



TRABAJO FIN DE GRADO:

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

**AUTOR: DANIEL JOVE VILLARES**

**TUTOR: ANTONIO LEGERÉN MOLINA**

# ÍNDICE

ABREVIATURAS .....	4
SUPUESTO: .....	5
CUESTIONES: .....	5
RESOLUCIÓN: .....	6
I.- Valoración de la situación del edificio rehabilitado. ....	6
I. 1.- Su eventual situación de “fóra de ordenación” .....	6
I. 1. a).- El concepto de fuera de ordenación. ....	6
I. 1. b).- Análisis de la situación del edificio. ....	8
I. 1. c).- Conclusiones. ....	9
I. 2.- La modificación puntual del Plan posterior a la interposición del recurso contencioso-administrativo que permitiría su legalización .....	10
I. 2. a).- Análisis de las causas de ilegalidad de la licencia. ....	10
I. 2. b).- La modificación puntual del Plan. ....	10
I. 2. c).- Conclusión. ....	12
I.3.- La naturaleza jurídica de la demolición ordenada por la sentencia del TSJG y sus repercusiones prácticas. Especial mención a la aplicación del principio de proporcionalidad. ....	12
I. 3. a).- Sobre la naturaleza de la demolición ordenada. ....	12
I. 3. b).- El principio de proporcionalidad .....	13
I. 3. c).- Conclusión. ....	15
II.- SOBRE LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVAS. ....	15
II. 1.- Medios a disposición de los jueces y tribunales de lo contencioso-administrativo para lograr la ejecución de las sentencias. ....	15
II. 1. a).- El derecho a la ejecución de sentencias. ....	15
II. 1. b).- Medidas específicas del orden contencioso-administrativo para lograr la ejecución de sentencias. ...	16
II. 1. c).- Medidas susceptibles de aplicación no previstas en la LJCA: el apercibimiento al sujeto de la exigencia de responsabilidad civil en que puede incurrir. ....	21
II. 1. d).- ¿Qué medidas deberían ser empleadas en el caso propuesto? .....	21
II. 2.- La concurrencia en el caso propuesto de causas de imposibilidad material o legal de ejecución de la sentencia. La posible indemnización de Dña. X.M.F. si la sentencia no se ejecuta. ....	22
II. 2. a) La imposibilidad de ejecutar. ....	22
II. 2. b).- Conclusiones sobre la imposibilidad de ejecución de sentencias. ....	27
II. 3.- De apreciarse alguna causa de imposibilidad, ¿tendría Dña. X.M.F. derecho a ser indemnizada? .....	28
II. 3. a).- La indemnización. ....	28
II. 3. b).- Requisitos para apreciar la indemnización. ....	29
II. 3. c).- Daños indemnizables .....	30
II. 3. d).- Conclusión. ....	30
III. posición jurídica de los propietarios de viviendas en el edificio afectado: ¿Qué pretensiones podrían ejercitar?, y ¿por qué vías, en caso de que la sentencia fuera finalmente ejecutada? ¿Establecerías alguna diferencia entre los propietarios dependiendo del momento en que adquirieran la vivienda? .....	31
III. 1.- Introducción. ....	31
III. 2.- Acciones en vía civil. ....	31
II. 2. a).- Acciones de anulación del contrato por vicios del consentimiento, fundadas en dolo o en error. ....	32

II. 2. b). Acciones de responsabilidad por gravámenes ocultos, de resolución por la entrega de un <i>aliud pro alio</i> , y la acción responsabilidad por daños y perjuicios.....	33
III. 3.- Acciones en vía administrativa y vía contencioso-administrativa. ....	34
III. 3. a).- Acción de responsabilidad patrimonial ante el Ayuntamiento. ....	34
III. 3. b) Actuación ante la jurisdicción contencioso-administrativa. ....	37
III. 4.- Análisis de los derechos de los propietarios según el momento en que hayan adquirido la vivienda. ....	38
III. 5.- Conclusión. ....	39
IV.- Sobre la posición jurídica de los vecinos de Eiravedra: si el Ayuntamiento fuera condenado a satisfacer alguna indemnización, ¿qué acciones podrían ejercitarse para resarcir al erario municipal? .....	39
IV. 1.- Introducción.....	39
IV. 2.- Los sujetos responsables.....	40
IV. 3.- La acción de la Administración frente a los responsables: el artículo 145 de la LRJPAC .....	41
IV. 4.- La acción de los vecinos para resarcir al erario municipal: el artículo 68 de la LBRL. ....	42
IV. 5.- Conclusión/opinión personal. ....	43
V.- En caso de que alguno de los hechos indicados en el caso pudiera ser constitutivo de delito, ¿qué tipos del Código Penal considerarías aplicables? y ¿qué consecuencias tendría esta circunstancia sobre el proceso contencioso-administrativo?.....	43
V. 1.- Introducción. ....	43
V. 2. El delito de prevaricación urbanística del artículo 320 del CP. ....	44
V. 2. a).- ¿Hay prevaricación urbanística en el caso?.....	46
V. 3.- El delito de desobediencia. ....	47
V. 3. a).- ¿Hay delito de desobediencia en el caso?.....	47
V.4.- ¿qué consecuencias tendría la apreciación de estos delitos sobre el proceso contencioso-administrativo?...	48
V. 4. a).- Introducción. ....	48
V. 4. b).- ¿Se puede aplicar la teoría general en el caso planteado?.....	48
V. 4. c).- Conclusión .....	49
VI. De derribarse el edificio, ¿existiría una vulneración del derecho moral de autor del arquitecto? ¿Tendría éste derecho a una indemnización teniendo en cuenta que forma parte del cuadro de personal de MADESA?.....	49
VI. 1.- ¿La obra arquitectónica terminada está protegida por los derechos de autor?.....	49
VI. 2.- El derecho moral de autor del arquitecto.....	50
VI. 2. a).- Sobre la condición de asalariado de MADESA del arquitecto.....	51
VI. 2. b).- La ponderación del interés público en juego a la hora de valorar la indemnización. ....	52
VI. 3.- Conclusión. ....	52
CONCLUSIONES FINALES .....	53
BIBLIOGRAFÍA.....	55
ANEXO I: Apéndice Jurisprudencial .....	57
ANEXO II: NORMATIVA TOMADA EN CONSIDERACIÓN .....	61

## ABREVIATURAS

- ATS: Auto Tribunal Supremo
- CCAA.: Comunidad Autónoma.
- CCiv.: Real Decreto de 24 de julio de 1889, Código Civil.
- CE.: Constitución Española 1978.
- CP: Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- FJ: Fundamento Jurídico.
- LBRL.: Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local.
- LEC: Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- LECrim.: Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- LJCA: Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.
- LO: Ley Orgánica
- LOPJ: Ley 6/1985, de 1 de julio, Orgánica del Poder Judicial.
- LOUGA: Ley 9/2002 de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia.
- LPI: 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.
- LRJPAC: Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas.
- OMPI: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.
- PGOM.: Plan General de Ordenación Municipal.
- ss.: Siguietes
- STC.: sentencia Tribunal Constitucional.
- STS: Sentencia Tribunal Supremo.
- STSJG: sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.
- TC.: Tribunal Constitucional.
- TRSL: Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo.
- TS: Tribunal Supremo.
- TSJG: Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

## SUPUESTO:

Por acuerdo de fecha 10 de abril de 2002, el Ayuntamiento de Eiravedra otorgó licencia para la rehabilitación de un edificio de oficinas ubicado en el número 15 de la calle de la calle de La Fraternidad a fin de destinarlo a viviendas y locales comerciales.

El 15 de mayo siguiente, Dña. X.M.F., en su condición de vecina de Eiravedra, formuló recurso contencioso-administrativo contra el mentado acuerdo.

Tras la interposición del recurso, el 5 de febrero de 2003, el Ayuntamiento modificó el Plan Urbanístico a fin de dar cobertura legal a la obra, ya rematada, de rehabilitación del edificio del número 5 de la calle de La Fraternidad.

Por sentencia de 12 de marzo de 2005, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Galicia estimó 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. El alto tribunal gallego considera que la licencia no es conforme a derecho al no tener los patios interiores las dimensiones mínimas y por no incluir el número mínimo de plazas de aparcamiento exigidas, en ambos casos, por la normativa urbanística aplicable, rechazando la argumentación en contrario del Ayuntamiento y de la constructora MADESA de que al tratarse de la rehabilitación de un edificio construido en 1949 y, por tanto, anterior al PGOM y a la legislación urbanística vigente, tales exigencias no serían de aplicación.

Dentro del plazo establecido en el art. 89 LJCA, MADESA preparó recurso de casación ante la Sala del C-A del TSJG, interponiéndolo ante la Sala 3ª del TS de conformidad también con el dispuesto en la Ley jurisdiccional. En síntesis, el recurso se funda en que la sentencia recurrida desconoce la doctrina jurisprudencial según la cual la demolición es una medida excepcional, de aplicación restrictiva y sometida al principio de proporcionalidad, especialmente cuando, y según su opinión acontece en el caso de autos, la obra es susceptible de ser legalizada al abrigo de la modificación del Plan urbanístico realizada por el Ayuntamiento de Eiravedra.

Sin embargo, por sentencia de 18 de noviembre de 2009, el TS desestimó el recurso y confirmó la sentencia de instancia al considerar que la demolición de lo construido al abrigo de una licencia ilegal es la consecuencia natural de la anulación de la licencia y, por ser la única vía de restauración del orden urbanístico conculcado, no siendo de aplicación el principio de proporcionalidad.

Desde entonces, Dña. X.M.F. viene reclamando, hasta el momento infructuosamente, la ejecución de la sentencia. Por escrito de 10 de abril de 2012, el Ayuntamiento de Eiravedra promovió incidente a fin de que la Sala del C-A del TSJG declarara la sentencia inejecutable por imposibilidad material derivada de la imposibilidad de demoler las obras de rehabilitación sin derribar el edificio (dada la antigüedad de la estructura original del mismo) 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. Por auto de 20 de diciembre de 2012, la Sala del C-A del TSJG estimó el incidente y declaró la sentencia inejecutable por imposibilidad material. En concreto, el Auto considera que *“comparada a entidade das infraccións cometidas coas consecuencias que produciría a demolición das obras de rehabilitación, hai que concluír que esa forma de execución é desproporcionada a respecto do fin perseguido e que, por conseguinte, concorre, un suposto de inexecución da sentença por causa de imposibilidade material”*.

Mas este Auto fue revocado por el TS, tras ser recurrido en casación por Dña. X.M.F. Para el alto tribunal, que la demolición pueda afectar a la estructura del edificio solo requeriría realizar los reforzamientos necesarios, lo cual, en ningún caso, impediría ejecutar la sentencia. En conclusión, el TS no considera atendibles las razones aducidas por el TSXG para declarar la sentencia materialmente inejecutable y revoca el auto de 20 de diciembre de 2012.

## CUESTIONES:

I. Valoración de la situación del edificio rehabilitado, en particular habida cuenta:

- a) Su eventual situación de “fóra de ordenación”.
- b) La modificación puntual del Plan posterior a la interposición del recurso contencioso-administrativo que permitiría su legalización.
- c) La naturaleza jurídica de la demolición ordenada por la sentencia del TSJG y sus repercusiones prácticas en especial en lo referente a la aplicación del principio de proporcionalidad.

II. Sobre la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas:

- a) Que medios tienen a su disposición los jueces y tribunales de lo C-A para lograr la ejecución de las sentencias? ¿Cuáles consideras que se deberían emplear en el caso propuesto?
- b) Respecto de la concurrencia en el caso propuesto de causas de imposibilidad material o legal de ejecución de la sentencia. En el caso de que, finalmente, fuera declarada la imposibilidad de ejecutarse la sentencia ¿tendría Dña. X.M.F. derecho a ser indemnizada?

III. Sobre la posición jurídica de los propietarios de viviendas en el edificio afectado: ¿Qué pretensiones podrían ejercitar?, y ¿por qué vías, en caso de que la sentencia fuera finalmente ejecutada? ¿Establecerías alguna diferencia entre los propietarios dependiendo del momento en que adquirieran la vivienda?

IV. Sobre la posición jurídica de los vecinos de Eiravedra: si el Ayuntamiento fuera condenado a satisfacer alguna indemnización, ¿qué acciones podrían ejercitarse para resarcir al erario municipal?

V. En caso de que alguno de los hechos indicados en el caso pudiera ser constitutivo de delito, ¿qué tipos del CP considerarías aplicables? y ¿qué consecuencias tendría esta circunstancia sobre el proceso contencioso-administrativo?

VI. De derribarse el edificio, ¿existiría una vulneración del derecho moral de autor del arquitecto? ¿Tendría éste derecho a una indemnización teniendo en cuenta que forma parte del cuadro de personal de MADESA?

## RESOLUCIÓN:

### I.- VALORACIÓN DE LA SITUACIÓN DEL EDIFICIO REHABILITADO.

Para valorar la situación del edificio se analizarán los siguientes aspectos: Su eventual situación de “fuera de ordenación”, la modificación puntual del Plan posterior a la interposición del recurso contencioso-administrativo que permitiría su legalización; la naturaleza jurídica de la demolición ordenada por la sentencia del TSJG y sus repercusiones prácticas en especial en lo referente a la aplicación del principio de proporcionalidad.

#### I. 1.- Su eventual situación de “fóra de ordenación”.

##### I. 1. a).- El concepto de fuera de ordenación.

Para valorar si el edificio rehabilitado se encuentra en situación de fuera de ordenación, lo primero que debe hacerse es definir las notas características de esta figura. ¿Cuáles son esas notas?

Para dar respuesta a esta cuestión hay que tener en cuenta que, la idea general de qué se entiende por fuera de ordenación se ha mantenido constante a lo largo del tiempo. Pero, no es menos cierto que las sucesivas normativas de urbanismo, principalmente la normativa autonómica, han ido variando el alcance de esta figura, introduciendo matizaciones. Especialmente destacable es el cambio operado por la Ley 9/2002 de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, (LOUGA), y sobre el que se hablará más adelante. Aunque debe advertirse que, la mencionada ley, ha sido modificada por el apartado 37 del artículo único de la Ley 2/2010, de 25 de marzo, de medidas urgentes de modificación de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia.

En aras de proceder a una exposición detallada debe comenzarse señalando cómo define esta figura la normativa estatal, para después proceder a centrarnos en la normativa gallega, (la aplicable al caso) e ir viendo su evolución.

La situación de fuera de ordenación se ha venido definiendo por la normativa estatal de un modo bastante homogéneo, desde el artículo 48 de la ley del suelo de 12 de mayo 1956, pasando por el artículo 60 del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, -que mantiene el mismo tenor literal que el anterior precepto-, hasta el artículo 137 de Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, que en esencia viene a mantener el concepto de situación de fuera de ordenación<sup>1</sup>.

Del tenor del mencionado precepto se desprende que un edificio puede quedar en situación de fuera de ordenación a raíz de la aprobación de un plan urbanístico posterior a su construcción en el caso de que aquel no esté conforme con las exigencias del mencionado plan. Como podemos comprobar, que un edificio se encuentre en tal situación supone que las obras que en él se pueden realizar quedan limitadas a las de mera conservación<sup>2</sup>. Así pues, la situación de fuera de ordenación, tal como la venía configurando la legislación estatal suponía, que el inmueble afectado sufriera dos grandes limitaciones, una relativa a la vida del inmueble y otra referente a las facultades de uso del mismo, ya que:

---

<sup>1</sup> El artículo 137 del Real Decreto de 1992 tenía la siguiente redacción: “1. Los edificios e instalaciones erigidos con anterioridad a la aprobación definitiva del planeamiento urbanístico que resultaren 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 exigieren la higiene, ornato y conservación del inmueble.

3. Sin embargo, en casos excepcionales podrán autorizarse obras parciales y circunstanciales de consolidación cuando no estuviere prevista la expropiación o demolición de la finca en el plazo de quince años, a contar desde la fecha en que se pretendiese realizarlas.

4. Cuando la disconformidad con el planeamiento no impida la edificación en el mismo solar que ocupa el edificio, el propietario podrá demolerlo y reconstruirlo con sujeción a dicho planeamiento”.

<sup>2</sup> La jurisprudencia ha dado una interpretación bastante clara en lo referente tanto a obras permitidas como a las prohibidas. Resulta clarificador el FJ 5 de la STS de 2 de octubre de 1991, (RJ 1991\7614). Vid. también: SSTS de 28 de noviembre 1997, (RJ 1997\9438) y de 29 de Abril de 2002, (RJ 2002\4309).

“1ª) La vida del inmueble queda limitada, al no permitirse obras de consolidación y por supuesto de rehabilitación del inmueble.

2ª) El uso del inmueble sufre importantes limitaciones y su rentabilidad puede verse amenazada”<sup>3</sup>.

Sin embargo, cuando se hable de la regulación estatal debe hacerse en pasado. El motivo, la sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 61/1997 de 20 de marzo, (RTC 1997/61). Esta sentencia supuso que la normativa estatal, actualmente, no regule esta figura. La mencionada STC en el apartado 2º de su Fallo declara la inconstitucionalidad de los preceptos arriba transcritos, esto es, de los 4 primeros apartados del artículo 137 del Decreto legislativo de 1992. Mantiene, sin embargo, el apartado 5 del mencionado precepto<sup>4</sup>. Hay que precisar que el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, en su artículo 35 a) menciona esta situación, sin entrar a definirla, al hablar de los supuestos urbanísticos que dan lugar a indemnización.

Por lo dicho anteriormente, si se quiere conocer el régimen aplicable a la situación de fuera de ordenación debe acudir a la normativa autonómica. Concretamente, para el caso del edificio de Eiravedra a la normativa gallega. Antes de entrar a analizar la legislación autonómica conviene, aunque sea sucintamente, dejar constancia de las razones que justifican que la CC.AA de Galicia tenga competencia en esta materia. El fundamento de tal atribución es que las competencias de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, contempladas en el artículo 148.1.3º de la Constitución (CE), han sido asumidas, y con carácter exclusivo, por las la Comunidad Autónoma gallega, tal como se evidencia del tenor literal del artículo 27.3º de su Estatuto de Autonomía.

Partiendo de la fecha en que se otorga la licencia, conviene empezar analizando cómo se regulaba esta figura en la Ley 1/1997, de 24 de marzo, del suelo de Galicia. El mencionado texto legal, regulaba, en su artículo 58, la situación de fuera de ordenación en los mismos términos que los 3 primeros apartados del transcrito artículo 137 del Decreto legislativo de 1992 que se ha transcrito más arriba, y que en aras de evitar redundancias innecesarias no repetiremos.

Sí ha variado un tanto la regulación de la situación de fuera de ordenación a raíz de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, cuyo artículo 103, en su redacción original, expresamente señalaba:

*“1. Los edificios e instalaciones erigidos con anterioridad a la aprobación definitiva del planeamiento urbanístico que resultasen disconformes con el mismo quedarán sometidos al régimen de fuera de ordenación.*

*2. En las construcciones y edificaciones que queden en situación de fuera de ordenación por total incompatibilidad con las determinaciones del nuevo planeamiento sólo se podrán autorizar obras de mera conservación y las necesarias para el mantenimiento del uso preexistente.*

*3. En las construcciones sólo parcialmente incompatibles con el nuevo planeamiento se podrán autorizar las obras de mejora, ampliación o reforma que se determinen en el plan.*

*4. El Ayuntamiento comunicará al Registro de la Propiedad, a efectos de su constancia, las limitaciones y condiciones especiales en la concesión de licencias en edificaciones fuera de ordenación”.*

Como puede verse, la nueva normativa autonómica lleva a cabo una graduación de la situación de fuera de ordenación, distinguiendo dos supuestos, el de fuera de ordenación total y el de fuera de ordenación parcial. Que estemos ante uno u otro tipo va a determinar la clase de obras que van a poder realizar. Serán supuestos de fuera de ordenación total cuando se trate de construcciones completamente incompatibles con el planeamiento, por ejemplo por tratarse de edificios destinados a un uso totalmente inconciliable con la calificación del suelo. Y será una situación de fuera de ordenación parcial cuando la incompatibilidad no sea total. Los propios planeamientos serán quienes, al final, delimiten una y otra

---

<sup>3</sup> URBANISMO, “Licencias urbanísticas. Posibilidad de conceder licencia de apertura a local situado en edificio fuera de ordenación”, *Consultor de los Ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en Administración local y justicia municipal*, N.º. 1, 2008, p. 19.

<sup>4</sup> El apartado 5 está referido a arrendamientos y no se ha transcrito en este trabajo pues nada aporta a la hora de delimitar qué debemos entender por situación de fuera de ordenación.

figura<sup>5</sup>. Esta distinción resulta todavía más relevante para supuestos que en que sea de aplicación la Ley 9/2002 pero ya con la modificación operada en 2010, y que afecta principalmente al apartado tercero<sup>6</sup>.

Resumiendo, podemos entender que se encuentran en situación de fuera de ordenación las “edificaciones legales que erigidas al amparo de una ordenación urbanística anterior, contravienen lo dispuesto en el nuevo planeamiento (...). Ello significa, (...) que deberán calificarse como fuera de ordenación los edificios e instalaciones erigidos con anterioridad a la aprobación definitiva del planeamiento que resultaren disconformes con el mismo”<sup>7</sup>.

Hay otro supuesto que puede dar lugar a que un edificio incurra en situación de fuera de ordenación, viene regulado en el artículo 210 de la ley de 2002. Aunque es lo cierto que la ley de 2002, en su redacción original, no mencionaba expresamente la posibilidad de que incurrieran en fuera de ordenación las “obras sin licencia o incumpliendo las condiciones señaladas en la misma o en la orden de ejecución”. Pero no es menos cierto que sí contemplaba el hecho de que si las mencionadas obras no eran legalizadas en el plazo de 6 años, éstas pasaban a estar en una situación que encaja perfectamente en el régimen de los edificios fuera de ordenación. Las modificaciones posteriores del antedicho precepto vinieron a clarificar la situación<sup>8</sup>.

### **I. 1. b).- Análisis de la situación del edificio.**

A tenor de todo lo expuesto procedamos a analizar si el edificio, pudo, puede o podría en algún momento encontrarse o haberse encontrado en situación de fuera de ordenación.

De los datos que nos aporta el caso, podría pensarse que el edificio se encontraba en situación de fuera de ordenación cuando le es concedida la licencia para su rehabilitación. ¿Qué justificaría la anterior afirmación? El caso nos indica que se trata de un edificio de “1949 y, por tanto, anterior al PGOM y a la legislación urbanística vigente”.

Lo primero que se debe tener en cuenta si se pretende fijar de un modo fehaciente la situación del edificio es que, lo ideal, es acudir al Plan general de ordenación municipal. Este es el instrumento que permite determinar si el edificio quedó o no en tal situación, bien porque lo contemple expresamente o porque “se dan las condiciones reales para considerar (al edificio) como tal (es decir, como fuera de ordenación)”<sup>9</sup>. Además el PGOM permite conocer cuál es el régimen concreto para los edificios en dicha situación. En todo caso, lo que debe quedar claro, en lo referente a una hipotética situación del edificio como fuera de ordenación es que ésta afectaría, principalmente, a las obras que en él se pueden realizar, y que en ningún caso, las disposiciones del Plan van a conllevar que se agrave su situación.

Como se ha señalado, el edificio podría haber quedado en situación de fuera de ordenación a raíz de la aprobación de ese “PGOM posterior” si no era conforme a éste. Ahora bien, de ser este el caso, es decir, si el edificio estuviera en situación de fuera de ordenación cuando se concedió su licencia, ésta no debería haberse concedido, porque teniendo en cuenta la normativa aplicable en el momento de su concesión, (la Ley de 1997), solo podrían llevarse a cabo en el edificio obras de mera conservación.

En aras de dar una posible explicación, y partiendo de que sea correcto el supuesto planteado, debe tenerse en cuenta que, a tenor de los datos que el supuesto nos proporciona, se estaría ante la concesión de una licencia para un uso distinto del que el edificio tenía en el momento de su construcción. Lo primero que hay que señalar al respecto es que “las reglas aplicables a la licencia de cambio o

<sup>5</sup> Vid. FJ 3 de la STSJG de 24 octubre de 2013, (JUR\2013\349097)

<sup>6</sup> Vid. redacción actual del artículo 103. Como se puede comprobar, para los casos de fuera de ordenación establece un régimen bastante flexible al punto de permitir: “obras parciales y circunstanciales de consolidación, así como las de mejora, reforma y, en casos justificados, ampliación de la superficie construida”.

<sup>7</sup> CARBALLEIRA RIVERA, M.T., “Edificios fuera de ordenación y obras permitidas”, en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, N° 214, 2004, p. 11.

<sup>8</sup> Basta con ver su redacción actual, que señala: “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>9</sup> CARBALLEIRA RIVERA, M.T., “Edificios fuera de ordenación...”, *op. cit.*, p. 18.



modificación de uso son netamente diferentes de las que operan en la concesión de licencias para la realización de obras en edificios fuera de ordenación. (...) La licencia de cambio de uso de un edificio o instalación calificado o no como fuera de ordenación es, contrariamente a lo que ocurre con la relativa a obras, un acto reglado de la Administración que implica la autorización de un uso legal distinto al que venía destinado el inmueble cuando concurren los requisitos legales exigidos”<sup>10</sup>.

Por tanto, en caso de que PGOM contemplara un uso residencial para la zona en que se ubica el edificio, no debería haber problema en la concesión de la licencia que permitiera ese cambio de uso<sup>11</sup>. Cuestión distinta es que, a raíz de esa concesión de licencia, se llevaran a cabo obras más allá de lo que la situación de fuera de ordenación permite. Partiendo de lo expuesto, y a tenor de los datos que el caso nos ofrece, parece que esta posibilidad podría estar acertada en la medida en que, raíz de la licencia de cambio de uso del edificio, éste pasaría a no cumplir las condiciones que requeridas para el uso autorizado, y de ahí los problemas con las dimensiones de los patios y con el número de plazas de aparcamiento.

Sin embargo, si esta hipótesis fuera correcta, para que la actuación del Ayuntamiento acabara de encajar, lo lógico sería que, cuando se concedió la licencia, el PGOM no contemplara el uso que iba a dársele a ese edificio y que sea precisamente la modificación posterior del plan la que le atribuye tal uso. Siendo ese el caso, lo que se buscaría con dicha modificación posterior del planeamiento sería lograr que el edificio dejase de estar fuera de ordenación. Para ello el planeamiento debería pasar a permitir que el edificio pudiera destinarse a viviendas y locales comerciales, amén de corregir las demás características que habrían propiciado la situación de fuera de ordenación. De estar en lo cierto se lograría que las obras realizadas pudieran ser más que de mera conservación pues no tropezaría con las limitaciones que la situación de fuera de ordenación plantea. Y a la vez se mantendría igualmente el problema de la licencia ilegal en la medida en que el edificio, incluso sin estar fuera de ordenación, no cumpliría los requisitos relativos a los patios y aparcamientos. Requisitos necesarios para el uso que se le ha atribuido por la licencia.

Otra posibilidad que hay que contemplar para tratar de abarcar todos los supuestos que pueden darse es la situación del edificio después de la anulación de la licencia. Ese supuesto también encajaría en la situación de fuera de ordenación que el artículo 103 de la LOUGA describe, tal como se mostrará a continuación. En el año 2003 se procede por el Ayuntamiento a la modificación del Plan, sin embargo, la licencia que amparaba las obras es anulada posteriormente. Por tanto, tenemos un edificio, construido con mucha anterioridad a la elaboración del PGOM y a su modificación, un edificio en el que se realizan determinadas obras que, a tenor de lo que nos dice la sentencia del TSJG, y corrobora posteriormente el Tribunal Supremo, son contrarias a la normativa urbanística aplicable, motivo por el cual el edificio, si no se procede a la ejecución de la sentencia, y se repone a su estado anterior quedaría también en una situación de fuera de ordenación<sup>12</sup>. Personalmente considero que la eventual situación de fuera de ordenación que el caso pretende reflejar es la que se ha descrito anteriormente y no la que se acaba de señalar, pero no podía dejar de señalarse esta posibilidad en aras de hacer un análisis lo más amplio posible del supuesto planteado.

### **I. 1. c).- Conclusiones.**

En el supuesto de que el edificio estuviese en una situación de fuera de ordenación, que a tenor de lo que hemos expuesto es posible, aunque no puede afirmarse con certeza sin conocer el contenido del PGOM, esta situación afectaría a las obras que en él se podrían realizar.

Ahora bien, a efectos del caso, en el que recordemos lo que se enjuicia es la concesión de una licencia ilegal por no respetarse las dimensiones de los patios y el número de plazas de aparcamiento, que el

---

<sup>10</sup> *ibídem*, p. 14.

<sup>11</sup> Vid. SSTs: 7 de febrero de 1995, FJ 4, (RJ 1995\1099); 22 de diciembre de 1998, FJ 2, (RJ 1998\10116); 22 de noviembre de 2001, FJ 3, (RJ 2001\9726).

<sup>12</sup> Por el transcurso del plazo de 6 años contemplado en el artículo 210 de la Ley 9/2002; pero dicho esto, no se dan las circunstancias para que dicho artículo entre en juego, pues ni ha transcurrido el plazo, ni debería transcurrir en la medida que existe una orden judicial que debe ejecutarse.

susodicho edificio se encuentre o no en situación de fuera de ordenación no va a variar el resultado del proceso. El objeto del mismo no es enjuiciar si el edificio está o no en situación de fuera de ordenación, sino enjuiciar la legalidad de la licencia, en la medida que ésta autorizaba determinadas obras en el edificio que permitieran destinarlo a un uso para el que no contaba con los requisitos exigidos por la normativa urbanística.

## **I. 2.- La modificación puntual del Plan posterior a la interposición del recurso contencioso-administrativo que permitiría su legalización**

### **I. 2. a).- Análisis de las causas de ilegalidad de la licencia.**

Antes de entrar a valorar esa modificación puntual conviene analizar los motivos que llevan al Tribunal a considerar que la licencia otorgada es contraria a la normativa urbanística aplicable. Esos motivos son: el incumplimiento del número mínimo de plazas de aparcamiento exigidas por la normativa aplicable y que los patios interiores no tienen las dimensiones mínimas exigidas.

En lo que respecta a la cuestión relativa a las plazas de aparcamiento. Se trata del incumplimiento de un estándar urbanístico. Los estándares urbanísticos “limitan la discrecionalidad del planeador a la hora de establecer las determinaciones de los instrumentos de ordenación urbanística”<sup>13</sup>. La Ley del 2002 (artículo 47.2 c), señala que los planes han de contener una reserva de plazas en función de los metros cuadrados. Con esas previsiones la LOUGA busca “garantizar la accesibilidad y funcionalidad de las dotaciones urbanísticas, (...) y establece el criterio de que el plan deberá prever la localización (...), a fin de asegurar su accesibilidad, funcionalidad e interacción en la estructura urbanística”<sup>14</sup>. Por tanto, habrá que estar a lo que disponga el PGOM al respecto, y por los datos que el caso ofrece parece que el edificio no cumple con los mínimos exigidos. Sobre la posibilidad de por tratarse de una rehabilitación de un edificio de 1949 estas exigencias no serían de aplicación, la jurisprudencia del TSJG ha declarado, en un supuesto similar al planteado, que “respecto de las plazas de aparcamiento no puede ser aceptado el argumento de que en las rehabilitaciones no se exige su dotación”<sup>15</sup>.

En lo referente a los patios interiores<sup>16</sup>, su dimensión es uno de los aspectos que se regulan por la normativa encargada de determinar las condiciones de habitabilidad de los edificios. Actualmente la normativa en vigor es el Decreto 29/2010, de 4 de marzo de 2010, por el que se aprueban las normas de habitabilidad de viviendas de Galicia. En el momento en que se concedió la licencia, la normativa en vigor referente a las dimensiones de los patios era el Decreto 311/1992 de 12 de noviembre, sobre supresión de la cédula de habitabilidad. El mencionado Decreto de 1992, en su artículo 3, dispone que todos los proyectos de rehabilitación deberán justificar el cumplimiento de las condiciones mínimas de habitabilidad que se señalan su Anexo. Corresponde al Ayuntamiento verificar, antes de otorgar la licencia, que se cumplen las condiciones exigidas en el Decreto, algo que, por lo que parece, no se ha producido en el caso. ¿Cuáles son los requisitos que el mencionado Anexo exige para los patios interiores? Para conocerlos basta acudir a su apartado 6, donde junto a la definición de patios interiores, encontramos una serie de criterios que nos permitirán conocer las dimensiones que deberían cumplir los patios del edificio objeto de este caso, y que son el mínimo exigible que el Plan debe contemplar.

### **I. 2. b).- La modificación puntual del Plan.**

Teniendo en cuenta lo que acaba de mencionarse cumple ahora analizar la modificación puntual del Plan. Lo primero será precisar qué se entiende por modificación del Plan, para distinguirlo de una revisión del planeamiento, que también es una alteración del Plan pero que tiene mayor alcance y entidad.

<sup>13</sup> MIGUEZ MACHO, L., “La aplicación de la legislación urbanística autonómica en el marco del Texto Refundido de la Ley del Suelo: el caso de Galicia”, en *Dereito Monográfico: Estudios sobre la modernización administrativa*, 2011, p. 341.

<sup>14</sup> PÉREZ NOVO, H., “El planeamiento urbanístico de Galicia”, en vv. aa., *Comentarios a la Ley de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2009, p. 299.

<sup>15</sup> FJ 6 de la STSJG de 20 diciembre de 2001, ( JUR \2002\152).

<sup>16</sup> Entenderemos por patio interior aquel que tiene todo su perímetro delimitado por paramentos o por linderos de parcela. En estos términos aparece definido en apartado 6.1 del Anexo al Decreto 311/1992.

Se estará ante una modificación cuando se trate de “una mera alteración de elementos concretos del plan y no de alterar el modelo territorial en él diseñado ni de replantear global y sustancialmente un plan en su conjunto”<sup>17</sup>. Una vez definido qué se entiende por modificación y su alcance el siguiente paso a tener en cuenta es que a esta modificación del planeamiento le será de aplicación la Ley 9/2002. Y esto es así aunque la licencia fuera concedida estando en vigor la Ley de 1997, y a pesar de que el planeamiento modificado sea anterior a la mencionada Ley de 2002. El motivo por el que es de aplicación la Ley de 9/2002 se encuentra en la Disposición Transitoria Primera que, en su redacción en el momento en que se produjo la modificación puntual, contemplaba lo siguiente en la letra g) de su apartado 1: “*En todo caso, las modificaciones y revisiones del planeamiento vigente a la entrada en vigor de la presente Ley deben ajustarse a lo dispuesto en la misma*”.

¿Qué exige la LOUGA en lo referente a modificaciones del planeamiento? Para responder habrá que estar a lo dispuesto en su artículo 94. En él se contemplan los requisitos que ha de reunir una modificación<sup>18</sup>.

Teniendo en cuenta los requisitos generales, procede analizar el caso concreto para ver si se cumplen en él. Lo primero que debe tenerse en cuenta, antes incluso de proceder a la exégesis del citado precepto, es que, teniendo en cuenta el momento en que se lleva a cabo la modificación del planeamiento, queda descartado el supuesto de que dicha actuación haya sido llevada a cabo con la finalidad de eludir la ejecución de la sentencia. Esto es así en la medida en que tal sentencia todavía no había recaído. En todo caso, se tratará esta cuestión en el apartado relativo a la imposibilidad de ejecución de sentencias. Una vez aclarado que la finalidad de la modificación no es eludir el cumplimiento de la sentencia, cumple preguntarse entonces cuál es el motivo que lleva al Ayuntamiento a modificar el PGOM. El propio supuesto responde a la cuestión al señalar que la finalidad de la modificación es dar cobertura legal a las obras que incumplen la normativa urbanística aplicable.

La primera incógnita que debe plantearse es si la modificación puntual operada tiene como fundamento una razón de interés público debidamente acreditada. Entiendo que podría llegar a justificarse, ya que en el apartado 1 del citado artículo 94 se contempla que para acreditar alguna razón se pueden alegar “*otros fines públicos*”. Por esta vía se podría llegar a justificar la modificación puntual del plan.

La siguiente cuestión es ¿qué ha implicado esa modificación?, ¿ha supuesto una rebaja de las exigencias relativas a las plazas de aparcamientos?, ¿ha rebajado los requisitos de habitabilidad exigidos? Posiblemente el Ayuntamiento haya ejercitado ese tipo de modificaciones en el Plan. Sin embargo, deben tenerse en cuenta los citados apartados 3 y 5 del artículo 94, que vienen a establecer un límite a la potestad de planeamiento, en la medida en que una rebaja de esas exigencias ha de estar justificada y, en

---

<sup>17</sup> STS de 30 de septiembre de 1992, (RJ 1992\6999).

<sup>18</sup> Se transcriben a continuación aquellos apartados del precepto que pueden ser de interés para la valoración de la modificación puntual operada en el supuesto:

“1. *Cualquier modificación del planeamiento urbanístico deberá fundamentarse en razones de interés público debidamente justificadas encaminadas a la mejora sustancial de la ordenación urbanística vigente, al descongestionamiento urbano, a la mejora de la articulación de los espacios libres públicos y de los volúmenes construidos, a la eliminación de usos no deseables o a la incorporación de otros necesarios, a la creación de nuevas dotaciones urbanísticas públicas, a la resolución de problemas de circulación y a otros fines públicos. (...)*

3. *Cuando la modificación tendiera a incrementar la intensidad del uso de una zona, se requerirá para aprobarla la previsión de las mayores dotaciones públicas, de acuerdo con los estándares establecidos en el apartado 2 del artículo 47, debiendo emplazarse las nuevas dotaciones en el mismo distrito o sector, según se trate de suelo urbano o urbanizable.(...)*

5. *No podrán aprobarse modificaciones de planeamiento que conlleven la disminución o eliminación de dotaciones públicas, sin prever la sustitución de las que se eliminen por otras de superficie y funcionalidad similar en el mismo distrito o sector, según se trate de suelo urbano o urbanizable, salvo que se justifique su innecesaridad y se mantengan los estándares de reserva mínimos establecidos en la presente Ley”.*

todo caso, han de mantenerse los estándares mínimos exigidos por las leyes<sup>19</sup>. Por consiguiente, en este ámbito, el alcance de la modificación tendría los límites que la mencionada normativa referente a plazas de aparcamiento y a las dimensiones de los patios interiores establece.

Por otra parte, y tal y como ya se ha planteado al referirnos a la situación de fuera de ordenación, con la modificación podría haberse buscado que el planeamiento urbanístico adoptara unas exigencias que fueran compatibles con las características del edificio rehabilitado, y con ello que fuera posible que dejara de estar en situación de fuera de ordenación. Pero, evidentemente, tal modificación debería responder a los requisitos que hemos enunciado y que hacen que sea realmente difícil que haya podido articularse una modificación del planeamiento que permitiera que el edificio pudiera optar a dejar de estar en situación de fuera de ordenación.

En todo caso, y como ha recordado la jurisprudencia del Supremo: “la aprobación de un nuevo ordenamiento urbanístico no supone la legalización de lo indebidamente edificado”. Esto es así ya que “no es exacto que la modificación del planeamiento produzca una automática legalización ex post facto de todas las edificaciones que resulten conformes con el nuevo aunque no lo fueran con el anterior sino que debe instarse del órgano competente la oportuna legalización, cuya resolución al respecto, ya sea expresa o tácita, será susceptible de control jurisdiccional en fase de ejecución de sentencia”<sup>20</sup>. Por tanto, la mera modificación no será suficiente para tener las obras por legalizadas sino que, además, deberá ir acompañada de un proceso de legalización en el que se otorguen las oportunas licencias, que han de ser acordes con el planeamiento modificado.

Además, el cambio en la ordenación no tendría como consecuencia el dejar sin efecto la sentencia que decayera anulando la licencia otorgada inicialmente, sino que, si se dan las demás circunstancias, podría suponer un supuesto de imposibilidad de ejecución. Pero ésta cuestión será desarrollada con mayor profundidad en un apartado posterior dedicado específicamente a la imposibilidad de ejecutar.

## **I. 2. c).- Conclusión**

Podemos concluir que la modificación puntual del planteamiento debe estar justificada por razones de interés público debidamente acreditadas. Que dicha modificación debe respetar la normativa aplicable a las plazas de aparcamiento y los patios interiores. Y que, en todo caso, para obtener la legalización de lo edificado la modificación del planeamiento debe ir acompañada de un proceso posterior de legalización en el que se obtengan las oportunas licencias. En el caso concreto del Ayuntamiento de Eiravedra, este proceso podría encontrarse con la dificultad de que fuera imposible dotar al edificio de las condiciones requeridas respecto a las medidas de los patios interiores y el número de plazas de aparcamiento. Esto supondría que se estaría incumpliendo con la legalidad y que, pese a la modificación del planeamiento, no se lograría que las obras realizadas pudieran ser realmente legalizables. De hecho, es lo que parece que ha ocurrido, en la medida que a los tribunales, al analizar la imposibilidad de ejecutar no la han tomado en consideración, lo que viene a indicar que no ha sido posible la adaptación de las obras al Plan y, por tanto, su legalización efectiva.

## **I.3.- La naturaleza jurídica de la demolición ordenada por la sentencia del TSJG y sus repercusiones prácticas. Especial mención a la aplicación del principio de proporcionalidad.**

### **I. 3. a).- Sobre la naturaleza de la demolición ordenada.**

En el supuesto planteado se ordena por el (Tribunal Superior de Justicia de Galicia) TSJG, y posteriormente se ratifica por el Tribunal Supremo (TS), la demolición de las obras que han sido realizadas al amparo de una licencia ilegal. Lo primero que debe quedar claro es que el objeto de la orden de demolición no es todo el edificio sino precisamente aquellas construcciones que fueron autorizadas

<sup>19</sup> Vid. STS de 10 de Marzo de 2004, FJ 4, (RJ 2004\2357); señala que la potestad de planeamiento “tiene sus propios límites derivados del necesario acatamiento de los estándares urbanísticos previstos en la legislación general y básica sobre ordenación del suelo, y de la adecuada satisfacción de las necesidades sociales y del interés público, a cuyo servicio ha de estar subordinada la ordenación territorial, con ausencia de cualquier tipo de arbitrariedad”.

<sup>20</sup> Cfr. STS de 26 de septiembre de 2006, (RJ 2006\6665); 29 de abril de 2009, (RJ 2009\5140) y 5 de abril 2013, (RJ 2013\4023).

por la licencia de 10 de abril de 2002. Y la segunda nota definitoria, y probablemente la más relevante, pues es la que caracteriza a la demolición, es que ésta, tiene como finalidad la reposición de la legalidad urbanística. Por tanto, la naturaleza de la demolición ordenada no es la de una sanción, sino que se trata de un mecanismo destinado a restaurar el orden legal alterado<sup>21</sup>. Estas particularidades resultan fundamentales a la hora de analizar la naturaleza jurídica de la demolición ordenada.

Lo anteriormente mencionado no es suficiente para dar una visión completa de la demolición ordenada. Resulta de vital importancia, para comprender el devenir del caso, entender en sus justos términos el principio de proporcionalidad y cuál sería su aplicabilidad. El principio de proporcionalidad tiene una importancia capital, como puede verse, es el motivo principal que alega MADESA para recurrir en casación. Lo que viene a alegarse por parte de la recurrente, MADESA, es, básicamente, que el Alto Tribunal gallego no ha tenido en cuenta la doctrina jurisprudencial que configura la demolición como “una medida excepcional, de aplicación restrictiva y sometida al principio de proporcionalidad”. Es menester, por tanto, analizar aquí el concepto y aplicación del mencionado principio.

### **I. 3. b).- El principio de proporcionalidad**

En lo referente al concepto, “el principio de proporcionalidad se refiere a la necesidad de una armonización entre los medios utilizados en la actuación administrativa y la finalidad perseguida con la misma”<sup>22</sup>. Estamos ante un principio general del Derecho<sup>23</sup>, que ha sido incorporado al Derecho positivo en diferentes ámbitos<sup>24</sup>. Asimismo el mencionado precepto ha sido recogido y empleado en múltiples sentencias. Resulta de especial interés, por su claridad a la hora de definir este principio, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2002, (RJ 2002\609), la cual señala que: “el principio de proporcionalidad expresa, en general, la necesidad de una adecuación o armonía entre el fin de interés público que se persiga y los medios que se empleen para alcanzarlo. Dicho principio es esencial en el Estado social de Derecho (artículo 1.1 CE), con un relieve constitucional que se manifiesta especialmente en el ámbito de las intervenciones públicas en la esfera de los particulares (...). Consentida una intervención por razón del (interés público), con la cobertura legal necesaria, será necesario preguntarse si la medida es necesaria, si cabe una intervención alternativa que lo pueda satisfacer igualmente y, en tal caso, si la misma resulta más favorable a la esfera de la libertad del administrado. La regla de proporcionalidad será la aplicable en caso de respuesta positiva a estas preguntas”.

Una vez vista la concepción general del principio de proporcionalidad, procederemos a analizar su aplicación en el ámbito urbanístico, y más concretamente en supuestos de reposición de la legalidad urbanística infringida al amparo de una licencia ilegal. Para ello se acudirá a los pronunciamientos que el Tribunal Supremo ha emitido en casos similares al planteado, lo que nos permitirá comprobar en qué medida el principio de proporcionalidad puede conllevar que no se proceda a la demolición en el litigio de Eiravedra.

En aras de realizar un estudio lo más completo posible de la aplicación del principio de proporcionalidad por la jurisprudencia en supuestos similares al planteado, se partirá de las alegaciones presentadas por MADESA en lo referente a la existencia de una doctrina jurisprudencial que contempla la demolición como un supuesto de carácter excepcional y de aplicación restrictiva. Tal alegación es cierta, como contempla una añeja doctrina del Tribunal Supremo de la que podemos destacar como exponente su Sentencia de 10 de octubre de 1988, (RJ 1988\7470). Sin embargo, no es menos cierto que los

---

<sup>21</sup> En este sentido se pronuncian entre otras sentencias del Tribunal Supremo: 3 de octubre de 1991, (RJ 1991\7600); 15 de diciembre de 1992, (R.J 1992\10494); 26 de septiembre de 1995, (RJ 1995\6824); 16 de octubre de 1995, (RJ 1995\7384); 15 de febrero de 1996, (RJ 1996\971); 30 de junio de 2000, (RJ 2000\6954).

<sup>22</sup> FERNÁNDEZ CARBALLAL, A., *El Urbanismo finalista, a propósito del principio de menor restricción en el derecho de propiedad*, Ed. Civitas, Madrid, 2002, p. 63.

<sup>23</sup> Vid. STC 62/1982 de 15 de octubre, (RTC 1982/62), FJ 5 en la que al referirse al principio de proporcionalidad lo hace otorgándole la condición de principio general del Derecho.

<sup>24</sup> Sirvan como ejemplos el artículo 84.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; o el artículo 131 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

supuestos que contemplan la demolición como una medida de carácter excepcional son aquellos en los que las obras son legalizables, lo que no concurre en el supuesto del edificio de Eiravedra.

En el caso planteado la demolición viene motivada por la existencia de obras realizadas al amparo de una licencia ilegal. Ante esa clase de supuestos el Tribunal Supremo cuenta con una doctrina bastante asentada que ofrece una explicación precisa de cómo opera el principio de proporcionalidad. Haciendo una exégesis de dicha doctrina se observa que, el principio de proporcionalidad, como regla general, solo se aplica cuando hay varios medios de ejecución posibles. Es decir, cuando es posible ponderar cuál de las opciones posibles es la que produciría un menor quebranto<sup>25</sup>. Asimismo, aunque con carácter excepcional, puede ser de aplicación en casos 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”<sup>26</sup>.

Esta doctrina general respecto a la aplicación del principio de proporcionalidad tiene aplicación concreta en los supuestos de reposición de la legalidad urbanística. En ellos no concurre el requisito de que se pueda optar entre dos medios o más medios, ya que la disyuntiva es proceder o no a la demolición. Por tanto, ante la mencionada situación, los Tribunales han optado, como regla general, por la demolición<sup>27</sup>.

El fundamento de que no opere el principio de proporcionalidad, tal como se desprende de la doctrina del Supremo a la que hacíamos referencia es que “en los casos de actuaciones contrarias al planeamiento urbanístico es imprescindible restaurar la realidad física alterada o transformada por la acción ilegal, de manera que no existe la posibilidad de optar entre dos o más medios distintos y no es, por tanto, aplicable el principio de proporcionalidad”<sup>28</sup>. La no aplicación del principio de proporcionalidad conlleva que “la demolición de lo construido, al amparo de una licencia declarada ilegal, sea una consecuencia natural de la nulidad de dicha licencia, como medida precisa y adecuada para la restauración del orden jurídico infringido y de la realidad física alterada”<sup>29</sup>.

A mayor abundamiento, la opción de optar por la demolición ha sido reconocida a nivel europeo por el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos. Si bien es cierto que, a la hora de valorar la jurisprudencia de este Tribunal en la materia, hay que ponderar el hecho de que cada país tiene su propia regulación, regulación que el Tribunal viene respetando. Dicho esto, sí resulta de interés su sentencia de 8 de noviembre de 2005, caso Saliba contra Malta, (TEDH 2005\120). En ese caso el Tribunal señaló que “toda injerencia en la propiedad debe también satisfacer el requisito de proporcionalidad. Como el Tribunal ha afirmado en repetidas ocasiones, se debe mantener un equilibrio justo entre las exigencias del interés general de la comunidad y los requisitos de protección de los derechos fundamentales de la persona”. A pesar de lo señalado, el propio Tribunal resuelve que la demolición de la construcción ilegal “no fue desproporcionada al fin legítimo perseguido (...). Resolver lo contrario sería equivalente a obligar a las autoridades nacionales a tolerar construcciones ilegales”. La mencionada sentencia, y lo señalado por el Tribunal respecto al principio de proporcionalidad, es, evidentemente, relevante; pero debe tenerse en cuenta que, como se ha indicado, en esta materia, el Tribunal respeta la normativa de los distintos países y por tanto, la doctrina jurisprudencial que realmente va a servir de referente a la hora de resolver el supuesto planteado es la del Tribunal Supremo anteriormente mencionada.

---

<sup>25</sup> Para llevar a cabo el análisis de la doctrina del Supremo respecto a la aplicación del principio de proporcionalidad se han tenido en cuenta, entre otras, las siguientes sentencias de: 28 de abril de 2000, (RJ 2000\4953); 15 de octubre de 2001, (RJ 2001\10085); 23 de octubre de 2001, (RJ 2001\9072); 26 de septiembre de 2006 y 29 de abril de 2009.

<sup>26</sup> STS de 2 de octubre de 2002, (RJ 2002\9969).

<sup>27</sup> Si bien es cierto que en supuestos de los que el desajuste legal provocado por las obras realizadas es mínimo ha podido operar el principio de proporcionalidad, sirva como ejemplo el caso planteado en la STS de 17 de noviembre de 1982, (RJ 1983\6946), donde el Tribunal opta por respetar lo construido en un supuesto en que la alternativa era proceder a la demolición por un retranqueo de 15 centímetros.

<sup>28</sup> STS de 28 marzo 2006, (RJ 2007\1848).

<sup>29</sup> STS de 3 de junio de 2003, (RJ 2003\5778).

### **I. 3. c).- Conclusión.**

Puede concluirse, que en el caso objeto de este trabajo no será de aplicación el principio de proporcionalidad, pues estamos ante infracciones de la legalidad de gran calado, no infracciones mínimas que podrían hacer que se cuestionara la demolición. Demolición que, por otra parte, no tiene carácter sancionador, sino reparador de la legalidad. Y es que la demolición es vista por el Alto Tribunal español como la acción necesaria para restaurar la legalidad urbanística conculcada a raíz de la concesión de una licencia ilegal. No pueden, por los motivos expresados, acogerse las alegaciones formuladas por MADESA, ya que, el carácter excepcional de la demolición se refiere a supuestos distintos del tratado en este trabajo.

## **II.- SOBRE LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVAS.**

### **II. 1.- Medios a disposición de los jueces y tribunales de lo contencioso-administrativo para lograr la ejecución de las sentencias.**

#### **II. 1. a).- El derecho a la ejecución de sentencias.**

La Constitución reserva, el ejercicio de la potestad jurisdiccional a los Juzgados y Tribunales, los cuáles se encargarán, en exclusiva, de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, (artículo 117.3). El mencionado Texto contempla en su artículo 118 la obligación de “*cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes*” dictadas por los órganos jurisdiccionales, así como el deber de prestarles colaboración tanto en el curso del proceso como en la ejecución de lo por ellos dispuesto. De lo anterior se colige que el cumplimiento de Sentencias es una pieza fundamental de todo Estado de Derecho.

Es tal la relevancia del cumplimiento de las sentencias que, de no producirse, estaríamos ante una vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la CE. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC) es prolífica y clara a la hora de considerar que la ejecución de lo reconocido por pronunciamiento judicial es una de las manifestaciones del derecho a la tutela judicial efectiva<sup>30</sup>.

Los preceptos mencionados en los párrafos anteriores son la base sobre la que se articulará el sistema de ejecución de sentencias. Ahora bien, la cuestión que se nos plantea se refiere a un aspecto determinado de la ejecución: los supuestos del orden contencioso-administrativo en los cuales no ha tenido lugar la ejecución voluntaria de la sentencia por quien ha sido condenado. Y ante esa situación los jueces, en aras de velar por el cumplimiento de lo dispuesto en los referidos preceptos, cuentan con una serie de medios para lograr la ejecución de las sentencias. ¿Cuáles son esos medios? La Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA) configura un sistema de ejecución completo y especial. Completo, porque establece expresamente una serie de medidas que permitirán llevar a cabo la ejecución forzosa de la mayoría de las condenas contenidas en los títulos de ejecución, a lo que hay que sumar la utilización de términos genéricos, lo que supone que en aquello que la LJCA no ofrezca solución se podrá acudir, a la aplicación supletoria de la LEC. Especial, pues no pretende ser exhaustiva en la regulación de las medidas sino que se centra en el establecimiento de las especialidades que la aplicación de éstas pueda tener en el proceso contencioso-administrativo<sup>31</sup>.

Por tanto, para conocer los medios con que cuentan los jueces para lograr la ejecución de sentencias debemos analizar lo dispuesto al respecto en la LJCA. Los preceptos constitucionales arriba mencionados han sido tenidos en cuenta, como no podía ser de otro modo, por el legislador estatal a la hora de configurar el sistema de ejecución de sentencias en el orden contencioso administrativo. Esto puede corroborarse con la mera lectura de la Exposición de Motivos<sup>32</sup>. Asimismo, en el articulado de la

<sup>30</sup> Vid. entre otras las SSTC 32/1982 de 7 de junio, (RTC 1982/32); 125/1987 de 15 de julio, (RTC 1987/125); 12/1989 de 25 de enero, (1989/12); 251/1993 de 19 de julio (RTC1993/251); 1/1997 de 13 de enero, (RTC1997/1).

<sup>31</sup> Cfr. PÉREZ DEL BLANCO, G., *La ejecución forzosa de sentencias en el orden contencioso administrativo. Doctrina y formularios*. Del Blanco editores, León, 2003, p. 81.

<sup>32</sup> La Exposición de Motivos señala: “*la imperiosa obligación de cumplir las resoluciones judiciales y colaborar en la ejecución de lo resuelto, que la Constitución prescribe, y en la potestad de los órganos judiciales de hacer ejecutar lo juzgado,*

mencionada Ley se desarrollada la ejecución de sentencias, en los artículos 103 a 113, correspondientes con el Capítulo IV del Título IV. Así, el apartado 1 del artículo 103 regula la potestad “*de hacer ejecutar las sentencias y demás resoluciones judiciales*” la cual corresponderá, de modo exclusivo, a Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo; y, concretamente, será ejercida por aquellos que hubieran “*conocido del asunto en primera o única instancia*”. Los apartados 2 y 3 del mencionado precepto contemplan, respectivamente, y en consonancia con lo dispuesto en el artículo 118 de la CE, la obligación de las partes de “*cumplir las sentencias en la forma y términos que en éstas se consignan*”. Y el deber de “*todas las personas y entidades públicas y privadas*” de “*prestar la colaboración requerida por los Jueces y Tribunales de lo Contencioso-administrativo para la debida y completa ejecución de lo resuelto*”.

También debe tenerse en consideración, pues resulta de especial utilidad para el caso que nos ocupa, lo dispuesto por el apartado 2 del artículo 17 de la LOPJ, el cual señala, específicamente, a “*las Administraciones Públicas, las autoridades y funcionarios, las corporaciones y todas las entidades públicas y privadas*” como sujetos obligados a respetar y, en su caso, cumplir las sentencias; lo que no deja de ser el desarrollo de lo preceptuado en los artículos 103.1 y 106.1 de la CE.

Una vez establecido que lo normal ante una sentencia es que se cumpla lo en ella dispuesto, el siguiente paso, es dar respuesta a la cuestión planteada: ¿qué medios tienen a su disposición los jueces y tribunales de lo contencioso-administrativo para lograr la ejecución de las sentencias? Es decir, qué pueden hacer los jueces para lograr la efectividad de lo fallado en sentencia cuando ésta no se cumple voluntariamente. En ese sentido, se analizarán las medidas contenidas en la LJCA, y también otras medidas que, no estando previstas en la LJCA, pueden ser de aplicación.

## **II. 1. b).- Medidas específicas del orden contencioso-administrativo para lograr la ejecución de sentencias.**

Cuando se produce una situación en la que no se ha cumplido la sentencia en plazo, entran en juego una serie de medidas, contempladas en la LJCA, que son “*propias y específicas del orden contencioso-administrativo, que pueden clasificarse dentro de los grupos generales comunes a toda ejecución procesal. Y así, por una parte, se prevén medidas directas, esto es, las que implican la realización por parte del mismo juez o tribunal de las actuaciones necesarias. Y, por otra, se regulan las medidas indirectas, es decir, las que vienen a utilizar algún tipo de coacción sobre determinados sujetos para que ejecuten lo ordenado en la sentencia*”<sup>33</sup>. Veamos estas dos clases de medidas.

### **II. 1. b). i.- Medidas Directas**

Las medidas directas suponen que “*el órgano jurisdiccional adopta la posición del ejecutado, (en el caso, la Administración) para proceder a hacer ejecutar lo juzgado, de ahí que determinados autores las hayan denominado como “medidas de sustitución o subrogación ejecutiva”*”<sup>34</sup>. El artículo 108.1 LJCA contempla una serie de actuaciones que el juez o Tribunal puede llevar a cabo cuando la Administración hubiera sido condenada y no hubiera ejecutado voluntariamente la sentencia que la condenara “*a realizar una determinada actividad o a dictar un acto*”. Como puede verse, la redacción del artículo trata de abarcar el mayor número de supuestos posibles. Al punto de que no cabe “*limitar el ámbito del artículo 108.1 LJCA a las pretensiones (...) dirigidas contra la inactividad de la Administración*”<sup>35</sup>, sino que el mencionado precepto contiene los medios de ejecución forzosa aplicables a “*todas aquellas condenas que*

---

*que la propia Constitución les atribuye. Prescripciones que entroncan directamente con el derecho a la tutela judicial efectiva, (...). La negativa, expresa o implícita, a cumplir una resolución judicial constituye un atentado a la Constitución frente al que no caben excusas”.*

<sup>33</sup> GONZÁLEZ CUETO, T, “La ejecución de sentencias de condena a la Administración a realizar una actividad o a dictar un acto”, en *Revista Jurídica de Castilla y León*, N.º 26, enero 2012, p.276.

<sup>34</sup> PÉREZ DEL BLANCO, G, *La ejecución...*, *op. cit.*, p. 289.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 291.



impliquen el desarrollo de una actividad por la Administración, ya sea de carácter formal o material, independientemente del tipo de pretensión que haya dado lugar a la misma”<sup>36</sup>.

Por tanto la LJCA contempla la posibilidad de acudir a “la ejecución forzosa tanto para los casos de ejecución de condenas de pago de cantidades líquidas como para aquellas que consistan en realizar una determinada actividad o dictar un acto o abstenerse de actuar.”<sup>37</sup> Para que sea posible la ejecución forzosa debe darse siguiente situación:

En primer lugar, que siendo la sentencia firme ésta no haya sido cumplida por el órgano responsable de su ejecución. En segundo lugar, tiene que haber transcurrido el plazo fijado en el apartado 2 del artículo 104 de la LJCA<sup>38</sup>; el plazo, puede ser inferior al general de 2 meses, tal como se indica en el apartado 3 del antedicho precepto<sup>39</sup>. Y, finalmente, tiene que instarse la ejecución forzosa por “cualquiera de las partes y personas afectadas” (104.2 LJCA). Este requisito resta cierta autonomía a los jueces, pues supone que para llevar a cabo las medidas el órgano jurisdiccional haya de ser instado a llevarlas a cabo. Sin embargo, estas medidas, a tenor de la redacción del caso podrían haberse instado por Dña. X.M.F al Tribunal. El motivo que fundamenta la sospecha de que Dña. X.M.F. pudo haber solicitado del órgano judicial la adopción de estas medidas es el siguiente dato aportado por el caso: “viene reclamando, hasta el momento infructuosamente, la ejecución de la sentencia”.

## II. 1. b). i. 1.- Las medidas directas del apartado 1 del artículo 108.

Una vez establecido el ámbito objetivo, es decir, cuando el Juez o Tribunal puede acudir a los medios previstos en el artículo 108.1, que son los siguientes:

a) Pueden “ejecutar la sentencia a través de sus propios medios”<sup>40</sup>. Es decir, en este supuesto, el órgano jurisdiccional pasaría a ocupar la posición de la Administración incumplidora sustituyéndola y ejecutando lo dispuesto en la sentencia. Este tipo de ejecución será de escasa aplicación práctica pues en la mayoría de los casos excederá “de la capacidad material que puede afrontar el órgano jurisdiccional con sus propios medios”<sup>41</sup>. Podría ser de aplicación, por ejemplo, en supuestos en que la condena fuera a emitir una declaración de voluntad.

b) La ejecución también puede tener lugar “requiriendo la colaboración de las autoridades y agentes de la Administración condenada o, en su defecto, de otras Administraciones públicas, con observancia de los procedimientos establecidos al efecto”<sup>42</sup>. En este caso se regula la ejecución sustitutoria por un tercero, siendo ese tercero una persona, (autoridad o agente), que tenga una relación con la Administración, sea con la condenada o con otra Administración pública. En el supuesto de que se requiera la colaboración de otra Administración para lograr la ejecución, dicha asistencia puede recabarse sin que el régimen ordinario de competencias pueda servir como excusa. Esto es así por el mencionado deber constitucional de colaborar en la ejecución de sentencias, que opera aquí como título habilitante. En esta línea se ha venido pronunciado el TC, antes incluso de la promulgación de la actual Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa<sup>43</sup>.

c) “Adoptar las medidas necesarias para que el fallo adquiera la eficacia que, en su caso, sería inherente al acto omitido, entre las que se incluye la ejecución subsidiaria con cargo a la

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 292.

<sup>37</sup> REQUERO IBÁÑEZ, J. L., “Ejecución de sentencias en la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa”, en Cuadernos de Derecho Local, 8 de junio de 2005, p. 42.

<sup>38</sup> El plazo será de “*Dos meses a partir de la comunicación de la sentencia o el plazo fijado en ésta para el cumplimiento del fallo*”. Comunicación que, tal como señala el artículo 104.1 de la LJCA, se llevará a cabo en el plazo de 10 días desde que sea firme la Sentencia.

<sup>39</sup> “*Atendiendo a la naturaleza de lo reclamado y a la efectividad de la sentencia, ésta podrá fijar un plazo inferior para el cumplimiento, cuando lo dispuesto en el apartado anterior lo haga ineficaz o cause grave perjuicio*”.

<sup>40</sup> Artículo 108.1 a).

<sup>41</sup> PÉREZ DEL BLANCO, G, *La ejecución...*, *op.cit.*, p. 313.

<sup>42</sup> Artículo 108.1 a).

<sup>43</sup> Vid. fundamento jurídico 2 de la STC 167/1987 de 28 de octubre, (RTC 1987/167).

*Administración condenada*”. Este apartado b) del artículo 108.1 contempla la ejecución subsidiaria por un tercero y a costa del deudor. No hace este precepto distinción alguna respecto del sujeto al que el órgano jurisdiccional puede acudir para que “*el fallo adquiera eficacia*”; por lo que, en principio, “no cabe excluir a ningún sujeto por razón de su naturaleza jurídica”<sup>44</sup>, podría, incluso, recabarse la participación de un sujeto de naturaleza privada. Tampoco se contempla el procedimiento a seguir, por lo que habrá de estarse a lo dispuesto en la LEC, que actúa con carácter supletorio<sup>45</sup>.

## **II. 1. b). i. 2.- Las medidas directas del apartado 2 del artículo 108.**

Las medidas hasta ahora señaladas, serían las más acordes para el caso planteado. Pero en aras de una exposición lo más completa posible conviene mencionar lo que, expresamente, dispone en el apartado 2 del artículo 108 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*”. Dicho precepto, en consonancia con lo dispuesto en los apartados 4 y 5 del artículo 103, “*prevé un procedimiento específico (...) en el seno de la propia ejecución y sin necesidad de acudir a un proceso impugnatorio independiente*”<sup>46</sup> para deshacer actuaciones que sean contrarias a lo fallado en sentencia. Esta clase de medida sería de aplicación en condenas de no hacer, si la Administración condenada lleva a cabo alguna actividad que contradiga el fallo. Eso sí, el órgano jurisdiccional debe ser instado por los interesados en restablecer la situación al estado que el fallo exige.

## **II. 1. b). ii.- Medidas Indirectas.**

A continuación procederemos a analizar lo que, a efectos meramente clasificatorios, hemos denominado como medidas indirectas. Por cómo está formulada la pregunta en el supuesto, parece estar enfocada a esta clase de medidas. Las medidas indirectas, están encaminadas “que se garantice una tutela eficaz, si transcurrido el período de cumplimiento voluntario éste no se ha verificado, junto a la posibilidad de instar la ejecución forzosa –y simultáneamente a ella-, (pudiendo) el órgano jurisdiccional (...) proceder a la adopción de medidas compulsivas”<sup>47</sup>. Es decir, a diferencia de las directas, lo que buscan las medidas indirectas es “*compeler la voluntad de aquellos sujetos en los que recae la obligación de cumplimiento para que lleven a cabo lo exigido en los pronunciamientos de condena*”<sup>48</sup>.

La nota característica de las medidas indirectas es que en ellas el destinatario no es tanto la Administración como sujeto, concretamente las “*autoridades, funcionarios o agentes*”, cuya voluntad será la que permita llevar a cabo la ejecución. Y es que, “*detrás de toda actuación administrativa (...) se encuentran una serie de personas que son las que, en último término, determinan la conducta administrativa*”<sup>49</sup>.

La LJCA regula, en su artículo 112, las medidas indirectas que el juez “*adoptará*” en caso de que hayan transcurrido “*los plazos señalados para el total cumplimiento del fallo*”. Antes proceder a la adopción de las medidas debe llevarse a cabo una serie de acciones, algunas de ellas introducidas por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, que suponen una garantía para el sujeto:

- a) Dar audiencia previa a las partes, y ello “*aunque el Juez o Tribunal deben adoptar estas medidas de oficio*”<sup>50</sup>. Hay que señalar que “*la iniciativa corresponde al tribunal pero no hay obstáculo para*

<sup>44</sup> PÉREZ DEL BLANCO, G, *La ejecución...*, *op.cit.*, p. 328.

<sup>45</sup> Para el procedimiento Vid. Artículo 706 Ley Enjuiciamiento Civil.

<sup>46</sup> ROMERO REY, C. en vv. aa., *Comentarios a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2013, p. 761.

<sup>47</sup> LÓPEZ GIL, M., *Avances en la Ejecución de Sentencias contra la Administración*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2004, p. 245.

<sup>48</sup> PÉREZ DEL BLANCO, G, *la ejecución...*, *op.cit.*, p. 217.

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 222.

<sup>50</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la ley de la jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, Ed. Civitas Thomson Reuters, sexta edición, Navarra, 2011, p.1108.

que se puedan adoptar tales medidas a instancia de parte.<sup>51</sup>” En cuanto al plazo, “podría estimarse suficiente el de cinco días que (...) fija el 393.3, LEC<sup>52</sup>”.

- b) Acreditación de la responsabilidad de las autoridades, funcionarios, o agentes a los que se va a requerir.
- c) Apercebimiento previo, ha de ser notificado personalmente. Esta notificación será llevada a cabo por el Secretario judicial. Con el apercebimiento se logra que la persona responsable sea consciente de las consecuencias que le puede acarrear el persistir en no dar cumplimiento efectivo a la sentencia. “En caso de que no existiese el apercebimiento previo, las medidas más que naturaleza compulsiva, tendrían carácter sancionador”<sup>53</sup>.
- d) Formulación de las oportunas alegaciones a raíz del mencionado apercebimiento.

Si, una vez llevadas a cabo las actuaciones anteriormente mencionadas, continúa sin cumplirse el fallo, el artículo 112 prevé que se lleven a cabo “las medidas necesarias para lograr la efectividad de lo mandado”. Y aunque a continuación el mencionado precepto proceda señalar alguna de esas medidas, lo cierto es que “la LJCA no establece un *numerus clausus* de medidas a adoptar con la finalidad de obtener la materialización de la ejecución de la sentencia<sup>54</sup>”.

Como acabamos de señalar, en la LJCA se prevén alguna de las medidas que se pueden adoptar, concretamente el artículo 112 contempla, de modo expreso, las multas coercitivas (apartado a) y la exigencia de responsabilidad penal (apartado b). El empleo de una de estas medidas no excluye el uso de la otra<sup>55</sup>. Veamos, aunque sea de manera sucinta, en que consiste cada una de ellas.

## **II. 1. b). ii. 1.- Las multas coercitivas.**

Estas sanciones de carácter pecuniario tienen como destinatarios “*a las autoridades, funcionarios o agentes*” a los que se pretende conminar para llevar a cabo la ejecución. Las multas son impuestas, mediante auto, a un sujeto distinto de la Administración condenada, aunque relacionado con ella. En cuanto a la cuantía de la mencionada multa, el artículo 112 no nos ofrece los criterios que se han de seguir a la hora de fijarla. Lo único que el precepto dispone es una cantidad máxima y una mínima<sup>56</sup>. Sin embargo, para una determinación concreta de la cantidad a imponer en cada caso, el órgano jurisdiccional debería acudir a la LEC que, en su artículo 711, ofrece los criterios necesarios para la determinación de la cuantía. Aunque lo cierto es que el artículo 112 de la LJCA no hace una remisión específica a ese precepto. Sí se remite, para todo lo que en él no se prevea, al artículo 48 de la LJCA relativo a las multas por falta de remisión del expediente. Del estudio del mencionado precepto se obtienen las siguientes conclusiones:

- a) En lo referente a la reiteración de multas, para el supuesto de que no se lleve a cabo de forma completa la ejecución del fallo, el plazo será de 20 días.
- b) En caso de “*imposibilidad de determinación individualizada de la autoridad o empleado responsable, la Administración será la responsable del pago de la multa sin perjuicio de que se repercuta contra el responsable*”. Es decir, la Administración actuará como garante ante el impago por parte del sujeto requerido.
- c) Contra el auto que imponga la multa cabe recurso de súplica.
- d) En caso de que la multa no haya sido pagada voluntariamente y sea firme, se hará efectiva “por la vía judicial de apremio”.

<sup>51</sup> LÓPEZ GIL, M., *Avances en la..., op. cit.*, p.246.

<sup>52</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la..., op. cit.*, p.1108.

<sup>53</sup> PÉREZ DEL BLANCO, G., *La ejecución..., op. cit.*, p. 231.

<sup>54</sup> CABELLO MARTÍNEZ, G. y GARCÍA SANZ, F. J., “La ejecución de sentencias en materia urbanística: una visión de conjunto”, en *Revista práctica urbanística*, Nº 91, marzo 2010, p. 38.

<sup>55</sup> Sirva como ejemplo el Auto del TS de 23 de abril de 2008, (JUR 2008\176479), razonamiento jurídico 2.

<sup>56</sup> En la actualidad, dichas cantidades son: ciento cincuenta y mil quinientos euros, respectivamente. Aunque estas cuantías, como señala la Disposición Adicional 2ª de la LJCA, son susceptibles de actualización cada 5 años por el Gobierno.

## **II. 1. b). ii. 2.- “Deducir el oportuno testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder”.**

Lo primero que debe señalarse es que por “*testimonio de particulares*” se entiende “el acto por el que se pone en conocimiento de un órgano del orden jurisdiccional penal, por parte de un órgano jurisdiccional no penal, la comisión de unos hechos presuntamente constitutivos de ilícito penal de los que tiene noticia en el ejercicio de su cargo”<sup>57</sup>. Esta es una medida que ya existe en la realidad jurídica, esto es, se trata de una medida que, aunque no estuviera prevista como medio de coerción, los jueces podrían, incluso diría que deberían, utilizarla, en tanto que supone el cumplimiento de su deber de perseguir delitos.

Al igual que en el caso de las multas coercitivas, aquí también debe hacerse un apercibimiento previo en aras de lograr que el sujeto en cuestión lleve a cabo la actividad de un modo voluntario. En caso de no producir efecto el apercibimiento, el Juez o Tribunal de lo contencioso-administrativo procederá a “poner en conocimiento del órgano competente la conducta que presuntamente constituye un ilícito penal”<sup>58</sup>. La exigencia de responsabilidad penal, aun siendo el derecho penal la *última ratio* del ordenamiento jurídico, no debe ser óbice para que, si se dan las circunstancias, los Jueces y Tribunales de lo contencioso-administrativo den traslado al órgano penal competente para que depure las responsabilidades que puedan producirse.

En cuanto a cuál será la conducta típica que se aplicaría en estos casos, parece claro que el supuesto encaja con lo dispuesto en el artículo 410.1 del Código Penal (CP). También podría ser de aplicación lo dispuesto en el artículo 412 del CP referido a la falta de colaboración con la Administración de Justicia por parte de sujetos relacionados con la Administración. Este precepto sería de aplicación, no a los sujetos directamente obligados por la sentencia, sino aquellos de los que la Administración de Justicia pueda requerir su colaboración.

Resumiendo esta medida se concreta en la posibilidad de deducir el oportuno testimonio para exigir la responsabilidad penal que, en su caso, pudiera corresponder. Sí es interesante señalar cómo se llevaría a cabo la deducción del testimonio de responsabilidad penal. Tal “*deducción*” supone la remisión al juez penal, de todas aquellas actuaciones de las que pueda desprenderse la existencia de una conducta delictiva por parte del sujeto que se niega a cumplir la resolución contenciosa.

## **II. 1. b). ii. 3.- Otras medidas indirectas de la LJCA: el incremento del interés legal a devengar.**

Los epígrafes anteriores contemplan las medidas que, a mi entender podrían ser de aplicación en el caso objeto de este trabajo, ahora bien, la LJCA contempla otras medidas indirectas para lograr la ejecución de sentencias. Un ejemplo sería el apartado 3 del artículo 106 de la LJCA que, en el ámbito de las condenas dinerarias a la Administración, contempla una medida que “no es una consecuencia o efecto que opere necesariamente, sino que queda sujeto a las exigencias de que hayan transcurrido tres meses desde que la sentencia firme fue comunicada al órgano que deba cumplirla y de que, tras instarse la ejecución forzosa (...), se acuerde así por la autoridad judicial por apreciar falta de diligencia en el cumplimiento”<sup>59</sup>. Respecto a esta medida, hay que señalar que para su apreciación no basta el retraso en el pago, sino que es necesaria, además, “una actitud, que, aunque no llegue a caer en la negligencia, sea indicativa de cierta indiferencia, desidia o inercia, que pongan de manifiesto (...) el retraso injustificado”<sup>60</sup>.

<sup>57</sup> PÉREZ DEL BLANCO, G, *La ejecución...*, *op. cit.*, p. 273.

<sup>58</sup> PÉREZ DEL BLANCO, G, *la ejecución...*, *op. cit.*, p. 255.

<sup>59</sup> ROMERO REY, C., en vv. aa., *Comentarios a la Ley...*, *op. cit.*, p. 755.

<sup>60</sup> Auto TS 16 de diciembre de 2002, (JUR 2003\87882).

## **II. 1. c).- Medidas susceptibles de aplicación no previstas en la LJCA: el apercibimiento al sujeto de la exigencia de responsabilidad civil en que puede incurrir.**

Con lo señalado anteriormente quedarían explicadas las medidas que el artículo 112 de la LJCA contiene de modo expreso. Pero no es menos cierto que, como ya se ha señalado, el número de medidas que los Jueces y Tribunales pueden adoptar no se limita a esas dos, sino que podrán llevar a cabo “*las medidas necesarias*”. Estas medidas, antes de su adopción, también han de pasar por los trámites antes mencionados, esto es, debe haber un apercibimiento previo. La más reseñable de esas medidas es el apercibimiento al sujeto de la exigencia de responsabilidad civil en que puede incurrir.

Al referirnos a la responsabilidad civil debemos de distinguir dos vías para determinar tal responsabilidad. De una parte estaría la exigencia directa de responsabilidad civil y de otra la responsabilidad civil derivada del delito.

### **II. 1. c). i.- Exigencia de responsabilidad civil directa.**

En el caso de la responsabilidad civil directa, se trata de la responsabilidad derivada del artículo 1902 del Código Civil (CCiv.), es decir, la responsabilidad extracontractual por los daños derivados de culpa o negligencia. El problema de esta medida radica en el proceso para su aplicación ya que no actuará de un modo directo contra el sujeto responsable sino que se efectuará ante la propia Administración<sup>61</sup> condenada que será la que a su vez deberá repercutir la responsabilidad sobre la autoridad o funcionario público. Pero el hecho de que intervenga la Administración condenada, que precisamente es quien no ha cumplido lo ordenado, resta celeridad y eficacia a esta medida.

### **II. 1. c). ii.- Exigencia de responsabilidad civil derivada del delito.**

En lo referente a la exigencia de responsabilidad civil derivada del delito, esta se sustanciaría a raíz del proceso en que se exigiera la responsabilidad penal, de la que “tiene un carácter complementario (...) y a la que está, por otra parte, inescindiblemente unido”<sup>62</sup>, aun cuando, tal como señala la LECrim, pueda sustanciarse en procesos diferentes<sup>63</sup>.

### **II. 1. d).- ¿Qué medidas deberían ser empleadas en el caso propuesto?**

De las medidas mencionadas, y centrándome en las que en juez puede adoptar sin ser instado por las partes, es decir, poniendo el foco en las que se han denominado como medidas indirectas, considero que la más adecuada sería el imponer multas coercitivas a los responsables de llevar a cabo la ejecución de lo fallado en sentencia.

El motivo principal, como puede deducirse de las características de esta medida, es su inmediatez y capacidad de persuasión, pues las personas son muy sensibles cuando ven afectados sus medios de vida.

Por otra parte, deducir testimonio para exigir responsabilidades penales es una medida que parece más gravosa, lo que podría llevarnos a pensar que quizá fuera más efectiva. Pero, a mi modo de ver, tiene algunos problemas: el primero es que, sin obviar la preocupación que pueda suponer para una persona el verse envuelta en un proceso penal, la medida no le supone un incentivo inmediato de llevar a efecto la sentencia. Debemos tener en cuenta, que la adopción de tal medida lo que hace es abrir un proceso penal, frente a la inmediatez de la multa en la que el afectado sufre sus efectos de un modo directo y perceptible. Un segundo problema de esta medida es que, debido a la gravedad que supone exigir responsabilidades penales, provoca que los tribunales vengán “realizando una interpretación estricta de los requisitos legales, entendiéndolo que, para que se dé el tipo, es necesario que la negativa sea reiterada, clara y terminante”<sup>64</sup>. Naturalmente, si se lograra ver a un alcalde condenado por no haber ejecutado una sentencia, (sirva como ejemplo el caso del antiguo alcalde de Valladolid León de la Riva), supondría un

<sup>61</sup> Vid. artículo 145 de la LRJPAC.

<sup>62</sup> PÉREZ DEL BLANCO, G, *La ejecución...*, op. cit., p. 287.

<sup>63</sup> El artículo 112 de la LECrim. Contempla la posibilidad de reservar la acción civil para ejercitarla en un proceso posterior.

<sup>64</sup> LÓPEZ GIL, M., *Avances en la...*, op. cit., p. 256.

reforzamiento de esta medida para su aplicación en futuras ocasiones debido al carácter ejemplificador<sup>65</sup>. Especialmente útil sería respecto a aquellos cargos que dependen de la elección popular, por las consecuencias que tiene en una carrera política una condena de este tipo, tanto desde un punto de vista social, como jurídico<sup>66</sup>.

Pero para el caso concreto que nos ocupa, y salvo que se busque dar ejemplo para casos futuros, me parece la multa lo más adecuado, al menos en un primer momento. Si el incumplimiento persistiera, entonces creo que podríamos plantearnos el combinar las multas con esa exigencia de responsabilidad penal.

## **II. 2.- La concurrencia en el caso propuesto de causas de imposibilidad material o legal de ejecución de la sentencia. La posible indemnización de Dña. X.M.F. si la sentencia no se ejecuta.**

### **II. 2. a) La imposibilidad de ejecutar.**

Teniendo en cuenta que el caso parece enfocar la cuestión a las posibilidades de obtener una indemnización por Dña. X.M.F., este epígrafe se centrará solo en los supuestos de imposibilidad que más habitualmente suelen plantearse en el ámbito urbanístico.

Comenzaré analizando qué se entiende por imposibilidad de ejecutar una sentencia. Para dar respuesta a esta cuestión habrá de estarse a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 105 de la LJCA<sup>67</sup>. Como ya se ha señalado en este trabajo<sup>68</sup>, las sentencias deben de ser ejecutadas en sus justos términos, para que no se conviertan en meras declaraciones de intenciones sin alcance práctico ni efectividad alguna<sup>69</sup>. Sin embargo, el legislador, en el transcrito apartado 2 del artículo 105 de la LJCA, demuestra ser consciente de que, en ocasiones, la realidad puede hacer que sea imposible llevar a efecto lo fallado en la sentencia, distinguiendo entre dos tipos de imposibilidad: la legal y la material.

Tiene legitimación para la formulación de un incidente de imposibilidad de ejecución sentencia por “*el órgano obligado*” a cumplirla, “aunque no puede excluirse la posibilidad del inicio del procedimiento dirigido a tal declaración por los interesados”<sup>70</sup>, “circunstancia que les habilitaría para el acceso a la vía jurisdiccional, ante una negativa administrativa”<sup>71</sup>. Será el Juez o Tribunal sentenciador en primera instancia quien, a raíz de la formulación del incidente se pronunciará acerca de la posibilidad o no de ejecutar la sentencia<sup>72</sup>. Si bien es cierto que, en determinadas circunstancias, se puede recurrir esa decisión en casación ante el TS, como ocurre en el caso objeto de estudio<sup>73</sup>.

---

<sup>65</sup> “En relación con el testimonio para exigir la responsabilidad penal por desobediencia, hay que decir que (...), a pesar de ser una institución con tanto abolengo, podemos afirmar que prácticamente nunca ha sido utilizada”. En CABELLO MARTÍNEZ, G. y GARCÍA SANZ, F. J., “La ejecución de sentencias...”, *op. cit.*, p.39.

<sup>66</sup> Vid. Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

<sup>67</sup>El artículo 105.2 señala: “*Si concurriesen causas de imposibilidad material o legal de ejecutar una sentencia, el órgano obligado a su cumplimiento lo manifestará a la autoridad judicial a través del representante procesal de la Administración, dentro del plazo previsto en el apartado segundo del artículo anterior, a fin de que, con audiencia de las partes y de quienes considere interesados, el Juez o Tribunal aprecie la concurrencia o no de dichas causas y adopte las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, fijando en su caso la indemnización que proceda por la parte en que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno*”.

<sup>68</sup> Vid. Apartado II. 1 del este trabajo.

<sup>69</sup> Entre otras SSTC 144/2000 de 29 de mayo, (RTC 2000/144), FJ 6; 83/2001 de 26 de marzo, (RTC2001/83), F. J. 4; 3/2002 de 14 de enero, (RTC 2002/3), F. J. 4; 140/2003 de 14 de julio, (RTC 2003/140); 187/2005 de 4 de julio, (187/2005), FJ 2; 22/2009 de 26 de enero, (RTC 2009/22); 20/2010 de 27 de abril, (RTC 2010/20).

<sup>70</sup> Vid. STS de 8 de octubre de 2008, (RJ 2008\5641).

<sup>71</sup> TRILLO TORRES, R., dir., en vv. aa., *Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común: comentada, con jurisprudencia sistematizada* y concordancias, Ed. El Derecho, Madrid, 2010, p. 710.

<sup>72</sup> Vid. arts. 7.1 y 103.1 LJCA.

<sup>73</sup> Se trata de supuestos que serían recurribles, en la medida que encajan por lo dispuesto en el apartado c) el artículo 87.1 de la LJCA. Así lo viene entendiendo el TS, por su claridad, traeré aquí lo dispuesto en el Razonamiento Jurídico segundo de su Auto de 10 de enero de 2008, donde señala: “Es claro que los autos que declaran la inejecutabilidad de una sentencia por imposibilidad material o legal (...) son, por antonomasia, susceptibles de ser impugnados en la vía casacional atípica en que

Para manifestarle al Juez o Tribunal la existencia de tal situación la Administración obligada a la ejecución tiene un plazo de 2 meses, es decir el plazo contemplado en el artículo 104.2 de la LJCA. Respecto a cuestiones como, cuál tiene que ser el plazo, o si dicho plazo es de caducidad, ha tenido ocasión de pronunciarse el TS en numerosas sentencias<sup>74</sup>. Del estudio de esa jurisprudencia se deduce lo siguiente:

a) El plazo para la presentación del mencionado incidente es el de 2 meses del artículo 104.2. Serán, por tanto, 2 meses desde la comunicación de la sentencia o el plazo fijado en esta para el cumplimiento del fallo.

b) El incumplimiento del mencionado plazo puede ser motivo para desestimar una petición de imposibilidad de ejecución<sup>75</sup>. Y es que, “la inobservancia del mencionado plazo, y dependiendo de que esa inobservancia sea o no justificada, podrá ser un factor relevante o incluso determinante a la hora de valorar la seriedad del alegato de imposibilidad, y, en definitiva, a la hora de decidir la procedencia de la declaración de imposibilidad de ejecución que se solicita de forma tardía”<sup>76</sup>.

c) Sin embargo, esto no debe llevar a considerar que se trata de un plazo de caducidad, no, al menos, ante un plazo de caducidad absoluto. En ese sentido se ha venido pronunciando el TS<sup>77</sup>, sirva para ilustrar esta afirmación lo señalado en la reciente STS de 13 de mayo de 2014, (RJ 2014\3644), “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”. Ahora bien, “la ejecución de una sentencia firme no puede quedar supeditada indefinidamente a la promoción sucesiva de incidentes de imposibilidad legal o material de ejecución de una sentencia por causas existentes al momento de haberse promovido el primero”<sup>78</sup>. Puede concluirse, por tanto, que el “plazo será aplicable a las circunstancias preexistentes pero no a las sobrevenidas (...). Una cuestión distinta estaría constituida por el hecho de que, acaecida la circunstancia que determina la inejecución, el plazo aplicable para su alegación fuese de 2 meses”<sup>79</sup>.

Esta es una cuestión interesante en la medida que, de los datos que el caso proporciona se observa que, si bien la sentencia que ordena la demolición de lo construido al amparo de la licencia ilegal es de 18 de noviembre de 2009, el Ayuntamiento no alega la imposibilidad material hasta el 10 de abril de 2012. Como vemos el plazo es muy superior al mencionado de dos meses. Y por otra parte, las causas alegadas por el Ayuntamiento no pueden considerarse sobrevenidas, en tanto que los motivos alegados ya existían en el momento en que se el TS confirmó la sentencia de instancia y, por tanto, el deber de proceder a la demolición de lo construido ilegalmente.

Una vez en conocimiento del Juez o Tribunal la posible concurrencia de una imposibilidad de ejecución, éste procederá a dar audiencia a las partes y sujetos interesados en la ejecución. Del tenor del artículo se desprende que, no solo está legitimado pasivamente quien obtuvo el pronunciamiento cuya ejecución ahora se cuestiona sino, también, otros sujetos que pudieran tener algún interés y ello aunque no hayan sido parte en el proceso.

---

nos encontramos, ya que, (...), no hay resolución que contradiga más lo decidido en sentencia que aquélla que la declara inejecutable. (...) Ahora bien, una vez aceptada ya la inejecutabilidad de una sentencia, los Autos que se limitan a concretar la cantidad a percibir como sustitución no resuelven algo no decidido en la sentencia ni contradicen lo resuelto en ella, por lo que no resultan susceptibles de casación”.

<sup>74</sup> SSTs: 22 de diciembre de 2003, (RJ 2004\421); 26 de enero de 2005, (RJ 2005\1521); 24 de enero de 2007, (RJ 2007\5383); 9 de abril de 2008, (RJ 2008\2035); 18 de noviembre de 2008, (RJ 2008\7902); 22 de diciembre de 2008, (RJ 2009\365).

<sup>75</sup> Sirvan de ejemplo las SSTs: 2 de junio de 2008, (RJ 2008\2626), FJ 2; de 8 julio de 2014, (RJ 2014\4020), FJ 5.

<sup>76</sup> STS de 17 de noviembre 2008, (RJ 2008\5964), FJ 2.

<sup>77</sup> SSTs de: 9 de febrero de 2009, (RJ 2009\3217); 14 de febrero de 2013, (RJ 2013\2460).

<sup>78</sup> STS de 8 julio de 2014, (RJ 2014\4020), FJ 5.

<sup>79</sup> LOPEZ GIL, M., *Avances en la ejecución de sentencias contra la Administración*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2004, p. 90.

La función del órgano jurisdiccional será la de determinar si concurre, o no, alguna causa de imposibilidad, es decir, su labor “se ciñe a apreciar si concurre esa causa, sin hacer declaración de nulidad de pleno derecho respecto del acto o reglamento que genere una situación de imposibilidad posterior”<sup>80</sup>, en este sentido se ha venido pronunciando el TS<sup>81</sup>. Y, finalmente, también le corresponde al juez o tribunal llevar a cabo las medidas necesarias para asegurar que la ejecutoria sea lo más efectiva posible; y, “*en su caso*”, fijar una indemnización. La interpretación que se haga de esta última parte del artículo 105.2 será la que determine la posibilidad de que Dña. X.M.F vaya a ser o no indemnizada.

Pero antes de proceder entrar a valorar el derecho a indemnización de Dña. X.M.F. es importante dejar constancia de qué se entiende por imposibilidad material o legal de ejecutar una sentencia. Para analizarlas se tendrá en cuenta las particularidades del ámbito urbanístico. En dicha disciplina “los cambios en las circunstancias fácticas y jurídicas determinan, en muchos casos, la imposibilidad sobrevenida de llevar a puro y debido efecto lo juzgado, aplicando la máxima jurídica de que no puede realizarse un acto imposible”<sup>82</sup>.

El Ayuntamiento de Eiravedra, una vez decaída la sentencia firme solo alega la imposibilidad material de llevarla a efecto. Así que será la analizada en primer lugar, para, posteriormente, analizar la imposibilidad legal.

## **II. 2. a). i.- La imposibilidad material de ejecutar la sentencia.**

Serán supuestos de imposibilidad material de ejecución de sentencias aquellos en que sea “físicamente imposible cumplir los pronunciamientos del fallo”<sup>83</sup>. Partiendo de esta base, el siguiente paso es analizar la situación que planteada por el supuesto, para comprobar si podría darse esta imposibilidad. En el caso se hace referencia a lo desproporcionado que sería ejecutar la sentencia en los términos expresados en su fallo. La razón fundamental que alegada por el Ayuntamiento y por MADESA es que la ejecución supondría que el edificio tuviera que acabar siendo demolido. Como argumentos adicionales añaden el hecho de que no podría restaurarse la realidad física anterior a las obras por no existir en el mercado los materiales con los que fue realizada. Tales argumentos fueron aceptados por el TSJG que declaró la imposibilidad material. Sin embargo, posteriormente las razones aducidas fueron rechazadas por el TS, que señaló que, llevando a cabo “los reforzamientos necesarios”, la sentencia era ejecutable.

Planteado el supuesto, resulta interesante analizar los pronunciamientos del Alto Tribunal en relación con casos similares al planteado. Por ello, y en aras de establecer cuál puede ser su doctrina en torno a la imposibilidad material, se procederá a analizar algunas sentencias que, por su objeto, pudieran ser de utilidad a la hora de resolver el supuesto litigioso del edificio de Eiravedra. Aunque antes debe advertirse que “se antoja difícil hoy día, ante los avances de la sociedad actual, poder encontrar situaciones que amparasen aquella posibilidad”<sup>84</sup>. A continuación se procederá a exponer distintas situaciones que podrían dar lugar a imposibilidad material y se mostrará cómo han sido resueltas por el Tribunal Supremo.

---

<sup>80</sup> REQUERO IBÁÑEZ, J. L., “Ejecución de sentencias...”, *op. cit.*, p. 39.

<sup>81</sup> Sirva como ejemplo la STS de 6 de febrero de 2007, (RJ 2007\4587), FJ 3º, en la que viene a confirmar lo que venimos señalando “el incidente previsto en el invocado artículo 105.2 de la Ley de esta Jurisdicción no tiene la finalidad de examinar y declarar jurisdiccionalmente si la obra ordenada demoler en sentencia es legalizable o si la licencia de actividad debe o no ser otorgada por haber desaparecido las circunstancias que, según la sentencia, lo impedían, sino la de comprobar si concurren o no causas de imposibilidad material o legal de ejecutar dicha sentencia”.

<sup>82</sup> CARUZ ARCOS, E., “La imposibilidad de ejecutar la sentencia que ordena la demolición de un inmueble: análisis del artículo 105.2 de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa”, en *Revista Andaluza de Administración Pública*, Nº 74, 2009, p.363.

Además, *Vid.* ATC 622/1986 de 12 de marzo, (ATC 1986/622) y 92/1988 de 23 de mayo, (ATC 1988/92): “el presupuesto indiscutible para proceder a la ejecución consiste en que la resolución judicial controvertida sea, en efecto, susceptible de tal ejecución”.

<sup>83</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la...*, *op. cit.*, p. 1058.

<sup>84</sup> RIQUELME GARCÍA, J., “La imposibilidad de ejecución de sentencias en el proceso contencioso-administrativo y actos urbanísticos municipales: jurisprudencia actual”, en *El consultor de los Ayuntamientos y juzgados*, Nº 20, año 2010, p. 2988.



**Supuesto 1.-** El primero de los escenarios que podría plantearse es: ¿Sería un caso de imposibilidad material aquel en que si se ejecutase lo dispuesto en sentencia, la ejecución pudiera conllevar tener que proceder a la demolición del resto de la obra? Se trataría de un supuesto bastante similar al planteado. Pues bien, ante tales circunstancias el Tribunal Supremo no ve impedimento en que se proceda al derribo total de la obra. Resulta sumamente clarificadora, y además matiza pronunciamientos anteriores del propio Tribunal, la STS de 12 de mayo de 2006, (RJ 2006\3646), que, expresamente señala: “(...) aunque la sentencia de cuya ejecución se trate haya ordenado tan solo el derribo de una parte de la edificación (...), ello no impide que en ejecución de sentencia pueda optarse por una solución que imponga el derribo total y permita, tras él, levantar la nueva construcción ya acomodada en su totalidad a esas normas. (...)Es así, porque el derribo total no es entonces más que el cauce técnico necesario o conveniente para dar estricto y cabal cumplimiento a lo que la sentencia ordena”.

**Supuesto 2.-** ¿Las dificultades técnicas podrían ser causa de imposibilidad de ejecución? Esta es una cuestión que también podría plantearse en el caso de Eiravedra. El Alto Tribunal ya ha resuelto sobre es interrogante, así, la STS de 22 de noviembre de 2005, (RJ 2006\4140), en su fundamento jurídico 2 señala: “no se observa que la complejidad (...) de la ejecución haya de traducirse en imposibilidad material sino en mera dificultad técnica. Tal afirmación ha de ser respetada (...) en tanto no se demuestre lo irrazonable de la misma”. De lo que se desprende que las dificultades técnicas han de ser probadas y razonables. En ese sentido serán determinantes los informes periciales<sup>85</sup>. De hecho, en el supuesto que resuelve la referida sentencia de 2005 se señala que, “aunque para soportar ésta deban construirse nuevos pilares, esto, en buena lógica, ni conlleva *per se* la demolición del todo, ni exige actuaciones extraordinariamente complejas o extremadamente costosas, ni, en fin, el empleo de medios fuera de lo normal para acometer el fallo”. Como puede comprobarse se trata de un caso muy similar a lo que sucede en el edificio de Eiravedra, donde el propio TS señala que bastará con reforzar la estructura del edificio para lograr la ejecución de lo fallado.

**Supuesto 3.-** En este caso se analizará si la alegación referente a la no existencia en el mercado de los materiales empleados originariamente puede ser suficiente para lograr que no se ejecute la sentencia. La conclusión a que debe llegarse es que este problema no debe ser óbice para la ejecución de la sentencia en la medida que puedan encontrarse otros materiales de condiciones similares que permitan lograr el mismo resultado<sup>86</sup>.

**Supuesto 4.-** Llevar a efecto lo preceptuado en la sentencia puede, en ocasiones, suponer gastos de muy elevada cuantía. Podría plantearse un coste muy elevado sería óbice para lograr la ejecución y, por tanto, llevara a decretar la imposibilidad de ejecutar. A esta cuestión también ha dado respuesta el Tribunal Supremo, concretamente en el fundamento jurídico octavo de la sentencia de 9 de julio de 2007, (RJ 2007\8072), en la que señala que, “si de la prueba pericial se deduce (...) que técnicamente la demolición parcial es posible, aunque tecnológicamente sería compleja y costosa, evidente es que ninguna causa puede existir para la demolición total de lo edificado”.

## **II. 2. a). ii.- La imposibilidad legal de ejecutar la sentencia.**

En cuanto a la imposibilidad legal de ejecutar sentencia, “se trata de un supuesto (...), que presenta perfiles y contornos algo más difusos que los propios de la imposibilidad material de ejecución<sup>87</sup>”. Algunos autores plantean la existencia de 4 supuestos en que podría suscitarse la imposibilidad legal ante una orden de demolición<sup>88</sup>. Esos 4 supuestos serían: que lo construido sea una obra pública, que la demolición sea solo parcial y ello ponga en peligro lo edificado legalmente, que la ejecución afecte a

---

<sup>85</sup> Así lo acredita la STS de 27 de julio de 2001, FJ 6, (RJ 2001\8326); en la que se reconoce la imposibilidad de ejecutar, principalmente por: “En el presente caso la imposibilidad material de ejecución que ha apreciado (...) no es, en modo alguno, superficial, arbitraria o irrazonada. Se han aportado al incidente de inejecución, (...) abundantes elementos de prueba entre las que destacan diversos dictámenes periciales, que coinciden en la imposibilidad material de ejecutar la sentencia”.

<sup>86</sup> En este sentido, Auto del TSJG de 2 abril 2013, (JUR 2013\116020), FJ 7.

<sup>87</sup> AYALA MUÑOZ, J.M., en vv. aa., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*, Ed. Aranzadi S.A, 4ª edición, 2010, p. 1117.

<sup>88</sup> Cfr. CARUZ ARCOS, E., “La imposibilidad de..., *op. cit.*, pp. 364-371.

terceros de buena fe y que se produzca la convalidación de lo actuado por un cambio en la ordenación urbanística de aplicación.

**Supuesto 1.-** Que lo construido sea una obra pública. Este supuesto no será objeto de análisis en este trabajo, ya que no concurre en el caso del edificio litigioso, y no se trata de analizar aquí todos los posibles supuestos de imposibilidad que podrían acaecer en el ámbito urbanístico.

**Supuesto 2.-** Que la demolición sea solo parcial y ello ponga en peligro lo edificado legalmente. Respecto a este supuesto cabe señalar que el Tribunal Supremo lo viene analizando como un supuesto de imposibilidad material. En coherencia con ello, en este trabajo también se ha analizado entre las posibles causas de imposibilidad material. Aunque debe admitirse que una parte de la doctrina, como GIMENO SENDRA, V.<sup>89</sup> o LOPEZ GIL, M.<sup>90</sup>, además del propio CARUZ ARCOS, E., señalan que la imposibilidad material debe ceñirse a los supuestos de pérdida o destrucción de la cosa, pero como se ha señalado, en este trabajo se ha seguido la categorización empleada por el TS.

**Supuesto 3.-** Referido a los casos en que la ejecución afecte a terceros de buena fe. En estos casos el fundamento para justificar la imposibilidad de ejecución será la presencia de terceros de buena hipotecarios<sup>91</sup>, los cuales adquirieron las viviendas confiados en la apariencia de legalidad que otorga Registro de la Propiedad. Sin embargo, la presencia de terceros de buena fe no está siendo apreciada como motivo suficiente para apreciar la imposibilidad de ejecución. La jurisprudencia del Alto Tribunal se muestra tajante en este punto<sup>92</sup>. Son muchas las sentencias sobre esta cuestión, pero resulta sumamente ilustrativa la STS de 29 de diciembre de 2010, (RJ 2011\1066), cuyo fundamento jurídico 7, hace un compendio de algunas de las sentencias más relevantes sobre esta cuestión<sup>93</sup>. Acudiendo a ella comprobamos que el hecho de ser un tercero de buena fe: “carece de trascendencia a los efectos de impedir la ejecución de una sentencia que impone la demolición (...) por no ajustarse a la legalidad urbanística. 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 (de ejecución de sentencias)”.

**Supuesto 4.-** En este caso lo que debe plantearse es ¿cómo resolver los supuestos en que se produzca la convalidación de lo actuado por un cambio en la ordenación urbanística de aplicación? Para responder debe tomarse en consideración la doctrina del Supremo en casos de imposibilidad legal motivados por una modificación del planeamiento que conlleve la legalidad posterior del acto declarado nulo.

Antes de profundizar en los posibles casos que pueden plantearse conviene hacer una precisión respecto del concepto imposibilidad legal, ya que no solo está referido a modificaciones legislativas sino que también se debe incluir en él “lo que, en realidad, es una simple imposibilidad de carácter administrativo, la cual se produce habitualmente en el ámbito urbanístico mediante la posterior

---

<sup>89</sup> Cfr. GIMENO SENDRA, V., en vv. aa., *Curso de Derecho Procesal Administrativo*, Valencia, 1992, pp. 370-372.

<sup>90</sup> Cfr. LOPEZ GIL, M., *Avances en la...*, op. cit., p.88

<sup>91</sup> Serán terceros hipotecarios aquellos que reúnen las condiciones del artículo 34 del Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se aprueba la nueva redacción de la Ley Hipotecaria. Es decir, adquirentes a título oneroso, que compran de persona que consta en el Registro de la Propiedad como titular de los derechos que ahora se transmiten.

<sup>92</sup> Frente a la posición tomada por la jurisprudencia, destaca la oposición mostrada por una parte de la doctrina que no comparte la desprotección en que queda el tercero de buena fe. Sirvan como ejemplo: GUILARTE GUTIERREZ, V., *Legalidad urbanística, demolición y terceros adquirentes de buena fe*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2011, pp. 99-103.

BUSTO LAGO, J.M., *El control del cumplimiento de la legalidad urbanística en los contratos sobre vivienda: la compraventa de vivienda sin licencia*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2010, p.116.

<sup>93</sup> La sentencia de 29 de diciembre de 2010 hace referencia a las siguientes sentencias del Supremo: de 12 de mayo de 2006; de 26 de septiembre de 2006, (RJ 2006\6665) y de 4 de octubre de 2006, (RJ 2006\9436). A ellas se les puede añadir a mayor abundamiento las sentencias de: 25 de septiembre de 2007, (RJ 2007\7731); 18 de marzo de 2008, (R.J.2008\1756) y 29 de abril de 2009, (RJ 2009\5140).

aprobación de un nuevo planeamiento que viene a legalizar la actuación previamente anulada<sup>94</sup>. Una vez aclarado esto, se procederá a tratar de ofrecer una idea general de cuál es la doctrina del Supremo en supuestos de este tipo.

Para ello, se debe precisar, en primer lugar, el alcance del incidente de imposibilidad de ejecución. Estamos ante “situaciones en las que la sentencia ha declarado la ilegalidad de un acto en aplicación de la legislación vigente al tiempo de incoación del proceso, pero que, al ser modificada con posterioridad, determina la legalización del acto”<sup>95</sup>. Resulta clarificadora en ese sentido la Sentencia de 26 de septiembre de 2006, (RJ 2006\6665), FJ 4 señala: “la aprobación de un nuevo planeamiento urbanístico no es por sí sola razón para tener por legalizada una obra ejecutada en contra del ordenamiento vigente al tiempo de su construcción, ni el incidente previsto en el apartado 2 del artículo 105 de la Ley Jurisdiccional tiene por objeto declarar legalizada la obra en cuestión sino controlar si resulta ajustada a derecho la imposibilidad material o legal de ejecutar la sentencia”. Por tanto en incidente de imposibilidad no se va a dilucidar si la obra se ha legalizado, sino si dicha legalización es motivo suficiente para entender que no es posible llevar a cabo la ejecución.

Lo anterior implica que para apreciar la imposibilidad de ejecutar, la modificación tiene que haberse realizado. En esa línea se pronuncian tanto el TS como el TC<sup>96</sup>. Sirva de para ilustrar la esa afirmación lo señalado por éste en el FJ 3 de su sentencia de 26 de enero de 2009, STC 22/2009, (RJ 2009/22) donde expresamente se señala 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”.

Descartadas las modificaciones a *posteriori* procede estudiar qué ocurre con aquellas modificaciones que sí han sido aprobadas en el momento en que se insta la ejecución. ¿Cuál es la posición del Alto Tribunal en estos casos? Para responder a esta pregunta acudiremos, por su claridad, a la STS de 27 de octubre de 2004, (RJ 2005\1082), que en su FJ 4 señala: “no es exacto que la modificación del planeamiento produzca una automática legalización *ex post facto* de todas las edificaciones que resulten conformes con el nuevo, aunque no lo fueran con el anterior. Cuando media una sentencia anulatoria de una licencia por disconformidad con el planeamiento, la nueva ordenación no deja sin efecto aquella sino que, si acaso, pudiera constituir un supuesto de imposibilidad legal de su ejecución, teniendo bien presente que (...) el Tribunal sentenciador puede imponer las consecuencias de la anulación de la licencia, pese a que, formalmente, resultare amparado por una nueva ordenación, si estimare éste ilegal por haberse producido con la finalidad de eludir la ejecución de una sentencia y las responsabilidades que de ello derivaren para la Administración”.

Por tanto, si el Tribunal de instancia aprecia que con la modificación del planeamiento se está tratando de eludir el cumplimiento de lo fallado, no admitirá la modificación como causa de imposibilidad. Esto está en consonancia con lo dispuesto en el artículo 103.4 LJCA<sup>97</sup>.

## II. 2. b).- Conclusiones sobre la imposibilidad de ejecución de sentencias.

Puede concluirse que la imposibilidad material de ejecución de sentencias tiene un carácter muy excepcional. Y, a tenor de las sentencias reseñadas, no parece que en el supuesto mencionado pueda llegar a concurrir alguna causa de imposibilidad. En ese sentido coincido con los razonamientos que llevaron al Tribunal Supremo a no apreciar la concurrencia de ninguna causa de imposibilidad en el caso del edificio de Eiravedra.

---

<sup>94</sup> FERNÁNDEZ VALVERDE, R., en vv. aa., *La ejecución de Sentencias Contencioso-Administrativas: IV Curso sobre la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2006, p. 121.

<sup>95</sup> LOPEZ GIL, M., *Avances en la...*, *op. cit.*, p. 89.

<sup>96</sup> Vid. SSTS: de 29 de abril de 2009, (RJ 2009\5140), FJ 6; de 6 de febrero de 2007, (RJ 2007\4587), FJ 3; 30 de noviembre de 2000, (RJ 2000\9070).

<sup>97</sup> “Serán nulos de pleno derecho los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento”.

Y por lo que respecta a la imposibilidad legal derivada de un cambio en el planeamiento, este cambio debe haber tenido lugar antes de la ejecución de la sentencia, y no puede tratarse de cambio que tenga como único propósito eludir el cumplimiento de lo fallado.

En definitiva, “sea cual sea la definición o clasificación de los supuestos de imposibilidad de la que partamos, aquellos que se incluyan tienen que suponer una imposibilidad real y absoluta de la ejecución, y no una mera dificultad”<sup>98</sup>. Y es que el cumplimiento de lo fallado en sentencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva “e inseparablemente unida a dicho derecho figura el principio de la inalterabilidad de las resoluciones judiciales firmes, en conexión con la seguridad jurídica que consagra el artículo 9.3 CE que garantiza a quienes han sido partes en el proceso que las resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza no serán alteradas o modificadas al margen de los cauces legales previstos”<sup>99</sup>.

## **II. 3.- De apreciarse alguna causa de imposibilidad, ¿tendría Dña. X.M.F. derecho a ser indemnizada?**

### **II. 3. a).- La indemnización.**

Teniendo en cuenta lo hasta ahora expuesto, procedemos a dar respuesta a la cuestión planteada, para lo que supondremos que en el caso planteado se ha admitido que concurre algún supuesto que conlleva la imposibilidad de ejecutar la sentencia de acuerdo con el fallo emitido. Lo primero que debemos señalar es que el hecho de que se aprecie una causa de imposibilidad, con todo ser de carácter excepcional, no tiene como consecuencia una vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. No supone una vulneración porque, tal y como señala el TC, la tutela judicial efectiva “no alcanza a cubrir las diferentes modalidades que puede revestir la ejecución de sentencias pues (...) tan constitucional es una ejecución en la que se cumple el principio de identidad total entre lo y lo estatuido en el fallo como una ejecución en la que, por razones atendibles, la condena es sustituida por su equivalente pecuniario o por otro tipo de prestación”<sup>100</sup>.

Tampoco es una contradicción insalvable con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 105 de la LJCA en el cual se señala: “*No podrá suspenderse el cumplimiento ni declararse la inejecución total o parcial del fallo*”. Esto es así, porque tal y como reconoce el TS en su sentencia de 23 de febrero de 2010, (R.J. 2010\1406), “la pretensión de imposibilidad de ejecución total o parcial de una sentencia, aunque, en principio, parece negada en el apartado 1 del artículo 105 de la LRJCA (...), se contemplan, sin embargo, con claridad, en el nº 2 del citado precepto 105 LRJCA”.

Así pues, admitiendo que el Tribunal ha aceptado la imposibilidad de ejecutar la sentencia. ¿Cuál será su siguiente paso? “Deberá acordar la forma de llevar a efecto el fallo, adoptará las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la sentencia”<sup>101</sup> y procederá, conforme a lo dispuesto en el artículo 105.2 at fine, a fijar “*en su caso la indemnización que proceda por la parte en que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno*”. A tenor del mencionado precepto, si el Tribunal entiende que está ante un supuesto de imposibilidad adoptará las “*fórmulas alternativas de cumplimiento que permitirían satisfacer por otras vías el derecho del justiciable a la tutela judicial efectiva*”<sup>102</sup>.

Por tanto, lo primero que debe indicarse respecto a la pretensión por parte de Dña. X.M.F. de ser indemnizada en caso de que no se ejecute la sentencia en sus justos términos es que, no necesariamente dicha situación va a tener como consecuencia automática una indemnización, sino que habrá que atender,

---

<sup>98</sup> LÓPEZ GIL, M., *Avances en la..., op. cit.*, p. 90.

<sup>99</sup> STS de 18 de febrero 2004, (RJ 2004\2486), FJ 6.

<sup>100</sup> SSTC de 102/2010 de 16 noviembre, (RTC 2010/102), FJ 2; 69/1983 de 26 de julio, (RTC 1983/69), FJ 3; 58/1983 de 29 de junio, (RTC 1983/58), FJ 2.

<sup>101</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la..., op. cit.*, p. 1061.

<sup>102</sup> CARUZ ARCOS, E., “La imposibilidad de..., *op. cit.*, p. 374.

en primer lugar, a si es posible dar cumplimiento al fallo a través de un medio alternativo al previsto en la sentencia<sup>103</sup>.

De no ser posible ese cumplimiento alternativo, el Juez o Tribunal deberá proceder a valorar si procede o no otorgar indemnización. Ésta es la situación que se plantea en esta pregunta. Para responder lo primero que debe hacerse es determinar si se estará a lo dispuesto en el referido artículo 105.2 de la LJCA, o a lo previsto en la LOPJ, concretamente en el apartado 2 del artículo 18, el cual que expresamente señala: “*Las sentencias se ejecutarán en sus propios términos. Si la ejecución resultare imposible, el Juez o Tribunal adoptará las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, y fijará en todo caso la indemnización que sea procedente en la parte en que aquélla no pueda ser objeto de cumplimiento pleno. (...)*”.

Del análisis de ambos preceptos resulta patente la existencia de una disparidad respecto a la obligatoriedad de la concesión de indemnización en caso de imposibilidad de ejecución. Así, mientras la LOPJ contempla expresamente que la indemnización se concederá “*en todo caso*”. La LJCA matiza tal exigencia pues en lugar del carácter absoluto de la expresión “*en todo caso*” emplea la fórmula “*en su caso*”.

Planteado el problema, el siguiente paso será ver cuál de los dos preceptos debe aplicarse. La respuesta es que en este caso, y en todos aquellos en que sea de aplicación la LJCA, habrá de estarse a lo dispuesto en sus preceptos, esto es, será de aplicación el artículo 105.2 de la LJCA. En esta línea se ha pronunciado la jurisprudencia y de su análisis se concluye que, el precepto de la LOPJ, es un artículo “genérico y anterior en el tiempo” frente al artículo 105.2 LJCA, que es “una norma de fecha posterior”, y carácter especial<sup>104</sup>.

### **II. 3. b).- Requisitos para apreciar la indemnización.**

Una vez establecido que no necesariamente la declaración de imposibilidad de ejecutar debe llevar aparejada indemnización, el siguiente paso es determinar cuáles son las circunstancias que han de concurrir para que le sea otorgada una indemnización a Dña. X.M.F.

Lo primero que debe apuntarse es quien reclame la indemnización tiene que probar los daños y perjuicios que considere que se le han causado, tal y como viene exigiendo la jurisprudencia<sup>105</sup>. Sirva para ilustrar la cuestión, el FJ 8 de la STS de 16 abril 2013, (RJ 2013\5241), donde se rechaza la concesión de indemnización por daño emergente y por lucro cesante precisamente por no acreditar tales daños.

Además, no cualquier daño va ser susceptible de generar derecho a indemnización, debe tratarse de daños: efectivos, evaluables económicamente e individualizados<sup>106</sup>. A la hora de determinar los requisitos para apreciar la existencia de daños y perjuicios han de aplicarse “razonamientos semejantes a los formulados en relación con los requisitos de del daño de la responsabilidad (...) de la Administración establecidos en el artículo 139.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre”<sup>107</sup>. Es decir, habrán de probarse los daños, y esos daños deberán reunir determinados requisitos. Por consiguiente, si Dña. X.M.F. quiere obtener una indemnización por la inexecución del fallo, lo primero que debe hacer es probar que

---

<sup>103</sup> En esta línea se pronuncia el TS, sirva como ejemplo la STS de 18 de febrero de 2008, que señala: “la propia sistemática del artículo 105 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción obliga a considerar que, en los casos de imposibilidad material o legal de ejecutar una sentencia, la indemnización económica sustitutiva es un último recurso al que procede acudir, en su caso, cuando no caben otras medidas que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria”.

<sup>104</sup> STS 24 enero 2007, (RJ 2007\5383), FJ 7.

<sup>105</sup> SSTS de 18 de noviembre de 1987, (RJ 1984\1441); 18 de marzo de 1994, (RJ 1994\2553); 11 de marzo de 2002, (RJ 2002\4301); 24 de enero de 2007; 24 de enero de 2007, (RJ 2007\5383); 4 de marzo de 2008, (RJ 2008\1608); 26 de mayo de 2008, (RJ 2008\2866); 19 de octubre de 2009, (RJ 2010\347); 15 de noviembre de 2012, (RJ 2013\262).

<sup>106</sup> STS de 31 de mayo 2005 FJ 12, (RJ 2005\5898); en la que resuelve que: “ante su falta de concreción de particulares circunstancias indemnizables, (...), ni siquiera resultaba posible una indemnización puramente simbólica derivada de la imposibilidad legal.

<sup>107</sup> CARUZ ARCOS, E., “La imposibilidad de..., *op. cit.*, p. 360.

efectivamente ha sufrido los daños y perjuicios que darían pie a dicha indemnización. Y esos daños han de ser: efectivos, evaluables e individualizados.

### II. 3. c).- Daños indemnizables.

En la STS de 16 de abril de 2013, (RJ 2013\5241), se diferencian tres tipos de daños susceptibles de ser objeto de indemnización<sup>108</sup>. Los gastos procesales, los daños morales y los perjuicios tangibles.

- **Los gastos procesales:** es un gasto objetivable y que se puede apreciar sin mayores conflictos<sup>109</sup>. “La existencia de esta clase de gastos (...) puede darse por cierta, (...) de manera que la parte en cuyo favor se reconoce este derecho a indemnización (...) debe cuando menos quedar resarcida de los gastos que le ha ocasionado el proceso<sup>110</sup>”. El FJ 6 de la sentencia del TS de 23 de junio de 2009, (RJ 2009\4680), entre otras<sup>111</sup>, ha señalado que el “incidente para la fijación de la indemnización que, en su caso proceda por la imposibilidad de ejecución de la sentencia (...) tendrá que comprender, al menos, todos los gastos efectuados en el seguimiento del proceso”.
- **Los daños morales:** Evidentemente no son daños materiales, y es lo cierto que tanto la jurisprudencia civil como la contencioso-administrativa son bastante restrictiva a la hora de estimar este tipo de daños. Sin embargo, en la STS 2008, FJ 3, y otras posteriores que la toman como referencia, se reconoce que: “no requiere especial esfuerzo probatorio pues sin dificultad se comprende que, al margen del concreto valor material de las cuestiones y pretensiones objeto del litigio, comporta un perjuicio el hecho mismo de haber obtenido una sentencia favorable cuya ejecución queda luego frustrada”. Para su apreciación han de ser alegados y debe constatar su entidad, por ejemplo mediante informes que acrediten la situación de frustración operada por el fallo.

- Finalmente, en relación a los “perjuicios tangibles” contemplados en el Fundamento Jurídico tercero de la ya mencionada sentencia del TS de 26 de mayo de 2008, esto es, respecto a posibles indemnizaciones por daño emergente y/o lucro cesante, debe señalarse que dependerán “del contenido de la sentencia y de las circunstancias concurrentes en cada caso y (...), deben ser debidamente acreditados por quien los alega”. De lo expuesto se deduce que habrá que atender a las particularidades de cada supuesto. En el caso que nos ocupa es posible que sean tenidos en cuenta, la clave será probar que Dña. X.M.F. ha sufrido una merma en la valoración de sus derechos. Aunque lo cierto es que no puede darse una respuesta clara, pues no hay datos que permitan conocer cuáles son los intereses de Dña. X.M.F. que pudieran verse afectados por la no ejecución de la sentencia.

Si, por poner un ejemplo, el motivo que le ha llevado a solicitar la ejecución fuera que posee una vivienda que se encuentra próxima al edificio objeto de controversia y pudiera probar que el mantenimiento de las obras declaradas ilegales suponen una merma en el valor de su propiedad, estaría en una situación en que posiblemente sería indemnizada en este concepto<sup>112</sup>. La clave en lo referente a esta clase de supuestos estará, por tanto, en acreditar el perjuicio económico sufrido por el mantenimiento de las obras.

### II. 3. d).- Conclusión.

Lo primero que debe tenerse en cuenta es que la apreciación de una imposibilidad de ejecutar la sentencia no generaría un derecho automático de indemnización en favor de Dña. X.M.F. Si Dña. X.M.F. pretende obtener indemnización, debe acreditar los daños que alegue, con lo que las pruebas que presente serán determinantes para apreciar la posible indemnización.

<sup>108</sup> SSTs de 19 de octubre de 2009, (RJ 2010\347); 26 de mayo de 2008.

<sup>109</sup> Si bien es cierto que si nos remontamos a jurisprudencia de los años 80 podemos encontrar casos en que no se consideran indemnizables los gastos judiciales. Vid. STS de 18 de noviembre de 1987, (RJ 1984\1441).

<sup>110</sup> ROMERO REY, C., en vv. aa., *Comentarios a la..., op. cit.*, p. 742.

<sup>111</sup> STS 12 de diciembre de 2007, (RJ 2007\8920).

<sup>112</sup> La STS de 18 de noviembre de 1987, (RJ 1987\8214), reconoció una indemnización en un caso en que la no ejecución de la sentencia suponía la modificación del “concepto inicial del conjunto residencial (...) lo que modifica a la baja el precio de la propiedad”.

Si se analizan los distintos daños que podría alegar puede concluirse que, de alegarlos, podría verse resarcida respecto de los gastos procesales, pues como se ha indicado no su apreciación no reviste excesivos problemas. En lo que respecta a los daños morales Dña. X.M.F también podría lograr ser indemnizada por este concepto. He de añadir que, en mi humilde opinión, si finalmente no se lleva a cabo la ejecución, sería relativamente fácil su prueba teniendo en cuenta el tortuoso desarrollo del proceso. Finalmente, por lo que se refiere a los perjuicios tangibles, el supuesto no aporta datos suficientes para poder dilucidar de un modo específico si a Dña. X.M.F. le corresponde algún tipo de indemnización. Si bien es cierto que, en lo que respecta a una posible solicitud por parte de Dña. X.M.F. de una participación en los beneficios obtenidos por la beneficiaria de la licencia urbanística declarada ilegal, es decir, una participación en unas hipotéticas plusvalías obtenidas por MADESA., parece que, en principio, debe descartarse. Si hago esta afirmación es porque la jurisprudencia se muestra muy renuente a la concesión de indemnización en supuestos de este tipo<sup>113</sup>. El motivo de esta actitud por parte de los tribunales es que, generalmente, detrás de la petición de indemnización se esconde “un deseo de obtener una recompensa a costa de aquella ilegalidad, concepto no indemnizable en derecho”<sup>114</sup>.

### **III. POSICIÓN JURÍDICA DE LOS PROPIETARIOS DE VIVIENDAS EN EL EDIFICIO AFECTADO: ¿QUÉ PRETENSIONES PODRÍAN EJERCITAR?, Y ¿POR QUÉ VÍAS, EN CASO DE QUE LA SENTENCIA FUERA FINALMENTE EJECUTADA? ¿ESTABLECERÍAS ALGUNA DIFERENCIA ENTRE LOS PROPIETARIOS DEPENDIENDO DEL MOMENTO EN QUE ADQUIRIERAN LA VIVIENDA?**

#### **III. 1.- Introducción.**

Para valorar que pretensiones se podrían ejercitar en el supuesto planteado es necesario, en primer lugar, tener claro el fundamento en que se basarían las acciones que se van a plantear para poder determinar cuál será la vía adecuada para lograr ver resarcidos los daños sufridos. Tener claras las acciones que van a ejercitarse es de vital importancia, en la medida que, como veremos, la elección de frente a quien vamos a reclamar resultará fundamental para determinar ante que órganos se deben ejercitar las acciones requeridas para lograr las indemnizaciones que permitan a los propietarios de viviendas ver compensados los perjuicios que se derivan de la demolición de las obras. A lo largo de esta exposición se expondrán las acciones que pueden ejercitarse en vía civil y frente a quién. Así como las acciones en vía administrativa, tanto la reclamación de responsabilidad ante el propio Ayuntamiento como en caso de tener que acudir a la vía contenciosa. Respecto a esta última se prestará especial atención a la *vis attractiva* de esta respecto a la jurisdicción civil en casos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Una última cuestión que debe tomarse en consideración, antes de proceder a analizar las acciones que los propietarios de viviendas pueden ejercitar, es determinar quiénes son los propietarios de las viviendas. Es decir, no es lo mismo que el propietario de todas las viviendas sea MADESA, o que sean terceros que han adquirido de ésta, o de otro vendedor distinto de MADESA. Si la propietaria de las viviendas fuera MADESA las acciones que podría ejercitar se limitarían a las administrativas frente al Ayuntamiento por la concesión de la licencia ilegal. Si fueran terceros, junto a las acciones de carácter administrativo podría plantearse el ejercicio de pretensiones de carácter civil frente a MADESA o aquel de quien hubieran adquirido la propiedad del inmueble. El estudio de las distintas posibilidades de actuación se realizará partiendo de que los propietarios de viviendas son terceros adquirentes, pues permitirá el análisis de las acciones en vía civil, y también las de carácter administrativo.

#### **III. 2.- Acciones en vía civil.**

Como se ha indicado, en el supuesto puede concurrir, junto a la responsabilidad administrativa del Ayuntamiento, una responsabilidad por parte de quien ha vendido las viviendas frente al adquirente que ve como ésta sufre las consecuencias de las demoliciones ordenadas. Ese tercero lo primero que debe hacer es preguntarse qué acciones podría ejercitar frente a aquel de quien ha obtenido la vivienda, ya que,

<sup>113</sup> STS: 11 de marzo de 2002, (RJ 2002\4301).

<sup>114</sup> STS de 24 de enero de 2007, (RJ 2007\5383); FJ 2.

como se ha indicado, la condición de tercero de buena fe no es admitida por la jurisprudencia como causa de imposibilidad de ejecución de sentencia<sup>115</sup>. Sin embargo, y aun negándoles a los terceros de buena fe que su condición fuera causa de imposibilidad de ejecución, sí les indicaba el Tribunal Supremo, qué posibles acciones podían tratar de ejercitar para limitar los perjuicios que la demolición les iba a causar<sup>116</sup>.

Se procederá a continuación a enunciar cuáles son las pretensiones cuyo ejercicio podrían plantearse los propietarios de viviendas frente a aquel de quien adquirieron. Las acciones serían: a) Acciones de anulación del contrato por vicios del consentimiento, fundadas en dolo o en error. b) Acciones de responsabilidad por gravámenes ocultos, de resolución por la entrega de un *aliud pro alio*, y la acción responsabilidad por daños y perjuicios.<sup>117</sup>

## **II. 2. a).-Acciones de anulación del contrato por vicios del consentimiento, fundadas en dolo o en error.**

Se trata de acciones fundadas en la existencia de vicios en el consentimiento<sup>118</sup>. Es decir, de acciones que “han de referirse al conocimiento objetivo que los compradores tenían del objeto del contrato en el momento de su perfección”<sup>119</sup>.

La alegación de error en el consentimiento se debería basarse en que uno de los motivos que propició la celebración del contrato fue que se trataba de una vivienda con licencia y que cumplía todos los requisitos de legalidad. Si la alegación se basa en la concurrencia de dolo en quien vendió la vivienda habrá que probar tal afirmación, esto es, habría que demostrar que el vendedor conocía la situación en que se encontraba el inmueble y que dicha información no fue transmitida al comprador<sup>120</sup>.

### **II. 2. a). i.- Análisis de la acción en función de cuando adquirieron la vivienda los propietarios.**

En el caso del edificio de Eiravedra, y en los demás casos de este tipo, debe diferenciarse la situación de los propietarios en función de cuando hayan adquirido las viviendas. Distinguiendo en función de si la perfección del contrato de compraventa tuvo lugar antes o después del momento en que se produjo el conocimiento por el vendedor de la impugnación de la licencia por Dña. X.M.F., y valorando, finalmente, la posición de aquellos que compraron la vivienda con posterioridad a la declaración de ilegalidad de la licencia.

**Supuesto 1.-** Caso en que el comprador haya adquirido antes de la impugnación de la licencia. Las acciones que emprenda por esta vía están condenadas a fracasar, pues la compra que se impugna se referiría a “un inmueble sin la menor tacha material o jurídica”<sup>121</sup>. En este caso sería prácticamente imposible probar que el vendedor trataba de engañar al comprador, o que éste último no estaba consintiendo en comprar aquello que realmente quería adquirir, es decir, una vivienda conforme a la legalidad.

**Supuesto 2.-** Si el comprador ha adquirido después de la impugnación de la licencia pero antes de que decaiga sentencia firme. Coincido con BUSTO LAGO, J. M., en que no parece que este supuesto

<sup>115</sup> Vid. el apartado II. 2. a). ii., de este trabajo.

<sup>116</sup> Vid. STS de 12 de mayo de 2006, (RJ 2006\3646), en la que se indica a los propietarios que las acciones que deben ejercitar señalándoles que “su protección jurídica se mueve por otros cauces, los cuales pueden ser (...) resolver los contratos por los que adquirieron, u 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”.

<sup>117</sup> Cfr. BUSTO LAGO, J.M., *El control del...*, op. cit., p. 113.

<sup>118</sup> Vid. Artículo 1265 del Código Civil, Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo. También los artículos 1266, para error, y 1269 y 1270 para dolo.

<sup>119</sup> BUSTO LAGO, J.M., *El control del...*, op. cit., p.114.

<sup>120</sup> En el caso del edificio litigioso se trataría de un dolo por omisión, admitido por la jurisprudencia, Vid. STS de 13 de octubre de 1989, (RJ 1989/6916). Debe tenerse en cuenta los deberes de información exigidos en la venta de inmuebles, principalmente el artículo 19.2 TRLS, aunque no se incluye entre las exigencias informativas la necesidad de informar de impugnaciones a licencias, que recordemos tienen presunción de legalidad.

<sup>121</sup> BUSTO LAGO, J.M., *El control del...*, op. cit., p.117.



tenga base suficiente para dotar de éxito a la acción de anulación del contrato. El motivo es que, en esta fase, se estaría ante la denuncia de un particular que discute la legalidad de una licencia que tiene ejecutividad y presunción de legalidad<sup>122</sup>. A estos argumentos debe añadirse la posibilidad de que el recurso contencioso-administrativo haya accedido al Registro de la Propiedad. Esta es una posibilidad contemplada en el artículo 67 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística. Sin embargo, como se desprende del tenor del mencionado precepto esta anotación tiene carácter potestativo<sup>123</sup>.

**Supuesto 3.-** Respecto de aquellos que adquirieron con posterioridad a la sentencia que anulaba la licencia. El éxito de la acción tampoco es probable. En primer lugar, porque estas sentencias accederán al Registro de la Propiedad como nota marginal<sup>124</sup>. A mayor abundamiento, la jurisprudencia no reconoce la condición de tercero hipotecario a quien adquiere un inmueble aunque la anotación de la sentencia no se hubiera realizado<sup>125</sup>.

Puede concluirse por tanto que esta acción de anulación fundada en el dolo o el error, no tendría éxito, “en esencia, porque la anulación de la licencia es un hecho sobrevenido, (...) ajeno (...) a la voluntad de las partes que suscribieron los contratos”<sup>126</sup>.

## **II. 2. b). Acciones de responsabilidad por gravámenes ocultos, de resolución por la entrega de un aliud pro alio, y la acción responsabilidad por daños y perjuicios.**

En este apartado se analizarán las acciones de responsabilidad por gravámenes ocultos así como la petición de responsabilidad por daños y perjuicios.

**Supuesto 1.-** Acciones de responsabilidad por gravámenes ocultos. El fundamento de esta acción es la existencia en la finca, (en el edificio en este caso), de una carga o gravamen. De plantearse el ejercicio de esta acción debería hacerse en el plazo de 1 año desde el otorgamiento de la escritura, para el caso de que se quiera ejercitar la acción resarcitoria del contrato, o la indemnización. Respecto a la petición de indemnización también se podrá solicitar desde que se descubriera la carga o gravamen, y con el mismo margen temporal, es decir, un año<sup>127</sup>. Sin embargo, esta acción, vista la jurisprudencia del Supremo<sup>128</sup>, no parece que vaya a tener éxito. Los motivos son:

1.- Que la jurisprudencia considera que las limitaciones generales de dominio, como sería el caso de las normas urbanísticas, no son gravámenes.

2.- Que teniendo en cuenta su naturaleza de normas de Derecho Público, no puede considerarse que estén ocultas<sup>129</sup>.

**Supuesto 2.-** La resolución por entrega de un *aliud pro alio*<sup>130</sup> y las acciones por daños y perjuicios. Aunque no parecen las figuras más apropiadas para resarcir a los propietarios de las viviendas

---

<sup>122</sup> Cfr. BUSTO LAGO, J.M., *El control del...*, op. cit., p.118.

<sup>123</sup> Vid. artículo 67 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística; también artículos 51.6 y 53.2 del TRLS. Dicho precepto faculta al promovente de la demanda para solicitar la inscripción de ésta en el Registro.

<sup>124</sup> Vid. artículo 75 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística.

<sup>125</sup> STS de 18 de marzo de 2008, (RJ 2008/1756).

<sup>126</sup> BUSTO LAGO, J.M., *El control del...*, op. cit., p. 121.

<sup>127</sup> Vid. artículo 1483 del CCiv.

<sup>128</sup> Entre otras, SSTS de 15 de diciembre de 1992 (RJ 1992/10494); de 7 de junio de 1996, (RJ 1996/8079); de 23 de octubre de 1997, (RJ 1997/7628); 3 de marzo de 2000, (RJ 2000/1308); de 17 de noviembre de 2006, (RJ 2006/8932).

<sup>129</sup> Cfr. BUSTO LAGO, J.M., *El control del...*, op. cit., p. 123 y 124. Páginas en las que el citado autor realiza un análisis de la jurisprudencia citada, así como de la doctrina jurisprudencial anterior en la que sí se consideraban los vicios en la edificabilidad como cargas.

<sup>130</sup> El artículo 1124 del CCvii., contempla lo siguiente: “La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe.”

afectadas, lo cierto es que estas acciones vienen siendo utilizadas por la jurisprudencia, “a falta de otro mecanismo más ajustado, (...) como mecanismo tuitivo del comprador<sup>131</sup>”. Debe recordarse que en el caso de los viviendas del edificio de Eiravedra, éstas contaban con licencia. Es importante tener en cuenta este matiz para no confundirse con supuestos en que se venden como viviendas edificios sin las respectivas licencias, en los que sí tiene sentido hablar de entrega de cosa distinta. Asimismo, debe ponderarse el hecho de que no consta que en el momento de perfeccionamiento del contrato se haya denunciado la existencia de vicios o defectos ocultos. Sin embargo, no es menos cierto que la jurisprudencia ha empleado esta figura como medio para resarcir a los propietarios afectados<sup>132</sup>. Debe señalarse, además, que la doctrina del *aliud pro alio* es aplicable en casos en los que la “inhabilidad aparece, o más bien se descubre, en un momento posterior a la entrega”<sup>133</sup>. Este sería el argumento que podría alegarse en el caso del edificio de Eiravedra.

### **III. 3.- Acciones en vía administrativa y vía contencioso-administrativa.**

Respecto a las acciones en vía administrativa habrá que distinguir las entabladas en vía administrativa a través de los procedimientos contemplados en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas (LRJPAC) y las actuaciones posteriores en vía contencioso-administrativa.

#### **III. 3. a).- Acción de responsabilidad patrimonial ante el Ayuntamiento.**

##### **III. 3. a). i.- Introducción.**

En el caso objeto de este trabajo resulta fundamental tener en cuenta que la demolición trae causa de una licencia ilegal. Partiendo de esta base, parece claro que el medio más lógico para obtener una indemnización será a través del instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que en el supuesto planteado sería el Ayuntamiento de Eiravedra.

Esta responsabilidad patrimonial de la Administración está reconocida por la Constitución Española en los artículos 9.3 y 106.2. El primero de esos preceptos señala que “*la Constitución garantiza (...) la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos*” y por su parte, el artículo 106.2 reconoce el derecho de los particulares a ser indemnizados, y lo hace en los siguientes términos: “*los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos*”.

La responsabilidad de la Administración que la Constitución reconoce con carácter general también ha sido reconocida, de forma expresa, en la normativa reguladora de los Ayuntamientos. Tal y como se deriva del artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local (LBRL), que expresamente señala: “*Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa*”.

Como se comprueba de la literalidad del precepto éste se remite a la legislación general sobre la responsabilidad administrativa, es decir, a la LRJPAC. En la mencionada LRJPAC se regula la responsabilidad de las Administraciones públicas en el Título X, concretamente en el Capítulo I, del cual interesan a estos efectos los artículos 139 a 143. Del análisis de los referidos preceptos de la LRJPAC, se deduce que estamos ante una responsabilidad directa y objetiva<sup>134</sup>. En la que “lo relevante para apreciar el

---

*El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible”.*

<sup>131</sup> BUSTO LAGO, J.M., *El control del...*, op. cit., p. 125.

<sup>132</sup> Vid. SSTS de 22 de marzo de 1984, (RJ 1984\1441); de 11 de septiembre de 1995, (RJ 1995/9474); de 3 de noviembre de 1999, (RJ 1999/8859); 25 febrero de 2010, (RJ 2010\1406).

<sup>133</sup> STS de 8 de febrero de 2003 (RJ 2003\1523).

<sup>134</sup> Cfr. BLANQUER, D., *Derecho administrativo*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 1339.

derecho a percibir una indemnización no es la mayor o menor gravedad del vicio jurídico que justifica la anulación del acto, (...) ni el grado de ilegalidad del mismo, sino la antijuridicidad del resultado”<sup>135</sup>.

La primera de las características que conviene destacar de esta responsabilidad, y que corrobora ese carácter objetivo, es el hecho de que para declarar la responsabilidad de la Administración no es necesario que concurra ningún tipo de culpa o negligencia. Tal y como se deriva del artículo 139 LRJPAC, se trata de una responsabilidad que se producirá tanto en los casos de funcionamiento normal como anormal de la Administración. “No importa el mal funcionamiento de la Administración ni la culpabilidad del funcionario; lo que importa no es analizar el proceder de quien causa el daño, sino la situación de quien lo sufre”<sup>136</sup>.

### III. 3. a). ii.- Características que debe reunir el daño para ser indemnizable.

Ahora bien, el daño sufrido por el administrado ha de reunir una serie de características, que pueden deducirse del tenor de los preceptos de las LRJPAC, y que son las siguientes: debe tratarse de un daño efectivo, evaluable económicamente, antijurídico e individualizado<sup>137</sup>.

- Que el daño deba ser efectivo implica que debe haberse producido. De hecho, para cuantificar la indemnización, el artículo 141.3 de la LRJPAC toma como referencia el día en que la lesión tuvo lugar. En el caso litigioso este requisito se cumplirá en el momento en que se ejecute la sentencia y se lleve a cabo el derribo de las obras realizadas al amparo de la licencia declarada ilegal<sup>138</sup>. Resulta fundamental determinar el momento en que se produce el daño, pues la acción para ejercitarla prescribe al año<sup>139</sup>.

- El daño ha de ser evaluable económicamente. Hay que precisar que esto no implica que el daño deba estar evaluado en el momento en que se formula la reclamación, ya que “la cuantía resultará de las actuaciones que se despachen en la instrucción del procedimiento”<sup>140</sup>. Que el daño deba ser evaluable económicamente supone que no va a excluirse ningún tipo de daño, debiendo resarcirse tanto daños materiales como personales. Asimismo, tampoco el hecho de que sea un daño difícilmente evaluable debe suponer un impedimento para su consideración, y en esa línea ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Supremo al referirse al resarcimiento de los daños morales<sup>141</sup>.

- En lo relativo a la antijuridicidad de la lesión. Esta exigencia hace referencia a que solo serán indemnizables aquellos daños que el ciudadano en cuestión “no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”<sup>142</sup>. En consonancia con lo anterior el artículo 141 de la LRJPAC señala que: “no 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”. En el caso, los propietarios de viviendas no tienen el deber de soportar las consecuencias de una demolición cuya causa deriva de la concesión de una licencia ilegal por parte del Ayuntamiento.

- Finalmente, por lo que respecta al requisito de que el daño deba ser individualizado. El propio 139.2 de la LRJPAC señala que debe serlo frente a “una persona o grupo de personas”. Es decir, no debe tratarse de “una carga que de forma general se impone a los ciudadanos”<sup>143</sup>, por ejemplo, no sería

<sup>135</sup> BLANQUER, D., *Derecho administrativo*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 1374.

<sup>136</sup> *Ibidem*, p. 1350.

<sup>137</sup> Tanto la efectividad del daño, como el requisito de que debe tratarse de un daño susceptible de ser valorable económicamente, son requisitos exigidos por el artículo 139.2 de la LRJPAC.

<sup>138</sup> Vid. STS de 22 de enero de 1996, (RJ 1996/30). En ella se señala que el momento en que será apreciable el daño efectivo derivado de la anulación de una licencia, será cuando se acuerde la demolición y no el momento de la anulación de la licencia.

<sup>139</sup> Vid. artículo 142.5: “el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo”.

<sup>140</sup> BLANQUER, D., *Derecho administrativo*, *op. cit.*, p. 1353.

<sup>141</sup> Vid. STS de 30 de enero de 2006, (RJ 2006\1454), donde señala que: “el resarcimiento del daño moral (...) siempre tendrá un cierto componente subjetivo, (...), ya que lo que se valora es algo inmaterial ajeno por completo a toda realidad física evaluable”.

<sup>142</sup> Artículo 141 LRJPAC.

<sup>143</sup> BLANQUER, D., *Derecho administrativo*, *op. cit.*, p.1352.

individualizable y por tanto, indemnizable, tener que soportar los desvíos en una calle a raíz de la realización de determinadas obras de acondicionamiento del vial. Centrándonos en el caso objeto de este trabajo, los afectados están perfectamente individualizados. Tendrían derecho a indemnización aquellos propietarios afectados por las demoliciones, bien directamente porque esas demoliciones se produzcan en sus inmuebles, bien indirectamente como propietarios de una vivienda en un edificio cuyo valor, a raíz de las demoliciones, se va a ver seriamente afectado.

Para terminar de delimitar el marco jurídico en el que debe encuadrarse la petición de responsabilidad en vía administrativa por parte de los propietarios de las viviendas, debemos tomar en consideración lo preceptuado en el artículo 35 d) del Real Decreto 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo. Este precepto también debería tomarse en consideración a la hora de solicitar la indemnización por parte de los propietarios afectados. El motivo es que en él se contempla como indemnizable, salvo que el perjudicado hubiera obrado con dolo, culpa o negligencia, “la anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, así como la demora injustificada en su otorgamiento y su denegación improcedente”. El caso que se plantea encaja a la perfección en el citado artículo, ya que la anulación de una licencia, por ser ilegal, es la causa de la demolición. Y en cuanto a la posible existencia de dolo, culpa o negligencia en los propietarios de vivienda, no parece que pueda apreciarse tal extremo.

### **III. 3. a). iii.- Conceptos indemnizables y materialización de la indemnización.**

Una vez se han descrito las características que debe reunir el daño sufrido para ser indemnizable, el siguiente paso debe ser determinar con precisión porqué conceptos se va a poder solicitar indemnización. Estos son, carácter general: lesiones físicas, daños materiales, lucro cesante, daños morales. De los mencionados daños, en el supuesto del edificio de Eiravedra no parece posible solicitar indemnización por lesiones físicas. Por lo que los propietarios de viviendas podrán solicitar indemnización por:

- Daños materiales: Resultan evidentes en la medida que la causa que motivaría el inicio del procedimiento es la demolición de las obras realizadas. Para valorar estos daños debe haberse producido la orden de demolición<sup>144</sup>. A la hora de valorar este tipo de daño, se tendrían en cuenta factores como: la privación material de vivienda o la pérdida del mobiliario que fuera de imposible traslado.

- Lucro cesante: También parece clara la posibilidad de solicitar indemnización por este concepto, pues a todas luces resulta evidente que si se produce la demolición de una obra en un edificio, aunque el edificio siga existiendo, este perderá valor; y más si se tiene en cuenta que para la supervivencia del edificio este va a tener que ser apuntalado, como ocurre en el edificio del este caso.

- En lo referente a los daños morales, vienen siendo apreciados por la jurisprudencia desde hace años. Respecto a ellos, hay que hacer algunas precisiones. La primera es que podrían exigirse aunque no se llevara a efecto la demolición. ¿Cuál sería el fundamento para conceder la indemnización en ese caso? Que el daño causado derivaría, no de la demolición en sí misma, sino del retraso en la resolución del supuesto. Parece claro que en el caso objeto de este trabajo este motivo podría ser apreciable ya que ha transcurrido un tiempo considerable desde que se dictó la sentencia de derribo. Para probarlo deben aportarse los pertinentes informes psicológicos que acrediten el daño que la situación de incertidumbre ocasiona en los propietarios que están a la espera de la demolición. Esto es lo que justifica el hecho de que podrían obtener indemnización incluso aunque no se produzca el derribo, pues el daño ya habrá sido causado<sup>145</sup>.

Otra consideración a tener en cuenta respecto a los daños morales es que deberán acreditar si el inmueble afectado por la demolición es primera o segunda vivienda. La razón es, tal como viene señalando la jurisprudencia, que “la indemnización (...) debe graduarse atendiendo a la circunstancia de que se trate de primera o segunda vivienda, ya que el sufrimiento moral que la pérdida de aquella acarrea,

---

<sup>144</sup> Vid. STS de 1 de junio 2011, (RJ 2011\4938).

<sup>145</sup> Sirva como ejemplo la STS de 6 de junio de 2011, (RJ 2011\5057), en la que se aprecia la concurrencia de daños morales, y ello cuando la demolición no se ha producido, e incluso se señala en la propia sentencia que se están llevando a cabo actuaciones para tratar de evitar el derribo.

en cuanto domicilio habitual, único, núcleo de la vida personal y familiar, no es parangonable al que sufre el adquirente de un inmueble destinado al recreo, ocio y esparcimiento durante períodos más o menos largos de tiempo pero que no constituye su domicilio habitual”<sup>146</sup>.

Conviene en este punto señalar que la indemnización solicitada puede “materializarse de distintas formas: el pago de una cantidad fija de dinero, el pago de una pensión periódica o la reparación material o in natura”<sup>147</sup>. En el caso objeto de este trabajo la indemnización más acorde a las circunstancias sería, a mi entender, el pago de una cantidad fija. Ya que la reparación material está descartada por la propia naturaleza del caso que lo que exige es, precisamente, la demolición de las obras.

### **III. 3. a). iv.- El procedimiento para instar la responsabilidad de la Administración.**

Finalmente, señalar que el procedimiento por el que se puede instar la responsabilidad de la Administración viene regulado en el Real Decreto 429/1993 por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial. Y podrá discurrir por los cauces establecidos para el procedimiento general (artículos 4 a 13) o por el procedimiento abreviado, “cuando a la vista de las actuaciones, documentos e informaciones del procedimiento general, el órgano instructor entienda que son inequívocas la relación de causalidad entre la lesión y el funcionamiento del servicio público, la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización, podrá acordar de oficio la suspensión del procedimiento general y la iniciación de un procedimiento abreviado que se tramitará de acuerdo con lo previsto en este capítulo”<sup>148</sup>.

### **III. 3. b) Actuación ante la jurisdicción contencioso-administrativa.**

#### **III. 3. b). i.- La *vis attractiva* de la jurisdicción contencioso-administrativa.**

Si en el procedimiento ante el Ayuntamiento los afectados no viesen satisfechas sus reclamaciones de indemnización podrán acudir a la vía contenciosa. Al acudir ante la jurisdicción contencioso-administrativa debemos tener en cuenta algunas precisiones que los propietarios deben valorar a la hora de exigir responsabilidades.

La principal cuestión a valorar es la *vis attractiva* de la jurisdicción contenciosa en casos de reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración<sup>149</sup>. Esto implica que si los propietarios junto a las acciones en vía civil, quieren exigir responsabilidades a la Administración acudiendo a la vía contenciosa, será ante esta última ante la que se resolverán todas las cuestiones, incluidas las civiles. El fundamento de esta atribución al orden contencioso-administrativo se encuentra en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ) y tiene su refrendo en la LJCA.

Como acaba de mencionarse, la LOPJ ofrece la base jurídica en la que se asienta esa competencia de los Juzgados y Tribunales del orden contencioso para conocer también de las reclamaciones frente a personas privadas. El fundamento de esta competencia se encuentra en el artículo 9.4, párrafo segundo, de la LOPJ, en él se señala que los Tribunales del orden contencioso-administrativo conocerán 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*”.

<sup>146</sup> STS de 1 de junio 2011, (RJ 2011\4938).

<sup>147</sup> BLANQUER, D., *Derecho administrativo*, op. cit., p. 1383.

<sup>148</sup> Vid. artículo 14 del Real Decreto 429/1993. El procedimiento abreviado está regulado, además del en el citado artículo 14 en los artículos 15 a 17.

<sup>149</sup> Resulta de gran claridad la STS de 9 de mayo de 2008, (RJ 2008\2967). En ella, de una parte se atribuye la competencia a la jurisdicción contencioso-administrativa y no a la civil en casos de concurrencia de responsabilidad de ambas y a la vez se recuerda que “es de aplicación la legalidad vigente en el momento en el que se efectúa la reclamación judicial, la cual determina la competencia de los distintos órdenes jurisdiccionales”. De ahí que, en el caso planteado, debamos estar a lo señalado tanto en la LOPJ como en la LJCA.

Del citado precepto se deduce que en los casos en que además de a la Administración se le exijan responsabilidades a sujetos privados, ambas pretensiones serán resueltas en la vía contenciosa. Asimismo, se incluye la posibilidad de ir frente a las aseguradoras, para el caso de que la Administración haya contratado un seguro, y el afectado decida que junto a la reclamación presentada contra la Administración también quiere ejercer acciones contra la aseguradora.

Lo preceptuado en la LOPJ, tiene su reflejo en la LJCA, ya en su Exposición de Motivos<sup>150</sup>. Lo expresado en la Exposición de Motivos ha sido plasmado en el articulado de la LJCA, así su artículo 2, en su apartado e), expresamente señala: “*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 social, aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad*”.

### **III. 3. b). ii.- Posibilidades de actuación.**

Por tanto, si los propietarios de viviendas quieren exigir responsabilidad a la Administración en vía judicial, y a la vez ejercer frente a MADESA o frente quien les haya vendido la vivienda, las acciones civiles que anteriormente se han mencionado, se resolverán todas ante los órganos judiciales del orden contencioso-administrativo. El precepto de la LJCA, va más allá al señalar que aunque en la producción del daño hayan intervenido particulares, *en ningún caso*, se acudirá a la jurisdicción civil si a la vez se demanda a la Administración. “Si no lo hiciera así, la acción frente a éste (refiriéndose al particular, en el caso MADESA) habría precluido por haberse renunciado tácitamente a la misma. Lo dicho no obsta que el perjudicado pueda entablar la acción de responsabilidad civil en el orden jurisdiccional civil únicamente frente al sujeto privado concausante del daño”<sup>151</sup>.

Finalmente debe señalarse la posibilidad de que si el propietario afectado tiene éxito en el ejercicio de la acción civil de responsabilidad contractual, ese éxito puede suponer la apertura de un procedimiento de responsabilidad extracontractual frente a la Administración. La persona que ejercitaría la acción contra la Administración sería, en ese supuesto, el condenado en vía civil<sup>152</sup>. Es decir, supongamos que los propietarios denuncian solo a MADESA, y ésta es condenada en vía civil, pues MADESA podría ejercitar una acción de responsabilidad patrimonial frente al Ayuntamiento por la concesión de la licencia ilegal. Aunque evidentemente, habría que ver si la acción tiene éxito dependería de las informaciones que MADESA hubiera aportado al Ayuntamiento y que le llevaron a la concesión de la licencia.

### **III. 4.- Análisis de los derechos de los propietarios según el momento en que hayan adquirido la vivienda.**

Cuando anteriormente se han explicado las acciones que en vía civil podían ejercitar los propietarios, se ha ido distinguiendo según el momento en que adquirieron la vivienda<sup>153</sup>. En el ámbito administrativo, también tendrá relevancia cuándo se ha comprado la vivienda. Porque evidentemente no es lo mismo adquirir la vivienda antes que después de que haya decaído sentencia anulando la licencia ilegal. Y más si se tiene en cuenta que las sentencias, tal como señala el artículo 75 del Real Decreto 1093/1997, tendrán acceso al Registro de la Propiedad como nota marginal.

El momento en que se adquiere tendrá relevancia respecto a la valoración de los daños materiales y el lucro cesante. Haber realizado la compra de las viviendas con posterioridad a la sentencia que la

---

<sup>150</sup> Exposición de Motivos donde se reconoce la voluntad del legislador porque las “*cuestiones que se susciten en relación con la responsabilidad patrimonial de la Administración pública. (...) Se exijan a través de un mismo tipo de procedimiento administrativo. Por eso parece muy conveniente unificar la competencia para conocer de este tipo de asuntos en la Jurisdicción Contencioso-administrativa, evitando la dispersión de acciones (...), salvo, como es lógico, en aquellos casos en que la responsabilidad derive de la comisión de una infracción penal*”.

<sup>151</sup> BUSTO LAGO, J. L., “La responsabilidad civil de las Administraciones Públicas”, en vv. aa., en *Lecciones de responsabilidad civil*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2013, pp. 618-619.

<sup>152</sup> Cfr. MACERA, B-F., FERNÁNDEZ GARCÍA, M. Y., *La responsabilidad de la Administración en el derecho urbanístico*, Ed. Marcial Pons, Barcelona, 2005, p. 109.

<sup>153</sup> Vid. apartado II. 2. a). i. de este trabajo.

declara ilegal supone que a la hora de determinar el quantum indemnizatorio éste se verá notablemente reducido en la medida que con la compra se ha asumido un riesgo, sobre todo cuando ese riesgo consta en el Registro<sup>154</sup>.

Más claro aún resulta la importancia del momento en que se compra la vivienda respecto de los daños morales. Este tipo de daños, según se ha señalado, pueden incluso solicitarse con anterioridad a que se produzca la demolición, o incluso aunque no llegue a producirse. Sin embargo, hay que indicar, tal como señala el Tribunal Supremo en su sentencia de 6 junio 2011 (RJ 2011\5057) que “solo son resarcibles los daños de los propietarios que adquirieron sus viviendas con anterioridad a que fuere anulada por sentencia la licencia de obras que ampara aquellas al reputarlos ajenos a la controversia judicial”. Que esto sea así tiene su razón de ser en que difícilmente se puede justificar haber sufrido un daño moral cuando se conocía la sentencia y por tanto podían preverse las consecuencias que ésta tendría.

### **III. 5.- Conclusión.**

Los propietarios de viviendas antes de iniciar los procedimientos para la defensa de sus intereses o, mejor dicho, para ver resarcidos los daños sufridos a raíz de la demolición de las obras, deben valorar qué acciones quieren ejercitar y frente a quien.

Como se explica a lo largo de este apartado, los propietarios podrán ejercitar acciones civiles frente a quienes les hubieran vendido las viviendas. Asimismo, pueden acudir a la vía administrativa frente al Ayuntamiento por la concesión de la licencia ilegal, primero ante el propio Ayuntamiento y, si no logran el resarcimiento de los daños sufridos, acudir a la vía judicial. Hay que señalar que si deciden acudir a la vía judicial, y en ella exigen responsabilidades, no solo a la Administración, sino también frente a quién les hubiera vendido la vivienda, ambas se resolverán ante los Juzgados y Tribunales de lo contencioso-administrativo. Considero que esta última posibilidad es la que ofrece a los propietarios mayores posibilidades de obtener algún tipo de reparación, pues permite abarcar todas las posibilidades y en un solo proceso.

En todo caso, tal como se ha indicado, el momento en que los propietarios adquirieron la vivienda va a resultar determinante a la hora de dilucidar, tanto el éxito de las acciones como, sobre todo, la cuantía de las indemnizaciones a las que se pueda optar a raíz de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Especialmente significativa es la importancia del momento en que se adquiere en el caso del daño moral, ya que no será indemnizable para quienes hayan adquirido la vivienda con posterioridad a la sentencia firme que anule la licencia y ordene la demolición.

## **IV.- SOBRE LA POSICIÓN JURÍDICA DE LOS VECINOS DE EIRAVEDRA: SI EL AYUNTAMIENTO FUERA CONDENADO A SATISFACER ALGUNA INDEMNIZACIÓN, ¿QUÉ ACCIONES PODRÍAN EJERCITARSE PARA RESARCIR AL ERARIO MUNICIPAL?**

### **IV. 1.- Introducción.**

“La sociedad tiene derecho a pedir cuenta a todo agente público de su Administración”. En estos términos se pronunciaba el artículo 15 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 26 de agosto de 1789. Con estas palabras no se está refiriendo la Declaración a una responsabilidad política derivada de una mala gestión de las responsabilidades que se les han atribuido, no. Lo que en dicho precepto se está proclamando es la facultad de exigir a los agentes públicos que respondan de las consecuencias gravosas de su Administración, derivadas de su incumplimiento del ordenamiento jurídico-administrativo<sup>155</sup>.

---

<sup>154</sup> STS Sentencia de 23 de octubre 2009, (RJ 2009\7644). Debe precisarse que tanto daños materiales como lucro cesante se valoran en el momento en que se produce el derribo.

<sup>155</sup> Cfr. BLANQUER, D., *Derecho administrativo*, op. cit., p. 1366.

Pero, de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 a nuestros días ha transcurrido mucho tiempo y han sido muchos los cambios que se han producido respecto a la configuración de la responsabilidad. Como se ha visto en la cuestión anterior, en el ordenamiento jurídico español está configurada la responsabilidad objetiva y directa de la Administración por los perjuicios que cause a consecuencia de su funcionamiento normal o anormal. Sin embargo, lo que en este apartado se está tratando de dilucidar no es el medio para resarcir a un ciudadano particular a raíz del funcionamiento de la Administración, sino que lo que de lo que aquí se trata es de encontrar los medios con los que resarcir los daños causados al interés general consecuencia de la actuación de la Administración.

#### IV. 2.- Los sujetos responsables.

Hay que hacer una serie de precisiones antes de entrar a valorar qué acciones se pueden llevar a cabo y por qué medios. Lo primero es recordar algo que ya hemos apuntado anteriormente en este trabajo, y es que detrás de las actuaciones de la Administración se encuentran personas físicas que son las que adoptan las decisiones. Respecto a los sujetos responsables, serán: los titulares del órgano o los funcionarios encargados del servicio<sup>156</sup>.

Por lo que se refiere a los titulares del órgano responsable de adoptar la decisión, será responsable la persona a quién sea imputable el daño. En caso de órganos colegiados, serán responsables “*los que hubiesen votado favorablemente*”<sup>157</sup>, lo que supone que quedan exentos de responsabilidad quienes hayan votado en contra, se hayan abstenido o no hayan asistido a la sesión. Hay que precisar que, si el daño deriva de la inactividad de la Administración, serán responsables quienes debiendo actuar no lo hayan hecho, “esto es, la totalidad de los miembros de la Corporación o los que, con su voto en contra, impidieron que se produjera el acuerdo que debió adoptarse”<sup>158</sup>.

En cuanto a los funcionarios encargados del servicio, responderán tanto si la relación con la Administración es jurídico-administrativa como si se trata de una relación laboral, si en su actuación incurrieron en dolo, culpa o negligencia grave. Sirva como ejemplo, un caso en que se emita un informe técnico que contenga un error inexcusable, y que a raíz del susodicho informe se haya adoptado la decisión causante del daño, responderá quien emitió el informe.

La segunda de las ideas que debe quedar clara es que no toda actuación de la Administración que haya dado lugar a una indemnización va a dar lugar a poder exigir una responsabilidad a quienes adoptaron la decisión. Hay que recordar que la responsabilidad de la Administración podía producirse aunque fuera consecuencia de un funcionamiento conforme a derecho si el daño cumplía determinados requisitos<sup>159</sup>. Frente a lo anterior, a las autoridades o funcionarios al servicio de la Administración no se les exigirá siempre responsabilidad por sus actuaciones. Se les podrá, mejor dicho se les deberá imputar responsabilidad cuando en su actuación hayan incumplido la ley, inobservado los procedimientos correspondientes o, en definitiva, hayan operado, como señala en artículo 145 de la LRJPAC, con *dolo, culpa o negligencia graves*. La concurrencia de estos requisitos resulta fundamental para apreciar la responsabilidad de los sujetos<sup>160</sup>. Además, es necesario que esa actuación haya supuesto un perjuicio para el interés general, es decir, que la actuación de la autoridad o funcionario, -con los requisitos señalados- haya derivado en un supuesto de responsabilidad de la Administración, a raíz del cuál la ésta haya tenido que indemnizar<sup>161</sup>.

---

<sup>156</sup> Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ J., GONZÁLEZ NAVARRO, F., *Comentarios a la Ley de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común: (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, 5ª edición, Ed. Civitas -Thomson Reuters, Navarra, 2012, p. 2285.

<sup>157</sup> Vid. artículo 78.2 LBRL.

<sup>158</sup> GONZÁLEZ PÉREZ J., GONZÁLEZ NAVARRO, F., *Comentarios a la Ley de régimen...*, op. cit., p. 2285.

<sup>159</sup> Vid. apartado III. 3. a). ii. de este trabajo.

<sup>160</sup> La necesidad de que concurra en el supuesto alguno de estos recursos resulta básica para que la acción de regreso tenga éxito, sirva como ejemplo: Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 8 octubre 2013, (JUR 2014\15705).

<sup>161</sup> Vid. asimismo los artículos 19 y 20 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 dichos preceptos se contempla



Concretando, lo que aquí debe tenerse en cuenta es que, en ocasiones, cuando por parte de la Administración se procede a indemnizar a un particular por los daños que se le haya podido causar, la indemnización no tiene por qué implicar que deba cerrar el asunto. No debe darse por concluido en aquellas ocasiones en que “las autoridades y funcionarios causan alguna lesión a un ciudadano, y paralelamente, (con su actuación), causan otra lesión a los intereses generales”<sup>162</sup>. Interés general consistente en el cumplimiento de la ley y la obediencia al Derecho, ya que como señala la Constitución en su artículo 9.1 “*los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico*”. Por todo ello, el hecho de que quede resarcido el daño producido a la persona individual, o a un grupo de personas individualizado, no debe suponer, en determinados casos, una exoneración de la responsabilidad de los sujetos de cuya actuación deriva el daño. Debido a que si no se les imputase esa responsabilidad se generaría un daño al interés general que la sociedad no tiene porqué soportar.

#### **IV. 3.- La acción de la Administración frente a los responsables: el artículo 145 de la LRJPAC**

Lo dispuesto anteriormente tiene su reflejo en el derecho positivo español. En primer lugar conviene destacar lo dispuesto en el artículo 145 de la LRJPAC<sup>163</sup>. Este precepto configura un sistema en el que, junto a la responsabilidad directa de la Administración, ésta exigirá, por vía de regreso, la responsabilidad de quien, en el fondo, es el auténtico causante de la lesión. Para que sea posible ejercitar esa vía de regreso contra la autoridad o persona al servicio de la Administración, estos sujetos han de reunir los requisitos del apartado 2 del mencionado artículo 145 LRJPAC. Esto es, han de haber incurrido en “*dolo, culpa o negligencia graves*”. En el referido apartado 2 además se contemplan los criterios que deben seguirse a la hora de valorar el grado de responsabilidad que se exigirá. Esos criterios son: “*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*”.

Como puede observarse, en el artículo 145 se articula la posibilidad, por parte de las Administraciones, -que serán las que afronten el pago de la indemnización pues son, ante quienes el perjudicado reclama-, de, a través de esta vía de regreso, repercutir en los responsables de haber tenido que pagar esa indemnización. Con ello lograría resarcirse, al menos en parte, el gasto efectuado por la Administración y que la sociedad en su conjunto no tiene el deber de soportar pues trae causa de actuaciones en las que se vulnera el ordenamiento jurídico.

Respecto a la posibilidad de que la Administración ejercite esta acción, debe hacerse una precisión. No se trata de una posibilidad, sino que la Administración tiene la obligación de ejercitar la acción de regreso, si concurren en el sujeto los requisitos mencionados –dolo, culpa o negligencia graves-. Esto es así desde la modificación que en ese artículo 145 de la LRJPAC operó la promulgación de la Ley 4/1999, de 13 de enero de modificación parcial de la LRJPAC. Con dicha modificación el tenor del artículo pasó de: la Administración “*podrá exigir*” a la Administración “*exigirá de oficio*”. Por tanto, la LRJPAC “no deja, (...), en manos de la Administración Pública, la libre decisión de conveniencia u oportunidad respecto al ejercicio o no de la acción de regreso. El ejercicio de esa acción no es discrecional, sino reglado”<sup>164</sup>.

Sin embargo, y aunque éste es el medio más directo para resarcir al erario municipal, no es menos cierto que la cuestión que se plantea es qué acciones podrían ejercitarse para resarcir al erario municipal, desde la posición de los vecinos de Eiravedra.

---

la posibilidad de la Administración de ejercitar esta acción de regreso, y en el artículo 21 el procedimiento para llevarla a efecto.

<sup>162</sup> BLANQUER, D., *Derecho administrativo, op. cit.*, p. 1366.

<sup>163</sup> Vid. artículo, en especial los apartados 2 a 5.

<sup>164</sup> BLANQUER, D., *Derecho administrativo, op. cit.*, p. 1368. Hay que señalar, que pese a las modificaciones lo cierto es que esta es una acción no se emplea con la contundencia que de la LRJPAC se desprende.

#### IV. 4.- La acción de los vecinos para resarcir al erario municipal: el artículo 68 de la LBRL.

Lo que en este apartado se dilucida es qué acciones pueden ejercer los vecinos de Eiravedra que verán como su Ayuntamiento queda en una situación económica muy precaria a raíz del pago de unas indemnizaciones que traen como causa la concesión de una licencia ilegal. Lo primero será esperar a comprobar si el propio Ayuntamiento, por medio del Alcalde<sup>165</sup>, y mediante la mencionada acción de regreso, exige de quienes acordaron conceder la licencia las responsabilidades oportunas, valorando, evidentemente, las circunstancias en que adoptaron la decisión a la hora de determinar el *quantum* indemnizatorio que cabría exigírseles.

Pero, ¿qué pueden hacer los vecinos de Eiravedra si ven que por parte del Ayuntamiento no se llevan a cabo las acciones oportunas para resarcir al erario municipal? Para responder a esta cuestión hay que acudir a la LBRL, concretamente a su artículo 68. En él, después de reseñar en el apartado 1 la obligación de las Entidades locales “*de ejercer las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos*”, contempla, en los apartados 2 a 4, la posibilidad de que sean los vecinos quienes insten a la “*Entidad interesada*” a que ejerza las acciones necesarias<sup>166</sup>.

A tenor de lo hasta ahora mencionando, se puede delimitar el proceso que habría de seguirse:

En primer lugar habrá de comprobarse si en la decisión adoptada por parte de la Entidad local, -la concesión de licencia-, ha mediado por parte de quienes la adoptaron algún tipo de dolo, culpa o negligencia grave. En este punto hay que precisar que, a la hora de determinar quiénes serían los sujetos responsables, habrá que atender, en el caso objeto de estudio, a quién concedió la licencia ilegal. Para identificar a los responsables de tal decisión deberá acudirse, en primer lugar, a la Ley 9/2002 que en su artículo 195.2 señala que: “*La competencia para otorgar las licencias corresponderá a los municipios según el procedimiento previsto en la legislación de régimen local*”. Volviendo a la LBRL, se observa que, a tenor del 21.1 q), es el alcalde quien tiene competencia para la concesión de licencias, “*salvo que las leyes sectoriales lo atribuyan expresamente al Pleno o a la Junta de Gobierno Local*”. Esa regla general se excepciona en los Municipios de gran población, regulados en el Título X de la mencionada LBRL, estos Municipios cuentan con una organización diferente, y en ellos la concesión de licencias la realiza la Junta de Gobierno Local. Para el caso concreto del Ayuntamiento de Eiravedra habrá que atender al tipo de Municipio de que se trate y comprobar quien ha adoptado la decisión de conceder la licencia.

Si en el caso planteado, concurre por parte de quienes acordaron la concesión de la licencia algún tipo de dolo, culpa o negligencia, la Entidad Local deberá actuar frente a ellos. De no hacerlo, entraría en juego el citado artículo 68 de la LBRL, lo que conllevaría que cualquier vecino podría instar a la Entidad a que ejercitara la acción<sup>167</sup>. La Entidad tendrá 30 días para acordar el ejercicio de la acción.

---

<sup>165</sup> Tal competencia del Alcalde, puede justificarse en el artículo 21.1 s) de la LBRL. Asimismo, Cfr. DEL BLANCO RODRIGUEZ, C., *Los procedimientos aplicables a la tramitación de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración*, p. 5. Este documento se encuentra accesible a través de internet y puede consultarse a través de: [www.fempclm.es/files/noticias/717/documentos/CarlosdelBlanco.pdf](http://www.fempclm.es/files/noticias/717/documentos/CarlosdelBlanco.pdf)

<sup>166</sup> El artículo 68 “1. Las Entidades locales tienen la obligación de ejercer las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos.

2. Cualquier vecino que se hallare en pleno goce de sus derechos civiles y políticos podrá requerir su ejercicio a la Entidad interesada. 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.

3. 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.

4. 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”.

<sup>167</sup> Hay que precisar que “*el hecho de no estar empadronado en el municipio (...), no ha de impedir el ejercicio de la acción vecinal a quien acredita un interés legítimo en el ejercicio de la acción*”. Vid. Sentencia Audiencia Provincial de Ourense de 16 de septiembre de 2002, (JUR 2002\263873).

De persistir la inacción por parte del Ayuntamiento, los propios vecinos en nombre e interés de la Entidad local podrán ejercitar la acción por sí mismos. Podrán ejercitarla también en el caso de que en esos 30 días, la Entidad lo que acordara fuera no emprender acciones contra los responsables. Es decir, no solo van a poder actuar los vecinos en supuestos en los que la actitud de la Administración sea de pasividad, también podrán actuar cuando el Ayuntamiento se pronuncie de manera contraria al ejercicio de las correspondientes acciones<sup>168</sup>.

#### **IV. 5.- Conclusión/opinión personal.**

En opinión de quien escribe, la posibilidad de ejercitar la acción del artículo 68 de la LBRL, también redundaría en interés de los propios vecinos. No debe olvidarse que son los vecinos quienes principalmente sufrirán las consecuencias de que su Ayuntamiento tenga una situación económica precaria. De hecho, que se permita que se les permita impulsar este tipo de procedimientos es una garantía de que se depuren responsabilidades, aunque es reprochable que solo exista ésta posibilidad en el ámbito local.

La realidad diaria nos muestra que si se deja solo en manos de la Administración la exigencia de responsabilidad podríamos encontrarnos con que no lleguen a depurarse todas las responsabilidades. En ese sentido, la propia reforma del artículo 145 de la LRJPAC, obligando a la Administración a ejercitar este tipo de acciones viene a acreditar el interés por asegurar la aplicación práctica de las acciones de regreso frente a los sujetos responsables. Además, en principio, esta actuación en defensa de los intereses locales no va a perjudicar económicamente a quien la ejerza, ya que, tal y como se desprende del apartado 4 del citado artículo 68, los vecinos que la ejerzan deben salir indemnes, debiendo resarcirles la Entidad de cuantos gastos y perjuicios les cause el emprender esta acción. Aunque quizá debería matizar esta última afirmación, ya que solo saldrán indemnes económicamente si la acción tiene éxito<sup>169</sup>. Además, que serán los vecinos quienes deban asumir las coste que conlleva iniciar un proceso de este tipo y huelga señalar que no todo el mundo, y menos en una situación de crisis, cuenta con los medios económicos para, ni siquiera, plantearse iniciar un proceso de este tipo.

Considero, asimismo, que la utilidad que estas acciones tienen no es solo la que se deriva de lo que económicamente puedan resarcirse las arcas municipales sino, sobre todo, del carácter ejemplarizante que acciones de este tipo tienen para los futuros servidores públicos. Si las autoridades y personal al servicio de la Administración son conscientes de que su patrimonio personal puede verse afectado por sus actuaciones, sin duda se pensarán dos veces antes de tomar una decisión y se asegurarán de que actúan conforme a la legalidad.

### **V.- EN CASO DE QUE ALGUNO DE LOS HECHOS INDICADOS EN EL CASO PUDIERA SER CONSTITUTIVO DE DELITO, ¿QUÉ TIPOS DEL CÓDIGO PENAL CONSIDERARÍAS APLICABLES? Y ¿QUÉ CONSECUENCIAS TENDRÍA ESTA CIRCUNSTANCIA SOBRE EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO?**

#### **V. 1.- Introducción.**

De los hechos referidos en el caso, puede plantearse la comisión de dos ilícitos penales. De una parte, podría considerarse la concurrencia de un delito de los regulados en el Título XVI, de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (CP), concretamente en su Capítulo I, referido a los delitos sobre la ordenación del territorio. Precizando aún más se trataría del delito de prevaricación urbanística del artículo 320 del CP. Por otra parte, y como ya se ha mencionado en la segunda de las cuestiones de este trabajo, también puede concurrir un delito de desobediencia regulado en el Título XIX,

---

<sup>168</sup> El mencionado plazo de 30 días, “a lo único que condiciona (...) es a que, en el plazo de treinta días hábiles siguientes al requerimiento, la entidad no acordara el ejercicio de las acciones solicitadas”. Vid. STS de 31 de diciembre 1994, (RJ 1994\10562).

<sup>169</sup> Después de la reforma operada en la LJCA, (concretamente en su artículo 139.1), por la Ley 37/2011 de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, quien haya visto rechazadas todas sus pretensiones verá como además le imponen las costas del proceso, salvo que el órgano jurisdiccional entienda que el caso presenta serias dudas.

relativo a los delitos contra la Administración Pública, concretamente un delito de los regulado en el Capítulo III dedicado a la desobediencia y denegación de auxilio, y afinando aún más, se trataría del ilícito penal regulado en el artículo 410 del CP.

Quizá podría teorizarse acerca de la posible comisión de un tercer delito, concretamente del ilícito penal regulado en el artículo 412 del CP, referente a quienes no colaboren con la Administración de justicia. Pero tal hecho delictivo, solo podría llegar a producirse si el juez solicitara de una autoridad o funcionario público colaboración para lograr la ejecución de la sentencia. Sin embargo no consta en el caso que los Tribunales hayan solicitado en momento alguno el auxilio de autoridades o funcionarios para lograr llevar a efecto la ejecución de la sentencia, con lo que no se analizará esta posibilidad pues no hay nada en los hechos del caso que permita sustentar que se haya cometido este delito.

Tampoco se analizará una posible responsabilidad penal de MADESA, pues de los datos proporcionados, no puede apreciarse que haya infringido ningún precepto del Código Penal. Podría plantearse, quizá, si su actuación es subsumible en el ilícito penal tipificado en el artículo 319 del CP. Pero lo cierto es que el supuesto objeto no encaja en lo preceptuado por ese artículo, ya que no se trata de la realización de una construcción no autorizada, y lo principal, no estamos ante un supuesto en que la calificación del suelo se corresponda con alguna de las exigidas por el mencionado artículo 319 del CP<sup>170</sup>.

A continuación se procederá a analizar las dos figuras delictivas enunciadas, es decir el delito de prevaricación urbanística y el delito de desobediencia. Aunque antes de proceder a su análisis, conviene apuntar, aunque sea a efectos de una mayor claridad en el desarrollo de la explicación, que a la hora de analizar si las circunstancias del caso encajan en algún supuesto de hecho tipificado en el CP deberá atenderse a la redacción que tenía el Código en el momento en que los hechos tuvieron lugar. Que haya de tenerse en cuenta la normativa que estaba en vigor en el momento en que acaecieron los hechos tiene como fundamento principal “*la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales*”<sup>171</sup>. Lo anterior supone que no va a poder exigirse a los ciudadanos responsabilidad por el incumplimiento de leyes que no existían en el momento en que los hechos se produjeron. Este es el motivo por el que no se van a aplicar los artículos del CP en su redacción actual, que es la que deriva de la modificación operada por la LO 5/2010 de 22 de junio<sup>172</sup>.

## **V. 2. El delito de prevaricación urbanística del artículo 320 del CP.**

Teniendo en cuenta lo anterior se procederá a analizar si concurren en el caso los presupuestos necesarios para la aplicación del artículo 320 del CP, referente a la prevaricación urbanística. Para una mayor claridad se transcribirá aquí el referido precepto, con la redacción que tenía en el momento en que se concedió la licencia. El artículo 320 señalaba:

*“1. La autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, haya informado favorablemente proyectos de edificación o la concesión de licencias contrarias a las normas urbanísticas vigentes será castigado con la pena establecida en el artículo 404 de este Código y, además, con la de prisión de seis meses a dos años o la de multa de doce a veinticuatro meses.*

*2. Con las mismas penas se castigará a la autoridad o funcionario público que por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado haya resuelto o votado a favor de su concesión a sabiendas de su injusticia”.*

El bien jurídico objeto de protección en este precepto es, “el sometimiento de los funcionarios públicos al principio de legalidad en su actuación”<sup>173</sup>. Pero simplemente con esto no quedaría delimitado

<sup>170</sup> El artículo 319 se refiere a construcciones o edificaciones, no autorizadas o 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*”.

<sup>171</sup> Artículo 9.3 Constitución Española de 1978.

<sup>172</sup> Vid. Disposición transitoria primera que en la misma línea señala que se aplicará la normativa vigente en el momento de comisión del hecho.

<sup>173</sup> MARTÍNEZ RUIZ, J., “El delito de información, votación o resolución favorable a instrucciones de planeamiento o licencias urbanísticas y la vulneración de la potestad inspectora en el ámbito urbanístico”, en vv. aa., *Urbanismo y corrupción política (Una visión penal, civil y administrativa)*, Ed. Dykinson, S.L., Madrid, 2013, p.464.

el bien jurídico protegido, ya que tal afirmación podría predicarse del artículo 404 del CP relativo a la prevaricación de funcionarios públicos<sup>174</sup>. En el artículo 320 configura un tipo específico de prevaricación, referida al ámbito urbanístico, y esta especificidad es la que va a permitir precisar cuál es el bien jurídico que aquí se protege. Para hacerlo es necesario poner el artículo 320 en relación con el 319, juntos configuran el Capítulo dedicado a los delitos urbanísticos, y en ellos el bien jurídico protegido es “el uso racional del suelo. Las referencias a la calidad de vida o del hábitat han de ser entendidas como parte del bien mediato protegido, pero nunca como bien jurídicamente tutelado”<sup>175</sup>. Aunque es lo cierto que en torno a esta cuestión hay un profundo debate en la doctrina, y hay autores que sostienen que el bien protegido es la normativa reguladora del urbanismo<sup>176</sup>. La jurisprudencia señala que “estamos ante un bien jurídico comunitario de los denominados *intereses difusos* pues no tiene un titular concreto, sino que su lesión perjudica -en mayor o menor medida- a toda una colectividad”<sup>177</sup>.

Atendiendo a la literalidad del precepto se observa que la conducta que debe realizarse es: informar favorablemente sobre proyectos de edificación o conceder licencias, o bien resolver o votar a favor de realizar las concesiones a que nos acabamos de referir. Para que alguna de las conductas mencionadas sea penalmente reprochable debe reunir los siguientes requisitos:

- Haberse realizado a sabiendas de su injusticia.
- Los actos realizados tienen que ser contrarios a la normativa urbanística aplicable en el momento en que se realizaron. Es decir, que el informe o la licencia emitidos tendrán que ser contrarios a las normas urbanísticas.

Una vez delimitada cuál es la conducta típica susceptible de reproche penal, el siguiente paso es determinar quiénes son los sujetos que pueden cometer este tipo de infracción. Como se desprende de la redacción del precepto, este delito está circunscrito a determinados sujetos, que reúnan las condiciones que el tipo penal exige, es decir se trata de un delito especial propio<sup>178</sup>. El apartado 1 de ese artículo 320 está referido específicamente a la autoridad o funcionario público<sup>179</sup>. En el apartado 2 se regula la responsabilidad de aquellos que, bien por si mismos por tratarse de un acto unilateral, bien votando a favor cuando forman parte de un órgano colegiado, adoptan las decisiones referidas en el apartado 1, -concesión de licencia o emisión informe-. Tal resolución por parte de estos sujetos debe ser adoptada siendo conscientes de su injusticia.

---

<sup>174</sup> Sin embargo, como señala el propio Tribunal Supremo, en su STS de 31 de octubre de 2003 (RJ 2004/1767) “en estos casos se acotan y objetiva aún más los requisitos que han de concurrir en la ilicitud de la conducta, cuales son los relativos a la contravención de normas urbanísticas vigentes y no ya la más vaga referencia del artículo 404”.

<sup>175</sup> SOUTO GARCÍA, E., “Los delitos urbanísticos en España: la protección dispensada por el artículo 319 del Código Penal español a la ordenación del territorio”, en *Revista Derecho Penal y Criminología*, Nº 92, enero-junio de 2011, p.101.

En esta línea también se pronuncia: SÁNCHEZ DOMINGO, B., *Delitos urbanísticos*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2008, pp.25-26.

<sup>176</sup> Cfr. LÓPEZ GARRIDO, D. y GARCÍA Arán, M., *EL Código Penal de 1995 y la voluntad del legislador. Comentario al texto y al debate parlamentario*, Madrid, 1996, p. 158.

Cfr. VERDÚ MIRA, A. T., “Los nuevos delitos contra la ordenación del territorio”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, N.º 226, 1996, p. 4.

Cfr. VERCHER NOGUERA, A., *La delincuencia urbanística. Aspectos penales prácticos sobre urbanismo y ordenación del territorio*, Madrid, Colex, 2002, pp. 58 y ss., y 363.

<sup>177</sup> STS de 28 marzo de 2006, (RJ 2007\1848).

<sup>178</sup> Vid. QUERALT JIMÉNEZ, J. J., *Delitos contra la ordenación del territorio y el urbanismo, delitos contra el patrimonio histórico artístico*, en *Derecho Penal español. Parte especial*. Ed. Atelier. Barcelona, 2011, p. 1097;

Cfr. MARTÍNEZ RUIZ, J., “El delito de información...”, *op. cit.*, p. 466.

<sup>179</sup> Para determinar a quién se considera autoridad o funcionario público debe atenderse a lo dispuesto en el artículo 24 del CP que señala: “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”.

Que tanto en el apartado 1 como el 2 del artículo 320 exijan el conocimiento de la injusticia que se está cometiendo, implica que se trata de delitos que exigen que en su comisión haya existido dolo, quedando excluidos tanto la comisión imprudente, como el dolo eventual<sup>180</sup>.

Una vez delimitadas las características fundamentales de este tipo penal, lo que procede comprobar es si de los hechos de los cuales tenemos constancia en el caso puede desprenderse que se haya cometido este ilícito penal.

El supuesto planteado no ofrece excesiva información, de hecho, los únicos datos objetivos en los que podemos basarnos son: que por parte del Ayuntamiento se ha concedido una licencia y que ésta ha sido declarada ilegal por contravenir la normativa urbanística. No tenemos datos suficientes para determinar si la licencia ha sido concedida por el Alcalde o si la licencia fue otorgada por la Junta de gobierno local, bien porque el Alcalde haya delegado tal potestad, o porque sea Eiravedra un Ayuntamiento de gran población. Este dato, sería relevante en la medida en que si se tratara de la Junta de gobierno local, en tanto que órgano colegiado, habría que determinar qué miembros votaron a favor de conceder la licencia declarada posteriormente ilegal y si eran conscientes de la injusticia que se cometía al otorgarla.

A tenor de los datos con que se cuenta podría pensarse que, efectivamente, se ha cometido el delito tipificado en el artículo 320 del CP, ya que se ha otorgado una licencia que ha sido declarada ilegal. Pero, debe recordarse la apreciación referida a la necesidad de que la licencia haya sido otorgada a sabiendas de que era ilegal. Es decir, no basta que la licencia sea declarada ilegal para poder entender que se cometido un ilícito penal, ya que esto supondría dejar vacía de contenido la función de los Tribunales del orden contencioso-administrativo. El Tribunal Supremo, señalando el carácter de *ultima ratio* del derecho penal, viene requiriendo una serie de exigencias para considerar que estamos ante unos hechos susceptibles de ser calificados como delito, esos requisitos son:

- Que se trate de una resolución dictada por autoridad o funcionario público en asunto administrativo y con el conocimiento de actuar contra derecho.
- Esa decisión ha de ser contraria al derecho, es decir, ilegal. Esa ilegalidad puede manifestarse en la falta absoluta de competencia, en la omisión de trámites esenciales del procedimiento o en el propio contenido sustancial de la resolución. En todo caso, la ilegalidad debe ser de tal entidad que no pueda ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable.
- Además, a raíz de la decisión, debe haberse ocasionado un resultado materialmente injusto.
- También debe valorarse que la resolución haya sido dictada con la finalidad de hacer efectiva la voluntad particular de la autoridad o funcionario<sup>181</sup>.

Resumiendo, no será suficiente con que la licencia sea ilegal, además será necesario un plus que permita considerar que en su adopción se dan los presupuestos para poder considerar que estamos ante un delito de prevaricación urbanística. Ese plus necesario “viene concretado legalmente en la exigencia de que se trate de una resolución injusta y arbitraria”<sup>182</sup>.

## V. 2. a).- ¿Hay prevaricación urbanística en el caso?

En el caso, y teniendo en cuenta los datos proporcionados, no parece que la decisión de otorgar la licencia pueda calificarse de arbitraria. Principalmente porque no se ofrecen datos que permitan pensar que la licencia ha sido otorgada a sabiendas de su ilegalidad. Los motivos que sustentan la anterior afirmación son: La licencia fue concedida siguiendo el procedimiento, pues no se nos indica que hubiera sido de otro modo. Asimismo, no consta que por quien adoptó la decisión se haya omitido trámite alguno. De las alegaciones presentadas por el Ayuntamiento puede determinarse que no se trata de una decisión

---

<sup>180</sup> Cfr. TERRADILLOS BASOCO, J.M., *Responsabilidad del funcionario público en delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección penal del patrimonio histórico y del medio ambiente*, en Conferencia pronunciada en el I Congreso hispano-portugués de Derecho Penal: “Responsabilidad penal de los funcionarios”, organizado por las cátedras de Derecho Penal de las Universidades de Santiago, Vigo, y A Coruña, en Santiago de Compostela, 28 de noviembre de 1996.

<sup>181</sup> Vid. STS de 27 de noviembre de 2009, (RJ 2010\1024).

<sup>182</sup> STS 28 de marzo de 2006, FJ 14, (RJ 2007\1848).

sin ningún tipo de fundamento, y mucho menos que la concesión de licencia suponga un ataque grave y consciente a la legalidad<sup>183</sup>. Y tampoco puede decirse que la decisión se haya dictado para hacer efectiva la voluntad de quien la dictó, al menos no puede hacerse tal afirmación con los datos que el caso proporciona. Por lo que en definitiva no considero que en el caso se haya cometido un delito de prevaricación urbanística.

### **V. 3.- El delito de desobediencia.**

Cuando en el apartado II de este trabajo se estudiaron las medidas que los jueces podían ejercitar para lograr la ejecución de las sentencias, se indicó que una de ellas era deducir el oportuno testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder. Y se añadía ya, en ese momento, que el comportamiento por parte del Ayuntamiento, encajaba en el supuesto de hecho contemplado en el artículo 410.1 del CP<sup>184</sup>.

En el caso del Edificio de Eiravedra, parece claro que no hay excesiva voluntad en llevar a efecto lo ordenado en la sentencia, teniendo en cuenta como a base de recursos se ha ido demorando el momento de ejecutarla. Llegados a este punto, para determinar si efectivamente estamos ante un incumplimiento de sentencia sería necesario conocer la fecha de ese último pronunciamiento del Tribunal Supremo, así como su contenido por si estableciera un plazo para el cumplimiento del fallo distinto del general de 2 meses.

En todo caso, para apreciar la concurrencia de desobediencia deben darse los siguientes requisitos:

a) El primero es que debe haberse dictado una sentencia o resolución procesal por un órgano judicial. El órgano judicial que haya dictado la orden debe ser el competente y tiene que haber observado las normas procedimentales. Además la sentencia, resolución u orden debe conllevar la obligación de actuar de determinada forma.

b) El segundo de los requisitos exigidos es que la autoridad o funcionario no debe haber llevado a cabo la actuación a que le obligue la sentencia u orden. El artículo 410 del CP exige que la autoridad o el funcionario se niegue abiertamente a dar cumplimiento al mandato obligatorio. Debe interpretarse "*abiertamente*", no en el sentido literal de que haya de manifestarse de forma explícita y contundente, empleando frases o realizando actos que no ofrezcan duda sobre la actitud desobediente del sujeto activo, sino que también puede existir desobediencia cuando se adopte una reiterada y evidente actitud de pasividad a lo largo del tiempo sin dar cumplimiento a la referida orden. Por tanto, también se incurrirá en delito de desobediencia cuando, sin oponerse o negarse a ejecutar, tampoco se lleve a efecto la actividad mínima necesaria. Esta situación será más patente cuando persista el incumplimiento pese a que se haya reiterado la solicitud de que se lleve a debido efecto lo fallado<sup>185</sup>.

#### **V. 3. a).- ¿Hay delito de desobediencia en el caso?**

Puede concluirse que será aplicable el delito de desobediencia si, una vez recaída la sentencia, se dan estos presupuestos, es decir, que el Alcalde, en tanto que persona responsable de la ejecución, abiertamente se manifieste su intención de no llevar a efecto la sentencia o bien porque se produzca una inacción que deje patente que no existe voluntad de cumplir la sentencia<sup>186</sup>.

---

<sup>183</sup> STS de 10 de diciembre de 2001, (RJ 2002, 1791).

<sup>184</sup> El artículo 410 del CP expresamente señala: "*Las autoridades o funcionarios públicos que se negaren abiertamente a dar el debido cumplimiento a resoluciones judiciales, (...), 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*".

<sup>185</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 15 marzo (JUR 2013\137738).

<sup>186</sup> Sirva de ejemplo la reciente sentencia al alcalde de Valladolid, en la cual se le condena precisamente por desobediencia, y el fundamento principal, es la falta de actividad, transcurridos tres meses y medio de la sentencia firme. Sentencia de 29 mayo 2015 del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Valladolid, (JUR 2015\141930).

#### **V.4.- ¿qué consecuencias tendría la apreciación de estos delitos sobre el proceso contencioso-administrativo?**

##### **V. 4. a).- Introducción.**

Antes de dar respuesta a la cuestión planteada, conviene desarrollar un poco las consecuencias que para el proceso contencioso-administrativo, con carácter general, tiene la apertura de un proceso penal. En ese sentido, lo primero que debe hacerse es señalar que nuestro ordenamiento jurídico otorga una clara preferencia a la jurisdicción penal frente a la administrativa, como se deduce de lo preceptuado en el artículo 10.2 LOPJ, que expresamente señala: “*No obstante, la existencia de una cuestión prejudicial penal de la que no pueda prescindirse para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de ésta determinará la suspensión del procedimiento mientras aquélla no sea resuelta por los órganos penales a quienes corresponda, salvo las excepciones que la ley establezca*”. Del mencionado precepto se deduce que, con carácter general, la presencia de una cuestión prejudicial<sup>187</sup> penal va a obligar a suspender el proceso contencioso-administrativo. En términos concordantes a lo dispuesto por la LOPJ, se manifiesta el artículo 4 de la LJCA<sup>188</sup>. Y, finalmente, para dejar constancia de toda la normativa a considerar, debe también ponderarse el artículo 114 del Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim), que se expresa en términos similares<sup>189</sup>.

A tenor de los citados preceptos, parece evidente que la clave está en determinar si en el proceso objeto de este trabajo pueden existir cuestiones prejudiciales que puedan conllevar la suspensión del proceso penal. En ese sentido se pronuncia el Tribunal Supremo que en su sentencia de 26 de abril de 1994, (RJ 1996\4973), señala: “desde el momento en que interviene un Juez Penal la subordinación de la Administración Pública exige la suspensión de toda actividad (...) pues al estar siendo el supuesto de hecho objeto de prueba en el proceso penal, todo el resto del procedimiento (...) carece de sillar en el que apoyarse, pues no cabe calificar (...) unos hechos cuya acreditación aún no se ha realizado en el único ámbito posible para ello, consistiendo en esto justamente la prejudicialidad penal, según los arts. 10.2 LOPJ y 114.1 de la LECrim”. Para determinar la concurrencia de prejudicialidad penal y, por tanto, suspender el procedimiento contencioso es necesario demostrar que concurre una triple identidad: hechos, sujeto y bien jurídico protegido, que pueda dar lugar a una duplicidad procesal o formal<sup>190</sup>.

El fundamento de estos requisitos para decretar la suspensión se debe a que si concurriese esa triple identidad y no se suspendiese el proceso podría dar lugar a una doble sanción, en vía penal y en vía contenciosa<sup>191</sup>. En definitiva, la suspensión se configura como la consecuencia práctica del principio *non bis in ídem*, y con ella se busca precisamente evitar que se el sujeto se vea sancionado en más de una ocasión por unos mismos hechos<sup>192</sup>.

##### **V. 4. b).- ¿Se puede aplicar la teoría general en el caso planteado?**

Teniendo en cuenta este requisito, se analizará si en alguno de los dos delitos mencionados, -prevaricación y desobediencia-, podría darse esta triple identidad que supusiera la suspensión del proceso

---

<sup>187</sup> Vid. GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la..., op. cit.*, p. 183: “las cuestiones prejudiciales vienen definidas por dos elementos: (...) venir reguladas por un Ordenamiento jurídico distinto (...). Y que su decisión condiciona la de la cuestión principal”.

<sup>188</sup> *La competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo se extiende al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales e incidentales no pertenecientes al orden administrativo, directamente relacionadas con un recurso contencioso-administrativo, salvo las de carácter constitucional y penal y lo dispuesto en los Tratados internacionales”.*

<sup>189</sup> “*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>190</sup> Vid. STS de 10 marzo 2009 (RJ 2009\1591); 19 de enero 2012 (RJ 2012\3144).

<sup>191</sup> En ese sentido se pronuncia la STS de 10 de marzo de 2009, (RJ 2009\1591), cuando señala que: “sería factible el planteamiento de la existencia de prejudicialidad penal que pudiera fundar la petición de suspensión del procedimiento administrativo sancionador, con base en el principio *non bis in ídem*, si ambas normas -la Ley autonómica administrativa reguladora de las subvenciones y el Código Penal-, tutelaran los mismos bienes jurídico”.

<sup>192</sup> Para la configuración del principio *non bis in ídem*, Vid. STC 91/2008 de 21 julio, (RTC 2008\91).



contencioso. En el caso de la desobediencia, puede descartarse ya de entrada. Y nunca suspendería el proceso contencioso en la medida que el delito de desobediencia deriva, precisamente, del incumplimiento de una sentencia firme, por lo que no habría ningún proceso que suspender en vía contenciosa.

Por lo que respecta al delito de prevaricación urbanística, en caso de que se iniciase el proceso penal para determinar si realmente se ha cometido tal ilícito penal, ¿podría suspender el proceso en el que se declara la ilegalidad de la licencia otorgada? Como se ha señalado más arriba, el procedimiento en el que se ordena la demolición es un procedimiento de reposición de la legalidad urbanística, que no tiene carácter sancionador, con lo que el procedimiento penal no lo suspendería pues no hay ningún tipo de identidad, pues su objeto es diferente.

Cuestión diferente es si se abriera un proceso administrativo por infracciones graves o muy graves de los tipificados en el 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, para dirimir responsabilidades por la concesión de la licencia ilegal. En ese caso, y teniendo en cuenta que dicho Reglamento dispone, en su artículo 71.1 la suspensión de la tramitación del expediente administrativo cuando aparezcan indicios de responsabilidad penal<sup>193</sup>. En este caso, es decir, en el supuesto en que se abriera un proceso administrativo sancionador por la concesión de la licencia sí se paralizaría ese proceso administrativo de hallarse indicios de responsabilidad pena.

Pero el motivo último por el que en este caso los ilícitos penales no suspenderían el proceso contencioso-administrativo es la propia naturaleza del proceso contencioso que tiene como base la reposición de la legalidad urbanística, es decir se trata de un proceso en el que la decisión que pudieran adoptar los tribunales del orden penal no tendría ninguna influencia y, por tanto, no se suspendería<sup>194</sup>. Como señala el TS en su sentencia de 23 de febrero de 2005, (RJ 2005\4738), cuando existen “Diversidad de perspectivas (van a dar), inevitablemente, a una diferente fundamentación de las demandas y a pretensiones asimismo distintas, pese a posibles coincidencias parciales”. En definitiva lo que debe aquí quedar claro es que la configuración de la suspensión del proceso contencioso-administrativo no tendrá carácter automático, sino que es necesaria una concurrencia lo suficientemente notoria como para que entre en juego la aplicación del *principio non bis in ídem* en aras de evitar que un mismo sujeto sufra una sanción desproporcionada.

#### **V. 4. c).- Conclusión**

Los posibles ilícitos que concurren en el caso no suspenderían el proceso contencioso de reposición de la legalidad pues son de naturaleza distinta y además, tal como ha señalado el Tribunal Supremo la suspensión debe interpretarse restrictivamente<sup>195</sup>. En consonancia con ello exige una serie de requisitos para apreciarla, como el de que la decisión penal puede tener influencia en la resolución del asunto administrativo. En el caso planteado esto no es así, pues lo que el Tribunal penal pudiera resolver respecto de los delitos enunciados no va a condicionar en absoluto la decisión del Tribunal contencioso-administrativo respecto a si la licencia cumple o no con la legalidad.

### **VI. DE DERRIBARSE EL EDIFICIO, ¿EXISTIRÍA UNA VULNERACIÓN DEL DERECHO MORAL DE AUTOR DEL ARQUITECTO? ¿TENDRÍA ÉSTE DERECHO A UNA INDEMNIZACIÓN TENIENDO EN CUENTA QUE FORMA PARTE DEL CUADRO DE PERSONAL DE MADESA?**

#### **VI. 1.- ¿La obra arquitectónica terminada está protegida por los derechos de autor?**

Para poder dar cumplida respuesta a los interrogantes planteados, debe resolverse una cuestión previa referida a si las obras arquitectónicas terminadas están protegidas en nuestro ordenamiento jurídico

<sup>193</sup> Para una mayor claridad vid. artículo 71.1.

<sup>194</sup> Vid. SSTS de 9 de junio de 1998, (RJ 1998\5024); 13 de septiembre 2002, (RJ 2002\8648); de 27 octubre 2011 (RJ 2012\1607); de 26 junio 2012 (RJ 2012\7542). Y, Sentencia Audiencia Nacional de 23 noviembre 2012, (RJCA 2013\30).

<sup>195</sup> Vid. SSTS de 23 de mayo de 1997, (RJ 1997\3940); de 26 de octubre de 2000 (RJ 2000\8593).

por el derecho de autor. Esta es una cuestión que ha generado debate en la doctrina, principalmente porque el artículo 10 del 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, (LPI), no contempla de modo expreso las obras arquitectónicas terminadas.

Sin embargo, existen fundadas razones para considerar que las obras arquitectónicas ya erigidas sí son objeto de protección por el derecho de autor. El primero de los motivos para realizar tal afirmación es que, si bien es cierto que, el mencionado precepto, en su letra f) se refiere solo a “*los proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas*”, no es menos cierto que la enumeración de obras y creaciones regulada en ese artículo 10 no tiene carácter taxativo<sup>196</sup>. Otro motivo que podría aducirse sería que las edificaciones podrían estar incluidas dentro de lo que la letra e) del mencionado artículo 10 denomina: “*obras plásticas, sean o no aplicadas*”<sup>197</sup>. Además, debe tenerse en cuenta que la propia LPI en su artículo 19.5 excluye a los edificios como susceptibles de alquiler. No tendría sentido excluir a los edificios de un determinado tipo de aprovechamiento a efectos de derechos de autor, si no se les considerara como creaciones susceptibles de ser amparadas por dicho derecho<sup>198</sup>.

A lo anterior, y con la finalidad de dejar totalmente clarificado que el ordenamiento jurídico español sí dispensa protección a las obras arquitectónicas, debe añadirse el hecho de que España, y la Unión Europea, están adheridas al Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, y dicho Convenio, en su artículo 2.1, protege, entre otras, las obras plásticas relativas a la arquitectura<sup>199</sup>.

## **VI. 2.- El derecho moral de autor del arquitecto.**

Que la obra terminada forme parte del elenco de creaciones susceptibles de protección por el derecho de autor, supone que el arquitecto, en tanto autor de la obra, ostentará los derechos que la LPI le reconoce<sup>200</sup>. Y entre ese conjunto de derechos que la LPI reconoce al autor, -en este caso el arquitecto-, se encuentran los derechos morales, los cuales aparecen regulados en el artículo 14 de la LPI. A lo que aquí interesa, debe destacarse que forma parte del contenido del derecho moral de autor: “*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>201</sup>.

Ahora bien, aun apreciándose la existencia de un derecho del arquitecto a que se respete la integridad de su obra, este derecho no tiene carácter absoluto, y cederá cuando, ante una situación de conflicto, se aprecie un interés preponderante que pueda justificar la modificación o destrucción de la obra<sup>202</sup>. En el caso que aquí se resuelve, el interés preponderante sería el mantenimiento de la legalidad urbanística. Como se ha señalado en el apartado II. 2 de este trabajo, supone que se debe decretar la demolición, y la concurrencia de este derecho de autor del arquitecto no será suficiente para impedir la demolición. Ahora bien, ¿supone esa destrucción de la obra una vulneración del derecho moral del arquitecto?

Para responder a esta cuestión de un modo preciso debería el caso aportarnos ciertos datos que nos permitieran valorar si la obra en cuestión reúne los requisitos necesarios para ser considerada como una

<sup>196</sup> Cfr. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ª ed., Tecnos, Madrid, 2007, p. 102.

<sup>197</sup> Cfr. ORTEGA DOMÉNECH, J., *Arquitectura y derecho de autor*, Ed. Reus SA, Madrid, 2005, p. 27.

<sup>198</sup> MARÍN LÓPEZ, J. J., *El conflicto entre el derecho moral del autor plástico y el derecho de propiedad sobre la obra*, Thomson/Aranzadi, Cizur Menor, 2006, p. 198

<sup>199</sup> Además del propio Convenio de Berna, España también ha ratificado el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, hecho en Ginebra el 20 de diciembre de 1996, que en su artículo 3, señala que “*Las Partes Contratantes aplicarán mutatis mutandis las disposiciones de los Artículos 2 a 6 del Convenio de Berna*” para la protección del derecho de autor.

<sup>200</sup> Vid. artículos 1 y 5 de la LPI, que se refieren, respectivamente, a la titularidad de la propiedad intelectual por quien es autor, y a la consideración de autor.

<sup>201</sup> Vid. artículo 14 LPI, en especial, apartado 4º, referente a integridad de la obra.

<sup>202</sup> LÓPEZ SÁNCHEZ, C., *La transformación de la obra intelectual*, Ed. Dykinson, Madrid, 2008, p. 38.

creación susceptible de protección por la LPI. Ya se ha señalado que el ordenamiento jurídico español protege las obras arquitectónicas terminadas. Ahora bien, no toda obra de ese tipo será automáticamente objeto de protección y, por tanto, no toda destrucción de una obra arquitectónica va a suponer una vulneración del derecho moral del arquitecto.

El artículo 10 de la LPI señala que “*son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales*”. Por tanto, lo primero que debe determinarse es si las obras que han sido demolidas cumplían este requisito de la originalidad. La jurisprudencia viene exigiendo tanto originalidad como altura creativa. Respecto a la originalidad, deberá analizarse en dos sentidos: “el subjetivo, la obra será original cuando refleje la personalidad del autor, y el objetivo, entendiendo la originalidad como novedad objetiva”<sup>203</sup>.

Si las obras realizadas en el edificio de Eiravedra cumplían con este requisito de la originalidad, supondría que el arquitecto, en cuanto autor de la obra, podría haber visto afectado su derecho autor pues, como se ha indicado, la demolición de las obras conlleva que se vulnere la integridad de la misma. De un modo más específico puede decirse que se ha quebrantado su derecho moral de autor. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el derecho moral de autor no tiene carácter absoluto, sino que debe ceder ante intereses superiores, como puede ser el respeto a la legislación urbanística, de ahí que tal derecho no podría impedir la demolición<sup>204</sup>.

Lo que sí podría plantearse es si tal vulneración podría otorgarle al arquitecto derecho a una indemnización, cuya valoración se hará conforme a las reglas del artículo 140.1.a) de la LPI<sup>205</sup>. En este caso, para la valoración de la indemnización debe tomarse en consideración que “cuando se destruye una obra, no ha de tenerse en cuenta solo el perjuicio económico producido (...), sino también el daño emocional por la pérdida de su trabajo personal”<sup>206</sup>.

Ahora bien, habrá que atender a las circunstancias del caso para determinar si tal vulneración de su derecho moral debe o no ser resarcida económicamente. Para ello se ha de sopesar: la pertenencia del arquitecto al cuadro de personal de MADESA. Además, se valorará el interés público en juego; es decir, se tendrá en cuenta que la causa de la vulneración del derecho moral de autor es que la obra atentaba contra la legalidad urbanística.

## **VI. 2. a).- Sobre la condición de asalariado de MADESA del arquitecto.**

Atendiendo, en primer lugar, a la pertenencia del arquitecto al cuadro de personal de MADESA, tal circunstancia no debería afectar al derecho moral de autor, ya que como se desprende del artículo 14 de la LPI éste es irrenunciable e inalienable<sup>207</sup>. En consonancia con esto, la LPI, en su artículo 51 regula la transmisión de derechos del trabajador asalariado<sup>208</sup>.

De dicho precepto podría pensarse que el arquitecto y MADESA podrían haber celebrado un contrato en que se cedieran todos los derechos que derivaran de la obra. Pero el derecho moral del autor,

---

<sup>203</sup> Resultan de clarificadoras a la hora de determinar el alcance del término originalidad las STS de 26 octubre 1992 (RJ 1992\8286); de 20 de febrero de 1998. (RJ 1998\971); de 5 de abril 2011, (RJ 2011\3146).

<sup>204</sup> Respecto a los límites del derecho moral de autor, Vid. STS de 18 de enero de 2013, (RJ 2013\925), en la que se señala que el derecho moral de autor no tiene carácter absoluto ni ilimitado.

<sup>205</sup> “*En el caso de daño moral procederá su indemnización, aun no probada la existencia de perjuicio económico. Para su valoración se atenderá a las circunstancias de la infracción, gravedad de la lesión y grado de difusión ilícita de la obra*”.

<sup>206</sup> ORTEGA DOMÉNECH, J., *Arquitectura y derecho...*, op. cit., p.408.

<sup>207</sup> En consonancia con ello, el arquitecto podrá inscribir su obra en el registro de la propiedad intelectual, conforme al artículo 145 de la LPI, al que nos remitimos.

<sup>208</sup> “*1. La transmisión al empresario de los derechos de explotación de la obra creada en virtud de una relación laboral se regirá por lo pactado en el contrato, debiendo éste realizarse por escrito.*

*2. A falta de pacto escrito, se presumirá que los derechos de explotación han sido cedidos en exclusiva y con el alcance necesario para el ejercicio de la actividad habitual del empresario en el momento de la entrega de la obra realizada en virtud de dicha relación laboral*”.

en tanto que manifestación de su personalidad, es irrenunciable y por tanto, un contrato que tuviera semejante cesión sería nulo de pleno derecho<sup>209</sup>.

## **VI. 2. b).- La ponderación del interés público en juego a la hora de valorar la indemnización.**

Para poder responder a esta cuestión resulta de gran utilidad la sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 10 marzo 2009, (AC\2009\225), en ella el Tribunal pondera de una parte el daño moral sufrido por el arquitecto al ver la integridad de su obra alterada y, de otra, el interés público que motivó que se procediera tal modificación. En ese caso, el Tribunal, valorando las circunstancias concurrentes, señala: “el derecho moral que corresponde al recurrente de exigir el respeto a la integridad de su obra e impedir cualquier alteración o modificación de la misma en perjuicio de sus legítimos intereses o menoscabo de su reputación, no queda anulado, solapado o excluido, en el presente caso, por el interés público que la obra contribuye a aportar o a satisfacer”.

Pero en el caso del edificio de Eiravedra, el motivo de la demolición es satisfacer el respeto a la legalidad, y además la obra en cuestión no satisface ningún tipo de interés público. Por tanto se trata de un supuesto en el que parece probablemente que el interés del arquitecto a que se le indemnice deberá ceder ante un interés superior, como es el respeto a la legalidad<sup>210</sup>. Además, “en estos casos primarán razones de seguridad pública por encima de cualquier consideración de derecho de autor”<sup>211</sup>. En definitiva, no puede establecerse una regla general sino que habrá de estarse a las particularidades de cada caso.

## **VI. 3.- Conclusión.**

Por todo lo dicho hasta ahora puede concluirse, que, efectivamente, se pudo haber vulnerado el derecho moral de autor del arquitecto si se demuestra que la obra reunía los requisitos de originalidad necesarios para ser considerada una creación susceptible de protección por la LPI.

De todos modos, entiendo que no debería concederse indemnización, teniendo en cuenta las circunstancias llevaron a la vulneración del derecho moral de autor, ya que se trata de un caso en el que con la demolición se busca restaurar la legalidad, y esto debe prevalecer sobre la posible afectación que el arquitecto haya podido sufrir en su reputación.

Subsidiariamente, si por el Tribunal en cuestión se decidiese otorgar algún tipo de indemnización, ésta debería quedar muy minorada por las circunstancias que llevaron a tener que demoler la obra del arquitecto, así como por el hecho de estar integrado dentro del cuadro de personal de MADESA. Porque, si bien es cierto que trabajar para MADESA no va a suponer una renuncia al derecho moral por parte del arquitecto, no lo es menos que estar integrado dentro de una empresa que es la que contrata de cara al público reduce significativamente el grado de afectación que pudiera sufrir la fama y reputación del arquitecto.

---

<sup>209</sup> Sirva como ejemplo la STS de 23 de marzo de 2010. (RJ 2010\2416), en la que 3 guionistas ceden todos sus derechos a su productora, y el Tribunal Supremo a la hora de analizar el contrato, matiza: salvo los irrenunciables según la LPI, entre los que destacan los derivados del derecho moral.

<sup>210</sup> El respeto a la legalidad sin duda encaja entre las “causas exoneratorias de la responsabilidad que pudieran legitimar su proceder, entendiéndose por tales aquellos motivos legítimos que patenten una necesidad objetiva de modificar el soporte” mencionadas por la sentencia de Audiencia Provincial de Guadalajara de 13 octubre de 2003 (AC\2004\369).

<sup>211</sup> ORTEGA DOMÉNECH, J., *Arquitectura y derecho...*, op. cit., p.461.

## CONCLUSIONES FINALES

Para una explicación más completa me remito al trabajo, donde cada apartado finaliza con una conclusión, sin embargo, si considero conveniente, a efectos recopilatorios, hacer un resumen final que permitirá tener una visión global del caso y a la vez dar respuesta en pocas líneas a los interrogantes planteados en el supuesto.

La primera de las preguntas a que debe responderse está referida a la posible situación de fuera de ordenación del edificio. Es posible que el edificio se encontrase en esa situación cuando le fue concedida la licencia debido a que se había aprobado un PGOM posterior a su construcción y cabe la posibilidad de que no hubiera sido incluido en él, para saberlo con certeza bastaría con acudir al Plan y comprobar la situación del edificio. En el caso se desarrollan pormenorizadamente otras posibilidades así como lo que supone para un inmueble encontrarse en situación de fuera de ordenación. Ahora bien, esta situación no va a condicionar la resolución del proceso, pues en él se cuestiona la legalidad de la licencia concedida, fundamentándose en que autorizaba determinadas obras en el edificio que tenían como fin destinar el edificio a un uso para el que no contaba con los requisitos exigidos por la normativa urbanística.

En lo que respecta a la modificación puntual, conviene destacar los siguientes aspectos: debe estar justificada por razones de interés público debidamente acreditadas, y respetar los mínimos requeridos por la normativa aplicable respecto a las plazas de aparcamiento y los patios interiores. Y, en todo caso, para obtener la legalización de lo edificado la modificación del planeamiento debe ir acompañada de un proceso posterior de legalización en el que se obtengan las oportunas licencias. En el caso concreto del Ayuntamiento de Eiravedra, este proceso podría encontrarse con la dificultad de que fuera imposible dotar al edificio de las condiciones requeridas respecto a las medidas de los patios interiores y el número de plazas de aparcamiento. Esto supondría que se estaría incumpliendo con la legalidad y que, pese a la modificación del planeamiento, no se lograría que las obras realizadas pudieran ser realmente legalizables. De hecho, es lo que parece que ha ocurrido, a tenor de cómo se ha desarrollado el caso.

Por lo que respecta al principio de proporcionalidad, no será de aplicación en este caso. La demolición ordenada trae como causa una infracción de la legalidad. Este tipo de demoliciones no tiene carácter sancionador, sino reparador de esa legalidad vulnerada. Y ante ese tipo de demoliciones la jurisprudencia no aplica el principio de proporcionalidad, ni la doctrina alegada por MADESA referente al carácter excepcional de la demolición, que efectivamente aplican nuestros tribunales, para otro tipo de supuestos, (como pueden ser aquellos en que la demolición tiene carácter sancionador y se puede optar por otro tipo de sanción), desde luego no para casos de reposición de la legalidad.

En cuanto a la pregunta relativa a los medios con que cuentan los jueces para lograr la ejecución de las sentencias, debe distinguirse entre medios directos e indirectos. En los directos el juez, a instancia de parte, se encarga de llevar a efecto la ejecución, bien por realizarla el mismo o por llevarla a cabo por medio de terceros, que pueden pertenecer a la propia Administración que no ejecuta, a otra distinta, o incluso ser personas privadas. Por lo que se refiere a las medidas indirectas, destacan: las multas coercitivas o deducir testimonio a los particulares para exigir responsabilidades penales. Destaca de este tipo de medidas que están dirigidas no contra la Administración incumplidora, sino contra el particular a su servicio encargado de ejecutar la sentencia.

Personalmente, emplearía las multas coercitivas, y si persistiera el incumplimiento, reiteraría las multas y procedería a deducir oportuno testimonio para exigir responsabilidades penales. Aunque también podrían adoptarse ambas desde el inicio, considero que una actuación progresiva que fuera incrementando la intensidad sería lo más adecuado.

Se plantea en el caso la posibilidad de que sea apreciada alguna causa de imposibilidad legal o material, tal como se ha mostrado a lo largo del trabajo, no parece que en el supuesto planteado concurra ninguna de circunstancias que hiciera posible pensar que la sentencia no fuera a ser ejecutada. Pero, si, finalmente se apreciara algún tipo de imposibilidad, esto no conllevaría que Dña. X.M.F. no obtendría de manera automática una indemnización. Si quiere obtener algún tipo de indemnización debe acreditar los daños que alegue, con lo que las pruebas que presente serán determinantes para apreciar la posible

indemnización. Los daños que podría alegar serían los relativos a: los gastos procesales, daños morales y perjuicios tangibles. Respecto a los dos primeros, si los acredita convenientemente, considero que podría ver satisfecha su reclamación. En lo relativo a los perjuicios tangibles, no ofrece el caso datos suficientes para dar una respuesta tajante. Aunque, tal como se ha señalado a lo largo del supuesto, no parece que Dña. X.M.F. tenga posibilidades de que le sea concedida una participación en los beneficios obtenidos por MADESA a raíz de la concesión de la licencia ilegal.

Se plantea en la cuestión IV, qué acciones pueden ejercitar los propietarios de las viviendas afectados por la orden de demolición del edificio. En este sentido considero que lo principal que deben valorar los propietarios de viviendas es no solo qué acciones quieren ejercitar y sino también frente a quien. Podrían ejercitar acciones civiles frente a quienes les hubieran vendido las viviendas. Asimismo, pueden acudir a la vía administrativa para exigir la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento por la concesión de la licencia, primero ante el propio Ayuntamiento y, si no logran el resarcimiento de los daños sufridos, acudir a la vía judicial. Hay que señalar que si deciden acudir a la vía judicial, y en ella exigen responsabilidades, no solo a la Administración, sino también frente a quién les hubiera vendido la vivienda, ambas se resolverán ante los Juzgados y Tribunales de lo contencioso-administrativo. Considero que esta última posibilidad es la que ofrece a los propietarios mayores posibilidades de obtener algún tipo de reparación, pues permite abarcar todas las posibilidades y en un solo proceso. En cuanto a las acciones concretas me remito a lo expuesto en el trabajo.

Cuestión diferente, aunque en cierto modo relacionada, es la relativa a las acciones que pueden ejercitar los vecinos de Eiravedra para resarcir al erario municipal. La acción que pueden ejercitar sería la del artículo 68 de la LBRL. Dicho precepto permite a los vecinos, en primer lugar instar al Ayuntamiento a que ejerza las acciones frente a los responsables últimos de la decisión adoptada. Y además, le faculta para, en caso de que el Ayuntamiento no ejercite las correspondientes acciones, ser ellos quien “*en nombre e interés de la Entidad local*” ejerciten la acción de regreso frente a los auténticos responsables del perjuicio causado al erario municipal.

Respecto a los delitos que podrían concurrir en el supuesto planteado, podría plantearse la comisión de un delito de prevaricación urbanística del artículo 320 del CP. Asimismo, y de no ejecutarse la sentencia, un delito de desobediencia del artículo 410 del mencionado CP. Aunque personalmente, y basándome en los datos que el caso proporciona, considero que no se dan los requisitos necesarios para poder afirmar que dichos delitos se hayan cometido.

En cuanto a la posible suspensión del procedimiento contencioso-administrativo si se apreciara la comisión de algún ilícito penal, debe indicarse que tal suspensión requiere de unos requisitos que no concurren en el caso. No hay una conexión entre un posible proceso penal que enjuicie a los responsables de la concesión de la licencia y el proceso de reposición de la legalidad, ya que no hay triple identidad, y por consiguiente no hay riesgo de vulneración del principio *non bis in ídem*, sobre todo si se tiene en cuenta que el proceso de reposición de la legalidad ni siquiera es de carácter sancionador.

Finalmente, en lo referente a la cuestión relativa a la posible vulneración del derecho moral de autor del arquitecto. Puede concluirse que, de demostrarse la originalidad de la obra, estaría amparado por la LPI y, por tanto, con la demolición podría haber visto vulnerado su derecho moral como autor. Ahora bien, que la obra pudiera estar amparada por dicho derecho no supone que éste pueda servir como base para impedir la demolición pues cederá ante un derecho superior, el respeto de la legalidad urbanística. Y, segundo, que se haya podido producir una vulneración no va a suponer una indemnización automática para el arquitecto, en la medida que la demolición trae como causa la necesidad de reponer la legalidad que se ha vulnerado con la realización de esas obras.

De todas formas, y para el, a mi modo de ver, improbable caso de que se decidiese otorgar algún tipo de indemnización, ésta debería quedar muy minorada por las circunstancias que llevaron a tener que demoler la obra del arquitecto, así como por el hecho de estar integrado dentro del cuadro de personal de MADESA. Porque, si bien es cierto que trabajar para MADESA no va a suponer una renuncia al derecho moral por parte del arquitecto, no lo es menos que estar integrado dentro de una empresa que es la que contrata de cara al público reduce significativamente el grado de afectación que pudiera sufrir la fama y reputación del arquitecto.

## BIBLIOGRAFÍA

- AYALA MUÑOZ, J.M., en vv. aa., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*, Ed. Aranzadi S.A, 4ª edición, 2010.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ª ed., Tecnos, Madrid, 2007.
- BLANQUER, D., *Derecho administrativo*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- BUSTO LAGO, J. L., “La responsabilidad civil de la Administraciones Públicas”, en vv. aa., en *Lecciones de responsabilidad civil*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2013.
- BUSTO LAGO, J.M., *El control del cumplimiento de la legalidad urbanística en los contratos sobre vivienda: la compraventa de vivienda sin licencia*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2010, p.116.
- BUSTO LAGO, J.M., *El control del...*, op. cit., p. 121.
- CABELLO MARTÍNEZ, G. y GARCÍA SANZ, F. J., “La ejecución de sentencias en materia urbanística: una visión de conjunto”, en *Revista práctica urbanística*, Nº 91, marzo 2010.
- CARBALLEIRA RIVERA, M.T., “Edificios fuera de ordenación y obras permitidas”, en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, Nº 214, 2004.
- CARUZ ARCOS, E., “La imposibilidad de ejecutar la sentencia que ordena la demolición de un inmueble: análisis del artículo 105.2 de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa”, en *Revista Andaluza de Administración Pública*, Nº 74, 2009.
- DEL BLANCO RODRIGUEZ, C., *Los procedimientos aplicables a la tramitación de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración*, p. 5. Este documento se encuentra accesible a través de internet y puede consultarse a través de: [www.fempclm.es/files/noticias/717/documentos/CarlosdelBlanco.pdf](http://www.fempclm.es/files/noticias/717/documentos/CarlosdelBlanco.pdf)
- FERNÁNDEZ CARBALLAL, A., *El Urbanismo finalista, a propósito del principio de menor restricción en el derecho de propiedad*, Ed. Civitas, Madrid, 2002.
- FERNÁNDEZ VALVERDE, R., en vv. aa., *La ejecución de Sentencias Contencioso-Administrativas: IV Curso sobre la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2006.
- GIMENO SENDRA, V., en vv. aa., *Curso de Derecho Procesal Administrativo*, Valencia, 1992.
- GONZÁLEZ CUETO, T, “La ejecución de sentencias de condena a la Administración a realizar una actividad o a dictar un acto”, en *Revista Jurídica de Castilla y León*, N.º 26, enero 2012.
- GONZÁLEZ PÉREZ J., GONZÁLEZ NAVARRO, F., *Comentarios a la Ley de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común: (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, 5ª edición, Ed. Civitas-Thomson Reuters, Navarra, 2012.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la ley de la jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, Ed. Civitas Thomson Reuters, sexta edición, Navarra, 2011.
- GUILARTE GUTIERREZ, V., *Legalidad urbanística, demolición y terceros adquirentes de buena fe*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2011.
- LÓPEZ GARRIDO, D. y GARCÍA Arán, M., *EL Código Penal de 1995 y la voluntad del legislador. Comentario al texto y al debate parlamentario*, Madrid, 1996.
- LOPEZ GIL, M., *Avances en la ejecución de sentencias contra la Administración*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2004.
- LÓPEZ GIL, M., *Avances en la Ejecución de Sentencias contra la Administración*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2004.
- LÓPEZ SÁNCHEZ, C., *La transformación de la obra intelectual*, Ed. Dykinson, Madrid, 2008.
- MACERA, B-F., FERNÁNDEZ GARCÍA, M. Y., *La responsabilidad de la Administración en el derecho urbanístico*, Ed. Marcial Pons, Barcelona, 2005.

- MARÍN LÓPEZ, J. J., *El conflicto entre el derecho moral del autor plástico y el derecho de propiedad sobre la obra*, Thomson/Aranzadi, Cizur Menor, 2006.
- MARTÍNEZ RUIZ, J., “El delito de información, votación o resolución favorable a instrucciones de planeamiento o licencias urbanísticas y la vulneración de la potestad inspectora en el ámbito urbanístico”, en vv. aa., *Urbanismo y corrupción política (Una visión penal, civil y administrativa)*, Ed. Dykinson, S.L., Madrid, 2013.
- MIGUEZ MACHO, L., “La aplicación de la legislación urbanística autonómica en el marco del Texto Refundido de la Ley del Suelo: el caso de Galicia”, en *Dereito Monográfico: Estudios sobre la modernización administrativa*, 2011.
- ORTEGA DOMÉNECH, J., *Arquitectura y derecho de autor*, Ed. Reus SA, Madrid, 2005.
- PÉREZ DEL BLANCO, G., *La ejecución forzosa de sentencias en el orden contencioso administrativo. Doctrina y formularios*. Del Blanco editores, León, 2003.
- PÉREZ NOVO, H., “El planeamiento urbanístico de Galicia”, en vv. aa., *Comentarios a la Ley de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2009.
- QUERALT JIMÉNEZ, J. J., *Delitos contra la ordenación del territorio y el urbanismo, delitos contra el patrimonio histórico artístico*, en *Derecho Penal español. Parte especial*. Ed. Atelier. Barcelona, 2011, p. 1097;
- REQUERO IBÁÑEZ, J. L., “Ejecución de sentencias en la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa”, en *Cuadernos de Derecho Local*, 8 de junio de 2005.
- RIQUELME GARCÍA, J., “La imposibilidad de ejecución de sentencias en el proceso contencioso-administrativo y actos urbanísticos municipales: jurisprudencia actual”, en *El consultor de los Ayuntamientos y juzgados*, N° 20, año 2010.
- ROMERO REY, C. en vv. aa., *Comentarios a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2013.
- SÁNCHEZ DOMINGO, B., *Delitos urbanísticos*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2008.
- SOUTO GARCÍA, E., “Los delitos urbanísticos en España: la protección dispensada por el artículo 319 del Código Penal español a la ordenación del territorio”, en *Revista Derecho Penal y Criminología*, N° 92, enero-junio de 2011.
- TERRADILLOS BASOCO, J.M., *Responsabilidad del funcionario público en delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección penal del patrimonio histórico y del medio ambiente*, en Conferencia pronunciada en el I Congreso hispano-portugués de Derecho Penal: “Responsabilidad penal de los funcionarios”, organizado por las cátedras de Derecho Penal de las Universidades de Santiago, Vigo, y A Coruña, en Santiago de Compostela, 28 de noviembre de 1996.
- TRILLO TORRES, R., dir., en vv. aa., *Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común: comentada, con jurisprudencia sistematizada y concordancias*, Ed. El Derecho, Madrid, 2010.
- URBANISMO, “Licencias urbanísticas. Posibilidad de conceder licencia de apertura a local situado en edificio fuera de ordenación”, *Consultor de los Ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en Administración local y justicia municipal*, N°.1, 2008.
- VERCHER NOGUERA, A., *La delincuencia urbanística. Aspectos penales prácticos sobre urbanismo y ordenación del territorio*, Madrid, Colex, 2002.
- VERDÚ MIRA, A. T., “Los nuevos delitos contra la ordenación del territorio”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, N.º 226, 1996.



## ANEXO I: APÉNDICE JURISPRUDENCIAL

### SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:

- STC 32\1982 de 7 de Junio, (RTC 1982\32).
- STC 62\1982, de 15 octubre, (RTC 1982\62).
- STC 58\1983 de 29 de Junio, (RTC 1983\58).
- STC 69\1983, 26 de Julio, (RTC 1983\69).
- STC 125\1987 de 15 de Julio, (RTC 1987\125).
- STC 167\1987 de 28 de Octubre, (RTC 1987\167).
- STC 12\1989 de 25 de Enero, (RTC 1989\12).
- STC 251\1993 de 19 de Julio, (RTC 1993\251).
- STC 1\1997 de 13 de Enero, (RTC 1997\1).
- STC 144\2000 de 29 de Mayo, (RTC 2000\144).
- STC 83\2001 de 26 de Marzo, (RTC 2001\83).
- STC 3\2002 de 14 de Enero, (RTC 2002\3).
- STC 140\2003 de 14 de Julio, (RTC 2003\140).
- STC 187\2005 de 4 de Julio, (RTC 187\2005).
- STC 91\2008 de 21 julio, (RTC 2008\91).
- STC 22\2009 de 26 de Enero, (RTC 2009\22).
- STC 20\2010 de 27 de Abril, (RTC 2010\20).
- STC 102\2010 de 16 de Noviembre, (RTC 2010\102).

### AUTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:

- ATC 622\1986 de 12 de Marzo, (RTC 1986\622 AUTO).
- ATC 92\1988 de 23 de Mayo, (RTC 1988\92 AUTO).

### SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO:

- STS de 17 de Noviembre de 1982, (RJ 1983\6946).
- STS de 22 de Marzo de 1984, (RJ 1984\1441).
- STS 18 de Noviembre de 1987, (RJ 1987\8214).
- STS de 10 de Octubre de 1988, (RJ 1988\7470).
- STS de 13 de Octubre de 1989, (RJ. 1989\6916).
- STS de 2 de Octubre de 1991, (RJ 1991\7614).
- STS de 3 de octubre de 1991, (RJ 1991\7600).
- STS de 30 de septiembre de 1992, (RJ 1992\6999).
- STS de 26 octubre 1992, (RJ 1992\8286).
- STS de 15 de Diciembre de 1992, (RJ 1992\10494).
- STS 18 de Marzo de 1994, (RJ 1994\2553).
- STS de 26 de Abril de 1994, (RJ 1996\4973).
- STS de 31 de Diciembre de 1994, (RJ 1994\10562).
- STS de 7 de Febrero de 1995, (RJ 1995\1099).
- STS de 11 de Septiembre de 1995, (RJ. 1995\9474).
- STS de 26 de septiembre de 1995, (RJ 1995\6824).
- STS de 16 de octubre de 1995, (RJ 1995\7384).
- STS de 22 de Enero de 1996, (RJ.1996\30).
- STS de 15 de febrero de 1996, (RJ 1996\971).
- STS de 7 de Junio de 1996, (RJ.1996\8079).
- STS de 23 de mayo de 1997, (RJ 1997\3940).

- STS de 23 de Octubre de 1997, (RJ 1997\7628).
- STS de 28 de Noviembre de 1997, (RJ 1997\9438).
- STS de 20 febrero de 1998, (RJ 1998\971).
- STS de 9 de junio de 1998, (RJ 1998\5024).
- STS de 22 de Diciembre de 1998, (RJ 1998\10116).
- STS de 3 de Noviembre de 1999, (RJ 1999\8859).
- STS de 3 de Marzo de 2000, (RJ 2000\1308).
- STS de 28 de Abril de 2000, (RJ 2000\4953).
- STS de 30 de junio de 2000, (RJ 2000\6954).
- STS de 26 de octubre de 2000, (RJ 2000\8593).
- STS de 30 de Noviembre de 2000, (RJ 2000\9070).
- STS de 27 de Julio de 2001, (RJ 2001\8326).
- STS de 15 de Octubre de 2001, (RJ 2001\10085).
- STS de 23 de Octubre de 2001, (RJ 2001\9072).
- STS de 22 de Noviembre de 2001, (RJ 2001\9726).
- STS de 15 de Enero de 2002, (RJ 2002\609).
- STS 11 de Marzo de 2002, (RJ 2002\4301).
- STS de 29 de Abril de 2002, (RJ 2002\4309).
- STS de 13 septiembre 2002, (RJ 2002\8648).
- STS de 2 de Octubre de 2002, (RJ 2002\9969).
- STS de 10 de Diciembre de 2002, (RJ 2002\1791).
- STS 8 de Febrero de 2003, (RJ 2003\1523).
- STS de 3 de Junio de 2003, (RJ 2003\5778).
- STS de 31 de Octubre de 2003, (RJ 2004\1767).
- STS 22 de Diciembre de 2003, (RJ 2004\421).
- STS de 18 de Febrero de 2004, (RJ 2004\2486).
- STS de 10 de Marzo de 2004, (RJ 2004\2357).
- STS de 27 de Octubre de 2004, (RJ 2005\1082).
- STS de 26 de Enero de 2005, (RJ 2005\1521).
- STS de 23 de febrero de 2005, (RJ 2005\4738).
- STS de 31 de Mayo de 2005, (RJ 2005\5898).
- STS de 22 de Noviembre de 2005, (RJ 2006\4140).
- STS de 30 de Enero de 2006, (RJ 2006\1454).
- STS de 28 de Marzo de 2006, (RJ 2007\1848).
- STS de 12 de Mayo de 2006, (RJ 2006\3646).
- STS de 26 de Septiembre de 2006, (RJ 2006\6665).
- STS de 4 de Octubre de 2006, (RJ 2006\9436).
- STS de 17 de Noviembre de 2006, (RJ 2006\8932).
- STS 24 de Enero de 2007, (RJ 2007\5383).
- STS de 6 de Febrero de 2007, (RJ 2007\4587).
- STS de 9 de Julio de 2007, (RJ 2007\8072).
- STS de 25 de Septiembre de 2007, (RJ 2007\7731).
- STS 12 de Diciembre de 2007, (RJ 2007\8920).
- STS de 18 de Febrero de 2008, (RJ 2008\599).
- STS 4 de Marzo de 2008, (RJ 2008\1608).
- STS de 18 de Marzo de 2008, (RJ.2008\1756).
- STS 9 de Abril de 2008, (RJ 2008\2035).
- STS de 9 de Mayo de 2008, (RJ 2008\2967).

- STS 26 de Mayo de 2008, (RJ 2008\2866).
- STS de 2 de Junio de 2008, (RJ 2008\2626)
- STS de 8 de Octubre de 2008, (RJ 2008\5641).
- STS 17 de Noviembre de 2008, (RJ 2008\5964).
- STS 18 de Noviembre de 2008, (RJ 2008\7902).
- STS 22 de Diciembre de 2008, (RJ 2009\365).
- STS 9 de Febrero de 2009, (RJ 2009\3217).
- STS de 10 de Marzo 2009 (RJ 2009\1591).
- STS de 29 de Abril de 2009, (RJ 2009\5140).
- STS de 23 de Junio de 2009, (RJ 2009\4680).
- STS 19 de Octubre de 2009, (RJ 2010\347).
- STS de 23 de Octubre de 2009, (RJ. 2009\7644).
- STS de 27 de Noviembre de 2009, (RJ 2010\1024).
- STS de 23 de Febrero de 2010, (RJ 2010\2279).
- STS de 25 de Febrero de 2010, (RJ. 2010\1406).
- STS de 23 marzo de 2010, (RJ 2010\2416).
- STS de 29 de Diciembre de 2010, (RJ 2011\1066).
- STS de 5 abril 2011, (RJ 2011\3146).
- STS de 1 de Junio de 2011, (RJ 2011\4938).
- STS de 6 de Junio de 2011, (RJ 2011\5057).
- STS de 27 octubre 2011, (RJ 2012\1607).
- STS de 19 de Enero de 2012, (RJ 2012\3144).
- STS de 26 junio 2012, (RJ 2012\7542).
- STS 15 de Noviembre de 2012, (RJ 2013\262).
- STS de 18 de enero de 2013, (RJ 2013\925).
- STS 14 de Febrero de 2013, (RJ 2013\2460).
- STS de 5 de Abril de 2013, (RJ 2013\4023).
- STS de 16 de Abril 2013, (RJ 2013\5241).
- STS de 13 de Mayo de 2014, (RJ 2014\3644).
- STS de 8 de Julio de 2014, (RJ 2014\4020).

#### **AUTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO:**

- De 16 de Diciembre de 2002, (JUR 2003\87882).
- De 23 de Abril de 2008, (JUR 2008\176479).

#### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE LOS DERECHOS HUMANOS:**

- Sentencia de 8 de Noviembre de 2005. Caso Saliba contra Malta, (TEDH 2005\120).

#### **SENTENCIAS y AUTO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA:**

- Sentencia de 20 diciembre de 2001, (JUR\2002\152).
- Sentencia de 24 de Octubre 2013, (JUR\2013\349097).
- Auto del TSJG de 2 de Abril de 2013, (JUR 2013\116020).

#### **SENTENCIA TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN:**

- Sentencia de 8 de Octubre de 2013, (JUR 2014\15705).

## **SENTENCIA AUDIENCIA NACIONAL**

- Sentencia de 23 noviembre 2012, (RJCA 2013\30).

## **SENTENCIAS AUDIENCIAS PROVINCIALES:**

- Sentencia Audiencia Provincial de Ourense 16 de Septiembre de 2002, (JUR 2002\263873).
- Audiencia Provincial de Guadalajara de 13 octubre de 2003, (AC\2004\369).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 10 marzo 2009, (AC\2009\225).
- Sentencia Audiencia Provincial de Pontevedra de 15 de marzo 2013, (JUR 2013\137738)

**Sentencia de 29 de Mayo 2015 del Juzgado de lo Penal** núm. 2 de Valladolid, (JUR 2015\141930).

## ANEXO II: NORMATIVA TOMADA EN CONSIDERACIÓN

- Ley 9/2002 de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia.
- Ley de 12 de mayo 1956 sobre régimen del suelo y ordenación urbana.
- Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.
- Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.
- Constitución Española de 1978.
- Estatuto de Autonomía de Galicia, Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, de Estatuto de Autonomía para Galicia.
- Ley 1/1997, de 24 de marzo, del suelo de Galicia.
- Decreto 29/2010, de 4 de marzo de 2010, por el que se aprueban las normas de habitabilidad de viviendas de Galicia.
- Decreto 311/1992 de 12 de noviembre, sobre supresión de la cédula de habitabilidad, (DOG 20/11/92).
- Ley 7/1985, de 2 de Abril, Reguladora de las bases del Régimen Local.
- Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
- Ley 29/1998, de 13 de Julio de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley Enjuiciamiento Criminal.
- Real Decreto 1093/1997, de 4 de Julio, sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística.
- Real Decreto 2/2008, de 20 de Junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo.
- Real Decreto 429/1993 por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial.
- Ley 4/1999, de 13 de Enero de modificación parcial de la LRJPAC.
- 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.
- 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.

(No toda la normativa mencionada ha sido empleada para resolver el caso, pero si se ha utilizado para explicar determinados conceptos).