

FACULTAD DE DERECHO DE A CORUÑA

TRABAJO FIN DE GRADO

# EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EN MATERIA DE REPOSICIÓN DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA

Presentado por Eduardo Codesido Sánchez

TUTOR: Eduardo Cebreiros Álvarez

CURSO ACADÉMICO 2014/15

Doble grado en Derecho y ADE



# ÍNDICE

I. ANTECEDENTES .....	3
II. OBJETO .....	4
III. FUNDAMENTOS DE DERECHO.....	5
1. Valoración de la situación del edificio rehabilitado. ....	5
a) La eventual situación de “fuera de ordenación” .....	5
b) Modificación puntual del planeamiento. ....	8
c) Naturaleza jurídica de la demolición y principio de proporcionalidad.....	12
2. Sobre la ejecución de la sentencia .....	15
a) Medios de los que disponen los jueces y Tribunales de lo contencioso- administrativo. ....	15
b) Imposibilidad de ejecución de sentencias. ....	22
3. Posición jurídica de los propietarios de viviendas en el edificio afectado. ....	25
4. Acciones para resarcir al erario público. ....	30
5. Delitos y consecuencias sobre el proceso contencioso-administrativo. ....	31
6. Derecho moral de autor del arquitecto. ....	35
IV. CONCLUSIONES.....	37
V. BIBLIOGRAFÍA .....	40
VI. ANEXOS .....	42

## I. ANTECEDENTES

**Primero.-** El 10 de abril de 2002, por acuerdo del Ayuntamiento de Eiravedra, se otorga licencia para la rehabilitación de un edificio de oficinas a fin de destinarlo a viviendas y locales comerciales.

**Segundo.-** El 15 de mayo de 2002, Dña. X.M.F., en su condición de vecina de Eiravedra, formula recurso contencioso-administrativo contra dicho acuerdo.

**Tercero.-** El 5 de febrero de 2003, el Ayuntamiento modifica el planeamiento a fin de dar cobertura legal a la obra, ya terminada.

**Cuarto.-** Por sentencia de 12 de marzo de 2005, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia estima parcialmente el recurso de Dña. X.M.F. y, tras anular la licencia, ordena la demolición de las obras de rehabilitación realizadas al amparo de la licencia.

**Quinto.-** Dentro del plazo establecido en el art. 89 LJCA, MADESA, la constructora, prepara recurso de casación en base al siguiente motivo: la demolición es una medida excepcional, de aplicación restrictiva y sometida al principio de proporcionalidad, más teniendo en cuenta que la obra es legalizable al abrigo de la modificación del planeamiento urbanístico, realizada por el Ayuntamiento de Eiravedra.

**Sexto.-** La Sala 3º del Tribunal Supremo, por sentencia de 18 de noviembre de 2009, desestima el recurso confirmando la sentencia de instancia por considerar que la demolición es la consecuencia natural de la anulación de la licencia, no siendo de aplicación el principio de proporcionalidad, por ser la única vía de restauración del orden urbanístico conculcado.

**Séptimo.-** Desde entonces, Dña. X.M.F. viene reclamando infructuosamente la ejecución de la sentencia.

**Octavo.-** El 10 de abril de 2012, el Ayuntamiento de Eiravedra promueve incidente a fin de que, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, declare inejecutable la sentencia por imposibilidad material derivada de la imposibilidad de demoler las obras de rehabilitación sin derribar el edificio, y de restaurar la realidad física alterada por las obras de rehabilitación, dado que los materiales empleados para su realización ya no se encuentran en el mercado.

**Noveno.-** Por Auto de 20 de diciembre de 2012, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia estima el incidente, declarando la sentencia inejecutable por imposibilidad material, por considerar que

“comparada la entidad de las infracciones cometidas con las consecuencias que produciría la demolición de las obras de rehabilitación, hay que concluir que esa forma de ejecución es desproporcionada respecto del fin perseguido”.

**Décimo.-** Tras recurso de casación por parte de Dña. X.M.F., El Tribunal Supremo revoca el Auto de 20 de diciembre de 2012, al considerar que el que la demolición de las obras de rehabilitación pueda afectar a la estructura del edificio, sólo requiere realizar los refuerzos necesarios, por lo que en ningún caso es inejecutable la sentencia.

## II. OBJETO

Se requiere informe jurídico sobre los antecedentes, respecto de cuestiones relativas a la ejecución de una sentencia en materia de reposición de la legalidad urbanística:

- Valoración de la situación del edificio rehabilitado teniendo en cuenta:
  - La eventual situación de “fuera de ordenación”.
  - La modificación puntual del planeamiento, posterior a la interposición del recurso contencioso-administrativo, que permitiría su legalización.
  - La naturaleza jurídica de la demolición ordenada por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia y sus repercusiones prácticas, en especial en lo que se refiere a la aplicación del principio de proporcionalidad.
- La ejecución de sentencias en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, haciendo hincapié en:
  - Los medios de que disponen los Jueces y Tribunales de lo contencioso-administrativo para lograr la ejecución de sentencias, y los más recomendables para el caso.
  - La posible concurrencia en el caso de causas de imposibilidad material o legal de ejecución de sentencias, y las consecuencias si así fuese, para la demandante.
- La posición jurídica de los propietarios de viviendas del edificio afectado: las pretensiones que podrían ejercitar y por qué vías, en el caso de que la sentencia fuese ejecutada.
- Las acciones ejercitables, en caso de que el Ayuntamiento sea condenado a satisfacer alguna indemnización, para resarcir el erario público.
- Los posibles delitos apreciables en los hechos del caso, así como sus consecuencias sobre el proceso contencioso-administrativo.
- La vulneración del derecho moral de autor del arquitecto en caso de derrumbe del edificio.

### III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### 1. Valoración de la situación del edificio rehabilitado.

##### a) La eventual situación de “fuera de ordenación”.

Con la Ley del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956, ahora derogada, se pasó de un sistema en el que el derecho de propiedad tenía limitaciones administrativas, a un sistema en el que la Administración, a través de los Planes, define el contenido mismo del derecho de propiedad (García de Enterría y Fernández, 2006b, pp. 155-159).

En el art. 3 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo (en adelante LS), se hace hincapié en la delimitación, entendida como definición, del contenido, estableciendo que *“la ordenación territorial y la urbanística<sup>1</sup> son funciones públicas no susceptibles de transacción que organizan y definen el uso del territorio y del suelo de acuerdo con el interés general<sup>2</sup>, determinando las facultades y deberes del derecho de propiedad del*

---

<sup>1</sup> De forma muy simplificada, y prescindiendo de matices que se salen del ámbito de este trabajo, se puede decir que la competencia en materia urbanística corresponde a las Comunidades Autónomas si la asumen (y así ha sido), tal y como establece el art. 148.1.3ª CE. El Estado no puede legislar sobre esta materia más que de forma transversal regulando: *“las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales”* (art. 149.1.1ª); aspectos civiles registrales (art. 149.1.8ª); el régimen de valoración del suelo como parte de las garantías de la expropiación forzosa y la responsabilidad patrimonial de las Administraciones (art. 149.1.18ª). Además no debe olvidarse que las Administraciones Locales tienen, como corolario a la autonomía garantizada por la CE (art. 140), *“competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en [...] urbanismo: planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística...”* (art. 25.2.a) Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local) (Fernández, 2014, p.38-39).

Las normas vigentes y aplicables en materia de urbanismo se clasifican por tanto en normativa estatal aplicable en todo el territorio nacional; normativa estatal supletoria de aplicación en Baleares, Ceuta y Melilla; normativa supletoria aplicable en Ceuta y Melilla y en todas las Comunidades Autónomas que no dispongan de normas reglamentarias de desarrollo de sus propias leyes; y en normativa propia de cada Comunidad Autónoma. Además el Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, que es justamente el que se aplica de forma supletoria en Ceuta y Melilla, hace las veces de *ius commune* en materia urbanística en el resto del territorio (desde la Sentencia de 20 de marzo de 1997 del Tribunal Constitucional).

<sup>2</sup> A la función social del derecho de propiedad hacen referencia el apartado 2º del art. 33 y el art. 47, ambos de la Constitución Española. La consecuencia es que la colectividad, encarnada en la Administración, decide sobre el uso del suelo, aunque siempre respetando el contenido mínimo del derecho de propiedad, del que habla el art. 53.1 CE.

La justificación es que la planificación del suelo, en cuanto recurso escaso, debe realizarse en interés del pueblo (Fernández, 2014, pp. 19-34).

En definitiva, y siguiendo a Contreras, Martínez de Aguirre, y Pérez (2011, pp. 125-129) el derecho de propiedad tiene dos vertientes: la que es propia del Derecho privado, como derecho subjetivo privado, es decir como titularidad plena (porque en ella se fundamentan los demás derechos reales y por tener duración indefinida) de los bienes (y por eso el art. 348 del Código Civil legitima para el ejercicio de la acción reivindicatoria); y la vertiente de derecho público subjetivo, es decir como derecho frente al Estado, en la que ya no estamos ante un problema de titularidad, sino de contenido del derecho.

*suelo conforme al destino de éste. Esta determinación no confiere derecho a exigir indemnización<sup>3</sup>, salvo en los casos expresamente establecidos en las leyes.*

*El ejercicio de la potestad de ordenación territorial y urbanística deberá ser motivado, con expresión de los intereses generales a que sirve”.*

El instrumento básico del ordenamiento urbanístico es el Plan<sup>4</sup>, que tiene carácter de norma reglamentaria. Así lo establece también el art.1.2, en conjunción con el art. 45, ambos de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia (en adelante LOUGA). No es un problema que la Constitución Española exija que el derecho de propiedad se deba delimitar mediante normas con rango de ley; el mecanismo de la remisión de la ley al Plan es suficiente, por entenderse que cada situación espacial necesita un planeamiento adaptado a las circunstancias. El grado de concreción de los Planes Generales de Ordenación Municipal (en adelante PGOM) diverge según la clase de suelo que esté determinando<sup>5</sup>. En la realización de la tarea de ordenación cuenta con la ayuda de otros instrumentos urbanísticos como por ejemplo los Planes parciales.

Los efectos de la aprobación de un PGOM son a grandes rasgos (Capítulo III del Título II LOUGA):

- Ejecutividad inmediata tras la entrada en vigor.
- Declaración de utilidad pública y necesidad de ocupación de los bienes y derechos afectados a los fines de expropiación o imposición de servidumbres. Para evitar que la situación de espera por la expropiación se prolongue indefinidamente, el titular de los bienes podrá iniciar el expediente del justiprecio por ministerio de la Ley.
- Su carácter público implica que cualquier persona podrá consultarlos, pedir copia, y obtener información.
- Tanto los particulares como la Administración están obligados a cumplirlos (sin perjuicio de los usos y obras provisionales admitidos en el art. 102 LOUGA<sup>6</sup>),

---

<sup>3</sup> Justamente porque se define el derecho de propiedad, y no se está recortando lo previamente definido, es por lo que no hay derecho a indemnización (Fernández, 2014, p.111).

<sup>4</sup> No quita que tenga que respetar “*las directrices de ordenación del territorio y a los demás instrumentos establecidos por la Ley 10/1995, de Ordenación del Territorio de Galicia*” (art. 45.2 LOUGA)

<sup>5</sup> De forma meramente enunciativa, los tipos de suelo en Galicia son: suelo urbano consolidado; suelo urbano no consolidado; suelo urbanizable delimitado o inmediato; suelo urbanizable no delimitado o diferido; suelo rústico (que en la normativa nacional se llama suelo no urbanizable); y suelo de núcleo rural (es un tipo especial de suelo no urbanizable que tiene un tratamiento diferenciado); Galicia fue la primera en usar esta figura para aquellos pequeños núcleos rurales, cuya transformación en los típicos núcleos urbanos sería perjudicial (Fernández, 2014, p.124) que se subdivide también en rural histórico-tradicional, rural común, y rural complejo (art. 10-16 LOUGA).

Para saber qué debe concretar el PGOM en cada caso, debe consultarse la sección tercera del capítulo I, contenido en el Título II de la LOUGA.

<sup>6</sup> “*No obstante la obligatoriedad de la observancia de los planes, si no hubiesen de dificultar su ejecución, podrán autorizarse usos y obras justificadas de carácter provisional en suelo urbano no consolidado, suelo urbanizable delimitado y terrenos afectados a sistemas generales en tanto no se haya iniciado el procedimiento de gestión correspondiente, siempre que no se hallen expresamente prohibidos por la legislación urbanística o sectorial ni por el planeamiento general, que habrán de demolerse cuando lo acordase el Ayuntamiento, sin derecho a indemnización. La autorización aceptada por el propietario se hará constar bajo las indicadas condiciones en el Registro de la Propiedad.*”

siendo nulas de pleno derecho las reservas de dispensación que contuviesen los planes u ordenanzas, así como las que con independencia de los mismos se concediesen. Viene a ser otra forma de nombrar al principio de inderogabilidad singular.

- Sometimiento de los edificios e instalaciones, existentes al tiempo de aprobarse la nueva ordenación urbanística, al régimen legal de fuera de ordenación, por estar en disconformidad con la nueva ordenación, aunque sí eran conformes con respecto a la anterior ordenación<sup>7</sup> (art. 103.1 LOUGA).

Acabamos de llegar al primer interrogante del caso<sup>8</sup>. ¿Qué implicaciones tiene que el edificio estuviese en situación legal de fuera de ordenación?

Cuando la incompatibilidad sea completa con el nuevo planeamiento “*sólo se podrán autorizar obras de mera conservación y las necesarias para el mantenimiento del uso preexistente*” (art.103.2 LOUGA). Cuando la incompatibilidad sea parcial “*se podrán autorizar, asimismo, obras parciales y circunstanciales de consolidación, así como las de mejora, reforma y, en casos justificados, ampliación de la superficie construida que se determinen por el plan general respectivo*” (art. 103.3 LOUGA).

En el momento en que se produjo el otorgamiento de la licencia de rehabilitación, la norma que resultaba de aplicación era la Ley 1/1997, de 24 de marzo, del Suelo de Galicia. Era en su art. 58 donde se contenía el régimen de los edificios fuera de ordenación. El contenido viene a ser el mismo que el que ya estaba recogido en el art 60 del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, y prácticamente igual que en la nueva LOUGA<sup>9</sup>.

---

*Las obras ejecutadas para usos provisionales habrán de ser las mínimas imprescindibles para permitir unas instalaciones fácilmente desmontables. No se admiten como usos provisionales los residenciales ni los industriales”.*

<sup>7</sup> La jurisprudencia (por ejemplo STSJ Canarias 27 abril 2007) ha asimilado a esta situación la de las edificaciones o instalaciones ejecutadas contra la ordenación urbanística anterior, pero de las que ha prescrito la acción de restauración de orden jurídico infringido; y la de las construcciones que pese a construirse con licencia legal, no se ajustan a lo establecido en el planeamiento, sin que exista la posibilidad de restablecerse el orden jurídico alterado, por haber prescrito la infracción. (Cano, 2009, pp.550 y 554). En cualquier caso hay que recordar que la prescripción de la acción de restauración no implica la legalización de la obra ilegal, sino justamente, su declaración de fuera de ordenación (STSJ Navarra de 11 de junio de 1997). La propia LOUGA hace referencia a ello en su art.210.2: “*Transcurrido el plazo de caducidad de seis años sin que se hubieran adoptado las medidas de restauración de la legalidad urbanística, quedarán incursas en la situación de fuera de ordenación y sujetas al régimen previsto en el artículo 103. de la presente ley*”.

<sup>8</sup> Resolveré el caso ateniéndome, como es obvio, a la normativa que le resultaba aplicable en su momento, pero para la definición y desarrollo de conceptos usaré la normativa, jurisprudencia y doctrina más reciente y que considere más adecuada.

<sup>9</sup> 1. “*Los edificios e instalaciones erigidos con anterioridad a la aprobación definitiva del planeamiento urbanístico que resultasen disconformes con el mismo serán calificados como fuera de ordenación.*

2. *Salvo que en el propio planeamiento se dispusiera otro régimen, no podrán realizarse en ellos obras de consolidación, aumento de volumen, modernización o incremento de su valor de expropiación, pero sí las pequeñas reparaciones que exigiesen la higiene, ornato y conservación del inmueble.*

3. *Sin embargo, en casos excepcionales, podrán autorizarse obras parciales y circunstanciales de consolidación, cuando no estuviese prevista la expropiación o demolición de la finca en el plazo de quince años, a contar desde la fecha en que se pretendiese su realización” (art. 58 Ley 1/1997).*

La conclusión que podemos sacar es que si el edificio del caso estaba en situación de fuera de ordenación, no hay ninguna duda de que la licencia era ilegal, porque en esa situación, no son válidas las obras de rehabilitación para convertir un edificio de oficinas en edificio de viviendas y locales comerciales. A esta misma conclusión, llega la STSJ Galicia 1850/2001, de 20 de diciembre (que tiene gran parecido con el caso planteado).

Ni siquiera sería admisible una obra de consolidación o reedificación aunque disminuyese de alguna forma la parte en que el edificio está fuera de ordenación, porque de otra forma se estaría consolidando la desavenencia remanente del edificio con el planeamiento (STS de 24 de mayo de 2000).

La *ratio legis* de la situación legal de fuera de ordenación reside en el deseo de que el edificio fuera de ordenación, no prolongue su existencia más de lo que se espera por el estado en que se encuentre (STSJ de Castilla-la Mancha 310/1999, de 8 de abril). De esta forma, se intentan hacer compatibles los derechos de los propietarios de los edificios fuera de ordenación con la eficacia del planeamiento (STJ Galicia 1850/2001, de 20 de diciembre). La otra opción existente para estas construcciones sería la liquidación de la situación, legitimando la expropiación (STSJ Navarra de 11 de junio de 1997).

Pero con la situación de fuera de ordenación no se pretende la condena del edificio como bien económico-social<sup>10</sup>. Por eso, siempre es en un momento posterior a la aprobación de un nuevo planeamiento, cuando quiera llevarse a cabo alguna actuación urbanística (por ejemplo el otorgamiento de una licencia de obras), cuando se debe constatar si una edificación está o no en situación de fuera de ordenación. Por esta misma razón, no hay obligación alguna de declarar de forma explícita las edificaciones fuera de ordenación en cada nuevo planteamiento urbanístico. (STSJ Castilla-La Mancha 512/2000, de 16 de mayo; y STSJ Murcia 1070/1999, de 20 de diciembre).

La legalidad urbanística no se ve infringida por quedar un edificio fuera de ordenación, sino cuando persistiendo la situación de fuera de ordenación, se llevan a cabo obras no conformes con la normativa ya expuesta. En ese momento es cuando se podrán interponer las acciones oportunas (STSJ Castilla-La Mancha 512/2000, de 16 de mayo) tal y como hizo Doña X.M.F. en el caso planteado.

## **b) Modificación puntual del planeamiento.**

¿Qué ocurre cuando, como pasa en el caso, se modifica el planeamiento de forma puntual, con posterioridad a la interposición del recurso, para legalizar la situación (estando las obras de rehabilitación ya terminadas)?

---

<sup>10</sup> En este sentido la STS de 2 de octubre de 1991 nos recuerda que “*el hecho de que un inmueble como el de autos haya quedado fuera de ordenación no debe convertirse en un motivo cuasi punitivo impidiendo un aprovechamiento óptimo del inmueble, en utilización de las facultades del “ius domini” si es que con ese aprovechamiento no se rebasan los límites...*” (Cano, 2009, pp. 601-602).

La modificación<sup>11</sup> del planeamiento se produjo el 5 de febrero de 2003, momento en que ya era de aplicación la LOUGA. Ésta en su art. 92 establece que “*los planes de ordenación tendrán vigencia indefinida, sin perjuicio de su modificación y revisión*”.

La modificación forma parte del *ius variandi*, en cuanto potestad innovadora de la Administración en materia urbanística. Es obvio que el Plan, en cuanto norma, debe adaptarse a la realidad social de cada momento, y más todavía en un ámbito tan cambiante como el urbanístico (Blanco, 1996, p. 54)<sup>12</sup>. Según lo anterior, parecería que no hay ningún problema con el cambio del planeamiento que se produjo en el caso, sin embargo debemos comprobar si la modificación puntual es conforme a derecho o no.

El art. 101 LOUGA establece el sometimiento de particulares y de la Administración a las normas de urbanismo, y asimismo declara nulas de pleno derecho las reservas de dispensación. En el primer caso estamos ante una de las concreciones del principio de legalidad, explicitado tanto en el art. 9.1<sup>13</sup> como en el art. 103.1<sup>14</sup>, ambos de la CE, y en el segundo estamos ante la plasmación en materia urbanística de la regla de inderogabilidad singular de los reglamentos. Nada se dice en el caso acerca de la concurrencia de una reserva de dispensación<sup>15</sup>, con lo que me limitaré a analizar<sup>16</sup> si se

---

<sup>11</sup> El propio caso nos aclara que estamos ante un supuesto de modificación, y no de revisión. A la misma conclusión se llegaría contrastando lo que significa revisión: “la adopción de nuevos criterios respecto a la estructura general y orgánica del territorio o a la clasificación del suelo, motivada por la elección de un modelo territorial distinto o por la aparición de circunstancias sobrevenidas, de carácter demográfico o económico, que incidan sustancialmente sobre la ordenación, o por el agotamiento de su capacidad” (art. 93.2 LOUGA); y lo que significa modificación: “En los demás supuestos, la alteración de las determinaciones del plan se considerará como modificación del mismo, aun cuando dicha alteración conlleve cambios aislados en la clasificación, calificación del suelo o delimitación del ámbito de los polígonos” (art. 93.3 LOUGA).

<sup>12</sup> El mismo razonamiento se desarrolla en la STSJ Madrid 1358/2009, de 20 de noviembre: “*la Administración ostenta la facultad de modificar o revisar dicho planeamiento, para adecuarlo a las nuevas circunstancias, lo que constituye el llamado "ius variandi" de la Administración. Este "ius variandi" viene definido como una potestad no fundamentada en criterios subjetivos, ejercitable en cualquier momento, como remedio establecido en la ley para que la Administración, objetivando alteraciones reales, realice las modificaciones que impongan las nuevas necesidades urbanísticas creadas por la dinámica social en el transcurso del tiempo; como afirma la STS 3/enero/1996, la naturaleza normativa del planeamiento y la necesidad de adaptarlo a las exigencias cambiantes del interés público justifican plenamente el "ius variandi", lo que implica un amplio margen de discrecionalidad acotada por la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE)*”.

<sup>13</sup> “*Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.*”

<sup>14</sup> “*La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.*”

<sup>15</sup> No siendo lo mismo la desviación de poder y la existencia de dispensas. “La prohibición de reserva de dispensación es una consecuencia de la naturaleza normativa del planeamiento y, por ello, de la eficacia general de sus disposiciones. Impide que el propio plan prevea que pueda dispensarse su cumplimiento a determinadas personas o que las autoridades encargadas de la aplicación de aquél puedan hacer excepciones a la obligatoriedad general de su observancia, que proclama el artículo 58 LS. No estamos ante una reserva de dispensación cuando es el propio plan, en atención a las condiciones particulares de una parcela, el que establece para ella unas determinaciones urbanísticas diferentes de las que la rodean. Otra cosa es que esas determinaciones correspondan o no a un uso adecuado de las potestades planificadoras, pero desde el punto de vista del artículo 57.3 LS, ello no constituye una reserva de dispensación, por lo que este motivo de casación ha de ser estimado” (STS de 18 de abril de 2002).

<sup>16</sup> Nada se dice en el caso de que la modificación haya vulnerado alguna norma urbanística concreta, como por ejemplo las de los arts. 46 a 49, o 94.3 y 4, todos de la LOUGA, con lo que ni siquiera tomo en cuenta esta posibilidad a la hora de realizar el análisis.

incumple el art. 94.1 LOUGA (y por extensión el 101 antes citado) que establece que “*cualquier modificación del planeamiento deberá fundamentarse en razones de interés público debidamente justificadas*”. Y justamente, siendo la potestad de planeamiento ampliamente discrecional por su propia naturaleza (Fernández, 2014, p.103), conviene estudiar si con la modificación puntual la Administración está incurriendo en desviación de poder<sup>17</sup>.

Recordemos a estos efectos que “*los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican*” (art. 106.1 CE)<sup>18</sup>. Además, el art. 104.4 LJCA establece 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*”.

Siguiendo a García de Enterría y Fernández (2006a, pp. 473-474), en toda potestad discrecional, deben existir como mínimo cuatro elementos reglados por Ley: la existencia de esa misma potestad discrecional, su extensión, la competencia para ejercerla, y finalmente el fin. Cuando los Tribunales controlan concretamente el elemento del fin con el que se ejerce la potestad discrecional, estamos ante el control de desviación de poder<sup>19</sup>. La Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativo (en adelante LJCA) contiene una definición muy precisa en su art. 70.2:

*“La sentencia estimará el recurso contencioso-administrativo cuando la disposición, la actuación o el acto incurrieran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.*

*Se entiende por desviación de poder el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico”.*

La jurisprudencia en materia urbanística está llena de ejemplos en los que se anula una disposición o acto por incurrir en desviación de poder<sup>20</sup>. En la STS de 3 de junio 2008 se enjuicia un caso en que “*la Sala de instancia afirma la existencia de la desviación de poder porque la Administración Local “no buscó el interés general sino, (...) hacer*

---

<sup>17</sup> Existen otros 2 modos de control de la discrecionalidad por parte de los Tribunales: el control de los hechos determinantes, y el control por los principios generales del Derecho. Sin embargo no haré más referencia a ellos porque prácticamente toda la jurisprudencia enjuicia estos casos de modificación puntual a través de la técnica de la desviación de poder.

<sup>18</sup> Como muestra véase el Fundamento Jurídico 4º de la STSJ Andalucía 321/2003, de 3 de febrero.

<sup>19</sup> La justificación de la técnica de control de la desviación de poder (así como del resto de técnicas controladoras de las potestades discrecionales de la Administración) viene explicitada en el art. 9.3 CE, al garantizarse la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

<sup>20</sup> En la STS de 16 de mayo de 2000, el Supremo respeta la valoración del Tribunal *a quo* que “*llega al inequívoco convencimiento de haberse ejercido potestades administrativas en defensa de conveniencias y necesidades privadas en vez de perseguirse los requerimientos del interés público, único que permitiría justificar la actuación administrativa llevada a cabo, frente al propósito suficientemente explícito, de atender a la legalización, «a posteriori» de lo ilegalmente realizado por la citada Entidad, lo que suponía, nada menos que la modificación de la estructura viaria y el cambio de uso, de residencial exclusivo a uso mixto residencial e industrial, sin adecuada justificación sobre su necesidad o conveniencia a los fines exclusivamente públicos atinentes al interés general*”.

*legal una actuación urbanística que no lo era y que había sido por ella misma propiciada, al haberse otorgado licencia ignorando sus propios actos... ”<sup>21</sup>.*

La STSJ Madrid 1358/2009, de 20 de noviembre, ya mencionada con anterioridad, nos precisa cuáles son las exigencias del principio del interés general: *“la racionalidad de las nuevas decisiones urbanísticas, la correcta valoración de las situaciones fácticas, la coherencia de la utilización del suelo con las necesidades objetivas de la comunidad, la adecuada ordenación territorial y el correcto ajuste a las finalidades perseguidas, y como afirman las SSTS de 3/enero y 26/marzo/1996 , el control jurisdiccional de las facultades discrecionales de la Administración debe encaminarse a examinar “la existencia de un desacomodamiento a lo legal o reglamentariamente dispuesto, una desviación de poder o una arbitrariedad o irracionalidad en la solución propuesta por el plan, ya que en lo demás goza de una entera libertad para elegir la forma en que el territorio ha de quedar ordenado... ”<sup>22</sup>.*

En la STS de 24 de marzo de 2009 se recoge uno de los extremos que los Tribunales deben comprobar siempre para saber si hay desviación de poder en una modificación puntual del planeamiento: la memoria<sup>23</sup>.

La STSJ Galicia 66/1999, de 28 de enero, vuelve a recalcar la importancia de la motivación del cambio de planeamiento: *“partiendo del indudable carácter discrecional del planeamiento y de que la actuación de una potestad discrecional sólo se legitima explicitando las razones que determinaron la decisión con criterios de racionalidad, una constante y reiterada jurisprudencia viene exigiendo la motivación como requisito esencial para evitar la arbitrariedad”.*

Obviamente, otro aspecto a controlar de la modificación del planeamiento es el de sus efectos<sup>24</sup>. Y finalmente, si bien hasta ahora he analizado sentencias en las que se

---

<sup>21</sup> Aunque finalmente el Supremo estima el motivo de casación que argumenta no haber desviación de poder ya que *“lo que no cabe duda es que las actuaciones para modificar las Normas Subsidiarias y el Plan Parcial son anteriores al otorgamiento de la licencia y al comienzo de las obras y que, por lo tanto, no pudo estar en el intención del Ayuntamiento legalizar un hecho cuando ese hecho todavía no había comenzado a producirse”.*

<sup>22</sup> En la misma Sentencia, que resulta muy didáctica, se reúnen algunas matizaciones importantes que la jurisprudencia ha ido aplicando a lo largo de tiempo al concepto de desviación de poder: que es necesario un acto aparentemente ajustado a la legalidad, pero que en el fondo persigue un fin distinto del interés público querido por el legislador; que se presume que la Administración ejerce sus facultades conforme a derecho; y que no puede exigirse una prueba plena sobre su existencia, ni tampoco fundarse en meras presunciones o conjeturas, siendo necesario acreditar hechos o elementos suficientes para formar en el Tribunal la convicción de que la Administración acomodó su actuación a la legalidad, pero con finalidad distinta de la pretendida por la norma aplicable.

<sup>23</sup> *“El cumplimiento de este requisito teleológico [satisfacción del interés público] se ha de justificar y motivar convenientemente en la memoria del instrumento de planeamiento (sentencia de 20 de octubre de 2003), resultando dicha exigencia de motivación más rigurosa y precisa cuanto más reducido sea el ámbito territorial abarcado por la modificación”. La sentencia desestimó el recurso de casación que sostenía “que la modificación puntual litigiosa responde a una finalidad de interés público, representada en la necesidad de eliminar la situación de “fuera de ordenación” de las viviendas construidas en el ámbito de referencia, generada tras la segregación de la finca matriz en la que se ubicaban, evitando así la inseguridad jurídica que afecta a los terceros adquirentes de las mismas”; confirmando por tanto la sentencia del TSJ que juzgó que la solución que se promovía “para la denominada regularización de edificaciones fuera de ordenación, actúa, según parecer de esta Sala, como un medio para enmascarar una operación cuyos beneficios sólo se orientan en la dirección de Promociones Gallardo SA”.*

apreciaba desviación de poder, no significa que así sea siempre en cualquier modificación puntual. En la STS de 18 de abril de 2002 se nos recuerda justamente que *“el que la ordenación urbanística atienda a la protección de los propietarios de una determinada finca, o incluso que se adapte a las intenciones constructivas anticipadas por aquellos, puede ser un dato revelador pero es insuficiente para calificar la actividad aprobatoria de aquella ordenación como incurso en desviación de poder si al mismo tiempo que a esos intereses particulares se obtiene un adecuado resultado urbanístico. Para llevar a cabo esta ponderación hemos de atender, como ha hecho la sentencia de instancia, tanto al examen de la Memoria como a las distintas vicisitudes experimentadas durante la elaboración del expediente”*.

Después de ver lo que opinan los Tribunales, tenemos herramientas suficientes para saber si existe o no desviación de poder en el caso, debido a la modificación puntual. Se dice que se modifica el plan a fin de dar cobertura legal a la obra, ya terminada, lo cual nos llevaría a la conclusión de que hay desviación de poder por incumplimiento del interés general, y que por lo tanto sería anulable. Sin embargo en los hechos del caso, ni el TSJ, ni posteriormente el TS, hacen referencia a la modificación, lo cual me da a entender que la consideraron acorde a Derecho. Sin embargo, si la consideraron acorde a Derecho deberían haberla tenido en cuenta luego como posible causa legal de inejecución de sentencia (a menos claro, que no la hayan planteado los recurrentes). Pero, y aquí viene una excepción a todo lo dicho anteriormente, en el caso del edificio Conde de Fenosa, que parece ser el supuesto real en que se basa este caso, el TSJ (STSJ Galicia 1850/2001, de 20 de diciembre) dijo que no cabe contemplar un planeamiento no vigente en el momento de otorgarse la licencia que se estaba juzgando. Es decir, en el momento de juzgarse la licencia no importa la modificación posterior del planeamiento; aunque sí puede llegar a cobrar importancia en el momento de ejecutarse la sentencia tal y como veremos más adelante.

### **c) Naturaleza jurídica de la demolición y principio de proporcionalidad.**

La siguiente cuestión a abordar es la naturaleza jurídica de la demolición ordenada por el TSJ, y las repercusiones que conlleva, principalmente respecto del principio de proporcionalidad.

El derribo o demolición de construcciones existentes queda prohibido salvo en una serie de supuestos recogidas en el art. 26 LOUGA. El supuesto d) hace referencia a derribos o demoliciones debido a un expediente de reposición de la legalidad urbanística. Mediante

---

<sup>24</sup> Así en la STSJ Galicia 235/2000, de 2 de marzo, el Tribunal comprueba que *“la modificación no afecta perjudicialmente a ninguna otra finca, sino que resulta favorable de forma clara para las situadas al Norte de la calle de nueva apertura. Por ello puede decirse que, sin ninguna mejora para los intereses generales, beneficia a unos intereses particulares en detrimento de otros de la misma naturaleza, lo cual es disconforme con el principio general de justa distribución de beneficios y cargas, que si bien es más propio de la fase de ejecución del planeamiento también ha de ser respetado en la de su redacción cuando, como es el caso, no aparecen previstos instrumentos que puedan desvirtuar esa apreciación inicial”*.

estos expedientes se pretende eliminar aquellas actuaciones urbanísticas irregulares, realizadas sea sin licencia o contra la misma<sup>25</sup>, sea mediante licencia u otro acto administrativo ilegal.

No olvidemos que *“la inspección urbanística es la actividad que los órganos administrativos competentes en materia de edificación y uso del suelo han de realizar con la finalidad de comprobar que una y otro se ajustan al ordenamiento urbanístico”* (art. 208.1 LOUGA). Pues bien, en este caso, al haberse realizado obras al amparo de una licencia ilegal, deberían haberse puesto en marcha los procedimientos de disciplina urbanística (contenidos en los arts. 209 y ss. de la LOUGA y en los arts. 60 y ss. del Decreto 28/1999, de 21 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de disciplina urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley del suelo de Galicia).

Como las obras se realizaban al amparo de una licencia cuyo contenido era constitutivo de infracción urbanística grave<sup>26</sup> el Alcalde debió suspender la licencia, paralizar las obras iniciadas a su amparo, y en el plazo de 10 días trasladar el acto suspendido al órgano judicial competente<sup>27</sup> (art. 212.1 LOUGA). Sin embargo, cuando los efectos de la licencia ya se han consumado, es decir, que las obras ya están terminadas, la vía adecuada es la de la revisión de la licencia *“a través de alguno de los procedimientos de revisión de oficio contemplados en los artículos 102 y 103 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”<sup>28</sup>, o por el procedimiento del artículo 127 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa<sup>29</sup>”* (art. 212.2 LOUGA)<sup>30</sup>.

Si los Tribunales anulan finalmente la licencia, *“el alcalde ordenará la demolición [...] a costa del interesado, resultando de aplicación lo dispuesto en el artículo 54.3<sup>31</sup>, sin perjuicio de las responsabilidades que sean exigibles conforme a lo dispuesto en la*

---

<sup>25</sup> El régimen aplicable a estas situaciones se encuentra en los arts. 209 y 210 LOUGA: la consecuencia *“si transcurrido el plazo de tres meses desde el requerimiento el interesado no solicitara la oportuna licencia o, en su caso, no ajustara las obras a las condiciones señaladas en la misma o en la orden de ejecución”*, es que *“el Alcalde acordará la demolición de las obras a costa del interesado y procederá a impedir definitivamente los usos a que dieran lugar. De igual modo se procederá en el supuesto de que la licencia fuese denegada por ser su otorgamiento contrario a la legalidad”*.

<sup>26</sup> *“El incumplimiento del régimen establecido por la presente Ley para las edificaciones fuera de ordenación y para las edificaciones ilegales a que hace referencia el artículo 210”*, es una infracción grave (art. 217.3.d) LOUGA).

<sup>27</sup> Por lo tanto la suspensión sería cautelar, pues la decisión definitiva sobre la legalidad o no de la licencia, corresponde a los Tribunales (Fernández, 2014, p.218).

<sup>28</sup> El art. 102 hace referencia a la revisión de disposiciones y actos nulos, mientras que el art. 103 establece el recurso de lesividad de actos anulables.

<sup>29</sup> Determina el procedimiento en los casos de suspensión administrativa previa de acuerdos.

<sup>30</sup> La anulación de la licencia a través de alguno de estos procedimientos de suspensión o revisión puede conllevar la responsabilidad patrimonial de la Administración, *“salvo si existe dolo, culpa o negligencia grave imputables al interesado”* (art. 66 Reglamento Disciplina Urbanística) (Fernández, 2014, p. 219).

<sup>31</sup> *“En caso de incumplimiento de la orden de demolición o de reposición de los bienes al estado anterior al incumplimiento del ordenamiento urbanístico, la Administración actuante procederá a su ejecución subsidiaria o a su ejecución forzosa mediante la imposición de multas coercitivas, cuya cuantía oscilará entre las 50.000 y las 500.000 pesetas, en función de las circunstancias concurrentes y del coste estimado de las actuaciones necesarias para restaurar la legalidad.*

*La imposición de estas multas se reiterará hasta lograr la ejecución por el sujeto obligado, sin perjuicio de que, con objeto de evitar dilaciones innecesarias en el restablecimiento de la legalidad urbanística, el alcalde opte en cualquier momento por la ejecución subsidiaria a costa del interesado o sus causahabientes”*.

*legislación aplicable*” (art 63 RDUGA). En definitiva, en casos de obras no legalizables, parece que la consecuencia lógica es la reposición de la realidad física alterada, es decir su demolición.

Creo necesario aclarar que la demolición no es una sanción en sí misma. Se lleva a cabo para restaurar la realidad alterada, pero las infracciones urbanísticas llevan aparejadas las sanciones de los arts. 202 y 221 LOUGA, por lo que pueden aplicarse de forma conjunta sin vulneración del principio *non bis in idem*. A la misma conclusión se llega en la STS de 24 de noviembre de 1994<sup>32</sup>. El mismo supuesto de hecho que genera la reacción restauradora es susceptible de configurarse como sustrato constitutivo de infracción administrativa (Álvarez y González, 1999, pp. 209-235).

Sin embargo, los Tribunales en ejercicio del art. 106 CE, al controlar la adecuación de la actuación administrativa a los fines que la justifican, aplican en ocasiones el principio de proporcionalidad para evitar ciertos casos de reposición física desproporcionadamente gravosa<sup>33</sup>. Siguiendo a Conde (2011, p. 107), al aplicar este principio se hace un balance entre el interés general y el interés subjetivo del ciudadano afectado por la actuación administrativa. Son 3 los pasos a dar:

- Juicio de adecuación: el acto debe ser adecuado para conseguir los fines que lo justifican, habiendo relación de causalidad lógica entre ambos.
- Juicio de necesidad: el acto debe ser la posibilidad menos lesiva para alcanzar esos fines que lo justifican.
- Juicio de proporcionalidad en sentido estricto: debe comprobarse si los resultados del acto son desproporcionados respecto de los perjuicios causados al afectado por el acto.

En la STS de 20 de abril de 2000 se recoge la doctrina sobre el principio de proporcionalidad asentada en sentencias anteriores: *“opera en dos tipos de supuestos:*

*a) con carácter ordinario, en aquellos casos en los que el ordenamiento jurídico admite la posibilidad de elegir uno entre varios medios utilizables; y*

*b) ya con carácter excepcional, y en conexión con los principios de buena fe y equidad en los supuestos en los que aun existiendo en principio un único medio éste resulta a todas luces inadecuado y excesivo en relación con las características del caso contemplado”<sup>34</sup>.*

Por tanto en el caso presente, para saber si es de aplicación el principio de proporcionalidad, *“debemos preguntarnos si la orden de demolición puede resultar*

---

<sup>32</sup> *“En cuanto a la referencia a la presunción de inocencia, ha de recordarse que la demolición de obras prevista en los artículos 184 y 185 TRLS no tiene el carácter propio de las sanciones, dado que integra una medida dirigida a la restauración de la realidad física alterada por unas actuaciones ilegales”.*

<sup>33</sup> *“Como en determinados supuestos la demolición a realizar puede pugnar con principios de justicia material, la jurisprudencia ha configurado el principio de proporcionalidad, habida cuenta de que en la construcción, por la complejidad de su técnica, es fácil que, incluso de buena fe, se cometan errores que no deben perjudicar al conjunto de una obra que, globalmente, esté dirigida al bien común y suponga una creación de riqueza mediante el esfuerzo del hombre” (STS de 21 de junio de 1994).*

<sup>34</sup> Mismo razonamiento siguen las SSTs de 15 de enero de 2002, de 14 de julio de 2000 y de 23 de octubre de 2001.

*desproporcionada atendiendo a las circunstancias del caso y a la entidad de la ilegalidad, produciendo un daño excesivo al particular en relación al daño a los intereses generales y a terceros causado por la obra” (STS de 4 de abril de 2000).*

La respuesta a mi entender es que la demolición en este caso es la consecuencia lógica de que la licencia haya sido anulada, no importando que haya habido un cambio de planeamiento que permite legalizar las obras, porque ese cambio fue posterior a la licencia que se estaba enjuiciando. El cambio de planeamiento sí podrá ser tenido en cuenta en un momento posterior en la fase de ejecución, tal y como establece la STS de 9 de julio de 2009: *“la no aplicación, "ratione temporis", del plan general de 1998 en la sentencia, luego puede ser relevante en la fase de ejecución”*. No existiendo en las normas legales aplicables otro medio diferente<sup>35</sup>, y no siendo un medio excesivo<sup>36</sup> en este caso para el fin de restaurar el orden jurídico infringido y la realidad física alterada, no creo que sea aplicable al caso el principio de proporcionalidad. Cosa distinta y que veremos más adelante, será comprobar si hay o no imposibilidad material de ejecución.

## **2. Sobre la ejecución de la sentencia**

### **a) Medios de los que disponen los jueces y Tribunales de lo contencioso-administrativo.**

Quiero hacer mención, aunque sea brevemente, a las medidas cautelares. Reguladas en el Capítulo II del Título VI de la LJCA, el motivo de su existencia reside en que la duración de los procesos contenciosos puede ocasionar la consolidación de situaciones

---

<sup>35</sup> Hay alternativa cuando es posible legalizar la construcción a tenor de las normas aplicables. Un caso de este estilo lo tenemos en la STS de 10 de mayo de 1995: *“Es claro que este principio de proporcionalidad debe operar en todos aquellos casos en que el ordenamiento jurídico admite alguna otra posibilidad legal de evitar tan drástica medida como es la demolición de todo un edificio, como puede serlo la legalización de esa actuación, si ello es permitido por la legislación urbanística”*.

También hay alternativa legal en el caso andaluz, ya que la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía establece en su art. 182.3 que *“reglamentariamente se establecerán los supuestos y condiciones en los que, con carácter excepcional y en aplicación del principio de proporcionalidad, quepa la legalización aún con disconformidades no sustanciales con la ordenación urbanística aplicable, por resultar de imposible o muy difícil reposición”*. Recalco que se habla de disconformidades no sustanciales.

<sup>36</sup> Puede entenderse por excesivo, por ejemplo, demoler todo un edificio porque rebasa por unos pocos centímetros algún tipo de límite. En casos como este, está claro que debe aplicarse el principio de proporcionalidad por parte de los Tribunales, más teniendo en cuenta que *“todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho”* (art. 47 CE). Sin embargo, cuando la infracción pueda considerarse sustancial, el principio de proporcionalidad no entra en juego.

que hagan imposible la efectividad de la sentencia<sup>37</sup>. En cierto sentido son un medio de asegurar la posterior ejecución.

En este caso concreto, la suspensión provisional de la licencia podría haber sido una buena medida. “*Los perjuicios derivados de la demora en la realización de la edificación amparada en licencia suspendida, son inferiores a los que resultarían de la demolición en caso de que la licencia impugnada resultara finalmente anulada por sentencia firme*” (Merelo, 2011, p. 91). Sin embargo, como queda reflejado a pie de página, son los interesados, y no los órganos jurisdiccionales de oficio, los que deben promover las medidas cautelares. Ni la Administración Pública ni ninguno de los demás interesados lo hizo.

Una vez hecha referencia a las medidas cautelares como instrumento para asegurar la efectividad de la sentencia, pasemos a la cuestión principal, es decir, los medios que una vez recaída sentencia, permiten la ejecución de su contenido. Ya no se trata de asegurar la efectividad de una sentencia todavía por venir, sino de asegurar que lo dispuesto en la sentencia ya existente, se cumple.

No es necesario que la sentencia adquiriera firmeza para poder instar la ejecución. Es por eso que podemos distinguir entre ejecución provisional y ejecución definitiva. La ejecución provisional se regula en el art. 84, respecto del recurso de apelación<sup>38</sup>, y en el art 91 (ambos de la LJCA), respecto del recurso de casación<sup>39</sup>.

Lo que realmente se pretende con esta institución es desincentivar la interposición de recursos que tengan como único fin retrasar el procedimiento y la ejecución. Contrariamente a las medidas cautelares, el *fumus boni iuris* está implícitamente contenido en la sentencia que se pretende ejecutar (García de Enterría y Fernández, 2006b, p.679).

---

<sup>37</sup> Por eso se posibilita que los interesados soliciten “*en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia*” (art. 129.1 LJCA). A continuación el Juez o Tribunal, “*previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto*”, podrá acordar la medida cautelar, pero sólo “*cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso*”. En caso de que la medida cautelar pudiera “*causar grave perturbación de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada*”, la medida cautelar podrá suspenderse (art. 130 LJCA).

Siguiendo a Merelo (2011, pp. 17-29), los criterios que se tienen en cuenta a la hora de resolver si procede o no una medida cautelar son:

- Necesidad de justificación o prueba, aun incompleta o por indicios, de aquellas circunstancias que permitan valorar la procedencia o no de la medida cautelar.
- El enjuiciamiento de estas medidas no debe confundirse con el enjuiciamiento sobre el fondo del proceso.
- El *periculum in mora*: es el criterio básico; como ya se ha dicho se trata de evitar que el lapso de tiempo transcurrido hasta que recae pronunciamiento judicial firme haga que el proceso pierda su finalidad.
- Ponderación de los intereses en juego, tanto públicos como particulares.
- *Fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho: a través de esta doctrina (que la jurisprudencia aplica de forma muy matizada) se permite que Jueces y Tribunales valoren, sin llegar a prejuzgar lo que será la sentencia definitiva, los fundamentos jurídicos que apoyan la medida cautelar.

<sup>38</sup> “*La interposición de un recurso de apelación no impedirá la ejecución provisional de la sentencia recurrida.*”

<sup>39</sup> “*La preparación del recurso de casación no impedirá la ejecución provisional de la sentencia recurrida.*”

Es de destacar que la ejecución provisional, al contrario que la definitiva, no es parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva. Con la ejecución provisional no estamos ante un derecho fundamental, “*sino ante un derecho de configuración legal que el legislador puede establecer sometiéndolo a determinados requisitos y garantías, dictados tanto en interés de una buena administración de la justicia como en orden a la adecuada protección de los intereses de las partes en el proceso*” (STC 266/2000, de 13 de noviembre de 2000) (Merelo, 2011, p. 311).

Sin embargo, a pesar de la diferencia anterior, las facultades del Juez o Tribunal son las mismas, estemos en el caso de una ejecución provisional o en el de una definitiva.

En el caso concreto, no se planteó la ejecución provisional tras la primera sentencia del TSJ. En cualquier caso, es más que probable que no se hubiese llegado a acordar la ejecución provisional, es decir, la demolición, teniendo en cuenta que podía producir una situación irreversible<sup>40</sup>.

La demolición habría podido demorarse, “*sin producir inconvenientes apreciables, y llevarse a cabo, pasado un corto lapso de tiempo, si la sentencia que ponga punto final a la litis, en el fondo de asunto, así lo decide. Perturbación mínima, casi inapreciable, si se compara con la que se produciría en la hipótesis de que se demoliera ahora, lo que un poco más adelante se declarará improcedente en Derecho*” (STS 22 de julio de 1999)<sup>41</sup>. (Merelo, 2011, p. 337).

La ejecución definitiva de las sentencias es manifestación de la potestad jurisdiccional (art. 117.3<sup>42</sup> y 118 CE), pero también parte integradora del derecho a la tutela judicial efectiva<sup>43</sup>. La regulación contenida en los arts. 103 y ss. de la actual LJCA es el reflejo de la doctrina desarrollada por el Tribunal Constitucional antes de su entrada en vigor<sup>44</sup>.

---

<sup>40</sup> Además, también en el trámite de ejecución provisional se puede plantear la imposibilidad de ejecución (que estudiaremos más adelante), aunque como es lógico también tendrá carácter provisional.

<sup>41</sup> En el caso enjuiciado en esta sentencia es obvio que no era de aplicación la actual LJCA, sin embargo desde hacía tiempo venía el TS aplicando lo dispuesto en el art. 385 de la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente en ese momento.

<sup>42</sup> El mismo mandato está contenido en el art. 2.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ).

<sup>43</sup> “*Ya que, en caso contrario, las decisiones judiciales y, los derechos que en las mismas se reconozcan o declaren no serían otra cosa que meras intenciones sin alcance práctico ni efectividad alguna*”(STC 32/1982).

<sup>44</sup> Es interesante seguir de la mano de Rodríguez-Zapata (2006), la evolución producida en la jurisprudencia constitucional. En un primer momento, tras el desarrollo del derecho a la ejecución de resoluciones judiciales, se ejercía un control muy estricto de la ejecución de las sentencias firmes, ante la “pasividad o desfallecimiento del órgano jurisdiccional” debido a la reticencia o negligencia de la Administración a la hora de ejecutar la sentencia. En aquella época, estando todavía vigente la LJCA de 1956, la ejecución de sentencias contencioso-administrativas correspondía a la Administración, tal y como se establecía en su art. 103: “*la ejecución de las sentencias corresponderá al órgano que hubiere dictado el acto o disposición objeto del recurso*”; lo cual tras la entrada en vigor de la Constitución de 1978, estuvo muy debatido entre la doctrina administrativista. La polémica estaba en si el principio de división de poderes impedía o no que la ejecución de sentencias correspondiese a los Tribunales Contencioso-administrativos; si no lo impedía, el art. 103 antes citado, incurría en inconstitucionalidad sobrevenida, pero el TC nunca lo declaró así, por considerar que la Administración al ejecutar las sentencias no ejercía una potestad administrativa, sino que colaboraba con los Tribunales.

A esa reticencia o negligencia de la Administración a la hora de ejecutar la sentencia, la STC 167/1987, de 28 de octubre, la denomina, siguiendo el término acuñado por el TS (STS de 21 de junio de 1977), “*la*

El art. 103.1 LJCA no deja ninguna duda: *“La potestad de hacer ejecutar las sentencias y demás resoluciones judiciales corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales de este orden jurisdiccional, y su ejercicio compete al que haya conocido del asunto en primera o única instancia”*.

La obligación del cumplimiento de las sentencias queda muy clara: *“Las partes están obligadas a cumplir las sentencias en la forma y términos que en éstas se consignent”* (art. 103.2 LJCA)<sup>45</sup>.

Obviamente, el contenido exacto de la ejecución de la sentencia depende del tipo de pronunciamiento que contenga. En el caso que estamos estudiando, se ha producido una sentencia estimatoria con pretensión anulatoria (art. 71.1 apartado a) LJCA<sup>46</sup>), que tiene como consecuencia la anulación de la licencia, y la demolición de lo construido ilegalmente bajo el amparo de la licencia anulada. Incluso aunque la parte dispositiva de la sentencia anule la licencia pero no diga nada sobre la demolición, el TS ha entendido (STS do 7 de junio de 2005) que *“... tratándose de obras realizadas al amparo de una licencia que contraviene normas urbanísticas, la anulación de ésta comporta la obligación de demolición de aquellas; de modo que, ni la sentencia que acuerda ésta, aunque no la hubiese pedido, es incongruente, ni se supera el sentido del título ejecutivo cuando se ordena tal demolición en la fase de ejecución...”* (López del Castillo, 2013, p. 69).

El apartado 3º del art. 103 LJCA repite (*“todas las personas y entidades públicas y privadas están obligadas a prestar la colaboración requerida por los Jueces y Tribunales de lo Contencioso-administrativo para la debida y completa ejecución de lo resuelto”*) lo dispuesto en el art. 118 CE<sup>47</sup>.

El apartado 4º del mismo art. 10, que ya hemos visto con ocasión de la cuestión sobre la modificación puntual del planeamiento, establece que *“serán nulos de pleno derecho*

---

*insinceridad de la desobediencia disimulada por parte de los órganos administrativos, que se traduce en cumplimiento defectuoso o puramente aparente, o formas de inejecución indirecta: modificación de los términos estrictos de la ejecutoria, reproducción total o parcial del acto anulado o la emisión de otros actos de contenido incompatible con la plena eficacia del fallo”*.

En una segunda época, se limita el alcance del control del TC. La STC 20/1998, de 15 de diciembre, (que expone lo que será jurisprudencia reiterada en años posteriores) aclara que *“el alcance de las posibilidades de control, por parte de este Tribunal del cumplimiento de la potestad jurisdiccional de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE) no es ilimitado”*. Por tanto, la interpretación del sentido del fallo, a la hora de ejecutar, corresponde a los órganos judiciales, no pudiendo el TC hacer nada más que vigilar que no se produzcan incongruencias, arbitrios o interpretaciones irrazonables.

La STSJ de Castilla-La Mancha de 21 de mayo de 2009 contiene una buena explicación de la evolución en materia de ejecución de sentencias (Merelo, 2011, pp. 426-428).

<sup>45</sup> Esta obligación es uno de los aspectos de la ejecución que el legislador más ha querido reforzar con la nueva LJCA. Así se puede apreciar en la Exposición de Motivos.

<sup>46</sup> *“Cuando la sentencia estimase el recurso contencioso-administrativo:*

*a) Declarará no ser conforme a Derecho y, en su caso, anulará total o parcialmente la disposición o acto recurrido o dispondrá que cese o se modifique la actuación impugnada”*.

<sup>47</sup> *“Cuando para hacer ejecutar lo juzgado, el órgano judicial adopta una resolución que ha de ser cumplida por un ente público, éste ha de llevarla a cabo con la necesaria diligencia, sin obstaculizar el cumplimiento de lo acordado, por imponerlo así el art. 118 de la Constitución, y que cuando tal obstaculización se produzca, el Juez ha de adoptar las medidas necesarias para su ejecución sin que se produzcan dilaciones indebidas, pues el retraso injustificado en la adopción de las medidas indicadas afecta en el tiempo a la efectividad del derecho fundamental (STC 149/1989, de 22 de septiembre, F. 3)”* (STC 22/2009 de 26 de enero).

los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento”. El trámite a seguir para ello, por el órgano a quien corresponde la ejecución, es el de los apartados 2 y 3 del art. 109 LJCA, salvo que careciese de competencia para ello según lo dispuesto en esta Ley (art. 103.5 LJCA). Este supuesto contemplado en la Ley sirve para prevenir la ejecución fraudulenta<sup>48</sup>. El otro supuesto que previene la ejecución fraudulenta es el del art. 108.2: “Si la Administración realizare alguna actividad que contraviniera los pronunciamientos del fallo, el Juez o Tribunal, a instancia de los interesados, procederá a reponer la situación al estado exigido por el fallo y determinará los daños y perjuicios que ocasionare el incumplimiento” (Fernández Valverde, 2006, pp. 108-111).

El inicio de la ejecución se produce de oficio, ya que “luego que sea firme<sup>49</sup> una sentencia, el Secretario judicial lo comunicará en el plazo de diez días al órgano que hubiese realizado la actividad objeto del recurso, a fin de que, recibida la comunicación, la lleve a puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo, y en el mismo plazo indique el órgano responsable del cumplimiento de aquél”. Pero la efectividad de la ejecución, en caso de que no se produzca el cumplimiento voluntario, se produce a instancia de parte porque “transcurridos dos meses a partir de la comunicación de la sentencia o el plazo fijado en ésta para el cumplimiento del fallo conforme al artículo 71.1.c), cualquiera de las partes y personas afectadas<sup>50</sup> podrá instar su ejecución forzosa” (apartados 1 y 2 del art. 104 LJCA)<sup>51</sup>.

---

<sup>48</sup> Se produce cuando la Administración ejecuta de manera formal la sentencia, pero mediante actuaciones de tipo jurídico o material, consigue que el resultado obtenido no sea el consignado en la sentencia.

<sup>49</sup> Art. 207.2 LEC: “Son resoluciones firmes aquellas contra las que no cabe recurso alguno bien por no preverlo la ley, bien porque, estando previsto, ha transcurrido el plazo legalmente fijado sin que ninguna de las partes lo haya presentado”.

<sup>50</sup> Son personas afectadas: “aquellas que puedan ver menoscabados o perjudicados sus derechos o sus intereses legítimos por efecto de la ejecución o de la inexecución de la sentencia” (STS de 7 de junio de 2005 que cita entre otras la STC de 4/1985, de 18 de enero, en la que se precisó que para intervenir en el incidente de ejecución como parte activa, no hace falta haber sido parte en el proceso de conocimiento, sino que basta con ser titular de un interés legítimo en la ejecución. ((Fernández Valverde, 2006, pp. 96-104);(Merelo, 2011, pp.445-454)).

<sup>51</sup> Cuando el plazo de 2 meses pueda causar grave perjuicio o hacer ineficaz el cumplimiento, se podrá fijar uno inferior, atendiendo a la naturaleza de lo reclamado y a la efectividad de la sentencia (104.3 LJCA).

Los dos casos recogidos en la Ley ejemplo de la no aplicación del plazo general de 2 meses son:

- Cuando la sentencia es estimatoria: “si la medida consistiera en la emisión de un acto o en la práctica de una actuación jurídicamente obligatoria, la sentencia podrá establecer plazo para que se cumpla el fallo” (art. 71.1.c) LJCA).
- Cuando la Administración fuere condenada al pago de cantidad líquida: “no obstante lo dispuesto en el artículo 104.2, transcurridos tres meses desde que la sentencia firme sea comunicada al órgano que deba cumplirla, se podrá instar la ejecución forzosa. En este supuesto, la autoridad judicial, oído el órgano encargado de hacerla efectiva, podrá incrementar en dos puntos el interés legal a devengar, siempre que apreciase falta de diligencia en el cumplimiento” (art. 106.3 LJCA).

En cuanto al plazo para la ejecución forzosa, empieza desde que acaba el de la voluntaria, y prescribe a los 15 años, por ser el plazo general de prescripción, establecido en el art. 1964 CC, para las acciones personales que no tienen señalado término especial de prescripción. Aunque la jurisprudencia no lo tiene del todo claro, parece que se excluye la aplicación del art. 518 LEC, que fija un plazo de 5 años desde la firmeza de la resolución judicial, porque la ejecución no se inicia en el ámbito contencioso-administrativo a instancia de parte. (Merelo, 2011, pp.433-445).

La STS de 29 de diciembre de 2010, contiene una buena explicación de cómo el principio dispositivo propio del ámbito civil se modula aquí. Es el órgano jurisdiccional el que tiene la obligación de iniciar el incidente de ejecución. También realiza otra precisión importante. Desde que se produce el acuse de recibo por parte de la Administración, el Tribunal tiene la potestad de comprobar, sin que ninguna parte o afectado se lo pida, el efectivo cumplimiento de la sentencia.

Si la sentencia condenare a la Administración a realizar una determinada actividad (en este caso demoler las obras de rehabilitación) o a dictar un acto, el Juez o Tribunal podrá, en caso de incumplimiento (art. 108 LJCA)<sup>52</sup>:

- Ejecutar la sentencia con los medios propios del Poder Judicial.
- Requerir la colaboración de la Administración condenada.
- En defecto de las dos anteriores posibilidades, podrá requerir la colaboración de otras Administraciones públicas, con observancia de los procedimientos establecidos al efecto<sup>53</sup>.
- Adoptar las medidas necesarias para que el fallo adquiriera la eficacia que, en su caso, sería inherente al acto omitido, entre las que se incluye la ejecución subsidiaria con cargo a la Administración condenada.

El desarrollo de los aspectos procesales del incidente de ejecución de sentencia está establecido en el art. 109 LJCA, siendo lo más importante que puede promoverse (por parte de la Administración Pública, las demás partes procesales y las personas afectadas por el fallo) mientras no conste en autos la total ejecución de la sentencia. En el incidente se pueden decidir, sin contrariar el contenido del fallo, cuantas cuestiones se planteen en la ejecución (órgano administrativo que ha de responsabilizarse de realizar las actuaciones; plazo máximo para su cumplimiento, en atención a las circunstancias que concurran; medios con que ha de llevarse a efecto y procedimiento a seguir).

En el art. 112 LJCA, se obliga al Juez o Tribunal a adoptar, las medidas necesarias para lograr la efectividad de lo mandado, transcurridos los plazos señalados para el total cumplimiento del fallo. Para ello es necesario primero: audiencia previa de las partes; acreditar la responsabilidad; previo apercibimiento del Secretario judicial notificado personalmente para formulación de alegaciones (pudiendo plantearse recurso de súplica). No es un *numerus clausus* de medidas, aunque la Ley destaca dos: imponer multas coercitivas<sup>54</sup> y deducir el oportuno testimonio de particulares para exigir la

---

<sup>52</sup> Todos estos mecanismos de sustitución tienen como límite el respeto de las potestades discrecionales de la Administración. “*Los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados*” (art. 71.2 LJCA) (López del Castillo, 2013, p. 94-95).

<sup>53</sup> Esta posibilidad y la anterior corresponden al supuesto de ejecución por comisario judicial, que actúa con la habilitación jurisdiccional, sin necesidad de decisión o acuerdo alguno por parte de ninguna Administración (López del Castillo, 2013, pp.94).

<sup>54</sup> De ciento cincuenta a mil quinientos euros a las autoridades, funcionarios o agentes que incumplan los requerimientos del Juzgado o de la Sala, así como reiterar estas multas hasta la completa ejecución del fallo judicial, sin perjuicio de otras responsabilidades patrimoniales a que hubiere lugar. A la imposición de estas multas les será aplicable lo previsto en el artículo 48.

responsabilidad penal que pudiera corresponder<sup>55</sup> (por el delito de desobediencia del art. 410 del Código Penal).

Finalmente, existe una última medida que el ordenamiento jurídico proporciona a los jueces para presionar a las Administraciones para lograr la ejecución de las sentencias. El art. 6.2.b) Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, declara inelegibles a “*los condenados por sentencia, aunque no sea firme, por delitos de rebelión, de terrorismo, contra la Administración Pública o contra las Instituciones del Estado cuando la misma haya establecido la pena de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo o la de inhabilitación absoluta o especial o de suspensión para empleo o cargo público en los términos previstos en la legislación penal*”. El delito de desobediencia, del art. 410 CP que hemos comentado anteriormente, es justamente un delito contra la Administración Pública que ha establecido la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público. Ya se ha aplicado este precepto por ejemplo tras recaer la Sentencia 403/2011, de 1 diciembre, de la Audiencia Provincial de A Coruña, en la que se condenaba, al que en ese momento era Alcalde de Arzúa, por delito de desobediencia.

En este caso, de todas las medidas vistas hasta ahora deberían aplicarse las siguientes:

- Si la modificación del planeamiento se hizo para eludir el cumplimiento de la sentencia, debe anularse. Si no es el caso, habrá que ver si es suficiente para que se inejecute la sentencia por imposibilidad jurídica. Lo veremos en el próximo apartado.
- Vencido el plazo para la ejecución voluntaria, usaría los medios del art. 112 LJCA para que se lleve a cabo la demolición ordenada: las multas coercitivas y la deducción del oportuno testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder.
- En caso necesario, pediría la ejecución por comisario, y si ni así se consiguiese la ejecución, recurriría a la ejecución subsidiaria, pidiendo a una empresa constructora que demoliciese las obras con cargo a la Administración responsable.
- Además, como se anula la licencia, a instancia de parte, el Secretario judicial dispondrá, “*la inscripción del fallo en los registros públicos a que hubiere tenido acceso el acto anulado, así como su publicación en los periódicos oficiales o privados, si concurriere causa bastante para ello, a costa de la parte ejecutada. Cuando la publicación sea en periódicos privados, se deberá acreditar ante el órgano jurisdiccional un interés público que lo justifique*” (art. 107.1 LJCA).
- Y si se llega a anular la modificación del planeamiento, “*el Secretario del órgano judicial ordenará su publicación en diario oficial en el plazo de diez días a contar desde la firmeza de la sentencia*” (art. 107.2 LJCA).

---

<sup>55</sup> Aunque la medida parece facultativa, es manifestación del deber general de denuncia de los ilícitos penales, tal y como argumenta la STC 298/1994, de 14 de noviembre (López del Castillo, 2013, p.95).

## **b) Imposibilidad de ejecución de sentencias.**

Según el art. 105.1 LJCA: “*No podrá suspenderse el cumplimiento ni declararse la inejecución total o parcial del fallo*”. Sin embargo a continuación en el apartado 2º del mismo artículo se alude a la imposibilidad de ejecución material o legal<sup>56</sup>.

### **i. Imposibilidad legal.**

Por imposibilidad legal debemos entender lo siguiente: situación en la que una norma impide el cumplimiento de la sentencia<sup>57</sup>. La STS de 22 de enero de 1997 incluye en este supuesto “*el cambio de planeamiento derivado del “ius variandi” urbanístico de la Administración*”, es decir, se incluye el caso de imposibilidad de carácter administrativo.

Sin embargo, ha de tenerse cuidado de que a través de este concepto no se eluda el cumplimiento de las sentencias. Es por eso que la STS de 4 de febrero de 2009, citando la STS de 30 de enero de 2001, nos recuerda que “*tanto el artículo 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, como el 105.2 LJCA permiten declarar inejecutable una sentencia por causa de imposibilidad legal, con la transformación del fallo, ordinariamente, en una indemnización de daños y perjuicios. [...] Sin embargo, como hemos declarado en sentencia de 23 de julio de 1998 (RJ 1998, 5883), no es exacto que la modificación del planeamiento produzca una automática legalización ex post facto*

---

<sup>56</sup> “*Si concurriesen causas de imposibilidad material o legal de ejecutar una sentencia, el órgano obligado a su cumplimiento lo manifestará a la autoridad judicial a través del representante procesal de la Administración, dentro del plazo previsto en el apartado segundo del artículo anterior, a fin de que, con audiencia de las partes y de quienes considere interesados, el Juez o Tribunal aprecie la concurrencia o no de dichas causas y adopte las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, fijando en su caso la indemnización que proceda por la parte en que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno*”.

Aunque se habla sólo de órgano obligado al cumplimiento, la jurisprudencia (por ejemplo STS de 4 de febrero de 2009) entiende que “*los afectados por la sentencia están facultados para reclamar de ese órgano obligado al cumplimiento que suscite tal cuestión ante el Juez o Tribunal competente para ejecutarla, de modo que, si no lo hiciese o se negase a ello, cabe que los interesados o afectados se dirijan a éstos solicitando que se pronuncien acerca de la imposibilidad material o legal de ejecutar la sentencia*” (Merelo, 2011, pp. 542-543).

En cuanto al plazo existe cierta flexibilidad, ya que aunque la Ley remite al plazo del art. 104.2, los Tribunales han entendido que “*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*” (STS de 17 de noviembre de 2008). (Merelo, 2011, p. 546).

<sup>57</sup> Recordemos que “*no puede admitirse que suponga un supuesto de imposibilidad legal o material la mera expectativa de un futuro cambio normativo, toda vez que ello no implica alteración alguna de los términos en los que la disputa procesal fue planteada y resuelta*” (STC 22/2009).

*de todas las edificaciones que resulten conformes con el nuevo aunque no lo fueran con el anterior. Cuando media una sentencia anulatoria de una licencia por disconformidad con el planeamiento la nueva ordenación no deja sin efecto aquélla sino que acaso pudiera constituir un supuesto de imposibilidad legal de su ejecución, teniendo bien presente que esta Sala ha declarado repetidamente que el Tribunal sentenciador puede imponer las consecuencias de la anulación de la licencia pese a que formalmente resultare amparada por una nueva ordenación, si estimare esta ilegal por haberse producido con el designio de eludir la ejecución de una sentencia”<sup>58</sup>.*

Tal y como nos recuerda López del Castillo (2013, pp. 82-83), en un principio la jurisprudencia no exigía el otorgamiento, posterior al cambio de planeamiento, del acto administrativo de legalización, para que se produzca la imposibilidad legal. Sin embargo, desde 2006 se produjo un cambio en la jurisprudencia, que vemos por ejemplo en la STS de 4 de octubre de 2006: *“No consta, por el contrario, y así lo han reconocido las partes, que el Ayuntamiento instante de la imposibilidad de ejecución haya tramitado procedimiento alguno de legalización de lo indebidamente construido. La inejecución se solicita con base, se insiste, exclusivamente, en la citada modificación del planeamiento, sin actuación alguna concreta en el sentido expresado. [...] En el fondo, pues, lo que se discute es si basta con la exclusiva circunstancia de la aprobación de un nuevo planeamiento posterior ---conforme al cual ya no concurriría la infracción urbanística determinante de la nulidad declarada por la sentencia cuya inejecución se pretende--- para, de forma automática y sin más trámites, poder obtener un pronunciamiento jurisdiccional de inejecución legal de la sentencia. La respuesta no puede ser positiva”*.

Finalmente, quiero hacer referencia a una última línea jurisprudencial que fundamenta la imposibilidad legal en el principio de proporcionalidad. No sería por tanto el cambio de planeamiento el que imposibilitaría la ejecución de la sentencia, porque no convertiría la edificación en legal, pero sí la convertiría en legalizable, por lo que su demolición *“iría contra las más elementales normas de la lógica y del respeto a la riqueza creada”* teniendo en cuenta la posibilidad de reconstruirlo (STS de 25 de junio de 1998). Sin embargo esta línea jurisprudencial no se consolida, siendo rechazada en sentencias posteriores por entender que se estarían sobrepasando los límites del respeto debido al derecho a la tutela judicial efectiva y a la obligación de cumplimiento efectivo de las sentencias (López del Castillo, 2013, pp. 83-85).

Teniendo presente las aclaraciones anteriores podemos concluir que no es apreciable la imposibilidad legal en el caso que está a estudio. Tanto por la consideración de la modificación del planeamiento como nula por pretender eludir el cumplimiento de la sentencia, como por la falta de procedimiento de legalización que viene exigiendo la más reciente jurisprudencia.

---

<sup>58</sup> Corresponde a la Administración la carga de probar que la modificación del planeamiento “no tiene la finalidad de convertir lo ilegal en legal, sino la de atender racionalmente al interés público urbanístico” (SSTS de 10 de diciembre de 2003 y de 4 de mayo de 2004).

## **ii. Imposibilidad material.**

No debe entenderse en el sentido de imposibilidad física de la demolición, porque con la tecnología actual difícilmente será imposible una demolición. Debe entenderse como la imposibilidad por desaparición o destrucción del objeto de la sentencia, o en el caso de demoliciones parciales, cuando no sean técnicamente posibles (Merelo, 2011, pp. 534-542).

La viabilidad depende de dictámenes periciales de carácter técnico. No siendo equiparables a los motivos de inviabilidad técnica los de mera complejidad. Tampoco es invocable el principio de proporcionalidad en esta sede, porque entra en juego previamente a que se dicte el fallo, pero no posteriormente a que se emita para minimizar sus consecuencias (López del Castillo, 2013, pp. 79-80).

Por todo ello nuevamente llegamos la conclusión de que tampoco estamos en un supuesto de imposibilidad material.

## **iii. Indemnización sustitutoria.**

En el caso de que se hubiese apreciado alguna de las imposibilidades de ejecución, Dna. X.M.F., tendría derecho a la indemnización sustitutoria tal y como establece el art. 105.2 LJCA.

Siguiendo a Merelo (2011, pp. 579-585), son indemnizables los siguientes conceptos:

- Los gastos procesales ocasionados por el litigio en que se vio estimada la pretensión que posteriormente no se pudo ejecutar.
- Los daños morales por el hecho de que la sentencia no se ejecute de forma efectiva. Teniendo en cuenta la subjetividad a la hora de cuantificarlos, es necesaria su alegación y la prueba de su entidad.
- El daño emergente o lucro cesante.

La regla general es que la Administración autora del acto anulado por la sentencia inejecutable es la que debe indemnizar. Sin embargo, cuando existe un particular que se beneficia de la imposibilidad, la regla general cede.

En la STS de 12 de febrero de 2004 se condenó al Ayuntamiento y al promotor beneficiario de la inejecución como responsables mancomunados del costeamiento de la indemnización sustitutoria. El Ayuntamiento reclamó que se imputara la responsabilidad exclusivamente al promotor, por entender que era el único beneficiado, por las ganancias derivadas de las construcciones. Sin embargo, tal y como argumenta el Tribunal, el Ayuntamiento también se beneficia de la inejecución, porque la ejecución

hubiese implicado indemnización derivada de la responsabilidad por anulación del acto administrativo que dictó.

En definitiva, en el caso presente, tanto el Ayuntamiento como MADESA tendrían que abonar esta indemnización a Dna. X.M.F.

### **3. Posición jurídica de los propietarios de viviendas en el edificio afectado.**

El art. 106.2 CE consagra los principios básicos del régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración, estableciendo que los particulares tienen derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufren en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en casos de fuerza mayor<sup>59</sup>, siempre que la lesión se deba al funcionamiento de los servicios públicos. El desarrollo regulatorio se encuentra mayormente en el Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC) (aunque algunos artículos de la Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa relativos a este tema, siguen vigentes).

Antes de resolver la cuestión planteada por el caso, creo necesario explicar de forma breve el régimen general de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas.

Siguiendo a Santamaría (2009, pp. 491-524) son 3 los presupuestos necesarios para que surja la responsabilidad: lesión resarcible, imputación del daño y relación de causalidad.

Hay lesión resarcible cuando concurren los siguientes requisitos:

- El sujeto sufre un daño que no tiene el deber jurídico de soportar (antijuridicidad en sentido objetivo<sup>60</sup>).
- El daño sobre los bienes o derechos del particular es efectivo.
- El daño es evaluable económicamente<sup>61</sup>.
- El daño es individualizable con relación a una persona o grupo de personas. No son indemnizables los daños considerados cargas comunes de la vida social<sup>62</sup>.

---

<sup>59</sup> Con fuerza mayor se refiere a la causa ajena a la Administración, e irresistible. En cambio, sí que surge el deber de indemnizar en los casos de caso fortuito, a pesar de que no intervenga culpa de la Administración, por referirse a circunstancias dependientes de la propia Administración.

<sup>60</sup> Contrariamente a lo que establece el art. 1902 CC, no importa que el daño se produzca como consecuencia de una actividad en la que ha intervenido la culpa o el dolo.

<sup>61</sup> En el caso de daño sobre bienes o derechos patrimoniales no es difícil. Lo contrario ocurre respecto de daños personales y morales.

<sup>62</sup> Tampoco “*serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos*” (art. 141.1 LRJPAC).

El daño imputado es el que es consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. La Administración pública, como persona jurídica, no puede causar daño, pero sí las personas físicas que están a sus servicio. Sin embargo, el daño se imputa a la Administración, sin perjuicio de la acción de regreso que comentaremos más adelante. Como personas al servicio de la Administración, se incluyen no sólo a los funcionarios y empleados en régimen laboral, sino también aquellas que desempeñen funciones públicas. No son imputables, por el contrario, los daños producidos por colaboradores externos como los contratistas, los concesionarios o profesionales que ejercen funciones públicas como los Notarios.

El último requisito es que haya relación de causalidad entre los daños sufridos por el particular y la actuación de la Administración. No siempre es fácil determinar la relación, mayormente por la concurrencia de múltiples causas. Los Tribunales han elaborado múltiples teorías: teoría de la causalidad exclusiva, teoría de la equivalencia de las condiciones, teoría de la causalidad adecuada.

Según la primera, la responsabilidad de la Administración sólo existe si el daño se debe en exclusiva al funcionamiento de los servicios públicos. Según la segunda, todas las causas que concurren en la producción del daño son igual de importantes, por lo que cualquiera de los sujetos causantes debe responder de forma solidaria. Finalmente, la última teoría, distingue la causa más determinante en la producción del daño, a efectos de imputar el mismo. La mayoría de la jurisprudencia se inclina actualmente por la tercera teoría porque considera que la Administración no tiene ninguna obligación de actuar como “aseguradora universal”. (Sánchez Morón, 2014, p.958).

A su vez, cuando concurren varias causas, la jurisprudencia ha elaborado varias modalidades de tratamiento dependiendo de si concurría la conducta culposa del sujeto dañado, la conducta de un tercero o la de otra Administración pública<sup>63</sup>.

En el caso de la conducta culposa del sujeto dañado hay que tener en cuenta lo establecido en el art. 35.d) del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo, que excluye el derecho de indemnización del particular perjudicado en sus bienes o derechos por la anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, así como la demora injustificada en su otorgamiento y su denegación improcedente, si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al mismo<sup>64</sup>.

Siguiendo a Ivars y Villarino (2003, pp. 120-141), debe entenderse por dolo la intencionalidad del solicitante de la licencia, es decir, la conciencia de que el proyecto es ilegal. Pero no es suficiente con la existencia del dolo. La jurisprudencia exige, para excluir la responsabilidad de la Administración y que prospere la *exceptio dolo* que plantee, que el dolo del solicitante sea apto para hacer incurrir a la Administración en error (STS de 20 de abril de 2001).

---

<sup>63</sup> La regulación de los casos de responsabilidad concurrente de varias Administraciones está contenida en el art. 140 LRJAP.

<sup>64</sup> También en los arts. 16.2 y 3 del Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, se recoge el derecho al resarcimiento de los daños y perjuicios que se causare por la anulación de licencias otorgadas erróneamente.

En cuanto a la culpa o negligencia graves, la STS de 5 de febrero de 1999 dice que *“la culpabilidad es el reproche que se hace a una persona por haber podido actuar de un modo distinto a como realmente lo hizo”*. La misma precisión que en el párrafo anterior es aplicable; la culpa o negligencia graves deben poder inducir a error a la Administración al otorgar una licencia que de otro modo no se hubiese otorgado.

Lo más habitual es que los casos de dolo, culpa o negligencia graves, no impliquen la exoneración total de la responsabilidad de la Administración. Se minorará la cuantía de la indemnización en la proporción en que la conducta del solicitante de la licencia fue relevante en la producción del daño, por aplicación de la teoría de compensación de culpas<sup>65</sup> (Santamaría, 2009, pp. 512-513).

En el caso a estudio, los sujetos dañados son los propietarios de las viviendas, y en ellos no concurre dolo, culpa ni negligencia graves, con lo que su indemnización no se verá excluida, ni tan siquiera reducida, por este motivo.

Los propietarios de viviendas que las hubieran adquirido, de buena fe<sup>66</sup>, con posterioridad a haberse interpuesto el recurso para anular la licencia, no tienen por esa razón causa de imposibilidad de ejecución legal<sup>67</sup>, ni se ven protegidos por el art. 34 del Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria. La fe pública registral y el acceso de sus derechos dominicales al Registro de la Propiedad no subsanan el incumplimiento del ordenamiento urbanístico. La STS de 4 de febrero de 2009 (RJ/2009/3306) recoge la STS de 12 de mayo de 2006, que resume la jurisprudencia sobre este tema: *“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<sup>68</sup>, ni están exentos de soportar las actuaciones*

---

<sup>65</sup> Tenemos un ejemplo de compensación de culpas en la STS de 18 de abril de 2000: *“Ahora bien la imposibilidad jurídica de eliminar en el supuesto presente, la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Cartaya, ante el hecho indudable, insistimos, de encontrarse suspendida la concesión de licencias e incoado el expediente de deslinde marítimo-terrestre, no obsta a que en nuestra decisión deba tener reflejo adecuado cuanto se consignaba en la sentencia impugnada sobre la gravemente negligente conducta de la sociedad recurrente que inicia las obras de edificación y persiste en ellas a pesar de conocer la incoación del expediente de deslinde, las consecuencias jurídicas que el mismo produce, y el informe desfavorable, en relación con la construcción de las viviendas emitido por la Delegación Provincial de la Consejería de Fomento de Huelva, cuyas circunstancias, aunque no excluyentes de la indemnización postulada en su totalidad, sí deben servir para moderar o modular la misma, en cuanto, al margen de la responsabilidad municipal, debe también ser considerada la manifiesta voluntad del administrado, (que se desprende del expediente administrativo y demás actuaciones incorporadas a los autos), empecinado en la ejecución de las obras, que le hacen corresponsable en cuanto con su persistencia coadyuva a la producción del daño reclamado, y consecuentemente deviene obligada la compensación de las respectivas culpas apreciadas, según venimos proclamando en supuestos semejantes de concurrencia de concausas determinantes de la lesión o daño”* (Ivars y Villarino, 2003, p.131).

<sup>66</sup> La buena fe es bastante difícil de acreditar en estos supuestos, teniendo en cuenta todos los mecanismos establecidos para la inscripción y anotación preventiva de actos de naturaleza urbanística en el Registro de la Propiedad. Por ejemplo, son inscribibles en el Registro de la Propiedad la interposición de recurso contencioso-administrativo que pretenda la anulación de instrumentos de ordenación urbanística, de ejecución, o de actos administrativos de intervención; así como la anulación misma si se llega a producir, cuando se concreten en fincas determinadas y haya participado su titular en el procedimiento (art. 51 LS).

<sup>67</sup> La STS de 28 de junio de 2006 sí lo admitió, pero no así la doctrina y jurisprudencia mayoritaria.

<sup>68</sup> *“El tercero que de buena fe adquiriera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito*

*materiales que lícitamente sean necesarias para ejecutar la sentencia; su protección jurídica se mueve por otros cauces, cuales pueden ser los conducentes a dejar sin efecto, si aún fuera posible, la sentencia de cuya ejecución se trata, o a resolver los contratos por los que adquirieron, o a obtener del responsable o responsables de la infracción urbanística, o del incumplidor de los deberes que son propios de dichos contratos, el resarcimiento de los perjuicios irrogados por la ejecución. No están protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria porque éste protege el derecho real, que pervive aunque después se anule o resuelva el del otorgante o transmitente; pero no protege la pervivencia de la cosa objeto del derecho cuando ésta, la cosa, ha de desaparecer por imponerle 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<sup>69</sup>, tal y como establece el artículo 21.1 de la Ley 6/1998 y establecían, antes, los artículos 22 del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1992 y 88 del aprobado por el Real Decreto 1346/1976”.*

Los propietarios de viviendas adquiridas posteriormente a la interposición del recurso, tienen derecho a la indemnización también, pero en la cuantía del precio que hubiesen pagado por adquirir la vivienda. De esta forma no se benefician del hecho de que el valor de mercado de las viviendas fuese inferior por estar pendiente un recurso contencioso-administrativo sobre las mismas.

Los propietarios de las viviendas que tienen derecho a la indemnización por parte de la Administración tienen de plazo, para ejercitar la acción de responsabilidad, un año<sup>70</sup>. El *dies a quo* para empezar el cómputo del plazo no es el general del art. 142. 5 LRJAP<sup>71</sup>, sino el especial del art. 142.4 LRJAP, para los casos de anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas: un año desde que se haya dictado la Sentencia definitiva<sup>72</sup>.

---

*su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro.*

*La buena fe del tercero se presume siempre mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro.*

*Los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviere su causante o transferente”.*

<sup>69</sup> En el mismo sentido la STS de 26 de septiembre de 2006 (RJ/2007/4579) cuando dice que “*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”.*

<sup>70</sup> Es un plazo de prescripción, no de caducidad por lo que puede interrumpirse de conformidad con el art. 1973 CC (art. 142.5 LRJAP).

<sup>71</sup> “*El derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.*

<sup>72</sup> La mera anulación del acto no da derecho a pedir la indemnización; hace falta que se produzca una lesión. Es por eso que en nuestro caso, el *dies a quo* es el de la demolición.

La indemnización a la que tienen derecho para que el daño sufrido se vea integralmente reparado incluye el daño emergente, el lucro cesante acreditado y, en su caso, el daño moral. Para su cálculo<sup>73</sup> el art. 141.2 LRJPAC establece que se hará “*con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa, legislación fiscal y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado*”. Sin embargo, en el ámbito urbanístico hay una excepción para las valoraciones de bienes inmuebles prevista en el art. 21 y ss. LS. Recordemos que tal y como hemos visto anteriormente, la indemnización puede verse reducida por la participación de la víctima en la producción del daño. Como alternativa, y siempre que exista acuerdo con el interesado, “*la indemnización procedente podrá sustituirse por una compensación en especie o ser abonada mediante pagos periódicos, cuando resulte más adecuado para lograr la reparación debida y convenga al interés público*” (art. 141.4 LRJPAC). (Sánchez Morón, 2014, p.959).

El procedimiento a seguir para reclamar es el establecido en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (en adelante RPAPRP). Puede iniciarse tanto de oficio<sup>74</sup> como a instancia de parte (art. 4.1 RPAPRP).

Si la iniciación del procedimiento se produce a instancia de parte, deben figurar en la reclamación “*las lesiones producidas, la presunta relación de causalidad entre éstas y el funcionamiento del servicio público, la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, si fuera posible, y el momento en que la lesión efectivamente se produjo, e irá acompañada de cuantas alegaciones, documentos e informaciones se estimen oportunos y de la proposición de prueba, concretando los medios de que pretenda valerse el reclamante.*” (art. 6.1 RPAPRP).

El procedimiento termina con la resolución del órgano administrativo competente<sup>75</sup>, que debe pronunciarse necesariamente “*sobre la existencia o no de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía de la indemnización, explicitando los criterios utilizados para su cálculo*” (art.13.2 RPAPRP).

Es posible que la resolución administrativa no satisfaga los intereses de los propietarios. En ese caso puede recurrirse ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Hoy en día no existe ninguna duda sobre esa competencia por lo dispuesto en el art. 2.e) LJCA: “*La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquellas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o*

---

<sup>73</sup> “*La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precios al consumo, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley General Presupuestaria*” (141.3 LRJPAC).

<sup>74</sup> Existe esta posibilidad mientras no haya prescrito el derecho a reclamar del interesado (art. 4.2 RPAPRP).

<sup>75</sup> “*Los procedimientos de responsabilidad patrimonial se resolverán, por el Ministro respectivo, el Consejo de Ministros si una Ley así lo dispone o por los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas o de las Entidades que integran la Administración Local*” (art. 142.2 LRJAP).

*social, aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad”.*

El segundo párrafo del art. 9.4 LOPJ también establece lo mismo de forma bastante explícita: *“Conocerán, asimismo, de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive. Si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión ante este orden jurisdiccional. Igualmente conocerán de las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado accione directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva.*

*También será competente este orden jurisdiccional si las demandas de responsabilidad patrimonial se dirigen, además, contra las personas o entidades públicas o privadas indirectamente responsables de aquéllas”<sup>76</sup>.*

Es probable que en el procedimiento administrativo para reclamar la responsabilidad patrimonial al Ayuntamiento, éste alegue la participación de tercero, en concreto de MADESA, como causa de rotura del nexo causal, para evitar tener que pagar la amortización. Lo que no es cuestionable es la necesidad de instar este procedimiento antes de tener la opción de acudir a la vía jurisdiccional, aunque se pretenda también reclamar indemnización a sujetos privados (García Sanz, 2004).

Si se recurre la resolución del procedimiento administrativo ante los Tribunales, los demandantes pueden demandar conjuntamente al Ayuntamiento y a MADESA, o bien en el caso de que denuncie solamente al Ayuntamiento, éste seguramente pida que se llame a MADESA al proceso, para que se deduzca su parte de culpa, tal y como establece el ya comentado art. 9.4 LOPJ.

#### **4. Acciones para resarcir al erario público.**

En la legislación anterior, los particulares dañados podrían haber reclamado directamente la indemnización a las autoridades y funcionarios que hubieran producido el daño concurriendo dolo, culpa o negligencia grave en el ejercicio de sus cargos. Actualmente ya no existe esta opción; la reclamación se dirige siempre contra la Administración. Sin embargo, una vez indemnizados los lesionados, la Administración

---

<sup>76</sup> Estos pronunciamientos tan tajantes sobre la unidad jurisdiccional se deben a que en el pasado, se sustanciaban muchas acciones de responsabilidad patrimonial contra la Administración ante los órdenes jurisdiccionales civil y social. La razón: tanto la larga tradición jurídica que avalaba esa práctica, como la preferencia de muchos abogados por los procesos civiles y laborales, más rápidos, y que conocían mejor. La única excepción que subsiste es la de responsabilidad civil derivada de delito doloso o culposo cometido por autoridades, agentes, funcionarios o personal contratado de las Administraciones públicas en el ejercicio de sus cargos o funciones que ha de exigirse en el proceso penal (art. 146.1 LRJPAC) (Sánchez Morón, 2014, p.963).

correspondiente, “*exigirá de oficio*<sup>77</sup> *de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del procedimiento que reglamentariamente se establezca*<sup>78</sup>” (art. 145.2 LRJAP) (García de Enterría y Fernández, 2006b, pp. 413-415).

El procedimiento a seguir para la exigencia de responsabilidad patrimonial a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones públicas, es el del art. 21 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

En el caso de que el Ayuntamiento no exigiese de oficio la responsabilidad de sus autoridades y demás personal, cualquier vecino que se hallare en pleno goce de sus derechos civiles y políticos podrá requerir, del Ayuntamiento el ejercicio de las acciones necesarias para la defensa de los bienes y derechos de la propia entidad local. Este requerimiento, del que se dará conocimiento a quienes pudiesen resultar afectados por las correspondientes acciones, suspenderá el plazo para el ejercicio de las mismas por un término de treinta días hábiles. Si en el plazo de esos treinta días la entidad no acordara el ejercicio de las acciones solicitadas, los vecinos podrán ejercitar dicha acción en nombre e interés de la entidad local. Finalmente, en el caso de prosperar la acción, el actor tendrá derecho a ser reembolsado por la Entidad de las costas procesales y a la indemnización de cuantos daños y perjuicios se le hubieran seguido (art. 68 Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local).

## **5. Delitos y consecuencias sobre el proceso contencioso-administrativo.**

De los hechos del caso, varios pueden ser indicativos de la comisión de delitos. Analicemos una a una las posibilidades.

El art. 319.1 CP pretende la protección de la ordenación del territorio<sup>79</sup> al establecer penas para el caso de que “*los promotores, constructores o técnicos directores*<sup>80</sup> *que*

---

<sup>77</sup> La Administración está obligada a exigir de oficio el resarcimiento. Hasta la reforma de 1999 de la LRJAP no estaba tan claro.

<sup>78</sup> “*Para la exigencia de dicha responsabilidad se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: el resultado dañoso producido, la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones públicas y su relación con la producción del resultado dañoso*”.

<sup>79</sup> La polémica doctrinal residía en determinar con exactitud el bien jurídico protegido (que es el valor material de la ordenación territorial y no la propia normativa urbanística, que ya cuenta para ello con sus respectivos apartados sobre infracciones y sanciones administrativas), y en si se estaba vulnerando o no el principio de intervención mínima del Derecho penal.

<sup>80</sup> Sobre los sujetos activos del delito la discusión está en torno a si estamos ante un delito común o ante un delito especial. Siguiendo a Sánchez Domingo (2008, pp. 73-88), la cualidad de profesional sólo es exigible respecto de los directores técnicos por la necesidad de obtener un determinado título para adquirir esa consideración. En cambio, en las figuras de constructor o promotor también están incluidos

*lleven a cabo obras de urbanización, construcción o edificación no autorizables en suelos destinados a viales, zonas verdes, bienes de dominio público o lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural, o por los mismos motivos hayan sido considerados de especial protección*". Por su parte el apartado dos del mismo artículo castiga a los mismos sujetos si llevan *"a cabo obras de urbanización, construcción o edificación no autorizables en el suelo no urbanizable"*.

En ambos casos se pone de manifiesto que estamos ante leyes penales en blanco, porque su tipo no contiene en forma esencial la expresión de qué comportamientos son delictivos, ya que a pesar de contener la consecuencia jurídica, debe completarse el supuesto de hecho acudiendo a otras normas<sup>81</sup>. Concretamente, es necesario acudir a normas administrativas, por ejemplo para conocer qué se entiende por "no autorizable" o por "suelo no urbanizable" (Sánchez Domingo, 2008, pp. 59-66).

No profundizaré más en el análisis de este tipo delictivo porque no es de aplicación al caso. Las obras de rehabilitación no se han llevado a cabo en ninguno de los lugares protegidos en la norma<sup>82</sup>.

El art. 320.1 CP recoge un caso específico del delito de prevaricación<sup>83</sup>. Se castiga al funcionario público o autoridad cuando, *"a sabiendas de su injusticia, haya informado favorablemente instrumentos de planeamiento, proyectos de urbanización, parcelación, reparcelación, construcción o edificación o la concesión de licencias contrarias a las normas de ordenación territorial o urbanística vigentes, o que con motivo de inspecciones haya silenciado la infracción de dichas normas o que haya omitido la realización de inspecciones de carácter obligatorio"*. El segundo apartado del artículo castiga a la autoridad o funcionario público que *"que por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado haya resuelto o votado a favor de la aprobación de los instrumentos de planeamiento, los proyectos de urbanización, parcelación, reparcelación, construcción o edificación o la concesión de las licencias a que se refiere el apartado anterior, a sabiendas de su injusticia"*.

En la actualidad, tras la reforma de 2010, no existe ninguna duda de que la comisión del delito por omisión está contemplada en el supuesto de hecho del delito.

En este caso, algunos de los hechos del caso, parecen subsumibles en los supuestos de hecho de las normas anteriores. Me refiero a la otorgación de la licencia que posteriormente se ha visto anulada o también a la modificación del planeamiento que

---

los particulares que ejerzan esas actividades de forma no profesional. Podemos encontrar una definición de esos conceptos en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

<sup>81</sup> Los requisitos para admitir la constitucionalidad de la técnica de las leyes penales en blanco están contenidos en la STC 127/1990:

- La remisión sólo debe ser respecto del supuesto de hecho, pero la ley penal debe contener el núcleo esencial de la prohibición.
- La remisión debe ser expresa.
- La remisión debe estar justificada por las necesidades de tutela del bien jurídica protegido.

<sup>82</sup> Por si fuera de interés la STS 816/2014 de 24 noviembre resume con claridad una gran parte de la doctrina jurisprudencial relativa a este delito.

<sup>83</sup> Además de la ordenación del territorio, también protege a la función pública como actividad de servicio a los administrados, velando por el interés público de que las resoluciones administrativas estén plenamente sometidas a la ley y el Derecho.

como hemos visto también tiene todos los visos de ser nula. Si alguno de los hechos anteriores se ha llevado a cabo, a sabiendas de su injusticia, y por los sujetos activos establecidos en el tipo penal, entonces no hay duda de que se ha cometido el delito.

El propio CP contiene una definición de los sujetos activos de este tipo penal en su art. 24:

1. *“A los efectos penales se reputará autoridad al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia. En todo caso, tendrán la consideración de autoridad los miembros del Congreso de los Diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo. Se reputará también autoridad a los funcionarios del Ministerio Fiscal”.*

2. *“Se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas”.*

Es bastante corriente que los casos de prevaricación vengán acompañados de sobornos, que en el lenguaje jurídico asimilamos al tipo penal del cohecho (art. 419 CP y ss.). Sin embargo, ningún hecho del caso hace pensar que se ha cometido ese delito, y por eso mismo no será tratado.

Finalmente, la resistencia a ejecutar la sentencia puede ser, como ya hemos visto al tratar los instrumentos de Jueces y Tribunales para asegurar la ejecución, constitutiva del delito de desobediencia del art. 410 CP<sup>84</sup>.

Las consecuencias de la apreciación de hechos constitutivos de delitos sobre el proceso contencioso-administrativo son las siguientes.

El art. 3 LJCA excluye de la jurisdicción contencioso-administrativa las cuestiones expresamente atribuidas al orden jurisdiccional penal. A continuación el art. 4.1 LJCA establece que la jurisdicción contencioso-administrativa debe inhibirse y detener el proceso hasta que los Tribunales penales se pronuncien sobre la cuestión prejudicial o incidental.

También el art. 114 Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECrim) viene a decir lo mismo: *“Promovido juicio criminal en averiguación de un delito o falta, no podrá seguirse pleito sobre el mismo hecho; suspendiéndole, si le hubiese, en el estado en que se hallare, hasta que recaiga sentencia firme en la causa criminal”.*

---

<sup>84</sup> 1. *“Las autoridades o funcionarios públicos que se negaren abiertamente a dar el debido cumplimiento a resoluciones judiciales, decisiones u órdenes de la autoridad superior dictadas dentro del ámbito de su respectiva competencia y revestidas de las formalidades legales, incurrirán en la pena de multa de tres a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años”.*

2. *“No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, no incurrirán en responsabilidad criminal las autoridades o funcionarios por no dar cumplimiento a un mandato que constituya una infracción manifiesta, clara y terminante de un precepto de Ley o de cualquier otra disposición general”.*

De todas formas, el art. 40 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC) determina que no se ordenará la suspensión de las actuaciones del proceso civil<sup>85</sup> sino cuando se acredite la existencia de causa criminal en la que se estén investigando, como hechos de apariencia delictiva, alguno o algunos de los que fundamenten las pretensiones de las partes en el proceso civil, y que la decisión del tribunal penal acerca del hecho por el que se procede en causa criminal pueda tener influencia decisiva en la resolución sobre el asunto civil.

Para García de Enterría y Fernández (2006a, pp. 627-631), el problema es más bien el contrario, cuando durante un proceso penal se produce una cuestión prejudicial administrativa. A pesar de lo dicho anteriormente en el art. 114 LECrim, este mismo remite a las normas de prejudicialidad de la misma ley. El art. 3 LECrim establece que *“por regla general, la competencia de los Tribunales encargados de la justicia penal se extiende a resolver, para sólo el efecto de la represión, las cuestiones civiles y administrativas prejudiciales propuestas con motivo de los hechos perseguidos cuando tales cuestiones aparezcan tan íntimamente ligadas al hecho punible que sea racionalmente imposible su separación”*.

La expresión *“para sólo el efecto de la represión”* significa a efectos de constatar el delito e imponer la pena que corresponda. En definitiva, mediante esta interpretación se acabaría con los casos de sentencias penales que anulan actos administrativos por la apreciación de un delito, con el perjuicio a mayores de que esas nulidades se producían sin que pudieran intervenir como parte los terceros afectados por la declaración de nulidad<sup>86</sup>. El desarrollo correcto de los acontecimientos, bajo esta nueva interpretación, implicaría que los Tribunales penales valoraran el acto administrativo sólo a *“los efectos de la represión”*, dejando a un procedimiento administrativo la cuestión de la anulación de los actos administrativos prejudicialmente valorados en su sentencia<sup>87</sup>.

Además, el art. 4 LECrim, establece una excepción a la regla general, si la cuestión prejudicial fuese determinante de la culpabilidad o de la inocencia: *“el Tribunal de lo criminal suspenderá el procedimiento hasta la resolución de aquélla por quien corresponda; pero puede fijar un plazo, que no exceda de dos meses, para que las partes acudan al Juez o Tribunal civil o contencioso-administrativo competente”*.

La inobservancia de lo dispuesto en el art. 4 LECrim ya ha sido considerada por el TC una violación del art. 24 CE, por ejemplo en la STC de 22 de febrero de 1996, en la que se anulaba la condena a un odontólogo por intrusismo. Tenía derecho a la homologación de su título obtenido fuera de España, pero esta cuestión estaba pendiente de un recurso contencioso-administrativo. El Tribunal penal debió usar la cuestión prejudicial devolutiva, para evitar que por la apreciación de la homologación por parte de los

---

<sup>85</sup> Es de aplicación supletoria a la LJCA, tal y como establece la disposición final 1ª de ésta última.

<sup>86</sup> El caso típico al que hacen referencia García de Enterría y Fernández (2006a, p.629), es al de los compradores de viviendas construidas al amparo de una licencia cuyo otorgamiento es considerado por la sentencia penal, constitutivo de prevaricación o cohecho.

<sup>87</sup> Otra ventaja de dejar esa cuestión a un procedimiento administrativo radica en que sería aplicable el art. 106 LRJPAC: *“Las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”* (García de Enterría y Fernández, 2006a, pp. 629).

Tribunales contencioso-administrativos (que fue lo que pasó), se tuviese que anular la sentencia penal (García de Enterría y Fernández, 2006b, p. 609).

También en la doctrina penal encontramos opiniones favorables a las cuestiones prejudiciales devolutivas: Souto (2011, p. 104), en consonancia con Muñoz Conde, respecto de la expresión “no autorizable” del delito del art. 319 CP explicado anteriormente, porque de esta forma aumenta la seguridad jurídica.

## 6. Derecho moral de autor del arquitecto.

El autor de una obra literaria, científica o artística<sup>88</sup>, tiene el derecho de explotarla y disponer de ella a su voluntad (art. 428 CC), por el sólo hecho de su creación. No hay necesidad de cumplir ningún requisito de inscripción, ya que la inscripción en el Registro de la Propiedad Intelectual tiene el mero valor de presunción *iuris tantum* sobre la existencia de la obra y la pertenencia de la obra a la persona que figure en el Registro como titular (Bercovitz, 2012, pp. 165-167).

El derecho aquí reconocido, llamado propiedad intelectual o derecho de autor viene regulado en el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia (en adelante LPI).

El art. 2 LPI recoge el contenido del derecho de autor: derechos de carácter personal y derechos de carácter patrimonial. Versando la cuestión del caso sobre los primeros, no se profundizará en los segundos.

Siguiendo a De Pablo, Martínez de Aguirre y Pérez (2011, pp. 241-243), los derechos de carácter personal o derechos morales de autor se le atribuyen al autor por el mero hecho de serlo, por considerarse que las creaciones del intelecto están directamente ligadas a su persona, porque en ellas deja la huella de su personalidad. Por la misma razón, estos derechos personalísimos son irrenunciables e inalienables.

Los derechos morales comprenden las siguientes facultades (art. 14 LPI):

- *“Decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma.*
- *Determinar si tal divulgación ha de hacerse con su nombre, bajo seudónimo o signo, o anónimamente.*
- *Exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra.*
- *Exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación.*

---

<sup>88</sup> El edificio del caso, suponiendo su carácter artístico, estaría incluido entre las obras protegidas del art. 10 LPI.

- *Modificar la obra respetando los derechos adquiridos por terceros y las exigencias de protección de bienes de interés cultural.*
- *Retirar la obra del comercio, por cambio de sus convicciones intelectuales o morales, previa indemnización de daños y perjuicios a los titulares de derechos de explotación<sup>89</sup>.*
- *Acceder al ejemplar único o raro de la obra cuando se halle en poder de otro, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda<sup>90</sup>”.*

El cuarto punto hace referencia a la integridad de la obra. La duda es saber cuándo un cambio en la integridad de la obra atenta contra los legítimos intereses del autor o su reputación. Sin embargo, en nuestro caso, no es difícil estar de acuerdo en que el derrumbe del edificio es claramente uno de esos cambios.

Al verse vulnerado de esta forma su derecho moral de autor, el arquitecto puede pedir la indemnización del art. 140 LPI. Ejemplo de esta facultad, lo encontramos en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya 187/2009, de 10 marzo, en la que se contraponían los intereses de un arquitecto y los del Ayuntamiento que había contratado sus servicios para construir un puente. El puente, que tenía la consideración de obra artística, había sido modificado por el Ayuntamiento para dar cumplimiento al PGOM. El arquitecto entendiendo vulnerado sus derechos morales de autor, demandó a la Administración. La Audiencia revocando el parecer del Juzgado de Primera Instancia, da la razón al arquitecto por entender que si bien es cierto que el interés público puede justificar una modificación en el puente, existían otras formas de dar cumplimiento al PGOM, sin necesidad de alterar la obra artística, por lo que le falla a favor del arquitecto otorgándole una indemnización.

En el caso de que el arquitecto que reclama formase parte del cuadro de personal de MADESA, entraría en juego la jurisprudencia que se ha analizado en anteriores preguntas, respecto de la compensación de culpas, por participación de la víctima en la producción del daño de forma dolosa o gravemente culposa.

En la medida en que MADESA sea hallada responsable junto con el Ayuntamiento, de la anulación de la licencia que conduce a la demolición, el arquitecto, si es que participa en las obras ilegales de rehabilitación, también tendrá parte de culpa, y por tanto su indemnización podrá ser reducida también.

---

<sup>89</sup> “Si, posteriormente, el autor decide reemprender la explotación de su obra deberá ofrecer preferentemente los correspondientes derechos al anterior titular de los mismos y en condiciones razonablemente similares a las originarias”.

<sup>90</sup> “Este derecho no permitirá exigir el desplazamiento de la obra y el acceso a la misma se llevará a efecto en el lugar y forma que ocasionen menos incomodidades al poseedor, al que se indemnizará, en su caso, por los daños y perjuicios que se le irroguen”.

## IV. CONCLUSIONES

1.- Si el edificio estaba en situación de fuera de ordenación, no hay ninguna duda de que la licencia era ilegal, porque en esa situación, no son válidas las obras de rehabilitación para convertir un edificio de oficinas, en edificio de viviendas y locales comerciales, en vista de lo dispuesto en el art. 103 LOUGA.

2.- Se dice que se modifica el plan a fin de dar cobertura legal a la obra ya terminada, lo cual nos llevaría a la conclusión de que hay desviación de poder por incumplimiento del interés general, y que por lo tanto la modificación del planeamiento puede ser declarada nula, en virtud de lo establecido en el art. 104.4 LJCA.

3.- La demolición en este caso es la consecuencia lógica de que la licencia haya sido anulada. No importa que haya habido un cambio de planeamiento que permite legalizar las obras, porque ese cambio fue posterior a la licencia que se estaba enjuiciando. No existiendo en las normas legales aplicables otro medio diferente, y no siendo un medio excesivo en este caso, para el fin de restaurar el orden jurídico infringido y la realidad física alterada, no creo que sea aplicable al caso el principio de proporcionalidad.

4.- Los medios de los que disponen los Jueces y Tribunales para lograr la ejecución de sentencias son los siguientes:

- La posibilidad de declarar 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 (104.4 LJCA).

- “Si la Administración realizare alguna actividad que contraviniera los pronunciamientos del fallo, el Juez o Tribunal, a instancia de los interesados, procederá a reponer la situación al estado exigido por el fallo y determinará los daños y perjuicios que ocasionare el incumplimiento” (art. 108.2 LJCA).

- Si la sentencia condenare a la Administración a realizar una determinada actividad (en este caso demoler las obras de rehabilitación), el Juez o Tribunal podrá, en caso de incumplimiento adoptar alguna de las medidas del art. 108 LJCA.

- En el art. 112 LJCA, se obliga al Juez o Tribunal a adoptar, las medidas necesarias para lograr la efectividad de lo mandado, transcurridos los plazos señalados para el total cumplimiento del fallo. No es un numerus clausus de medidas, aunque la Ley destaca dos: imponer multas coercitivas y deducir el oportuno testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder por el delito de desobediencia del art. 410 del Código Penal. En caso de condena por el delito de desobediencia, puede entrar en juego lo dispuesto en el art. 6.2.b) Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, que declara inelegibles a los condenados por sentencia, aunque no sea firme, por delitos contra la Administración Pública cuando la misma haya establecido la pena de inhabilitación para el ejercicio del derecho de

sufragio pasivo o la de inhabilitación absoluta o especial o de suspensión para empleo o cargo público en los términos previstos en la legislación penal.

**5.-** No es apreciable la imposibilidad legal en el caso. Tanto por la consideración de la modificación del planeamiento como nula por pretender eludir el cumplimiento de la sentencia, como por la falta de procedimiento de legalización que viene exigiendo la más reciente jurisprudencia. Tampoco estamos en un supuesto de imposibilidad material, ni se puede invocar el principio de proporcionalidad en sede de ejecución, porque entra en juego previamente a que se dicte el fallo, pero no posteriormente a que se emita para minimizar sus consecuencias. Pero si se hubiese estimado alguno de los incidentes de inejecución, Dna. X.M.F., tendría derecho a la indemnización sustitutoria tal y como establece el art. 105.2 LJCA.

**6.-** Los propietarios de las viviendas tienen derecho a ser indemnizados por la responsabilidad patrimonial en la que incurre el Ayuntamiento, al anular los títulos administrativos habilitantes de las obras de rehabilitación (art. 35.d) LS). Los propietarios de viviendas que las hubieran adquirido, de buena fe, con posterioridad a haberse interpuesto el recurso para anular la licencia, no tienen por esta razón causa de imposibilidad de ejecución legal, ni se ven protegidos por el art. 34 de la Ley Hipotecaria. Estos últimos también tienen derecho a la indemnización, pero en la cuantía del precio que hubiesen pagado por adquirir la vivienda.

En ambos casos, para reclamar la responsabilidad tendrán que acudir al procedimiento administrativo establecido en el Real Decreto 429/1993; y en caso de disconformidad con la resolución administrativa, ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Todo ello independientemente de que demanden también a MADESA por su parte de culpa, ya que tendrá que ser también ante el orden contencioso-administrativo. El art. 9.4 LOPJ es tajante al respecto.

**7.-** La acción de regreso de la Administración Pública, frente a sus autoridades y demás personal a su servicio que hubieran provocado el daño concurriendo en ellos dolo, culpa o negligencia graves, debe ponerse en marcha de oficio. En cualquier caso, el art. 68 de la Ley de Bases del Régimen Local, ofrece la posibilidad a los vecinos de Eiravedra de requerir al Ayuntamiento el ejercicio de las acciones necesarias para la defensa de los bienes y derechos de la propia entidad local. Si en el plazo establecido en la Ley, la entidad no acordara el ejercicio de las acciones solicitadas, los vecinos podrán ejercitar dicha acción en nombre e interés de la entidad local. En el caso de prosperar la acción, el actor tendrá derecho a ser reembolsado por la Entidad de las costas procesales y a la indemnización de cuantos daños y perjuicios se le hubieran seguido.

**8.-** De los hechos pueden apreciarse por lo menos dos posibles delitos: el delito de prevaricación del art. 320 CP y el delito de desobediencia del art. 410 CP. La jurisdicción contencioso-administrativa debe inhibirse y detener el proceso hasta que los Tribunales penales se pronuncien siempre y cuando se acredite la existencia de causa criminal en la que se estén investigando, como hechos de apariencia delictiva, alguno o algunos de los que fundamenten las pretensiones de las partes en el proceso, y que la decisión del tribunal penal acerca del hecho por el que se procede en causa criminal pueda tener influencia decisiva en la resolución sobre el asunto. A su vez, la regla

general es la competencia de los Tribunales penales para resolver, para sólo el efecto de la represión, las cuestiones administrativas prejudiciales propuestas con motivo de los hechos perseguidos cuando tales cuestiones aparezcan tan íntimamente ligadas al hecho punible que sea racionalmente imposible su separación, salvo que la cuestión prejudicial fuese determinante de la culpabilidad o de la inocencia, en cuyo caso el Tribunal penal suspenderá el procedimiento hasta la resolución de la cuestión prejudicial administrativa (arts. 4 LJCA y 3,4 y 113 LECrim).

**9.-** El derrumbamiento del edificio vulneraría el derecho moral del arquitecto de integridad de su obra (art. 14 LPI), y por ello tendría derecho a indemnización; pero en la medida en que MADESA sea hallada responsable junto con el Ayuntamiento, de la anulación de la licencia que conduce a la demolición, el arquitecto, si es que participa en las obras ilegales de rehabilitación, también tendrá parte de culpa, y por tanto su indemnización podrá ser reducida también.

## V. BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ, J.; GONZÁLEZ, P. (1999): “La suspensión y demolición de obras en la Ley del suelo de Galicia”, *Revista Galega de Administración Pública*, 23, pp. 209-235. Recuperado en:

[http://egap.xunta.es/Documentos/Publicacions/\[1299065409\]REGAP\\_23\\_COMPRI DO.pdf](http://egap.xunta.es/Documentos/Publicacions/[1299065409]REGAP_23_COMPRI DO.pdf)

BERCOVITZ, R. (2012): *Manual de Derecho Civil. Derechos Reales*. 3ª ed. Madrid: Bercal.

BLANCO, A. (1996): *Modificación y revisión de Planes*. (Tesis doctoral). A Coruña: Universidad de A Coruña. Recuperado en:

<http://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/5577>

CANO, A. (2009): *Urbanismo menor. Manual de consulta práctico para juristas y técnicos*. Madrid: La Ley.

CONDE, J. (2011): “El principio de proporcionalidad en la restauración urbanística. ¿Un caballo de Troya en la seguridad jurídica?”, *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, 91, pp. 103-145. Recuperado en:

<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3815440>

DE PABLO CONTRERAS, P.; MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C.; PÉREZ, M. (2011): *Curso de Derecho Civil (III). Derecho Reales*. 3ª ed. Madrid: Colex.

FERNÁNDEZ, T. (2014): *Manual de Derecho Urbanístico*. 23ª ed. Cizur Menor: Aranzadi.

FERNÁNDEZ VALVERDE, R. (2006): “Urbanismo y ejecución de las sentencias” en A. SÁNCHEZ [coord.]: *La ejecución de sentencias contencioso-administrativas : IV curso sobre la jurisdicción contencioso-administrativa*, pp. 75-132. Cizur Menor: Aranzadi.

GARCÍA, J. (2004): “En torno a la responsabilidad patrimonial concurrente de las Administraciones Pública y de sujetos privados”, *Actualidad Jurídica Uría & Menéndez*, 9, pp. 23-33. Recuperado en:

[http://www.uria.com/documentos/publicaciones/1305/documento/art\\_1.pdf?id=2032](http://www.uria.com/documentos/publicaciones/1305/documento/art_1.pdf?id=2032)

GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T. (2006a): *Curso de Derecho Administrativo I*. 13ª ed. Cizur Menor: Aranzadi.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T. (2006b): *Curso de Derecho Administrativo II*. 10ª ed. Cizur Menor: Aranzadi.

IVARS, J.A.; VILLARINO, G. (2003): *La responsabilidad por actos de naturaleza urbanística*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.

LÓPEZ DEL CASTILLO, L. (2013): “Los problemas que se plantean en la ejecución de sentencias urbanísticas”, *Revista Galega de Administración Pública*, 45, pp. 63-102. Recuperado en:

[http://egap.xunta.es/Documentos/Publicacions/\[1410767187\]REGAP\\_45.pdf](http://egap.xunta.es/Documentos/Publicacions/[1410767187]REGAP_45.pdf)

MERELO, J.M. (2011): *Urbanismo y justicia. Cautelar y ejecutiva*. Madrid: La Ley.

RODRÍGUEZ-ZAPATA, J. (2006): “Ejecución de sentencias contencioso-administrativas y Tribunal Constitucional”, en A. SÁNCHEZ [coord.]: *La ejecución de sentencias contencioso-administrativas : IV curso sobre la jurisdicción contencioso-administrativa*, pp. 13-32. Cizur Menor: Aranzadi.

SÁNCHEZ DOMINGO, M.B. (2008): *Delitos Urbanísticos*. Valladolid: Lex Nova.

SÁNCHEZ MORÓN, M. (2014): *Derecho Administrativo. Parte general*. 10ª ed. Madrid: Tecnos.

SANTAMARÍA, J.A. (2009): *Principios de Derecho Administrativo General II*. 2ª ed. Madrid: Iustel.

SOUTO, E.M. (2011): “Los delitos urbanísticos en España: la protección dispensada por el artículo 319 del Código Penal español a la ordenación del territorio”, *Derecho Penal y Criminología: Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas*, 32 (92), pp. 73-102. Recuperado en:

<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3804276>

## **VI. ANEXOS**

### **A) JURISPRUDENCIA**

#### **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

STC 167/1987, de 28 de octubre

STC 127/1990

STC de 20 de marzo de 1997

STC 20/1998, de 15 de diciembre

STC 266/2000, de 13 de noviembre

STC 22/2009, de 26 de enero

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

STS de 21 de junio de 1994

STS de 10 de mayo de 1995

STS de 22 de enero de 1997

STS de 25 de junio de 1998

STS de 5 de febrero de 1999

STS 22 de julio de 1999

STS de 4 de abril de 2000

STS de 18 de abril de 2000

STS de 20 de abril de 2000

STS de 16 de mayo de 2000

STS de 24 de mayo de 2000

STS de 14 de julio de 2000

STS de 20 de abril de 2001

STS de 23 de octubre de 2001

STS de 15 de enero de 2002

STS de 18 de abril de 2002

STS de 10 de diciembre de 2003

STS de 12 de febrero de 2004

STS de 4 de mayo de 2004

STS de 4 de octubre de 2006

STS de 3 de junio 2008

STS de 17 de noviembre de 2008

STS de 4 de febrero de 2009

STS de 24 de marzo de 2009

STS de 9 de julio de 2009

STS de 29 de diciembre de 2010

STS 816/2014 de 24 noviembre

### **TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA**

STSJ Navarra de 11 de junio de 1997

STSJ Galicia 66/1999, de 28 de enero

STSJ de Castilla-la Mancha 310/1999, de 8 de abril

STSJ Murcia 1070/1999, de 20 de diciembre

STSJ Galicia 235/2000, de 2 de marzo

STSJ Castilla-La Mancha 512/2000, de 16 de mayo

STSJ Galicia 1850/2001, de 20 de diciembre

STSJ Andalucía 321/2003, de 3 de febrero

STSJ Canarias 27 abril 2007

STSJ Madrid 1358/2009, de 20 de noviembre

### **AUDIENCIA PROVINCIAL**

Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya 187/2009, de 10 marzo

Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña 403/2011, de 1 diciembre

### **B) NORMATIVA**

Ley de Enjuiciamiento Criminal

Código Civil

Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria

Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa

Ley del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956

Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana

Constitución Española, 1978

Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local

Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

Ley 10/1995, de 23 de noviembre, de Ordenación del Territorio de Galicia

Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia

Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativo

Decreto 28/1999, de 21 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de disciplina urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley del suelo de Galicia

Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía

Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia

Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo