, no.

Y no debiendo pasar en modo alguno desapercibido la reciente tendencia consistente en la atribución al Ministerio Fiscal de la condición de sujeto activo del proceso así plasmado en normas especialmente de orden sustantivo o procesal que afectan a los intereses difusos o al ejercicio de derechos de base colectiva.

Así las cosas, como antes adelantaba, potenciar expresamente la legitimación en la ejecución forzosa a favor del Ministerio Fiscal ofrecería como resultado un loable avance. Así lo postula, cada vez con mayor insistencia, un amplio sector doctrinal.

4.3.2. Justificación

Comienzo por exponer lo ilustrativo que a mi juicio resultan las manifestaciones vertidas por Clara PENÍN ALEGRE ¹⁷⁴ quien parte del interés que los propios representantes del Ministerio Fiscal muestran a los efectos de personamiento en la ejecución de las sentencias de urbanismo para contribuir con ello, en la medida de lo posible, a la debida ejecución.

Por su parte Jesús GONZÁLEZ PEREZ ¹⁷⁵ parece mostrarse favorable a la posibilidad de otorgar mayor intervención al Ministerio Fiscal en los procesos

¹⁷⁴ PENÍN ALEGRE, C., “Licencias declaradas ilegales por sentencias firme y modificación del planeamiento para adecuarlas al ordenamiento infringido”, en *El nuevo régimen jurídico del suelo. Ordenación y ejecución. CGPJ, CFD*, 3-2011, págs.33-34. Refiere la citada autora al Seminario de Fiscales de Medio Ambiente en Valsain, Segovia, celebrado en junio de 2008, donde los representantes del Ministerio Fiscal dirigidos por Antonio Vercher mostraron tal parecer. Siendo también lo cierto de conformidad a la nota al pie (88) la consideración dada por la Sala de lo Contencioso a los efectos de que esa participación exigía una reflexión sosegada, llegando a cuestionarse -insólitamente para la autora- el interés público que podía perseguir la Fiscalía en la ejecución”.

¹⁷⁵ GONZÁLEZ PÉREZ, J., “Acción pública, vecinal y legitimación del Ministerio Fiscal”, en *Seguridad jurídica, legitimación y cosa juzgada, CGPJ, CDJ*, XIII, 2006, pág.20.

administrativos, considerando no obstante, que “la ley vigente se limita a remitirse a lo establecido en las leyes”.

De igual modo, Pascual SALA SÁNCHEZ, Juan Antonio XIOL RÍOS y Rafael FERNÁNDEZ MONTALVO ¹⁷⁶ aluden como otra singularidad del proceso de ejecución al principio de ejecución y con el de impulso de oficio a través de una posible intervención por parte del Ministerio Fiscal, al exponer que “(...) otra cosa es que la existencia de intereses públicos en juego e relación con la ejecución de una sentencia pueda postular criterios amplios de interpretación en relación con la legitimación para instar la ejecución (al hilo de la propia literalidad de la LJCA) y que se admita también la intervención del Ministerio Fiscal cuando se trate de ejecuciones que afecten especialmente al interés público, pues esto se desprende implícitamente del hecho de que el artículo 74.4 LJCA98 limita el poder de disposición de la parte actora sobre el proceso -estrechamente relacionado con el principio de justicia rogada- cuando está afectado el interés público dando entrada al Ministerio Fiscal (ATS, S.3ª, 23-2-2015 RC 533/1994, Ar. 2005/2718, declara: a tenor de dicha LJCA98 el legislador al extender la legitimación en esta fase a personas distintas de las partes procesales ya personadas en el proceso, no ha pretendido crear una acción pública).

Resulta igualmente destacada la opinión de Rafael FERNÁNDEZ VALVERDE ¹⁷⁷ para quien resulta de interés a los fines pretendidos “la legitimación de que se encuentra investido el Ministerio Fiscal para instar la ejecución de la sentencia, fundamentalmente en el ámbito urbanístico y

¹⁷⁶ SALA SÁNCHEZ, P., XIOL RÍOS, J.A, FERNÁNDEZ MONTALVO, R., *Derecho procesal administrativo. Comentarios integrales a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Tomo V, Bosch, 2013 (pág. 583-584).

¹⁷⁷ FERNÁNDEZ VALVERDE, R., “Jurisprudencia en materia de urbanismo y medio ambiente. Medidas cautelares y ejecución de sentencia”, en *Encuentro con la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. CGPJ, CDF*, 20-2010, págs. 55. El mismo autor en “La ejecución de las sentencias en el ámbito urbanístico. Primera Parte”, en *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, nº 21, 2010, págs. 27.

medioambiental, expresamente atribuida por Ley 26/200, de 23 de octubre de Responsabilidad Medioambiental”.

A su vez Manuel TÁBOAS BENTANACHS ¹⁷⁸ refiere que “(...) si la intervención del Ministerio Fiscal ya es decisiva y trascendente en el proceso declarativo (artículo 74.3LJCA98) cuando todavía no se ha alcanzado la sentencia de cuya ejecución se trate (...) quizá con el mismo o mayor motivo cabe estimar su concurrencia y relevancia cuando de un proceso de ejecución -ya con sentencia firme- se trate; considerando a su vez el citado autor que “la aceptación del desistimiento en la ejecución, cuanto menos por analogía, haría aplicable el régimen del artículo 74 referido”. Extremo en el que incide Jesús María CHAMORRO GONZÁLEZ ¹⁷⁹ quien partiendo de las disfunciones que tienen lugar en los supuestos en los que la parte legitimada no insta la ejecución -de inactividad administrativa al respecto o de desistimiento del incidente instado- recuerda como pasos favorables entre otros, “(...)el que supondría plantear el trámite de audiencia al representante del Ministerio Fiscal, como garante de la legalidad, en particular, dice, en los supuestos en los que se produce un desistimiento de la ejecución instada”.

Por su parte Joaquín MORENO GRAU ¹⁸⁰ resalta la necesidad de que alguna autoridad imparcial en la materia como el Ministerio Fiscal lleve a cabo un impulso procesal frente a la ilegalidad urbanística; mostrándose también partidario Luis POMED SÁNCHEZ ¹⁸¹ cuando manifiesta que el Ministerio Fiscal tiene encomendada legalmente esa función, en calidad de defensor de la legalidad”.

¹⁷⁸ TÁBOAS BENTANACHS, M., “Ejecución de sentencias urbanísticas”, *Boletín Urbanismo*, 01-02-2011

¹⁷⁹ CHAMORRO GONZALEZ, J.M., “Ejecución de sentencias urbanísticas”, *Boletín Urbanismo*, 01-02-2011

¹⁸⁰ MORENO GRAU, J., “Ejecución de sentencias urbanísticas”, *Boletín Urbanismo*, 01-02-2011, ob. cit.

Posicionamientos todos ellos favorables a los fines citados.

De modo que tratar de poner coto a la extensión de la legitimación en fase ejecutoria al Ministerio Fiscal con argumentos tales como el interés público que pudiera perseguir la Fiscalía en la ejecución, no deja de resultar, siguiendo a Clara PENÍN ALEGRE ¹⁸², “insólito”.

En este orden de ideas y, en línea consonante a lograr una intervención cuanto menos más activa del Ministerio Fiscal en la ejecución forzosa es dable destacar el posicionamiento de autores como Ferrán TORRES COBAS ¹⁸³, cuya posición comparto. El citado autor, partidario de “probar el camino trazado de la ley concursal” pone de manifiesto que “..., en aquellos casos donde el juez o tribunal pudiera tener indicios de que los errores urbanísticos cometidos pudieran ser fraudulentos, bien por su gravedad, bien por la ignorancia inexcusable e la infracción cometida, debería ponerse en conocimiento del Ministerio Fiscal para que si lo estimare oportuno emprendiera la acción de inhabilitación mediante escrito motivado. En este caso, el procedimiento podría sustanciarse por el trámite de los incidentes”

¹⁸¹ POMED SÁNCHEZ, L. , Ejecución de sentencias urbanísticas”, *Boletín Urbanismo*, 01-02-2011, ob. cit.

¹⁸² PENÍN ALEGRE, C., “Licencias declaradas ilegales por sentencias firme y modificación del planeamiento para adecuarlas al ordenamiento infringido” en *El nuevo régimen jurídico del suelo. Ordenación y ejecución. CGPJ, CFD*, 3-2011, págs.33-34. Nota al pie (88): consideración dada por la Sala de lo Contencioso a los efectos de que esa participación (la del Ministerio Fiscal) exigía una reflexión sosegada, llegando a cuestionarse -insólitamente para la autora- el interés público que podía perseguir la Fiscalía en la ejecución”.

¹⁸³ TORRES COBAS, F., “La cruz de la ejecución de sentencias en materia urbanística: ponderación o ejecución de las sentencias en sus propios términos, Los retos del derecho urbanístico local en el S. XXII”, en *Fundación Democracia y Gobierno Local, Institut de Dret Públic, Anuario del Gobierno Local*, 2007, págs. 204-205.

5. ACCIÓN PÚBLICA URBANÍSTICA EN LA EJECUCIÓN FORZOSA ¿SE HACE NECESARIA UNA MODERACIÓN DE SU USO?

5.1. Acción pública urbanística. Prohibición de abuso de derecho en su ejercicio

La participación social en el ámbito urbanístico está fuera de toda duda, pretendiendo con ello, cuando del uso de la acción pública se trata ¹⁸⁴ llevar a

¹⁸⁴ “La acción pública es extensible tanto a la vía administrativa como a la vía jurisdiccional (STS de 17 de septiembre de 2012, RC 4119/2010) alcanzando no sólo el contenido sustantivo de los instrumentos de ordenación urbanística sino también el cumplimiento de los aspectos formales o de procedimiento para su aprobación (STS de 15 de noviembre de 2012, RC 3162/2010) de manera que cuando se pretende la nulidad de los actos y disposiciones que contradicen el ordenamiento urbanístico, así como la adopción de medidas que restablezcan dicha legalidad, tal pretensión resulta amparada por la acción pública (STS de 16 de diciembre de 2011, RC 171/2008) si bien no puede perderse de vista que se trata de una acción pública urbanística que como tal se extiende sólo a los aspectos jurídico-administrativos propios del urbanismo y la ordenación del territorio, pues como señala la STS de 3 de junio de 2008 (RC 3436/2004) hay cuestiones en derecho urbanístico que no están cubiertas por la acción pública (v.g. impugnación o reclamación de devolución de cuotas de urbanización) porque son aspectos que más que a la observancia de los Planes afectan a puros intereses privados. No obstante, ha puntualizado el Tribunal Supremo que aún afirmado el carácter contractual de los llamados programas de actuación integrada (PAI's) tal carácter no excluye ello su consideración también como instrumentos propiamente urbanísticos y por tanto sujetos al ejercicio de dicha acción pública (STS de 10 de febrero de 2016, RC 1891/2014)”. En estos términos QUINTANA CARRETERO, J.P, NÚÑEZ JIMÉNEZ, J.M (coord.) y MIGUEL SÁEZ, Lourdes (coord.), *Derecho Administrativo y Contencioso-Administrativo*, UCA, Vol. II. 3ª Ed., Ávila 2016. T.16, ESCRIBANO TESTAUT, P., págs. 886-887.

cabo la protección de determinados valores especialmente relevantes con el objeto de hacer más eficaz su defensa ¹⁸⁵.

Y así, la LJCA98 -en ese afán de defensa y protección del régimen urbanístico- permite ex. artículo 19.1.h) ¹⁸⁶ a cualquier ciudadano interponer un recurso sin necesidad de justificación alguna con un título legitimador consistente en la invocación de un interés legítimo o en ser titular de un derecho afectado por el acto o actividad objeto de impugnación, pudiendo exigir el cumplimiento de la legalidad.

¹⁸⁵ Contemplado en materia urbanística expresamente en el art. 48.1 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, y en el que se establece que “será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los tribunales contencioso-administrativos la observancia de la legislación y demás instrumentos de ordenación territorial y urbanística” y, en términos similares la normativa urbanística de cada una autonomía.

¹⁸⁶ Precepto que ha de ser puesto en relación con los arts. 7.2 del Código Civil, 11 de la LOPJ y 247 de la LEC, sin poder pasar en modo alguno desapercibido su reconocimiento con rango constitucional ex. art. 125 para el proceso penal. Tampoco puede obviarse que la ley jurisdiccional contencioso-administrativa (artículo 19.1.h) remite a su vez a una norma con rango de ley para su reconocimiento en un ámbito material determinado de la actividad administrativa. Extensión legal de la acción pública a determinados ámbitos que se realiza en atención a los diferentes y sensibles intereses en juego, dado la finalidad de aquella, que no es otra que “robustecer y reforzar la protección de determinados valores especialmente sensibles, haciendo más eficaz la defensa de los mismos, ante la pluralidad de intereses concurrentes”, entre otras, STS de 14 de mayo de 2010, RC 2098/2006).

Así se desprende de su tenor literal cuando dice que “están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo: cualquier ciudadano, en ejercicio de la acción popular, en los casos expresamente previstos por las leyes ¹⁸⁷”.

Dicho lo anterior, es pacífico el criterio jurisprudencial habido a la fecha en el sentido de a cualquier persona afectada le asiste la posibilidad de personarse en la fase ejecutoria pese a no haber sido parte en el proceso contencioso-administrativo previo no ofrece duda.

Basta un somero examen de la doctrina de la Sala 3ª del Tribunal Supremo al entender, en suma, que en materia urbanística es posible que un tercero inste incidente de ejecución, siempre que actúe con la legitimación que le brinda la acción pública urbanística, entre otras así se pronuncia la STS de 23 de abril de 2010 (RC 3648/2008) ¹⁸⁸ cuando dice, que la legitimación conferida para la

¹⁸⁷ “Lo cual supone: a) Que la acción popular debe hallarse establecida de modo claro e inequívoco por una norma legal, no pudiendo ser deducida de expresiones confusas o implícitas, o de razonamientos complejos. b) Que ha de ser establecida “por las leyes” con mayúsculas, esto es, por una norma con rango y fuerza de ley, no por ninguna otra de naturaleza reglamentaria o diversa. c) Que dichas “leyes” han de ser precisamente leyes emanadas del Estado: por regular una cuestión eminentemente procesal, como son los requisitos para el acceso al proceso, sólo el Estado es competente para dictarlas, en virtud de su competencia exclusiva sobre la legislación procesal (artículo 149.1.6ª CE). Así lo declara el Tribunal Constitucional, entre otras en SSTC 71/1982, 83/1986, 142/1988, 159/1991, 121/1992, 146/1996, 173/1998, 127/1999, 81/2003, 47/2004, 135/2006”. En estos términos: SANTAMARÍA PASTOR, J.A. (Dir.), LOZANO CUTANDA, B., QUINTANA CARRETERO, J.P., CASTILLO BADAL, R., *1700 dudas sobre la Ley de lo Contencioso-Administrativo*, La Ley, Julio 2014, pág. 405.

¹⁸⁸ En palabras de la profesora Gemma GEIS I CARRERA, “la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 2010 ha superado la interpretación jurisprudencial consolidada que ampliaba la legitimación para instar la ejecución forzosa del fallo de las sentencias a quienes tuvieran la condición de persona afectada al amparo del artículo 104.2 de la Ley 29/1998, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, ya que toma en consideración la concurrencia de la acción pública en el ámbito del urbanismo”. En “La legitimación en la fase de ejecución de sentencia para el ejercicio de la acción en materia urbanística (a raíz de la STS de 23

protección urbanística “(...) ha de extenderse y proyectarse también, para ser consecuentes con las razones que avalan tal reconocimiento, a la fase de ejecución en la medida que pretenda que lo acordado en sentencia firme sea cumplido. Las mismas razones, por tanto, que permiten su existencia en el proceso para obtener una resolución judicial sobre el asunto, alcanzan a la ejecución para hacer que efectivamente se verifique lo decidido” ¹⁸⁹.

de abril de 2010, JUR 2010/152986)”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 269, noviembre 2011, pág.105.

¹⁸⁹ Establece la STS de 23 de abril de 2010: “(...) SEXTO.- Con carácter general, el art. 72.2, inciso primero, de nuestra Ley Jurisdiccional dispone que la anulación de una disposición producirá efectos para todas las personas afectadas. Esta expresión "personas afectadas" se reitera, por lo que hace al caso, en los artículos 104.2 y 109.1 para distinguir, en este último, a tales personas de las partes procesales. Sobre el alcance de esta expresión resulta obligada la cita de la Sentencia del Pleno de esta Sala Tercera de 7 de junio de 2001 (recurso de casación nº 2492/2003). No resulta, en consecuencia, de aplicación la doctrina que se expone en el Auto de esta Sala de 23 de febrero de 2005 (dictado en el recurso contencioso administrativo nº 533/2005) pues se trata de una materia ajena al urbanismo y, por tanto, a la acción pública reconocida en el mismo. SÉPTIMO.- Siguiendo con la línea argumental iniciada, es pública la acción para exigir la observancia de la legislación urbanística y de los planes, según dispone el artículo 304 del TR de la Ley del Suelo de 1992. La trascendencia de la protección de la legalidad urbanística que ha llevado al legislador a ampliar la legitimación que tal reconocimiento general comporta, en lo que se refiere a su acceso a órganos jurisdiccionales, pues recordemos que tal previsión se extiende no sólo a nuestro orden jurisdiccional, sino también ante los órganos administrativos, debe tener alguna consecuencia en el recurso contencioso administrativo tanto en la fase declarativa como en la ejecución de lo decidido. Y es que tal legitimación conferida para la protección urbanística ha de extenderse y proyectarse también, para ser consecuentes con las razones que avalan tal reconocimiento, a la fase de ejecución en la medida que pretenda que lo acordado en sentencia firme sea cumplido. Las mismas razones, por tanto, que permiten su presencia en el proceso para obtener una resolución judicial sobre el asunto, alcanzan a la ejecución para hacer que efectivamente se verifique lo decidido. Pues bien, una vez que esta Sala viene reconociendo a las personas afectadas la posibilidad de personarse en la ejecución cuando no han sido parte en el recurso contencioso administrativo (sentencia de 7 de junio de 2005 citada y dictada en el recurso de casación nº 2492/2003) y reconocida también la acción pública en nuestro ordenamiento jurídico urbanístico para la protección de la legalidad tanto como legitimación para interponer el recurso contencioso administrativo (sentencia de 7 de febrero de 2000 dictada en el recurso de casación nº 5187/1994), como para personarse en la ejecución (sentencia de 26 de enero de 2005

Y siendo notable el avance alcanzado en su uso a la vista del pronunciamiento dado por el Tribunal Supremo permitiendo su ejercicio por un extranjero.

Así, la reciente STS de 18 de noviembre de 2015, Sala 3ª, Secc.5ª (RC nº 3194/2014, Roj: STS 4966/2015), Ponente César Tolosa Tribiño, efectúa pronunciamiento favorable a que una extranjera Rusa (titular de un permiso indefinido de residencia y trabajo) pueda ejercitar la acción pública urbanística ¹⁹⁰.

dictada en el recurso de casación nº 6867/2001), resulta forzoso concluir que la asociación recurrente puede personarse en la ejecución para ejercitar las acciones tendentes únicamente al exacto cumplimiento de la sentencia. Ahora bien, este marco general ha de ser inmediatamente completado y matizado, atendido el ámbito sectorial en el que nos movemos: el urbanismo, en el que concurre la singularidad derivada del reconocimiento de la acción pública prevista en el artículo 304 del TR de la Ley del Suelo de 1992 . Teniendo en cuenta que la Sentencia de 7 de junio de 2001 citada no se refiere a la citada cuestión de la acción pública más que en el fundamento decimocuarto para señalar que no se trataba de analizar el ejercicio de la acción pública, pues al parecer las partes esgrimieron su condición de personas afectadas."

¹⁹⁰ Así, refiere en su FJ 3º y 7º cuando manifiesta acerca de la alegación relativa a la posible falta de legitimación por ser la actora incidental una ciudadana Rusa, con permiso de residencia que "(...) afirma la Generalitat que los extranjeros no tienen derecho al ejercicio de la acción pública urbanística. La tesis entiende la Sala que no se sostiene, sobre todo si se tiene en cuenta el artº 13 de la CE , que establece que los extranjeros gozan en España de las libertades públicas que garantizan el título 2º, y con ello, el de la tutela judicial efectiva en los mismos términos que los españoles. Como no podía ser de otra manera, el artículo 8 de la Ley 4/2000, después de repetir el texto constitucional, establece como criterio interpretativo general el de que, los extranjeros, ejercitan los derechos que les reconoce la ley en igualdad que los nacionales. Además, en materia de régimen local, los extranjeros, sean comunitarios o no, tienen derecho a la participación pública, pudiendo ser oídos en los asuntos que les afecten. De esta forma, frente a un Plan de Ordenación Urbana de la ciudad en la que residen, no puede dejar de ser oídos por el hecho de ser extranjeros y consiguientemente, legitimados para el ejercicio de la acción pública urbanística, regulada en el artº 48 del Texto Refundido de la Ley de Suelo estatal". (FJ7º): "Aclarada la legitimación para instar el incidente del art. 103.4, por quien no habiendo sido parte en el proceso principal, haya procedido en ejecución de sentencia a instar la acción pública, debemos afrontar ahora la cuestión relativa a la legitimación de la Sra. Blanca, extranjera que, según considera acreditado la Sala de instancia, es titular de un permiso indefinido de residencia y trabajo. El artículo 13 de la CE , consagra en su número 1 que "Los extranjeros gozarán en España

Sin embargo - y pese a la loable mejora conseguida en aras a posibilitar el uso de la acción pública en fase ejecutoria cuando de intereses generales de alto riesgo se trata- (no puede olvidarse que siendo una institución característica de determinadas normas sectoriales, lo es esencialmente en la legislación

de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley". La STC 107/1984, de 23-11, señala a este respecto que: " A tenor del art. 13 CE , "los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente título en los términos que establezcan los tratados y la Ley". Ello supone que el disfrute de los derechos y libertades -el término "libertades públicas" no tiene, obviamente, un significado restrictivo-reconocidos en el Tít. I CE se efectuará en la medida en que lo determinen los tratados internacionales y la Ley interna española, y de conformidad con las condiciones y el contenido previsto en tales normas, de modo que la igualdad o desigualdad en la titularidad y ejercicio de tales derechos y libertades dependerá, por propia previsión constitucional, de la libre voluntad del tratado o la Ley. La sentencia concluye afirmando que " El problema de la titularidad y ejercicio de los derechos y, más en concreto, el problema de la igualdad en el ejercicio de los derechos, que es el tema aquí planteado, depende, pues, del derecho afectado. Existen derechos que corresponden por igual a españoles y extranjeros y cuya regulación ha de ser igual para ambos; existen derechos que no pertenecen en modo alguno a los extranjeros (los reconocidos en el art. 23 CE , según dispone el art. 13.2 y con la salvedad que contienen); existen otros que pertenecerán o no a los extranjeros según lo dispongan los tratados y las Leyes, siendo entonces admisible la diferencia de trato con los españoles en cuanto a su ejercicio. "El art. 125 CE , por su parte, afirma que « los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquéllos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales »La LOPJ no añade nada, a diferencia del art. 19 LOPJ que determina que « los ciudadanos españoles podrán ejercer la acción pública ».Acudiendo a la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, reguladora de los Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su integración Social, destaca la falta de pronunciamiento expreso sobre la admisión del ejercicio de la acción pública contencioso-administrativa por parte de extranjeros, si bien su art. 3.1 establece, sin restricciones adicionales que « los extranjeros gozarán en España de los derechos y libertades reconocidos en el Título I CE en los términos establecidos en los Tratados internacionales, en esta Ley y en las que regulen el ejercicio de cada uno de ellos ».De lo hasta aquí expuesto puede concluirse que ningún límite se deriva de nuestra legislación a la posibilidad de ejercicio de la acción pública en materia de urbanismo, de los extranjeros que, como la Sra. Blanca es titular de un permiso indefinido de residencia y trabajo (...)"

urbanística) a ninguna parte ni al juzgador se le pasa por alto que, en no pocas ocasiones, su uso entraña un ánimo defraudatorio, que, sea dicho de paso, ha de quedar acreditado ¹⁹¹.

No faltan por tanto críticas a esta amplitud de la legitimación, principalmente por los abusos a que puede dar lugar, habiendo surgido como dice Jesús GONZÁLEZ PÉREZ ¹⁹² el llamado “*profesional de la acción pública*”¹⁹³ sobre todo en el ámbito urbanístico, siendo indudable, continua exponiendo el citado autor “que su ejercicio puede dar lugar a abusos, utilizados con fines bastardos”. Su uso, consecuentemente, ha de ceñirse a la pretensión de que se respete la legalidad objetiva, debiendo ser utilizada evitando el abuso de derecho con el solo ánimo de perseguir únicamente el beneficio de la colectividad frente a cualquier interés personal.

¹⁹¹ Claro ejemplo significativo de lo expuesto se muestra en la reciente sentencia del TS de 4 de mayo de 2016 (RC 13/2015) cuando dice “cierto es que el ejercicio de la acción pública en el ámbito urbanístico está sujeto a los límites generales o comunes que nuestro ordenamiento jurídico impone al ejercicio de cualquier derecho, cuales son, básicamente, las exigencias de la buena fe y la proscripción del abuso del derecho. Pero no es menos cierto que la extralimitación ha de quedar perfectamente acreditada, pues es esto lo que exige la titularidad del derecho que se ejercita. Si se es titular del derecho, su ejercicio debe ser amparado y todo obstáculo que lo impida, amén de estar previsto en el ordenamiento jurídico, debe quedar constatado”.

¹⁹² GONZÁLEZ PÉREZ, J. “Acción pública, vecinal y legitimación del Ministerio Fiscal”, en *Seguridad Jurídica, legitimación y cosa juzgada*, CGPJ, CDJ, XIII, 2006, pág.3.

¹⁹³ COSCULLUELA, L.”, Acción pública en materia urbanística”, en *Revista de Administración Pública*, nº 71, 1973, pág. 57 (...) profesional de la acción pública que busca únicamente la obtención de una compensación económica del beneficiario de una medida urbanística irregular y, obtenida ésta, desiste de la acción interpuesta. Esta figura próxima al chantaje no produce ningún beneficio al interés general si el actor tienen éxito en sus intenciones, ya que su objetivo no es la culminación del proceso y la obtención de una sentencia anulatoria”.

Por su parte, también están aquellos que sitúan la fuente del problema de la inejecución de sentencias en la acción pública urbanística y en su “más que discutible” ejercicio con fines altruistas, de modo tal que, “aún esgrimida con legítima finalidad” como dice Jesús Ernesto PECES MORTE ¹⁹⁴ “..., no faltan casos, cada vez más frecuentes, en que el bienintencionado ciudadano o asociación, que la invocaron para salir del paso de un desafuero urbanístico, se desvían del recto camino seducidos por las ventajas de todo tipo que las Administraciones o el interesado les ofrecen”.

5.2. ¿Necesario desarrollo legislativo regulador, en su caso, de los límites para su ejercicio? Visión práctica

Sentadas las anteriores premisas, el permitido uso de la acción pública urbanística se presta a presiones y fraudes procesales. “El alcance del ejercicio de la acción pública en la fase de ejecución debería impedirse a aquellos que buscan un beneficio económico mediante una indemnización”, en este sentido Gemma GEIS I CARRERAS ¹⁹⁵.

La posibilidad de limitar su ejercicio, en mi opinión, debiera considerarse.

Quiero hacer especial mención a la regulación dada a la acción pública - “popular” - por la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos a la información, de participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente (que incorporan las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE) y ello, porque

¹⁹⁴ PECES MORATE, J.E, “Acción pública urbanística y ambiental”, en *Acción pública urbanística: incidencia en la misma criterios restrictivos contemplados en la Ley 9/2006, de 28 de abril*, CGPJ, CDF, 23,2009, pág.12.

¹⁹⁵ GEIS I CARRERAS, G., *La ejecución de las sentencias urbanísticas*, Atelier, 2ªEd, Barcelona, 2013, págs.119-120.

las restricciones legales con las que se configura ex. artículo 22 y 23 en la citada ley, como ya antes adelantaba, contrasta con la acción pública urbanística.

Repárese, a modo de ejemplo, que en el ámbito medioambiental nos encontramos ante una acción con límites, toda vez que el ejercicio de la misma se supedita a la concurrencia de una serie de requisitos tales como que la acción habrá de ser ejercitada, en todo caso, por asociaciones dedicadas a la defensa del medio ambiente, sin que el ejercicio de esta acción se reconozca a las personas físicas¹⁹⁶.

En este sentido, entre otras, la STS 7 de junio de 2013, Sala 3ª, Secc. 4ª (RC 1542/2010) que, con cita la de fecha de 16 de mayo de 2007 (RC 8001/2003) declara la no existencia propiamente de una acción pública medioambiental; así, razona lo siguiente (FJº7º):“(...) el ordenamiento jurídico no concede una acción pública en materia de protección del medio ambiente ni siquiera en la reciente Ley 27/2006, de 18 de julio, que regula, los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, la cual, en su artículo 22, sólo otorga acción popular a las personas jurídicas sin ánimo de lucro y sólo cuando cumplen los requisitos del artículo 23”.

Ahora bien, el devenir de los acontecimientos, algunos de ellos por todos conocidos por su eco mediático, evidencia las disfunciones que puede llegar a provocar un “mal uso” de su ejercicio.

¹⁹⁶ Estando a la Exposición de Motivos de la propia Ley 27/2006, de 18 de julio, parece desprenderse dudas de su naturaleza al poner de manifiesto que se introduce una “especie de acción popular” cuyo ejercicio corresponde a las personas jurídicas sin ánimo de lucro dedicadas a la protección del medio ambiente.

En concordancia con lo dicho, como ejemplo práctico de la problemática planteada, resulta significativo, en mi opinión, el debate suscitado por Beatriz LOBÓN CERVIÁ ¹⁹⁷ quien con motivo de la anulación parcial del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997 y los efectos provocados por las resoluciones judiciales dictadas al efecto (habiendo promovido terceros no personados en el proceso declarativo diversos incidentes de ejecución de sentencia) no duda en plantear la búsqueda de soluciones a temas tales como:

“(…)”:

- Paliar los efectos del tiempo que transcurre entre la impugnación de un planeamiento y las resoluciones judiciales sobre el mismo, evitando que los fallos judiciales, se produzcan cuando, el daño a otros intereses generales distintos del que se pretende proteger con el recurso, son del mismo calado o incluso mayores, y estos quedan sin tutela judicial.
- La necesidad de que los tribunales de justicia, cuando la acción pública se plantea tras años de aprobarse un planeamiento, ponderen los distintos intereses públicos en juego, para la admisión de esta acción pública.

¹⁹⁷ LOBÓN CERVIÁ, B., “Anulación parcial del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de febrero de 2003 y sentencias del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2007 y 28 de septiembre de 2012. Efectos provocados por las resoluciones judiciales y solución adoptada”, Madrid, 22.10.14; en http://www.madrid.org/cs/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobheaderna me1=Content-Disposition&blobheadervalue1=filename%3DP2_Beatriz_Lobon_ANULACION+PARCIAL+PGOU+MADRID+1997.pdf&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=13

- La necesidad de que se produzca un desarrollo legislativo sobre la figura de la acción pública, en la que se ponga determinados límites o requisitos para su ejercicio, ya que, en otro caso, en materia de urbanismo, ninguna actuación adquiere firmeza a lo largo de los años, ya que como se ha comprobado en el caso de Madrid, la acción pública se ha admitido, sin que hubiera sido parte en el recurso principal y apareciendo tras 11 años de vigencia del Plan General”.

Entiéndase lo dicho como pequeño apunte a los efectos de dejar constancia de ello y a fin de reflexión al respecto.

6. OTROS ASPECTOS PROCESALES DE INTERÉS EN LA EJECUCIÓN FORZOSA A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA ACTUAL

6.1. Plazo para acometer la completa ejecución de la sentencia. Particularidad para la alegación de causa de concurrencia de supuestos imposibilitadores

Se ofrece una visión práctica, a través de la jurisprudencia contencioso-administrativa¹⁹⁸

A tenor a de la reciente jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo y partiendo de resoluciones judiciales ofrecidas al respecto como la STS 29 de diciembre de 2015, Sala 3ª, Secc, 5ª (RC 4179/2014) Ponente Rafael Fernández Valverde, cuando en su FJ5ª dice: " Recordemos que el artículo 105.2 de la LRJCA dispone que, para el supuesto de concurrencia de causa (material o legal) de imposibilidad de ejecutar la sentencia "el órgano obligado a su cumplimiento lo manifestará a la autoridad judicial..., dentro del plazo previsto en el apartado segundo del artículo anterior ...". Pues bien, dicho plazo de referencia (104.2) es -en principio- el de "dos meses a partir de la comunicación de la sentencia". De esta comunicación se ocupa el párrafo anterior del mismo artículo (104.1) que, después de su modificación por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de agilización procesal, dispone que "Luego que sea firme una sentencia, el Secretario Judicial -hoy "Letrado de la Administración de Justicia" de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional Primera de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio , por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial- lo comunicará en el plazo de diez días al órgano que hubiese

¹⁹⁸ En particular, a través de la reciente STS, Sala 3ª, Secc. 5ª, de 29 de diciembre de 2015, que recoge jurisprudencia precedente de interés.

realizado la actividad objeto del recurso", órgano administrativo que, a continuación y por su parte, en otro nuevo plazo de diez días, deberá indicar al Tribunal, a través del Letrado de la Administración de Justicia, "el órgano responsable del cumplimiento" del fallo de la sentencia firme. Pues bien, entre otras muchas, en nuestra STS de 16 de abril de 2013 (RC 918/2012) hemos sintetizado nuestra -sin duda evolutiva- doctrina en relación con el plazo con que cuenta la Administración -o los interesados en algunos supuestos- para el planteamiento al Tribunal de la concurrencia de causa para de imposibilidad legal o material de ejecución de la sentencia; plazo que, como hemos expuesto es, como regla general, el indicado plazo de dos meses -a que se hace referencia en el artículo 104.2 de la LRJCA antes transcrito-, o bien, en algunos casos, el plazo especial -fijado en sentencia- al que el mismo precepto se remite, por la vía del artículo 71.1.c) de la LRJCA , pero sin tomar en consideración al "plazo inferior" a que hace referencia el nº 3 del mismo artículo 104 LRJCA. Pues bien, en dicha STS decíamos: "Tradicionalmente el Tribunal Supremo ha venido interpretando, sin embargo, con flexibilidad el mencionado plazo, señalando la STS de 30 de enero de 1996 que: "Por otra parte este plazo no puede considerarse de caducidad y el artículo 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no lo contempla".

En la STS de 6 de junio de 2003 se añadió -en relación con el artículo 107 de la LRJCA 56- que "Esta cuestión ha sido resuelta adecuadamente por el Tribunal de instancia al señalar que dicho plazo no es de caducidad, pues la imposibilidad de ejecutar una sentencia lo es en cualquier momento, como ha tenido ocasión de señalar esta Sala en sus autos de 6 de abril de 1992, 15 de marzo de 1993 y 30 de enero de 1996, así como en la sentencia de 12 de septiembre de 1995, en cuyo fundamento de derecho tercero se afirma que: "debe tenerse en cuenta que, si inicialmente la doctrina de este Tribunal acogió una interpretación estricta en orden a la observancia de dicho requisito temporal, en sintonía con la tesis de los recurrentes, en una ulterior etapa jurisprudencial, es posible distinguir a estos efectos el supuesto contemplado en el artículo 105.2 y el que se regula en el artículo 107, ambos de la Ley de la Jurisdicción . En el primero, es preclusivo el plazo de dos meses siguientes a la recepción de la sentencia para que el Consejo de Ministros, con carácter extraordinario, pueda

decretar la suspensión o inejecución por alguna de las causas legales que enumera el precepto (...).Por el contrario, en el referido artículo 107 LRJCA se contempla un supuesto de inejecutabilidad de sentencia distinto, por causa de su imposibilidad material o legal, cuya concurrencia ha de ser apreciada ineludiblemente por los Tribunales dentro de un proceso incidental, para el que se establece también un plazo de dos meses para su planteamiento, pero sobre el que los más recientes pronunciamientos de este Tribunal han hecho las siguientes precisiones: a) su cómputo ha de iniciarse, como regla general, desde que surja la causa determinante de la imposibilidad material o legal: "entenderlo de otro modo haría ilusoria en muchos casos la aplicabilidad del artículo 107 LJCA cuando la imposibilidad se presentara con posterioridad a los dos meses desde la recepción del testimonio de la sentencia" (ATS 28 marzo 1990); b) el plazo de los dos meses a que se refiere el artículo 107 LRJCA no puede calificarse como de caducidad en términos absolutos, y "si verdaderamente concurre una causa de imposibilidad material o legal de ejecutar una sentencia, resulta necesario plantear y resolver el incidente de inejecución, única forma de poder determinar (en su caso) la indemnización que sea pertinente a favor de la parte que obtuvo la sentencia favorable" (ATS 6 abril 1992); c) procede declarar correctamente admitido el incidente cuando el particular recurrente, en su día, acepta expresamente que se admita transcurridos los dos meses que prescribe la Ley (STS 29 octubre 1992); y d) en relación con el transcurso del plazo de dos meses establecido en el artículo 107 LRJCA debe seguirse una interpretación en clave del artículo 18.2 LOPJ, en cuanto determina que 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 aquélla no pueda ser objeto de cumplimiento pleno (ATS 22 febrero 1994)".

Añadiendo la STS de 26 de enero de 2005 que: "Tampoco ha habido un incumplimiento, propiamente dicho, del plazo de dos meses a que se remite ese artículo 105.2 ... En todo caso, basta recordar ahora que el incumplimiento de aquel plazo no impide apreciar la causa de imposibilidad cuando ésta realmente concurre. Sus efectos son otros".

Pero, dicho lo anterior, también ha de ser tenido en cuenta la STS de 9 de abril de 2008 ha incidido en esta cuestión relativa al plazo para el planteamiento de la imposibilidad (habiendo continuado la línea iniciada por las posteriores SSTS de 30 de octubre y 17 de noviembre de 2008) introduciendo en la anterior línea jurisprudencial importantes matizaciones:

"(...) con tal plazo preclusivo se pretende evitar la inseguridad en cuanto a la ejecución de las sentencias y evitar la promulgación de disposiciones o la adopción de actos contrarios a los pronunciamientos de las sentencias con la finalidad precisamente de eludir su cumplimiento, los que el artículo 103.4 de la misma Ley sanciona con la nulidad radical.

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 (RC 1862/2001), se interpretó por la jurisprudencia de forma estricta y que, aun 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, interpretación ésta acogida en la más reciente Sentencia de esta Sala y Sección de fecha 26 de enero de 2005 (RC 2354/2002), en que la causa de imposibilidad legal de ejecutar la sentencia se había producido con anterioridad incluso a que se dictase la sentencia, y así se declara en ésta que "los acontecimientos constitutivos de la causa de imposibilidad apreciada se desarrollan ya antes de que se dictara sentencia", mientras que en la ya citada de fecha 24 de enero de 2007 (RC 140/2004 , fundamento jurídico cuarto) hemos expresado que "como requisito de carácter temporal, debe señalarse que el plazo con que cuenta la Administración para el expresado planteamiento es el indicado plazo de dos meses a que se hace referencia en el artículo 104.2 del mismo texto legal, o bien el plazo especial -fijado en la sentencia- al que el mismo precepto se remite".

“(…)En este caso, la causa de imposibilidad legal de ejecutar la sentencia es, en opinión del recurrente, la aprobación de unas Normas Subsidiarias de Planeamiento un año después de la firmeza de aquélla y la solicitud de que se declare la imposibilidad legal la formula dicho recurrente ante el Ayuntamiento obligado al cumplimiento de la sentencia cuatro años después de haber quedado ésta firme y tres años después de ser aprobadas las aludidas Normas Subsidiarias en las que basa su pretensión, razones por las que el quinto motivo de casación alegado tampoco puede prosperar”.

Por su parte, la STS de 17 de noviembre de 2008 al igual que la posterior STS de 9 de febrero de 2009 puso de manifiesto los siguientes extremos: "Esta Sala ha declarado en diversas ocasiones -sirvan de muestra las sentencias que cita la Sala de instancia en el fundamento cuarto del auto que desestimó el recurso de súplica- que el plazo señalado en los artículos 104.2 y 105.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción para que el representante procesal de la Administración pueda instar la declaración de imposibilidad legal o material de ejecución de la sentencia -dos meses a partir de la comunicación de la sentencia o el plazo fijado en ésta para el cumplimiento del fallo- no es un plazo de caducidad absoluto, de manera que, si efectivamente concurre la imposibilidad puede ser declarada aun cuando haya transcurrido aquel plazo; y, en esa misma línea, hemos señalado que la declaración de imposibilidad de ejecución podrá instarse en un momento posterior cuando la causa que la determina sobrevenga con posterioridad al transcurso de aquel plazo que señala los preceptos citados. Ahora bien, esas modulaciones interpretativas, acordes con la finalidad de la norma, de ningún modo significan que el plazo legalmente establecido carezca de toda virtualidad o pueda ser enteramente ignorado. Muy por el contrario, en sentencia de 9 de abril de 2008 (RC 6745/05) hemos destacado la significación de ese plazo haciendo las siguientes consideraciones. Complementando la doctrina que acabamos de reseñar, procede ahora señalar que la inobservancia del mencionado plazo, y dependiendo de que esa inobservancia sea o no justificada, podrá ser un factor relevante o incluso determinante a la hora de valorar la seriedad del alegato de imposibilidad, y, en definitiva, a la hora de decidir la

procedencia de la declaración de imposibilidad de ejecución que se solicita de forma tardía".

Esta doctrina es seguida en la posterior STS de 13 de mayo de 2014 (RC 2714/2013) continuando con la línea jurisprudencial iniciada por la STS de 9 de abril de 2008 y seguida por las SSTS de 30 de octubre de 2008, 17 de noviembre de 2008 y 9 de febrero de 2009. En la citada STS de 13 de mayo de 2014 se añade:

"En cuanto a la cuestión relativa al plazo de dos meses a que se refiere el art. 105.2 en relación con el 104.2, ambos de la Ley de esta Jurisdicción para la alegación de la causa de imposibilidad legal o material de ejecución, esta Sala tiene declarado que el plazo señalado en los citados artículos para que el representante procesal de la Administración pueda instar la declaración de imposibilidad legal o material de ejecución de la sentencia -dos meses a partir de la comunicación de la sentencia o el plazo fijado en ésta para el cumplimiento del fallo- no es un plazo de caducidad absoluto, de manera que, como señala la sentencia de esta Sala y Sección de 14 de febrero de 2013 , que realiza un examen bastante exhaustivo sobre la materia, si efectivamente concurre la imposibilidad, puede ser declarada aun cuando haya transcurrido aquel plazo; y, en esa misma línea, hemos señalado que la declaración de imposibilidad de ejecución podrá instarse en un momento posterior cuando la causa que la determina sobrevenga con posterioridad al transcurso de aquel plazo que señalan los preceptos citados. Ahora bien, esas modulaciones interpretativas, acordes con la finalidad de la norma, de ningún modo significan que el plazo legalmente establecido carezca de toda virtualidad o pueda ser enteramente ignorado".

Doctrina seguida en la STS de 8 de julio de 2014 (RC 2465/2013) cuando dice:

“(…) En esa nuestra Sentencia, fechada el 16 de mayo de 2014 (recurso de casación 1621/2013), de la que hemos hecho repetida cita, recogiendo jurisprudencia anterior, se declara que «esta Sala y Sección del Tribunal Supremo ha admitido (Sentencias de 17 de noviembre de 2008 -recurso de casación 4285/2005 – y 9 de febrero de 2009 -recursos de casación 1622/2005 -, entre otras) que el plazo de dos meses, establecido por el citado artículo 105.2 de la Ley Jurisdiccional, no es un plazo de caducidad absoluto, de manera que su inobservancia, si está justificada, no impide promover, transcurrido el plazo de dos meses, el incidente de imposibilidad legal o material de ejecutar las sentencias”, pero también hemos expresado que “la ejecución de una sentencia firme no puede quedar supeditada indefinidamente a la promoción sucesiva de incidentes de imposibilidad legal o material de ejecución de una sentencia por causas existentes al momento de haberse promovido el primero”, pues “tal pretensión es contraria a lo establecido por el artículo 105.2 de la Ley de esta Jurisdicción y a la jurisprudencia, antes citada, interpretativa del mismo, y, en definitiva, contradice abiertamente lo dispuesto en los artículos 118 de la Constitución y 103.2 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”, razones estas suficientes para estimar los motivos de casación primero y segundo invocados con la consiguiente declaración de haber lugar al recurso interpuesto frente a los autos que han declarado la inexecución de la sentencia por causa de imposibilidad material, a pesar de lo cual vamos a examinar seguidamente si concurre o no esa pretendida causa de imposibilidad material”. “A su vez, la STS de 23 de septiembre de 2015 (RC 227/2015) reiterando una vez más lo antes expuesto”.

6.2. Plazo general de prescripción fijado por el Código Civil

El plazo de caducidad de cinco años señalado en la Ley de Enjuiciamiento Civil ex. artículo 518 para ejercitar la acción ejecutiva fundada en sentencia judicial no es aplicable a las pronunciadas por la jurisprudencia contencioso-administrativa (STS de 15 de octubre de 2013, RC 4004/2012).

En la STS de 29 de diciembre de 2010 (RC. 500/2008)¹⁹⁹ razona la Sala, en lo que aquí interesa, que en el proceso contencioso-administrativo no resulta de aplicación supletorio el plazo de cinco años fijado en el artículo 518 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para acometer la completa ejecución de las sentencias (diferencias procedimentales lo hacen inviable) y sí en cambio el plazo de quince años previsto en el artículo 1964 del Código Civil como regla general (refería a la no aplicación en la jurisdicción contencioso-administrativa de la institución de la caducidad dado el interés público presente en toda actuación administrativa que revisa la jurisdicción contencioso-administrativa).

Considerando así correcta la citada sentencia la argumentación dada en la instancia (FJ4ª) que seguía a su vez del criterio establecido, incidentalmente, por el Pleno de la Sala 3ª del TS en la ST de 7 de junio de 2005 (Asunto de la Iglesia de Las Fuentes) al establecer que: “(...) esta extensión de la legitimación activa

¹⁹⁹ Según doctrina fijada en la STS de 17 de diciembre de 2010, Sala 3ª, Secc. 5ª, Ponente: Pilar Teso Gamella (RC 6067/2009) establecía: “La solución a la cuestión que se suscita en casación, en orden a la infracción del art. 105 de la LJCA y la indebida aplicación del art. 518 de la LEC, se encuentra en la jurisprudencia de esta Sala Tercera, y a ella hemos de remitirnos por razones de seguridad jurídica y de igualdad en la aplicación de la Ley. Así es, tradicionalmente venimos declarando que la acción para ejercitar las acciones y derechos reconocidos en una sentencia judicial firme está sujeta al plazo general de prescripción de quince años establecido en el art.1964 del Código Civil, según dispone el art.1971 del mismo. De modo que no resulta de aplicación el plazo de caducidad de cinco años previsto en el art. 518 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para interponer la demanda ejecutiva.”

deja abierto el proceso de ejecución mientras ésta no haya tenido lugar y en tanto exista plazo hábil para ordenarla. Y, de otro, porque este plazo no había concluido cuando en julio y octubre de 2002 se personaron aquellos propietarios, tanto en la hipótesis de que se defienda la aplicabilidad en este orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo del plazo quinquenal de caducidad que para interponer la demanda ejecutiva prevé el artículo 518 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), ya que ésta y por lo que hace a ese plazo quinquenal no retrotrae sus efectos a un momento anterior al de su entrada en vigor el 8 de enero de 2001 (artículo 2, Disposiciones transitorias, en especial la sexta, y Disposición final vigésima primera de dicha Ley), como si se sigue defendiendo la postura, tal vez avalada por la idea de que el inicio en sí mismo de la ejecución en este orden jurisdiccional no lo es a instancia de parte (artículo 104.1 de la LRJCA), de que la acción de ejecución está sujeta al plazo general de prescripción de quince años establecido en el artículo 1964 del Código Civil para las acciones personales que no tengan señalado término especial de prescripción)".

Sin embargo, y a la vista de la reciente modificación operada en el Código Civil, el cuestionado plazo se ha visto modificado en la forma que a continuación se expone.

6.3. Modificación operada en el plazo general de prescripción, reducido a cinco años

La Ley 42/2015, de 5 de octubre ²⁰⁰, de reforma de la Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, modificó el artículo 1964 del Código Civil e introdujo como uno de los cambios significativos la reducción del plazo de las acciones generales, fijando un plazo de prescripción de cinco años.

Modificación, visto lo antes expuesto, no sólo trascendente en el ámbito civil, sino también en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Se produce dicho cambio porque tal y como ha tenido de ocasión de manifestar la Sala 3ª del Tribunal Supremo en reiteradas ocasiones ²⁰¹ en el orden contencioso-administrativo, a los efectos de la ejecución de sentencias, no rige el plazo de cinco años al que alude el artículo 518 de la LEC, sino que resulta de aplicación el plazo de 15 años previsto en el artículo 1964.

Teniendo en cuenta la doctrina jurisprudencial anterior, así como la modificación operada en el artículo 1964 del Código Civil resulta que a partir de ahora el plazo de ejecución de las sentencias del orden contencioso-administrativo es también de cinco años.

²⁰⁰ Disposición Final Primera. Modificación del Código Civil en materia de prescripción: Se modifica el art. 1964 del Código Civil con el tenor literal siguiente: “1. La acción hipotecaria prescribe a los veinte años. 2. Las acciones personales que no tengan plazo especial prescriben e los cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación. En la obligaciones continuadas de hacer o no hacer, el plazo comenzará cada vez que se incumplan”.

²⁰¹ Entre otras, la antes citada STS de 29 de diciembre de 2010 (RC. 500/2008).

Dicho lo anterior, y dado que nos encontramos con una norma de carácter procesal aplicable consecuentemente a todos los procedimientos una vez la norma ha entrado en vigor, con independencia de en qué momento se haya dictado la sentencia, de modo tal que respecto a aquellas sentencias dictadas antes de la modificación -a fin de determinar su plazo de ejecución- habrá de estar a lo establecido en la Disposición Transitoria Quinta de la Ley 42/2015 relativa al régimen de prescripción aplicable a las relaciones ya existentes²⁰².

7. A MODO DE SÍNTESIS

Llegados a este punto, y estando al hilo conductor utilizado para el estudio del presente capítulo, recuérdese que partía de lo ineficaz que en la actualidad resulta la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas cuando afectan a urbanismo (especialmente cuando se ordena la demolición) interrelacionado con la protección medioambiental.

De manera tal que, en la búsqueda de alternativas eficaces, con base fundamental en la interpretación extensiva que la jurisprudencia constitucional y contencioso-administrativa ha dado al título legitimador en la ejecución, puesto ello en íntima conexión a la asociación implícita que los mandatos constitucionales postulan de la legitimación con el derecho a la tutela judicial

²⁰² DT5ª de la Ley 42/2015, de cuyo tenor se desprende que “El tiempo de prescripción de las acciones personales que no tengan señalado término especial de prescripción, nacidas antes de la fecha de entrada en vigor de esta Ley, se regirá por lo dispuesto en el art. 1939 del Código Civil”, precepto que a su vez establece que: “La prescripción comenzada antes de la publicación de este código se regirá por las leyes anteriores al mismo; pero si desde que fuere puesto en observancia transcurriese todo el tiempo en él exigido para la prescripción, surtirá ésta su efecto, aunque por dichas leyes anteriores se requiriese mayor lapso de tiempo”.

efectiva, he tratado de defender - siguiendo voces doctrinales que así se postulan a favor- la posibilidad de potenciar el impulso judicial de oficio en la ejecución forzosa cuando, en particular, se ven afectados intereses generales de alto riesgo.

Consecuentemente con todo lo dicho, y en línea continuista, pongo de manifiesto a continuación el papel clave que, a mi juicio, también le compete al juzgador en la decisión de plantear o no una cuestión de inconstitucionalidad en fase de ejecución forzosa, así como cuando se ve en la obligación de hacer uso de una interpretación “creativa” de la norma a aplicar, circunscribiéndonos en particular a la ejecución forzosa que aquí interesa a través del estudio del novedoso artículo 108.3 de la LJCA98.

Todo ello será objeto de especial estudio en los capítulos que a continuación siguen.

**CAPÍTULO TERCERO. EI PLANTEAMIENTO DE LA
CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN LA
EJECUCIÓN FORZOSA ¿CONFIERE AL
JUZGADOR, EN CUANTO PRERROGATIVA QUE
LE ES EXCLUSIVA, UNA INTERVENCIÓN MÁS
INTENSA?**

1. PLANTEAMIENTO PREVIO

1.1. Derecho a la ejecución de sentencias *versus* prácticas legislativas potencialmente inconstitucionales

Repárese en la siguiente tesitura:

(...), Dictada una sentencia o resolución judicial firme y quedando sólo su ejecución (dado la ausencia de objeción física o material alguna que, en su caso pudiera operar como obstáculo a tal fin) ocurre que la normativa vigente a la fecha de la misma resulta contraria a tenida en cuenta en su día para resolver la cuestión de fondo planteada en el procedimiento seguido.

¿Operaría siempre ante este tipo de casuística la concurrencia de causa legal como impedimento a la ejecución, de manera tal que el fallo pudiera no llevarse a efecto en sus propios términos? Realmente los mimbres jurisdiccionales habidos en nuestro ordenamiento, ¿son adecuados a esta realidad?

Pues bien, efectivamente, el derecho a la ejecución en sus propios términos no impide que en algunos supuestos pueda aquella devenir legal. De modo tal que, la concurrencia de causa legal, puede operar como supuesto impeditivo a la regla general de ejecución de una sentencia firme.

Ahora bien, no habiendo duda que esto es así, a nadie puede pasar desapercibido que la concurrencia de dicha causa legal, como no puede ser de otro modo, está supeditada a que la actuación del legislador no haya tenido por finalidad interferir deliberadamente en la ejecución.

Ninguna duda puede asomar, por tanto, acerca del uso de técnicas legislativas capaces de vulnerar el citado derecho en cuanto parte integrante del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Caso contrario, devendría inconstitucional.

Veámoslo a continuación.

1.1.1. Premisa previa a tener en cuenta: la regulación legal de supuestos excepcionales imposibilitadores de la ejecución

Por todos es conocida la no posibilidad de concebir únicamente el derecho a la ejecución de las sentencias como un derecho del particular interesado en la ejecución. Derecho, en modo alguno relegado a la conveniencia de las partes. Conviene recordar, pese a su obviedad, que es un “esencial interés público” el que está implicado en ello como fundamento del Estado del Derecho ²⁰³.

²⁰³ Resultan contundentes las numerosas resoluciones del Tribunal Constitucional expresando que la inejecución de sentencias no amparada en causa legal constituye vulneración de la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE y grave atentado al Estado de Derecho si son los poderes públicos los que incumplen. Estableciendo en tal sentido que el derecho a la tutela judicial efectiva comprende el derecho a que los fallos judiciales se cumplan, siendo los jueces y tribunales los encargados de hacer ejecutar lo juzgado, consolidado ampliamente en la STC 67/1984, de 7 de junio, que matiza la doctrina contenida en la anterior STC 34/1982, de 7 de junio, al considerar que, en caso contrario “..., las decisiones judiciales y los derechos que en las mismas se reconozcan o declaren no serían otra cosa que meras declaraciones de intenciones sin alcance práctico ni efectividad”. Con fiel reflejo a su vez de la tutela judicial efectiva en su vertiente positiva y negativa, entre otras, y en lo que ahora interesa, STC 9/1981, de 31 de marzo al poner de manifiesto que “..., la inejecución pura y simple dejaría ignorado los derechos e intereses de la parte que obtuvo su tutela efectiva a través de la sentencia favorable a los mismos”. E insistiendo el máximo intérprete constitucional en que el órgano judicial vulneraría el

No obstante es lo cierto -y ello pese a la imperiosa obligación del cumplimiento judicial ²⁰⁴ que, efectivamente “*no puede la ley obligar a lo imposible*” ²⁰⁵, de ahí la regulación legal expresa de una serie de supuestos imposibilitadores de la ejecución.

Lo dicho viene recogido en términos generales a los efectos de su aplicación a todos los procesos judiciales en el artículo 18.2 Ley Orgánica del Poder Judicial y, en lo que en particular aquí importa para el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, hace mención expresa a ello el artículo 105.2 de la Ley Jurisdiccional vigente.

Aportación la citada plasmada en la Ley Jurisdiccional, sin duda, destacable. Ahora bien, sin olvidar que habrá de ser siempre tratada frente al principio general de ejecución como una situación verdaderamente extraordinaria y excepcional ²⁰⁶. Y puesto lo dicho en íntima conexión, como así han puesto de

derecho fundamental a la ejecución de las sentencias si no actúa con la debida diligencia e intensidad legal posible para remover la obstaculización producida, entre otras STS26-83,13deabril,67-84, de 7dejunio,167-87, de 28deoctubre, 28-89, 6febrero, 215-88, de 14denoviembre, 120-91, de 3de junio,41-93, de8 defebrero,18-97,de10defebrero,166-98, de 15de julio).

²⁰⁴ Deber de cumplimiento señalado en la resolución judicial a cumplir, con la necesaria diligencia a tal fin del ente público correspondiente sin obstaculizar el cumplimiento de lo establecido por aquélla que habrá de llevarse a puro y debido efecto con la práctica para ello de las declaraciones contenidas en la misma e instrumentándose el deber de colaboración mediante el auxilio jurisdiccional ex. arts. 273 a 278 de la LOPJ, 169 y ss de la LEC, así como demás concordantes de aplicación.

²⁰⁵ FERNÁNDEZ VALVERDE, R., “Urbanismo y ejecución de sentencias”, en *La ejecución de sentencias contencioso-administrativas: IV Curso sobre la jurisdicción contencioso-administrativa*. Coordinadora Ana Sánchez Lamelas, Aranzadi, Cantabria 2006, pág.114.

²⁰⁶ Carácter excepcional que justifica su aplicación restrictiva, en todo caso. De ahí que al abordar el contenido del término “imposibilidad” ya se haya afirmado por ATS de 16 de julio de

manifestó algunos autores, que será el dato de la “imposibilidad (...) no el de la inconveniencia” el que, en su caso, deba presidir la problemática tan habitual de la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas, términos en los que así se pronuncia José Luis PIÑAR MAÑAS ²⁰⁷

1.1.2. Especial atención a la concurrencia de “causa legal”

La libertad del legislador -ya sea autonómico, ya sea estatal- a través de la potestad legislativa que le es propia deberá conciliar con el derecho fundamental a la ejecución de las sentencias y resoluciones judiciales firmes.

Libertad legislativa que, como he indicado a través de las significativas palabras del profesor Eduardo GARCIA DE ENTERRIA ²⁰⁸ “le supone una libertad política de configuración de contenidos normativos de un ámbito necesariamente mucho más amplio que el de la discrecionalidad”. Ahora bien, en modo alguno ello puede ser excusa para el debido cumplimiento de las sentencias y demás resoluciones judiciales al que se ve obligado por el artículo 118 de la Constitución y demás preceptos de aplicación concordante ²⁰⁹.

1991 que “debe entenderse en el sentido más restrictivo y estricto, y en términos de imposibilidad absoluta; esto es, absoluta imposibilidad física o clara imposibilidad jurídica de cumplir el fallo”.

²⁰⁷ PIÑAR MAÑAS, J.L., “Sobre la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas: la STC de 12 de noviembre de 1985”, en *Poder Judicial*, nº 4, pg.163. Afirma el citado autor que “sólo cabe admitir la inexecución de sentencias cuando haya una imposibilidad real y absoluta que lo impida, pues sólo en ese caso es admisible ceder aquél derecho (tutela judicial efectiva) (...); el dato de la imposibilidad (...) y no el de la inconveniencia, es el que debe presidir la entera problemática de la ejecución de sentencias contencioso-administrativas”.

²⁰⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, E, y FERNÁNDEZ T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, I, 15ªEd, 2011, pág.132.

²⁰⁹ Obsérvese el tenor del art. 9.1 de la CE cuando establece que “los ciudadanos y poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”. Sin embargo, no se recoge expresamente en el art. 17.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

No podrá por tanto el legislador en virtud de técnicas legislativas obstructivas intentar privar al ciudadano del derecho fundamental a la ejecución.

Premisa aquélla que, cuando acontece, operaría una desviación del poder legislativo, aflorando con ello el conflicto entre el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva garantizado por el artículo 24.1 de la Constitución y la libertad legislativa que, según lo dicho, asiste al legislador.

Así las cosas, y en sintonía con lo expuesto, detengámonos en las siguientes premisas:

- Y es que, siendo lo cierto que el uso de determinadas técnicas legislativas pueden no constituir el ejercicio normal y habitual de la potestad legislativa, también lo es, que el mero hecho de serlo no le hacen *per se* merecedoras de inconstitucionalidad.
- Póngase lo dicho en concordancia con la regulación dada por el legislador en el artículo 105.2 de la LJCA98 cuando prevé mecanismos para atender los supuestos imposibilitadores de la ejecución (material o legal) ²¹⁰. No pudiendo por tanto caer en el olvido (especialmente aquí de interés) la posibilidad de alegar la concurrencia de una causa “legal” como impedimento a la regla general que de la ejecución postulada en el mismo precepto citado en su apartado 1.

Obsérvese su omisión cuando su contenido alude a: “las Administraciones Públicas, las Autoridades y funcionarios, las Corporaciones y todas las entidades públicas y privadas, y los particulares, respetarán, y en su caso, cumplirán las sentencias y las demás resoluciones judiciales que haya ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las leyes”

²¹⁰ Supuestos imposibilitadores de la ejecución que, sea dicho ya desde este momento, han de ser de interpretación sumamente restrictiva a fin de evitar facilitar a través de los mismos la elusión del cumplimiento de la sentencia dictada (casuística muy propia del ámbito urbanístico, dado los intereses en juego en los que, en no pocas ocasiones, la finalidad común pretendida no es otra que evitar la ejecución de la sentencia).

- Efectivamente que esto es así, esto es que la Ley Jurisdiccional en lo que al ámbito contencioso-administrativo en particular respecta, prevé supuestos impositivos a la regla general de la ejecución, lo que resulta conciliable con el amplio margen de libertad que asiste al legislador para configurar sus opciones.

- Ahora bien, lo que está proscrito por nuestra Constitución es que aquél -con amparo en la posible concurrencia de causa legal como supuesto impositivo a la ejecución- trate de proteger sus decisiones frente al control judicial a propósito de leyes sobrevenidas a otras anteriores aplicadas en la sentencia cuya ejecución se pretende, impidiendo con ello llevarla a buen término.

- Y así, la problemática que plantea la aprobación de leyes con intención de sortear los fallos judiciales, es algo que redundaría en perjuicio de los derechos e intereses de los beneficiados en el procedimiento en el que recayó sentencia. Con la posible vulneración que ello causaría al artículo 24.1 de la CE en su vertiente del derecho a la ejecución de las sentencias en sus propios términos, que estrechamente aparece vinculada a otra relacionada con la reserva a los jueces y tribunales de la potestad de juzgar y -muy especialmente en lo que en este estudio atañe- a la potestad de “hacer ejecutar lo juzgado” establecida en el artículo 117.3 de la CE.
De ahí, los inevitables e ineludibles límites constitucionales a los que ha de verse sometido el legislador en su actividad legislativa cuando este tipo de problemática aflora. Lo contrario resquebrajaría, en suma, los pilares básicos del Estado de Derecho del que forma parte el principio de separación de poderes y, como no, las garantías de derechos fundamentales, muy especialmente la atención que aquí merece la tutela judicial efectiva.

Continuando con el hilo del argumento acerca de los supuestos imposibilitadores de la ejecución ²¹¹, estimo un acierto, siguiendo a Rafael FERNÁNDEZ VALVERDE ²¹² diferenciar a su vez dentro del supuesto imposibilitador por “causa legal” otros dos presupuestos.

Esto es:

- Por un lado, la imposibilidad por causa reglamentaria o administrativa.
- Por otro, la imposibilidad por causa legal (*stricto sensu*).

Diferencia ésta ya recogida en sentencias de la Sala 3ª del Tribunal Supremo. Entre otras, la STS de 29 de mayo de 2015, Secc.5 (RC3301/2014) Ponente, Cesar Tolosa Tribiño.

Así razona su *FJ4º*:

“(…) dentro de la regulación de la imposibilidad legal de ejecución de sentencias se encuentran dos supuestos diferentes. Así, la imposibilidad legal *stricto sensu*, esto es, cuando una norma con rango de ley modifica la situación jurídica en la que se produjo el fallo que se trata de ejecutar, y la inejecución por imposibilidad administrativa o reglamentaria, que se produce con carácter general y mucho más habitual en los supuestos de modificación o revisión sobrevenida de las normas de planeamiento urbanístico...”

²¹¹ GEIS I CARRERAS, G. *La ejecución de las sentencias urbanísticas*. Ed. 2ª. Atelier, Barcelona, 2013, pág. 199. No duda la citada autora en afirmar respecto a los supuestos imposibilitadores de la ejecución que éstos “.., toman en la práctica el papel de protagonistas en la ejecución de las sentencias urbanísticas, básicamente en los incidentes de ejecución, como cauce legal para evitar el cumplimiento del fallo”.

²¹² FERNÁNDEZ VALVERDE, R., “La ejecución de las sentencias en el ámbito urbanístico. Parte segunda”, *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, 2010, 21, pág.18.

Es mi intención abundar a continuación en la causa legal “*stricto sensu*”, a propósito de cuándo el uso de determinadas técnicas legislativas por parte del legislador tiene por finalidad burlar el fallo judicial.

Facultad de elusión, por tanto, que no procede en estos casos de un acto administrativo o de una disposición de carácter general dictada por la Administración, sino del propio legislador (actuación legislativa que, sea dicho ya desde este momento, no tiene cabida en nuestra Constitución cuando la ley o el concreto régimen jurídico en ella establecido pretenda de forma desproporcionada sacrificar el pronunciamiento contenido en una sentencia firme).

1.2. Desviación del poder legislativo o proscripción de la arbitrariedad del legislador

1.2.1. Aspectos generales

El debate de lo que será a continuación materia de estudio, se centra, en suma, en la separación de poderes, la arbitrariedad del legislador y el control que el poder judicial puede llevar a cabo.

Sentado lo anterior no cabe duda acerca de la prohibición en el uso de técnicas legislativas capaces de interferir el ejercicio privando al ciudadano del derecho fundamental a la ejecución que el artículo 24.1 de la CE garantiza. Suscitando su abuso, cuando ello tiene lugar, problemas de gran envergadura.

Y siendo lo cierto que, amparado el legislador en la “falsa” concurrencia de causa legal, puede ser el ánimo de aquel lograr una finalidad a los permitidos por el artículo 105.2 de la LJCA98 (con un uso “ilegal y torticero”) -¿cuál?- la respuesta ya antes apuntada se antoja sencilla: obstaculizar o impedir la ejecución de las sentencias.

Casuística ésta que evidencia un ejercicio abusivo de la potestad legislativa con infracción desde tal perspectiva del artículo 9.3 de la CE ²¹³ cuando lo que se pretende con dicho actuar es dejar sin efectos una sentencia desfavorable para la Administración recaída en relación con actuaciones administrativas específicas y singularizadas. Sobre todo en aquellas dictadas en materia urbanística que ordenan la demolición y, muy especialmente, cuando se trata de sentencias que afectan a los derechos e intereses de terceros adquirentes de buena fe. Casuística ésta que, sea dicho ya de antemano, pese a la postura crítica mantenida por cierto sector doctrinal²¹⁴, no constituye para la jurisprudencia contencioso-administrativa impedimento legal a la ejecución ex. artículo 105.2 de la LJCA98.

²¹³ De cuyo contenido se desprende que “La Constitución garantizará el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”.

²¹⁴ Entre otros, puede verse V. GIMENO SENDRA, “Comentarios a la nueva ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998”, en Revista *Centro de Estudios Ramón Areces*, Madrid, 1999 (págs.729 y ss). También, I. REVUELTA PÉREZ y NARBÓN LAINEZ, “Ejecución de sentencias en materia urbanística, demolición y terceros adquirentes de buena fe. El caso de la anulación de licencias”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 720, 2010 (págs.1595 y ss).

1.2.2. A propósito de las leyes de convalidación

Quiero comenzar por exponer que la noción de arbitrariedad respecto de la figura del legislador en modo alguno es la misma que la configurada para la Administración.

Y así, pongo especial énfasis insistiendo en las palabras de Eduardo GARCIA DE ENTERRIA ²¹⁵ al exponer que “(...) *la libertad legislativa al legislador le supone una libertad política de configuración de contenidos normativos de un ámbito necesariamente mucho más amplio que el de la discrecionalidad*”. En clara sintonía, como no puede ser de otro modo, con la ya abundante y temprana doctrina del Tribunal Constitucional que declaraba reconocer al legislador un “amplio margen de apreciación” ²¹⁶ lo que -a fin de invadir su ámbito político- le confiere variadas opciones respecto al uso de la potestad legislativa que le es propia; permitiéndole a su vez no estar vinculado por precedentes normativos, de modo tal que pueda modificarlos.

No obstante, no podemos olvidar que incurre en arbitrariedad cuando su actuación careciese de toda explicación racional (en este sentido, la doctrina constitucional es reiterada, entre otras, SSTC 239/1992, de 17 de diciembre (FJ5º) y 142/1993, de 22 de abril (FJ9º)).

Téngase en cuenta por tanto, la imposibilidad manifiesta de que el legislador pueda usar cualquier técnica legislativa dirigida directamente a la privación de un derecho constitucional, de manera tal que mediante la aprobación de una norma con rango de ley pueda pretender eliminar los efectos prácticos, en todo o en parte, de una declaración judicial de ilegalidad dictada. Caso de ser así pudiera ello colisionar con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del

²¹⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, E y FERNÁNDEZ T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, I, 15ªEd, 2011, pág.132.

²¹⁶ Entre otras, SSTC 178/1989, 89/1994, 113/1994, 197/1996.

artículo 24.1 de la CE (en su vertiente de derecho a la ejecución de las sentencias o resoluciones judiciales firmes), de modo tal que:

- El efecto directo de una Ley o del régimen jurídico de una materia en su aplicación no puede impedir el cumplimiento de un determinado fallo judicial. Si ello sucede, resultaría flagrante la vulneración del citado precepto constitucional, toda vez que se provocaría una lesión al mismo en aquellos supuestos en los que, con motivo de los efectos obstativos que puedan acontecer, se hiciera precisamente imposible que un determinado fallo judicial se cumpliera debidamente.

- Los límites constitucionales devienen, consecuentemente, obligados al legislador (entre otros, el principio de igualdad, la prohibición de condicionamiento del ejercicio de los derechos fundamentales en cuanto materia reservada a las leyes generales, restricción a aquellos casos excepcionales que por su extraordinaria trascendencia y complejidad no son remediabiles por los instrumentos normales de que dispone la Administración, ni por los instrumentos normativos ordinarios). En modo por tanto puede concebirse la figura de un “omnipotente legislador” a fin de que, en uso de la potestad legislativa que le es propia, pueda legislar con un uso desmedido y abusivo en atención a sus intereses.

Así las cosas y centrándome en lo que en particular ahora importa sobre la actividad legislativa que opera a través de las llamadas, entre otras, leyes de convalidación o leyes singulares²¹⁷ resulta fuera de toda duda que no tendrán cabida en nuestra Constitución cuando intenten eludir el derecho fundamental a la ejecución. Su necesaria sujeción a una serie de límites constitucionales deviene obligada, siendo lo cierto la posibilidad que de su control también asiste al Tribunal de Justicia de la Unión Europea y al Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Cualquier sospecha de inconstitucionalidad que pudiera atisbar aquéllas asistirá, por tanto en primer término su posible control al Tribunal Constitucional que habrá de ser lo suficientemente necesario para brindar una tutela materialmente equivalente a la que frente a cualquier actividad o acto administrativo impugnado ante la jurisdicción contencioso-administrativa ésta pudiera otorgar, capaz de poner coto a las aludidas prácticas legislativas en el caso de constatar que, verdaderamente, su pretensión era enervar el fallo de la sentencia o resolución judicial firme dictada.

²¹⁷ Se hace valer la doctrina de distintas expresiones para referirse a ellas. Así: leyes de convalidación, leyes *ad casum*, leyes de validación, leyes singulares, leyes de punto final. El profesor Andrés BOIX PALOP es uno de los más estudiosos de la materia, en "Leyes de convalidación en el ordenamiento constitucional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, 73, enero-abril 2005, págs.160-161. También puede verse "Sobre la constitucionalidad de la reforma de la financiación de partidos políticos: reparos al carácter convalidador de la misma", en *Revista General de Derecho Administrativo*, 1, noviembre, 2002. En particular, y acerca de la problemática de las leyes de convalidación desde la perspectiva específica de la llamada responsabilidad del Estado legislador, puede verse del mismo autor, "Las leyes de convalidación como ejemplo de la posibilidad de que algunas manifestaciones de la potestad legislativa engendren responsabilidad", *Revista de Administración Pública*, mayo-agosto, 2005, págs.299-338.

Aproximándonos a continuación a su alcance así como a la doctrina científica habida al efecto estimo oportuno tener en consideración el estudio que presta a la materia el profesor Andrés BOIX PALOP ²¹⁸, para quien las leyes de convalidación se caracterizan como“(...) cualquier actuación del legislador que, por medio de la aprobación de una norma con rango de Ley, pretenda eliminar o enervar los efectos prácticos de una declaración de ilegalidad ya recaída o por venir sobre una actuación administrativa previa”. Tratándose ésta de una definición amplia, lo que para el citado autor “tiene la virtud de reunir diversas modalidades de convalidaciones legislativas que, no dejan sino de responder a idénticos perfiles jurídicos...”, y refiriendo a su vez a la implicación, ante este tipo de problemática, de tres poderes “*una especie de triángulo ejecutivo-judicial-legislativo*”.

Y que, así entendidas en opinión de aquél, deben concurrir para poder calificar una ley de materialmente convalidadora de actuaciones administrativas ilegales ²¹⁹:

- “En primer lugar, es un elemento estructural de toda convalidación legislativa la ilegalidad de la disposición o acto administrativo. Esta tara, y los efectos que despliega la consiguiente falta de validez cuando ésta es declarada por el Derecho, son el sustrato sobre el que actúa la convalidación.
- En segundo lugar, solamente habrá convalidación legislativa si el intento de dejar sin efectos la decisión judicial se materializa en una actuación a cargo del legislador, que, por otra parte, debe tener el carácter formal de ley. Ni las posibles reacciones administrativas que puedan derivarse de la anulación de un acto o reglamento ni los intentos que lleve a cabo la Administración para lograr que su actuación perviva en el ordenamiento jurídico o que, al menos,

²¹⁸ BOIX PALOP, A. “Las leyes de convalidación en el ordenamiento constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 73, enero-abril 2005, págs.160-164.

²¹⁹ BOIX PALOP, A, ob. cit, pág.163.

lo haga la regulación con ella contenida, son, como es obvio, convalidaciones legislativas.

- Por último, la finalidad de cualquier ley, para que podamos entenderla como de convalidación, ha de ser dejar sin efectos prácticos una declaración judicial de ilegalidad ya producida o, al menos, posible inminente. Cualquier actuación que pretenda algo diferente (por ejemplo, la mera rectificación *pro futuro*) no es una convalidación legislativa. Lo cual convierte en esencial, ante todo, la existencia de una decisión judicial que haya declarado la no conformidad a Derecho del acto administrativo o del reglamento que se pretende convalidar”.

Hasta aquí, efectuadas las anteriores precisiones genéricas acerca de las leyes de convalidación, estimo conveniente referir seguidamente a algunos de los supuestos que, en su día despertaron mayor interés dado el relevante debate jurídico suscitado. Lo que ayudará a una mejor comprensión de esta técnica legislativa que, como evidencia lo acontecido hasta la fecha, no ha dejado de extenderse en los últimos tiempos, continuando en la actualidad.

1.3. Doctrina constitucional destacada: visión de conjunto con base en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Cualquier duda suscitada acerca del uso de técnicas legislativas con fines de sortear y burlar los fallos judiciales, hace posible su control de constitucionalidad.

Habiendo sido, en efecto, la doctrina constitucional la que ha puesto coto a dicha intervención legislativa acudiendo para ello a los mandatos constitucionales, con base a su vez en la doctrina emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que mayor interés comporta al respecto. Y ello con base a su vez en lo previsto del artículo 10.2 de la Constitución que pone de manifiesto la necesaria interpretación de la normas relativas a los derechos fundamentales de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España, siendo también necesario reparar en la interpretación dada por el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la CE ²²⁰.

²²⁰ Refiere el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) a un proceso equitativo. Habiendo el TEDH efectuado pronunciamientos por haberse suscitado la adecuación al Convenio de validaciones legislativas, bajo la óptica del art. 6.1 del Texto citado. Si están comprometidos “derechos y obligaciones de carácter civil” (art. 6.1) el Tribunal de Estrasburgo tiene dicho que si bien el derecho de referencia no impide, sin más, cualquier intromisión del poder público en un proceso judicial en el que sea parte, el principio de preeminencia del Derecho y la noción de proceso equitativo sí se oponen a toda interferencia del legislador en la administración de justicia que persiga influir en el desenlace judicial de un litigio, a salvo que ello venga justificado, examinadas todas las circunstancias del caso, por imperiosos motivos de interés general, intereses generales no identificables, tan sólo, porque se invoquen por el Estado razones de orden financiero. Puede verse FERNÁNDEZ EGEA, R.M, “La protección del medio ambiente

Se hace por ello oportuno recoger unas sucintas reflexiones sobre la jurisprudencia del TEDH, a tal fin, y así siguiendo a Andrés BOIX PALOP ²²¹ repárese en las siguientes:

- “Que la doctrina del TEDH ha marcado pautas muy exigentes que restringen notablemente la posibilidad de emplear este procedimiento para convalidar actos o disposiciones administrativas ilegales.
- Construyéndose esta jurisprudencia en torno a la idea central -repetida constantemente- de que son contrarias a la CEDH aquellas intervenciones del legislador por medio de la aprobación de normas retroactivas de cualquier tipo que supongan de forma arbitraria la resolución de una controversia jurídica preexistente y ya planteada ante los tribunales en las que se opongan el Estado y un particular.
- Defiende el TEDH que, a partir de un cierto momento del proceso judicial, y también si el grado de arbitrariedad del legislador al intervenir puede ser detectado por otros elementos, cualquier afección al parámetro legal de acuerdo con el que tiene que resolverse la controversia supone una conculcación del derecho a un proceso justo consagrado por el Tratado y, en consecuencia, se trata de una actuación antijurídica a cargo del Estado.
- La jurisprudencia del TEDH obliga a tener en cuenta elementos tales como el modo de actuación del legislador a la hora de realizar la convalidación

por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: últimos avances jurisprudenciales”, *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, nº 31, 2015, págs.163-204 (ISSN:1575-720-X). La citada autora efectúa una detallada selección de pronunciamientos del TEDH con importancia ambiental, efectuando en lo que aquí interesa, una clasificación de artículos vulnerados del CEDH - artículo 6 CEDH (proceso equitativo) pág.196-197.

²²¹ BOIX PALOP, A. “Sobre la constitucionalidad de la reforma de la financiación de partidos políticos: reparos al carácter convalidador de la misma”, iustel.com, *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 1, noviembre 2002, págs.24 y ss.

legislativa de una actuación administrativa concreta o la propia posición en la que quedan los ciudadanos afectados. Pretendiendo determinar de esta forma (...), en definitiva, si ha habido una interferencia ilegítima por alterar arbitrariamente un cierto equilibrio de las fuerzas procesales. Suponiendo el juicio realizado en este sentido, en última instancia, una posibilidad de reevaluación global de toda una serie de circunstancias que, por una por una (generalidad, retroactividad, afección a la tutela judicial efectiva, seguridad jurídica, reserva de jurisdicción), no podían por sí solas en ningún caso suponer la inconstitucionalidad de la ley, pero que analizadas de forma conjunta, junto a los elementos y hechos de la reacción del legislador que califican el supuesto, sí pueden acabar provocando esta declaración de inconstitucionalidad”.

Seguidamente, a los únicos efectos de dejar constancia de algunas de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional en la materia, sirvan de muestra las que a continuación se citan:

- *Sentencia del Tribunal Constitucional 166/1986, de 19 de diciembre*

Caso Rumasa. En este debate el Tribunal Constitucional abordó por primera vez la polémica admisión, en este caso, de “leyes expropiatorias autoaplicativas”. Se resuelve la cuestión de inconstitucionalidad nº 704/1984 promovida por el Juzgado de Primera Instancia nº 18 de los de Madrid, sobre los artículos 1 y 2 de la Ley 7/1983, de 29 de junio, sobre “expropiación por razones de utilidad pública e interés social de los Bancos y otras sociedades que componen el grupo Rumasa, SA”.

Fue acordado desestimar la cuestión de inconstitucionalidad planteadas ²²² pese a ser lo cierto que la decisión acordada no fue unánime, habiendo emitido voto particular, D. Francisco Rubio Llorente a la sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad 704/84 al que se adhirió D. Antonio Truyol Serra.

- *Sentencia del Tribunal Constitucional 73/2000, de 14 de marzo a la que sigue la STC 273/2000, de 15 de noviembre*

Caso Itoiz (Navarra). Sin duda ha sido ésta una de las sentencias más significativas dictadas sobre leyes de convalidación ²²³, caso paradigmático a destacar.

²²² En la citada sentencia se definió a las “leyes singulares” como “aquellas dictadas en atención a un supuesto de hecho concreto y singular que agotan su contenido y eficacia en la adopción y ejecución de la medida tomada por el legislador ante ese supuesto de hecho, aislado en la ley singular y no comunicable con cualquier otro”. A su vez, y al tratar los límites de las “leyes singulares” razonaba en los siguientes términos (FJ 11º B): “ ..., la adopción de leyes singulares debe estar circunscrita a aquellos casos excepcionales que, por su extraordinaria trascendencia y complejidad, no son remediados por los instrumentos normales de que dispone la Administración, constreñida a actuar con sujeción al principio de legalidad, ni por los instrumentos normativos ordinarios, haciéndose por ello necesario que el legislador intervenga singularmente, al objeto exclusivo de arbitrar solución adecuada, a una situación singular. De aquí se obtiene un segundo límite a las leyes singulares, que es, en cierta medida, comunicable con el fundamento en el principio de igualdad, en cuanto que esa excepcionalidad exorbitante a la potestad ejecutiva resulta válida para ser utilizada como criterio justificador de la singularidad de la medida legislativa”

²²³ Especial atención le prestan FERNÁNDEZ VALVERDE, R., “La historia interminable de la presa de Itoiz”, en *Revista de Urbanismo y Edificación*, Thomson Aranzadi, nº 12, 2005, 2, págs.111-135. RAZQUIN LIZARRAGA, J.A. “La constitucionalidad de la Ley Foral 9/1996, de 17 de junio, de Espacios Naturales de Navarra” (Comentario a la STC 73/2000, de 14 de marzo)”, en *Revista Jurídica de Navarra*, 2005, págs. 124-153. Frente a la STC 73/2000, de 4 de marzo, se

Se resuelve la cuestión de inconstitucionalidad nº 2853/1998, que en el recurso del incidente de ejecución de sentencia que planteó la Sala de la Audiencia Nacional por considerar que la Ley Foral 6/1996, de 17 de junio, de Espacios Naturales, podría vulnerar los artículos 9.3 y 24.1 CE. El TC acordó desestimar la cuestión de inconstitucionalidad planteada, legitimando, consecuentemente, la convalidación legislativa del embalse de Itoiz anulando la STS de 14 de julio de 1997 por invadir ciertas zonas protegidas infringiendo la legislación ambiental navarra vigente, pero convalidado durante la sustanciación del recurso de casación mediante una Ley Foral que pasaba a compatibilizar el embalse con las zonas de protección afectadas. Fue entendido, en suma, que las convalidaciones legislativas no son contrarias a la Constitución cuando alteran reglas legales que han de regir en un proceso pendiente, aunque sí lo son cuando afectan a una decisión judicial firme que anule por motivos de legalidad cualquier actuación administrativa y hayan lesionado el patrimonio jurídico de algún ciudadano; de modo tal que en el asunto objeto de estudio, fue establecido que la Ley cuestionada tenía una finalidad constitucionalmente legítima desde la perspectiva del bien jurídico protegido y desde el punto de vista de la proporcionalidad entre el interés encarnado en el régimen jurídico que establecía la Ley Foral y el concreto interés tutelado por el fallo de la sentencia. La doctrina constitucional aplicada al respecto resultó significativa, ayudando a marcar la pauta a seguir en los supuestos de imposibilidad de ejecución ante la existencia de una modificación legislativa ²²⁴.

mostraron críticos, entre otros, BOIX PALOP, A., *Las convalidaciones legislativas*, Iustel, 2004, Madrid, pág.404 y ss.

²²⁴ En particular repárese en (FJ 11): "..., aun no siendo en sí misma arbitraria ni atentando a la igualdad, no tiene cabida en nuestra Constitución aquella Ley o el concreto régimen jurídico en ella establecido cuyo efecto sea el de sacrificar, de forma desproporcionada, el pronunciamiento contenido en el fallo de una resolución judicial firme. Si se quiere, dicho en otros términos, cuando de forma patente o manifiesta no exista la debida proporción entre el interés encarando en la Ley y el concreto interés tutelado por el fallo a ejecutar. Pues en este caso, atendidas las características del proceso y el contenido del fallo de la sentencia (...) cabría estimar que tal ley sería contraria al

A la sentencia citada le siguió la posterior de fecha 15 de noviembre de 2015, STC 273/2000. Sentencia en virtud de la cual fue validada la Disposición Adicional 2º de la Ley 17/1987, de 13 de julio de la Administración Hidráulica de Cataluña, elevando a rango legal varias disposiciones reglamentarias sobre el canon de saneamiento catalán previamente anulados judicialmente.

Sentencias ambas las citadas, de gran interés porque el litigio fue prolongado en similares términos en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en sentencia de 27 de abril de 2004 (Asunto Gorraiz Lizarraga y otros contra España) ²²⁵ y en virtud de la cual se realizó juicio de convencionalidad por el TEDH de la STC 73/2000, de 14 de marzo, siendo declarado finalmente, con desestimación de la pretensión, que no había vulneración, pero recordando su doctrina sobre las intervenciones del Estado vía legislativa a fin de reorientar una causa que le había sido desfavorable (Sentencia de 9 de diciembre de 1994, Asunto Stran y Stratis Andreadis contra Grecia, doctrina posteriormente reiterada en sentencia de 22 de octubre de 1997, Asunto Papageorgiou contra Grecia) ²²⁶. En cuenta ha de tenerse a su vez respecto al asunto citado, la ratificación de declaración de imposibilidad legal de ejecución en STS de 31 de mayo de 2005, de la que destacan las conclusiones que extrae en materia de inejecución de sentencias por imposibilidad legal a la vista particularmente de la STEDH de 27 de abril de 2004.

art. 24.1 de la CE en relación con los arts.117.3 y 118 de la CE, al faltar la debida proporción entre la finalidad perseguida y el sacrificio impuesto”.

²²⁵ Puede verse BOIX PALOP, A., “La primera sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativa a una convalidación legislativa española. STEDH de 27 de abril de 2004 (asunto Gorraiz-Lizarraga y otros contra España)”, en *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 124, 2004.

²²⁶ Se cuestionaba la intervención del legislador griego al considerar el Tribunal contrario a derecho un juicio equitativo (art. 6 CEDH) que había tenido lugar en curso el proceso judicial. Ver BOIX PALOP, A., ob. cit, págs. 501-505.

- *Sentencia del Tribunal Constitucional 312/2006, de 8 de noviembre*

Se resuelve cuestión de inconstitucionalidad nº 2861/2000 y 4573/2000 acumulados. En relación a la Disposición Transitoria 2º de la Ley de Extremadura 371996, de 25 de junio, de atención farmacéutica, por posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a la ejecución de las sentencias, y los propios poderes del legislativo. La citada sentencia, desestimando las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas, se mueve en términos similares a los antes apuntados en línea continuista con la doctrina plasmada, concluyendo en suma, que la finalidad perseguida por la Disposición legal cuestionada es una finalidad legítima al en atención bien jurídicamente protegido.

- *Sentencia del Tribunal Constitucional 129/2013, de 4 de junio*

Caso Santovenia de Pisuerga (Valladolid). Se resuelve el recurso de inconstitucionalidad nº 5753/2002 interpuesto por más de 50 diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso. Fue estimada la cuestión de inconstitucionalidad ²²⁷. La sentencia declaró inconstitucional y nula la Disposición Adicional de la Ley 9/2002, de 10 de julio, de Castilla y León, que declaraba de interés regional el proyecto de construcción e instalación de un centro de tratamiento de residuos industriales en Santovenia de Pisuerga (Valladolid). Resulta de interés la sentencia dictada, en suma, porque contiene doctrina de alcance general sobre la admisibilidad de las leyes singulares en

²²⁷ Sentencia a través de la cual el Tribunal Constitucional parece otorgar mayor protección al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva al someter a este tipo de leyes singulares a un juicio de razonabilidad y proporcionalidad más estricto. Puede verse, SÁNCHEZ MUÑOZ, O, "Aprovechando que el Pisuerga pasa por Santovenia: el TC pone coto al abuso de las leyes singulares en Castilla y León", en revistas@iustel.com, *Revista General de Derecho Constitucional* 18, 2004. DIÁZ LEMA, J.M., "El fin del privilegio de la ley singular: comentario a la STC 129/2013 de 4 de junio", en *El cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 39, 2013, págs.62 yss.

nuestro Estado de Derecho en conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva²²⁸.

Sin olvidar a su vez las exigencias del TJUE ²²⁹.

- *Sentencia del Tribunal Constitucional 203/2013, de 5 de noviembre*

Caso Ciudad del Medio Ambiente de Soria. Sentencia en virtud de la cual se declara inconstitucional y se anula la Ley 6/2007, de 28 de marzo, de aprobación del Proyecto Regional Ciudad del Medio Ambiente, a fin de dar cobertura y exceptuar de la aplicación de varias disposiciones normativas de signo ambiental a la “Ciudad de Medio Ambiente de Soria”, por vulneración de los principios de igualdad (artículo 14 de la CE) y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3 de la CE) así como por infracción del principio de proporcionalidad. Habiendo considerado, en suma, el Tribunal que, la utilización de la ley para el fin previsto en la misma no fue una medida razonable ni razonada a la situación excepcional que justificó su aprobación y por ello, además vulneró el artículo 24.1 de la Constitución al impedir el acceso al control judicial de derechos e intereses legítimos afectados y eliminar la posibilidad de un control judicial de la misma intensidad que hubieran podido realizar los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa si el proyecto se hubiera aprobado por reglamento.

- *Sentencia del Tribunal Constitucional 162/2014, de 7 de octubre*

Sentencia que declara inconstitucional la Ley 6/2010, de 18 de mayo de las Cortes de Castilla y León que pretendía validar el complejo de ocio y aventura “Meseta Sky” (instalaciones de esquí seco en las proximidades de Tordesillas).

²²⁸ Merece atención el voto particular de la STC 166/1986, de 19 de diciembre.

²²⁹ Asunto Boxus (STJUE de 18 de octubre de 2011, C-128/09, Boxus y otros) y posterior Asunto Solvay (STJUE de 16 de febrero de 2012, C-182-10, Sovey y otros).

- *Sentencia del Tribunal Constitucional 50/2015, de 5 de marzo*

Caso de la Estación de esquí de Fuentes Carrionas. Se resuelve la cuestión de inconstitucionalidad nº 1549/ 2014, promovida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León sobre la Ley de Castilla y León 5/2010, de 28 de mayo, de modificación de la Ley 4/2000, de 27 de junio, de Declaración del Parque Natural de Fuentes Carrionas y Fuente Cobre-Montaña Palentina (Palencia). Fue estimada la cuestión de inconstitucionalidad ²³⁰. En la citada sentencia fueron abordadas dos cuestiones; en primer lugar, el Tribunal en lo que respecta a la cuestión procesal suscitada acerca de la posibilidad de plantear una cuestión de inconstitucionalidad sobre una ley en un incidente de ejecución de sentencia, efectuó pronunciamiento favorable cuando considera que mediante ésta se ha pretendido eludir la ejecución de la sentencia. Por lo que respecta al fondo, estimada la cuestión de inconstitucionalidad, consideró en suma “que el empleo de la ley para llevar a cabo la regulación excedió de una medida razonable y proporcionada a la situación excepcional que aprobó su justificación” y así, en aras al derecho a la tutela judicial efectiva (ejecución) confirma su jurisprudencia sobre la inconstitucionalidad de las convalidaciones legislativas que, reproducen casi miméticamente una regulación reglamentaria declarada nula, de manera tal que introducen un sacrificio desproporcionado e injustificado al derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes.

Habiendo sido formulado voto particular de D. Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, al que se adhieren D. Pedro José González-Trevijano Sánchez y D. Ricardo Enríquez Sancho; radicando la discrepancia no tanto en el fondo del asunto (esto es, la calificación de la ley singular impugnada como

²³⁰ Especial atención merece el estudio que a la citada sentencia dedica el profesor MARTÍN DELGADO, I., “Sentencias declarativas, incidente de ejecución y control de constitucionalidad de las convalidaciones legislativas. Algunas consideraciones a propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional 50/2015, de 5 de marzo”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, 170, abril-junio, 2015, págs.241-262.

inconstitucional), sino por ídoles procesales, considerando que la cuestión de inconstitucionalidad debiera haberse inadmitido por no cumplir debidamente con los juicios de aplicabilidad y relevancia.

Quiero mostrar especial atención a lo siguiente: el pronunciamiento favorable efectuado en la sentencia dictada a los fines de posibilitar el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad sobre una ley en un incidente de ejecución de sentencia, supone, a mi juicio, potenciar el papel del juez en dicho momento procesal.

o *Sentencia del Tribunal Constitucional 231/2015, de 5 de noviembre*

Sentencia en virtud de la cual se resuelve la cuestión de inconstitucionalidad nº 1066/2012 promovida por la Sección 5ª, Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en relación con la Disposición Adicional 15ª de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y Suelos contaminados. Fue acordado desestimar la cuestión de inconstitucionalidad planteada, legitimando la Disposición cuya constitucionalidad suscitó dudas ²³¹,

²³¹ En la sentencia citada fue aceptado por el TC que el legislador pueda convalidar las actuaciones administrativas que estaban en curso y cuya suspensión fue ordenada por el TS en ejecución de la sentencia, que se llevaron a cabo en aplicación del reglamento anulado, porque “..., el art. 24.1 de la CE ..., no impide al legislador regular ni estabilizar, en su caso, las situaciones jurídicas surgidas en aplicación de una norma reglamentaria declarada nula sobre las que no se pronunció con firmeza, al declarar aquella anulación el poder judicial. Tanto menos si tal declaración lo fue por vicios del procedimiento”. Esta STC desconoce que la declaración judicial de nulidad de una norma reglamentaria comunica sus efectos a todos los actos dictados en aplicación de la misma, salvo que sean firmes (arts. 73 LJCA y 102.4 LAP - los efectos *erga omnes* de la anulación judicial de un reglamento conllevan la nulidad de todos los actos dictados en ejecución del mismo con la única excepción de los actos firmes que lo hubieran aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales). Estando al caso concreto de aplicación, las actuaciones administrativas -las obras- se indultan por motivos de interés público y por inexistencia de

habiendo sido emitido voto particular de D. Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, al que se adhiere D. Pedro José González-Trevijano Sánchez; radicando la discrepancia (compartiendo en lo sustancial el análisis sobre la infracción del artículo 24.1 de la CE) en que el pronunciamiento dado se separa de la doctrina fijada en la anterior STC 50/2015, de 5 de marzo, respecto al alcance del derecho a la ejecución de sentencias cuando éstas contienen un fallo meramente anulatorio de normas reglamentarias.

Quiero concluir con una última precisión acerca de las dos últimas sentencias citadas, esto es, la STC 50/2015, de 5 de marzo y la STC 231/2015, de 5 de noviembre, poniendo de manifiesto al respecto lo siguiente: pese haber sido en ambas sentencias objeto de estudio unas leyes con posible finalidad de eludir un fallo judicial firme que anulaba una disposición reglamentaria, elevando la cuestión de inconstitucionalidad en el procedimiento de ejecución de la sentencia, es lo cierto que el Tribunal Constitucional zanja el debate de manera contradictoria; resultando de interés el voto particular emitido en ambas.

Contrariedad que no ha pasado por alto la profesora Blanca LOZANO CUTANDA ²³² a quien parece sorprender la declaración dada por la STC 231/2015, cuando concluye poniendo de manifiesto que “(...) las convalidaciones legislativas que afectan a sentencias anulatorias de reglamentos deben someterse, como bien declaró la STC 50/2015, a un escrutinio especialmente riguroso asentado sobre la interpretación más favorable al derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes como parte integrante del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la CE), que se traduce en la garantía de que el fallo se cumpla, impidiendo que las sentencias y los derechos en ellas reconocidos se conviertan en meras declaraciones de

derechos individuales afectados por las expropiaciones también convalidadas (ningún expropiado se personó en el incidente de ejecución de sentencia).

²³² LOZANO CUTANDA, B., “Convalidaciones legislativas de reglamentos anulados por sentencia firme: dos pronunciamientos contradictorios del Tribunal Constitucional (SSTC 50/2015 y 231/2015),”, en *Diario La Ley*, nº 8720, *Sección Tribuna*, 11 de marzo de 2016, Ref. D-104, Ed. *La Ley*, laleydigital360, 24 de mayo de 2016, págs.1-5.

intenciones sin alcance práctico ni efectividad alguna (por todas, STC 223/2004, de 24 de noviembre, FJº6, y las numerosas allí citadas”.

1.4. Reflexión a considerar

Hasta aquí, sin ánimo de totalidad, algunas de las sentencias constitucionales dictadas acerca de las convalidaciones legislativas o leyes singulares.

Una visión en conjunto de la mismas que, a tenor de las pautas dadas por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, permiten como balance final, a mi juicio, sentar las siguientes consideraciones:

La jurisprudencia europea habida en la materia evidencia una interpretación muy rigurosa a la vez que muy exigente restrictiva respecto al uso de técnicas legislativas tendentes a blindar las opciones que al legislador, en uso de dicha potestad. Lo que en modo alguno significa que el legislador no pueda hacer uso de aquéllas en virtud de las opciones legales que le son propias acorde a parámetros constitucionalmente protegidos.

Ahora bien, lo que resulta absolutamente proscrito es que a través de dichas técnicas legislativas (de dudosa legalidad) cualquier tipo de colaboración del legislativo en connivencia con el ejecutivo, se su pretensión tendente frenar y menoscabar el poder judicial -particularmente, y en lo que aquí especialmente interesa- cuando aquél ha de llevar a cabo la potestad jurisdiccional exclusiva que le es propia de “hacer ejecutar lo juzgado”.

Lo dicho supone, por tanto, la necesidad de someter a los debidos parámetros legales de control la actividad legislativa del legislador. De manera tal que si su intervención a través de determinadas técnicas legislativas supone una vulneración a un derecho fundamental, la conclusión no puede ser otra que un manifiesto ejercicio arbitrario del poder legislativo, vetado y proscrito por nuestra Constitución.

1.5. Control relegado al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad

Llegados a este punto, creo oportuno hacer especial hincapié en un hecho - notorio a mi juicio y ya puesto de manifiesto en el capítulo precedente- esto es: la significativa intervención judicial que cada vez con mayor contundencia opera en la fase de ejecución forzosa. Sobre todo (como viene siendo una constante a reiterar) cuando la sentencia o resolución judicial firme a ejecutar afecta a intereses generales de alto riesgo, merecedores de especial atención como el urbanismo y la defensa del medio ambiente.

Habiendo reparado en la casuística frecuente que en los últimos años ha tenido lugar en nuestro ordenamiento jurídico, esto es, la proliferación de prácticas legislativas llevadas a cabo por diferentes legislativos autonómicos que aprueban normas con rango de Ley con pretensión -habitual- de imposibilitar la ejecución de sentencias o resoluciones judiciales firmes de demolición en particular ²³³, queda relegado el control de dichas prácticas -de dudosa constitucionalidad- al órgano judicial competente para la ejecución de sentencia vía planteamiento a través del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, único competente para llevar finalmente a cabo el juicio de constitucionalidad.

²³³ Nuestra geografía -muy especialmente la zona costera- se ha visto afectada por la construcción de un gran número de viviendas ilegales. Problema urbanístico éste que, con causa en supuestos de indisciplina urbanística y corruptelas de la más variable índole, ha permitido consolidar edificaciones ilegales, suscitando ello el gran problema que a día de hoy persiste, esto es: la inejecución de sentencias firmes que ordenan el derribo , agudizándose la problemática cuando aquellas fueron adquiridas por terceros de buena fe.

Pues bien, expuesto lo anterior, quiero puntualizar:

- Que es lo cierto que cualquier práctica legislativa no puede en modo alguno obstaculizar el ejercicio o privar al ciudadano del derecho fundamental a la ejecución.
- Siendo también cierto que si ello sucede, será el Tribunal Constitucional quien decidirá acerca de la constitucionalidad o no de la ley dictada, previo planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad ²³⁴.

Ahora, bien, repárese que el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad -cuestión en la que quiero insistir- es prerrogativa exclusiva del juzgador.

²³⁴ Estimo de interés poner en relación lo dicho con el razonamiento contenido en la STC 312/2006 en examen de esta problemática referida en particular a la Disposición Transitoria 2ª de la Ley de Extremadura 3/1996, de 25 de junio, de atención farmacéutica, por posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva; en términos generales y en lo que aquí interesa, se razonaba lo siguiente (FJ4º) : “(...) a fin de que el TC pueda determinar en atención a las circunstancias del caso, y así, si el efecto obstativo de la Ley que sobreviene la ejecución de la sentencia puede encontrar o no justificación en una razón atendible, esto es, teniendo en cuenta los valores y bienes constitucionalmente protegible. De manera tal que ante una respuesta afirmativa le compete ponderar, en segundo término, si el sacrificio del pronunciamiento contenido en el fallo guarda la debida proporción entre los intereses protegidos y en colisión o, por el contrario resulta inútil, va más allá de lo necesario o implica un manifiesto desequilibrio o desproporción entre los intereses en juego. Fiscalización de la constitucionalidad mediante una ponderación de bienes e intereses en conflicto que ha de ser particularmente estricta para excluir, que el legislador vaya más allá de sus legítimas opciones y, al hacerlo, indica indebidamente en situaciones tuteladas por el artículo 24.1 de la CE, quebrantando así elementos esenciales del Estado de Derecho”.

Dicho esto resulta innegable que en la práctica -dado a la imposibilidad que asiste a los titulares de derechos e intereses legítimos para plantear recurso directo contra la este tipo de leyes²³⁵ quedaría relegado su control constitucional, previa su solicitud, al planteamiento de la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad, en cuanto prerrogativa exclusiva del juez cuando aprecie dudas razonables sobre la constitucionalidad de la norma aplicable al caso que debe resolver (artículo 163 de la CE). Lo que le confiere, de manera innegable, un papel verdaderamente destacable²³⁶.

Así las cosas, y a fin de poner de relieve este papel “clave” a desempeñar por el juzgador cuando opera este tipo de casuística (con el ánimo de intentar potenciar en este trabajo su impulso de oficio en la ejecución forzosa) me parece trascendente efectuar un estudio de este mayor activismo judicial en la fase de ejecución forzosa a través de un caso paradigmático como ha sido el suscitado por los “terceros adquirentes de buena fe aquejados por sentencias firme de demolición”, en necesaria conexión y correlación que indudablemente tiene con las técnicas legislativas autonómicas que, con ánimo de solventar el problema, fueron llevadas a cabo.

²³⁵ Con independencia del derecho que pueda asistir al /los destinatarios de una ley singular a personarse en el procedimiento (recuérdese que la redacción inicial del art. 37.2 Ley Orgánica del Poder Judicial -modificado por LO 6/2007, de 24 de mayo- no contemplaba la posibilidad de que las partes en el proceso judicial de origen pudieran personarse, lo que motivó que la STEDH de 23 de junio de 2003, Caso Ruiz Mateos, condenara a España, exigiendo el trámite de audiencia para quien resultara destinatario de una ley singular; en cuenta en STC 48/2005, FJ2º)

²³⁶ En concordancia se hace obligado poner de manifiesto que el mero hecho de no plantear la cuestión de inconstitucionalidad y de aplicar, consecuentemente, una ley que a su juicio no reviste visos de inconstitucionalidad, no lesiona, en principio derecho fundamental alguno (entre otras, STC 119/1998, FJ6).

Casística la citada que tuvo en su día un gran eco mediático y que hoy día recobra plena actualidad con motivo de la introducción del apartado 3 en el artículo 108 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998, objeto de estudio detallado posteriormente.

2. SUPUESTO PARADIGMÁTICO: TERCEROS ADQUIRENTES DE BUENA FE AQUEJADOS POR SENTENCIAS FIRMES DE DEMOLICIÓN

2.1. Planteamiento

En no pocas ocasiones tiene lugar en el ámbito urbanístico especialmente la siguiente tesitura: (...) *a una sentencia firme de demolición le sobreviene una ley que imposibilita su ejecución.*

Supuesto el descrito que, *a priori*, no debiera plantear problema ante el amparo legal al que el artículo 105.2 LJCA98 da cobertura. Repárese de nuevo, pese a ser de sobra conocida, en la regulación expresa que dicho precepto efectúa acerca de la imposibilidad de ejecución ante la concurrencia de causa legal ²³⁷.

²³⁷ Del tenor literal del art. 105.2 de la LJCA98 se desprende: “Si concurriese causa 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 (dos meses (...) o el plazo fijado conforme al art. 71.1.c)), 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”. Aportación ésta destacable de la Ley Jurisdiccional que, siempre habrá de tratarse como situación extraordinaria y excepcional frente al principio general de la ejecución en sus propios términos.

Es lo cierto, como antes se ha dicho, que nos encontramos ante una potestad legítima y una opción que se brinda al legislador a los efectos de poder modificar -ya sea en todo, ya sea en parte- el marco normativo aplicado por el órgano jurisdiccional reflejado en la resolución dictada. No obstante -y hete aquí la problemática, antes citada - el conflicto surge cuando la finalidad de la ley que sobreviene a la resolución judicial (en ocasiones incluso el procedimiento todavía está en curso) pretende eludir su cumplimiento²³⁸. Supuesto que, cuando tiene lugar, la legalidad de la norma ofrece, como no puede ser de otro modo, serias dudas de constitucionalidad al poder quedar afectado el derecho a la ejecución de las sentencias firmes²³⁹.

Y así, a fin de evitar dichas prácticas “de muy dudosa constitucionalidad” y ante la habitualidad de su uso²⁴⁰, la jurisprudencia constitucional las ha limitado al entender (dicho esto en términos generales) que supeditar la suspensión o inejecución parcial a una futura norma que pudiera otorgar cobertura legal a lo declarado ilegal por resolución judicial supone una vulneración del derecho

Debe ser tenida en cuenta por tanto su carácter excepcional, lo que justifica su aplicación restrictiva. De ahí que al abordar el contenido del término “imposibilidad” el ATS de 16 de julio de 1991 razonara en los siguientes términos: “debe entenderse en el sentido más restrictivo y estricto, y en términos de imposibilidad absoluta; esto es, absoluta imposibilidad física o clara imposibilidad jurídica de cumplir el fallo”.

²³⁸ El legislador no puede hacer caso omiso a la obligación que le incumbe de respeto a las sentencias y resoluciones judiciales dictadas, y consecuentemente, a su ejecución. Lo contrario no supone infringir la Constitución.

²³⁹ A través de las leyes singulares se pretende mayoritariamente blindar resoluciones judiciales firmes de derribo. Lo que confronta con el derecho a la tutela judicial efectiva, principio de igualdad o no discriminación o la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Confrontación que, en su caso, será objeto de control constitucional.

²⁴⁰ Supuesto pionero y mediático allá donde los haya fue el acontecido en la Comunidad Autónoma Cantabria en donde el legislador autonómico a través de la -polémica- Ley de Derribos Cantabria (Ley 2/2011, de 4 de abril) trató de buscar una solución al acuciante problema en el que se vieron inmersos los terceros adquirentes de buena fe. Colectivo que, ajeno en su mayoría a los ilícitos urbanísticos que tuvieron lugar, se vieron afectados por sentencias firmes que ordenaban la demolición de sus viviendas. Casuística ésta, objeto de posterior análisis y desarrollo.

fundamental a la ejecución. Recordemos en este contexto las palabras de Vicente GIMENO SENDRA ²⁴¹ cuando dice que “(...) las validaciones legislativas entrañan situación de manifiesta desviación de poder y un encubierto conflicto entre el poder judicial y los demás poderes del Estado”.

Con todo, cuando esta “desviación de poder” tiene lugar, el control de constitucionalidad, como ha sido antes adelantado, compete en exclusiva al Tribunal Constitucional (con origen en el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por el órgano encargado de proceder a la ejecución del fallo judicial anulatorio de la decisión administrativa que se ve imposibilitado de proceder a dicha ejecución como consecuencia de la aprobación de la nueva regulación legal).

Ahora bien, dicho esto quiero hacer una precisión, y es que la tacha de nulidad de pleno derecho proclamada por el artículo 103.4 LJCA98 ²⁴² lo es respecto a los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias que se dicten con intención de eludir su cumplimiento. Tacha que no alcanza por tanto a las disposiciones con rango de ley, de ahí, la no posibilidad de control por parte de los tribunales ordinarios, quedando relegada la misma vía justicia constitucional.

²⁴¹ GIMENO SENDRA, V. y otros, *Comentarios a la nueva ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1999, págs. 729-730.

²⁴² Recuérdese su tenor literal cuando dispone que “serán nulos de pleno derecho los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento”.

2.2. Frustrante situación la de los terceros adquirentes de buena fe

Llegado a este punto del estudio, los excesos e irregularidades urbanísticas que a lo largo de estos últimos años han venido sucediéndose en nuestro país nos revela la desafortunada la consolidación de irregularidades e ilegalidades urbanísticas cuya solución es muy compleja, por no decir imposible en la mayoría de los supuestos.

Problemática que se agudiza sobremanera cuando son terceros adquirentes de buena fe los afectados por sentencias firmes de derribo, en donde el conflicto excede con mucho el ámbito jurídico extendiéndose y afectando también a otros ámbitos de gran calado, viéndose así afectados aspectos sociales y económicos.

La insatisfacción e inseguridad del citado colectivo resultaba flagrante, y lo peor para aquéllos: su pretensión en aras a evitar la ejecución de demolición de sus viviendas obtuvo escaso éxito (o más bien ninguno) por parte de nuestros tribunales que los relegaba a una reclamación indemnizatoria ²⁴³.

Así:

Los pronunciamientos dados por nuestros tribunales en modo alguno resultaban propicios a la protección pretendida por aquéllos a través de la fe

²⁴³ En la actualidad la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo no ofrece duda: los terceros de buena fe no pueden incidir en el incidente de ejecución de una sentencia, siendo su posicionamiento unánime (a fin de no otorgar la cobertura del art. 34 de la Ley Hipotecaria) en relación a que la posible inscripción registral a nombre de un tercero no es un obstáculo para que se ejecute la sentencia firme que ordena la demolición. La situación del tercer adquirente de buena fe, queda relegada por tanto a que pueda obtener, si fuese el caso, una posible indemnización.

pública registral y de la causa de imposibilidad legal invocada ex artículo 105.2 LJCA98. La jurisprudencia contencioso-administrativa resultaba unánime en el sentido de hacer a los terceros adquirentes de buena fe solamente acreedores, en su caso, de una indemnización ²⁴⁴ a cargo de los responsables de las irregularidades e ilegalidades urbanísticas cometidas ²⁴⁵.

Y es que los intereses confrontados no ofrecían una solución sencilla.

Pese a su obviedad, repárese en lo siguiente:

- El derecho urbanístico es un derecho público cuyo objeto de regulación no es otro que las relaciones habidas entre los particulares y la Administración, de modo que ante los intereses en pugna (públicos *versus* privados) bien pudiera concluirse en términos generales que cualquier infracción normativa no debiera dejar de aplicarse por intereses privados, incluso cuando pudieran ser terceros de buena fe los afectados.
- Las resoluciones judiciales firmes están para ser cumplidas.
- Consecuentemente y en aras al tan citado “derecho a la tutela judicial efectiva” así como al interés general propio del ámbito público, las edificaciones construidas al margen de la legalidad (a salvo, los supuestos imposibilitadores) tienen que demolerse.

²⁴⁴ La doctrina jurisprudencial habida frente a las reclamaciones indemnizatorias interesadas por los terceros adquirentes de buena fe, solía desestimar las mismas por entender que ante la inexistencia de derribo no existía “daño efectivo”, no concurriendo por tanto uno de los requisitos exigidos a tal fin por el entonces art. 139.2 Ley 30/92. Sin embargo, sí era partidaria en admitir la existencia de un daño moral a los efectos de fijar una indemnización a favor de aquéllos.

²⁴⁵ Pese a ser lo cierto que, en ocasiones, bien pudiera imputarse a los afectados cierta falta de diligencia, también lo es que los terceros adquirentes de buena fe, en su mayoría, ha sido objeto de engaño por parte de los promotores-construtores que les vendieron sus propiedades y quienes conjuntamente con los demás operadores urbanísticos debieran ser ellos a quien debiera imputarse las consecuencias de las irregularidades e ilegalidades urbanísticas llevadas a cabo.

La solución dada por la jurisprudencia contenciosa- administrativa, consecuentemente, no logró otorgar ninguna vía de tutela suficientemente eficaz a los fines de paliar tan frustrante situación.

Pese a ello, y en la búsqueda de nuevas alternativas fueron finalmente articuladas sus pretensiones vía legislativo autonómicos (erigiéndose pionera la Comunidad Autónoma Cantabria).

Convirtiéndose aquellas en una práctica que -pese a las dudas de constitucionalidad suscitadas- lograron influir en la eficacia práctica de las sentencias firmes de derribo, toda vez que inicialmente con ello fue ganado tiempo demorando con ello su ejecución ²⁴⁶.

Los problemas para los terceros adquirentes de buena fe parecían haber finalizado.

Sin embargo, nada más lejos de la realidad, toda vez que el actuar del legislador autonómico a los fines citados no estuvo exento de problemas, así téngase en cuenta que la reacción a este tipo de situaciones por parte del legislativo autonómico dio lugar a una interferencia en un ámbito que -como finalmente así fue declarado- no le correspondía ²⁴⁷.

²⁴⁶ Los incidentes procesales que se derivan de este tipo de situaciones, pese a no conseguir cambios en la ejecución, si logran conseguir un “valioso tiempo”. Su pretensión con ello resulta patente: o bien obtener legalizaciones, o bien poder acogerse a regímenes que, en su caso, puedan resultarles más favorables.

²⁴⁷ Ha de tenerse en cuenta los pronunciamientos dados al respecto por el Tribunal Constitucional que no hacen sino dejar patente en la mayoría de los supuestos la intromisión por parte de los legislativos autonómicos en la regulación de una materia que no le corresponde. Tema éste que será objeto de posterior estudio a través de las sentencias, a mi juicio, más significativas habidas sobre la materia.

Con todo, ha tenido recientemente lugar a través del novedoso artículo 108.3 de la LJCA98 una ¿solución?²⁴⁸ consistente en que -previo al derribo- hayan de prestarse garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a los adquirentes de buena fe. Precepto que, previo a su estudio, haré mención previa a los antecedentes y planteamiento de los que trae causa el conflicto.

Indicaré sucintamente a través de la jurisprudencia contencioso-administrativa dictada las soluciones dadas a las iniciales vías de tutela pretendidas así como a la posterior vía legislativa autonómica. El devenir de lo acontecido hasta la fecha actual logrará así una mejor comprensión. Es notable la novedad introducida por el apartado 3 del artículo 108 de la LJCA98 que con claro ánimo de solventar la situación aludida ha plasmado el legislador estatal (cuestión distinta como se verá, las dudas suscitadas acerca de su interpretación así como de su dudosa constitucionalidad).

²⁴⁸ Como luego se verá, la solución legal dada por la Ley Jurisdiccional no se encuentra exenta de críticas, habiendo incluso suscitado el citado precepto dudas de constitucionalidad.

2.3. Vías de tutela inicial: desfavorable acogida por la jurisprudencia contencioso-administrativa

Pues bien, pese a que la ejecución de las sentencias firmes de demolición suponía en opinión de los afectados una vulneración flagrante a sus intereses privados, las vías de tutela interesada por aquéllos a los fines de evitar la demolición acordada en sede jurisdiccional no obtuvieron favorable respuesta, toda vez que en el ámbito jurisdiccional contencioso la declaración de ilegalidad del acto que permitió consumir la edificación conlleva la demolición, única manera ésta de poder lograr restaurar la legalidad urbanística infringida.

Huelga recordar en relación a dicho extremo que la demolición de la edificación no tiene una naturaleza sancionadora sino que es consecuencia de la declaración de ilegalidad del acto administrativo objeto de impugnación, y a su vez, la posible alegación de vulneración al principio de proporcionalidad que pudiera ser alegada, tampoco conseguiría favorable acogida al entender la jurisprudencia que, sólo podría ello valorarse ante la existencia de varios medios de ejecución, lo que no es factible en materia de restablecimiento de la legalidad urbanística, a salvo únicamente cuando la ilegalidad pudiera ser insignificante ²⁴⁹.

²⁴⁹ Véase RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I. “Demolición de obras ilegales, restablecimiento de la legalidad y tutela judicial efectiva. Reflexiones a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional 22/2009, de 26 de marzo”, en *Revista General de Derecho Administrativo*, 22, 2009, págs.12 y ss, revistas@iustel.com; en donde también refiere también el citado autor a la jurisprudencia constitucional acerca de la no aplicación del principio de proporcionalidad en evitación del derribo (págs.22, 23, 40 y ss).

Sentado lo anterior, fue una de las vías de tutela a través del amparo de la fe pública registral ex. artículo 34 de la Ley Hipotecaria (LH) ²⁵⁰ así como la posibilidad de hacer valer la situación de los terceros adquirentes de buena fe como un supuesto legal imposibilitador de la ejecución. Alternativas que resultaron insatisfactorias, no habiendo obtenido ninguna de ellas amparo favorable. La conciliación de todos los intereses en juego se antojaba complicada.

Así, la jurisprudencia del Tribunal Supremo resultó unánime: los terceros adquirentes de buena fe afectados por resoluciones judiciales firmes de demolición no encuentran amparo en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria ni están exentos de soportar las actuaciones materiales a los fines de llevar a cabo la ejecución de la resolución dictada ²⁵¹.

Era inadmitido que la circunstancia del tercero de buena fe pudiera constituir causa constitutiva de impedimento legal de la ejecución al entender que el conflicto tiene lugar entre el interés privado (terceros adquirentes) y público (mantenimiento de la legalidad urbanística) con primacía de éste último, y ello sin perjuicio de las acciones que, en su caso pudieran ejercitar aquellos a fin de poder lograr un resarcimiento. La protección del artículo 34 de la LH no alcanzaba a la ilegalidad urbanística (el derecho de propiedad quedaba supeditado a aquella) con apoyo a su vez en el principio de subrogación urbanística. Los afectados deberían solventar la problemática vía jurisdiccional civil a fin de resolver los contratos e interesar a su favor las indemnizaciones que pudieran corresponderles. La demolición de la edificación devenía obligada.

²⁵⁰ Téngase en cuenta que la fe pública registral juega únicamente en la esfera civil y penal, no así en el ámbito administrativo -ámbito de prevalencia del interés general- de modo tal que las sentencias han de ejecutarse en sus propios términos.

²⁵¹ Puede verse GUILARTE GUTIÉRREZ, V., "Crítica civil a las demoliciones derivadas de la anulación de licencias: la aplicación del artículo 34 LH", en *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, 26, julio-diciembre, 2012, págs.23-51. RUIZ ARNAIZ, G. "Los terceros de buena fe en la ejecución de sentencias (a propósito de las STS de 16 de abril de 2013)", en *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, 29, septiembre-diciembre, 2013, págs.15-37.

Quiero dejar constancia de las sentencias que mayor interés han suscitado en la materia ²⁵².

²⁵² No puede pasar por alto a modo de recapitulación, siquiera sucinta, la jurisprudencia ofrecida al respecto por el Tribunal Supremo. Puede verse, GONZÁLEZ BOTIJA, F., y RUIZ LÓPEZ, M.A., “La ejecución de sentencias de derribo y los terceros de buena fe (a propósito del nuevo artículo 108.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa)”, *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, nº 35, septiembre-diciembre, 2015, págs.25, 26); GUILARTE GUTIÉRREZ, V., “Crítica Civil a las demoliciones derivadas de la anulación de licencias: la aplicación del art. 34 LH”, *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, nº 26, 2012, págs. 34,35). Así: *STS de 29 de diciembre de 2010, Sala 3ª, (RC. 500/2008)* muy significativa acerca de la materia a tratar y que remite a otras precedentes de interés (invocación de un tercer adquirente de buena fe que adquiere propiedad declarada ilegal), así razona su FJ7º: “Por último, en el cuarto motivo (88.1.d e la LRJCA) se considera infringido el principio de protección al tercero de buena fe, citando al respecto la Sentencia de 28 de junio de 2006 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que -según se expresa- declaró la imposibilidad de ejecución de una sentencia por la existencia de terceros de buena fe. Al margen de tratarse de una cuestión nueva y -sobre todo- de que en modo alguno se ha acreditado la condición de tercero de buena fe de la Comunidad recurrente, nuestra línea jurisprudencial no encaja, en principio, y salvo matizaciones concretas que la ausencia de datos nos permitan analizar, con la que se contiene en la sentencia citada por la recurrente. Remite la citada sentencia a otras precedentes de especial interés en la materia; tales como: *la STS de 12 de mayo de 2006* señalaba que: “los terceros adquirentes del edificio cuyo derribo se ordena, o de sus elementos independientes, ni están protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, ni están exentos de soportar las actuaciones materiales que lícitamente sean necesarias para ejecutar la sentencia; su protección jurídica se mueve por otros cauces: a).- los conducentes a dejar sin efecto, si aún fuera posible, la sentencia de cuya ejecución se trata, b).- resolver los contratos por los que adquirieron o, c).- a obtener del responsable o responsables de la infracción urbanística, o del incumplidor de los deberes que son propios de dichos contratos, el resarcimiento de los perjuicios irrogados por la ejecución. No están protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria porque éste protege el derecho real, que pervive aunque después se anule o resuelva el del otorgante o transmitente; pero no protege la pervivencia de la cosa objeto del derecho cuando ésta, la cosa, ha de desaparecer por imponerlo así el ordenamiento jurídico. Y no están exentos de soportar aquellas actuaciones materiales porque el nuevo titular de la finca queda subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en sus derechos y deberes urbanísticos, tal y como establece el artículo 21.1 de la Ley 6/1998y

establecían, antes, los artículos 22 del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1992 y 88del aprobado por el Real Decreto 1346/1976. También *la STS de 26 de septiembre de 2006*: "El que los propietarios, que forman parte de la Comunidad recurrente, tengan la condición de terceros adquirentes de buena fe carece de trascendencia a los efectos de impedir la ejecución de una sentencia que impone la demolición del inmueble de su propiedad por no ajustarse a la legalidad urbanística, pues la fe pública registral y el acceso de sus derechos dominicales al Registro de la Propiedad no 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. (...) frente a los deberes derivados del incumplimiento de la legalidad urbanística no cabe aducir la condición de tercero adquirente de buena fe amparado por el acceso de su derecho de dominio al Registro de la Propiedad, puesto que, conforme al principio de subrogación de los sucesivos adquirentes en el cumplimiento de los deberes impuestos por el ordenamiento urbanístico, la demolición de lo indebidamente construido no sólo pesa sobre quien realizó la edificación ilegal sino sobre los sucesivos titulares de la misma, sin perjuicio de la responsabilidad en que aquél hubiese podido incurrir por los daños y perjuicios causados a éstos". De interés también *la STS de 4 de octubre de 2006*, que: "las alegaciones de los recurrentes en relación con la protección del derecho de propiedad, tampoco pueden acogerse. Debe recordarse que "en este momento procesal no es necesario ni pertinente poner en relación el precepto citado del art. 34 de la Ley Hipotecaria con el del art. 88 de la vigente Ley del Suelo, determinante de la subrogación real de los terceros adquirentes ... puesto que ello implicaría un retroceso en la dinámica el proceso y una intromisión en su fase cognitiva, superada con la sentencia firme que le puso fin. En todo caso, debemos añadir que en *la STS de 27 de junio de 2006*, señalamos que "... la solidaridad es la forma correcta de responder frente a los terceros perjudicados en este caso no hay duda por estar así previsto legalmente en el apartado 2 del artículo 140 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero, que, al regular la responsabilidad concurrente de las Administraciones públicas, establece que la responsabilidad será solidaria cuando no sea posible determinar la participación de cada una de las Administraciones concurrentes en la producción del daño, como sucede en este supuesto, dadas las actuaciones de la Administración autonómica y del Ayuntamiento, razón por la que el recurso de casación interpuesto por aquélla no puede prosperar". Continuando exponiendo la citada resolución que, "... remitiéndose para la cuestión relativa a la "existencia de terceros adquirentes", entre otros extremos entonces discutidos a los "trámites de ejecución de sentencia". Desde esta perspectiva, la cuestión ha de plantearse -en

2.4. Postura crítica de las instituciones europeas

De nada sirvió entonces la dimensión internacional que alcanzó el problema ²⁵³, ni las iniciativas habidas por parte de las instituciones europeas que, pese a las severas críticas que mostraron a la situación que operaba en nuestro país, ningún logro para ellos fue alcanzado a los fines de evitar la demolición de sus viviendas (su desprotección resultaba patente).

El conocido informe Auken ²⁵⁴ - que mostraba especial atención a las demoliciones llevadas a cabo al amparo de la Ley de Costas- ²⁵⁵, culmina una

su caso- en el marco del procedimiento de responsabilidad patrimonial contra las Administraciones con competencia material, como hacía el Auto de 25 de marzo de 1987, que se remitía a la "acción de regreso contra el enajenante de las viviendas y locales, exigiendo responsabilidad de daños y perjuicios por la posible responsabilidad, ante la Jurisdicción ordinaria, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1.101 del Código Civil"

²⁵³ Su dimensión internacional vino dada fundamentalmente porque el colectivo afectado de terceros adquirentes de buena fe no solamente comprendía a nacionales españoles, sino a otros muchos de la Unión Europea que, como es sabido, fueron compradores de viviendas en las zonas costeras de nuestro país, en donde ha proliferado un urbanismo desmesurado e incontrolado, con un deficiente control de los procesos de urbanización y habiendo "acampado a sus anchas", en suma, la concesión de licencias ilegales para la edificación.

²⁵⁴ El informe Auken 2008/2249 (INI) fue aprobado en Comisión el 11 de febrero de 2009 y ratificado por el Parlamento el 26 de marzo de 2009. Sus conclusiones tienen base en los arts. 6 y 7 del Tratado de la Unión, art. 17 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el artículo 1º del Primer Protocolo del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Públicas, ateniendo a la jurisprudencia del TEDH sobre derecho de propiedad, trata el impacto de la urbanización extensiva en España en los derechos individuales de los ciudadanos europeos, el medio ambiente y la aplicación del Derecho Comunitario, con fundamento en determinadas peticiones recibidas; y si bien es cierto que la Opinión de la Comisión de Asuntos Jurídicos sobre el Fundamento Jurídico del mismo apunta "que la supuesta violación del derecho de propiedad no muestra conexión alguna con el Derecho comunitario" y que "en cualquier caso, la adquisición de bienes inmuebles en España se realiza de conformidad con la legislación nacional y cualquier supuesta infracción de esta legislación debe resolverse ante las autoridades judiciales españolas competentes (...); sólo en última instancia, una vez agotadas las vías de recurso nacionales, será

lista de informes destinados a enmendar el modelo urbanístico español, poniendo de manifiesto, entre otros extremos, que los jueces españoles habían empezado a reaccionar ante el reto que supone la urbanización que tanto ha proliferado por toda la costa de nuestro país. Y así, pese a ser lo cierto que siendo puesta de manifiesto la inexistente conexión de la supuesta vulneración del derecho de propiedad con el Derecho Comunitario, también lo fue que no dejó de suscitarse en él críticas en atención especialmente a los siguientes extremos:

- El largo lapso temporal que transcurría desde la incoación de la vía administrativa y posterior judicialización de este tipo de asuntos hasta el dictamen de sentencia firme. De modo tal que, la lentitud desmedida que medida habitualmente en la solución de este tipo de conflictos, no permite sino materializar la edificación, dificultando enormemente su ejecución. Y todo unido a los gravosos perjuicios que los propietarios afectados se veían obligados a soportar por la pérdida de sus bienes, relegados a una indemnización.
- Otro extremo cuestionado resultó ser la exigencia previa de indemnización a favor del colectivo citado al verse privados de sus propiedades, otorgando con ello primacía al cumplimiento de la legalidad urbanística, en suma, al interés público.
- En suma, fue considera la existencia en nuestro ordenamiento de una legislación inadecuada e injustificada en ocasiones (en especial, la que

posible presentar el caso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, también lo es, que sus manifestaciones no encierran sino una dura y severa crítica que no debiera obviarse.

²⁵⁵ En concreto acerca de la reforma en su día de la Ley de costas, puede verse, SANZ LARRUGA, F.J., “Costas y Litoral: temores y expectativas ante la reforma de la Ley de costas”, en *Observatorio de políticas ambientales, Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, Centro Internacional de Derecho Ambiental Fundación Ecológica y Desarrollo*, XIV, 2013, págs.375-394, http://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2010/06/2013_Observatorio-Indice-e-Introduccion.pdf

afecta a los derechos de este tipo de propietarios afectados, con objeto de poder poner fin a los abusos de los derechos y obligaciones que consagra el Tratado CE, la Carta de los Derechos Fundamentales, el CEDH y Directivas Europeas pertinentes, así como otros convenios de los que la UE forma parte), la falta de oportunidad brindada a los efectos de defensa de los derechos e intereses legítimos que le eran propios a los terceros adquirentes. Pareciendo evidenciar con ello la necesidad de dotar al derecho de propiedad de carácter de fundamental ²⁵⁶.

No faltaron tampoco voces críticas en nuestra doctrina, quienes pusieron de manifiesto a su vez, otro tipo de deficiencias que a su juicio no debían pasar desapercibidas.

Entre otros:

Gemma GEIS I CARRERAS que hace suya la crítica apuntada por GÓMEZ FERRER-RINCÓN cuando dice “que los terceros de buena fe no han sido emplazados en el proceso jurisdiccional lo que genera una situación de indefensión hacia los terceros porque se verán afectados sus derechos e intereses ²⁵⁷”.

²⁵⁶ Se entendía que el tercero de buena fe registral no tenía por qué soportar los perjuicios de una actuación irregular de la Administración cuando fue ésta la que concedió en su día la licencia que dio cobertura a la edificación finalmente llevada a cabo, y máxime cuando el tercero de buena fe resultó ajeno a todo el proceso seguido, así como a la ilegalidad urbanística, finalmente así declarada.

²⁵⁷ GEIS I CARRERAS, G., *La ejecución de las sentencias urbanísticas*, Atelier, 2ºEd., Barcelona, 2013, pág. 259 (nota al pie 594: GÓMEZ- FERRER RINCÓN, R. “La imposibilidad de la ejecución de sentencias en el proceso contencioso-administrativo, págs.352-356).

Por su parte, Luis POMED SÁNCHEZ ²⁵⁸ opina que “(...) la aparición de terceros adquirentes de buena fe no emplazados en el proceso constituyen causa suficiente para la promoción de un incidente de nulidad de actuaciones por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la CE por haberse dictado una sentencia *inaudita parte*”, continuando exponiendo el citado autor, en suma, “que la aparición del citado colectivo debiera remitir al ámbito propio del incidente de nulidad de actuaciones regulado en el artículo 241 de la LOPJ, de modo tal que quien hubiese sido emplazado en tiempo y forma, sólo a él sería imputable la decisión de comparecer o no en el procedimiento, siendo, en su caso, solamente tercero de buena fe aquél que reuniendo los requisitos de la buena fe material y procesal, no haya dispuesto de la posibilidad real de defenderse en la causa (...) ahora bien, cuando no se haya producido ese emplazamiento, el ordenamiento jurídico pone a disposición del afectado el incidente de nulidad de actuaciones para que se al propio órgano judicial quien repare la lesión del derecho fundamental afectado (tutela judicial efectiva en este

²⁵⁸ POMED SÁNCHEZ, L. “Inejecución de sentencias urbanísticas: artículos 105.2 y 108.3 LJRCA”, *Revista de Urbanismo* de 1 de octubre de 2016, www.elderecho.com/foro_legal/administrativo/inejecucion-sentencias-urbanisticas_12_102456000.1html

3. PROPUESTAS DE SOLUCIÓN OFRECIDAS POR EL LEGISLADOR AUTONÓMICO: CUESTIONADA CONSTITUCIONALIDAD, FINALMENTE ASÍ DECLARADA

3.1. “Amnistías urbanísticas” autonómicas. Consideraciones generales

La cobertura legal dada por el artículo 105.2 de la LJCA98 a los efectos imposibilitadores de la ejecución de sentencias ante la concurrencia de causa legal también veta al legislador cuando su intención no es otra que llevar a cabo la modificación o el dictamen de una norma con fines de frustrar la ejecución. Sin embargo, no han sido pocos los intentos del legislador llevados a cabo a fin de dar solución al problema de los terceros adquirentes de buena fe afectados por sentencias firmes de demolición.

La confrontación de intereses sigue patente, de modo tal que por un lado y, desde el punto de vista del interés público, la legalidad urbanística debe primar y consecuentemente las sentencias firmes ejecutarse. Sin embargo, por otro lado y, en lo que al ámbito del interés privado respecta, resulta difícil aceptar una resolución judicial que ordena la demolición de la vivienda de aquellos que la adquirieron de buena fe, máxime cuando han sido absolutamente desconocedores de la infracción inicial cometida.

Subyacía, y por lo que luego se dirá, subyace todavía una realidad insatisfactoria al respecto.

Basta observar la soluciones dadas por los legislativos autonómicos ²⁵⁹ quienes a través de lo que no pueden sino calificarse de verdaderas “amnistías

²⁵⁹ Será aquí objeto de especial estudio el fenómeno que ha tenido lugar en la Comunidad Autónoma Cantabria al haber sido ésta pionera en la pretendida búsqueda de una solución a

urbanísticas” -en su afán mayoritariamente de solventar en sí un problema social- fue afán mayoritariamente de solventar en sí un problema social- fue lo pretendido (visto el desenlace dado por la doctrina constitucional) soslayar el cumplimiento de las resoluciones judiciales firmes de derribo.

Así lo ha declarado y reiterado el Tribunal Constitucional en virtud de sendas sentencias de inconstitucionalidad, en particular la STC 92/2013, de 22 de abril y la STC 254/2015, de 30 de noviembre, de obligado comentario individualizado en este estudio dado la especial relevancia que comportan sobre la materia objeto de análisis, y que, vista la nueva regulación legal dada por el artículo 108.3 de la LJCA98, vuelve aquella doctrina constitucional, sin duda alguna, estar de plena actualidad en base a las argumentaciones que después expondré ²⁶⁰.

Veamos el planteamiento de la cuestión, su origen y la solución jurisprudencial dada.

través de sendos cambios y reformas normativas llevadas a cabo fundamentalmente desde el año 2011. Momento a partir del cual, y en lo que aquí interesa, fueron previstos mecanismos de suspensión de la ejecución de resoluciones judiciales firmes que ordenaban la demolición. Alzándose en contra, más pronto que tarde, voces críticas acerca de su constitucionalidad.

²⁶⁰ QUINTANA CARRETERO, J.P, pone de manifiesto que “..., en ocasiones alguna Comunidad Autónoma ha pretendido condicionar la ejecución de sentencias estableciendo un régimen legal al respecto e invadiendo una competencia exclusiva del Estado, cual es la materia de legislación procesal. Así, STC 82/2014, de 28 de mayo resuelve una cuestión de inconstitucionalidad planteada contra la ley que incide en la ejecución de las sentencias que lleven aparejado el derribo de edificaciones condicionando la materialización del derribo acordado a que se tramite y resuelva el procedimiento de responsabilidad patrimonial así como en su caso, a que se pague la indemnización que pudiera acordarse en él. En análogo sentido STC 92/2013”. QUINTANA CARRETERO, J.P. y otros, Núñez Jiménez José Manuel (coord.) y Miguel Sáez Lourdes (coord.). UCA, *Derecho Administrativo y Contencioso-administrativo*, PD 5, Vol. II, *Prontuario de derecho administrativo y contencioso-administrativo para abogados*, Ed. 3ª, Ávila 2016, pág. 1364.

3.2. Solución pionera dada por la Comunidad Autónoma Cantabria a través de la Ley 2/2011, de 4 de abril: “Ley de derribos cántabra”

3.2.1. Visión general

Como exponía, a través de los cambios operados en la normativa urbanística llevada a cabo por distintos legislativos autonómicos no fue otra su finalidad que limitar el deber de demolición ordenado por sentencias firmes, supeditando el mismo a garantizar las indemnizaciones correspondientes. Prácticas legislativas aquéllas –potencialmente ya a primera vista inconstitucionales- con las que se logró un bloqueo inicial a las resoluciones judiciales de derribo. Sin embargo y, consecuencia de haberse excedido aquéllos en sus competencias (legislación procesal en lo que a ejecución de sentencias respecta) fueron objeto de declaración de inconstitucionalidad.

Pues bien, en ese contexto, la Comunidad Autónoma Cantabria en su ansiada solución al problema que subyacía con los terceros adquirentes aquejados por sentencias de derribo pretendió interferir en éstas de forma tal que no pudieran llevarse a efecto sin previa indemnización a favor de los afectados.

Su propósito, sin embargo, resultaba ser una amnistía urbanística para las edificaciones ilegales ²⁶¹.

²⁶¹ Fue su finalidad: “...; garantizar la indemnización y su puesta a disposición de los propietarios afectados previa a la materialización del derribo acordado en la resolución judicial, tratando de evitar con ello que a los propietarios afectados se les prive de sus inmuebles, tratando con ello de lograr que la administración responsable del perjuicio atiendan sus legítimas pretensiones de forma inmediata, dando una pronta respuesta a su petición resarcitoria, y evitando, al propio tiempo, que el perjudicado tenga que esperar a verse privado del inmueble,

A tal fin llevó a cabo modificaciones normativas tendentes a paliar los perjuicios causados al colectivo afectado de los terceros adquirentes de buena fe pretendiendo garantizarles en virtud del instituto resarcitorio patrimonial una indemnización y su puesta a disposición previa a la ejecución de las sentencias de derribo.

Para ello fue dictada y publicada en el Boletín Oficial de Cantabria la llamada “*ley de derribos cántabra*”, Ley 2/2011, de 4 de abril, modificadora de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de “Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria” en relación con los procedimientos de indemnización patrimonial en materia urbanística (introduciendo la citada Ley 2/2011 de 25 de junio una DA 6ª relativa a la “Tramitación de los expedientes en materia de responsabilidad patrimonial derivada de actuaciones en materia urbanística” con pretensión de impedir los derribos hasta la fijación y puesta a disposición de la indemnización a favor de los afectados).

Lo acontecido en la citada Comunidad Autónoma ²⁶² y pese a la dudosa constitucionalidad que desde un primer momento se atisbaba de aquella “Ley de derribos” tuvo fiel reflejo en otros legislativos autonómicos. Así, tuvo seguidores que, *mutatis mutandis*, bajo el cobijo de muy similares técnicas legislativas pretendieron dar solución al acuciante problema de los terceros adquirentes de buena fe aquejados por sentencias firmes de demolición.

momento en el que se verifica realmente el daño, para incoar un largo proceso en primer lugar ante las administraciones y, en su caso, ante los tribunales, para conseguir ese resarcimiento patrimonial. Y pretendiendo a su vez lograr propiciar mayor publicidad de los contenciosos en el ámbito urbanístico, evitando con ello, en la medida de lo posible, perjuicios como hasta los ahora causados a los terceros afectados; introduciendo un mecanismo que pretende dotar de mayor seguridad al tráfico jurídico inmobiliario, propiciando la mayor publicidad de los litigios que se susciten en el ámbito urbanístico a fin de evitar mayores perjuicios a los terceros adquirentes con imposición para ello a los Servicios Jurídicos de la Administración Autónoma la obligación de promover la publicidad registral de los procedimientos en los que se impugnen actos de naturaleza urbanística cuando se advierta que pueden derivarse perjuicios para terceros...”.

²⁶² Puede verse ALONSO IBÁÑEZ, M.R., “La imposibilidad de ejecución de sentencias de demolición de edificaciones: medidas legales” en *Por el Derecho y la Libertad. Libro homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor*, Vol. I, Iustel, Madrid, 2014, págs. 963 y ss.

Sirva de ejemplo lo ocurrido en la Comunidad Autónoma gallega en donde el legislativo autonómico a través de la Ley 8/2012, de 29 de junio, de “Vivienda de Galicia” en su Disposición Adicional Sexta introduce novedades en el ámbito de las ejecuciones de resoluciones firmes que acuerdan derribos ante la anulación de licencia que daban cobertura a una edificación materializada²⁶³, habiendo finalmente decidido la STC 82/2014, de 28 de mayo, estimar parcialmente la cuestión de inconstitucionalidad 6037/2013 planteada en su día por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en relación con la DA6ª citada.

3.2.2. Sentencia del Tribunal Constitucional 92/2013, de 22 de abril. Rehabilitación del equilibrio de los poderes en pugna, legislativo versus judicial

La Sentencia del Tribunal Constitucional 92/2013, de 22 de abril (BOE de 23 de mayo de 2013) ²⁶⁴ dio respuesta a la cuestión de inconstitucionalidad nº 4596/2011 promovida en virtud de Auto de 22 de julio de 2011 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria (TSJC) en relación con el artículo 2 de la Ley del Parlamento de Cantabria 2/2011, de 4 de abril, por la que se modifica la Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria, en relación con los procedimientos de indemnización patrimonial en materia urbanística, añadiéndose

²⁶³ Puede verse PÉREZ NOVO, H. “La suspensión de la ejecución de sentencias urbanísticas en la nueva Ley de Vivienda de Galicia”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 284, septiembre-octubre 2013, págs.41-71.

²⁶⁴ Puede verse, MEDIAVILLA CABO, J.V. “Comentarios a la sentencia del Tribunal Constitucional relativa a la Ley de Cantabria 2/2011, sobre procedimientos de indemnización patrimonial en materia urbanística de Cantabria”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 284, septiembre-octubre, 2013, págs. 117-127.

a tal fin una nueva DA 6ª y considerado la Sala que existían “razones suficientes” para plantear la cuestión de inconstitucionalidad en relación a los “procedimientos de indemnización patrimonial en materia urbanística” ²⁶⁵.

²⁶⁵ Por su interés estimo oportuno recordar, siquiera sucintamente, el origen y planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad a la Ley 2/2011, de 4 de abril, *Ley de derribos Cantabria*. Trae causa aquélla en el recurso interpuesto en su día por la Asociación para la Defensa de los Recursos Naturales de Cantabria (ARCA) frente al acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Argoños que otorgaba licencia para la construcción de cinco viviendas unifamiliares aisladas en suelo urbano de dicho municipio fue dictada sentencia en la que, con estimación del recurso contencioso administrativo interpuesto, se declaró la nulidad del acto administrativo objeto de impugnación, pronunciamiento que implícitamente conllevaba el derribo de las edificaciones a las que en su día otorgó cobertura el acto administrativo declarado nulo. Firme la resolución citada, ARCA instó su ejecución, confiriéndose por la Sala al Ayuntamiento de Argoños un determinado plazo para llevar a cabo los derribos; si bien, y haciendo caso omiso a lo ordenado, la entidad afectada no hizo sino poner de manifiesto sucesivamente por parte de su representante procesal los problemas acuciantes que le impedían llevar a cabo tal cumplimiento, llegando incluso a solicitar la suspensión temporal de la ejecución de sentencia a fin de requerir al Gobierno Cantábrego el Acuerdo de la Mesa del Parlamento de 17 de diciembre de 2007, relativo a la necesidad de elaborar un plan para solucionar los problemas de las personas afectadas por los derribos; finalmente fue concedido un plazo de seis meses para llevar a cabo los derribos de las viviendas por parte del Ayuntamiento de Argoños, quien no conforme con la responsabilidad atribuida de la ejecución interesó a la Sala la responsabilidad de la misma a cargo del Gobierno de Cantabria, solicitud finalmente desestimada, y acordándose finalmente, ante el incumplimiento de la entidad obligada, la ejecución subsidiaria a cargo de la empresa pública TRAGSA, quien tampoco pudo llevarla a efecto ante la solicitud por parte del Ayuntamiento de la paralización de los derribos ante la entrada en vigor de la Ley 2/2011, de 4 de abril. Los acontecimientos expuestos, no hicieron sino retrasar las ejecuciones, provocando que la problemática se hiciese extensiva a otras edificaciones que poco a poco se fueron materializando.

Siendo planteada cuestión de inconstitucional nº 4596/2011 promovida en virtud de Auto de 22 de julio de 2011 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria (TSJC) en relación con el artículo 2 de la Ley de Cantabria 2/2011, de 4 de abril, modificadora de la Ley de Cantabria 2/2001, de 25 de junio, de “Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria” a la que se añade una nueva DA 6ª al estimar la Sala que existían “razones suficientes” para plantear la cuestión de inconstitucionalidad en relación a los “procedimientos de indemnización patrimonial en materia urbanística”, considerando vulnerados los arts. 149.1.6º, 149.1.18º de la CE en relación con los arts. 9.3, 24.1, 106.1, 117,

Finalmente fue declarado lo que desde un primer momento se vaticinaba, esto es: el exceso competencial en el que había incurrido el legislador autonómico, habiendo logrado el Tribunal Constitucional en virtud de la citada

118 de la CE (al introducir la ley una causa de suspensión en el procedimiento de ejecución judicial no prevista en la legislación estatal, careciendo el legislativo autonómico de competencia para ello, y alterando a su vez, la legislación básica sobre el sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración). Admitida a trámite la cuestión y conferidos los traslados preceptivos, pese a haber sido fijada la duda de constitucionalidad sobre la totalidad de la DA 6ª de la Ley 2/2011, de 4 de abril, el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado pretendieron tan solo su admisión en parte, si bien, con ciertas discrepancias, limitada a los apartados cuarto y quinto de la misma, al entender que eran éstos los únicos aspectos a tener en cuenta para resolver el incidente de ejecución en cuyo seno fue planteada la cuestión. Y siendo finalmente el resultado de esta cuestión la STC 92/2013, de 22 de abril, en cuyo fallo declara inconstitucional el párrafo 5º del apartado cuarto de la DA 6ª (respecto a procesos de ejecución judicial) así como, por la conexión existente entre ambos, el apartado quinto de la misma DA 6ª, concluyendo el TC en los siguientes términos: "..., la norma cuestionada incide en la regulación de la ejecución de sentencias mediante la introducción de un trámite (el de la eventual responsabilidad patrimonial en que pudiera haber incurrido la Administración urbanística) ajeno a la propia ejecución de la Sentencia y que tiene el efecto de paralizar la misma mientras sustancia, decide y, en su caso, ejecuta mediante el pago. Tal regulación (...) no tiene cobertura competencial en los títulos aducidos por los órganos de la Comunidad Autónoma de modo que se invade la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal prevista en el art. 149.1.6º CE., sin que, tal como admiten todos los que han intervenido en este proceso constitucional, concorra especialidad alguna en el derecho sustantivo autonómico que lo justifique en términos constitucionalmente admisibles conforme al indicado precepto constitucional; ...; lo que resulta incompatible con la reserva estatal en materia de legislación procesal -art.149.1.6º CE- es que el legislador autonómico establezca una causa de suspensión o aplazamiento de la ejecución de las sentencias que han de ejecutarse mediante el derribo de edificaciones, máxime cuando el precepto legal no condiciona la efectividad de la demolición judicialmente acordada al transcurso de los plazos para resolver el expediente de responsabilidad patrimonial, sino a su efectiva resolución y al pago de la indemnización acordada, de suerte que la ejecución de la sentencia termina por escapar del control judicial, único competente para hacer ejecutar lo juzgado a tenor de lo dispuesto en el art. 117.3 CE que resulta igualmente vulnerado (...); ..., por lo que se refiere al apartado 5º de la DA cuestionada (...) la declaración de inconstitucionalidad del párrafo 5º del apartado cuarto lleva consigo la de aquél, atendida su relación de dependencia y la mayor claridad de la norma resultante del control de constitucionalidad que a este Tribunal incumbe....".

sentencia rehabilitar el equilibrio entre los poderes confrontados (legislativo *versus* judicial) de modo tal que en modo alguno la Comunidad Autónoma podía introducir una causa de suspensión de la ejecución judicial ante la falta de competencia para regular el proceso judicial, lo contrario vulneraría la competencia estatal exclusiva en materia de legislación procesal conforme al artículo 149.1.6º de la CE”²⁶⁶.

Y así, fue efectuado en este contexto la declaración de inconstitucionalidad del párrafo 5º del apartado cuarto y apartado quinto de la DA 6ª de la Ley 2/2011, de 4 de abril con base -únicamente- en la falta de competencia del legislador autonómico para legislar sobre materia procesal ²⁶⁷.

²⁶⁶ De cuyo tenor literal se desprende: “el Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 6ª Legislación mercantil, penal y penitenciaria; legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas”

²⁶⁷ STC 92/2013, de 22 de abril (FJ 6ª): “La conclusión de lo anteriormente expuesto es que la norma cuestionada incide en la regulación de la ejecución de Sentencias mediante la introducción de un trámite (el de determinación de la eventual responsabilidad patrimonial en que pudiera haber incurrido la Administración urbanística) ajeno a la propia ejecución de la Sentencia y que tiene el efecto de paralizar la misma mientras sustancia, decide y, en su caso, ejecuta mediante el pago. Tal regulación, como acabamos de ver, no tiene cobertura competencial en los títulos aducidos por los órganos de la Comunidad Autónoma, de modo que se invade la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal prevista en el art. 149.1 6º CE, sin que, tal como admiten todos los que han intervenido en este proceso constitucional, concorra especialidad alguna en el derecho sustantivo autonómico que lo justifique en términos constitucionalmente admisibles conforme al indicado precepto constitucional”

3.2.3. De lo que la precedente sentencia no dijo: reapertura del debate a propósito de la cuestionada constitucionalidad del novedoso artículo 108.3 de la LJCA98

Sin embargo -y hete aquí lo que intereso reseñar ya desde ahora- el Tribunal Constitucional a través de su sentencia 92/2013, de 22 de abril ²⁶⁸, antes comentada, y en la que fue considerado que lo relevante del procedimiento estaba circunscrito únicamente en determinar la procedencia o no de la suspensión de la ejecución de las sentencias firmes de demolición, no valoró, por no estimarlo oportuno, los otros motivos que habían servido también de base al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, esto es: “(...), la denuncia de inconstitucionalidad de la norma por entender que la regulación autonómica invadía competencias estatales sobre el sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración, y la posible incompatibilidad del contenido de la Ley con el artículo 24.1 de la CE”.

Extremo este que quiero reseñar especialmente, toda vez que, la omisión de pronunciamiento alguno al respecto en la citada sentencia no impidió tener conocimiento acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una previsión similar a contener, en su caso, en una ley estatal.

Sentado lo anterior, estimo oportuno reproducir en este contexto, las palabras del profesor Luis MARTÍN REBOLLO ²⁶⁹ cuando, en relación a la sentencia del Tribunal Constitucional que en particular ahora ocupa, decía:

²⁶⁸ Su *ratio decidendi* fue la declaración de inconstitucionalidad de la vulneración de la competencia estatal sobre legislación procesal ex. artículo 149.1.6ª de la CE.

²⁶⁹ MARTÍN REBOLLO, L. “Ejecución de sentencias de derribo y técnicas obstruccionistas” (A propósito de la STC 92/2013, de 22 de abril)”, *Revista Aranzadi, Urbanismo y Edificación*, nº 28, mayo-agosto 2013, pág. 36.

“(…) de lo que no habla la sentencia tampoco es de la alegada afección de la ley cuestionada al artículo 24CE. Teniendo en cuenta que es doctrina consolidada que la ejecución de sentencias es parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva, la cuestión o pregunta que cabe hacerse, más allá de los aspectos competenciales, es la siguiente: de haber sido esta Ley una Ley estatal, dictada en el ámbito de sus competencias sobre la legislación procesal, ¿superaría el canon de constitucionalidad? Es decir ¿resultaría compatible con el artículo 24 una regla suspensiva de ejecución de sentencias, plasmada en una Ley estatal y semejante a la que consta en el párrafo quinto del apartado 4ª de la Ley cántabra de referencia? A ello se refería el Auto de la Sala del TSJ y esa pregunta ha quedado sin respuesta. Hay pues, un amplio capítulo de interrogantes..., Pero mi opinión es que, de aceptarse una posibilidad parecida -lo cual es harto discutible- sería mejor una cláusula más general y con la exigencia de una normativa razonada que una fórmula cerrada y objetiva que siempre tendrá flecos no pensados en el momento de su redacción”.

El problema, si se me permite, “vuelve a estar encima de la mesa”.

Obsérvese que las reflexiones dadas en su día por el profesor Luis MARTÍN REBOLLO resultan en estos momentos de plena actualidad, toda vez que con la reforma operada en la LJCA98 ex. artículo 108.3, ha sido ahora finalmente el legislador estatal quien plasma -en términos prácticamente idénticos- la solución dada por el legislativo autonómico (declarada inconstitucional).

Sirva esta reflexión ahora como anticipo de lo que después será objeto de desarrollo: (...) ¿logra el nuevo precepto legal supeditar la ejecución de sentencias firmes de demolición a la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones correspondientes debidas a los terceros de buena fe? ²⁷⁰.

²⁷⁰ Objeto de posterior desarrollo, haciéndome valer: por un lado, de comentarios doctrinales habidos que no dejan de suscitar alabanzas y críticas por igual; y por otro, de pronunciamientos judiciales (escasos hasta la fecha) en los que el juzgador -en una difícil labor

Continúo, no obstante, con una última precisión acerca del empeño llevado a cabo por el legislador cántabro en su ánimo de buscar una solución alternativa, en esta ocasión a través de las llamadas “autorizaciones provisionales”.

3.3. Empeño del legislador cántabro en la búsqueda de una solución: autorizaciones provisionales

Pese al varapalo dado por el Tribunal Constitucional en sentencia 92/2013, de 22 de abril a la “Ley Cántabra de derribos”, el legislador autonómico, como decía, no cejó en su empeño a fin de buscar de una solución alternativa a la problemática que aquejaba a los terceros adquirentes de buena fe.

Si se me permite la expresión “volvió a las andadas” al hacerse valer de nuevo de una práctica legislativa -de dudosa constitucionalidad- (como finalmente así fue declarado).

En esta ocasión se hizo valer de la figura jurídica de las autorizaciones provisionales.

De manera sucinta lo acontecido dio lugar a la misma tesitura que, previamente había precedido, esto es, (...) las dudas de constitucionalidad que aquéllas suscitaron hicieron obligado el planteamiento de sendas cuestiones de inconstitucionalidad. Planteadas las mismas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria y siendo efectuada finalmente declaración de inconstitucionalidad por el Tribunal Constitucional en sentencia 254/2015, de 30 de noviembre, en sintonía y concordancia con la

de interpretación de la norma- trata de “sortear” la suspensión de la ejecución, no faltando incluso -ante las dudas de constitucionalidad que el precepto ha suscitado- solicitud de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad (pendiente de resolver por el órgano judicial acerca de su planteamiento).

doctrina previamente fijada en las STC 92/2013, de 22 de abril, STC 82/2014, de 22 de mayo, STC 149/2014, de 22 de septiembre.

3.3.1. Sentencia del Tribunal Constitucional 254/2015, de 30 de noviembre

El Tribunal Constitucional en la sentencia 254/2015, de 30 de noviembre de 2015 (BOE 12 de enero de 2016) resuelve la cuestión de inconstitucionalidad 6860/2014. Habiendo sido planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en relación con el artículo 65 bis.1 de la Ley del Parlamento de Cantabria 2/2001, de 25 de junio, de ordenación territorial y de régimen urbanístico del suelo de Cantabria, introducido por la Ley del Parlamento de Cantabria 4/2013, de 20 de junio ²⁷¹. (Derecho a la tutela judicial efectiva: nulidad del precepto legal autonómico que introduce una causa de suspensión de ejecución de las sentencias que impliquen la demolición de edificaciones (STC92/2013).

En lo que ahora importa, estimo de interés traer a colación lo razonado en su FJ3º cuando dice:

“(…) Pues bien, el precepto cuestionado regula (…) la ejecución de las sentencias en el proceso contencioso-administrativo creando una causa de suspensión específica en relación con las sentencias que ordenan la demolición de edificios ilegales, procediendo, por tanto, la aplicación de la doctrina que hemos establecido recientemente en nuestras Sentencias 92/2013, de 22 de abril; 82/2014, de 28 de mayo, y 149/2014, de 22 de septiembre, de acuerdo con la cual resulta incompatible con la reserva estatal en materia de legislación procesal - artículo 149.1.6 CE- que el legislador autonómico establezca una causa de suspensión o aplazamiento de la ejecución de las sentencias que implican el

²⁷¹ Puede verse, SÁMANO BUENO, P, “El Parlamento de Cantabria y las sentencias de derribo”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 284, septiembre-octubre, 2013, págs. 129-146.

derribo de las edificaciones, determinando que la ejecución de la Sentencia – como es aquí el caso por lo anteriormente expuesto- termina por escapar del control judicial, único competente para hacer ejecutar lo juzgado a tenor de lo dispuesto en el art. 117.3CE.”

Ahora bien, pese a la perspectiva formal abordada en el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, debiera tenerse en cuenta y no pasar por alto la alusión que efectuada a una posible vulneración del artículo 24 de la CE. Toda vez que la citada STC en su FJ3º al analizar la controvertida técnica utilizada por el legislador autonómico de las “autorizaciones provisionales” señala:

“(…) Nos encontramos, por tanto, con una regulación que crea una figura nueva, una autorización que permite legalizar las construcciones ilegales preexistentes y sobre las que penden -en lo que ahora interesa- órdenes judiciales de demolición, de tal forma que se impide su ejecución y se garantiza su continuidad aunque sea en situación de fuera de ordenación. En la medida en que el precepto se refiere a las órdenes de demolición judiciales, es evidente que la introducción de la autorización provisional que prevé el artículo 65.1. bis introduce una causa de suspensión de la ejecución que se impone al órgano judicial”.

Para continuar exponiendo posteriormente “(…) pero es cierto que la suspensión de la demolición no se produce *ex lege*, puesto que es preciso el inicio de la tramitación de un nuevo planeamiento y el otorgamiento de la autorización provisional, pero no lo es menos que es la ley la que atribuye a la autorización provisional su efecto de impedir la ejecución de la sentencia. En efecto, la regulación tiene la virtualidad de sustraer al órgano judicial su competencia para apreciar la concurrencia de una causa de imposibilidad legal de ejecutar una sentencia (artículo 105.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa), esto es, para decidir sobre si el mero inicio de la tramitación de un plan de ordenación urbana constituye causa suficiente para el aplazamiento de la demolición y si, en consecuencia, procede o no la suspensión de la ejecución”.

Y así, en aquel sentido, teniendo en cuenta la doctrina sentada en STC 22/2009, de 26 de enero, ya había aclarado que “(...) la decisión judicial de suspender una demolición acordada en sentencia firme sobre la base de una mera futura modificación de la normativa urbanística que, eventualmente, la legalizara, supone una vulneración del artículo 24.1 de la CE en su vertiente de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes en sus propios términos (FJ3º)”

La interpretación dada por el Tribunal Constitucional, al caso concreto que sustanciaba, pudiera ser tenida en cuenta para el supuesto que ahora se cuestiona. De manera tal que, habiendo dado un paso más la citada STC de 30 de noviembre de 2015 a la precedente STC92/2013 y, habiendo marcado aquella pauta respecto a la posible vulneración del artículo 24 de la CE debiera, a mi juicio, ser tenido en cuenta a los efectos que más adelante se expondrán consecuencia del novedoso artículo 108.3 de la Ley Jurisdiccional.

3.3.2 Interesante reflexión ofrecida en la precedente sentencia acerca de la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva

Establecido lo anterior, fue abordado el análisis de constitucionalidad de la norma cuestionada limitada al aspecto formal (adecuación de la norma al sistema competencial que disciplina nuestra Constitución) pero de forma somera, como decía, se alude a una posible vulneración del artículo 24 de la Constitución que también es cierto parece haber planteado el Tribunal Constitucional sin llegar a profundizar en ello. De lo contrario, hubiese desaparecido las dudas en torno a si este tipo de previsiones legales realmente vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva, de modo tal que la somera apreciación efectuada acerca de una posible confrontación con el derecho a la tutela judicial efectiva, sólo ha ofrecido un razonamiento sesgado e incompleto, que sin embargo repito, puede ayudar a

despejar algunas dudas acerca de lo que más adelante se dirá sobre la posible inconstitucionalidad que el novedoso artículo 108.3 de la LJCA98 también ha suscitado.

4. VOLUNTAD DEL LEGISLADOR ESTATAL EN LA BÚSQUEDA DE UNA SOLUCIÓN ¿FIN DEL DEBATE?

La realidad hasta ahora plasmada -con disfunciones urbanísticas tan reveladores como los supuestos acontecidos con los terceros adquirentes de buena fe aquejados por sentencias firmes de demolición- obligó al legislador estatal buscar una solución.

El colectivo afectado era lo cierto que no podía pasar desapercibido para aquél, de modo tal que en la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, modificadora de la LOPJ (DF 3.4) vino a plasmar una importante novedad en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa introduciendo el apartado 3 en el artículo 108. Modificación habida en materia de ejecución de sentencias, consistente en la exigencia -previa a la demolición- de la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe, quedando a salvo situación de peligro inminente que lo impidiera (críticas y dudas de constitucionalidad aparte, como después se verá).

Con esta nueva regulación, la ley Jurisdiccional pretende:

- Dar una respuesta a la reivindicación tiempo atrás tan demandada por el colectivo citado.
- Haciéndose valer para ello de una mejora técnica en aras de fomentar la seguridad jurídica y el tráfico jurídico protegiendo así el derecho de propiedad. Y ello de forma análoga a la modificación ya operada en su día en el Código Penal para proteger a los terceros adquirentes de buena fe, logrando, consecuentemente la novedosa reforma jurisdiccional complementar aquél.

Quiero concluir con la cita de una reciente sentencia de la Sala 1ª, Secc.1º del Tribunal Supremo, que, como se verá efectúa pronunciamiento en manifiesta consonancia con la normativa legal a favor del tercer adquirente de buena fe. Se trata de la sentencia de 12 de septiembre de 2016 (RC 1933/2014) Ponente: Eduardo Baena Ruiz.

De sumo interés en lo que aquí interesa, cuando dice:

“(FJ6ª 2): (...) procede, pues, estimar el motivo del recurso de casación y fijar como doctrina que las “garantías legales de las cantidades anticipadas para adquisición de viviendas que regula la Ley 57/1968 y Disposición Adicional Primera de la LOE se extienden a aquellos supuestos en que el contrato de compra venta no llega a buen fin, por declararse nulo por vicio invalidante del consentimiento al haber ocultado el promotor-vendedor al comprador la existencia de vicios de la edificación de naturaleza urbanística”.

En sintonía, sin duda, con el avance legal habido en la materia.

**CAPÍTULO CUARTO. A PROPÓSITO DEL
ARTÍCULO 108.3 DE LA LJCA98 Y LA
INTERPRETACIÓN CREATIVA EN SU APLICACIÓN
POR EL JUZGADOR**

1. PLANTEAMIENTO PREVIO

Refería en capítulos anteriores -con ánimo de hacer ver una mayor intervención judicial en la ejecución forzosa- a la necesaria interpretación creativa de la norma de la que ha de hacer uso el juzgador en muchas ocasiones a la hora de su aplicación²⁷².

Dicho esto, a nadie pasa inadvertido las no pocas dudas, incógnitas e incertidumbres en suma, que en la práctica habitual provoca especialmente la ejecución de sentencias firmes que ordenan la demolición.

Ámbito aquél en el que, dado la ambigüedad e imprecisión que muchas veces ofrece la literalidad de la norma a aplicar, se hace ineludiblemente necesaria una “interpretación creativa” de la misma a los efectos de dar cumplimiento al mandato constitucional de “*hacer ejecutar lo juzgado*”.

Siguiendo el hilo del argumento y, situados en este contexto, creo oportuno destacar como supuesto paradigmático el del artículo 108.3 de la LJCA98, aventurándome a decir (según voces doctrinales que además así lo consideran) la más que probable interpretación creativa que del mismo habrá de llevar a cabo cuando de aplicar el mismo se trate.

Y ello por las razones en las que abundo a continuación.

Obsérvese el tenor literal del citado precepto que reza como sigue:

“El Juez o Tribunal, en los casos en que, además de declarar contraria a la normativa la construcción de un inmueble, ordene motivadamente la demolición del mismo y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada,

²⁷² Entiéndase lo dicho con matices, toda vez que la necesidad por parte del juzgador en acudir a una interpretación creativa de la norma -pese a lo necesario que ello pueda resultar- no es óbice de posturas discrepantes.

exigirá, como condición previa a la demolición, y salvo que una situación de peligro inminente lo impidiera, la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe”.

Contenido que, ciertamente, parece materializar una novedad (*aparentemente suspensiva* ²⁷³) a la regla general de no suspensión de la ejecución ex. artículo 105.1 ²⁷⁴ de la Ley Jurisdiccional, al ser el ánimo de su espíritu (al menos así lo parece) supeditar la ejecución de sentencias de demolición que afectan a terceros adquirentes de buena fe a la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a aquéllos (a salvo, situación de peligro inminente que así lo impidiera).

Pero, conviene reparar en lo siguiente:

¿Resulta conciliable el citado precepto jurisdiccional con el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la CE del que, como por todos es sabido, la ejecución es parte integrante? ²⁷⁵.

En relación al interrogante suscitado quiero incidir en la conexión puesta de manifiesto por el profesor FONT I LLOVET ²⁷⁶ entre ambos derechos. Y así, los considera a ambos como perspectivas de un mismo problema al entender que la incidencia de la Constitución se proyecta sobre la ejecución contencioso-administrativa simultáneamente a partir de los dos planteamientos (derecho a la tutela judicial efectiva ex. artículo 24.1 de la CE y derecho a la ejecución -que

²⁷³ Los pronunciamientos judiciales que a este respecto se vayan dictando resultarán decisivos.

²⁷⁴ Recuérdese su tenor literal: “No podrán suspenderse el cumplimiento ni declararse la inejecución total o parcial del fallo”

²⁷⁵ Por todas, las ya aludidas STC 32/1982 de 7 de junio y 67/1984 de 7 de junio, que así lo vienen recordando.

²⁷⁶ FONT I LLOVET, T., *La ejecución de las sentencias contencioso-administrativas, aspectos constitucionales*, Civitas, Madrid, 1985, pág. 56.

forma parte integrante del derecho fundamental aludido -. En clara conjunción con los postulados constitucionales 117.3 y 118).

Pues bien, la labor interpretativa que del novedoso precepto lleve a cabo el juzgador en su aplicación nos dará la clave.

No duda en ello Héctor GARCÍA MORAGO. Para el citado Magistrado las “lagunas que presenta el artículo 108.3 de la LJCA98” harán necesario “(...) sortear las mismas por los Tribunales mediante el recurso a la jurisprudencia creativa (...), “eso nos convertirá a los jueces en una especie de *legisladores* subrepticios”²⁷⁷.

Previo al estudio, entre otros, de los interrogantes antes planteados y la respuesta que a los mismos ha dado los primeros pronunciamientos judiciales habidos en la aplicación del novedoso mandato legal, estimo oportuno previamente hacer un repaso a sus predecesores legales.

A tal fin, mostraré especial atención a su homólogo penal, el artículo 319.3. Orden jurisdiccional penal al que se hizo necesario acudir en su día dadas las irregularidades e ilegalidades urbanísticas suscitadas -asociadas a un enriquecimiento injusto por parte de todos los operadores implicados.

²⁷⁷ GARCÍA MORAGO, H., “Inejecución de sentencias urbanísticas: artículos 105.2 y 108.3 LRJCA”, *Revista de Urbanismo* de 1 de octubre de 2106. En opinión del citado autor: “(...) cuando aplicamos a un caso concreto una norma general fundada en conceptos jurídicos indeterminados, a menudo nos vemos obligados a incluir implícitamente en nuestra decisión una norma rectora que, no por tener un ámbito de aplicación más reducido que el de la norma general, dejará de ser menos norma; y ello, en la medida en que necesariamente estaremos proclamando de forma tácita que todos los supuestos equiparables al de nuestro caso, deberían (o deberán) considerarse comprendidos en la norma primaria. Pues bien, la operación intelectual que acabo de describir, los jueces nos veremos obligados a realizarla en grado sumo con los artículos 108.3 y 105.2 LJCA, hasta tanto alguien no se tome la molestia de someter la LJCA a una profunda revisión, que sea sensible a las peculiaridades procesales que tanto necesita el urbanismo (...)” http://www.elderecho.com/foro_legal/administrativo/Inejecucion-sentencias-urbanisticas_12_1024560001.html

La colectividad demandaba una condena penal ²⁷⁸, y habiendo logrado conseguir la reciente reforma operada en el ámbito contencioso-administrativo, complementar a aquella. De ahí la necesaria regulación de mecanismos coordinados entre las jurisdicciones implicadas a fin de lograr un avance en la consecución de tal objetivo ²⁷⁹.

²⁷⁸ Contrariamente, pudiera parecer imponerse la frecuente la inclinación del ejecutivo a los efectos de hacer prevalecer su conveniencia sobre la legalidad.

²⁷⁹ La STS, Sala 2ª de 27 de diciembre de 2009 (Caso Andratx) vino a enmarcar con una frase la perspectiva que aquí importa: “ante la inoperancia de la disciplina administrativa se acude al Derecho Penal como *“ultima ratio”*”.

2. PRECEDENTES LEGISLATIVOS

2.1. Derecho Penal

2.1.1. Visión de conjunto

Llegados a este punto, urbanísticamente hablando, parece obvio recordar a estas alturas del estudio la realidad social que ha imperado en los últimos tiempos en nuestro país. Reveladora de una flagrante corrupción en lo que a la regulación y uso del suelo respecta, con causa fundamental en el urbanismo municipal. Ámbito éste en el que, particularmente, se suscitan comportamientos irregulares de variable índole ²⁸⁰.

En este orden de ideas, y en relación a las deficiencias del ordenamiento urbanístico, para la profesora Blanca LOZANO CUTANDA ²⁸¹ las que más ha propiciado este “urbanismo desenfrenado y corrupto” ha sido “la inmediatez de los

²⁸⁰ Véase JIMÉNEZ SÁNCHEZ, J., “Ética pública y sistema de financiación de partidos políticos en España”, en *Ética Pública: Desafíos e propostas. Escola Galega de Administración Pública, Xunta de Galicia*, Santiago de Compostela, 2008, págs.56 y ss. MARTIN REBOLLO, L. “Presente y futuro del Derecho Urbanístico: una reflexión crítica”, en *Anuario del Gobierno Local 2002*, Barcelona 2003, pág.50. DE COMINGES CÁCERES, F. “El delito urbanístico: protección penal de principios constitucionales básicos (Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2009)”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 25, 1º semestre 2010, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Centro de Estudios Ramón Areces, UNED, págs.545-563. ENÉRIZ OLAECHEA, F.J. “Los delitos urbanísticos en la reforma del Código Penal”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 260, septiembre-octubre 2010, págs.107-147.

²⁸¹ LOZANO CUTANDA, B., “Urbanismo y corrupción: algunas reflexiones desde el Derecho Administrativo”, *Revista de Administración Pública*, nº 172, enero-abril, 2007, págs.339-361.

agentes encargados de la planificación a la realidad con intereses económicos sobre los que dicha planificación opera, unida a un excesivo margen de discrecionalidad derivado de la insuficiencia de los condicionantes de su actuación contenidos en las leyes y en los instrumentos de planificación superior”.

En suma, la actividad urbanística tan escandalosa que hace años dio origen al llamado “*boom inmobiliario*” con los consecuentes desequilibrios territoriales y dinámicas socioeconómicas a que ello dio lugar; casuística que no ha sido debidamente controlada; los medios de control legales existentes al efecto fracasaron. Siendo también lo cierto que la debilitación de aquéllos bien pudo traer causa en parte en la prolija y dispar normativa urbanística (ley estatal del suelo, leyes sectoriales así como las leyes autonómicas, sus reglamentos...) dando en lugar en no pocas ocasiones, a una gran inseguridad jurídica permisora a su vez de un actuar cada vez más arbitrario por parte de la Administración.

El correcto ejercicio de la función pública en el ámbito urbanístico conforme al interés general necesitaba reforzarse ante la decadencia del derecho a la calidad de hábitat. Obsérvese que proliferaron sobremanera modelos urbanísticos altamente especulativos en el ámbito de la ordenación del territorio y de la defensa del medio ambiente (en suma, en la calidad de vida de todos los ciudadanos) lo que no tiene fácil encaje con la previsión constitucional a la que particularmente refiere el artículo 47 cuando hace mención expresa a la necesaria:

“...utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación”.

Pues bien, así las cosas (y sin ánimo de adentrarme en el fenómeno de la corrupción urbanística, ámbito que excedería del presente estudio) hago una somera especial consideración acerca de la consecuencia lógica del mandato constitucional antes citado (artículo 47) en necesaria conexión a su vez con el artículo 45 de la CE, de cuyo apartado 3º se desprende la siguiente previsión:

“..., para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la Ley fije, se establecerán sanciones penales, o en su caso administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado”.

De ahí, la importancia que la técnica legislativa del Código Penal ²⁸² ha dado a las nuevas formas de delincuencia que muy particularmente se han venido sucediendo en materia de ordenamiento del territorio y de los recursos naturales, sobre todo cuando los terceros adquirentes de buena fe se ven afectados.

Ahora bien, lo dicho ha de entenderse en términos generales. Piénsese que en modo alguno la citada Norma es autónoma e independiente respecto de otras. Y ciertamente, pese a ser verdad que muchas de las conductas relacionadas con la corrupción urbanística pueden ser constitutivas de delito, también lo es que la respuesta que dicha jurisdicción puede dar, no puede ser considerada la única. De ahí el carácter mixto penal-administrativo. Ordenamientos, sin género de duda alguna, implicados.

²⁸² Puede verse, FERNÁNDEZ, T.R., *Sobre la introducción de los delitos urbanísticos en el Código Penal de 1995, Manual de Derecho Urbanístico*. La Ley-El Consultor, 20^a Ed. 2007, págs. 264 y ss.

2.1.2. Artículo 319.3 del Código Penal

Avanzando en la especial atención de la técnica legislativa que ofrece el Código Penal no siendo otro su espíritu que el fomentar la seguridad jurídica y el tráfico jurídico para proteger el derecho de propiedad a través de un mayor control en lo que en el ámbito urbanístico y responsabilidad de autoridades y funcionarios respecta, centro ahora mi atención en la respuesta dada por la jurisdicción penal al colectivo de los terceros adquirentes de buena fe afectados por sentencias firmes de demolición. Siendo claramente el artículo 319.3 el homólogo penal a la reciente modificación operada afín a dicho extremo en la jurisdicción contencioso-administrativa.

Resulta de utilidad recordar la creciente demanda social habida a los efectos de la imperiosa necesidad en la adopción de medidas tendentes a evitar e impedir situaciones de desamparo como las sufridas por el colectivo citado, no siendo otro su amparo y justificación que el elenco de derechos constitucionales objeto de reconocimiento por las instituciones europeas. Y así, volviendo la vista atrás, el ya citado informe Auken 2008/2249 (INI) aprobado en Comisión el 11 de febrero de 2009 ratificado posteriormente por el Parlamento el 26 de marzo del mismo año que, encontraban base sus conclusiones en los artículos 6 y 7 del Tratado de la Unión Europea y el artículo 1º del Primer Protocolo del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Públicas, atendiendo a la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre derecho de propiedad, evidenciaba que nuestra legislación no resultaba suficiente para la protección de los intereses en liza, haciéndose obligado - vistos los acontecimientos - su renovación.

Pues bien, en lo que al ámbito de la jurisdicción penal respecta, el artículo 319.3 del Código Penal (con causa de una enmienda propuesta por el Grupo Parlamentario Socialista en el Senado) supuso a tal fin un cambio introducido en el Código Penal para proteger a los terceros adquirentes de buena fe e incrementar la seguridad jurídica (objeto de modificación por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo; siendo el apartado introducido redactado por el artículo

único nº 171 de la LO 1/2015, de 30 de marzo) modificadora de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre ²⁸³.

Precepto aquél que, para el caso de que así lo orden el juez, se condiciona la demolición de la obra a la constitución de las garantías que aseguren el pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe. Así se desprende de su tenor literal:

“(...) En cualquier caso, los jueces o tribunales, motivadamente, podrán ordenar, a cargo del autor del hecho, la demolición de la obra y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe, y valorando las circunstancias, y oída la Administración competente, condicionarán temporalmente la demolición a la constitución de garantías que aseguren el pago de aquéllas. En todo caso se dispondrá el decomiso de las ganancias provenientes del delito cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar”.

No obstante la evolución jurisprudencial habida y las sentencias condenatorias que parecen incrementarse sobre la materia que ocupa, es lo cierto que a los efectos pretendidos de amparo a los terceros adquirentes, la vía contencioso-administrativa pueda resultar más eficaz, potenciando en aquella jurisdicción no sólo técnicas preventivas o coercitivas permitidas en derecho, sino potenciando una actividad mucho más intensa del órgano jurisdiccional no sólo en fase declarativa, lo que impediría consolidar edificaciones ilícitas, sino también en fase de ejecución forzosa.

²⁸³ Véase, BAÑO LEÓN, J.M. “Crimen y ladrillo: la tortuosa relación entre el derecho penal y derecho urbanístico”, en *Práctica Urbanística*, nº 134, *La Ley*, mayo-junio 2015, págs. 6-11. ALCALÉ SÁNCHEZ, M., “Tratamiento de la corrupción urbanística en el Proyecto de Ley Orgánica de reforma del Código Penal de 15 de enero de 2007”, en *La Ley Penal*, nº 38, mayo 2007; SANZ MULAS, N., “Corrupción urbanística (la mezcla de cemento, ayuntamientos y comisiones ilegales)”, en *La Ley Penal*, nº 45, enero 2008.

2.2. Disposición Adicional Primera de la Ley Orgánica 6/2015, de 12 de junio “Financiación de la ejecución de sentencias firmes por parte de las Entidades Locales”

Otro precedente legislativo al actual vigente artículo 108.3 de la LJCA98 que estimo no debiera pasar desapercibido viene plasmado en la Ley Orgánica 6/2015, de 12 de junio ²⁸⁴, modificadora de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas y de la Ley 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

Creo oportuno, a los únicos efectos de dejar constancia de su existencia, destacar la relevancia e impacto de la citada Ley que, con motivo de la novedad incorporada en el ámbito de la Administración Local, ha supuesto una especial incidencia en la ejecución de sentencias firmes.

Y no habiendo sido otro el espíritu del legislador con este mecanismo que introduce a través de la DA 1ª que posibilitar la ejecución de sentencias por parte de las Entidades Locales adoptado para ello medidas tendentes a evitar que dicha ejecución pudiera provocar graves desfases en la tesorería de la Entidad Local afectada, con riesgo ²⁸⁵ para la prestación de servicios públicos obligatorios o los pagos correspondientes al personal o a los proveedores (que, sin duda, no está exento de justificación), pudiendo aquéllas adherirse a alguno de los

²⁸⁴ Publicada en el BOE del 13 de junio de 2015, entrando en vigor al día siguiente de su publicación.

²⁸⁵ En situación de riesgo financiero lo estarán aquellas Entidades Locales que cumplan dos requisitos cumulativos: 1. Que su deuda viva a 31 de diciembre del ejercicio inmediato anterior exceda del 110% de los ingresos corrientes liquidados o devengados a aquella fecha y, 2. Haber accedido a las medidas extraordinarias de liquidez previstas en el Real Decreto Ley 8/2013 o estar en condiciones de acceder a ellas.

compartimentos del Fondo de Financiación a Entidades Locales en atención a su situación financiera.

Disposición Adicional Primera con pretensión por tanto de facilitar la ejecución de las sentencias firmes de condena a pagar una determinada cantidad por la Entidad Local afectada.

Así las cosas:

Refiere su Preámbulo a nuevos mecanismos que priorizan la atención del gasto social resultando para ello necesario llevar a cabo ciertas adaptaciones tanto en la normativa de estabilidad presupuestaria como en la de financiación de las Comunidades Autónomas.

En consecuencia, se introduce la Disposición Adicional Primera intitulada “*Financiación de la ejecución de sentencias firmes por parte de las Entidades Locales*”²⁸⁶ y cuyo tenor literal reza del siguiente modo:

“1. En los supuestos de ejecución de sentencias firmes de los Tribunales de Justicia, las entidades locales podrán incluir las necesidades financieras que sean precisas para dar cumplimiento a las obligaciones que se deriven de las mismas, en los compartimentos de Fondo de Ordenación o Fondo de Impulso

²⁸⁶ Disposición Adicional introducida en el Senado en virtud de una enmienda del grupo parlamentario popular, en el Proyecto de Ley Orgánica de Modificación de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas y de la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria. Con justificación dicha enmienda, en suma, a que el pago al que se ve obligada la Entidad Local correspondiente (con causa en la ejecución de sentencia firme) pueda afectar a la prestación de los servicios públicos obligatorios o al cumplimiento de las obligaciones con el personal o con los proveedores de la Entidad. De tal manera que la DA1^a pueda permitir que las EELL provean con cargo al Fondo de Ordenación o en el de Impulso Económico, las necesidades financieras precisas para hacer frente a la cantidad de pago a que fueron condenadas, lo que si bien es cierto que puede ello asegurar la ejecución, también lo es, que la deuda de aquéllas se incrementará.

Económico, del Fondo de Financiación a Entidades Locales ²⁸⁷, si se encuentren en las situaciones descritas en los artículos 39 a 50 del Real Decreto Ley 17/2014, de 26 de diciembre, de Medidas de Sostenibilidad Financiera de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales y otras de carácter económico, siempre que se justifique la existencia de graves desfases de tesorería como consecuencia de aquella ejecución. Entendiendo a estos efectos por entidad local la Administración General de la misma, y el resto de entidades, organismos y entes dependientes de aquella, incluidos en el sector Administraciones públicas, subsector Corporaciones Locales, de acuerdo con la definición y delimitación del Sistema Europeo de Cuentas Nacionales y Regionales de la Unión Europea.

2. Las necesidades financieras citadas en el apartado anterior se incluirán en los compartimentos del Fondo de Entidades Locales en los términos que acuerde la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos y, en su caso, deberán recogerse en los planes de ajuste que acompañen a las solicitudes de adhesión.

3. Las entidades locales que se acojan a la medida regulada en esta Disposición están obligadas a dotar en el proyecto de presupuesto general del ejercicio 2016 el Fondo de contingencia de ejecución presupuestaria por una cuantía equivalente al 1% de sus gastos no financieros con el fin de atender posibles obligaciones de pago derivadas de futuras sentencias firmes que dicten los Tribunales de Justicia o necesidades imprevisible e inaplazables. El cumplimiento de este requisito es condición necesaria para la adhesión a los compartimentos del Fondo de Financiación a Entidades Locales”.

Tutela financiera a la que, en suma puede acudir la Administración en virtud de la citada Ley Orgánica, ante la concurrencia de las circunstancias expuestas.

²⁸⁷ El Fondo de Financiación de Entidades Locales fue creado por Real Decreto Ley 17/2014, de Medidas de Sostenibilidad Financiera de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales (financiado con cargo a los Presupuestos Generales del Estado) tuvo por finalidad de dotar de liquidez a aquéllas que pudieran encontrarse en situación “delicada” o su plazo medio de pago a sus acreedores excediera del permitido ..

3. NOVEDOSO APARTADO 3 DEL ARTÍCULO 108 DE LA LJCA98

3.1. Notas introductorias

El artículo 108.3 de la LJCA es obra de una enmienda propuesta por el Grupo Parlamentario Socialista en el Senado y donde se motivaba para “fomentar la seguridad jurídica y el tráfico jurídico, para proteger el derecho de propiedad y de forma análoga al cambio introducido en el Código Penal para proteger a terceros adquirentes de buena fe”. Recordemos su tenor cuando establece que: *“El Juez o Tribunal, en los casos en que, además de declarar contraria a la normativa la construcción de un inmueble, orden motivadamente la demolición del mismo y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, exigirá, como condición previa a la demolición, y salvo que una situación de peligro inminente lo impidiera, la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe”*.

El citado precepto bien pudiera antojarse como garantía que asiste a los terceros adquirentes de buena fe ante actuaciones irregulares o ilícitas por parte de la Administración pública.

No obstante las críticas y dudas de constitucionalidad suscitadas (después abundaré en ello) también es verdad la existencia de voces alzadas a su favor alabando sus bondades

3.2. Precedente regional: Cantabria

El precedente regional de este precepto que ahora plasma la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 13 de julio de 1998, como es sabido, trae causa en Cantabria, toda vez que la finalidad, en suma, es la misma.

Recuérdese -pese a los avatares jurídicos habidos y finalmente la declaración de inconstitucionalidad de la Disposición Adicional Sexta introducida por la Ley 2/2011, de 4 de abril por la que se modificó la Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y del Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria- a tenor de lo dispuesto en su Exposición de Motivos y Preámbulo no era otro su objeto que:

“(...) a los propietarios sobre los que pesan sentencias firmes de derribo, como consecuencia de la ilegalidad de la licencia concedida, se les garantizara la indemnización del perjuicio patrimonial con carácter previo al efectivo derribo del inmueble...”.

Se pretendía una respuesta a la compleja situación jurídica a la par que social y económica en la que se vieron inmersos los terceros adquirentes de buena fe. Buscando acomodo para ello en las competencias autonómicas sobre urbanismo y vivienda, organización administrativa propia y especialidades procedimentales derivadas de la propia organización, en sintonía con los postulados constitucionales que proclaman el derecho a la vivienda y el de los propietarios a ser indemnizados por la privación de su propiedad - terceros de buena fe - especialmente perjudicados²⁸⁸.

²⁸⁸ Póngase lo dicho en relación con los mandatos constitucionales relativos al derecho a la propiedad que proclama el artículo 33.2 en íntima concordancia con los arts. 45 y 47 que

Lograr, en suma:

- La tutela judicial efectiva y la potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, en sintonía con
- El deber de cumplimiento y de colaboración en la ejecución de lo resuelto
- Juntamente con la debida satisfacción a los terceros adquirentes de buena fe afectados por sentencias de derribo a fin. Evitando para aquellos una situación de desamparo con justificación en derechos de rango constitucional objeto de reconocimiento por los organismos europeos.

Sin embargo, el devenir de los acontecimientos -de sobra conocidos- no hizo sino demostrar que el legislador autonómico había incidido e interferido en las sentencias de derribo tratando de evitar que aquellas pudieran ser llevadas a efecto ²⁸⁹.

refieren, respectivamente, al derecho a la calidad de vida y a la utilización racional del suelo, así como al derecho a una vivienda digna y a la utilización del suelo conforme al interés general.

²⁸⁹ Recuérdese muy sucintamente que, el legislador autonómico tropezó con dos obstáculos que, sin duda (y finalmente así declarado por el TC) interferían en la ejecución, esto es: 1. La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, teniendo el Estado competencia exclusiva para la legislación básica sobre el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas. 2. La ejecución de sentencias forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a la ejecución.

3.3. ¿Nuevo intento de eludir el derecho a la ejecución?

Como acabo de exponer la solución dada por el legislador estatal a la problemática de los terceros adquirentes de buena fe ex. artículo 108.3 de la Ley Jurisdiccional no ha estado exento de polémica. Incluso se ha cuestionado su constitucionalidad. Consideraciones todas ellas en las que abundaré más adelante.

No sin antes traer a colación -dado haber recobrado interés en la actualidad- las reveladoras manifestaciones dadas en su día por el profesor Luis MARTÍN REBOLLO ²⁹⁰ acerca de la cuestión de fondo no abordada por la antes citada STC 92/2013 sobre del artículo 24 de la CE y la ejecución de sentencias, y que hoy día como decía, con motivo del novedoso artículo 108.3 de la LJCA98, recobran fuerza.

Decía el citado profesor:

“(…) ¿resultaría compatible con el artículo 24 una regla suspensiva de ejecución de sentencias plasmada en una Ley estatal semejante a la que consta en el párrafo quinto del apartado 4ª de la Ley Cántabra de referencia?”.

Ciertamente, encontrándonos ahora con una Ley estatal que plasma lo que la Ley Cántabra 2/2011 permitía, el interrogante deviene obligado:

¿(…) es constitucional el artículo 108.3LJCA98 o podría, sin embargo, ser constitutivo de vulnerar, entre otros, el artículo 24.1 de la CE?

²⁹⁰ MARTÍN REBOLLO, L. “Ejecución de sentencias de derribo y técnicas obstruccionistas (a propósito de la STC 92/2013, de 22 de abril).”, en *Urbanismo y Edificación*, Aranzadi, mayo-agosto, 2013, pg.10 y ss.

En este orden de ideas, vayan las apreciaciones que a continuación expongo como iniciales reflexiones a lo que más adelante se dirá respecto a las manifestaciones vertidas en distintos foros doctrinales y, muy especialmente, a la vista de los razonamientos dados sobre la materia en las resoluciones judiciales dictadas.

Y así, quiero incidir esencialmente desde este momento en lo siguiente:

- El ejercicio de la potestad jurisdiccional “*hacer ejecutar lo juzgado*” compete en exclusiva a Juzgados y Tribunales. Una de las tareas principales - la del ámbito de la ejecución- forma parte de la función jurisdiccional.
- Las resoluciones judiciales firmes son de obligado cumplimiento, así como la prestación de la colaboración debida en la ejecución de lo resuelto.
- La ejecución de sentencias y demás resoluciones judiciales firmes es un derecho fundamental al formar parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva.
- El principio de interpretación más favorable a la ejecución (conjuntamente con una interpretación restrictiva de los supuestos imposibilitadores del artículo 105.2 de la LJCA98) en modo alguno, debiera pasar desapercibida.
- Para su efectividad se requiere llevar a cabo la ejecución sin dilaciones indebidas, debiendo el órgano judicial adoptar a tal fin las medidas que juzgue pertinentes.
- La regla general en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo es la no suspensión del cumplimiento del fallo ni la declaración de inexecución total o parcial, a salvo los supuestos imposibilitadores legalmente previstos.

Sentado lo anterior, entiéndase lo que a continuación digo con cautela, toda vez que, en el momento del estudio en el que nos encontramos, no dejan de ser las manifestaciones que expondré meras apreciaciones iniciales acerca del novedoso artículo 108.3 de la LJCA98.

Y así, considero que la “interferencia directa” que parece haber previsto el legislador estatal a través del citado precepto en la ejecución de sentencias firmes, bien pudiera llevar implícita una finalidad impeditiva en la efectividad del fallo.

La suspensión de la ejecución *-sine die-* que a resultas de la “exigencia de prestación de garantías suficientes” tendrá lugar, no parece revelar lo contrario.

O, ¿no es más cierto que la falta de recursos y graves desajustes económicos ¡tan notorios! que aqueja en la actualidad a los Ayuntamientos y/u otras Administraciones ²⁹¹ ralentizaría enormemente la previsión legal jurisdiccional concerniente a la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas y, consecuentemente con ello, la ejecución?

De ser ello así, es mi opinión, que la efectividad de la ejecución de lo dispuesto en el fallo bien pudiera quedar en manos de la Administración ¿supondría ello, un resurgir de los antiguos privilegios a su favor que le eran propios?

Así las cosas, viniendo regida la ejecución judicial por mandatos constitucionales y por la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, Ley 29/1998, de 13 de julio, la potestad jurisdiccional de “*hacer ejecutar lo juzgado*”, posiblemente pudiera infligirse.

²⁹¹ Ello para el caso que correspondiera a la Administración demandada responder de la prestación de garantías suficientes.

Todas las dudas interpretativas acerca de su aplicación (sin olvidar las dudas de constitucionalidad) posiblemente arrojen más impedimentos al restablecimiento de la legalidad pretendida. Queda estar a las resoluciones judiciales que sobre la materia se vayan dictando y, siendo lo cierto que pese a ser todavía escasas las habidas en aplicación del novedoso precepto, también lo es que son muy reveladoras, habiendo considerado, en suma, que todavía existen mecanismos para continuar con la ejecución al tiempo que se da cumplimiento al nuevo mandato legal jurisdiccional logrando, en conciliar -por el momento- los intereses en juego con la finalidad protectora que del artículo 108.3 se desprende.

Sirva lo dicho como anticipo de lo que luego será objeto de comentario individualizado, esto es: las resoluciones judiciales dictadas por su novedad e interés que, sin duda, han suscitado. No sin antes prestar la atención debida que en mi opinión merecen los distintos comentarios y apreciaciones que, como era previsible, ha causado el nuevo artículo 108.3 de la LJCA98.

3.3.1. Críticas y cuestionada constitucionalidad

Las alabanzas habidas al citado precepto ²⁹² parecen haberse visto solapadas por las críticas suscitadas al mismo, no habiendo faltado tampoco dudas acerca de su constitucionalidad con causa fundamental esto último en la posible vulneración del mandato constitucional de “*hacer ejecutar lo juzgado*” proclamado en el tan citado artículo 117.3 en clara conexión con el 24.1 relativo a la tutela judicial efectiva (del que la ejecución forma parte) y con el artículo 9.3 de la CE acerca del principio de seguridad jurídica así como el de interdicción de la arbitrariedad.

La novedosa previsión jurisdiccional parece que va a dificultar -aún más si cabe- la actividad ejecutoria en materia urbanística (circunscrita en este caso al colectivo de los terceros adquirentes de buena fe aquejados por sentencias firmes de demolición).

Pues bien, las críticas esbozadas se centran especialmente en el supuesto suspensivo que de la ejecución “parece” introducir el novedoso precepto legal ²⁹³, difícilmente conciliable con la ya pacífica y unánime doctrina constitucional que, como se sabe, tiene declarado que el derecho a la ejecución forma parte integrante del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

²⁹² Voces doctrinales en su día críticas con la falta de amparo legal al colectivo afectado, así como con la jurisprudencia que al efecto hacía pronunciamiento al respecto, no dudan ahora en posicionarse a favor del nuevo artículo 108.3 de la LJCA98, considerando la regulación en él contenida un importante logro a fin de poder solventar finalmente el conflicto de los terceros adquirentes de buena fe afectados por sentencias firmes de demolición. Véase, entre otros, REVUELTA PÉREZ, I, “Demoliciones urbanísticas y buena fe dominical”, *Revista de Urbanismo y Edificación*, 23, 2011, pág.97 y ss; REVUELTA PÉREZ, I y NARBÓN LAINEZ, E, “Ejecución de sentencias en materia urbanística, demolición y terceros adquirentes de buena fe. El caso de la anulación de licencias”, *Revista crítica de Derecho Inmobiliario*, 720, 2010, págs.1595y ss.

²⁹³ Y digo “parece” porque las recientes resoluciones judiciales habidas hasta la fecha resolviendo al respecto, no acuerdan la suspensión de la ejecución. Después se verá.

A su vez, son muchas las dudas interpretativas que el precepto desprende, centrándose fundamentalmente en la articulación práctica de “(...) *la prestación de garantías suficientes para responder del pago de indemnizaciones debidas a terceros de buena fe, previo a la demolición*”.

La cuestionada redacción y técnica dada por el precepto, por su vacío legal en relación a cuestiones determinantes en su aplicación, ofrece varias incógnitas.

Entre otras, especial mención se hace en distintos foros a las siguientes:

- La necesaria suspensión o no de la ejecución mientras se determine, en su caso, quién es el responsable-obligado de la prestación de las garantías suficientes. Y qué debe entenderse por aquéllas.
- Qué sucede si no se prestan las garantías en un tiempo razonable, o incluso si no llegar a prestarse porque se haga un caso omiso al requerimiento efectuado.
- Existencia, en su caso, de exenciones.
- Cómo se fijan y cuantifican las indemnizaciones “debidas”. Y qué debe entender por aquéllas. Y ello sin olvidar,
- Cuándo el tercero de “buena fe” ostenta tal consideración.
- Y cuándo concurre una situación de peligro inminente.

Los profesores Fernando GONZÁLEZ BOTIJA y Miguel Ángel RUIZ LOPEZ²⁹⁴ pese a merecer para ellos la reforma un juicio positivo, no dudan en mostrar especial interés a la crítica provocada desde determinados foros, tampoco desapercibido para la profesora Elisa MOREU CARBONELL²⁹⁵.

Así las cosas -y dado su indiscutible repercusión a los efectos que ahora particularmente interesa- estimo útil su reproducción que, en suma dispone así:

- “La norma se refiere a unos supuestos específicos de sentencias, las que son conocidas como “sentencias urbanísticas” pero no todas, sino las que se adentran a declarar contraria a la normativa la construcción de un inmueble, o sea, se excluye de la medida aquellas sentencias urbanísticas que declaran la ilegalidad de las obras, cerramientos de fincas, o actividades pero no comportan pronunciamientos de demolición. (...).
- El precepto encierra un mandato al juez (exigirá, como condición previa a la demolición) y no meramente facultativo...; Esta circunstancia en que no deja margen al juez para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado sino que fija imperativamente y para todos los casos, una condición de su labor ejecutoria pudiera ser inconstitucional (...).

²⁹⁴ GONZÁLEZ BOTIJA, F. y RUIZ LOPEZ, M.A., “La ejecución de sentencias de derribo y los terceros de buena fe (a propósito del nuevo artículo 108.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”, *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación* nº 35, septiembre-diciembre 2015, págs.32y ss (con especial mención en nota al pie: 14, 15, 16, 17, 23, a J. R. Chaves, “Ejecución de sentencias de demolición tras el novedoso artículo 108.3 LJCA”, en http://contencioso.es/2015/10/05/ejecucion-de-sentencias-de-demolicion-tras-el-novedoso-articulo-108-3-ljca_

²⁹⁵ MOREU CARBONELL, E., “Inejecución de sentencias urbanísticas: artículos 105.2 y 108.3 LRJCA”, *Revista de Urbanismo*, de 1 de octubre de 2016. http://www.elderecho.com/foro_legal/administrativo/Inejecucion-sentencias-urbanisticas_12_1024560001.html

- Bajo un ropaje procesal, materialmente se introduce un supuesto de aplazamiento o más bien de suspensión de ejecución de sentencia, ya que supedita la demolición a la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe. Recuerda que el Tribunal Constitucional ha declarado constantemente que el derecho a la tutela judicial efectiva alcanza a la ejecución y que ahora se introduce una condición suspensiva de ejecución de sentencias en términos genéricos. Así, cita la STC de 29 de enero de 2009. El artículo 108.3 de la LJCA fija una condición suspensiva de ejecución de la demolición en términos abiertos o ambiguos pues (...) no dice quién debe prestar esas garantías (...) pudiendo ser la opción más plausible que las garantías las preste el demandado y/o la Administración demandada (...).
- Añade además que cuando se habla de “indemnizaciones debidas” no alude a posibles indemnizaciones, sino a indemnizaciones debidas, esto es, líquidas o determinadas. En esta tesitura, o bien se acomete un incidente ante el juez (o consta el reconocimiento de la indemnización por la Administración) para concretar en su defecto, el alcance de las indemnizaciones o sencillamente a los efectos de este precepto, ha de entenderse al juez habilitado para exigir una garantía alzada (...). Este es el “agujero negro” de la novedad legislativa: ¿cómo sabe el juez quién es el responsable de las indemnizaciones y en qué medida-promotor, Administración, tercero revendedor, etc....?, si ha tenido lugar un expediente de responsabilidad patrimonial o el ejercicio de acciones civiles entre los implicados, una vez ultimados, podrá el juez contencioso tener criterio al respecto, pero lo normal será que tenga que tramitarse un mínimo incidente para forjarse al menos una idea orientativa de quién y hasta cuánto es responsable (...).
- Así y todo, no olvidemos que el juez contencioso debe primero dirigir su mirada al titular de la vivienda para confirmar si es “tercero de buena fe”, y una vez convencido, dirigir su mirada para determinar quién le ha

engañado o sorprendido en su buena fe, o sea hacia otros particulares (promotor, vendedor, etc...)y hacia la Administración. Nada fácil (...). Puesto ello en concordancia con lo la siguiente cuestión: ¿Ha de entenderse por tercero de buena fe, el tercero hipotecario del artículo 34 de la Ley Hipotecaria o el tercero de buena fe en sentido lato con arreglo al artículo 3.1 de la Ley 30/92 (...)?”

Apreciaciones bastante críticas las expuestas e inconcreciones que arroja el citado precepto recogidas por los profesores antes citados y que no han hecho sino dar paso a otras posteriores que concluyen prácticamente en la misma línea, toda vez que, de manera unánime dejan patente las diversas incertidumbres jurídicas que la reciente reforma jurisdiccional contencioso-administrativa ofrece.

Obsérvese sino las opiniones vertidas por juristas especialistas en su mayoría en la materia. Sin duda, significativas.

A saber:

Héctor GARCÍA MORAGO ²⁹⁶, quien bastante crítico con el nuevo precepto jurisdiccional, no duda en afirmar que “(...) la Ley, tras un bramido en pro de la legalidad, nos sorprende con un precepto legal -el artículo 108.3 LJCA- que casi parece hecho adrede y con el propósito de torpedear a toda costa el restablecimiento de la legalidad mediante el cómodo expediente de interponer a los terceros de buena fe como escudo humano (...), en definitiva, un verdadero desastre”.

²⁹⁶ GARCÍA MORAGO, H., “Inejecución de sentencias urbanísticas: artículos 105.2 y 108.3 LJCA”, *Revista de Urbanismo* de 1 de octubre de 2016 http://www.elderecho.com/foro_legal/administrativo/Inejecucion-sentencias-urbanisticas_12_1024560001.html

Por su parte, Esther CASTANEDO ²⁹⁷ Magistrada de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, reprocha el novedoso precepto al que llega incluso a considerar al “límite de la inconstitucionalidad” por la posible vulneración de la potestad de los jueces de ejecutar las sentencias cuando dice que “el artículo obliga antes de la demolición a la prestación de garantías suficientes para responder del pago de indemnizaciones debidas a terceros de buena fe (...)”.

De igual modo, el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria así como la profesora Ana SÁNCHEZ LAMELAS ²⁹⁸ no dudan en compartir dudas de ilegalidad y de constitucionalidad acerca del mencionado precepto.

3.3.2. Dudas interpretativas que suscita su aplicación

Como adelantaba, los numerosos interrogantes y dudas que la aplicación del precepto suscita, son un plus a añadir a los problemas en la ejecución de las sentencias urbanísticas que afecta a los terceros adquirentes de buena fe.

Retomando de nuevo algunos de aquellos, estimo reparar en las siguientes apreciaciones:

- Responsable-obligado en la prestación de las garantías suficientes.

²⁹⁷ *XV Curso sobre la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*. Nota de prensa: “Los jueces cuestionan la norma que obliga a indemnizar antes de demoler” El Diario Montañés, www.eldiariomontanes.es/cantabria/201604/16/jueces-cuestionan-norma-obliga-20160415224029.html, y “Dudas sobre las novedades legislativas sobre la ejecución de sentencias de derribos”, www.europapress.es/cantabria/cantabria-social-00674/noticia-duda-convedades-legislativas-ejecucion-sentencias-derribos-20160416112442.html (epcantanbria.es Santander 16 de abril -Europa press).

²⁹⁸ *XV Curso sobre la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, ob. cit.

- Necesaria observancia a si el tercero de “buena fe” ostenta tal consideración, y la limitación de su alcance a los titulares de la construcción o, en su caso, también a otros titulares de derechos sobre ella.
- Aplicación del precepto cuando la demolición se desprende del pronunciamiento implícito del fallo, habiendo establecido la sentencia una disconformidad a derecho de la construcción.

Cuestiones las expuestas que plantean dudas interpretativas en las que reparó, entre otros, Esther CASTANEDO ²⁹⁹ y para quien el precepto plantea “tantos interrogantes sobre su aplicación que hará muy complicado que resuelva de manera definitiva los problemas de la ejecución de las sentencias”.

Y así, continua mostrándose aquélla especialmente crítica con la inexistencia de una “vía procedimental” a los efectos de su aplicación, cuestionando también la “buena fe” que es exigible a todos los terceros adquirentes afectados ya que a su juicio “(...) las irregularidades urbanísticas son tan flagrantes que solo hay que ver el edificio para darse cuenta de su ilegalidad (...) de modo tal que habrá que ver -dice- ver qué grado de ignorancia hay que exigir a los compradores a los efectos de ser considerados terceros de buena fe”. Finalmente y en relación a las indemnizaciones, cuestionó la posibilidad de exigir las mismas por un daño todavía no producido, poniendo de relieve la dificultad que entraña su cuantificación, dado la no posibilidad de dejarlo al arbitrio de un tribunal. “¿Vamos a fijar una cuantía al aire?”, dice.

Intereso recordar sobre este extremo, y acerca de la posible discusión sobre la necesaria tramitación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial

²⁹⁹ *XV Curso sobre la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.*, “Dudas sobre las novedades legislativas sobre la ejecución de sentencias de derribos. Nota prensa epcantabria.es Santander 16 de abril (Europa press) [www.europapress.es/can...tabria/cantabria-social-00674/noticia-duda-convedades-legislativas-ejecucion-sentencias-derribos-20160416112442.html](http://www.europapress.es/cantabria/cantabria-social-00674/noticia-duda-convedades-legislativas-ejecucion-sentencias-derribos-20160416112442.html)

-a los fines de depurar responsabilidades y fijar las indemnizaciones para la prestación de garantías suficientes- que, siendo lo cierto que aquel procedimiento siempre ha estado sustentado en la existencia de lesión o daño efectivo (supuestamente aquí materializado con la desposesión de la vivienda consecuencia de la orden de demolición que pesa sobre la misma), también es verdad que la jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo resulta unánime en rechazar reclamaciones patrimoniales planteadas por los afectados en el curso de la ejecución por exceder del pronunciamiento de la sentencia, sin perjuicio de los pronunciamientos habidos en el curso de un procedimiento de responsabilidad patrimonial sobre el daño moral, en su caso, ocasionado a los perjudicados.

Aparte de lo dicho en relación a los vacíos legales que presenta el artículo 108.3 y con ello las dudas interpretativas que conllevará su aplicación, se hace necesario, a mi juicio unas precisiones:

- *En relación a quién sería el responsable-obligado a la prestación de las garantías suficientes.*

La respuesta ofrecida por alguna voces doctrinales apuntan a la figura del demandado y/ o de la Administración demandada ³⁰⁰.

³⁰⁰ La Administración es, en suma, quien ha de llevar a cabo la sentencia, de modo tal que responderá, *in fine*, por el perjuicio que su actuación -declarada ilegal- haya suscitada. En conexión, conviene reparar en relación a lo expuesto, y para el caso de la alegación relativa a la presunción de solvencia por la Administración a fin de su no obligación a prestar fianza alguna no debería tener favorable respuesta, porque la solvencia de la Administración es una presunción de cuño jurisprudencial en los incidentes cautelares de suspensión, y porque esa presunción de solvencia quiebra desde el momento en el que el legislador en su día contempló la posibilidad de embargo de bienes y derechos no afectos al servicio público (artículo 303 de la Ley de Patrimonios Públicos 33/2003), así como porque existe la habilitación general para el juez de disponer la modalidad de garantía de ejecución bajo la expresión de “garantías suficientes” lo que admite infinidad de modalidades.

Pero considero conveniente reparar en la reflexión dada respecto a dicho extremo por Jesús María CHAMORRO GONZÁLEZ ³⁰¹ cuando dice que “..., si la garantía la deben prestar las Administraciones Públicas, éstas están exentas de la prestación de garantías, tal y como establece el artículo 12 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, así como lo previsto en el artículo 173 de la Ley de Haciendas Locales para las Entidades Locales y varios Estatutos de Autonomía para las Comunidades Autónomas, no habiendo faltado incluso -dice- quien defiende la exención de la exigencia de esa caución a las posibles entidades que, ejerciendo la acción pública, litiguen con el beneficio de la justicia gratuita ex. artículo 6.5 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita”.

Ciertamente, una dificultad añadida a la hora de aplicar el nuevo precepto.

- *En relación a la necesaria observancia al hecho de si el tercero de “buena fe” ostenta tal consideración. Así como su alcance, esto es, o bien sólo a los titulares de la construcción o, en su caso, a otros titulares de derechos sobre ella.*

Efectivamente, resulta preceptivo reparar en la condición exigible relativa a la “buena fe” de los terceros.

Téngase en cuenta que no siempre concurre dicha condición en todos los supuestos. Resulta ilustrativa al respecto la opinión dada por Gemma GEIS I CARRERAS ³⁰² cuando refiere a los “terceros adquirentes de mala fe”, cuando

³⁰¹ CHAMORRO GONZÁLEZ, J.M. “Inejecución de sentencias urbanísticas: artículos 105.2 y 108.3 LRJCA”, *Revista de Urbanismo* de 1 de octubre de 2016 http://www.elderecho.com/foro_legal/administrativo/Inejecucion-sentencias-urbanisticas_12_1024560001.html

³⁰² GEIS I CARRERAS, G., *La ejecución de las sentencias urbanísticas*, Atelier, 2ªEd, Barcelona, 2013, págs. 267-268. También puede verse, MARTÍNEZ HELLÍN, Javier. Cuando

refiere la citada profesora a aquellos propietarios que adquirieron su vivienda a sabiendas de la existencia de una sentencia de derribo pendiente de ejecución (...) a un precio menor de mercado. Consecuentemente estima que el tratamiento dado a estos en modo alguno puede ser el mismo que el dado a los que adquirieron de buena fe.

Para Joaquín MORENO GRAU ³⁰³ determinar la “buena fe” parece en principio, sencillo. Y ello porque considera que “(...) si no se tomó ninguna medida cautelar con reflejo en el Registro de la Propiedad y éste aparecía inmaculado a la fecha de la compra no cabe más que presumirles la condición de terceros de buena fe ex. artículo 34, párrafo segundo de la Ley Hipotecaria (...); y considerando incluso que dicha condición tampoco se perdería para el caso de emplazamiento en el proceso contencioso-administrativo conforme al artículo 49 de la LJCA98, debiendo en su caso, la buena o mala fe, apreciarse en relación al momento en que se produjo la adquisición del inmueble”; determinada la buena fe

Por su parte Jesús María CHAMORRO GONZÁLEZ ³⁰⁴ y respecto a quiénes debieran considerarse “terceros de buena fe” estima en principio a los “adquirentes” considerando que tal condición no la tendrían aquellos terceros concedores de la existencia de controversia, y opinando a su vez que, para el caso de existir titulare de un derecho real sobre la construcción debiera ello haber

refiere expresamente a “los terceros de mala fe”, en “La ejecución de sentencias urbanísticas tras la reforma del artículo 108.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. La protección de los derechos de los terceros de buena fe”, *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 6, Secc. Opinión /Colaboraciones, Quincena del 30 de marzo al 14 de abril, 2016. Ref. 626/2016, pág. 626, Ed. Wolters Kluwer (pág.8 de 12).

³⁰³ MORENO GRAU, J. “Inejecución de sentencias urbanísticas: artículos 105.2 y 108.3 LRJCA”, *Revista de Urbanismo* de 1 de octubre de 2016 http://www.elderecho.com/foro_legal/administrativo/Inejecucion-sentencias-urbanisticas_12_1024560001.html

³⁰⁴ CHAMORRO GONZÁLEZ, J. M. “Inejecución de sentencias urbanísticas: artículos 105.2 y 108.3 LRJCA”, *Revista de Urbanismo* de 1 de octubre de 2016 http://www.elderecho.com/foro_legal/administrativo/Inejecucion-sentencias-urbanisticas_12_1024560001.html

sido razón suficiente para haber sido objeto de emplazamiento (...) de modo tal que, bien podría pensarse en adquirentes recientes o en aquellos que ostentasen un derecho real desconocido.

No obstante, estimo necesaria una última precisión al respecto interesante, esto es, la sentencia dictada por el Tribunal Supremo acerca del sentido estricto o amplio del tercero de buena fe (STS, Sala 1ª de 19 de mayo de 2015, nº 144/2015 (RC 530/2013), de sumo interés ³⁰⁵

³⁰⁵ STS Sala de lo Civil de fecha 19 de mayo de 2015 (RC 530/2013 cuando dice: "(...)la eficacia positiva de la publicidad registral o, si se quiere, la plena protección de la fe pública registral que dispensa el artículo 34 LH, comporta la consolidación de la adquisición del tercero que inscribe su derecho con arreglo a los requisitos legales contemplados en dicho artículo, siempre que se trate de un adquirente de buena fe. Al respecto, en la sentencia de esta Sala, de pleno, de 12 de enero de 2015 (núm. 465/2014), entre otros extremos, en el fundamento de derecho, apartado cuarto, declaramos: «En este sentido, debe partirse de que la buena fe constituye uno de los presupuestos de la protección registral, pues justifica que el tercero adquirente resulte protegido en la medida en que ha contratado confiando en la información ofrecida por el Registro. Si esta razón quiebra, y el tercero es conocedor de la inexactitud del Registro respecto a la realidad jurídica, la especial protección registral carece de justificación. En el plano de la configuración de la buena fe en el proceso adquisitivo debe señalarse que se han desarrollado dos líneas o perspectivas de razonamiento en liza. Conforme a la primera, la idea o noción de buena fe responde a un puro estado psicológico o psíquico del tercero adquirente en orden a la creencia de que el titular registral es el verdadero dueño de la cosa y ostenta un poder de disposición sobre la misma. De forma que la ignorancia o el equivocado conocimiento de la realidad jurídica no desvirtúa la protección registral otorgada con base en esta creencia acerca de la legitimidad de transmisión realizada. Por contra, para la segunda línea de configuración, que requiere la convicción de no lesionar legítimos derechos o intereses ajenos, la noción de buena fe responde a una actuación diligente conforme a unos criterios o pautas de comportamiento que resulten socialmente aceptados; de ahí que, a diferencia de la anterior concepción, no sea suficiente padecer cualquier tipo error, sino sólo el error que, según las circunstancias, sea excusable, esto es, que no se hubiera venido actuando diligentemente. Paralelamente, y con independencia de la concepción escogida, la buena fe también puede ser determinada, directamente, con referencia al conocimiento mismo (*scientia*) por el tercer adquirente de la razón o causa que obsta la legitimidad de la transmisión en el momento de perfección del negocio adquisitivo, de forma que pierde la protección otorgada. "Si el concepto de buena fe se equipara al tercero hipotecario o basta con tratarse del tercero diligente y bienintencionado, es algo que tendrá

- *En relación a la falta de motivación de la demolición y, consecuentemente, la aplicación del precepto cuando aquella así pudiera desprenderse del pronunciamiento implícito del fallo, habiendo establecido en sentencia una disconformidad a derecho de la construcción.*

El tenor literal de artículo 108.3 de la LJCA98 cuando dice “(...) *en los casos en que, además de declarar contraria a la normativa la construcción de un inmueble, ordene motivadamente la demolición del mismo y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada*” pudiera suscitar dudas acerca de su aplicación a aquellos supuestos en los que la demolición se desprende implícitamente del fallo de la sentencia como consecuencia obligada de la declaración de ilegalidad.

Sin embargo, y pese a ser lo cierto que este tipo de problemática se salvaría con un pronunciamiento expreso en sentencia, considero de interés la siguiente precisión.

A mi juicio, bastaría un somero examen de la jurisprudencia contencioso-administrativa que no muestra impedimento alguno en considerar, en suma, que, efectivamente la demolición debe también entenderse cuando trae causa de una declaración de ilegalidad, y ello pese a no haberlo así acordado expresamente en el fallo, entendiéndose dicha consecuencia implícita a la declaración de ilegalidad del acto impugnado y erigiéndose en consecuencia directa e inseparable de la anulación declarada. Considerando por ello, sin potencialidad jurídica suficiente, cualquier alegación vertida en ese sentido con ánimo de enervar la demolición ³⁰⁶.

que determinarlo la jurisprudencia contencioso-administrativa. A favor de la tesis rígida se situaría la consideración de que estamos ante un supuesto excepcional y de interpretación restrictiva pues está en juego el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin dilaciones en la vertiente de ejecución de sentencia; a favor de la tesis flexible y amplia se situaría la simple interpretación literal del precepto legal, pues el legislador podía distinguir o precisar y no lo ha hecho (...).”

Y ello, acorde a su vez, en mi opinión, a la interpretación y aplicación del fallo no literal, sino finalista, en armonía con el contenido total de la Sentencia (entre toras, STC 148/1989, de 21 de septiembre, FJ4º); considerando que el fallo, así como los fundamentos de las partes, hechos debatidos y argumentación dada en defensa de cada una de las posturas enfrentadas constituyen - sin duda- una “una línea secuencial que une las alegaciones y pretensiones de la parte actora, con la fundamentación jurídica y argumentación que funda la sentencia para desembocar en el fallo y concretos pronunciamientos en ésta contenidos. De modo tal que la función jurisdiccional de decir el Derecho -presupuesto necesario de la ejecución- no permite una consideración aislada de cada uno de dichos momentos y actos procesales, sino que requiere su valoración unitaria y global, pues ésta es la que permite extraer, con mayor grado de certeza, el genuino alcance y significación de las determinaciones del órgano jurisdiccional y de los efectos jurídicos, de naturaleza formal o material, que deben producir aquéllas³⁰⁷”.

A tenor de la línea jurisprudencial seguida cuando en sede ejecutoria se planteaba esta tesitura, caso de tratarse de una sentencia declarativa, pudiera ahora, en mi opinión, tener lugar una línea continuista a los efectos de aplicación

³⁰⁶ Entre otras, STS, Sala 3º, de 4 de febrero de 2009 cuando dice “(...) la demolición de lo construido al amparo de una licencia de obras jurisdiccionalmente anulada no supone el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, al no tratarse de una respuesta a una prestación de plena jurisdicción, sino más bien, una consecuencia irremisiblemente derivada de una declaración de nulidad jurisdiccional. Y ello, con independencia de que la citada demolición hubiera sido solicitada, o no, en el suplico de la demanda, y hubiera sido, o no, expresamente declarada en el fallo de la sentencia”. Repárese a su vez que el hecho de “llevar a puro y debido efecto la sentencia dictada, exige ejecutar todo pronunciamiento implícito, necesario y derivado del procedimiento anulatorio”, entre otras, STS de 23 de septiembre de 2003, FJ2º.

³⁰⁷ Entre otras, SSTC 240/1998, de 15 de Diciembre, FJ 3; 83/2001, de 26 de Marzo (FJ4º); 146/2002, de 15 de Junio (FJ 3º), STC 116/2003, de 16 de junio, (FJº3).

del artículo 108.3 en dicho sentido, y ello, consecuentemente, pese a la omisión de motivación que ordene la demolición.

4. LA INCIDENCIA DEL ARTÍCULO 108.3 EN EL DERECHO A LA EJECUCIÓN: VALORACIÓN A LA LUZ DE LOS RECIENTES PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES

4.1. Planteamiento

Lo hasta aquí dicho acerca del novedoso mandato legal y su dicción literal, parece evidenciar las futuribles dificultades que aquél podrá entrañar en la ejecución de sentencias urbanísticas que afectan a terceros de buena fe aquejados por órdenes de demolición firmes.

Ciertamente, no tardaron en acudir a los órganos jurisdiccionales correspondientes los afectados, siendo su pretensión la suspensión de la ejecución con amparo en el del artículo 108.3 de la LJCA98. Efectivamente, llevaron a cabo una interpretación del mismo como si de causa de suspensión de la ejecución se tratase, al considerar que previo a la demolición, debiera resolverse sobre la prestación de garantías a cargo de la ejecutada y de las posibles indemnizaciones debidas a su favor.

No obstante las dudas interpretativas y de constitucionalidad que el precepto ofrece, no supuso óbice alguno para que el juzgador quien -con base en la doctrina constitucional- aplicó el artículo 108.3 de la LJCA98 respetando el derecho fundamental de quien ha obtenido un fallo a su favor. Para ello, razonó en suma, que no puede llevarse a cabo una interpretación de aquel precepto de manera tal que pudiera dar lugar a la inejecución del fallo con la consecuente vulneración que ello causaría al derecho fundamental del artículo 24.1 de la CE,

de modo que lejos de acordar la suspensión de la ejecución, fue acordado continuar la misma, dando cumplimiento a su vez al nuevo mandato legal.

Así se desprende de las primeras resoluciones judiciales habidas al respecto sobre la materia.

El juzgador parece haber sorteado, al menos de momento, las dudas interpretativas que se venían suscitando. Logró conciliar aquél el cumplimiento del novedoso precepto jurisdiccional con el derecho a la ejecución, siendo su ánimo -en clara sintonía con los mandatos constitucionales y jurisdiccionales de aplicación- evitar la inejecución así como cualquier otra disfuncionalidad que en el ámbito de la ejecución pudiera tener lugar.

Siendo finalmente acordada, como decía:

- La no suspensión de la ejecución y,
- El no planteamiento -por el momento- de la cuestión de inconstitucionalidad.

La base argumental utilizada en apoyo de tal declaración resulta muy significativa por su novedad y posible línea argumental a seguir por otros juzgados y tribunales en los que se sustancie la misma problemática. Lo que hace obligado, a mi juicio, que nos detengamos en su comentario individualizado.

No sin antes insistir en la especial atención que, a mi juicio merece, la labor interpretativa que lleva a cabo el juzgador en la aplicación de la norma. Lo que evidencia una mayor actividad e intervención judicial en el ámbito de la ejecución forzosa.

4.2. Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Santander, de 18 de abril de 2016

El Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Santander de 18 de abril de 2016 (RC 185/1999), salvo error, es una de las primeras resoluciones judiciales habidas en respuesta a la suspensión de la ejecución interesada con base en el artículo 108.3 de la LJCA98.

La citada resolución judicial “(...) limitada a aplicar el contenido del art. 108.3 LJC98, algo que puede y debe hacer incluso de oficio” ³⁰⁸resuelve sobre el escrito presentado por el Letrado de Gobierno de Cantabria que interesaba la apertura del incidente del art. 109 LJC en relación al art. 108.3, con suspensión de la ejecución hasta su resolución.

Pretensión de suspensión que fue desestimada por el citado Auto que acordó requerir a su vez al Ayuntamiento de Argoños para que, en cumplimiento del art. 108.3 de la LJCA98, procediese a constituir garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe como consecuencia de la responsabilidad patrimonial en que pudiera incurrir derivada de la demolición que se haga efectiva en este procedimiento (...).

Sirvió de base a su argumentación (partiendo de que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la CE no solo alcanza a la fase declarativa sino que comprende también el derecho a obtener la ejecución de lo resuelto en resolución firme) lo siguiente:

³⁰⁸ Sirva esta nota para reiterar mi opinión ya vertida en capítulos precedentes, y en la que quiero insistir en el presente, acerca del impulso judicial en la ejecución forzosa. El Auto ahora objeto de análisis, no parece sino favorecer dicha postura.

“(…) el hecho de que el artículo 108.3 no reforma ni modifica el artículo 105.1 (cuya prohibición de suspender sigue vigente sin matiz alguno) ni se introduce en el artículo 109. Y así, considera que concretamente el apartado 3 del citado artículo 108 no hace sino introducirse en el artículo 108 que regula las medidas coercitivas o ejecutivas que puede adoptar el juez en el seno de la ejecución forzosa de un fallo que impone una obligación de hacer, concretamente, cuando ese hacer es la demolición de inmuebles por declarar contraria a la normativa su construcción (FD2º; Precisamente -continúa argumentando la resolución judicial citada- “porque las administraciones obligadas ni ejecutan ni indemnizan, el legislador modifica este artículo 108 para que el juez, de entre las medidas que debe acordar para el cumplimiento del fallo (no para incumplirlo, sustituirlo ni aplazarlo) adopte otra adicional (no en sustitución de) conciliando todos los intereses en juego (...).”

Resultando significativo a su vez, la insistencia mostrada en su FD3º cuando, de conformidad a la doctrina constitucional, dice:

“(…) este precepto (108.3) no puede convertirse en un nuevo intento de eludir este derecho fundamental (...). Claramente, el artículo 108.3 no convierte la medida de garantía en la resolución de las reclamaciones de indemnización (...) sólo impone exigir una garantía, nada más. Y lo que hace, realmente, es regular una medida de compulsión, de modo que nada impide que la Administración cumpla voluntariamente con este nuevo deber que impone la Ley (caso de que no lo haga el juez podrá adoptar medidas de coerción). (...) Pues lo que hace la norma no es regular un obstáculo a la ejecución, sino añadir un deber de hacer en la ejecución de estos fallos. Y ello, sin perjuicio, efectivamente, de no poder consumir la demolición hasta la constitución de las garantías -voluntariamente o de forma forzosa- conciliando así todos esos intereses. Es decir, nada impide ir resolviendo paralelamente estas cuestiones sin suspender el procedimiento ejecutivo (...). Y estimando cosa distinta que no ofrecidas las garantías o, una vez ofrecidas, susciten cuestiones a resolver (tales como suficiencia, tipo, y si alcanzan o no a los afectados).

El pronunciamiento dado por el Auto citado de 18 de abril de 2016, parece conciliar -por el momento al menos- el derecho a la ejecución y el cumplimiento del artículo 108.3 de la LJCA98, habiéndose el juzgador en dicha resolución, “limitado a aplicar el contenido del citado precepto, algo que puede y debe hacer incluso de oficio”, términos en los que así razona el último párrafo de su FD4º.

Resolución judicial que se ha visto confirmada por la sentencia del TSJ de Cantabria de 20 de enero de 2017 (sentencia nº 15/2017 / Rc. de apelación nº 136/216)³⁰⁹

Por último, y a los solos efectos de dejar constancia de su existencia, intereso destacar otro supuesto en el contexto de la aplicación del artículo 108.3: el suscitado en el Caso del Edificio Pintos en Bueu (Pontevedra)³¹⁰.

³⁰⁹ El recurso de apelación frente al Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Santander fue interpuesto el 12.05.2016. La Sala del TSJ de Cantabria mantuvo, respecto a los motivos relativos a la procedencia de la suspensión de la ejecución solicitada, el criterio ya consolidado contenido en todos los Autos dictados en las ejecuciones de demolición que penden ante aquélla; de modo tal que fue confirmado el criterio del juez de instancia (FJ4ª): “(...) por las mismas razones que a nosotros nos han llevado a no suspender la ejecución material de las demoliciones, es decir, por no ser una exigencia del precepto aplicable (...)”.

³¹⁰ En fecha 21.12.1990 fue dictada sentencia por el TSJ de Galicia (RC 748/1987) que condena a la demolición parcial del edificio: 3,5 metros lineales de fachada, por invadir alineaciones de espacios públicos. En fecha 14.02.2013 fue dictada sentencia del TS (RC 4311/2011) en virtud de la cual se confirma la desestimación de inejecución sentencia por imposibilidad material. En fecha 31.07.2015 fue dictado Auto del TSJ de Galicia que inadmite nuevo incidente inejecución y exige la demolición (confirmado por STS 14.07.2016, RC 3670/2015). En septiembre de 2015 el Concello de Bueu ordena el desalojo del edificio para iniciar la demolición. En fecha 26.10.2015 fue dictado Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Pontevedra en virtud del cual se suspende cautelarmente la resolución municipal de desalojo por aplicación del artículo 108.3 de la LJCA98. En fecha 21.04.2016 fue dictada sentencia por el TSJ de Galicia (RC4041/2016) en virtud de la cual se revoca el Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Pontevedra.

4.3. Autos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria: de 30 de mayo de 2016, confirmado por el de 22 de julio y de 5 de octubre de 2016

Otras de las resoluciones judiciales recientes dictadas en aplicación del artículo 108.3 de la LJCA98 y en las que se acuerda a su vez no plantear por el momento cuestión de inconstitucionalidad han sido las dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria.

Pese a ello, es lo cierto que pende en la actualidad resolución por la Sala 3ª del Tribunal Supremo el recurso de casación interpuesto frente al Auto desestimatorio del de reforma que acordó no plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 108.3 de la LJCA98.

De los Autos de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 30 de mayo de 2016 y posteriores citados, se desprende:

“En virtud de Auto de 30 de mayo de 2016 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ Cantabria (confirmado por el posterior dictado el 22 de julio desestimatorio del recurso de reforma presentado frente a aquél en recurso contencioso-administrativo seguido con el nº 1715/1998) por el que se acordó, en síntesis, no plantear por el momento la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 108.3 de la LJCA98, y desestimar la pretensión de inejecución instada por el Ayuntamiento de Piélagos, fijando la suma objeto de prestación de garantía (...).

- El Auto citado, confirmado por el desestimatorio de la reposición, acorde la doctrina constitucional precedente (refiere expresamente a la STC 92/013 y

posterior de 82/2014, de 28 de mayo ³¹¹) así como el tenor del artículo 108.3 de la LJCA98. Razonó el Tribunal, en suma, de la siguiente forma: “(...) pese a las dudas de aplicación que el mismo pueda conllevar, dicho precepto no impone sino la exigencia de prestación de garantías, esto es la anticipación de una suerte de tutela cautelar de unos derechos resarcitorios cuya lesión no se han consumado, que en el momento actual no imposibilita la continuación de la ejecución, por lo que no procede plantear en el presente momento cuestión de inconstitucionalidad” (RJ1º, último párrafo).

- A su vez, la citada resolución -dado la negativa por parte de la Administración demandada a la fijación de las cuantías de las indemnizaciones debidas- fija, la suma objeto de prestación de garantías y ello acorde un parámetro de referencia y con la finalidad exclusiva de efectuar pronunciamiento sobre su suficiencia, sin perjuicio de las cantidades que puedan ser reclamadas por los distintos propietarios y que sean fijadas en el procedimiento que corresponda y que pueda abrirse al respecto (FJ2º), efectuando incluso recordatorio a la Administración -para el caso de que las sumas así fijadas excedan del posibilidades reales, presupuestarias y financieras del Ayuntamiento- de la posibilidad de asistir a la tutela financiera

³¹¹ Se ayuda la Sala en apoyo de su argumentación en la doctrina constitucional, con mención especial a la STC 82/2014, de 28 de mayo, cuando dice “(...) Qué duda cabe que los órganos judiciales deberán ponderar la totalidad de los intereses en conflicto a la hora de hacer ejecutar sus resoluciones y que no cabe descartar que tal ponderación pudiera llevar al órgano judicial a acomodar el ritmo de la ejecución material de las demoliciones que hayan de tener lugar a las circunstancias concretas de cada caso. Pero lo que resulta incompatible con la reserva estatal en materia de legislación procesal -art. 149.1.6 CE- es que el legislador autonómico establezca una causa de suspensión o aplazamiento de la ejecución de las sentencias que han de ejecutarse mediante el derribo de edificaciones, máxime cuando el precepto legal no condiciona la efectividad de la demolición judicialmente acordada al trascurso de los plazos para resolver el expediente de responsabilidad patrimonial, sino a su efectiva resolución y al pago de la indemnización acordada, de suerte que la ejecución de la sentencia termina por escapar del control judicial, único competente para hacer ejecutar lo juzgado a tenor de lo dispuesto en el art. 117.3 CE que resultan igualmente vulnerados”.

de la Administración correspondiente en virtud de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera y resto de normativa de aplicación (...).”.

- Presentado escrito por el Ayuntamiento preparando recurso de casación contra el referido Auto, y apreciando la Sala la concurrencia de todos los requisitos exigidos por el artículo 89.2 de la LJCA98, acordó en virtud de Auto de 5 de octubre de 2016 tener por preparado el recurso con las consecuencias dispuestas en el artículo 89.5 de dicha Ley.

- Se pone de manifiesto que el artículo 108.3 es norma estatal, y siendo este precepto el fundamento del Auto recurrido, una posible interpretación errónea del mismo es relevante y determinante de la decisión. Con invocación a su vez del supuesto del artículo 88.3.a) de la LJCA98 de ausencia de jurisprudencia en que se presume la existencia de interés casacional, ofreciendo argumentos sobre la necesidad de aquélla y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS

- Fue expuesta como opinión sucinta y fundada: “Que a la vista de la novedosa regulación del precepto aplicado en el Auto recurrido (artículo 108.3 de la LJCA98) apreció la Sala que el recurrente había planteado diversas cuestiones sobre las que podría ser conveniente el pronunciamiento del Tribunal Supremo ante la ausencia de jurisprudencia al respecto, añadiendo además que afecta a un gran número de situaciones en que por sentencia se ha declarado la contrariedad de una construcción de un inmueble a la normativa e impidiendo su derribo, y los intereses involucrados en esta ejecución.

A saber: (...)

- “Su aplicación a procedimientos en que la orden demolición no fue motivada sino que quedaba implícita en el fallo que apreciaba la contrariedad de la construcción de la normativa.
- Si al ser condición previa a la demolición conlleva la necesidad de suspensión de la ejecución hasta la determinación de por quién, a quién, cómo y cuánto alcanza la garantía exigible.
- Qué se entiende por garantías suficientes, cómo han de prestarse, si las Administraciones están exentas de prestar garantías y si basta con la existencia de convenios transaccionales sobre la forma de indemnización futura.
- Quién es o son los obligados a prestarlas, si sólo el condenado en el procedimiento que se ejecuta o puede alcanzar a los promotores de la construcción y/o a otras Administraciones involucradas, incluidas aquellas que hayan convenido asumir voluntariamente el pago de futuras indemnizaciones.
- Qué se entiende por indemnizaciones debidas, si ha de ir referida a la concreta indemnización para cada perjudicado y, en tal caso, si requiere la incoación de un incidente en la ejecución o remite a los correspondientes expedientes administrativos de fijación de responsabilidad patrimonial.
- Si la decisión previa de dejar fuera de la ejecución la determinación de la indemnización a los perjudicados es firme o la nueva regulación introduce la necesidad de incorporarla a la ejecución.
- Qué se entiende por tercero de buena fe, si alcanza sólo a los titulares de las construcciones o también a los titulares de otros derechos, si juega la presunción de buena fe del tercero, y si el concepto de tercero de buena fe

lo es en el sentido de tercero hipotecario del artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

- Caso de negativa a prestar las garantías exigidas, si puede procederse a la demolición de las construcciones”.

En virtud de Auto del TS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Secc, 1º, de fecha 27 de enero de 2017 (R. Casación, nº 1/2016), la Sección de Admisión acordó admitir a trámite el recurso de casación interpuesto contra el Auto dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Cantabria de fecha de 22 de julio de 2016, por el que se desestimaba el recurso de reposición interpuesto contra el Auto de 30 de mayo de 2016 (PO nº 1715/1998).

5. A MODO DE SÍNTESIS

En mi opinión, la interpretación que del artículo 108.3 LJCA98 ha efectuado el juzgador evidencia una intervención por su parte verdaderamente intensa en la fase de ejecución; un impulso judicial notable, en suma. Y ello, no sólo por la decisión que ha tomado acerca de no plantear por el momento la cuestión de inconstitucionalidad, sino también por la interpretación creativa que de dicho precepto ha efectuado.

Así:

En primer lugar, y por lo que respecta al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, tengamos en cuenta:

- Que ninguna norma legal puede frenar y menoscabar el poder judicial particularmente, y en lo que aquí interesa, cuando los juzgados y tribunales en ejercicio de la potestad jurisdiccional que, en exclusiva le es propia, han de “hacer ejecutar lo juzgado en todo tipo de procesos” ex. artículo 117.3 de la Constitución. Debiendo ser puesto en concordancia lo dicho con el artículo 118 de la CE que obliga al cumplimiento de las sentencias y demás resoluciones firmes así como prestar la colaboración requerida por aquéllos³¹². No debiendo caer en el olvido la dimensión subjetiva y objetiva

³¹² Esto es, mientras que cuando ha de llevarse a cabo la ejecución de un acto administrativo la Administración ejercita potestades propias de autotutela llevando a efecto sus propias determinaciones, cuando ha de cumplir una sentencia o resolución judicial firme, tiene ello justificación en la obligación que le incumbe de cumplimiento a la vez que de auxilio a los órganos judiciales para llevar a buen término la ejecución.

que la jurisprudencia subraya de la ejecución de sentencias y resoluciones judiciales firmes ³¹³.

- De modo tal que, para el caso de que alguna norma legal pudiera infringir el derecho fundamental (ejecución), el Tribunal Constitucional será quien decida acerca de la constitucionalidad o no de la ley dictada. Ahora bien, ello supeditado al previo planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.
- Y, siendo el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad prerrogativa exclusiva del juzgador ³¹⁴.

En segundo lugar, y en lo que respecta a la interpretación del artículo 108.3 de la LJCA98, opino lo siguiente:

- A mi juicio, no falta razón al juzgador cuando, en el caso concreto a resolver en el citado Auto de 18 de abril de 2016 inicia aquel su razonamiento con base argumental en la inexistencia de reforma o modificación alguna que el artículo 108.3 haya podido operar en el artículo 105.1, ambos de la LJCA98. Debiendo permanecer incólume, consecuentemente, la regla general de “no

³¹³ Repárese una vez más que desde un punto de vista objetivo la ejecución de sentencias es una cuestión de capital importancia para la efectividad del Estado social y democrático de Derecho, produciéndose, en caso de conflicto, esa efectividad normalmente por la actuación del órgano jurisdiccional ex. art.117.3 de la CE y ss, culminando con la ejecución. No puede hablarse de un Estado de Derecho si no se cumplen las sentencias y resoluciones judiciales firmes. Por último, desde una perspectiva subjetiva, la ejecución de aquéllas en sus propios términos, según configuración dada por el artículo 18 de la LOPJ, se integra en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva ex. art. 24.1 de la CE. Nótese además que, el derecho a la ejecución de sentencias en sus propios términos es el correlato de la potestad conferida en el art. 117.3 de la CE y de la obligación que a todos impone el art.118 de la CE.

³¹⁴ Establece el art. 163 de la CE que cuando un órgano judicial considere en algún proceso que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional. (En el mismo sentido, el art. 35 LOTC).

suspensión”. A su vez, y acorde a la literalidad del precepto, parece haberse limitado el juzgador a “exigir” a la Administración demandada la prestación de garantías suficientes (...). Considero que, efectivamente, en previsión del mandato imperativo de la norma se ha dado cumplimiento a aquella, evitando -constante reiterada jurisprudencia constitucional- introducir condición suspensiva alguna en la ejecución de la sentencia (máxime ante la no concurrencia de causa legal impeditiva alguna que, en su caso, pudiera permitirlo).

- Contrariamente, cualquier interferencia no conllevaría sino la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a la ejecución ex. artículo 24.1 de la Constitución. Recuérdese la constante jurisprudencia, que exige que se lleva a cabo sin dilaciones indebidas, adoptando el órgano judicial las medidas que juzgue pertinentes con la intensidad necesaria y legalmente posible para remover los obstáculos.
- Y más aún, al haber decidido el juzgador cómo opera la regulación del precepto en la ejecución (huelga recordar que es monopolio de aquél dirigir el proceso de ejecución de sentencias) se ha limitado a resolver, interpretando para ello y aplicando al caso concreto la regulación legal procesal de aplicación (ley jurisdiccional contencioso-administrativa) y la jurisprudencia, estando para ello a las circunstancias concretas del caso y ponderando la totalidad de los intereses en conflicto a la hora de llevar a cabo la ejecución.
- De modo tal que lo acordado permite al órgano jurisdiccional el control de la ejecución sin que la “(...) *espera a la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe*” haya podido -de momento- interferir en la facultad de aquél.
- Y bien pudiendo recordar en el contexto antes citado el razonamiento dado en la STC 92/2013, cuando dice: (FJ6º): “(...) *qué duda cabe de que los órganos judiciales deberán ponderar la totalidad de los intereses en conflicto*

a la hora de hacer ejecutar sus resoluciones y que no cabe descartar que tal ponderación pudiera llevar al órgano judicial a acomodar el ritmo de la ejecución material de las demoliciones que hayan de tener a las circunstancias concretas de cada caso (...)”.

- En similares términos, los razonamientos dados por las resoluciones dictadas por el TSJ de Cantabria, en las que acordando desestimar el incidente de inejecución planteado, acordó continuar la ejecución. Y ello, pese a las dudas en la aplicación del precepto, considerando la existencia de mecanismos para continuar la ejecución.

Llegados a este punto, cosa distinta a mi modo de ver, son efectivamente las “lagunas” que el citado precepto desprende y que, como no puede ser de otro modo, habrá que estar a los criterios que al respecto vayan asentando los Tribunales.

Ahora bien, quiero poner el énfasis en uno de los resquicios que, en mi opinión, pudiera plantear problemas tras las decisiones judiciales acordadas antes citadas, esto es: el espacio temporal que habrá de operar para que la Administración (u obligado que, en su caso, corresponda) lleve a cabo la prestación de las garantías que exige el precepto ³¹⁵. Es más ¿qué sucedería para el supuesto de caso omiso o actitud pasiva respecto del obligado a tal fin? por no hablar de la más que dudosa posibilidad de que pueda hacerse frente al pago de las indemnizaciones debidas que resulten.

El largo lapso temporal que, sin duda, puede llegar a tener lugar, haría peligrar a mi juicio, el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia o resolución judicial firme (en suma, la materialización del derribo) pudiendo entenderse que el

³¹⁵ Es más, la tardanza que para ello puede tener lugar pudiera ser constitutivo de vulnerar el derecho fundamental de la ejecución.

efecto de la previsión legal impuesta (prestación de garantías previo a la demolición) bien pudiera buscar el impedimento de la ejecución. De modo tal que si acontece lo expuesto, se lograría con ello de forma desproporcionada el pronunciamiento de la sentencia firme, con la consiguiente huida que la Administración al control jurisdiccional de su actuación ex. artículo 106.1 de la CE³¹⁶ (caso de ser este el sujeto obligado a la prestación de garantías).

Lo expuesto, evidenciaría el no respeto al ejercicio de la potestad jurisdiccional de los juzgados y tribunales (artículo 117.3 de la CE) así como a la obligación de cumplimiento de sus sentencias y resoluciones firmes (artículo 118 de la CE). En suma, lo expuesto evidenciaría el no respeto al derecho fundamental a la ejecución (artículo 24.1 de la CE).

En concordancia opino que no debiera pasar desapercibida, en particular la STC 254/2015, de 30 de noviembre (Cuestión de inconstitucionalidad 6860/2014) que recuerda, entre otras, a la STC 22/2009, de 26. Sentencia esta última de sumo interés cuando ponía de manifiesto, en síntesis que: "(...) la decisión judicial de suspender una demolición acordada en sentencia firme sobre la base de una futura modificación de la normativa urbanística que, eventualmente la legalizara, supone una vulneración del artículo 24.1 de la CE en su vertiente del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes en sus propios términos (FJ3º)".

³¹⁶ Puede verse LEGUINA VILLA, J. "Jurisprudencia constitucional sobre el artículo 106.1 CE", *Revista de Administración Pública*, nº 177, septiembre-diciembre, 2008, págs. 231-246.

Consecuentemente, no puede caer en el olvido que, el derecho a la tutela judicial efectiva se conculca cuando una ejecución se dilata en el tiempo. Consecuentemente, y puesto lo dicho relación en lo que ahora interesa con el largo lapso temporal que - más que probablemente - transcurra para que las garantías exigidas ex. artículo 108.3 LJCA se presten, no haría ello sino evidenciar una suspensión de la ejecución de la sentencia o resolución judicial firme que haya ordenado la demolición de una edificación ilegal.

Por ello y, pese a la “aparente” solución que de momento han alcanzado las resoluciones judiciales comentadas, es mi opinión, la más que problemática aplicación que el 108.3 de la LJCA98 suscitará. La confrontación con el derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el artículo 24.1 de la CE (en su vertiente al derecho a la ejecución), en mi opinión podría verse conculcado.

No obstante:

- Es lo cierto que por un lado, el ánimo del legislador no ha sido sino pretender una salida al conflicto analizado, dado los errores cometidos por la Administración y en la creencia de que los afectados (terceros de buena fe) no tendrían por qué soportar aquéllos. Muestra de ese deseo resolutor por parte del legislador estatal lo fue básicamente en un primer momento a través de la reforma operada ex. artículo 319.3 del Código Penal y la posterior que ahora en particular ocupa ex. artículo 108.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Vías ambas que, evidentemente, pese a las particularidades propias de cada jurisdicción así como al tipo de pretensión y de acción que en cada una de ellas habrá de ejercitar, es lo cierto que -de manera similar- persiguen la misma finalidad, y no siendo esta otra que garantizar la prestación y constitución de garantías previo a la demolición de manera tal que pueda asegurarse el pago de las indemnizaciones debidas que a los afectados les pueda corresponder.

- Por otro lado, a mi juicio, tampoco puede desmerecer el ánimo del juzgador que, a través de las escasas resoluciones habidas hasta la fecha, ha pretendido dar solución al conflicto suscitado acorde a la potestad constitucional impuesta de hacer ejecutar lo juzgado.
- Pese a ello, el avance jurisprudencial y la pacífica doctrina que a lo largo de este trabajo he tratado plasmar en relación a la materia que interesa, evidencia, desde mi punto de vista, una interpretación cada vez más flexible de la norma a aplicar cuando de ejecuciones urbanísticas y medioambientales se trata. Piénsese si no en la evolución jurisprudencial habida en la extensión del título legitimador en la ejecución, al avance conseguido a través de la acción pública urbanística (aparte quedan las consideraciones acerca de una posible moderación en su uso, a fin de evitar su abuso) con causa además todo ello en una actitud cada vez más activa del juzgador en la ejecución forzosa. Sin poder pasar por alto el papel clave que aquél ostenta en situaciones tales como las aquí expuestas, esto es: el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad y el uso que de la interpretación “creativa” de la norma tiene que llevar a cabo, en no pocas ocasiones, en su aplicación. Ejemplo ilustrativo, sin duda, el suscitado por los terceros adquirentes de buena fe aquejados por sentencias firmes de demolición.

CONCLUSIONES GENERALES

PRIMERA.- Resulta jurídicamente exigible la adecuada defensa de intereses generales de alto riesgo como el urbanismo y el medio ambiente, de manera tal que no puedan quedar desamparados por la normativa ni por la jurisprudencia dictada en su aplicación. Contrariamente, la realidad demuestra que la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas dictadas al respecto (particularmente, cuando ordenan derribos) continúa ofreciendo conflicto.

SEGUNDA.- Dadas las dudas (lógicas) que suscita la eficacia del sistema ejecutorio en el contexto referido, cabría replantearse algún cambio innovador al respecto. A tal fin, considero que vale la pena intentar y experimentar otras vías alternativas, distintas a las existentes hasta la fecha.

TERCERA.- Se hace necesario que la función judicial de *hacer ejecutar lo juzgado* no quede relegada a un segundo plano. De ahí, mi especial interés en hacer ver que la tarea del juzgador no finaliza, en modo alguno, con el pronunciamiento de la sentencia en fase declarativa. Considero, en efecto, que ha de reforzarse su función para que pueda “disponer y asumir más peso” especialmente en la fase de ejecución forzosa, con absoluto control de la misma.

CUARTA.- Así pues, surge en primer lugar la cuestión atinente a la posible quiebra del principio dispositivo. Sin embargo, considero que el proceso contencioso-administrativo no está sometido de forma absoluta a la voluntad de las partes. De manera tal que para ello pongo el foco de atención en el interés público que subyace en el proceso como “baza” importante a considerar. Conectando lo dicho, a que ya en fase de ejecución forzosa nos encontramos con una sentencia firme que revela la necesaria satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva y, consiguientemente, su ejecución (supuestos imposibilitadores aparte).

QUINTA.- Una solución satisfactoria a las disfunciones del sistema ejecutorio en materia urbanística, pasaría por un replanteamiento del modelo normativo jurisdiccional vigente. Apostando por una línea continuista de la ampliación de la legitimación activa en la ejecución forzosa a favor del Ministerio Fiscal y del Juez (cuando se ven afectados intereses generales de alto riesgo). Muestro mi parecer en cuanto a la necesidad de posibilitar respecto al primero, la extensión expresa de la legitimación activa a su favor (con necesaria superación de su mera intervención en la ejecución). Y respecto del segundo, el impulso judicial de oficio en la ejecución forzosa.

SEXTA.- Las alternativas de solución apuntadas cuentan con el apoyo favorable de un nutrido grupo de juristas, lo que permite valorar la incidencia de tal posicionamiento en la ejecución forzosa urbanística de manera muy positiva y optimista.

SÉPTIMA.- A su vez, las propuestas que se ofrecen resultan acordes con la interpretación extensiva que la jurisprudencia constitucional y contencioso-administrativa ha dado al título legitimador en la ejecución, abierto incluso a la acción pública. Así como, con la asociación implícita que los mandatos constitucionales postulan de la legitimación y el derecho a la tutela judicial efectiva. Situación, sin duda, abordada con pleno acierto por la jurisprudencia.

OCTAVA.- No obstante, defiendo la posibilidad de plantear su viabilidad a través de las herramientas jurídicas que ofrece la norma, vía interpretativa.

Veo conveniente una interpretación conjunta e interrelacionada de los postulados constitucionales que judicializan la ejecución con los preceptos jurisdiccionales de la vigente Ley. Incido para ello en la CE, en cuanto que refuerza la potestad del juzgador en el debido cumplimiento de sus sentencias (con particular consideración a los artículos 24.1, 117.3, 118 CE). Así como en la LJCA98 que, en cumplimiento del papel constitucionalmente encomendado, incrementa las garantías de la ejecución ofreciendo mecanismos y medidas a tal fin (con particular consideración a los artículos 103.1, 104.1, 108, 112 LJCA98).

Apuesto para ello, por una interpretación flexible y favorable de la norma que afecta a la ejecución urbanística. De ahí, mi rechazo a cualquier interpretación restrictiva o a prácticas formalistas impeditivas a los fines ejecutorios.

NOVENA.- Muestro mi postura crítica cuando el actuar del juzgador en la ejecución forzosa denota una actitud pasiva. En particular, cuando no potencia suficientemente el uso de los instrumentos y medidas que a los fines ejecutorios le brinda la norma.

DÉCIMA.- Contrariamente, considero muy positivo que el juzgador vaya incluso más allá de lo dispuesto y permitido en la LJCA98, particularmente en materia de ejecución urbanística. De ahí, mi postura a favor (en atención siempre al caso concreto) respecto a pronunciamientos últimos ofrecidos por la Sala 3ª del TS, que evidencian no haber sido óbice alguno la falta de cobertura expresa de la LJCA98 a los efectos de adoptar determinadas decisiones en fase ejecutoria (dentro de su legítimo margen de apreciación).

UNDÉCIMA.- La intervención más intensa del juzgador, *de facto*, se evidencia cada vez en mayor medida en la ejecución forzosa. Lo que considero muy efectivo a los fines que aquí se han postulado. Particularmente, tal intervención se refleja cuando aquél decide (en cuanto prerrogativa que le es propia) acerca del planteamiento o no de una cuestión de inconstitucionalidad, o cuando ha de hacer uso de una interpretación creativa de la norma.

DUODÉCIMA.- Expongo la necesidad de hacer realidad las soluciones apuntadas a través de las alternativas propuestas, en un intento de “agotar” los mecanismos ejecutorios habidos hasta la fecha. La dejación del legislador al respecto, no debiera tener lugar.

DÉCIMOTERCERA.- De ahí, que en una futura modificación de la Ley Jurisdiccional, ha de ser objeto de especial consideración la regulación del impulso judicial de oficio en la ejecución forzosa contencioso-administrativa cuando intereses generales de alto riesgo (urbanismo y medio ambiente) se ven afectados. Circunscrito a su vez al citado contexto, no debiera tampoco caer en el olvido, posibilitar la extensión expresa de la legitimación activa a favor del Ministerio Fiscal.

DÉCIMOCUARTA.- Se propone, consecuentemente, como objeto de discusión *lege ferenda*, la conveniencia de extender la legitimación de oficio al juez en la ejecución forzosa (impulso judicial de oficio) y expresamente al Ministerio Fiscal.

BIBLIOGRAFÍA

AGUDO GONZÁLEZ, J., *Control administrativo y justicia administrativa*, INAP, 2016

ALBAR GARCÍA, J., OLIVÁN DEL CACHO, J., ZAPATA HÍJAR, J.C., *Ejecución de sentencias, procedimientos y garantías. La ejecución provisional, imposible y subsidiaria en el orden contencioso-administrativo*, CGPJ, Vol. I, 2006

ALCALE SÁNCHEZ, M. “Tratamiento de la corrupción urbanística en el Proyecto de Ley Orgánica de reforma del Código Penal de 15 de enero de 2007”, *La Ley Penal*, nº 38, mayo, 2007

ALONSO IBÁÑEZ, M, “La imposibilidad de ejecución de sentencias de demolición de edificaciones: medidas legales”, *Por el Derecho y la Libertad Libro Homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor*, V. I, Iustel, Madrid, 2014

AYALA MUÑOZ, J.M., *Comentarios a la LJCA de 1998 (Ley 29/1998)*, Aranzadi Thomson Reuters, Madrid, 2010

BANDRÉS SANCHEZ-CRUZAT, J.M. “El ejercicio de su función jurisdiccional de control de la actividad administrativa. Presentación: constitución y control de la actividad administrativa”, *Constitución y control de la actividad administrativa*, CGPJ, CDJ, XII, 2003

- “La ejecución de las sentencias contencioso-administrativas y el Tribunal Constitucional”, *Revista Jurídica de Catalunya*, nº 3, 1993

BAÑO LEÓN, J.M., *Derecho urbanístico común*. Iustel. Madrid 2009

- “Crimen y ladrillo: la tortuosa relación entre el derecho penal y derecho urbanístico”, *Práctica Urbanística*, *La Ley*, 134, mayo-junio, 2015

BELTRÁN DE FELIPE, M., *El poder de sustitución en la ejecución de sentencias condenatorias de la Administración*, Civitas, Madrid, 1995

BOIX PALOP, A. “Leyes de convalidación en el ordenamiento constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 73, enero-abril, 2005

- “Sobre la constitucionalidad de la reforma de la financiación de partidos políticos: reparos al carácter convalidador de la misma”, *Revista General de Derecho Administrativo*, 1, noviembre 2002
- “Las leyes de convalidación como ejemplo de la posibilidad de que algunas manifestaciones de la potestad legislativa engendren responsabilidad”, *Revista de Administración Pública*, mayo-agosto 2015
- *Las convalidaciones legislativas*, Iustel, 2004
- “La primera sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativa a una convalidación legislativa española. STEDH de 27 de abril de 2004 (asunto Gorraiz-Lizarraga y otros contra España)”, *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 124, 2004.

BUSTILLO BOLADO, R.O. “Tutela judicial, Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y práctica forense: viejas dificultades y nuevas propuestas”, *Revista de Administración Pública*, nº 184, Madrid, enero-abril, 2011

- “La acción pública”, *Fundamentos de Derecho Urbanístico, Tomo II*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009

CALVO ROJAS, E. “La ejecución de sentencias en el ámbito contencioso-administrativo”, *Claves de la especialidad del proceso contencioso-administrativo, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ*, 154, 2009

CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J.L. “Reflexiones sobre las transformaciones actuales del derecho público, en especial del derecho administrativo”, *Revista de Administración Pública*, nº 193, Madrid, enero-abril, 2014

CASTANEDO, E., *XV Curso sobre la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Nota de prensa: “Los jueces cuestionan la norma que obliga a indemnizar antes de demoler”, en *El Diario Montañés*, www.eldiariomontanes.es/cantabria/201604/16/jueces-cuestionan-norma-obliga-20160415224029.html, y “Dudas sobre las novedades legislativas sobre la

ejecución de sentencias de derribos”, www.europapress.es/cantabria/cantabria-social-00674/noticia-duda-convedades-legislativas-ejecucion-sentencias-derribos-20160416112442.html (epcantabria.es Santander 16 de abril -Europa press).
Nota prensa epcantabria.es Santander 16 de abril (Europa press)
www.europapress.es/cantabria/cantabria-social-00674/noticia-duda-convedades-legislativas-ejecucion-sentencias-derribos-20160416112442.html

CASTILLO CANO-CORTÉS, J.A., “Las trabas del proceso contencioso desde la perspectiva del litigante”, *Medidas de agilización en la jurisdicción contencioso-administrativa. Singular tratamiento de la fase de ejecución*, CGPJ, CDF, nº 12, 2013

CHAMORRO GONZÁLEZ, J.M. “Infracciones y sanciones en el ámbito urbanístico. La protección de la legalidad urbanística”, *Derecho y Urbanismo: principios e instituciones, Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ, X, 2003

- “Ejecución de sentencias urbanísticas”, *Boletín Urbanismo*, 01.02.2011, http://www.elderecho.com/administrativo/Inejecucion-sentencias-urbanisticas_12_237435002.html
- “Inejecución de sentencias urbanísticas: artículos 105.2 y 108.3 LRJCA”, *Revista de Urbanismo* de 01.10.2016 http://www.elderecho.com/foro_legal/administrativo/Inejecucion-sentencias-urbanisticas_12_1024560001.html

CHINCHILLA MARÍN, C., *La desviación de poder*. Thomson Civitas, 2ªEd, 2004

CHINCHILLA PEINADO, J.A. “La ejecución aparente del fallo de las sentencias contencioso-administrativas en el ámbito urbanístico. Un balance tras 10 años de vigencia de la Ley 29/1998”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 245, Madrid, noviembre 2008

CORDÓN MORENO, F., *El proceso contencioso-administrativo*, Aranzadi, 2ªEd, 2001

COSCULLUELA MONTANER, L., *Manual de Derecho Administrativo*, Thomson, Civitas, 15ªEd, Madrid, 2004

- “Acción pública en materia urbanística”, *Revista de Administración Pública*, nº 71, 1973

CRUZ ALLI ARANGUREN, J. “La corrupción mal endémico del urbanismo español”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 257, abril-mayo 2010

DE COMINGES CÁCERES, F. “El delito urbanístico: protección penal de principios constitucionales básicos (Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2009)”, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 25, 1º semestre 2010, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Centro de Estudios Ramón Areces

DE HOCES ÍÑIGUEZ, J.R., *Medidas cautelares y ejecución de sentencias en la litigación con las Administraciones Públicas*, La Ley, 2015

DE LA SIERRA, S. y SARMIENTO, D., “La ejecución de sentencias de los tribunales contencioso-administrativos. Crónica e informe anual del VIII Congreso de la Asociación Internacional de Tribunales Supremos Administrativos” (Madrid, 26-28 abril, 2004), *Revista de Administración Pública*, nº 166, Madrid, enero-abril, 2005.

DEL OLMO ALONSO, J., “Urbanismo y medio ambiente: dos realidades jurídicas inseparables”. *El derecho urbanístico del siglo XXI, Libro homenaje al Profesor Martín Bassols Coma*. Reus, SA, Madrid, 2008, Tomo II

DESDENTADO DAROCA, E., “Últimas tendencias en la reducción y el control de la discrecionalidad del planeamiento urbanístico”. *El derecho urbanístico del siglo XXI, Libro homenaje al Profesor Martín Bassols Coma*. Reus, SA, Madrid, 2008, Tomo I

DÍAZ LEMA, J.M., “El fin del privilegio de la Ley singular: comentario a la STC 129/2013, de 4 de junio”, *El cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 39, 2013

EMBED IRUJO, A., “La sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2004 en relación a las cuencas internas de las Comunidades Autónomas Valenciana y de Castilla-La Mancha desde la perspectiva de su ejecución y cumplimiento”, *Revista de Administración Pública* nº 169, Madrid, enero-abril, 2006

ENÉRIZ OLAECHEA, F.J., “Los delitos urbanísticos en la reforma del Código Penal”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 260, septiembre-octubre 2010

ESCRIBANO TESTAUT, P., JIMÉNEZ BUESO, Á., *Prontuario de Derecho administrativo y contencioso-administrativo para abogados. Acceso a la profesión de abogados*, Vol. II. UCAV, 3ªEd. Julio 2016

ESTEVE PARDO, J., *Lecciones de Derecho Administrativo*, Marcial Pons, 6ªEd, Madrid, 2016

EZQUERRA HUERVA, A., “Ejecución de sentencias contencioso-administrativas y adopción de medidas cautelares. En particular, la suspensión de la ejecución de sentencias por el Tribunal de instancia en caso de interposición de recurso de amparo”, *Revista de Administración Pública*, nº 197, Madrid, mayo-agosto, 2015

FERNÁNDEZ EGEA, R.M., “La protección del medio ambiente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: últimos avances jurisprudenciales”, *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, nº 31, 2015

FERNÁNDEZ, T.R., “De nuevo sobre la ejecución de sentencias contencioso-administrativas”, *Revista de Administración Pública*, nº 84, 1977

- “Proceso contencioso-administrativo y urbanismo: semejanzas y diferencias de los casos francés y español”, *Revista de Urbanismo y Edificación*, Aranzadi, nº 29, septiembre-diciembre, 2013

- *Sobre la introducción de los delitos urbanísticos en el Código Penal de 1995, Manual de Derecho Urbanístico, La Ley El Consultor, 20ªEd, 2007*

FERNÁNDEZ TORRES, J.R., “La formación histórica de la jurisdicción contencioso-administrativa (1845-1868)”, *CGPJ, Consejo de Estado, Civitas, Madrid, 1998*

FERNÁNDEZ VALVERDE, R., “La frustración de la ejecución de las sentencias del orden jurisdiccional contencioso-administrativo: Imposibilidad material o legal de ejecución. Expropiación de derechos reconocidos por sentencia”, *Estudios Jurídicos, ISSN-e 1888-7740, Nº 2005, 2005*

- “Jurisprudencia en materia de urbanismo y medio ambiente. Medidas cautelares y ejecución de sentencia”, *Encuentro con la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. Jurisprudencia en materia de urbanismo y medio ambiente. Medidas Cautelares y ejecución de sentencia, CGPJ, CDF, n º20, 2010*
- “La ejecución de sentencias en el orden contencioso-administrativo. Especial referencia al ámbito urbanístico y medio ambiental”, *Potencialidades no desarrolladas de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, CGPJ, CDJ, 6-2009*
- “La ejecución de las sentencias en el ámbito urbanístico. Primera parte”, *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación, 21, 2010*
- “La ejecución de las sentencias en el ámbito urbanístico. Parte segunda”, *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación, 21, 2010*
- “Urbanismo y ejecución de sentencias”, *La ejecución de sentencias contencioso-administrativas: IV Curso sobre la jurisdicción contencioso-administrativa, Aranzadi, Cantabria, 2006*
- “La historia interminable de la presa de Itoiz”, *Revista de Urbanismo y Edificación, Thomson Aranzadi, 12, 2005*

FOLGUERA CRESPO, J., “La potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial”, *Revista del Poder Judicial, nº 62, 1994*

FONT I LLOVET, T., *La ejecución de las sentencias contencioso-administrativas. Aspectos constitucionales*, Civitas, Madrid, 1985

GABALDÓN LÓPEZ, J., “La ejecución de sentencias contencioso-administrativas”, *Revista del Poder Judicial*, nº 25, 1999

GALÁN GALÁN, A. y otros. “Notas de jurisprudencia Contencioso-Administrativa”. “Ejecución de sentencias. Demolición de obras amparadas en una licencia nula. La sentencia produce efectos para “todas las personas afectadas” que cuentan con legitimación para instar la ejecución. Concepto de “personas afectadas”. Discusión acerca del requisito de que la persona afectada no haya podido ser parte en el proceso declarativo”, *Revista de Administración Pública*, nº 168, septiembre-diciembre, 2005

GALLARDO CASTILLO, M.J., *Los problemas de la aplicación supletoria de la LEC en el proceso contencioso-administrativo*, lustel, 2006

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Democracia, jueces y control de la Administración*. Thomson Civitas. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 6ª Ed. 2009

- *Las transformaciones de la Justicia Administrativa: de excepción singular a la plenitud jurisdiccional. ¿Un cambio de paradigma?*, Thomson, Aranzadi, Cizur-Menor (Navarra), 2007
- *El derecho, la ley y el juez: dos estudios*, 1997
- *Curso de Derecho Administrativo*, V, II, Civitas, 2ªEd, Madrid, 1981
- *Hacia una nueva Justicia Administrativa*, Civitas, 2ªEd, 1989
- “La Constitución, la Administración y la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”, *Constitución y Poder Judicial, XXV aniversario de la Constitución de 1978*, CGPJ, 2003

GARCÍA GIL, F.J., *La medida cautelar de suspensión de la ejecución de actos y disposiciones en el proceso administrativo*, La Ley, 2010

GARCÍA MORAGO, H. “Ejecución de sentencias urbanísticas”, *Boletín Urbanismo de 01.02.11*

- “Inejecución de sentencias urbanísticas: artículos 105.2 y 108.3 LRJCA”, *Revista de Urbanismo*, 01.10.2016

GARCÍA PÉREZ, M. “La Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 4, 2000, <http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/2068/AD-4-13.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

GEIS I CARRERAS, G., *La ejecución de las sentencias urbanísticas*, 2ªEd, Atelier, Barcelona, 2013

- “La legitimación en la fase de ejecución de sentencia para el ejercicio de la acción en materia urbanística (a raíz de la STS de 23 de abril de 2010, JUR 2010/152986)”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 269, noviembre 2011

GIMENO SENDRA, V., *Comentarios a la nueva Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1999

GÓMEZ DÍAZ, A.B., *La legitimación en el proceso contencioso-administrativo*. Iustel, 2014

GONZÁLEZ BOTIJA, F. y RUIZ LÓPEZ, M.A. “La ejecución de sentencias de derribo y los terceros de buena fe (a propósito del nuevo artículo 108.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa)”, *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, nº 35, septiembre-diciembre, 2015

GONZÁLEZ CUETO, T. “La ejecución de las sentencias de condena a la Administración a realizar una actividad o a dictar un acto”, *Revista jurídica de Castilla y León*, nº 26, enero 2012

GONZÁLEZ ESCUDERO, M.T. “Las partes procesales, representación y defensa de las Administraciones Públicas y de los órganos constitucionales”, en *Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, Estudio sistemático*, 1999

GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 2/1998, de 13 de julio)*, 6ªEd. Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011

- *El derecho a la tutela jurisdiccional*. Civitas, Madrid, 3ªEd,2001
- *La sentencia administrativa. Su impugnación y efectos*, Instituto de Estudios Políticos, 1954
- “La Constitución y la reforma de la Jurisdicción contencioso-administrativa”, *Anales de la Academia de Ciencias Morales y Políticas*, nº 75, *intervención en la Academia de Ciencias Morales y Políticas el 31 de marzo de 1998*
- “Acción pública, vecinal y legitimación del Ministerio Fiscal”, *Seguridad jurídica, legitimación y cosa juzgada*, CGPJ, CDJ, XIII, 2006

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., *Urbanismo y ordenación del territorio*, Thomson, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 3ªEd, 2006

GUILARTE GUTIÉRREZ, V., “Crítica civil a las demoliciones derivadas de la anulación de licencias: la aplicación del artículo 34 LH”, *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación* 26, julio-diciembre 2012

HUELÍN MARTÍNEZ DE VELASCO, J. “Ejecución de sentencias”, *Influencia de la LEC y en el orden social. Manual de formación continuada*, Vol.7, CGPJ, Madrid, 2001

HUERGO LORA, A., *Las pretensiones de condena en el Contencioso-Administrativo*, Aranzadi, 2000

JIMÉNEZ BUESO, A., “Modificaciones de planeamiento y ejecución fraudulenta de sentencias en materia de urbanismo”, *La Ley, Práctica Urbanística*, nº 105, junio 2011

JIMÉNEZ SÁNCHEZ, J., “Ética pública y sistema de financiación de partidos políticos en España”, *Ética pública: Desafíos e propuestas. Escola Galega de Administración Pública, Xunta de Galicia*, Santiago de Compostela, 2008

LEGUINA VILLA, J., “Jurisprudencia constitucional sobre el artículo 106.1 CE”, *Revista de Administración Pública*, nº 177, septiembre-diciembre, 2008

LINDE PANIAGUA, E., *Fundamentos de Derecho Administrativo. Del derecho del poder al derecho de los ciudadanos*, Colex, 4ªEd., Madrid, 2012

LÓPEZ GIL, M., *Avances en la ejecución de sentencias contra la Administración*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2004

LOZANO CUTANDA, B., “Urbanismo y corrupción: algunas reflexiones desde el derecho administrativo”, *Revista de Administración Pública*, nº 172, Madrid, enero-abril, 2007

- “Caso Sos Cuétara: extensión de los efectos de sentencia anulatoria de una sanción a quienes no recurrieron contra ella (STS de 28 de mayo de 2014), *Revista Análisis, GA&P*, julio 2014
- “Caso Mercadona: extensión de los efectos de sentencia anulatoria de una sanción a quienes no recurrieron contra ella (STS de 2 de junio de 2014), *Revista Diario La Ley*, nº 8384, Secc, Tribuna, 24.09.14, Año XXV, *La Ley* 6292/2014
- “Convalidaciones legislativas de reglamentos anulados por sentencia firme: dos pronunciamientos contradictorios del Tribunal Constitucional (SSTC 50/2015 y 231/2015)”, *Diario La Ley*, nº 8720, Sección Tribuna, 11 de marzo de 2016, Ref. D-104, Ed. La Ley, laleydigital360, 24 de mayo de 2016

MARTÍN DELGADO, I., *La ejecución subrogatoria de las sentencias contencioso-administrativas*. Iustel, Madrid, 2006

- *Función jurisdiccional y ejecución de sentencias en lo contencioso-administrativo. Hacia un sistema de ejecución objetivo normalizado*, Marcial Pons, Madrid, 2005
- “Sentencias declarativas, incidente de ejecución y control de constitucionalidad de las convalidaciones legislativas. Algunas consideraciones a propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional 50/2015, de 5 de marzo”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 170, abril-junio, 2015

MARTÍN REBOLLO, L., *El proceso de elaboración de la Ley de lo Contencioso-Administrativo de 13 de septiembre de 1888*, Madrid, 1975

- *Fundamentos de derecho urbanístico*, Cizur Menor (Navarra) 2009

- “La Administración en la Constitución (Arts. 103 a 107)”, *Revista de Derecho Político*, nº 37, 1992
- “El control jurisdiccional de las Administraciones Públicas: la reforma del contencioso-administrativo”, *Anuario Jurídico de La Rioja*, nº 1, 1995
- *Leyes Administrativas*, Aranzadi, 10ªEd, Navarra, 2004
- “La ejecución de sentencias de derribo y técnicas obstruccionistas (a propósito de la STC 92/2013, de 22 de abril)”, *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, 28, mayo-agosto, 2013

MARTÍN VALDIVIA, S. M^a., *La Jurisdicción Contenciosa: Análisis Práctico*. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016

MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO, Í., *La ejecución provisional de sentencias en lo Contencioso-Administrativo*. Cuadernos Civitas, 1999

MARTÍNEZ HELLÍN, J., “La ejecución de sentencias urbanísticas tras la reforma del artículo 108.3 LJCA. La protección de los derechos de los terceros de buena fe”, *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 6. Secc. Opinión /Colaboraciones, Quincena del 30 de marzo al 14 de abril, 2016. Ref. 626/2016, Ed. Wolters Kluwer

MEDIAVILLA CABO, J.V.. “Comentarios a la sentencia del Tribunal Constitucional relativa a la Ley de Cantabria 2/2011, sobre procedimientos de indemnización patrimonial en materia urbanística de Cantabria”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 284, septiembre-octubre, 2013

MENÉNDEZ PÉREZ, S. “El proceso contencioso-administrativo como instrumento de control de las Administraciones Públicas y el derecho de los ciudadanos a la justicia administrativa efectiva”, *Constitución y control de la actividad administrativa*, CGPJ, CDJ, XII, 2003

- *Derecho Procesal, Doctrina constitucional en la materia*, CGPJ, Madrid, 1998
- “ El proceso contencioso-administrativo como instrumento de control de las administraciones públicas y el derecho de los ciudadanos a la

justicia administrativa efectiva”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ, XII, 2003

MENÉNDEZ REXACH, A., “El fomento de las buenas prácticas administrativas en la nueva ley de suelo y otras normas estatales recientes”. *El derecho urbanístico del siglo XXI, Libro homenaje al Profesor Martín Bassols Coma*. Reus, SA, Madrid, 2008, Tomo I

MORENO GRAU, J., “Ejecución de sentencias urbanísticas”, *Boletín Urbanismo*, 01.02.2011

- “Inejecución de sentencias urbanísticas: artículos 105.2 y 108.3 LRJCA”, *Revista de Urbanismo* de 01.10.2016

MOREU CARBONELL, E., “Ejecución de sentencias urbanísticas”, *Boletín Urbanismo*, 01.02.2011

- “Inejecución de sentencias urbanísticas: artículos 105.2 y 108.3 LRJCA”, *Revista de Urbanismo*, 1.10.2016, op. cit.

MOVILLA ÁLVAREZ, C. “Sistema político y jurisdicción contencioso-administrativo”, *División de poderes e interpretación*, Tecnos, 1987

MUÑOZ MACHADO, S. “Los poderes de oficio del juez administrativo”, *Por el Derecho y la Libertad, Libro homenaje al profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor, Vol. I, Garantías constitucionales y judiciales del ciudadano*, Iustel, Madrid, 2014

PAREJO ALFONSO, L., *La vigilancia y la supervisión administrativas. Un ensayo de su construcción como relación jurídica*. Tirant Lo Blanch, 2015

- “La Constitución y las leyes preconstitucionales. El problema de la derogación y la llamada inconstitucionalidad sobrevenida. (A propósito de la jurisprudencia constitucional sobre el tema), *Revista de Administración Pública*, nº 94, enero-abril, 1981
- *Derecho Administrativo. Jurisprudencia del TS*, Areces, Madrid, 1998

PECES MORATE, J.E., “Urbanismo de carta blanca”, *Revista Jueces para la Democracia*, nº 64, marzo 2009

- “Supletoriedad de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, *Influencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el orden contencioso-administrativo y en el orden social, Manual de formación continuada, CGPJ*, 7, 2000
- “Acción pública urbanística y ambiental”, *Acción pública urbanística: incidencia en la misma criterios restrictivos contemplados en la Ley 9/2006, de 28 de abril, CGPJ,CDF*, 23, 2009

PEDRAZ CALVO, M., “Conclusiones”, *Medidas normativa que afectan a la plenitud del control jurisdiccional en el ámbito contencioso-administrativo, Madrid, 25 a 27 de marzo de 2015, Plan Estatal 2015, CGPJ*

PENÍN ALEGRE, C., “Licencias declaradas ilegales por sentencias firmes y modificación del planeamiento para adecuarlas al ordenamiento infringido”, *El nuevo régimen jurídico del suelo. Ordenación y ejecución, CGPJ, CDF*, 3, 2011

PÉREZ ALONSO, J., “La ineficacia del sistema de ejecución de sentencias en lo contencioso-administrativo: reflexiones a raíz de la legislación, la jurisprudencia. La realidad cotidiana: ejemplos prácticos de modelos de “inejecución” de sentencias”, *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 40, Iustel, 2015

PÉREZ ANDRÉS, A.A., *Los efectos de las sentencias de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Aranzadi, 2000

PÉREZ HERRERO, J.M., *Hacia un nuevo urbanismo. Curso sobre ordenación del espacio y régimen del suelo. Fundación de Estudios Inmobiliarios*, Madrid, 2005, Tomo II

PÉREZ NOVO, H., “La suspensión de la ejecución de sentencias urbanísticas en la nueva Ley de Vivienda de Galicia”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 284, septiembre-octubre 2013

PICÓ LORENZO, C., “La ejecución de sentencias”, La nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, *Estudios de Derecho Judicial, CGPJ*, 11, 1998

PIÑAR MAÑAS, J.L. “Jurisprudencia constitucional sobre la posición de los Tribunales y de la Administración en la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas”, *Libro homenaje al profesor José Luis Villar Palasí, Civitas, Madrid*, 1989

- “Sobre la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas: la STC de 12 de noviembre de 1985”, *Poder Judicial nº 4*

POMED SÁNCHEZ, L., “La ejecución de sentencias urbanísticas”, *Boletín Urbanismo*, 01.02.2011

PULIDO QUECEDO, M., *Código de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*. Thomson Reuters, Aranzadi 2009

QUINTANA CARRETERO, J.P, CASTILLO BADAL, R., GARCÍA SÁNCHEZ, Á. RIVERO SÁNCHEZ-COVISA, M.T., ESCRIBANO REQUERO IBÁÑEZ, J.L. “La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000, como supletoria de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Principales cuestiones que suscita”, *Puntos críticos en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Especial referencia al procedimiento abreviado, CGPJ, CDJ*, 2000

- “Ejecución de sentencias en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”, *Fundación Democracia y Gobierno Local, Estudios*, junio, 2005
- *Derecho Administrativo y Contencioso-Administrativo*, PD 5, V.II, *Prontuario de Derecho Administrativo y contencioso-administrativo para abogados*, 3ªEd, Ávila, 2016

RAZQUIN LIZARRAGA, J.A, “La constitucionalidad de la Ley Foral 9/1996, de 17 de junio de Espacios Naturales de Navarra” (Comentario a la STC 73/2000, de 14 de marzo), *Revista Jurídica de Navarra*, 2005

REQUERO IBÁÑEZ, J.L., “Ejecución de sentencias en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”, *Fundación Democracia y Gobierno Local, Estudios*, junio-2005

REVUELTA PÉREZ y NARBÓN LAINEZ, “Ejecución de sentencias en materia urbanística, demolición y terceros adquirentes de buena fe. El caso de la anulación de licencias”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 720, 2010

- “Demoliciones urbanísticas y buena fe dominical”, *Revista de Urbanismo y Edificación*, nº 23, 2011

RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M., *Metodología del Derecho Administrativo. Reglas de racionalidad para la adopción y el control de la decisión administrativa*. Marcial Pons, 2016

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I., “Demolición de obras ilegales, restablecimiento de la legalidad y tutela judicial efectiva. Reflexiones a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional 22/2009, de 26 de marzo”, *Revista General de Derecho Administrativo*, 22, 2009

RODRÍGUEZ GARCÍA, A, “Recursos de apelación y casación”, *La reforma de la jurisprudencia contencioso-administrativa. Academia de Ciencias Morales y Políticas*, 1997

RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, J, “Ejecución de sentencias contencioso-administrativas y Tribunal Constitucional”, *La ejecución de sentencias Contencioso-Administrativas. IV Curso sobre la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Thomson, Aranzadi, 2006

RUIZ ARNÁIZ, G., “Los terceros de buena fe en la ejecución de sentencias (a propósito de las STS de 16 de abril de 2013)”, *Revista de Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, 29, septiembre-diciembre, 2013

RUIZ RISUEÑO, F., *El proceso contencioso-administrativo Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*. Colex, 10ªEd, mayo 2014

SALA SÁNCHEZ, P., XIOL RIOS, J.A, FERNÁNDEZ MONTALVO, R. *Práctica procesal Contencioso-Administrativa*, T.VII, Bosch, Barcelona, 1999.

- *Derecho procesal administrativo. Comentarios integrales a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, T, V, Bosch, 2013

SÁMANO BUENO, P. “El Parlamento de Cantabria y las sentencias de derribo”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 284, septiembre-octubre, 2013

SÁNCHEZ MUÑOZ, O. “Aprovechando que el Pisuerga pasa por Santovenia: el TC pone coto al abuso de las leyes singulares en Castilla y León”, *revistas@iustel.com*, *Revista General de Derecho Constitucional*, 18, 2004

SANTAMARÍA PASTOR, J.A, LOZANA CUTANDA, B., QUINTANA CARRETERO, J.P, CASTILLO BADAL, R., *1700 dudas sobre la Ley de lo Contencioso-Administrativo*, La Ley, Julio 2014

SANTIAGO ANTUÑA, P. “Ejecución de sentencias”, *Grupo de investigación, propuesta de modificación del proceso contencioso-administrativo*, CGPJ

SANTOS VIJANDE, JM., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Edersa, Madrid, 1999

SANZ LARRUGA, F.J. “Costas y Litoral: temores y expectativas ante la reforma de la Ley de Costas”, *Observatorio de políticas ambientales, Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, Centro Internacional de Derecho Ambiental Fundación Ecológica y Desarrollo*, XIV, 2013, http://www.actualidadjuridicaambiental.com/wpcontent/uploads/2010/06/2013_Observatorio-Indice-e-Introduccion.pdf

SANZ MULAS, N. “Corrupción urbanística (la mezcla de cemento, ayuntamientos y comisiones ilegales)”, *La Ley Penal*, nº 45, enero 2008

SORIANO GARCÍA, J.E., *El poder de la Administración y los jueces (a propósito de los nombramientos por el Consejo General del Poder Judicial)*, Iustel, Madrid, 2012

TÁBOAS BENTANACHS, M., “Ejecución de sentencias urbanísticas”, *Boletín de Urbanismo*, 01.02.2011

TOLOSA TRIBIÑO, C., “La inejecución legal de sentencias de urbanismo. Especial referencia a la Ley de Cantabria 2/2011 de 24 de abril y su declaración de inconstitucionalidad. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 288, marzo, 2014, págs. 109-137.

TORRES COBAS, F. “La cruz de la ejecución de sentencias en materia urbanística: ponderación o ejecución de las sentencias en sus propios términos”, *Los retos del derecho urbanístico local en el S.XXI, Fundación Democracia y Gobierno Local. Institut de Dret Públic. Anuario del Gobierno Local*, 2007.

